

เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย : ศึกษารณี  
ผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ



นางสาวชนารัญช์ กั้นประเสริฐ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

HEAVIER PUNISHMENT FOR RAPES AND INDECENT ASSAULTS IN THAILAND : CASE  
STUDIES OF THE VICTIMS WHO ARE PREGNANT WOMEN, THE ELDERLY, THE  
PHYSICALLY DISABLED, AND THE MENTALLY DISABLED

Miss Chanaran Kanprasert



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำ  
อนาจารของประเทศไทย : ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรี  
มีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ  
นางสาวชนารัญช์ กันประเสริฐ  
นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ชนารัญญ์ กั้นประเสริฐ : เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย : ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ. (HEAVIER PUNISHMENT FOR RAPES AND INDECENT ASSAULTS IN THAILAND : CASE STUDIES OF THE VICTIMS WHO ARE PREGNANT WOMEN, THE ELDERLY, THE PHYSICALLY DISABLED, AND THE MENTALLY DISABLED) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: อ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 145 หน้า.

เนื่องจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันของประเทศไทย ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ทำให้การลงโทษผู้กระทำไม่เหมาะสมกับความผิด

เมื่อศึกษาเหตุการณ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ พบว่า ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

มีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว โดยการกำหนดเป็นเหตุการณ์

ดังนั้น จึงควรนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศ มาปรับใช้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารของประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติสตร์ .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

# # 5385971034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RAPE AND INDECENT ASSAULT / PREGNANT WOMAN / THE ELDERLY /  
THE PHYSICALLY / MENTAL DISABLED

CHANARAN KANPRASERT: HEAVIER PUNISHMENT FOR RAPES AND  
INDECENT ASSAULTS IN THAILAND : CASE STUDIES OF THE VICTIMS WHO  
ARE PREGNANT WOMEN, THE ELDERLY, THE PHYSICALLY DISABLED, AND  
THE MENTALLY DISABLED. ADVISOR: KANAPHON CHANHOM, Ph.D., 145 pp.

Due to the fact that the current penal code in Thailand does not  
differentiate legal protection for general victims from those victims who are  
pregnant women, the elderly, and the physically and mentally disabled in the  
offences related to rape and indecent assault, it makes the punishment  
unsuitable for the offences.

When studying punishments related to sexual assaults according to  
foreign laws that are comparable to the offences of rape and indecent assault in  
Thailand in cases of the victims who are pregnant women, the elderly, and the  
physically and mentally disabled, it has been found that England, the United  
States, France, and Germany provide measures to protect the rights of those  
mentioned by imposing heavier punishments.

Therefore, the measures to protect the rights of rape and indecent  
assault victims who are pregnant women, the elderly, and the physically and  
mentally disabled according to foreign laws should be applied to the cases of  
rape and indecent assault offence in Thailand.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2013

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดี ด้วยความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่านผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดา ในการสนับสนุนทางการศึกษาและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้กรุณาให้คำชี้แนะตั้งแต่การเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์ การกำหนดเค้าโครงให้มีความสอดคล้องต่อเนื่องกัน การคัดเลือกประเด็นที่เป็นสาระสำคัญในแต่ละหัวข้อ ตลอดจนชี้ให้เห็นข้อบกพร่องต่างๆ ของงานเขียน เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตากรุณาของท่านและขอกราบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญโญภาส ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.จิรนิติ หะวานนท์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและความเห็นต่าง ๆ แก่ผู้เขียน เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอบพระคุณนางสาวภัทรานิษฐ์ ฉัตรพัฒนานนท์ เพื่อนสนิทของผู้เขียน ที่ช่วยเหลือผู้เขียนในการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ

ขอบพระคุณนางสาวพัชราภรณ์ ปินทีโย เพื่อนรุ่นน้องร่วมหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้เขียน ที่ช่วยเหลือผู้เขียนตรวจสอบการใช้ภาษา

ขอบพระคุณนางสาวภัทรพร ระดมสุทธิศาล เพื่อนสนิทของผู้เขียน ที่ช่วยเหลือผู้เขียนในการค้นหาข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ และให้กำลังใจผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณความดีอยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศความดีดังกล่าวให้แก่บิดามารดา คณาจารย์ ตลอดจนผู้เขียนตำราและเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้นำมาใช้อ้างอิงและเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	๗
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย .....	4
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย .....	5
บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและ กระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้ พิการทางจิตใจ .....	6
2.1 บทนำ.....	6
2.2 ความสำคัญในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทาง จิตใจ.....	6
2.2.1 การคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ.....	7
2.2.1.1 สตรีมีครรภ์.....	7
2.2.1.2 ผู้สูงอายุ.....	7
2.2.1.3 ผู้พิการทางร่างกาย.....	8
2.2.1.4 ผู้พิการทางจิตใจ.....	8
2.2.2 การคุ้มครองศีลธรรมและหลักในทางศาสนา.....	10
2.3 การกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	12
2.3.1 แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ .....	12

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	12
2.3.2.1 หลักค้ำึงถึงจิตใจ .....	12
2.3.2.2 หลักค้ำึงถึงผล .....	13
2.3.3 ประเภทของเหตุฉกรรจ์ .....	14
2.3.3.1 เหตุฉกรรจ์ในเจตนา .....	14
2.3.3.2 เหตุฉกรรจ์ในผล .....	16
2.3.4 ความรับผิดชอบทางอาญาในเหตุฉกรรจ์ .....	16
2.3.4.1 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาเหตุฉกรรจ์ในเจตนา .....	16
2.3.4.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาเหตุฉกรรจ์ในผล .....	17
2.4 การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวล กฎหมายอาญาของประเทศไทย .....	20
2.4.1 เหตุฉกรรจ์ในเจตนา.....	20
2.4.1.1 เจื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด.....	20
2.4.1.2 เจื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำความผิด .....	21
2.4.1.3 เจื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด .....	23
2.4.2 เหตุฉกรรจ์ในผล .....	25
2.4.2.1 กรณีผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส .....	25
2.4.2.2 กรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย .....	25
2.5 บทสรุป.....	26
บทที่ 3 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ศึกษา กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ .....	27
3.1 บทนำ.....	27
3.2 พัฒนาการของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำ ชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย.....	27
3.2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองอำนาจอิสระชายเหนือหญิง.....	27
3.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศ.....	29
3.2.3 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน .....	32



3.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศักษการณผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ.....	34
3.3.1 บทบัญญัติมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน .....	34
3.3.1.1 ผู้กระทำความผิด.....	35
3.3.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	35
3.3.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	35
3.3.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด.....	37
3.3.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	37
3.3.2 บทบัญญัติมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน .....	37
3.3.2.1 ผู้กระทำความผิด.....	37
3.3.2.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	38
3.3.2.3 ลักษณะของการกระทำ .....	38
3.3.2.4 เหตุยกเว้นความรับผิด.....	39
3.3.2.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	39
3.4 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศักษการณผู้เสียหายที่เป็นเด็ก.....	41
3.4.1 บทบัญญัติมาตรา 277 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน .....	41
3.4.1.1 ผู้กระทำความผิด.....	42
3.4.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	42
3.4.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	42
3.4.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด.....	43
3.4.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	44
3.4.2 บทบัญญัติมาตรา 279 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน .....	45
3.4.2.1 ผู้กระทำความผิด.....	45
3.4.2.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	45

3.4.2.3 ลักษณะของการกระทำ .....	45
3.4.2.4 เหตุยกเว้นความรับผิด .....	46
3.4.2.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	47
3.5 บทสรุป.....	47
บทที่ 4 เหตุการณ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับ	
ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย	
ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ .....	
4.1 บทนำ .....	48
4.2 ประเทศอังกฤษ .....	48
4.2.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืน	
กระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษา	
กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ .....	50
4.2.1.1 ผู้กระทำความผิด .....	55
4.2.1.2 ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	55
4.2.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	57
4.2.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด .....	61
4.2.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	64
4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65
4.3.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืน	
กระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษา	
กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือ	
ตนเองได้.....	66
4.3.1.1 ผู้กระทำความผิด .....	69
4.3.1.2 ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	70
4.3.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	70
4.3.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด .....	72
4.3.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	72
4.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	73

4.4.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษา กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ . 74	
4.4.1.1 ผู้กระทำความผิด.....	75
4.4.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	76
4.4.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	77
4.4.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด.....	80
4.4.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	80
4.5 ประเทศเยอรมนี.....	81
4.5.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษา กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ .....	82
4.5.1.1 ผู้กระทำความผิด.....	84
4.5.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง.....	84
4.5.1.3 ลักษณะของการกระทำ .....	84
4.5.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด.....	85
4.5.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย .....	85
4.6 บทสรุป.....	87
บทที่ 5 แนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของ ประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ....	89
5.1 บทนำ.....	89
5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการ ทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ .....	89
5.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ .....	90
5.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ.....	92
5.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทาง ร่างกาย .....	95

5.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลการจี้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ .....	100
5.3 แนวทางในการกำหนดเหตุผลการจี้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของ ประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ .....	116
5.3.1 แนวทางในการกำหนดเหตุผลการจี้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำ อนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย .....	116
5.3.2 แนวทางในการกำหนดเหตุผลการจี้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำ อนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ .....	119
5.4 บทสรุป.....	122
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	125
6.1 บทสรุป.....	125
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
รายการอ้างอิง.....	128
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	145

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบการคุ้มครองสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทาง จิตใจระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบ ได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย.....	123
--	-----



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ยังมีอยู่เป็นจำนวนมากในสังคมไทย และเกิดได้กับทุกเพศทุกวัย ซึ่งรวมถึงสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยมีกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

เมื่อวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2550 สถานที่เกิดเหตุคือจังหวัดลำปาง ผู้ต้องหาได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่พิการมือ และเท้า ซึ่งผู้ต้องหากระทำโดยใช้ไม้ตาเทียมหยดทั่วร่างกาย กัดลำคอและกัดหัวนมขาดแล้วดูดกินเลือด ก่อนจะลงมือข่มขืนสำเร็จความใคร่ จากนั้นใช้เทียนไขยาว 6 นิ้ว แทะติดปากอวัยวะเพศ แล้วใช้ของแข็งทุบใบหน้า ศีรษะและจำเค่าเดิมไม่ได้\* เป็นต้น

กรณีดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำ ผลกระทบต่อความปลอดภัยในสังคมและผลกระทบต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ดังนี้

#### ก. ผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำ

ผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจไม่สามารถปกป้องตนเองได้ โดยการข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารมีผลร้ายต่อผู้เสียหายทางด้านร่างกายและจิตใจ ได้แก่

##### 1. ทางด้านร่างกาย

1.1 ความเสี่ยงในการตั้งครรภ์ภายหลังการถูกข่มขืน

1.2 ความเสี่ยงต่อการติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์ภายหลังการถูกข่มขืน

ตัวอย่างเช่น การติดเชื้อในอุ้งเชิงกรานและการติดเชื้อแบคทีเรียในช่องคลอด โอกาสเสี่ยงในการติดเชื้อตับอักเสบบีหากผู้กระทำความผิดมีการติดเชื้อตับอักเสบบี สำหรับการติดเชื้อ HIV ในทางการแพทย์ ยังมีการโต้แย้งกันเกี่ยวกับโอกาสในการติดเชื้อ HIV ภายหลังจากผู้กระทำความผิดมีเพศสัมพันธ์กับผู้เสียหาย เนื่องจากโอกาสเสี่ยงต่อการติดเชื้อ HIV ภายหลังจากการมีเพศสัมพันธ์ทางช่องคลอดกับผู้เสียหาย HIV มีเพียง 0.1% และทางทวารหนักมี 2% อย่างไรก็ตาม โอกาสเสี่ยงในการติดเชื้อ HIV จะเพิ่มมากขึ้น ในกรณีดังต่อไปนี้ ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างชายกับชาย การข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีอัตราความชุกของโรคสูง การถูกข่มขืนกระทำ

---

\* โปรดดูภาคผนวก

ซ้ำเราโดยหลายคน การข่มขืนกระทำชำเราผ่านทางทวารหนัก และการข่มขืนกระทำชำเราที่ทั้งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ มีเลือดออก หรือมีแผลบริเวณอวัยวะเพศ เป็นต้น<sup>1</sup>

## 2. ทางด้านจิตใจ

ทางการแพทย์ พบว่า ผู้เสียหายมีอาการต่าง ๆ ทางด้านร่างกาย ได้แก่ อาการโกรธ หวาดกลัว วิดกกังวล นอนไม่หลับ เบื่ออาหาร อับอาย รู้สึกผิด และอาจมีความรู้สึกก้าวร้าวมาก นอกจากนี้ ผู้เสียหายมักจะฝันหรือฝันร้ายบ่อย ๆ และอาจเกิดภาวะกลัว (phobia)<sup>2</sup> เป็นต้น

### ข. ผลกระทบต่อความปลอดภัยในสังคม

การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความวิตกกังวล หวาดหวั่น น่าสะพรึงกลัวและความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัยแก่ผู้คนที่อยู่ในสังคมทุกครั้งที่มีข่าวอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้น

### ค. ผลกระทบต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนา

ประเทศไทยเป็นสังคมที่นับถือศาสนาพุทธเป็นส่วนใหญ่และได้รับการหล่อหลอมคำสอนในทางพุทธศาสนาอย่างยาวนาน โดยจะเห็นได้จากวิถีชีวิตของคนไทยส่วนใหญ่เกี่ยวโยงสัมพันธ์กับศาสนา การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารจึงก่อให้เกิดความเสื่อมถอยต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนาพุทธ สาเหตุของการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากตัวที่คอยกำกับพฤติกรรมมีความบกพร่อง ซึ่งในทางศีลธรรมและหลักในทางศาสนา เรียกว่า ระดับความรู้สึกผิดชอบชั่วดีต่ำกว่าบุคคลปกติทั่วไป บุคคลนั้นจึงบกพร่องในหน้าที่ของตนเอง โดยหน้าที่ในที่นี่ก็คือ การไม่ผิดประเวณีต่อผู้อื่น ดังนั้น การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงและยังเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมไม่กระทำ ความผิดแม้จะไม่มีกฎหมายลงโทษก็ตาม<sup>3</sup>

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อบุคคลใด ๆ ก็ตาม จัดได้ว่าเป็นเรื่องร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นการกระทำต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

<sup>1</sup> ไพรัตน์ พุกษาชาติคุณากร, จิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (เชียงใหม่: โครงการตำรา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533), หน้า 326-334.

<sup>2</sup> สุวีทนา อารีพรรค, ความผิดปกติทางจิต (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 105-109.

<sup>3</sup> ทองหล่อ วงษ์ธรรมมา, ศาสนาสำคัญของโลก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2551), หน้า 39-45.

1. เนื่องจากสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางด้านร่างกายและจิตใจ ดังนั้น โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป
2. การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมของบุคคลในสังคมอย่างรุนแรง อีกทั้ง ยังสร้างเสื่อมเสียต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ซึ่งเหตุผลทั้งสองกรณีนั้น ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงกว่าทั่วไป

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป แต่ในขณะที่ กฎหมายต่างประเทศ มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยการกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ ตัวอย่าง ประเทศฝรั่งเศส\* เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศ มาปรับใช้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายเหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ
2. ศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ
3. ศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความสัมพันธ์กับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบกับกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

\* The French Penal Code [online], Available from: [http://195.83.177.9/upl/pdf/code\\_33.pdf](http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf)



### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีขอบเขตในการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ นอกจากนี้ ยังศึกษาเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ และศึกษาเหตุการณ์ในความสัมพันธ์กับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ มลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ทั้งนี้ ก็เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ อีกทั้ง การกระทำความผิดต่อกลุ่มบุคคลดังกล่าว ยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ถือว่ามีความร้ายแรงกว่าปกติ แต่บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป จึงทำให้การลงโทษผู้กระทำไม่เหมาะสมกับความผิด ดังนั้น จึงควรกำหนดเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยการจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการวิจัยโดยการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ในประเทศไทยและต่างประเทศและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการคิดและวิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. เพื่อทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีในความสัมพันธ์ของกระทำซ้ำเร้าและกระทำอนาจาร
2. เพื่อทราบถึงความสำคัญในการกำหนดเหตุการณ์ในความสัมพันธ์ของกระทำซ้ำเร้าและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ
3. ทำให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับเหตุการณ์ในความสัมพันธ์กับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเร้าและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยสามารถนำองค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศนี้ ไปพัฒนาต่อยอดองค์ความรู้ต่อไป
4. เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเร้าและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการ ทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

#### 2.1 บทนำ

เนื่องจากสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ จัดว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ โดยหากข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารกลุ่มบุคคลดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป อีกทั้งการข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารกลุ่มบุคคลเหล่านี้ ยังสร้างความเสียหายให้กับศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ซึ่งถือว่าร้ายแรงกว่าปกติ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิด จึงควรกำหนดเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ลำดับการศึกษาในบทนี้ ได้แก่ หัวข้อ 2.2 ผู้วิจัยจะศึกษาความสำคัญในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ หัวข้อที่ 2.3 ผู้วิจัยจะศึกษาการกำหนดเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และหัวข้อที่ 2.4 การกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย

#### 2.2 ความสำคัญในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตั้งแต่พระอัยการลักษณะพัวเมียถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ได้พัฒนาและรับรองสิทธิของบุคคลให้ดีขึ้นตามลำดับแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ก็ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับบุคคลทั่วไป

ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวให้มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป เนื่องจากเหตุผลอยู่ 2 ประการ

ได้แก่ การคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจและการคุ้มครองศีลธรรมและหลักในทางศาสนา

## 2.2.1 การคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ

กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ ได้แก่ สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 2.2.1.1 สตรีมีครรภ์

การตั้งครรภ์ของหญิงเป็นการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติในการให้กำเนิดบุตร ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงของหญิงตั้งครรภ์ มีหลายประการ ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ อารมณ์ และสังคม เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อมูลทางการแพทย์ แสดงให้เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้าง (Skeletal system) ของหญิงตั้งครรภ์ ส่งผลให้ร่างกายหญิงตั้งครรภ์อ่อนแออย่างชัดเจน<sup>1</sup> โดยสภาพดังกล่าว หญิงตั้งครรภ์ย่อมประสบกับความยากลำบากในการปกป้องดูแลตนเองให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ในขณะที่ เมื่อผู้กระทำกระทำความผิด ย่อมทำให้ความผิดมีโอกาสสำเร็จมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงควรให้ความคุ้มครองแก่หญิงตั้งครรภ์มากกว่าบุคคลทั่วไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อมูลทางการแพทย์ แสดงให้เห็นว่า หญิงตั้งครรภ์สามารถมีเพศสัมพันธ์<sup>2</sup> แต่หากเป็นการบังคับให้หญิงตั้งครรภ์มีเพศสัมพันธ์หรือการบังคับขู่เข็ญด้วยวิธีอื่นใดเพื่อเอาเปรียบทางเพศ หญิงตั้งครรภ์อาจได้รับอันตรายและส่งผลกระทบกระเทือนต่อสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ได้แก่ การแท้งสูงกว่าหญิงตั้งครรภ์ที่ไม่ได้รับความรุนแรงทางเพศ<sup>3</sup> เป็นต้น

### 2.2.1.2 ผู้สูงอายุ

เนื่องจากร่างกายผู้สูงอายุ<sup>4</sup> เปลี่ยนแปลงอย่างชัดเจน ได้แก่ ไม่คล่องแคล่วว่องไว ความจำเสื่อม อาการหลงลืม ความคิดอ่านช้าลง ที่สำคัญคือ ไม่สามารถฟื้นฟูให้กลับไปดีเทียบเท่าวัย

<sup>1</sup> วัลภา บินประสงค์, “ปวดหลังขณะตั้งครรภ์ : การดูแลตนเองและการป้องกัน”, วารสารศูนย์บริการวิชาการ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2545): 24.

<sup>2</sup> โปรดดูเพิ่มเติม ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างตั้งครรภ์ [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: [http://www.med.cmu.ac.th/dept/obgyn/2011/index.php?option=com\\_content&view=article&id=669:2011-12-08-01-17-34&catid=45:topic-review&Itemid=561](http://www.med.cmu.ac.th/dept/obgyn/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=669:2011-12-08-01-17-34&catid=45:topic-review&Itemid=561) [8 ธันวาคม 2554]

<sup>3</sup> นันทนา ธนาโนวรรณ, ความรุนแรงต่อสตรีตั้งครรภ์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วี.พริ้นท์ (1991) จำกัด, 2555), หน้า 61-73.

<sup>4</sup> โปรดดูเพิ่มเติม คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, แผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545 - 2564) ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552 (กรุงเทพมหานคร: เทพเพ็ญวานิชย์, 2553), หน้า 5.

หนุ่มสาว<sup>5</sup> ผู้สูงอายุจึงประสบความสำเร็จมากในการปกป้องดูแลตนเอง ในขณะที่ เมื่อผู้กระทำกระทำความผิด ย่อมทำให้ความผิดมีโอกาสสำเร็จมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุมากกว่าบุคคลทั่วไป

### 2.2.1.3 ผู้พิการทางร่างกาย

ผู้พิการทางร่างกาย มีลักษณะทางกายภาพบกพร่องผิดปกติส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต การดูแลตนเอง การประกอบอาชีพ ตลอดจนการมีกิจกรรมในสังคม แตกต่างจากบุคคลปกติ ผู้พิการทางร่างกายจึงประสบความสำเร็จมากในการปกป้องดูแลตนเอง ในขณะที่ เมื่อผู้กระทำกระทำความผิด ย่อมทำให้ความผิดมีโอกาสสำเร็จมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้พิการทางร่างกายมากกว่าบุคคลทั่วไป

### 2.2.1.4 ผู้พิการทางจิตใจ

ผู้พิการทางจิตใจ มีความผิดปกติหรือความบกพร่องทางจิตใจหรือสมองในส่วนของ การรับรู้อารมณ์ ความคิด จนไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมที่จำเป็นในการดูแลตนเองหรืออยู่ร่วมกับผู้อื่น<sup>7</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้พิการทางจิตใจ\* คือ บุคคลที่ไม่มีความสามารถในการดูแลชีวิตตัวเองตามปกติ

<sup>5</sup> โปรดดูเพิ่มเติม ศรีประภา ชัยสินธพ, สภาพจิตใจของผู้สูงอายุ [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: <http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/oldpsyc/> [10 พฤศจิกายน 2554]

<sup>6</sup> แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2555-2559 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [http://203.155.220.230/info/Plan/Planacc53\\_54/plana53\\_54.pdf](http://203.155.220.230/info/Plan/Planacc53_54/plana53_54.pdf)

<sup>7</sup> โปรดดูเพิ่มเติม มาโนช หล่อตระกูล, โรคจิตและโรคจิตเภทฉบับละเอียด [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: <http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/psycfinedetail/> [12 พฤศจิกายน 2554]

\* “ผู้พิการทางจิตใจ” ไม่ใช่คำศัพท์ที่มีนิยามไว้โดยเฉพาะทางการแพทย์และกฎหมาย ทั้งนี้ บทบัญญัติในกฎหมายใช้คำว่า “บุคคลวิกลจริต” “คนพิการ” “จิตผิดปกติ” และ “ความพิการทางจิตใจ” ในขณะที่ คำพิพากษาฎีกาใช้คำว่า “บุคคลวิกลจริต” และ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง บทบัญญัติในกฎหมายและคำพิพากษาฎีกา ที่ใช้เรียก “ผู้พิการทางจิตใจ” ดังนี้

ตัวอย่าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “บุคคลวิกลจริต” แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ประเภทที่หนึ่ง คือ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกล่าวคือ บิดา มารดาปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน หลาน หลาน ล้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี **ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้**”

ประเภทที่สอง คือ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่และคู่ กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

นอกจากนั้น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ไม่ได้รับรองให้ความยินยอมของผู้พิการทางด้านจิตใจมีผลเป็นความยินยอมแต่อย่างใด<sup>๘</sup> แสดงว่า ผู้พิการทางจิตใจ เป็นบุคคลที่มีภาวะการรับรู้ต่ำกว่าบุคคลปกติ<sup>๙</sup> ผู้พิการทางจิตใจจึงไม่สามารถปกป้องดูแลตนเองได้ ในขณะที่ เมื่อผู้กระทำกระทำความผิด ย่อมทำให้ความผิดมีโอกาส

ตัวอย่าง กฎหมายในเรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับคำว่า “บุคคลวิกลจริต” “คนพิการ” “จิตผิดปกติ” และ “ความพิการทางจิตใจ” ได้แก่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 54 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ความผิดปกติทางจิต” หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรมอารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ประกาศคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การใช้สิทธิเข้ารับบริการสาธารณสุขของทหารผ่านศึกและคนพิการ พ.ศ. 2556 ข้อ 2 “คนพิการ” หมายความว่า คนพิการตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเพิ่มเติม

ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 นิยามไว้ว่า ข้อ 7 หลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้อารมณ์หรือความคิด”

ตัวอย่าง คำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับคำว่า “บุคคลวิกลจริต” และ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” ได้แก่

คำพิพากษากฎีกาที่ 490/2509 (ประชุมใหญ่) โดยวินิจฉัยคำว่า “วิกลจริต” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 ว่า “มิได้หมายความว่าเฉพาะถึงบุคคลที่มีจิต ผิดปกติ หรือตามที่เข้าใจทั่วๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่หมายความว่าบุคคลที่มีกิริยาผิดปกติ เพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึกและขาดความรู้สึกผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจกรรมของตนเอง หรือประกอบกิจการส่วนตัวของตนได้ทีเดียว

คำพิพากษากฎีกาที่ 1645/2520 ส. มีลักษณะปัญหาอ่อน หูไม่ตี ได้ยินไม่ชัด ไม่มีอาการทางจิตไม่สามารถดูแลรับผิดชอบตนเองตามลาพังได้ ม. สติไม่ค่อยดี ฟั่นเฟือนเป็นครั้งคราว บางครั้งพูดรู้เรื่องบางครั้งไม่รู้เรื่อง ดังนี้ เป็นแต่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่ถึงวิกลจริต

คำพิพากษากฎีกาที่ 74/2527 มารดาผู้ร้อง และผู้คัดค้านมีอาการไม่รู้สึกรู้สีกตัวเอง ไม่รู้จักสถานที่ และเวลาพูดจาไม่รู้เรื่องบ้าง ไม่รู้เรื่องบ้างซึ่งนายแพทย์เรียกอาการเช่นนี้ว่า สมองเสื่อมหรือวิกลจริตและไม่มีโอกาสที่จะรักษาให้หายได้ทั้งเดินทางไปไหน ไม่ได้อีกด้วย แสดงให้เห็นว่ามารดาผู้ร้องเป็นคนไม่มีสติสัมปชัญญะ ไร้ความสามารถที่จะดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่างด้วยตนเองได้ พอถือได้ว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 แล้ว

<sup>๘</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึง มาตรา 366 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 333.

<sup>๙</sup> โปรดดูเพิ่มเติม อภิชัย มงคล และคณะ, “การศึกษาดัชนีวัดสุขภาพจิตของคนไทย”, วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2544): 210.

สำเร็จมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงควรให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้พิการทางจิตใจมากกว่าบุคคลทั่วไป

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด เนื่องจากผู้เสียหายเป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ มีลักษณะร่วมกัน คือ ความสามารถในการดูแลตนเองไม่เท่าบุคคลปกติ โดยสตรีมีครรภ์ พบว่า มีการเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้าง (Skeletal system) ของร่างกาย ส่งผลให้ร่างกายของหญิงตั้งครรภ์อ่อนแอ ด้านผู้สูงอายุ มีการเปลี่ยนแปลงร่างกายทางเสื่อมมากกว่าการเจริญเติบโต ผู้พิการทางร่างกาย มีความพิการเป็นอุปสรรคการดำรงชีวิตซึ่งแตกต่างจากคนปกติและผู้พิการทางจิตใจ เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถในการดูแลชีวิตตนเองตามปกติ เพราะเป็นผู้ที่ผิดปกติหรือบกพร่องทางจิตใจหรือสมองในส่วนการรับรู้อารมณ์ ความคิด จนไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมที่จำเป็นในการดูแลตนเองหรืออยู่ร่วมกับผู้อื่น ดังนั้น การกระทำคามผิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ มีโอกาสบรรลุผลมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป

## 2.2.2 การคุ้มครองศีลธรรมและหลักในทางศาสนา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารได้รับอิทธิพลมาจากศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ตัวอย่างเช่น เบญจศีลหรือข้อห้าม ที่ว่า “เว้นจากการประพฤติน่าไม่เหมาะสมในทางเพศ” เบญจศีล หรือข้อห้าม ที่ว่า “เว้นจากการประพฤติน่าผิดในกาม” เบญจธรรมหรือข้อปฏิบัติที่ว่า “ให้มีความสำรวมในกาม” และมรรคมงคล 8 ในข้อที่ 7 สัมมาภังคะ คือการกระทำที่เว้นจากความประพฤติน่าผิด<sup>10</sup> โดยผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามของศีลธรรมและหลักในศาสนาในเรื่องดังกล่าว ถือว่าเป็นบาป

ความสำคัญของศีลธรรมและหลักในทางศาสนาก็คือ การทำให้มนุษย์อยู่รวมกันในสังคมอย่างสงบสุข โดยทั้งหลักศีลธรรมและศาสนาต่างเป็นตัวหล่อหลอมและเป็นที่พักทางจิตใจของคนในสังคม กล่าวคือ ศาสนาเป็นเรื่องของกฎข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อให้มนุษย์ประพฤติแต่สิ่งดีงามให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เพื่อหวังว่าจะพบกับความสุขในโลกหน้า ศาสนาจึงเป็นเรื่องของความเชื่อ ส่วนหลักศีลธรรมเป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีภายในจิตใจของมนุษย์ให้รู้สึกผิดชอบ มีสติปัญญาที่จะพิจารณาได้ว่าอะไรควรทำอะไรไม่ควรทำหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจตนารมณ์ของศีลธรรมมีเพื่อป้องกันการละเมิดผู้อื่น ซึ่งในทางพุทธศาสนาเองก็เชื่อว่า มนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม (Moral Being)

<sup>10</sup> มนต์ ทองชัย, 4 ศาสนาสัญญาของโลกปัจจุบันพราหมณ์-ฮินดู พุทธ คริสต์และอิสลาม (กรุงเทพมหานคร: โอ.เอส.พริ้นติ้งเฮ้าส์, 2529), หน้า 32-33.

สามารถตระหนักรู้ในศีลธรรมได้ จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน<sup>11</sup> จากที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ทั้งศีลธรรมและหลักในทางศาสนา ต่างก็มีความมุ่งหมายร่วมกันในการสอนให้มนุษย์เป็นคนดี ละเว้นการทำชั่ว ไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน ช่วยเหลือผู้ที่มีความอ่อนแอ เป็นต้น อันแสดงให้เห็นว่า ทั้งศีลธรรมและหลักในทางศาสนาต่างก็มีความมุ่งหมายในการยกระดับจิตใจคน อีกทั้งยังเป็นจุด แยกแยะระหว่างมนุษย์ออกจากสัตว์ได้อย่างเด่นชัดและทำให้มนุษย์เป็นสัตว์ประเสริฐอย่างแท้จริง โดยในบรรดาคุณธรรมต่าง ๆ ที่มนุษย์มีนั้น หิริโอตฺตปมะมีบทบาทสำคัญยิ่งในการทำให้มนุษย์ยกตัวเอง ขึ้นสู่ฐานะสูงส่งยิ่งกว่าสัตว์ทั้งปวง ตัวอย่างเช่น ความกตัญญูกตเวที ความเมตตากรุณา ความ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ความซื่อสัตย์สุจริต เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความเป็นสัตว์ประเสริฐของมนุษย์จะสิ้นสุดลงทันทีดังเช่นในเรื่องความสัมพันธ์ ทางเพศ กล่าวคือ สัตว์อื่น ๆ ไม่มีคุณธรรมใด ๆ ในเรื่องนี้ แต่มนุษย์มีคุณธรรมที่ยึดถือปฏิบัติในหมู่ มนุษย์กันเอง สัตว์อื่น ๆ จะสมสู่กันโดยไม่เลือกว่าใครเป็นพ่อแม่พี่น้อง แต่มนุษย์จะไม่ทำอย่างนั้น ซึ่งเหตุที่มนุษย์ไม่ทำอย่างนั้น ไม่ใช่เพราะมนุษย์ไม่มีความต้องการทางเพศหรือมีความรู้สึกทางเพศ น้อยกว่าสัตว์อื่น แต่ที่มนุษย์ไม่กระทำเช่นนั้น เนื่องจากมนุษย์มีศีลธรรมที่คอยยับยั้งซึ่งใจถึงความรู้สึก ผิดชอบชั่วดี รวมถึงความเชื่อในเรื่องบาปบุญคุณโทษนั่นเอง<sup>12</sup> นอกจากนั้น หากมนุษย์ประพฤติปฏิบัติ ตามศีลธรรมและหลักในทางศาสนาแล้ว จะช่วยให้สามารถแก้ไขความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นในสังคม ป้องกันการเอาเปรียบกันในเรื่องหรือการรังแกผู้อื่นที่อ่อนแอกว่า เช่น สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นต้น ในทางกลับกัน หากผู้กระทำฝ่าฝืนศีลธรรมและ หลักธรรมคำสอนในทางศาสนาแล้ว ย่อมทำให้สังคมโดยรวมเกิดความวุ่นวาย ความสงบสุข เรียบร้อยในสังคมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราและ กระทำอนาจารที่กระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทาง จิตใจด้วยแล้ว ก็จะมีให้เห็นได้ว่า ไม่เพียงแต่จะมีผลกระทบต่อทางด้านร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย เท่านั้น แต่ยังถือได้ว่า เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ซึ่งถือว่าร้ายแรง กว่า การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารที่กระทำต่อบุคคลทั่วไปเสียด้วยซ้ำไป<sup>13</sup>

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด เหตุผลสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคล ดังกล่าวให้มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจ เนื่องจากโอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีได้ง่ายกว่า

<sup>11</sup> ชัชชัย คุ่มทวีพร, *ปรัชญาในสังคมไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2549), หน้า 227.

<sup>12</sup> มนต์ ทองชัย, *4 ศาสนาสำคัญของโลกปัจจุบันพราหมณ์-ฮินดู พุทธ คริสต์และอิสลาม*, หน้า 28-31.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33.



กระทำต่อบุคคลทั่วไป และการคุ้มครองศีลธรรมและหลักในทางศาสนา เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ซึ่งถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงกว่าปกติ

## 2.3 การกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มีหัวข้อในการศึกษา ได้แก่ แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ หลักเกณฑ์ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ ประเภทของเหตุฉกรรจ์ และความรับผิดทางอาญาในเหตุฉกรรจ์

### 2.3.1 แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

แนวความคิดการลงโทษในทางอาญา จัดว่าเป็นมาตรการดั้งเดิมที่สุดจนบัดนี้ยังไม่มีมาตรการอย่างอื่นมาทดแทนได้ โดยถือว่าเป็นมาตรการสำคัญซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิดอาญาหรือการละเมิดนั้น ทำให้ความผิดหรือความเสียหายมีความร้ายแรงมากขึ้นกว่าปกติ<sup>15</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น การกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือให้สูงสุด จะมีผลในการยับยั้ง (Deterrence) บุคคลมิให้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>16</sup>

### 2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

หลักเกณฑ์ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ หลักคำนึงถึงจิต และหลักคำนึงถึงผล<sup>17</sup>

#### 2.3.2.1 หลักคำนึงถึงจิตใจ

หลักคำนึงถึงจิตใจ มีแนวความคิดในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น โดยพิจารณาจากความชั่วร้ายของจิตใจผู้กระทำ กล่าวคือ แม้ว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน

<sup>14</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาคว่าไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 208-212.

<sup>15</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 6<sup>th</sup> ed (ST.Paul, Minn: West, 1990), p. 65.

<sup>16</sup> ประธาน วัฒนพาณิชย์, “แนวความคิดในการลงโทษ : การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา”, วารสารนิติศาสตร์ 2 (กันยายน 2524): 9-13.

<sup>17</sup> หยุด แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา”, ดุลพาห 7,8 (สิงหาคม 2503): 931-935.

แต่การกำหนดโทษตามกฎหมายอาจมีความแตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำว่ามีเจตนาให้เกิดผลร้ายแรงหรือไม่เพียงใด<sup>18</sup>

ยกตัวอย่างเช่น ถ้าผู้กระทำใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น ผู้กระทำมีความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้ง<sup>19</sup> แต่ถ้าผู้กระทำมีเจตนาต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติกรตามหน้าที่แล้ว ผู้กระทำมีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้ง<sup>20</sup>

จากกรณีตัวอย่าง จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดในลักษณะทำร้ายผู้อื่นเหมือนกัน แต่ผู้กระทำต้องได้รับโทษตามกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ การทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติกรตามหน้าที่นั้น เป็นการขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม ซึ่งผู้กระทำที่ขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้น แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีความชั่วร้ายในจิตใจมากกว่าการทำร้ายบุคคลทั่วไป ในขณะที่ การทำร้ายบุคคลทั่วไปที่ไม่ถึงกับอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจมีความเสียหายเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เพียงแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีผลกระทบเฉพาะตัวบุคคลที่ไม่รุนแรงมากนัก ทั้งนี้หากนำตัวอย่างทั้งสองกรณีมาเปรียบเทียบระดับความรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว คงต้องถือว่าการทำร้ายบุคคลทั่วไปที่ไม่ถึงกับอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจมีความรุนแรงน้อยกว่า ดังนั้น การทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ จึงมีระวางโทษตามกฎหมายที่สูงกว่าการทำร้ายบุคคลทั่วไป

### 2.3.2.2 หลักค้ำึงถึงผล

หลักค้ำึงถึงผล มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดในเรื่องการตอบแทนแก้แค้น ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ ถ้าผลที่เกิดจากการกระทำ มีความร้ายแรงมาก การกำหนดโทษก็จะมากขึ้นตามส่วนของผลที่เกิดจากการกระทำ นอกจากนี้ ยังจะเห็นได้อีกว่า การพยายามกระทำความผิด มีการกำหนดโทษที่เบาว่าการกระทำความผิดสำเร็จ<sup>21</sup>

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>19</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), หน้า 633.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

<sup>21</sup> หยุต แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา”, ตุลพาท 7,8 (สิงหาคม 2503): 931-935.

ตัวอย่างเช่น มาตรา 277 ตรี ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคสาม หรือ มาตรา 277 วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับ

- (1) รัับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต
- (2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต<sup>22</sup>

จากกรณีตัวอย่าง จะเห็นได้ว่า หากผลที่เกิดจากการกระทำนั้น ผู้ถูกระงับได้รับอันตรายสาหัส จะมีระวางโทษตามกฎหมายที่เบากว่ากรณีที่ถูกกระทำได้ถึงแก่ความตาย เนื่องจากความตายของผู้ถูกระงับมีความรุนแรงมากกว่าผู้ถูกระงับที่ได้รับบาดเจ็บอันตรายสาหัสนั่นเอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับว่าผลของการกระทำที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระงับร้ายแรงมากน้อยเพียงใด

### 2.3.3 ประเภทของเหตุฉกรรจ์

เหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ เหตุฉกรรจ์ในเจตนาตามมาตรา 62 วรรคท้าย และเหตุฉกรรจ์ในผลตามมาตรา 63

#### 2.3.3.1 เหตุฉกรรจ์ในเจตนา

เหตุฉกรรจ์ในเจตนา มีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 62 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”<sup>23</sup>

ความหมายของเหตุฉกรรจ์ในเจตนา คือ พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น<sup>24</sup> นอกจากนั้น พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้น โดยการนำข้อเท็จจริงเช่นว่านี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น<sup>25</sup> ในทางกลับกัน ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดของเหตุฉกรรจ์แล้ว

<sup>22</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 407.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

<sup>24</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ถาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด : ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (มาตรา 136 ถึงมาตรา 205), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2546), หน้า 16-19.

<sup>25</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 21.

ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นและจะถือว่ามิเจตนาในการกระทำความผิดของเหตุกรรณนั้นมิได้<sup>26</sup>

นอกจากนั้น เมื่อศึกษาความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วพบว่า เจื่อนไขในการกำหนดเหตุกรรณในเจตนา มีอยู่ 3 กรณี ได้แก่ ก. เจื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด ข. เจื่อนไขที่พิจารณาจากผู้ถูกกระทำความผิด ค. เจื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด

### ก. เจื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด

ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดฐานเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา 209 วรรคสอง ซึ่งผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ซึ่งถือว่ามิโทษสูงกว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 วรรคแรก ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท<sup>27</sup> เป็นต้น

### ข. เจื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำ

ตัวอย่างเช่น การข่มขืนกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 วรรคสาม ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท ซึ่งถือว่ามิโทษสูงกว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราบุคคลตามมาตรา 276 ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท<sup>28</sup> เป็นต้น

### ค. เจื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด

ตัวอย่างเช่น การต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน โดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดตามมาตรา 140 วรรคสาม ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้วรรคก่อนกึ่งหนึ่ง ซึ่งถือว่ามิโทษสูงกว่า ความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 ซึ่งผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>29</sup> เป็นต้น

<sup>26</sup> วีระวัฒน์ ปวรจารย์, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 246.

<sup>27</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 343.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 404.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

### 2.3.3.2 เหตุการณ์ในผล

ความหมายของเหตุการณ์ในผล คือ การกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นกับตัวผู้ถูกระทำ ซึ่งลักษณะของเหตุการณ์ในผลนี้ ต้องเป็นผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้”

### 2.3.4 ความรับผิดทางอาญาในเหตุการณ์

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในเหตุการณ์ของผู้กระทำ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเหตุการณ์ในเจตนา และการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเหตุการณ์ในผล

#### 2.3.4.1 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเหตุการณ์ในเจตนา

เหตุการณ์ในเจตนาปรากฏอยู่ในมาตรา 62 วรรคท้าย คือ บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น โดยความสำคัญของการวินิจฉัยเหตุการณ์ในเจตนาอยู่ที่ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้น ๆ ตามมาตรา 59 วรรคสาม และกระทำโดยประสงค์ต่อผลของการกระทำของตนหรือมีฉันทัดใจต้องเล็งเห็นผลของการกระทำของตน ตามมาตรา 59 วรรคสอง นอกจากนี้ ผู้กระทำยังต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นด้วย อันเป็นหลักการเดียวกับมาตรา 59 วรรคสาม คือ รู้เท่าใดมีเจตนาเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น แดงต้องการจะยิงดำซึ่งเป็นศัตรู เนื่องจากเป็นเวลากลางคืน แดงเห็นขาวซึ่งเป็นบิดาของตนเดินมา แดงสำคัญผิดว่าเป็นดำ แดงใช้ปืนยิงขาวตาย ความรับผิดของแดง คือ แดงมีเจตนาฆ่าคน เพราะ

1. แดงรู้ว่าเป็นการฆ่าผู้อื่น และ
2. แดงประสงค์ต่อผล เพราะแดงใช้ปืนยิงไปที่อวัยวะสำคัญของคนคนนั้น

เพราะฉะนั้น ถือได้ว่าแดงมีเจตนาฆ่าคนที่ถูกยิง เป็นเจตนาฆ่าประเภทประสงค์ต่อผล

3. แดงมีเจตนาฆ่าคนที่ถูกยิง เป็นเจตนาฆ่าประเภทประสงค์ต่อผล แดงจะยกเอาความสำคัญผิดในตัวบุคคลมาเป็นข้อแก้ตัวว่าไม่มีเจตนาหาได้ไม่ ตามมาตรา 61 คือ ผู้ใดเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่อบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิด ผู้นั้นจะยกเอาความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวว่ามีเจตนาหาได้ไม่

4. แดงไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 289(1) ฆ่าบุพการี เพราะมาตรา 62 วรรคท้าย บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น แดงรู้แต่ว่าเป็นการฆ่าผู้อื่น แต่แดงไม่รู้ว่าเป็นการฆ่าบุพการี จะถือว่าแดงมีเจตนาฆ่าบุพการีไม่ได้ ก็คือหลักการเดียวกับมาตรา 59 วรรคสาม คือ รู้เท่าใดมีเจตนาเท่านั้น แต่ไม่เกินความจริง<sup>30</sup>

#### 2.3.4.2 การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเหตุจรรยาในผล

เหตุจรรยาในผลปรากฏอยู่ในมาตรา 63 คือ ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ อันมาจากโครงสร้างอาญาในข้อที่ว่า ผลของการกระทำความผิดสัมพันธ์กับการกระทำ กล่าวคือ การวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำที่ว่า ผู้กระทำความผิดในผลอันปลายที่ตนได้ก่อขึ้นหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีเงื่อนไข (The Condition Theory) และทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of Adequate Causation)

##### ก. ทฤษฎีเงื่อนไข (The Condition Theory)

ทฤษฎีเงื่อนไข เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักผลโดยตรง มีข้อพิจารณาอยู่ 3 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง คือ ถ้าไม่มีการกระทำผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น กรณีที่สอง คือ หากไม่มีการกระทำผลก็ยังคงเกิดจะถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้นไม่ได้ กรณีที่สาม คือ หลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไขนั้น แม้จะต้องมีการกระทำอันอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำอันนั้นของจำเลยแล้วผลจะไม่เกิดต่อถือผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำอันนั้นของจำเลย

กรณีที่หนึ่ง คือ ถ้าไม่มีการกระทำผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4563/2543 จำเลยถอดกางเกงเดินเข้าไปเพื่อข่มขืนกระทำชำเราผู้ตาย ในขณะที่ผู้ตายไม่ได้สวมกางเกง และกำลังยืนฟังลูกกรงระเบียงอาคารซึ่งสูงเพียงระดับสะโพก โดยผู้ตายมิได้ยินยอม จำเลยย่อมเล็งเห็นได้ว่า หากผู้ตายหลบหลีกขัดขืนไม่ยอมให้ข่มขืนกระทำชำเราแล้ว อาจจะตกลงไปจากระเบียงอาคารถึงแก่ความตาย เมื่อผู้ตายตื่นรนขัด

<sup>30</sup> เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท จีรรัชการพิมพ์ จำกัด, 2549), หน้า 353.

ขึ้น จนพลัดตกลงไปจากกระเปาะอากาศ จนได้รับบาดเจ็บและตายในเวลาต่อมา จึงเป็น “ผลโดยตรง” จากการกระทำของจำเลย อันเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย

กรณีที่สอง คือ หากไม่มีการกระทำผลก็ยังไม่เกิดจะถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง จากการกระทำนั้นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 717/2509 รถจักรยานยนต์ของจำเลยที่ 2 แล่นในช่องทางที่ห่างขอบถนนทางซ้าย 1 เมตร จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกในช่องทางที่ 2 ซึ่งอยู่ถัดไปแล้วขับเฉียดเข้ามาขวางในช่องทางรถจำเลยที่ 2 โดยกระชั้นชิด เพื่อจะเลี้ยวซ้าย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้จำเลยที่ 2 จะขับรถเร็วน้อยกว่าที่ขับอยู่ ก็ต้องชอนยูนั่นเอง เพราะฉะนั้น จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของผู้ตาย หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า จำเลยที่ 2 นั้นได้กระทำโดยประมาท แต่เหตุผลที่จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดชอบในความตาย เนื่องจาก แม้จำเลยที่ 2 ไม่ขับรถเร็ว รถก็ต้องชนกับจำเลยที่ 1 แต่ผลคือความตายก็ยังไม่เกิดขึ้นชอนยูนั่นเอง

กรณีที่สาม คือ หลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไขนั้น แม้จะต้องมีการกระทำอันอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำอันนั้นของจำเลยแล้วผลจะไม่เกิดต่อคือผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำอันนั้นของจำเลย

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2210/2544 แม่จุดที่จำเลยจอดรถและเกิดเหตุชนกัน อยู่ในไหล่ทางด้านซ้ายของถนน ในลักษณะที่ไม่เกิดขวางการจราจรก็ตาม แต่การที่จำเลยจอดรถในเวลากลางคืน โดยไม่ได้เปิดไฟหรือแสงสว่างตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อเป็นสัญญาณให้ผู้ขับขี่ที่มองเห็นรถที่จอดอยู่ จนเป็นเหตุให้ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์พุ่งเข้าชนท้ายรถคันที่จำเลยจอด ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย อันเป็นผลจากการกระทำโดยประมาทของจำเลย แม้ผู้ตายมีส่วนร่วมประมาทด้วยก็ตาม เหตุที่ผู้ตายถึงแก่ความตายเกิดเพราะความประมาทของจำเลยด้วย จึงเป็น ผลโดยตรง ที่เกิดจากความประมาทของจำเลย ที่งดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

ดังนั้น สามารถสรุปหลักผลธรรมดาตามทฤษฎีเงื่อนไข กล่าวคือ ถ้าไม่มีการกระทำผลก็ยังไม่เกิดถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น แม้ผลนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำอื่น ๆ ด้วยก็ตาม แต่ถ้าไม่มีการกระทำผลก็ยังไม่เกิดถือว่าผลที่เกิดขึ้นไม่ใช่ผลโดยตรงจากการกระทำนั้น ซึ่งการกระทำในที่นี้จะต้องผ่านโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา ได้แก่ มีการกระทำการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายใน โดยเฉพาะองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาแต่ละฐาน คือ เจตนา บางฐาน คือ ประมาท เพราะฉะนั้น

ที่กล่าวว่า ถ้าไม่มีการกระทำผลไม่เกิด ถือว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น การกระทำในที่นี้ หมายถึง การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท แล้วแต่กรณี<sup>31</sup>

### ข. ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of Adequate Causation)

ประเทศไทยได้รับหลักผลธรรมดาตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 63 ซึ่งหลักผลธรรมดาตามทฤษฎีที่เหมาะสมตามมาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

บทบัญญัติในมาตรา 63 มีสาระสำคัญ คือ ถ้าผลนั้นทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลนั้นต้องเป็นผลทั้ง “ผลโดยตรง” และ “ผลธรรมดา” ถ้าเป็นผลโดยตรง แต่ผลนั้นเป็นผลผิดธรรมดา ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งผลธรรมดานี้ เป็นผลที่ผู้กระทำสามารถ “คาดเห็น” ความเป็นไปได้ของผลนั้น การวินิจฉัยความสามารถในการคาดเห็นใช้หลักมาตรฐานบุคคลที่เรียกกันว่า “วิญญูชน” การคาดเห็นนั้นไม่จำต้องถึงขั้น “เล็งเห็น” เพราะเล็งเห็นผล เป็นเรื่องของเจตนา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับผลธรรมดาตามมาตรา 63 ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4904/2548 วินิจฉัยว่า จำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายไว้ โดยทรมานซึ่งให้ได้ซึ่งค่าไถ่ ผู้เสียหายตัดสินใจกระโดดจากห้องพักเพื่อฆ่าตัวตาย และถึงแก่ความตาย “เพื่อให้พ้นจากการต้องทนทุกข์ทรมาน” จำเลยผิดตามมาตรา 313 วรรคสาม หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความตายของผู้ตายนอกจากจะเป็นผลโดยตรงแล้ว ยังเป็นผลธรรมดาด้วย เพราะเป็นผลที่วิญญูชนคาดหมายได้

ดังนั้น สามารถสรุปหลักผลธรรมดาตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม กล่าวคือ ผลที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่วิญญูชนสามารถคาดเห็นผลนั้นได้ ซึ่งผลธรรมดาตามมาตรา 63 นี้ อาจจะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดในชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จก็ได้ การรับหลักผลธรรมดามาบัญญัติไว้ในกฎหมายก็เพื่อลดความเข้มข้นของหลักผลโดยตรงตามทฤษฎีเงื่อนไขที่มีบางกรณี ผู้กระทำไม่มีเจตนาประสงค์ต่อผลและเล็งเห็นผลของการกระทำของตนแต่กลับต้องได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนั้น หากใช้หลักผลโดยตรงในการวินิจฉัยเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำ<sup>32</sup>

<sup>31</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 176-184.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.



## 2.4 การกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

เหตุจรรยาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ เหตุจรรยาในเจตนาและเหตุจรรยาในผล

### 2.4.1 เหตุจรรยาในเจตนา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร พบว่า มีเงื่อนไขในการกำหนดเหตุจรรยาในเจตนา อยู่ 3 กรณี ได้แก่ เงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด เงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำความผิด และเงื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด

#### 2.4.1.1 เงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด

มาตรา 285 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279 . . . เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม”

กรณีตามมาตรา 285 นี้ ผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล โดยแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจในการลงมือกระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยอาศัยความเป็นคนใกล้ชิด คนรู้จัก หรือโดยอาศัยอำนาจของผู้กระทำที่มีต่อผู้ถูกระทำเป็นเครื่องมือในการลงมือกระทำความผิด ซึ่งผู้เสียหายที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นย่อมขาดความระมัดระวังตัว อีกทั้งยัง เป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายที่ต้องตกเป็นเหยื่อโดยไม่รู้ตัว นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า การอาศัยโอกาสจากความใกล้ชิด ความสนิทสนมคุ้นเคย หรือโอกาสจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ถือได้ว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่ความผิดจะสำเร็จได้ง่ายขึ้นกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป ตัวอย่างเช่น ครูอาจารย์ที่กระทำแก่ศิษย์ผู้อยู่ในความพิทักษ์รักษาหรือมอบหมายของตน โดยเป็นการใช้อำนาจแห่งการพิทักษ์รักษา หรือการรับมอบหมายนั้นเป็นเครื่องอุปการะแก่การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด เจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้กระทำแก่บุคคลที่อยู่ในความปกครองรักษาของตนโดยตรง ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะว่าผู้ใหญ่ หรือเจ้าพนักงานซึ่งควรจะเป็นที่พึ่งแก่ผู้น้อยแก่พลเมือง เมื่อกลับเป็นผู้กระทำความผิดเสียเองก็เป็นการเดือดร้อนแก่ผู้ถูกระทำร้ายยิ่งนัก

มิใช่เพียงแต่เป็นการกระทำความผิดอย่างสามัญ แต่เป็นการทำลายที่พึงของผู้ถูกระทำร้ายด้วย ซึ่งจะต้องหันหน้าไปหาผู้อื่น อีกทั้งยังเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของตนมาเป็นเครื่องอุปการะในการกระทำความผิดด้วย<sup>33</sup>

ดังนั้น ความรับผิดตามกฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร กรณี “เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล” ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ประกอบมาตรา 285 และมาตรา 62 วรรคท้าย หรือ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 ประกอบมาตรา 285 และมาตรา 62 วรรคท้าย แล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น นายดำข่มขืนกระทำชำเรานางสาวขาว หากเป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากรณีทั่วไปตามมาตรา 276 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 285 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในส่วน จากกรณีข้อเท็จจริง หากนายดำเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของนางสาวขาวแล้ว นายดำผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 มาตราดังกล่าว เป็นมาตราที่เป็นเหตุฉุกเฉิน โดยผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามหลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 62 วรรคท้าย นอกจากนั้น การนำข้อเท็จจริงเช่นนี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าว คือ ต้องรู้ว่าเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล แต่หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 นี้ ผู้กระทำความผิดจึงคงรับโทษตามบทธรรมดาตามมาตรา 276 เป็นต้น

#### 2.4.1.2 เงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำความผิด

มาตรา 277 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

<sup>33</sup> หุตุ แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), หน้า 362-363.

การกระทำซ้ำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

กรณีตามมาตรา 277 นี้ กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นกรณีพิเศษ โดยในสายตาของกฎหมายแล้ว ถือว่า “เด็ก” เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอ และยิ่งไปกว่านั้น จะเห็นได้ว่า ทั้งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร แม้ว่าเด็กจะให้ความยินยอมก็ตาม กฎหมายก็มีอาชญากรรมให้ความยินยอมของเด็กเป็นผลได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็น “เด็ก” ในกรณีการถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้น เนื่องมาจากเหตุผลทางด้านร่างกายและจิตใจเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ หากพิจารณาจากความอ่อนแอทางร่างกายของเด็กแล้ว จะพบว่า เมื่อมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นกับเด็ก เด็กจะมีความสามารถในการดูแลตนเองได้น้อยกว่าบุคคลทั่วไป จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ เพราะการลงมือกระทำผิดต่อบุคคลเหล่านี้ มีโอกาสที่ความผิดจะบรรลุผลได้มากกว่าการกระทำผิดต่อบุคคลทั่วไป และยิ่งกว่านั้น ลักษณะทางร่างกายที่ไม่มีทางเลือกของผู้เสียหาย กลับเป็นการส่งเสริมให้เกิดอาชญากรรมได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป<sup>34</sup> นอกจากนี้ หากพิจารณาจากความอ่อนแอทางจิตใจของเด็กแล้ว จะพบว่า เด็กที่ยังอยู่ในช่วงของความเจริญเติบโต พัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม และประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ<sup>35</sup> ดังนั้น เมื่อมีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น เด็กที่อยู่ในช่วงวัยที่ยังอ่อนต่อโลกจึงไม่เข้าใจและมีอาจแยกแยะระหว่างการแสดงความรักตามฐานะความสัมพันธ์ทางสังคมกับการก้าวล่วงเข้าสู่เขตแดนของการล่วงละเมิดทางเพศ ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีทฤษฎีในทางจิตวิทยาเกี่ยวกับพัฒนาการทางความคิด (Cognitive Theories) ของ Jean Piaget\* สนับสนุนให้เห็นว่า เด็กที่ยังไม่มีวุฒิภาวะจึงไม่อาจเข้าใจในเรื่องของการถูกล่วงละเมิดในทางเพศ สำหรับคำว่า “วุฒิภาวะ” (maturation) ก็คือ การเจริญเติบโตทางด้าน

<sup>34</sup> อรรถพร ชูบำรุง และศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, ว่าด้วยเหตุอาชญากรรม (นครปฐม: สถาบันพัฒนาสาธารณสุข อาเซียน, 2538), หน้า 45-48.

<sup>35</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 424.

\* Jean Piaget developed new fields of scientific study, including cognitive theory and developmental psychology. Piaget received the Erasmus Prize in 1972 and the Balzan Prize in 1978. He died on September 16, 1980, in Geneva, Switzerland.

สตรีวิทยามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาสติปัญญาและความคิด โดยผู้เสียหายที่เป็น “เด็ก” ยังคงอยู่ในช่วงของการพัฒนาทางความคิดไปตามลำดับขั้นของช่วงอายุ นอกจากนั้น เพียเจท์ ยังได้กล่าวไว้ อีกว่า พัฒนาการของสติปัญญาของมนุษย์จะดำเนินไปเป็นลำดับขั้น โดยจะเปลี่ยนแปลงหรือข้ามขั้นไม่ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายที่เป็น “เด็ก” ประกอบกับพัฒนาการทางด้านสติปัญญาของเด็กตามทฤษฎีในทางจิตวิทยาที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การแยกแยะระหว่างการแสดงความรักตามฐานะความสัมพันธ์ทางสังคมกับการก้าวล่วงเข้าสู่เขตแดนของการล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นเรื่องของบุคคลที่มีวุฒิภาวะแล้ว จึงจะสามารถเข้าใจถึงการกระทำดังกล่าว

ดังนั้น ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร กรณีผู้เสียหายที่เป็น “เด็ก” ผู้กระทำจึงต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสาม ประกอบมาตรา 62 วรรคท้าย ตัวอย่างเช่น การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท แต่หากผู้กระทำความผิดข่มขืนเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตามมาตรา 277 วรรคสาม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต<sup>36</sup> ประกอบเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า มาตรา 277 วรรคสาม เป็นเหตุฉกรรจ์โดยผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามหลักคำวินิจฉัยถึงจิตใจในการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 62 วรรคท้าย นอกจากนั้น การนำข้อเท็จจริงเช่นว่านี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าว คือ ต้องรู้ว่าเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี แต่หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 277 วรรคสาม นี้ ผู้กระทำจึงคงรับโทษตามบทธรรมดาตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง

#### 2.4.1.3 เงื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด

มาตรา 276 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิด . . . ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

<sup>36</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 404-405.

มาตรา 277 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิด . . . ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเหยิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

กรณีตามมาตรา 276 วรรคสามและมาตรา 277 วรรคสี่นี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเหยิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน โดยแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดบางอย่าง ผู้กระทำอาจมีรูปแบบ หรือวิธีการในการกระทำความผิดแตกต่างกันออกไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การกระทำความผิดนั้น ๆ จะยิ่งสร้างความรุนแรงต่อผู้เสียหาย หรือจะยิ่งเป็นการซ้ำเติมเพิ่มความทุกข์ยากและสร้างความบอบซ้ำให้กับตัวผู้เสียหายนั่นเอง ตัวอย่างเช่น การข่มขืนกระทำชำเรา โดยการมีหรือใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดร่วมด้วย โดยจะเห็นได้ว่าการใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า อาวุธดังกล่าวมีแสนยานุภาพในการทำลายล้างอยู่ในตัวอยู่แล้ว ยิ่งหากผู้กระทำความผิดมีอาวุธปืนไว้ข่มขู่หรือนำมาใช้ร่วมในการกระทำความผิดด้วยแล้ว ผู้เสียหายที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นย่อมเข้าใจได้ว่า ผู้กระทำความผิดอาจใช้อาวุธปืนดังกล่าวได้ทุกเมื่อ ก็ยิ่งสร้างความหวาดกลัวให้กับผู้เสียหายโดยเกรงว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตตน จนทำให้ผู้เสียหายต้องจำยอมให้ผู้กระทำความผิดกระทำต่อตน หรืออีกตัวอย่าง เช่น การข่มขืนกระทำชำเราที่ปรากฏรูปแบบของการกระทำความผิดอื่น ๆ ร่วมด้วย คือ การร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเหยิงนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการซ้ำเติมความทุกข์ยากให้แก่หญิง เป็นต้น<sup>37</sup>

ดังนั้น ความรับผิดตามกฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร กรณีผู้กระทำความผิด “โดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเหยิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน” ผู้กระทำจึงต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสาม ประกอบมาตรา 62 วรรคท้าย ตัวอย่างเช่น การข่มขืนกระทำชำเรากรณีทั่วไปตามมาตรา 276 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท แต่หากผู้กระทำตามมาตรา 276 วรรคสาม ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการโทรมเหยิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ผู้กระทำต้องระวาง

<sup>37</sup> วีระวัฒน์ ปวรจารย์, รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), 38-47.

โทษตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต<sup>38</sup> อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า มาตรา 276 วรรคสาม มาตรา 277 วรรคสี่ เป็นเหตุจรรยาโดยผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นตามหลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 62 วรรคท้าย นอกจากนั้น การนำข้อเท็จจริงเช่นว่านี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือเป็นการกระทำในลักษณะชายโถมหญิง ชายโถมชาย หญิงโถมชาย หรือหญิงโถมหญิง แล้วแต่กรณี

## 2.4.2 เหตุจรรยาในผล

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร พบว่า มีเงื่อนไขในการกำหนดเหตุจรรยาในผล อยู่ 2 กรณี ได้แก่ กรณีผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสและกรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

### 2.4.2.1 กรณีผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส

มาตรา 277 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”<sup>39</sup>

กรณีตามตัวอย่าง ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัสจะมีระวางโทษที่เบากว่า การข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำถึงแก่ความตาย

### 2.4.2.2 กรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

มาตรา 277 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

<sup>38</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 404-405.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 407.

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”<sup>40</sup>

กรณีตามตัวอย่าง ถ้าผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำถึงแก่ความตายจะมีระวางโทษที่หนักกว่า การข่มขืนกระทำชำเราจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัส

## 2.5 บทสรุป

เมื่อศึกษาในบทที่ 2 แล้ว จะเห็นได้ว่า เนื่องจากผู้กระทำอาศัยความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย ทำให้โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่ากรณีทั่วไป แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้ายกว่าปกติ อีกทั้ง ยังเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ซึ่งถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงกว่าปกติ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยกำหนดให้ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “เหตุฉกรรจ์ในเจตนา” ตามมาตรา 62 วรรคท้าย ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป

การศึกษาในบทต่อไป ผู้วิจัยจะศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยในเบื้องต้น พบว่า กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ไม่ต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 407.

### บทที่ 3

## เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ศีษการณ ผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 3.1 บทนำ

เมื่อผู้วิจัยศึกษาเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทยแล้ว พบว่า บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว กำหนดให้เป็นเหตุการณ์ในกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น เนื่องจากเด็กมีความอ่อนแอทางด้านร่างกายและจิตใจ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร กรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เป็นการกำหนดเหตุการณ์โดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำคามผิด

ลำดับการศึกษาในบทนี้ ได้แก่ หัวข้อที่ 3.2 ผู้วิจัยจะศึกษาพัฒนาการของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ต่อมาในหัวข้อที่ 3.3 ผู้วิจัยจะศึกษาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ศีษการณผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ และหัวข้อที่ 3.4 ผู้วิจัยจะศึกษาเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ศีษการณผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

### 3.2 พัฒนาการของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตั้งแต่พระอัยการลักษณะัวเมียจนถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ได้มีการพัฒนาและรับรองสิทธิของบุคคลตามลำดับ โดยสามารถแบ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้เป็น 3 ช่วง ได้แก่ แนวความคิดการคุ้มครองอำนาจอิสระชายเหนือหญิง แนวความคิดการคุ้มครองเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของหญิงและแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

#### 3.2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองอำนาจอิสระชายเหนือหญิง

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาามีกฎหมายอันเป็นแม่บท คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มีที่มาจากประเทศอินเดียโดยได้รับอิทธิพลจากศาสนาฮินดู โดยการรับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เข้ามาในประเทศไทย ส่งผลให้แนวความคิดในสังคมไทยเปลี่ยนจากสังคมที่ยึดถือหญิงเป็นใหญ่ ก็ได้เปลี่ยนมาเป็นสังคมที่ยึดถือแนวความคิดระบบชายเป็นใหญ่หรือระบบปิตาธิปไตย



(Patriarchy) กล่าวคือ สังคมในสมัยนี้สถานภาพของหญิงถูกจำกัดด้วยวัฒนธรรมและกฎเกณฑ์ของสังคม โดยคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ระบุสถานภาพของหญิงไว้ว่า ผู้หญิงเป็นเพียงที่พัก เป็นเพียงส่วนประกอบของผู้ชาย นอกจากนี้ ผู้หญิงมีฐานะด้อยกว่าผู้ชายโดยธรรมชาติซึ่งหากผู้หญิงไม่ผ่านการอบรมที่ดีจะมีลักษณะร้ายมากกว่าดี<sup>1</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงมีฐานะด้อยกว่าผู้ชายในเรื่องโอกาสทำพิธีกรรม โดยผู้หญิงมีหน้าที่จัดหาสิ่งของในการทำพิธีกรรม แต่ทำพิธีกรรมไม่ได้ สาธยายมนตร์ไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้หญิงจึงยังมีฐานะต่ำลง เพราะลูกผู้หญิงไม่อาจช่วยให้บิดามารดาไปสู่สวรรค์ได้ ลูกผู้ชายจึงมีความสำคัญเพราะนอกจากทำให้บิดามารดาไม่ตกนรกขุมปุตตะแล้ว ยังเป็นผู้ทำพิธีได้<sup>2</sup> ส่วนในเรื่องของการเป็นพยานนั้น พบว่า กฎหมายมนุธรรมศาสตร์ได้ให้ความสำคัญแก่หญิง โดยให้หญิงมีโอกาสฟ้องร้องได้และดูแลให้หญิงได้รับสิทธิตามกฎหมาย แต่ก็ยังปฏิบัติต่อผู้หญิงไม่เท่าเทียมกับผู้ชายในเรื่องสำคัญ คือ ผู้หญิงเป็นพยานไม่ได้ เนื่องจากเหตุผลที่อ้างว่าจิตใจของหญิงนั้นปราศจากความไวใจได้<sup>3</sup> เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อที่ว่า ผู้หญิงเปรียบประดุจสิ่งของที่ขึ้นอยู่กับชายผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งตัวอย่างกฎหมายโบราณที่จะชี้ให้เห็นสถานภาพและบทบาทของหญิงได้ชัดเจนที่สุด คือ พระอัยการลักษณะฝ่าฝืนอันเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา<sup>4</sup>

แนวความคิดระบบชายเป็นใหญ่หรือระบบปิตาธิปไตย (Patriarchy) ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน ได้แก่ หากล่วงเกินหญิงโสด เท่ากับละเมิดอำนาจปกครองหรืออำนาจอิสระบิดามารดาและหากล่วงเกินหญิงมีสามี เท่ากับละเมิดอำนาจปกครองหรืออำนาจอิสระสามี<sup>5</sup> นอกจากนี้ ลักษณะโทษ คือ การปรับไหม ซึ่งเป็นมาตรการในทางแพ่งในการทำละเมิดต่อผู้เสียหายโดยผู้เสียหายในที่นี้ ได้แก่ บิดามารดาหรือสามี

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของหญิงอย่างแท้จริง

<sup>1</sup> ปรีชา ช่างขวัญยืน, สตรีในคัมภีร์ตะวันออก (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 38.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38 - 39.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>4</sup> มาลี พฤษพงษ์สวัสดิ์, ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551), หน้า 162.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-174.

### 3.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศ

สภาพสังคมในช่วงนี้ พบว่า กระแสสังคมโลกได้มีการเคลื่อนไหวในทางสังคม เพื่อเปลี่ยนแปลงความเชื่อในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ ซึ่งเรียกรวม ๆ ว่า “สตรีนิยม” (Feminism) โดยสิทธิของสตรีได้ปรากฏให้เห็นในสังคมไทยอย่างเด่นชัดในช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าไม่ยุติธรรม เช่น การขายเมียหรือการบังคับให้ลูกสามแต่งงานโดยไม่เต็มใจ จึงโปรดเกล้าฯ ให้เลิกเสียและต่อจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว เป็นต้น<sup>6</sup> อนึ่ง “สตรีนิยม” (Feminism) นี้เอง ได้ส่งผลต่อกฎหมายไทย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 เมษายน ร.ศ. 118 ซึ่งตรงกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ เนื่องจากว่าพระราชกำหนดกฎหมายเดิมที่ว่าการข่มขืนกระทำชำเราหญิงนั้น ยังบกพร่องอยู่หลายประการ เป็นเหตุให้เกิดความสงสัยต่าง ๆ ในการพิจารณาที่กล่าวหากันว่า ข่มขืนทำชำเรา จึงสมควรให้แก้ไขพระราชกำหนดกฎหมายนั้นเสียใหม่ ให้ชัดเจน ดีขึ้นกว่าแต่ก่อน<sup>7</sup> ต่อมาในรัชสมัยเดียวกัน ประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ส่งผลให้ปฏิรูประบบการศาลในปี พ.ศ. 2444 และปฏิรูประบบกฎหมาย ทำให้มีการตัดสินใจทำประมวลกฎหมายตามแบบประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งสาเหตุสำคัญที่จะต้องจัดทำประมวลกฎหมาย ก็คือ ปัญหาในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยชาติตะวันตกอ้างว่ากฎหมายของประเทศไทยมีความล้าหลัง ซึ่งกลายเป็นข้ออ้างที่ไม่ยินยอมให้บุคคลในบังคับของตนขึ้นศาลไทย จนกว่าประเทศไทยจะได้ปรับปรุงกฎหมายเหมือนอารยประเทศซึ่งเงื่อนไขนี้ทำให้ต้องมีการจัดทำประมวลกฎหมายให้เสร็จโดยเร็ว โดยในระยะแรกประเทศไทยได้ตัดสินใจร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ก่อนและได้ประกาศใช้เมื่อ ร.ศ. 127 ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2451<sup>8</sup> สำหรับลักษณะของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ ซึ่งได้มีการปรับเปลี่ยนวิธีการลงโทษให้มีความเป็นอารยะมากขึ้น โดยยกเลิกโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศหญิงโดยเฉพาะ ได้แก่ ส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำอนาจาร อันประกอบด้วยความผิด 2 หมวด ได้แก่ หมวดความผิดฐานกระทำ

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 180-197.

<sup>7</sup> “พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 16 (9 เมษายน ร.ศ. 119), หน้า 16.

<sup>8</sup> มาลี พฤษศยวงศ์, ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง, หน้า 222-327.

อนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณชน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายตะวันตก<sup>\*</sup> ก็ตาม แต่เฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ ก็ยังคงประสานกับแนวคิดเดิม<sup>9</sup> กล่าวคือ พระอัยการลักษณะผัวเมีย<sup>\*\*</sup> และพระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118<sup>\*\*\*</sup> ยังคงมีวิฤตอยู่ประสงค์ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำเหมือนกัน ได้แก่ หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของผู้กระทำความผิดและ เด็กหญิง

ต่อมาในปีพ.ศ. 2482 สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา เนื่องจากตั้งแต่ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช 2451 เป็นต้นมา พฤติการณ์ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงเป็นอันมาก ทั้งนี้ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 พบว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 4 ครั้ง ได้แก่

<sup>\*</sup> เนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้รับอิทธิพลจากตะวันตก ส่งผลให้แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานกระทำอนาจารจากเดิมที่ผู้ถูกระทำเป็นหญิง ก็ได้เพิ่มผู้ถูกระทำเป็นชายด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน มาตรา 246 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุเกินกว่าสิบสองขวบขึ้นไป . . .”

<sup>9</sup> กนิษฐา ชิตช่าง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127”, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), 95-100.

<sup>\*\*</sup> ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ได้แก่ มาตรา 1 บัญญัติว่า “ชายใดข่มขืนท่านถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมียทวิคุณ . . .” มาตรา 78 บัญญัติว่า “ชายใดมีเมียแล้วข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั่นถึงประณมผิดเมีย . . .” มาตรา 79 บัญญัติว่า “ชายหาเมียมิได้ ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยขามีเมียแล้ว . . .” เป็นต้น

ความผิดฐานกระทำอนาจาร ได้แก่ มาตรา 2 บัญญัติว่า “ผู้ใดเฝ้าโลมจับมือถือนมกอดจูบเมียท่านก็ดี ผัวท่านไม่อยู่ไปหาเมีย ท่านถึงในเรือนแลในสถานที่ลับ . . . ท่านให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยประณมผิดเมีย ถ้าผู้ใดกล่าวคำพละโลมเมียท่านก็ดี . . . ให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยชกมือถือนมกอดจูบนั้น” มาตรา 46 บัญญัติว่า “เจ้าเงินก็ดี พี่น้องลูกหลานแห่งเจ้าเงินก็ดี จับมือถือนมกอดจูบข่มขืนไม่ถึงชำเรา . . . พิจารณาเปนสี่ ให้แบ่งข้าตัวเปน 4 ส่วน ลดส่วน 1 ให้แก่เจ้าเงิน 3 ส่วน . . .” เป็นต้น

<sup>\*\*\*</sup> ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ในมาตรา 3 บัญญัติว่า “ชายใดทำชำเราด้วยหญิงในเหตุ 4 ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าชายผู้นั้นข่มขืนทำชำเราหญิง

ข้อ 1 ขืนใจหญิง

ข้อ 2 หญิงมิยินยอม

ข้อ 3 หญิงยินยอมด้วยชายขู่ขู่จะทำร้ายแก่ร่างกายและชีวิตหญิง ๆ มีความกลัวจึงยินยอม

ข้อ 4 หญิงยินยอมก็ดี ฤามียินยอมก็ดี แต่หญิงนั้นมีอายุต่ำกว่า 12 ปีลงมา”

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ชายใดข่มขืนทำชำเราหญิงดังเช่นว่าไว้ในมาตรา 3 พิจารณาเปนสี่ตยให้ลงโทษจำคุกไว้ตั้งแต่ 10 ปีลงมา . . .”

พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานกระทำอนาจาร ดังนั้น จึงต้องบังคับใช้ความผิดฐานกระทำอนาจารตามพระอัยการลักษณะผัวเมีย

### 1. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11

สมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ความว่า โดยที่คณะปฏิวัติมีความปรารถนาจะให้ประชาชนได้รับความสงบสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรม ในการนี้คณะปฏิวัติเห็นว่า อัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดบางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาไม่เพียงพอแก่การป้องกันและปราบปรามสมควรแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน<sup>10</sup>

### 2. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525

สมัยพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2525 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ปัจจุบันความผิดอาญาบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความผิดเกี่ยวกับเพศมีความรุนแรง ในการนี้เห็นสมควรเพิ่มอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>11</sup>

### 3. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530

สมัยพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2530 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดอายุเด็กผู้ถูกกระทำความผิดไว้เพียงอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น ผู้กระทำสามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุกว่าสิบสามปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษตามกฎหมายได้ นับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์ทางมิชอบจากเด็กอายุระหว่างสิบสามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษา อบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอ และความผิดฐานจู่โจม ล่อไปหรือพาไปจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อกระทำต่อหญิงอายุไม่เกินสิบแปดปีเท่านั้น แต่จะไม่คุ้มครองหญิงที่มีอายุเกินสิบแปดปี ทำให้หญิงได้รับความเสียหาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>12</sup>

<sup>10</sup> “ประกาศคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2514,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 88 ตอนที่ 127 (21 พฤศจิกายน, 2514), หน้า 6.

<sup>11</sup> “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 99 ตอนที่ 108 (6 สิงหาคม, 2525), หน้า 5.

<sup>12</sup> “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 (1 กันยายน, 2530), หน้า 12.

#### 4. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

สมัย พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดต่อหญิง โดยการซื้อ ขาย จำหน่าย พา หรือจัดหาหญิงหรือเด็กด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ทั้งแก่ตน เพื่อการอนาจารหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ และในปัจจุบันการกระทำดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น แต่ได้ขยายไปยังเด็กชาย และมีแนวโน้มเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยไม่จำกัดเพศ จึงสมควรแก้ไขฐานความผิดให้ครอบคลุม และให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะกระทำในต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าความผิดเกี่ยวกับเพศได้ปรับปรุงถึง 4 ครั้งด้วยกัน แต่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ก็ยังคงมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นหญิง\*

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายไทย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 เหมือนกัน คือ การคุ้มครองสิทธิของหญิงในการมีเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ในทางเพศด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จากการกำหนดลักษณะของโทษที่เป็นการลงโทษในทางอาญาอย่างแท้จริง โดยเป็นการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงผู้เสียหาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายพระอัยการลักษณะผิวเมีย ที่มีลักษณะของโทษเป็นการปรับไหม โดยเป็นมาตรการในทางแพ่งที่เป็นการละเมิดต่อชายผู้เป็นบิดาหรือสามี

#### 3.2.3 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

การข่มขืนกระทำชำเรามีแนวโน้มทวีความรุนแรงมากขึ้นและเกิดกับทุกคนไม่เฉพาะเพศหญิง จึงส่งผลให้ทั่วโลกเริ่มตระหนักว่าการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการละเมิดสิทธิทางร่างกายของมนุษย์ ทั้งนี้ จึงต้องทำความเข้าใจนิยามความหมายของ “สิทธิมนุษยชน”

<sup>13</sup> “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก (16 พฤศจิกายน, 2540), หน้า 42.

\* มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตนโดยขู่เชิญประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกสี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

สิทธิมนุษยชน หมายถึง “บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้ โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร”<sup>14</sup>

รวมทั้งวรรคแรกของอารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่า “อันว่ามนุษย์นั้น เมื่อครบสภาพความเป็นมนุษย์ ย่อมทรงไว้ซึ่งความภาคภูมิ ความเท่าเทียมกันในทางสิทธิ และมีสิทธิอันเป็นนิรันดร์”

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่า นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) หรือสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดจนตายโดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของกฎหมาย นอกจากนั้น มนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับอย่างเสมอภาค โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา เพื่อให้สามารถดำรงชีวิตสันติสุข มีศักดิ์ศรี มีเสรีภาพ มีไม่ตรีจิตและมีความเมตตาต่อกัน

หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ส่งผลต่อกฎหมายไทย ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น เนื่องจากมาตราดังกล่าวมีที่มาจากมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งบัญญัติว่า “คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แต่บทบัญญัติมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติละเมิดเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย รวมถึงบังคับผู้เสียหายด้วยวิธีใด ๆ ให้จำยอม ซึ่งเท่ากับละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกเพศทุกวัยและขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศ<sup>15</sup> ดังนั้น ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 มาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” ก็ได้เปลี่ยนมาเป็น “ผู้ใดข่มขืนผู้อื่น” และนิยามคำว่า “การกระทำชำเรา” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงคุ้มครองผู้เสียหายโดยปราศจากอคติทางเพศ อายุ สถานภาพในครอบครัวและสังคม\*

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), หน้า 32-37.

<sup>15</sup> “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก (19 กันยายน, 2550), หน้า 4.

\* มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ดังนั้น เมื่อศึกษาพัฒนาการของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตั้งแต่พระอัยการลักษณะผิดเมียถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันแล้ว พบว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเริ่มจากการคุ้มครองสิทธิของหญิงเพียงเพศเดียวมาโดยตลอดจนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ก็ได้เพิ่มความคุ้มครองชายด้วย ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น ตั้งแต่ในช่วงที่กฎหมายไทยรับอิทธิพลจากชาติตะวันตกซึ่งตรงกับกรประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นต้นมา ก็ได้เพิ่มความคุ้มครองชายด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตั้งแต่พระอัยการลักษณะผิดเมียถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ พบว่า คุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวไม่แตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป

### 3.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมีอยู่ 2 มาตรา ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน และบทบัญญัติมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

#### 3.3.1 บทบัญญัติมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

---

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน . . .”

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน . . .”

บทบัญญัติมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา สามารถอธิบายองค์ประกอบของความผิด ได้ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

### 3.3.1.1 ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากถ้อยคำในตัวของกฎหมายในส่วนของผู้กระทำนั้น กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงหมายถึงชายหรือหญิง

### 3.3.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

การบัญญัติกฎหมายในส่วนของผู้ถูกกระทำนั้น เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ผู้อื่น” ดังนั้น ผู้ถูกกระทำในความผิดฐานนี้ ได้แก่ หญิงและชาย รวมถึงหญิงมีสามีหรือชายผู้เป็นสามีด้วย

### 3.3.1.3 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การข่มขืนกระทำชำเรา โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ โดยขู่ เชื้อด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเรามีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การเอาของลับของชายเข้าไปในช่องสังวาสของหญิง แม้ล้วงล้ำไปเพียงนิดเดียว หรือเหยื่อพรหมจารียังไม่ขาด หรือน้ำอสุจียังไม่เคลื่อนที่ก็ตาม ก็เป็นความผิดสำเร็จ แต่ถ้าอวัยวะเพศชายไม่สามารถล้วงล้ำเข้าไปได้ ไม่ว่าจะเพราะอวัยวะเพศหญิงเล็กเกินไป หรืออวัยวะเพศชายไม่แข็งแรงพอ แม้น้ำอสุจิจเคลื่อนที่ เหยื่อพรหมจารีขาด ก็เป็นเพียงพยายามกระทำความผิด



ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาตินั้น ได้ขยายลักษณะการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำให้สัมผัสหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้สิ่งอื่นใดนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำให้สัมผัสหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

นอกจากนั้น การข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 จะเห็นได้ว่า เป็นการผิดใจหรือบังคับใจผู้อื่นและกระทำด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่

ก. โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2538 ชักมีตออกขู่ให้ยอมกระทำชำเรา มิฉะนั้น จะแทงขู่ว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 5793/2544 หากไม่ถอดเสื้อจะยึดเหยียดข้อหาอย่าบ้าให้และหยิบอาวุธปืนมาขู่ ผู้เสียหายกลัวจึงยอมให้กระทำชำเรา คำพิพากษาฎีกาที่ 7721/2549 ขู่จี้ว่าหากไม่ยินยอมให้กระทำชำเราจะส่งตัวให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีในข้อหาหลบหนีเข้าเมือง เป็นต้น

ข. โดยใช้กำลังประทุษร้าย

ใช้กำลังประทุษร้ายตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6)<sup>\*</sup> เช่น ใช้กำลังจับแขนขาของหญิงไว้แล้วกระทำชำเรา หรือขกต้อยให้หญิงยินยอมกระทำชำเรา เป็นต้น

ค. โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

เช่น ชำเราหญิงขณะเมาสุราหมดสติอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เป็นต้น

ง. โดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น หมายถึง ทำให้ผู้อื่นสำคัญผิดในตัวบุคคลเป็นคนละคน ไม่ใช่สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลนั้น เช่น หญิงมีสามีนอนหลับ จำเลยแก้มองวิตน้ำออกจากเรือ ทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าเป็นสามีกลับมา แล้วกระทำชำเราหญิงโดยที่หญิงไม่รู้ตัวและคิดว่าเป็นสามี จำเลยมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น<sup>16</sup>

<sup>\*</sup> โปรดดูเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6)

<sup>16</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายหลักกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), หน้า 195-198.

### 3.3.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การข่มขืนกระทำชำเรา โดยจะเห็นได้ว่าการ “ข่มขืน” เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือบังคับใจผู้อื่น ในทางกลับกัน หากผู้ถูกระทำได้ยินยอมให้กระทำ โดยความยินยอมดังกล่าวนั้น เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำสามารถอาศัยความยินยอมของผู้ถูกระทำมายกเว้นความรับผิดของตนได้\*

### 3.3.1.5 ระยะเวลาโทษตามกฎหมาย

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

### 3.3.2 บทบัญญัติมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

มาตรา 278 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจาร สามารถอธิบายองค์ประกอบของความผิดได้ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระยะเวลาโทษตามกฎหมาย

#### 3.3.2.1 ผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ กฎหมายได้ใช้ถ้อยคำในส่วนของผู้กระทำคือ “ผู้ใด” โดยหมายถึงชายหรือหญิง

---

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่ในขณะที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำเป็นความผิดได้”

### 3.3.2.2 ผู้ถูกระงับที่ได้รับควบคุมครอง

เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติในส่วนของผู้ถูกระงับ คือ “บุคคล” ซึ่งหมายถึงหญิงและชาย แต่ทั้งนี้ ผู้ถูกระงับที่ได้รับการควบคุมครองตามมาตรา 279 ต้องมีอายุกว่า 15 ปี ดังนั้น หากผู้ถูกระงับมีอายุไม่เกิน 15 ปี แล้ว ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 279

### 3.3.2.3 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำเป็นความผิดฐานนี้ คือ การกระทำอนาจาร โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ โดยขู่ข่มขู่ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น<sup>17</sup>

การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อบุคคลอื่น สามารถสรุปลักษณะการกระทำอนาจารตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ได้ 2 กรณี ได้แก่ การกระทำอนาจารเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวบุคคลโดยตรง และการกระทำอนาจารเป็นการกระทำอันไม่สมควรในทางเพศ

การกระทำอนาจารเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวบุคคลโดยตรง\*

ตัวอย่างเช่น กระทำต่อผู้ถูกระงับ ได้แก่ กอด จูบ จับนม เป็นต้น กระทำต่อผู้ถูกระงับ เช่น ให้ผู้ถูกระงับจับของลับให้แก่ผู้ถูกระงับ เป็นต้น รวมถึงการกระทำอนาจารต่อหน้า เช่น การร่วมเพศให้ดู<sup>18</sup> เป็นต้น

การกระทำอนาจารเป็นการกระทำอันไม่สมควรในทางเพศ\*\*

พิจารณาตามประเพณีนิยมหรือตามกาลเทศะประกอบว่าการกระทำใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมในทางเพศ อาทิ ถ้าการกระทำมีลักษณะที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าตามประเพณี หรือวัฒนธรรมไม่ได้มีลักษณะที่ไม่สมควรในทางเพศหรือไม่มีลักษณะเป็นการกระทำอนาจาร ก็ไม่เป็น

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 196.

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534

<sup>18</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553), หน้า 426.

\*\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539

การกระทำอนาจาร ตัวอย่างเช่น แพทย์จับหน้าอกหรือของลับของหญิง เพื่อรักษาหญิงตามความจำเป็นหรือการจับมือลูบหัวเพื่อหยอกล้อเนื่องจากความสนิทสนม<sup>19</sup> เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 501/2503 จำเลยจับมือและกอดเด็กหญิงอายุ 14 ปี ถือได้ว่าเป็นการใช้แรงกายภาพ ซึ่งเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6) แล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำอนาจาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3953/2539 จำเลยกอดคอผู้เสียหายและจับแขนผู้เสียหายลากเพื่อจะพาเข้าห้องพักในโรงแรม เป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ มีความผิดฐานกระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อผู้เสียหายตามมาตรา 278

อย่างไรก็ตาม หากไม่เป็นการขู่เข็ญโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญจนผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แต่ผู้เสียหายโง่เขลาเบาปัญญาหลงเชื่อข่มขืนยอมให้กระทำอนาจาร ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา 278

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5837/2530 ผู้เสียหายยอมให้จำเลยซึ่งเป็นแพทย์แผนโบราณกระทำอนาจารโดยโง่เขลาเบาปัญญาหลงเชื่ออย่างมกมายว่าจำเลยทำการรักษาโรคให้ได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการขู่เข็ญโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญจนผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานกระทำอนาจาร

#### 3.3.2.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ คือ การกระทำอนาจาร โดยจะเห็นได้ว่าการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศอันเป็นการกระทำอนาจารนั้น พิจารณาจากการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก โดยหากคนทั่วไปเห็นว่า เป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศแล้ว ก็เป็นอนาจาร อย่างไรก็ตาม หากการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศนั้น ผู้ถูกกระทำได้ยินยอมให้กระทำ โดยความยินยอมดังกล่าวนี้เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำสามารถอาศัยความยินยอมของผู้ถูกกระทำมายกเว้นความรับผิดของตนได้

#### 3.3.2.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

ผู้กระทำต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>19</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), หน้า 408-410.

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารแล้วพบว่า หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ไม่ได้คุ้มครองแตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ดังนั้น ผู้กระทำมีความรับผิดชอบในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำอนาจารมาตรา 278 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างตามคำพิพากษา กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่

### ก. กรณีผู้เสียหายเป็นสตรีมีครรภ์

คำพิพากษาศาลอาญาธนบุรี คดีแดงหมายเลขที่ 638/2525 คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2524 เวลากลางคืนก่อนเที่ยง จำเลยได้บังอาจข่มขืนกระทำชำเรานางวิไล หรือวิไล แก้วลังกา ผู้เสียหาย ซึ่งมีใช้ภริยาของจำเลยและกำลังตั้งครรภ์ 8 เดือน โดยจำเลยใช้อาวุธขู่ขี้ฉวยว่าจะยิงผู้เสียหาย หากไม่ยอมอมอวัยวะเพศของจำเลย และไม่ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา เป็นเหตุให้ผู้เสียหายเกิดความกลัว และอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ต้องจำยอมอมอวัยวะเพศของจำเลย และจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจนสำเร็จความใคร่

ตามคำพิพากษาในคดีเรื่องนี้ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276(เดิม) วรรคสอง จำคุกไว้ 12 ปี ดังนั้น ผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ไม่ได้คุ้มครองเป็นพิเศษ ผู้กระทำมีความรับผิดชอบตามมาตรา 276 (เดิม) วรรคสอง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

### ข. กรณีผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางร่างกาย

คำพิพากษาศาลอาญาธนบุรี คดีแดงหมายเลขที่ 910/2525 จำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2524 เวลากลางวัน จำเลยได้บังอาจข่มขืนกระทำชำเรา นางสาวนงเยาว์ เพราะสำเนียง ผู้เสียหาย ซึ่งมีใช้ภริยาของจำเลยจนสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง โดยการข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าว จำเลยได้ใช้กำลังประทุษร้ายกดปล้ำ จับผู้เสียหาย ซึ่งแขนขวาและขาขวาพิการกดลงให้นอนกับพื้น แล้วถอดกางเกงของผู้เสียหายออก จนผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แล้วข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าว

ตามคำพิพากษาในคดีเรื่องนี้ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2514 ข้อ 7 วางโทษจำคุก 4 ปี ดังนั้น เห็นได้ว่าผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย ไม่ได้คุ้มครองเป็นพิเศษ ผู้กระทำมีความรับผิดชอบตามมาตรา 276 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2514 ข้อ 7

### ค. กรณีผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางจิตใจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2526 ผู้เสียหายอายุ 15 ปี เป็นคนปัญญาอ่อนพูดเรื่องยาก ๆ ไม่ค่อยจะรู้เรื่องแต่เปิดความต่อศาลได้เรื่องได้ราว ดังนี้ ผู้เสียหายรักจำเลย เต็มใจไปร่วมประเวณีกับจำเลย แต่เมื่อจำเลยพาพวกอีก 3 คนไปด้วย ผู้เสียหายจึงวิ่งหนีจำเลยกับพวกหลุดไปแล้ว ผลัดกันกระทำชำเราทุกคน มีลักษณะเป็นการโถมหญิง จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคท้าย

ตามคำพิพากษาในคดีเรื่องนี้ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 (เดิม) วรรคท้าย มาตรา 83 จำคุก 10 ปี ดังนั้น เห็นได้ว่า ผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ ไม่ได้คุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ผู้กระทำมีความรับผิดชอบตามมาตรา 276 (เดิม) วรรคท้าย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

### 3.4 เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

หากศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารตั้งแต่พระอัยการลักษณะฝ่าฝืนจนถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันแล้ว พบว่า เหตุการณ์ในเรื่องดังกล่าวมีเพียงกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น โดยกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอาจมีการเปลี่ยนแปลงอายุของเด็กในการให้ความคุ้มครองแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมีอยู่ 2 มาตรา ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 277 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก และบทบัญญัติมาตรา 279 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก

#### 3.4.1 บทบัญญัติมาตรา 277 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือ การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต . . .”

บทบัญญัติมาตรา 277 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา สามารถอธิบายองค์ประกอบของความผิด ได้ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 3.4.1.1 ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายในส่วนของผู้กระทำนั้น กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงหมายถึงชายหรือหญิง

#### 3.4.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายได้แบ่งตามช่วงอายุในการให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำ โดยแบ่งผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครองออกได้เป็น 2 ความผิด ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งและความผิดตามมาตรา 277 วรรคสาม

ความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง ได้แก่ คุ้มครองผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาหรือสามีของตน อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กรณีตามมาตรา 277 นี้ ผู้กระทำจะได้รับโทษไม่แตกต่างกับกระทำต่อผู้อื่นตามมาตรา 276

ความผิดตามมาตรา 277 วรรคสาม ได้แก่ คุ้มครองผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี อนึ่ง กรณีตามมาตรา 277 นี้ ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักกว่ากระทำต่อผู้อื่นตามมาตรา 276 และกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาหรือสามีของตนตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง

#### 3.4.1.3 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม สำหรับลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเรามีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การเอาของลับของชายเข้าไปในช่องสังวาสของหญิง แม้ล้วงล้าไปเพียงนิดเดียว หรือเหยื่อพรหมจารียังไม่ขาด หรือน้ำอสุจียังไม่เคลื่อนที่ก็ตาม ก็เป็นความผิดสำเร็จ แต่ถ้าอวัยวะเพศชายไม่สามารถล้วงล้าเข้าไปได้ ไม่ว่าจะเพราะอวัยวะเพศหญิงเล็กเกินไป หรืออวัยวะเพศชายไม่แข็งแรงพอ แม้น้ำอสุจิคเคลื่อนที่ เหยื่อพรหมจารีขาด ก็เป็นเพียงพยายามกระทำความผิด

ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ นั้น ได้ขยายลักษณะการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำให้สัมผัสหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้สิ่งอื่นใดนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำให้สัมผัสหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น<sup>20</sup>

#### 3.4.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 นี้ จะเห็นได้ว่า แม้เด็กนั้นจะให้ความยินยอม แต่กฎหมายก็ไม่รับรองให้ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย<sup>21</sup> โดยมาตรา 277 แบ่งออกได้เป็น 2 ความผิด ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งและความผิดตามมาตรา 277 วรรคสาม

มาตรา 277 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม . . .”

กรณีตามมาตราดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน ไม่ว่าจะเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ แม้เด็กนั้นจะให้ความยินยอม แต่กฎหมายก็ไม่รับรองให้ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย<sup>22</sup>

มาตรา 277 วรรคสาม บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี . . .”

<sup>20</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายหลักกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 199-200.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.



กรณีตามมาตราดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ แม้เด็กนั้นจะให้ความยินยอม แต่กฎหมายก็ไม่รับรองให้ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย<sup>23</sup>

### 3.4.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

ระวังโทษตามกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และกรณีเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี

กรณีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี หากผู้กระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

กรณีเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี หากผู้กระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

จากการศึกษาทบทวนฎีกฎหมายในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า ได้แบ่งตามช่วงอายุในการให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำ ทั้งนี้ สามารถแบ่งผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครองออกได้เป็น 2 ความผิด ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งและความผิดตามมาตรา 277 วรรคสาม โดยมีข้อสังเกตว่า กรณีตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี นั้น ผู้กระทำจะได้รับโทษไม่แตกต่างกับกระทำต่อผู้อื่นตามมาตรา 276 แต่ในขณะที่ กรณีตามมาตรา 277 วรรคสาม ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักกว่ากระทำต่อผู้อื่นตามมาตรา 276 และกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช่ภริยาหรือสามีของตนตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง เนื่องจากเด็กที่อายุน้อย ยิ่งอ่อนต่อโลกทำให้ไม่สามารถเข้าใจได้ถึงการถูกล่วงละเมิดในทางเพศ\*

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

\* Jean Piaget developed new fields of scientific study, including cognitive theory and developmental psychology. Piaget received the Erasmus Prize in 1972 and the Balzan Prize in 1978. He died on September 16, 1980, in Geneva, Switzerland.

### 3.4.2 บทบัญญัติมาตรา 279 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา ปัจจุบัน

มาตรา 279 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติมาตรา 279 ความผิดฐานกระทำอนาจาร สามารถอธิบายองค์ประกอบของความผิดได้ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 3.4.2.1 ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ ได้ใช้ถ้อยในส่วนของผู้กระทำที่ว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงหมายถึงชายและหญิง

#### 3.4.2.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรานี้ให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ได้แก่ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี

#### 3.4.2.3 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามและถ้าเป็นการกระทำความผิดดังกล่าว กระทำโดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>24</sup>

การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อบุคคลอื่น สามารถสรุปลักษณะการกระทำอนาจารตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ได้ 2 กรณี ได้แก่ การกระทำอนาจารเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวบุคคลโดยตรง และการกระทำอนาจารเป็นการกระทำอันไม่สมควรในทางเพศ

<sup>24</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายหลักกฎหมายอาญาภาคความผิดและสหโทษ, หน้า 202.

### การกระทำอนาจารเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวบุคคลโดยตรง\*

ตัวอย่างเช่น กระทำต่อผู้ถูกระทำ ได้แก่ กอด จูบ จับนม เป็นต้น กระทำต่อผู้กระทำ เช่น ให้ผู้ถูกระทำจับของลับให้แก่ผู้กระทำ เป็นต้น รวมถึงการกระทำอนาจารต่อหน้า เช่น การร่วมเพศให้ดู<sup>25</sup> เป็นต้น

### การกระทำอนาจารเป็นการกระทำอันไม่สมควรในทางเพศ\*

พิจารณาตามประเพณีนิยมหรือตามกาลเทศะประกอบว่าการกระทำใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมในทางเพศ อาทิ ถ้าการกระทำมีลักษณะที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าตามประเพณี หรือวัฒนธรรมไม่ได้มีลักษณะที่ไม่สมควรในทางเพศหรือไม่มีลักษณะเป็นการกระทำอนาจาร ก็ไม่เป็นการกระทำอนาจาร ตัวอย่างเช่น แพทย์จับหน้าอกหรือของลับของหญิง เพื่อรักษาหญิงตามความจำเป็นหรือการจับมือลูบหัวเพื่อหยอกล้อเนื่องจากความสนิทสนม<sup>26</sup> เป็นต้น

#### 3.4.2.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 279 มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิด ดังนี้

มาตรา 279 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม . . .”

มาตรา 279 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น . . .”

กรณีตามมาตราในข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ แม้เด็กนั้นจะให้ความยินยอม แต่กฎหมายก็ไม่รับรองให้ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย<sup>27</sup>

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 4024/2534

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 426.

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2539

<sup>26</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 408-410.

<sup>27</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายหลักกฎหมายอาญาภาคความผิดและสหโทษ, หน้า 202-203.

### 3.4.2.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

ผู้กระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากผู้กระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกระทำความผิดต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 279 วรรคท้าย แล้ว พบว่า ผู้กระทำได้รับโทษหนักกว่าการกระทำความผิดต่อเด็กอายุเกินกว่า 15 ปี ตามมาตรา 278 โดยกฎหมายกำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากผู้ถูกกระทำความผิด

### 3.5 บทสรุป

เมื่อศึกษาในบทที่ 3 แล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำความผิดต่ออนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันของประเทศไทย ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยการกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทั้งนี้ ก็เพื่อลงโทษผู้กระทำให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว

การศึกษาในบทต่อไป ผู้วิจัยจะศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำความผิดต่ออนาจารของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยในเบื้องต้น พบว่า ในแต่ละประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้กรณีผู้เสียหายเป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์

## บทที่ 4

เหตุฉกรรจ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 4.1 บทนำ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทยในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารของประเทศไทยในบทกอนั้น พบว่า ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจให้มีความแตกต่างกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ในขณะที่ หากศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่า ในแต่ละประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว โดยกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์

ลำดับการศึกษาในบทนี้ ได้แก่ หัวข้อ 4.2 ผู้วิจัยจะศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ ต่อมา หัวข้อที่ 4.3 ผู้วิจัยจะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนหัวข้อที่ 4.4 ผู้วิจัยจะศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหัวข้อ 4.4 ผู้วิจัยจะศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนี

### 4.2 ประเทศอังกฤษ

เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษ มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่มีความอ่อนแอทางจิตใจเป็นกรณีพิเศษ และแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด

#### 1. การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่มีความอ่อนแอทางจิตใจเป็นกรณีพิเศษ

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ของประเทศอังกฤษแล้ว พบว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศจัดได้ว่าเป็นความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากการกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 143 แห่ง CJA 2003 (The Criminal Justice Act (CJA) 2003)<sup>1</sup> ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วาง

<sup>1</sup> Criminal Justice Act 2003, Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/143>

ข้อกำหนดในการพิจารณาความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงไว้ 2 ปัจจัย ได้แก่ การกระทำความผิดของผู้กระทำและความเป็นอันตราย โดยจะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถือว่าเป็นอีกหนึ่งความผิดที่ถูกกำหนดว่าเป็นการกระทำที่มีอันตราย ไม่ว่าจะเป็นการไม่ยินยอมของผู้เสียหาย การบีบบังคับผู้เสียหายหรือการแสวงหาประโยชน์จากตัวของผู้เสียหาย นอกจากนี้ ความเป็นอันตรายที่ยังถือว่าเป็นปกติวิสัยที่แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมอย่างเห็นได้ชัด แต่เนื่องจากความสามารถในการให้ความยินยอมของพวกเขาเหล่านั้นเกิดจากความเป็นเด็กหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ก็ยังถือว่าเป็นอันตราย ดังนั้น กรณีผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางจิตจึงได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีเฉพาะซึ่งแตกต่างจากผู้เสียหายที่เป็นบุคคลปกติทั่วไป<sup>2</sup>

## 2. แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด

ประเทศอังกฤษจัดได้ว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความโดดเด่นในเรื่องแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกัน ก็สร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหายและยังเป็นการคุ้มครองสังคมอีกด้วย โดยแนวความคิดในการลงโทษนี้เองอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญ ๆ อยู่ 3 ประการ ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความเป็นธรรม และหลักความยุติธรรม ดังนี้

หลักความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมกันในการกำหนดโทษ โดยในความผิดที่มีลักษณะเดียวกันและไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน อันมีที่มาจากแนวความคิดว่า ผู้กระทำความผิดแม้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันจะได้รับโทษไม่เท่ากัน เช่น ความผิดบางลักษณะที่กระทำต่อผู้หญิง เด็กหรือคนพิการ ผู้กระทำอาจได้รับโทษสูงกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป เป็นต้น

หลักความเป็นธรรม คือ การลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีความสม่ำเสมอ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน มีความโปร่งใส หรือสามารถตรวจสอบได้

หลักความยุติธรรม พิจารณาจากความเป็นธรรมของทุกกลุ่ม คือ ทางด้านผู้เสียหาย ทางด้านผู้กระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ต่อภาพรวมของสังคม<sup>3</sup>

ดังนั้น การกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศในความผิดบางฐานของประเทศอังกฤษ กรณีผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางจิต ผู้กระทำอาจต้องได้รับโทษสูงกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป

<sup>2</sup> Chairman of the Council, Sentencing Guidelines Council, April 2007, Available from: [http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web\\_SexualOffencesAct\\_2003.pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_SexualOffencesAct_2003.pdf), page

<sup>3</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, การกำหนดขั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 63-68.

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษแล้ว จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการนำมาใช้เป็นแนวทางวางหลักกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

ลำดับการศึกษาต่อไป คือ การศึกษาเหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ โดยมีองค์ประกอบความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.2.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่า มีบทบัญญัติเหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทยอยู่หลายมาตราด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวมา 3 มาตรา ได้แก่ 1. มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) 2. มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) 3. มาตรา 34 การโน้มน้าว ข่มขู่ หรือหลอกลวงให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder)<sup>4</sup>

##### ก. มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice)

###### (1) บุคคล เอ กระทำความผิดหาก

<sup>4</sup> Sexual Offences Act 2003, Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/contents>

(เอ) ตั้งใจสัมผัสอีกบุคคลหนึ่ง บี

(บี) การสัมผัสดังกล่าวส่อไปในทางเพศ

(ซี) บี ไม่สามารถปฏิเสธเนื่องจากหรือด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับความป่วยทางจิตและ

(ดี) เอ รู้หรือสามารถถูกคาดหวังว่าน่าจะรู้ว่า บี มีความป่วยทางจิตและด้วยเหตุผลนั้นหรือเหตุผลที่เกี่ยวข้องทำให้ บี น่าจะไม่สามารถปฏิเสธได้

(2) บี ไม่สามารถปฏิเสธหาก

(เอ) ขาดความสามารถในการเลือกที่จะยอมให้สัมผัส (ไม่ว่าจะเป็นเพราะขาดความเข้าใจที่เพียงพอในสภาพโดยธรรมชาติหรือในผลลัพธ์ที่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าในสิ่งที่กำลังถูกกระทำ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด) หรือ

(บี) ไม่สามารถสื่อสารความต้องการกับ เอ

(3) บุคคลมีความผิดในการกระทำผิดภายใต้หมวดนี้ หากการสัมผัสเกี่ยวข้องกับ

(เอ) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของ บี ด้วยอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของ เอ หรือด้วยสิ่งอื่นใด

(บี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของ บี ด้วยอวัยวะเพศชายของ เอ

(ซี) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของ เอ ด้วยอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของ บี หรือ

(ดี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของ A ด้วยอวัยวะเพศชายของ B

ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกตลอดชีวิต

(4) เว้นแต่ข้อย่อย (3) ถูกนำมาใช้ บุคคลซึ่งกระทำความผิดภายใต้หมวดนี้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย



(เอ) เมื่อถูกสรุปว่ากระทำความผิด โดยการถูกจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือการปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามกฎหมายหรือทั้งจำทั้งปรับ

(บี) เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 14 ปี

ข. มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity)

(1) บุคคล เอ กระทำความผิดหาก

(เอ) ตั้งใจเป็นเหตุหรือกระตุ้นอีกบุคคลหนึ่ง บี ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรม

(บี) กิจกรรมดังกล่าวส่อไปในทางเพศ

(ซี) บี ไม่สามารถปฏิเสธเนื่องจากหรือด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับความป่วยทาง

จิตและ

(ดี) เอ รู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่า บี มีความป่วยทางจิตและด้วยเหตุผลนั้นหรือเหตุผลที่เกี่ยวข้องทำให้ บี น่าจะไม่สามารถปฏิเสธได้

(2) บี ไม่สามารถปฏิเสธหาก

(เอ) ขาดความสามารถในการเลือกที่จะยอมมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ถูกกระทำหรือถูกกระตุ้น (ไม่ว่าจะเป็นเพราะขาดความเข้าใจที่เพียงพอในสภาพโดยธรรมชาติหรือในผลลัพธ์ที่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าในสิ่งที่กำลังถูกกระทำ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด) หรือ

(บี) ไม่สามารถสื่อสารความต้องการกับ เอ

(3) บุคคลมีความผิดในการกระทำผิดภายใต้หมวดนี้ หากกิจกรรมที่ถูกกระทำหรือถูกกระตุ้นเกี่ยวข้องกับ

(เอ) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของ บี

(บี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของ บี ด้วยอวัยวะเพศชายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(ซี) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของ บี หรือด้วยสิ่งอื่นโดย บี

(ดี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยอวัยวะเพศชายของ บี

ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกตลอดชีวิต

(4) เว้นแต่ข้อย่อย (3) ถูกนำมาใช้ บุคคลซึ่งกระทำความผิดภายใต้หมวดนี้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย

(เอ) เมื่อถูกสรุปว่ากระทำความผิด โดยการถูกจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือการปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

(บี) เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 14 ปี

**ค. มาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder)**

(1) บุคคล เอ กระทำความผิดหาก

(เอ) ตั้งใจสัมผัสอีกบุคคลหนึ่ง บี โดยความยินยอมของบุคคลนั้น

(บี) การสัมผัสดังกล่าวส่อไปในทางเพศ

(ซี) เอ ได้รับความยินยอมจาก บี โดยการโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวงของ เอ เพื่อจุดประสงค์นั้น

(ดี) บี มีความป่วยทางจิต

- (อ) เอ รู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่า บี มีความป่วยทางจิต
- (2) บุคคลมีความผิดในการกระทำผิดภายใต้หมวดนี้ หากการสัมผัสเกี่ยวข้องกับ
- (เอ) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของ บี ด้วยอวัยวะส่วนใด ส่วนหนึ่งของ เอ หรือด้วยสิ่งอื่นใด
- (บี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของ บี ด้วยอวัยวะเพศชายของ เอ
- (ซี) การล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องคลอดของ เอ ด้วยอวัยวะส่วนใด ส่วนหนึ่งของ บี หรือ
- (ดี) การล้วงล้ำเข้าไปในปากของ เอ ด้วยอวัยวะเพศชายของ บี
- ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกตลอดชีวิต
- (3) เว้นแต่ข้อย่อย (2) ถูกนำมาใช้ บุคคลซึ่งกระทำความผิดภายใต้หมวดนี้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย
- (เอ) เมื่อถูกสรุปว่ากระทำความผิด โดยการถูกจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือการปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (บี) เมื่อถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดตามข้อกล่าวหา โดยการถูกจำคุกเป็น เวลาไม่เกิน 14 ปี

บทบัญญัติทั้งสามมาตราในข้างต้น คุ่มครองผู้พิพากษาทางจิต ซึ่งมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ 1. บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) และ มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) 2. บุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือ หลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or

deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) โดยความผิดในเรื่องดังกล่าว สามารถอธิบายองค์ประกอบของความผิด ได้ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดและระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.2.1.1 ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติทั้งสามมาตราในข้างต้นเหมือนกัน คือ ชายและหญิง ต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับ “กิจกรรมทางเพศ” ตามมาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 34 ได้ทั้งสิ้น โดยผู้กระทำรู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่าผู้เสียหายมีความบกพร่องทางจิต<sup>5</sup>

#### 4.2.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

จากการศึกษา พบว่า กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) เป็นกรณีพิเศษไว้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้นิยามลักษณะของผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) โดยตรง แต่ให้ใช้คำนิยามเดียวกับกฎหมายสุขภาพจิต 1983 (Mental Health Act 1983) มาตรา 1 ซึ่งกฎหมายสุขภาพจิตฉบับดังกล่าว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นกฎหมายสุขภาพจิต 2007 (Mental Health Act 2007) ซึ่งสาระสำคัญ คือ ขยายของเขตลักษณะผู้บกพร่องทางจิต จาก “ผู้บกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ทางจิต” (Mental disorder) เป็น “บุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” (any disorder or disability of the mind) ซึ่งมี 4 ประเภท ได้แก่ 1. mental illness 2. severe mental impairment 3. mental impairment 4. psychopathic disorder<sup>6</sup> ได้แก่

1. mental illness

หมายถึง บุคคลที่มีอาการป่วยทางจิต

2. severe mental impairment

<sup>5</sup> P. R. Glazebrook, *Blackstone's statutes on criminal law : 2001/2002*, 11<sup>th</sup> ed (London: Blackstone, 2001), pp. 216-217.

<sup>6</sup> Mental Health Act 2007, Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/12/contents>

หมายถึง บุคคลที่พัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ รวมทั้ง ความบกพร่องทางเชาวน์ปัญญา และความบกพร่องในการปรับตัวเข้ากับสังคม เช่น คนที่มีเชาวน์ปัญญาต่ำกว่า 50

### 3. mental impairment

หมายถึง บุคคลที่มีพัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ (ไม่รวมบุคคลประเภท severe mental impairment) รวมทั้ง ความบกพร่องทางเชาวน์ปัญญา และความบกพร่องในการปรับตัวเข้ากับสังคม เช่น คนที่มีเชาวน์ปัญญาตั้งแต่ 50

### 4. psychopathic disorder

หมายถึง บุคคลที่มีความผิดปกติต่อเนื้อเยื่อ หรือความสามารถของจิตใจ ไม่ว่าจะเป็ความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีผลให้เกิดความก้าวร้าวผิดปกติ หรือความประพฤติที่ไม่รับผิดชอบอย่างรุนแรง เช่น บุคคลที่มีอาการผิดปกติทางจิตเนื่องจากไม่สามารถรู้ผิดชอบ มีความผิดปกติทางจิตแบบก้าวร้าว รุนแรง ขาดจริยธรรมและมโนธรรม (moral conduct) มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ หรือมีความผิดปกติทางจิตเนื่องจากเสพสุรา หรือสารเสพติด (dependence on alcohol or drugs) บุคคลปัญญาอ่อน (mental retardation or handicap) กลุ่มอาการโรคจิตเนื่องจากสมองส่วนหน้าสูญเสียหน้าที่การทำงาน และไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติ (organic brain syndrome)<sup>7</sup>

ดังนั้น “ผู้บกพร่องทางจิต” (Mental disorder) ตามกฎหมายสุขภาพจิตฉบับเดิมและ “บุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” (any disorder or disability of the mind) ตามกฎหมายสุขภาพจิตฉบับปัจจุบัน สามารถสรุปลักษณะผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) ตามกฎหมายการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ของประเทศอังกฤษ ได้ 2 ประเภท ได้แก่ บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) และบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder)

<sup>7</sup> Janet Dine ,and James Gobert, *Case and materials on criminal law*, 4<sup>th</sup> ed (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 153-154.

#### 4.2.1.3 ลักษณะของการกระทำ

แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวทั้งสามมาตราระจะเกี่ยวข้องกับ “กิจกรรมทางเพศ” โดยมีรูปแบบของการกระทำในหลาย ๆ ลักษณะรวมอยู่ในความผิดฐานเดียว แต่ทั้งสามมาตราต่างก็มีลักษณะของการกระทำอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.2.1.3.1 การสัมผัสในทางร่างกาย

การกระทำที่เป็นความผิดในลักษณะเช่นนี้ สามารถแยกตามลักษณะผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) ของประเทศอังกฤษได้ 2 กรณี ได้แก่ 1. บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) 2. บุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder)

##### ก. บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice)

ลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ทั้งสองมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 ความผิดฐานกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) และมาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity ) สามารถสรุปได้ดังนี้

การสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 30 ความผิดฐานกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มีลักษณะดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายและผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด

2. ผู้กระทำความผิดใช้อวัยวะเพศของตนสัมผัสกับส่วนต่าง ๆ ในทางร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะอื่น ๆ ในร่างกายของตนที่เหนือนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด

3. การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดผ่านเสื้อผ้า และการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรงหรือการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดโดยตรงและการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายผ่านเสื้อผ้า<sup>8</sup>

การสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถ ปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 31 การเป็นเหตุ หรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มีลักษณะ ดังนี้

1. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำและการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น สัมผัสอวัยวะเพศของกันและกัน หรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายกระทำการกิจกรรมทางเพศเพื่อให้ผู้กระทำสำเร็จความใคร่

2. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำและผู้กระทำสัมผัสส่วนต่าง ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น กระทำการกิจกรรมทางเพศดังที่ได้กล่าวมา

3. ผู้กระทำสัมผัสในทางร่างกายของผู้เสียหาย โดยการใช้อวัยวะ ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้กระทำหรือสิ่งอื่นใด สัมผัสกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น กระทำการกิจกรรมทางเพศ ดังกล่าว

4. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำผ่านเสื้อผ้าของผู้กระทำและผู้กระทำสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรง หรือการเป็นเหตุ

<sup>8</sup>ibid., pp. 157-183.

หรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้กระทำโดยตรง และผู้กระทำสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้กระทำผ่านสื่อผ้า<sup>9</sup>

#### ข. บุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder)

ลักษณะของการสัมพันธ์ในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) ตามมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิดสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้เสียหายและผู้เสียหายสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดใช้วัยวะเพศของตนสัมพันธ์กับส่วนต่าง ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้เสียหายโดยใช้วัยวะอื่น ๆ ในร่างกายของตนที่เหนือนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
3. การสัมพันธ์ระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดผ่านสื่อผ้า และการสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรงหรือการสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้กระทำความผิดโดยตรง และการสัมพันธ์ส่ววัยวะเพศของผู้เสียหายผ่านสื่อผ้า<sup>10</sup>

#### 4.2.1.3.2 การล่วงล้ำในทางร่างกาย

การล่วงล้ำในทางร่างกาย สามารถแยกตามลักษณะผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) ของประเทศอังกฤษได้ 2 กรณี ได้แก่ บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) และบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder)

#### ก. บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice)

<sup>9</sup> Ibid., pp. 223-231.

<sup>10</sup> Ibid., pp. 253-267.



ลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ทั้งสองมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) และมาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) สามารถสรุปได้ดังนี้

การล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มีลักษณะดังนี้

1. การล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย
2. การล่วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย
3. การกระทำของผู้เสียหายกระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยการมีส่วนต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้กระทำความผิด
4. การกระทำของผู้เสียหายต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้อวัยวะเพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>11</sup>

การล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มีลักษณะดังนี้

1. การล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย
2. การล่วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย

<sup>11</sup> Ibid., pp. 263-289.

3. การเป็นเหตุหรือการยุยงผู้เสียหายให้กระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยการมีส่วนร่วมต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล้วงล้ำช่องคลอด หรือทวารหนักของผู้กระทำความผิด

4. การเป็นเหตุหรือการยุยงผู้เสียหายให้กระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้อวัยวะเพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>12</sup>

#### ข. บุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder)

ลักษณะของการล้วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) ตามมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) ได้แก่

1. การล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย

2. การล้วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย

3. การกระทำของผู้เสียหายกระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยการมีส่วนร่วมต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้กระทำความผิด

4. การกระทำของผู้เสียหายต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้อวัยวะเพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>13</sup>

#### 4.2.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ของประเทศอังกฤษ บัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดต่อผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตแยกออกจากผู้เสียหายบุคคลทั่วไปและกำหนดเป็นความผิดขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ โดยสามารถแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม\* ของผู้เสียหายออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

\* มาตรา 74 บัญญัติว่า “บุคคลหนึ่งจะถือว่ายินยอมหากตกลงโดยสมัครใจ มีอิสระและความสามารถในการตัดสินใจนั้น”

1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม 2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย<sup>14</sup>

### 1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม

ความผิดกลุ่มนี้ ผู้เสียหายไม่ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อตน โดยกฎหมาย อังกฤษบัญญัติคุ้มครองทั้งผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป รวมถึงเด็กและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตด้วย แต่เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นเด็กและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตถือว่าเป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งกฎหมายบัญญัติแยกเป็นฐานความผิดใหม่ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายแต่ละประเภท มีตัวอย่างดังนี้

#### ก. ผู้เสียหายบุคคลทั่วไป

ได้แก่ มาตรา 1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) มาตรา 2 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยการล่วงล้ำ Sexual by penetration) มาตรา 3 ความผิดฐานกระทำอนาจาร (Sexual assault) มาตรา 4 ความผิดฐานการเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องถูกผูกมัดให้มีกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม (Causing a person to engage in sexual activity without consent)

#### ข. ผู้เสียหายเด็ก

ได้แก่ มาตรา 8 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a child under 13 to engage in sexual activity) เป็นต้น

#### ค. ผู้เสียหายบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้

(Mental disorder impeding choice)

<sup>14</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives* (London: Routledge, 2011), pp. 139-241. ; Jennifer Temkin, *Rape and the legal process* (London : Sweet & Maxwell, 1987), pp. 277-389.

ได้แก่ มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มาตรา 32 การผูกมัดในกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่มีทางเลือก (Engaging in sexual activity in the presence of a person)

2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย

ความผิดกลุ่มนี้ ผู้เสียหายให้ความยินยอมอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง แต่ความยินยอมเกิดจากผู้เสียหายที่มีบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) รวมถึงผู้เสียหายบกพร่องทางจิตแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) แต่ความยินยอมดังกล่าว เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดโน้มน้าว ช่มชู้หรือหลอกลวงผู้เสียหายให้ให้ความยินยอม ดังนั้น การให้ความยินยอมของผู้เสียหายทั้งสองกรณี กฎหมายจึงไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอม ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลทั้งสองประเภท ได้แก่

ก. ผู้บกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice)

มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 35 การเป็นเหตุให้ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตมีส่วนร่วมหรือยินยอมมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ โดยการโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง (Causing a person with a mental disorder to engage in or agree to engage in sexual activity by inducement, threat or deception) มาตรา 36 การมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งถูกโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง (Engaging in sexual activity in the presence, procured by inducement, threat or deception, of a person with a mental disorder) มาตรา 37 การเป็นเหตุให้ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตต้องดูการกระทำทางเพศโดยการโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง (Causing a person with a mental disorder to watch a sexual act by inducement, threat or deception)

ข. ผู้บกพร่องทางจิตแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศ

ได้ (Mental disorder)

มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) มาตรา 36 การมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศต่อหน้าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งถูกโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง (Engaging in sexual activity in the presence, procured by inducement, threat or deception, of a person with a mental disorder) มาตรา 37 การเป็นเหตุให้ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตต้องดูการกระทำทางเพศโดยการโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง (Causing a person with a mental disorder to watch a sexual act by inducement, threat or deception)

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางจิตของประเทศอังกฤษ พบว่า กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของผู้เสียหาย โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม 2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย นอกจากนี้ การบัญญัติความผิดโดยอาศัยองค์ประกอบความยินยอมของผู้เสียหายทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตให้ความยินยอมหรือไม่ ต่างมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น ในขณะที่ ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป มีกฎหมายบัญญัติเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมเท่านั้น

#### 4.2.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ของประเทศอังกฤษ พบว่า การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก โดยหากเป็นการล่วงล้ำในทางร่างกายแล้ว มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ทั้งกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต แต่หากเป็นการสัมผัสในทางร่างกายแล้ว กรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานกระทำอนาจาร มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ส่วนการสัมผัสในทางร่างกายผู้เสียหายที่มีบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี และการสัมผัสในทางร่างกายผู้เสียหายบกพร่องทางจิตแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรม

ทางเพศได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ ทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปและผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางจิต ไม่แตกต่างกันนัก<sup>15</sup>

#### 4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่ามีการปฏิรูปบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ (Provision of Michigan's Germinal Sexual Conduct Law) เมื่อปี 1975 ซึ่งหลังจากปฏิรูปความผิดในเรื่องดังกล่าวแล้ว พบว่าประสิทธิภาพของการประกาศใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการแก้ไขใหม่นี้ ช่วยเพิ่มจำนวนการจับกุมผู้กระทำความผิดในขณะนั้น โดยการปฏิรูปบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกานี้ มีการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ ประการด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น การนิยามความหมายของการกระทำความผิดใหม่ การแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นต้น

การนิยามความหมายของการกระทำความผิดใหม่ โดยการแก้ไขลักษณะของการกระทำที่เป็น การข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำทางเพศในรูปแบบอื่น ๆ ก็เปลี่ยนมาเป็นการกระทำความผิดในทางเพศ (Sexual Conduct) ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 4 ระดับ ตามระดับของความร้ายแรงของการกระทำ ยกตัวอย่างเช่น การใช้กำลัง การบีบบังคับ การทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ รวมถึงการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กและผู้เสียหายที่เป็นบุคคลไร้ความสามารถ โดยข้อดีของการแบ่งความผิดออกเป็น 4 ระดับ คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะต่าง ๆ หลากหลายมากยิ่งขึ้นและสามารถเข้าใจได้ง่าย

ส่วนการแสวงหาพยานหลักฐาน พบว่า เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ไม่บัญญัติองค์ประกอบความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถ ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว กฎหมายให้ถือว่าผู้เสียหายไม่ยินยอมและตัดการพิจารณาพิสูจน์ในเรื่องที่เกี่ยวกับความไม่ยินยอมของผู้เสียหาย ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงห้ามมิให้จำเลยยกข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมในการกระทำต่อตน<sup>16</sup>

<sup>15</sup> P. R. Glazebrook, *Blackstone's statutes on criminal law : 2001/2002*, pp. 223-250.

<sup>16</sup> John Kaplan and Jon R. Waltz, *Cases and materials on evidence* (Mineola, N.Y. : The Foundation Press, 1990), pp. 177-193. ; Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Carol S. Steiker, *Criminal law and its processes: cases and materials*, 8<sup>th</sup> ed. (Austin: Wolters Kluwer Law & Business/Aspen Publishers, 2007), pp 325-342.

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศของ ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการนำมาพิจารณาหา ความเหมาะสมในการวางหลักของกฎหมายไทยต่อไป

ลำดับการศึกษาต่อไป คือ การศึกษาเหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบ ได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ ไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยมีองค์ประกอบความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.3.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็น ผู้พิการทางจิตใจ ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

การกระทำความผิดทางเพศ (Sexual Conduct) ไม่ได้บัญญัติฐานความผิดคุ้มครองผู้เสียหาย ที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นกรณีเฉพาะ ดังนั้น กรณีผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ผู้พิการทางจิตใจ ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเอง ได้ จึงได้รับความคุ้มครองเหมือนกัน ซึ่งการกระทำความผิดทางเพศ (Sexual Conduct) แบ่งได้เป็น 4 ระดับ<sup>17</sup> ได้แก่ การกระทำความผิดทางเพศ ระดับ 1 และระดับ 3 สามารถเปรียบเทียบได้กับ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากรณีทั่วไปและกรณีพิเศษของประเทศไทยและการกระทำความผิด ทางเพศระดับ 2 และระดับ 4 สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานกระทำอนาจารกรณีทั่วไปและ กรณีพิเศษของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### การกระทำความผิดทางเพศระดับ 1

(1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานนี้ ถ้ามีการลวงล้าทางเพศหรือสอดใส่อีกบุคคลหนึ่งและ ภายใต้อาณัติอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

(ด) หากผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำคนอื่น ๆ ภายใต้อาณัติดังต่อไปนี้ ได้แก่

<sup>17</sup> THE MICHIGAN PENAL CODE, Available from : <http://legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-chap750.pdf>

(1) ผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(2) ผู้กระทำใช้กำลัง หรือการบีบบังคับเพื่อให้การล่วงล้ำทางเพศ หรือสอดใส่ อีกรูปคคหนึ่งเป็นความผิดสำเร็จ

(เอฟ) ผู้กระทำกระทำให้ผู้เสียหายต้องได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้น ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้กระทำกระทำความผิดสำเร็จ โดยการใช้กำลังทางกายภาพหรือการใช้ความรุนแรงทางกายภาพ

(2) เมื่อผู้กระทำมีแนวโน้มที่จะบีบบังคับผู้เสียหายให้ยอมจำนน โดยในขณะนั้น ผู้เสียหายมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำการดังกล่าว

(3) เมื่อผู้กระทำบีบบังคับผู้เสียหายให้ยอมจำนน โดยเป็นการกระทำตอบโต้ ในอนาคตต่อผู้เสียหาย ดังต่อไปนี้ ได้แก่ กระทำต่อผู้เสียหาย กระทำต่อผู้อื่น ซึ่งรวมไปถึงการกระทำในลักษณะอื่น ๆ ได้แก่ การลักพาตัว การขู่กรรโชก การลงโทษทางกายภาพ

(จี) ผู้กระทำกระทำให้ผู้เสียหายต้องได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้นและผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(เอช) หากผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ และ

(2) ผู้กระทำมีอำนาจหน้าที่เหนือผู้เสียหายในกรณีดังกล่าว และใช้อำนาจหน้าที่ในการบังคับผู้เสียหายให้จำยอม

(2) ระวังโทษของการกระทำความผิดทางเพศระดับ 1

(เอ) ผู้กระทำมีโทษจำคุกตลอดชีวิต

## การกระทำความผิดทางเพศระดับ 2

(1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานนี้ ถ้ามีเจตนาสัมพันธ์ในทางเพศกับอีกรูปคคหนึ่งและภายใต้สถานการณ์อื่น ๆ ดังต่อไปนี้



(ดี) หากผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำคนอื่น ๆ ภายใต้อาณัติดังกล่าวต่อไปนี้ ได้แก่

(1) ผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(2) ผู้กระทำความผิดใช้กำลัง หรือการบีบบังคับเพื่อให้สัมพันธ์ในทางเพศกับบุคคลหนึ่ง เป็นความผิดสำเร็จ

(อี) ผู้กระทำความผิดโดยมีอาวุธ หรือสิ่งอื่นใด หรือโดยแสดงอาการใด ๆ ให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธ

(เอฟ) ผู้กระทำความผิดทำให้ผู้เสียหายต้องได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้น

(จี) ผู้กระทำความผิดทำให้ผู้เสียหายต้องได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้น และผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(เอช) หากผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ และ

(1) ผู้กระทำมีอำนาจหน้าที่เหนือผู้เสียหายในกรณีดังกล่าว และใช้อำนาจหน้าที่ในการบังคับผู้เสียหายให้จำยอม

(2) ระวังโทษของการกระทำความผิดทางเพศระดับ 1

(เอ) ผู้กระทำมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี

### การกระทำความผิดทางเพศระดับ 3

(1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานนี้ ถ้ามีการล่วงล้ำทางเพศหรือสอดใส่กับบุคคลหนึ่ง และภายใต้อาณัติอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

(ปี) การใช้กำลังหรือบีบบังคับ

(ซี) ผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(2) การกระทำความผิดทางเพศระดับ 3 จัดเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี

#### การกระทำความผิดทางเพศระดับ 4

(1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานนี้ ถ้ามีเจตนาสัมผัสในทางเพศกับอีกบุคคลหนึ่งและภายใต้สถานการณ์อื่น ๆ ดังต่อไปนี้

(เอ) การใช้กำลังบังคับหรือขู่เข็ญ

(ปี) ผู้กระทำความผิดรู้ว่าหรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

(2) การกระทำความผิดทางเพศ ระดับ 4 จัดเป็นความผิดที่มีโทษสถานเบา โดยมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือมีโทษปรับไม่เกิน \$500.00 หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดทางเพศ ระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 ในข้างต้น มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.3.1.1 ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวทั้งสี่ระดับใช้ถ้อยคำในตัวของผู้กระทำเหมือนกัน คือ “บุคคลที่กระทำความผิด . . .” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในที่นี้ ได้แก่ ชายและหญิง ต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวได้ทั้งสิ้น<sup>18</sup>

<sup>18</sup> John Kaplan and Robert Weisberg, *Criminal law : cases and materials*, 6<sup>th</sup> ed (New York: Aspen Publishers, 2008), pp. 111-113.

#### 4.3.1.2 ผู้ถูกระงับที่ได้รับความคุ้มครอง

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ในมาตรา 750.520 a. ซึ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถ และผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองเป็นกรณีพิเศษ โดยนิยามลักษณะของผู้เสียหายไว้<sup>19</sup> ดังนี้

##### 1. ผู้พิการทางจิต

หมายถึง บุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือมีความบกพร่องทางจิต ซึ่งทำให้บุคคลนั้น ขาดความสามารถในการดำเนินชีวิตตามปกติได้ไม่ว่าจะเป็นชั่วคราวหรือถาวร

##### 2. ผู้ไร้ความสามารถ

หมายถึง บุคคลที่ขาดความสามารถเพียงชั่วคราวในการดำเนินชีวิตตามปกติ เนื่องมาจากการใช้ยาเสพติด การโดนวางยาสลบหรือการใช้สารอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลให้การจัดการใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ ของบุคคลนั้นเกิดขึ้นโดยปราศจากความสามารถในการให้ความยินยอม

##### 3. ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

หมายถึง บุคคลที่หมดสติ หลับหรือการกระทำอย่างใด ๆ ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งเป็นผลให้ร่างกายของบุคคลนั้นไม่สามารถสื่อสารกระทำนั้น ๆ ได้อย่างเต็มที่

#### 4.3.1.3 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำความผิดทางเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแยกลักษณะของการกระทำซึ่งมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย

##### 4.3.1.3.1 การสัมผัสในทางร่างกาย

การกระทำความผิดทางเพศระดับ 2 และระดับ 4 มีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน ได้แก่ การสัมผัสที่มีความมุ่งหมายในทางเพศ ซึ่งกระทำต่อหญิง ชาย เด็ก ผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยหากกระทำต่อบุคคลทั่วไปด้วยการใช้กำลังบังคับ จะเห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำ แต่หากผู้เสียหายตก

<sup>19</sup> Ibid., pp. 114-115.

อยู่ในสถานการณ์เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของมลรัฐมิชิแกน ให้อธิบายว่า ผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำ

การสัมผัสที่มีความมุ่งหมายในทางเพศ (Sexual contact) ได้แก่ การสัมผัสโดยเจตนาในบริเวณอวัยวะเพศ ต้นขา หรือขาหนีบ ก้นหรือสะโพก หรือหน้าอกของผู้กระทำ ความผิดหรือผู้เสียหาย โดยการสัมผัสดังกล่าวมีเหตุที่น่าเชื่อว่าเป็นการกระทำเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ หรือเพื่อสนองความต้องการทางเพศ หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศและกระทำเพื่อแก้แค้น ทำให้อับอาย หรือเป็นการแสดงออกซึ่งความโกรธแค้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดทางเพศระดับ 2 และระดับ 4 จะมีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน แต่ความผิดทั้งสองระดับมีการกำหนดระดับความรุนแรงไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดระดับ 2 มีความรุนแรงกว่าความผิดระดับ 4 ตัวอย่างเช่น การสัมผัสทางเพศต่าง ๆ หากมีพฤติการณ์รุนแรง การกระทำนั้นจะเป็นความผิดระดับ 2 แต่หากไม่มีพฤติการณ์รุนแรง จะเป็นความผิดระดับ 4 เป็นต้น<sup>20</sup>

#### 4.3.1.3.2 การล่วงล้ำในทางร่างกาย

การกระทำความผิดทางเพศระดับ 1 และระดับ 3 มีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน ได้แก่ การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ ซึ่งกระทำต่อหญิง ชาย เด็ก ผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยหากกระทำต่อบุคคลทั่วไปด้วยการใช้กำลังบังคับ จะเห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำ แต่หากผู้เสียหายตกอยู่ในสถานการณ์เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของมลรัฐมิชิแกน ให้อธิบายว่า ผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำ

การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ในช่องคลอดหญิงหรือทวารหนักของผู้อื่น การใช้ปากอมอวัยวะเพศชาย การร่วมเพศทางทวารหนักหรือการล่วงล้ำหรือสอดใส่ในรูปแบบอื่น ๆ โดยใช้อวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกายหรือใช้วัตถุอื่นใดสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดทางเพศระดับ 1 และระดับ 3 จะมีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน แต่ความผิดทั้งสองระดับมีการกำหนดระดับความรุนแรงไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดระดับ 1 มีความรุนแรงกว่าความผิดระดับ 3 ตัวอย่างเช่น การล่วงล้ำ

<sup>20</sup>Ibid, pp. 123-133.

และขู่เชือดด้วยอาวุธร้ายแรง จะเป็นความผิดระดับ 1 แต่หากผู้กระทำไม่ได้รับบาดเจ็บทางกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง การกระทำนั้นจะเป็นความผิดระดับ 3 เป็นต้น<sup>21</sup>

#### 4.3.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ไม่ได้บัญญัติกำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ถือว่าผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำการดังกล่าว ซึ่งเหตุผลที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากการข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารแสดงให้เห็นอยู่ในตัวเองอยู่แล้วว่าเป็นการบังคับหรือฝืนใจผู้เสียหาย อีกทั้ง การไม่บัญญัติกำหนดความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิด ก็เนื่องจากว่ากฎหมายประสงค์ควบคุมอาชญากรรมที่กระทำต่อผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยห้ามมิให้จำเลยยกข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมในการกระทำต่อตน ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดความรับผิดของผู้กระทำที่พิจารณาจากเจตนาละเมิดต่อบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดตามนโยบายในทางอาญา<sup>22</sup>

#### 4.3.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้บัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถ และผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ แยกออกจากบุคคลทั่วไป ดังนั้น โทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไปและผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จึงมีอัตราโทษที่เท่ากัน คือ 1. การสัมผัสในทางร่างกาย ได้แก่ ความผิดระดับ 2 จำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี และความผิดระดับ 4 จำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือมีโทษปรับไม่เกิน \$ 500.00 หรือทั้งจำทั้งปรับ 2. การล่วงล้ำในทางร่างกาย ได้แก่ ความผิดระดับ 1 จำคุกตลอดชีวิตและความผิดระดับ 3 จำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Ibid., pp.147-166.

<sup>22</sup> John Kaplan and Jon R. Waltz, *Cases and materials on evidence*, pp. 177-193. ; Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Carol S. Steiker, *Criminal law and its processes: cases and materials*, pp 325-342.

<sup>23</sup> John Kaplan and Robert Weisberg, *Criminal law : cases and materials*, pp. 247-251.

#### 4.4 ประเทศฝรั่งเศส

เหตุผลในการเลือกศึกษาหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส (Criminal Code of The French Republic 1995) เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสจัดได้ว่าเป็นประเทศที่มีความโดดเด่นในเรื่องแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการของการลงโทษอยู่ตลอดเวลา<sup>24</sup> โดยแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของระบบเสรีนิยมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทำให้มีผลกระทบต่อวิวัฒนาการของระบบการลงโทษของประเทศฝรั่งเศส เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป อนึ่ง หลักการลงโทษจะได้ผลดีก็ต่อเมื่อการลงโทษนั้นได้สัดส่วน สมเหตุสมผล รวดเร็วและไม่ขัดกับหลักมนุษยธรรม<sup>25</sup> นอกจากนี้ ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศฝรั่งเศสมีความโดดเด่นในการแบ่งความร้ายแรงของความผิด โดยพิจารณาจากผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถแบ่งความร้ายแรงของความผิดได้ 3 ประเภท ได้แก่ 1. ความผิดลหุโทษ (Contravention) 2. ความผิดโทษชั้นกลางหรือความผิดที่กระทำโดยอาชญากรเล็ก (De'lit) 3. ความผิดโทษชั้นสูงหรือความผิดที่กระทำโดยอาชญากรส่วนใหญ่ (Crime)

##### 1. ความผิดลหุโทษ (Contravention)

เป็นความผิดที่กระทำโดยฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือขัดต่อระเบียบหรือคำสั่งต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งถือว่าความผิดประเภทนี้ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย

##### 2. ความผิดโทษชั้นกลาง หรือความผิดที่กระทำโดยอาชญากรเล็ก (De'lit)

ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดส่วนใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส โดยจะเห็นได้ว่ามีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรเล็กในความผิดที่ถือว่าไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่าใดนัก เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายทั่ว ๆ ไป เป็นต้น

##### 3. ความผิดโทษชั้นสูงหรือความผิดที่กระทำโดยอาชญากรส่วนใหญ่ (Crime)

ความผิดประเภทนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างรุนแรง โดยจะเห็นได้ว่าความผิดประเภทนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น

<sup>24</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 75-80.

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดอาญาในเรื่องอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสแล้ว พบว่า ความผิดอาญาแทบทุกฐานความผิดหากเป็นการกระทำต่อเด็ก สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่า การกระทำความผิดต่อบุคคลทั่วไป เนื่องจากกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญ หรือตระหนักในคุณค่าของมนุษย์มากกว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ในเรื่องอื่น ๆ อีกทั้ง การกระทำต่อ ผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวถือว่ามีความร้ายแรงกว่ากรณีปกติ ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยจึง มีความเห็นว่า หากศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งใน การวางหลักให้กับกฎหมายไทยต่อไป

ลำดับการศึกษาต่อไป คือ การศึกษาเหตุฉกรรจ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบ ได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ ไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยมี องค์ประกอบความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.4.1 เหตุฉกรรจ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็น สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกาย และผู้พิการทางจิตใจ ของประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 222-23 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (Rape) มาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ 222-27 ความผิดฐานการคุกคามทาง เพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (Sexual aggressions) และมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ<sup>26</sup>

#### มาตรา 222-23 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (Rape)

การกระทำการล่วงล้ำทางเพศใดๆ ไม่ว่าในลักษณะใด ที่ถูกกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งด้วยความ รุนแรง การบีบบังคับ การข่มขู่ หรือการจู่โจมโดยไม่ให้ตั้งตัว คือการข่มขืน

<sup>26</sup> The French Penal Code, Available from: [http://195.83.177.9/up/pdf/code\\_33.pdf](http://195.83.177.9/up/pdf/code_33.pdf)

การข่มขืนมีโทษจำคุก 15 ปี

**มาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ**

การข่มขืนมีโทษจำคุก 20 ปี

(3) เมื่อถูกกระทำต่อบุคคลซึ่งความอ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วยความทุพพลภาพ ความพิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือการตั้งครรภ์ เป็นที่ปรากฏหรือเป็นที่รับรู้ต่อผู้กระทำความผิด

**มาตรา 222-27 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (Sexual aggressions)**

การคุกคามทางเพศอื่น ๆ นอกเหนือจากการข่มขืนมีบทลงโทษโดยการจำคุก 5 ปีและปรับ €75,000

**มาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ**

การคุกคามทางเพศอื่น ๆ นอกเหนือจากการข่มขืนมีบทลงโทษโดยการจำคุก 7 ปีและปรับ €100,000 เมื่อถูกกระทำต่อ

(2) บุคคลซึ่งความอ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือการตั้งครรภ์ เป็นที่ปรากฏหรือเป็นที่รับรู้ต่อผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติทั้งสี่มาตราในข้างต้น มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.4.1.1 ผู้กระทำความผิด

เมื่อศึกษาบทบัญญัติทั้งสี่มาตรา ได้แก่ มาตรา 222-23 มาตรา 222-24 มาตรา 222-27 และ มาตรา 222-29 พบว่า ผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งชายและหญิง โดยผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเข้าองค์ประกอบการข่มขืนกระทำชำเรากรณีทั่วไปตามมาตรา 222-23 หรือการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากรณีทั่วไปตามมาตรา 222-27 ไม่ว่าจะเป็นการ



กระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรากรณีพิเศษตามมาตรา 222-24 หรือการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากรณีพิเศษตามมาตรา 222-29<sup>27</sup>

#### 4.4.1.2 ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจเป็นกรณีพิเศษ แยกต่างหากจากการคุ้มครองบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่นิยามลักษณะของผู้เสียหายทั้งสองกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติความผิดในเรื่องอื่นและกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับบุคคลทั้งสองประเภทดังกล่าว โดยสรุปได้ดังนี้

##### 1. ลักษณะสตรีมีครรภ์

หมายความถึง บุคคลที่มีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว เห็นได้จากถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย ตัวอย่างเช่น มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น

##### 2. ลักษณะผู้สูงอายุ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่อธิบายถึงผู้สูงอายุไว้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ได้แก่

<sup>27</sup> Catherine Elliott, *French criminal law* (Uffculme, Cullompton, Devon, UK ; Portland, Or. : Willan Pub., 2001), pp. 231-234.

กฎหมายบำนาญ 2010 (Pension Act 2010) โดยกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้บุคคลเกษียณอายุการทำงานเมื่ออายุครบ 62 ปี ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าผู้สูงอายุ คือ บุคคลอายุ 62 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป<sup>28</sup>

### 3. ลักษณะผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีมาตราใดที่บัญญัติถึงลักษณะของผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจไว้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ<sup>29</sup> (Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)) เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสให้สัตยาบรรณลงนามรับรองในอนุสัญญาดังกล่าวและได้นำมาเป็นแนวนโยบายคุ้มครองสิทธิของผู้พิการ โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)) ให้ความหมายของคนพิการว่า หมายความว่ามีความบกพร่องทางร่างกายจิตใจ สติปัญญาหรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการจะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ดังนั้น คนพิการของประเทศฝรั่งเศส หมายถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจในระยะยาว

#### 4.4.1.3 ลักษณะของการกระทำ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ แยกออกจากบุคคลทั่วไป โดยมีลักษณะของการกระทำซึ่งมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย

##### 4.4.1.3.1 การสัมผัสในทางร่างกาย

การสัมผัสในทางร่างกาย มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ ก. กรณีผู้อื่น ข. กรณีสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

<sup>28</sup> The French Social Security System, *Retirement*, Available from: [http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/an\\_3.html](http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html)

<sup>29</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Available from: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

ก. มาตรา 222-27 การคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้า  
องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (Sexual aggressions)

ลักษณะของการกระทำ ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการ  
ล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหายโดยเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ตัวอย่างเช่น  
การสัมผัสที่มุ่งในทางเพศที่กระทำต่อผู้เสียหาย เป็นต้น โดยการกระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ  
ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เข็ญ หรือการหลอกลวง ซึ่งจะเห็นได้ว่า  
ผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ

ข. มาตรา 222-29 การคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้า  
องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้  
พิการทางจิตใจ

ลักษณะของการกระทำ ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการ  
ล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ โดยเป็นกระทำต่อ  
บุคคลซึ่งความอ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทางร่างกาย ความ  
พิการทางจิตใจหรือการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นที่ปรากฏหรือเป็นที่รับรู้ต่อผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น การ  
สัมผัสที่มุ่งในทางเพศที่กระทำต่อผู้เสียหาย เป็นต้น โดยการกระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ  
ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เข็ญ หรือการหลอกลวง

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ลักษณะของการกระทำตามมาตรา 222-27  
และมาตรา 222-29 เหมือนกัน แต่หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้  
พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจตามมาตรา 222-29 แล้ว ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนัก  
ขึ้นกว่าการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไปตามมาตรา 222-27<sup>30</sup>

#### 4.4.1.3.2 การล่วงล้ำในทางร่างกาย

การล่วงล้ำในทางร่างกาย มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ ก. กรณีผู้อื่น ข. กรณีสตรี  
มีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ก. มาตรา 222-23 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น  
(Rape)

<sup>30</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*  
(London: Routledge, 2011), pp139-154.

การกระทำในลักษณะนี้ ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา โดยใช้วิธีต่าง ๆ ได้แก่ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ หรือการจู่โจมโดยไม่ให้ตั้งตัว ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ

การข่มขืนกระทำชำเรา ได้แก่ การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ และการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

1. การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ

ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง

2. การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น

**ข. มาตรา 222-24 การข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ**

การกระทำในลักษณะนี้ ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา โดยใช้วิธีต่าง ๆ ได้แก่ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ หรือการจู่โจมโดยไม่ให้ตั้งตัว ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ โดยเป็นกระทำต่อบุคคลซึ่งความอ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทางร่างกาย ความพิการทางจิตใจหรือการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นที่ปรากฏหรือเป็นที่รับรู้ต่อผู้กระทำความผิด

การข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ และการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

1. การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ

ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง

## 2. การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น<sup>31</sup>

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ลักษณะของการกระทำตามมาตรา 222-23 และมาตรา 222-24 เหมือนกัน แต่หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจตามมาตรา 222-24 แล้ว ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไปตามมาตรา 222-23

### 4.4.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

ความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศสนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำความผิดมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด

### 4.4.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

ประเทศฝรั่งเศสมีความโดดเด่นในการใช้มาตรการในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น หากเป็นการกระทำต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ดังจะเห็นได้จาก ความผิดต่อไปนี้

#### 1. ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ได้แก่ มาตรา 221-4 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากสถานะของบุคคลที่ถูกกระทำ ได้แก่ การฆาตกรรมผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ . . .

#### 2. ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกสามสิบปี

ได้แก่ มาตรา 222-4 ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นต้องตกอยู่ในการทรมานหรือกระทำที่ป่าเถื่อน หากปรากฏว่าได้กระทำลงเป็นอาจินต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือบุคคลผู้

<sup>31</sup> Ibid.,

อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว

### 3. ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกยี่สิบปี

ได้แก่ มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่า . . . เป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . .

### 4. ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกสิบห้าปี

ได้แก่ มาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น<sup>32</sup>

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศส แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยหากเป็นการกระทำต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากผู้กระทำฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจในการลงมือกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

## 4.5 ประเทศเยอรมนี

เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนี เนื่องจากหากพิจารณาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน\* แล้ว พบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น

<sup>32</sup> The French Penal Code, [online], Available from : [http://195.83.177.9/up/pdf/code\\_33.pdf](http://195.83.177.9/up/pdf/code_33.pdf)

\* มาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน แบ่งความผิดอาญา 2 ประเภท ได้แก่

1. ความผิดอาญาร้ายแรง ได้แก่ โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และ
2. ความผิดอาญาธรรมดา ได้แก่ โทษจำคุกต่ำกว่า 1 ปี

เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความยินยอมของบุคคล โดยถือว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ในทางกลับกัน หากความสัมพันธ์ในทางเพศระหว่างบุคคลสองฝ่าย เกิดจากความมีอิสระของบุคคลในการมีความสัมพันธ์ในทางเพศแล้ว แม้ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเกิดเพียงชั่วคราวก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติรับรองการกระทำดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมาย\* นอกจากนี้ ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศเยอรมันมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเป็นกรณีพิเศษมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งมีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ 1. หลักความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญา 2. หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมันแล้ว จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการนำมาวางหลักกฎหมายในไทยต่อไป

ลำดับการศึกษาต่อไป คือ การศึกษาเหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ โดยมีองค์ประกอบความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 4.5.1 เหตุการณ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษากรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (GERMAN CRIMINAL CODE 1998) บัญญัติฐานความผิดกรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจเป็นกรณีเฉพาะ โดยบัญญัติแยกจากผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไปและบัญญัติฐานความผิดขึ้นใหม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจอยู่หลายฐาน ดังนั้น ผู้วิจัยเลือกศึกษาเฉพาะมาตราสำคัญ ได้แก่ มาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting)<sup>33</sup> สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### มาตรา 179 การล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting)

\* มาตรา 184c (1) บัญญัติว่า “ความสัมพันธ์ในทางเพศบางกรณี ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

<sup>33</sup> Criminal Code of the Federal Republic of Germany, Available from:

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

## (1) ผู้ใดก็ตามที่ล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถชัดเจน

1. เนื่องจากความป่วยหรือความทุพพลภาพทางจิตใจหรืออารมณ์ รวมถึงการติดสิ่งเสพติดหรือความผิดปกติอย่างรุนแรงด้านสติสัมปชัญญะ หรือ

2. ทางร่างกาย โดยการเอาเปรียบจากความไม่สามารถชัดเจนเมื่อกระทำทางเพศต่อบุคคลนั้นหรือยินยอมให้ตนเองถูกกระทำโดยบุคคลนั้น จะถูกลงโทษโดยการจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี

(2) ผู้ใดก็ตามที่ล่วงละเมิดบุคคลที่ไร้ความสามารถในการชัดเจน (อนุมาตรา (1)) โดยการเอาเปรียบจากความไม่สามารถชัดเจน ในการโน้มน้าวบุคคลนั้นให้กระทำทางเพศต่อบุคคลที่สามหรือยินยอมให้บุคคลนั้นถูกกระทำโดยบุคคลที่สาม จะถูกลงโทษเช่นเดียวกันกับ (1)

(3) การพยายามกระทำก็มีโทษ

(4) การจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปีจะถูกวางโทษ หาก

1. ผู้กระทำผิดมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อหรือกระทำทางเพศในลักษณะคล้ายคลึงกันอย่างสมบูรณ์ ซึ่งรวมถึงการล่วงล้ำทางร่างกาย หรือยินยอมให้ตนเองถูกกระทำโดยเหยื่อ

2. การกระทำถูกกระทำขึ้นร่วมกันโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน หรือ

3. การกระทำของผู้กระทำผิดทำให้เหยื่ออยู่ในความเสี่ยงต่อความเสียหายทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือการสูญเสียสำคัญทางร่างกาย หรือการพัฒนาทางอารมณ์

(5) ในกรณีที่รุนแรงน้อยกว่าภายใต้อนุมาตรา (1) (2) และ (4) โทษจำคุกระหว่าง 3 เดือนถึง 5 ปีจะถูกบังคับใช้

(6) มาตรา 176a อนุมาตรา (4) และ 176b จะถูกนำมาใช้อย่างคล้ายคลึงกัน

อนึ่ง มาตราดังกล่าวในข้างต้น มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย



#### 4.5.1.1 ผู้กระทำความผิด

เมื่อศึกษาบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแล้ว พบว่า ผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งชายและหญิง โดยผู้กระทำหรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางร่างกายหรือผู้พิการทางจิตใจ<sup>34</sup>

#### 4.5.1.2 ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

การล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ของประเทศเยอรมัน บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจเป็นกรณีพิเศษ โดยนิยามลักษณะผู้เสียหายกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 179 (1) ว่าหมายถึง บุคคลที่มีความเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพทางจิตใจหรืออารมณ์ รวมถึงการติดสิ่งเสพติดหรือความผิดปกติอย่างรุนแรงด้านสติสัมปชัญญะหรือมีความพิการทางร่างกาย

#### 4.5.1.3 ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว มีลักษณะของการกระทำเพียงอย่างเดียว ได้แก่ การล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหาย โดยมีข้อสังเกตว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศเยอรมัน ไม่ได้บัญญัติลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย

การล่วงล้ำในทางร่างกาย ได้แก่ การล่วงล้ำไม่ว่าลักษณะใด ๆ รวมถึงผู้กระทำความผิดยินยอมให้ผู้เสียหายกระทำต่อตนในลักษณะเดียวกันหรือผู้กระทำความผิดกระทำการล่วงล้ำใด ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายต่อหน้าผู้อื่น ตัวอย่างเช่น การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งในร่างกายกระทำกับทวารหนักของผู้เสียหายหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับช่องคลอดผู้เสียหาย เป็นต้น<sup>35</sup>

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ยังบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษหนักเบา ตัวอย่างเช่น การจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี หากผู้กระทำมีอาวุธ . . . หรือการจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หากผู้กระทำผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายระหว่างก่อเหตุ เป็นต้น

<sup>34</sup> Catherine Elliott, *French criminal law* (Uffculme, Cullompton, Devon, UK ; Portland, Or. : Willan Pub., 2001), pp. 277-278.

<sup>35</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, pp. 169-178.

#### 4.5.1.4 เหตุยกเว้นความรับผิด

หากพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตให้ความยินยอมหรือไม่ ต่างมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น เนื่องจากผู้เสียหายดังกล่าวเป็นบุคคลที่ขาดอิสระในการเลือกความสัมพันธ์ในทางเพศด้วยตนเอง ดังนั้น กฎหมายจึงไม่รับรองให้ความยินยอมของบุคคลดังกล่าวมีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย ในขณะที่ ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป มีกฎหมายบัญญัติเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมเท่านั้น<sup>36</sup>

#### 4.5.1.5 ระวังโทษตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดอาญาร้ายแรงและมีโทษหนัก\* แต่ก็พบว่าโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ไม่มีความแตกต่างกันมาก โดยมีรายละเอียดดังนี้

กรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป พบว่า มาตรา 177\*\* กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ดังนั้น การกำหนดโทษจึงมีหลายระดับ ตัวอย่างเช่น

<sup>36</sup> Ibid.

\* มาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน แบ่งความผิดอาญา 2 ประเภท ได้แก่

1. ความผิดอาญาร้ายแรง ได้แก่ โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และ
2. ความผิดอาญาธรรมดา ได้แก่ โทษจำคุกต่ำกว่า 1 ปี

\*\* มาตรา 177 การบีบบังคับทางเพศ; การข่มขืน

- (1) บุคคลใดบีบบังคับอีกบุคคลหนึ่ง

1. ด้วยกำลัง
  2. ด้วยการข่มขู่ด้วยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือแขนขา
  3. ด้วยการหาประโยชน์จากสถานการณ์ที่เหยื่อไม่ได้รับความคุ้มครองและโดยอิทธิพลของผู้กระทำความผิด
- ให้ได้รับการมีเพศสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด หรือกับบุคคลที่สาม หรือให้กระทำการมีเพศสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สาม จะถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี

- (2) ในกรณีที่เป็นการเหตุกรรจ์ บทลงโทษคือการจำคุกไม่ต่ำกว่าสองปี กรณีที่เป็นเหตุกรรจ์เกิดขึ้นหาก

1. ผู้กระทำความผิดได้กระทำการร่วมเพศอย่างเสร็จสมบูรณ์กับเหยื่อ หรือมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อในลักษณะคล้ายคลึงกัน หรืออนุญาตให้การกระทำเกิดขึ้นกับตนเองโดยเหยื่อ ซึ่งทำให้เหยื่อเสื่อมเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อถูกทำร่วมกับการล่วงล้ำทางร่างกาย (การข่มขืน) หรือ

2. การกระทำถูกกระทำร่วมกันโดยมากกว่าหนึ่งบุคคล

- (3) การจำคุกไม่ต่ำกว่าสามปีจะถูกบังคับใช้ หากผู้กระทำความผิด:

1. มีอาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย
2. มีเครื่องมือหรือปัจจัยเพื่อป้องกันหรือเอาชนะการขัดขืนของอีกบุคคลหนึ่งผ่านการใช้อำนาจหรือการข่มขู่จะใช้

1. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

หากเป็นการบیبบังคับทางเพศ ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ ด้วยกำลัง ด้วยการข่มขู่ ด้วยภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือแขนขา ด้วยการหาประโยชน์จากสถานการณ์ที่เหยื่อไม่ได้รับความคุ้มครองและโดยอิทธิพลของผู้กระทำความผิด

2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยวิธีตามธรรมชาติ

3. จำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

ได้แก่ หากผู้กระทำผิดมีอาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย มีเครื่องมือหรือปัจจัยเพื่อป้องกันหรือเอาชนะการขัดขืนของอีกบุคคลหนึ่งผ่านการใช้กำลังหรือการข่มขู่จะใช้กำลัง เป็นต้น

4. จำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

หากผู้กระทำผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายระหว่างก่อเหตุ เป็นต้น

5. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี

อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

กรณีผู้พิพากษาทางร่างกายและผู้พิพากษาทางจิตใจ พบว่า มาตรา 179 กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ได้แก่

1. จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี

กำลัง

3. ทำให้เหยื่อตกอยู่ในอันตรายต่อความเสียหายทางร่างกายชั้นสาหัส

(4) การจำคุกไม่ต่ำกว่าห้าปีจะถูกบังคับใช้ หาก

1. ผู้กระทำผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายระหว่างก่อเหตุ หรือ

2. ผู้กระทำผิด: a) ทารุณเหยื่อทางร่างกายอย่างรุนแรงจากการกระทำนั้น หรือ b) ทำให้เหยื่อตกอยู่ในอันตรายถึงชีวิตจากการกระทำนั้น

(5) ในกรณีที่รุนแรงน้อยกว่าภายใต้อนุมาตรา (1) การจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปีจะถูกบังคับใช้ ส่วนในกรณีที่รุนแรงน้อยกว่าภายใต้อนุมาตรา (3) และ (4) การจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีจะถูกบังคับใช้

หากล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถขัดขืนไม่ว่าผู้เสียหายยินยอมหรือไม่

2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน เป็นต้น

3. จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย

4. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี

อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

จากการศึกษากรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ พบว่า เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศเยอรมัน กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ไม่ได้กำหนดโทษให้หนักขึ้น โดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากระวางโทษในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้การคุ้มครองบุคคลทั่วไปมากกว่า อย่างไรก็ตาม คงต้องถือว่า กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น โดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด เพราะเงื่อนไขดังกล่าวเห็นได้ชัดเจนกว่าเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำ ยกตัวอย่างเช่น จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

#### 4.6 บทสรุป

จากการศึกษาเหตุการณ์ในความสัมพันธ์เกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่าทุกประเทศให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจเช่นเดียวกัน แต่ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นเพียงประเทศเดียวที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ และผู้พิการทางร่างกาย

อนึ่ง การศึกษาในบทต่อไป จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อแสวงหาแนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 5

แนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 5.1 บทนำ

เมื่อศึกษาในบทก่อนแล้ว จะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแตกต่างกันออกไป เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว มีความแตกต่างกันทางสถิติสัมพันธัญญะ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของความสามารถในการให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมของผู้เสียหาย ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จึงเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาแนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ลำดับการศึกษาในบทนี้ ได้แก่ หัวข้อ 5.2 ผู้วิจัยจะศึกษาการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ และหัวข้อที่ 5.3 ผู้วิจัยจะศึกษา แนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

### 5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

ประเด็นในการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ มีอยู่ 4 กรณี ได้แก่ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายและกรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ

### 5.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์

เมื่อผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์แล้ว พบว่าประเทศฝรั่งเศส เป็นเพียงประเทศเดียวที่มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์และมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ นอกจากนั้น ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่เพียงแต่คุ้มครองสตรีมีครรภ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังได้คุ้มครองสตรีมีครรภ์แทบทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น

อนึ่ง เหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศฝรั่งเศส กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 1. ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับสตรีมีครรภ์ ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์และมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสตรีมีครรภ์ ได้บัญญัติผู้กระทำความผิดไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าวจึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง

#### 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

สตรีมีครรภ์ หมายความว่า บุคคลที่มีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว ซึ่งเห็นได้จากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั่นเอง

### 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับสตรีมีครรภ์ของประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าวอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในร่างกาย และการล่วงล้ำในร่างกาย

3.1 ลักษณะของการสัมผัสในร่างกาย ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการล่วงล้ำในร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ ด้วยการกระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เข็ญ หรือการหลอกลวง

3.2 ลักษณะของการล่วงล้ำในร่างกาย หมายถึง การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ตัวอย่าง การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น

### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

### 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

ความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศส แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในร่างกาย และการล่วงล้ำในร่างกาย โดยหากเป็นการกระทำต่อสตรีมีครรภ์แล้ว ไม่ว่าจะ



การสัมผัสในทางร่างกายหรือการล่วงล้ำในทางร่างกายก็ตาม ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจในการลงมือกระทำ ความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

สำหรับเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย พบว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว มีเพียงกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น ในขณะที่ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ พบว่า ผู้กระทำความผิดคงรับโทษเพียงบรรทัดตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรใช้แนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ เนื่องจากสตรีมีครรภ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นผู้ที่มีจิตปกติเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เหตุยกเว้นความรับผิดในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นสตรีมีครรภ์นั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

### 5.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ

เมื่อผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุแล้ว พบว่า ประเทศฝรั่งเศส เป็นเพียงประเทศเดียวที่มีบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเพศคุ้มครองผู้สูงอายุ ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้สูงอายุและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้สูงอายุ นอกจากนั้น ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุในความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังได้คุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษแทบทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย โดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่าเป็น

การกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิด  
รู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น

อนึ่ง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศฝรั่งเศส  
กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด  
ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตาม  
กฎหมาย

### 1. ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ได้แก่ มาตรา 222-24  
ความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราผู้สูงอายุและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่น  
ที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้สูงอายุ ได้บัญญัติผู้กระทำความผิดไว้  
เช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าวจึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง

### 2. ผู้ถูกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่อธิบายถึง  
ลักษณะผู้สูงอายุไว้ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุของประเทศฝรั่งเศส  
ได้แก่ กฎหมายบำนาญฉบับปัจจุบัน 2010 (Pension Act 2010)<sup>1</sup> พบว่า ผู้สูงอายุตามกฎหมายฉบับ  
นี้ คือ บุคคลอายุ 62 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

### 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุของประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีลักษณะ  
ของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าวอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในร่างกาย และ  
การล่วงล้ำในร่างกาย

3.1 ลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของ  
การล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ ด้วยการ  
กระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เข็ญ  
หรือการหลอกลวง

<sup>1</sup> The French Social Security System, Retirement, Available from :  
[http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/an\\_3.html](http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html)

3.2 ลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกาย หมายถึง การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและ การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ตัวอย่าง การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น

#### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

#### 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศส แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยหากเป็นการกระทำต่อผู้สูงอายุแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการสัมผัสในทางร่างกายหรือการล่วงล้ำในทางร่างกายก็ตาม ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจในการลงมือกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยใช้หลักค้ำึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

สำหรับเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย พบว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว มีเพียงกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น ในขณะที่ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้สูงอายุ พบว่า ผู้กระทำความผิดคงรับโทษเพียงบทธรรมดาตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรใช้แนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ เนื่องจากผู้สูงอายุตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นผู้ที่มีจิตปกติเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เหตุยกเว้นความรับผิดในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้สูงอายุนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อม

มีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป ผู้สูงอายุ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำ จะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

### 5.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย

เมื่อผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายแล้ว พบว่า ประเทศที่ให้ความคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี

ประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเพศคุ้มครองผู้พิการทางร่างกาย ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางร่างกายและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางร่างกาย นอกจากนั้น ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิของผู้พิการทางร่างกายในความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังได้คุ้มครองสิทธิของผู้พิการทางร่างกายแทบทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น

อนึ่ง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศฝรั่งเศส กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตามกฎหมาย

### 1. ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกาย ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางร่างกายและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางร่างกาย ได้บัญญัติผู้กระทำความผิดไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าวจึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง

### 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติที่อธิบายลักษณะผู้พิการทางร่างกายไว้ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD))<sup>2</sup> ได้ให้ความหมายคนพิการ หมายรวมถึง บุคคลบกพร่องทางร่างกายจิตใจ สติปัญญาหรือทางประสาทสัมผัสระยะยาว อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าลักษณะผู้พิการทางร่างกายตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการมีขอบเขตอย่างแคบ ได้แก่ ผู้บกพร่องทางร่างกายอย่างถาวร แต่อนุสัญญาดังกล่าว ก็ไม่ได้ให้ความหมายไว้ชัดเจนว่าความพิการทางร่างกายอย่างถาวรควรครอบคลุมเพียงใด เช่น ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือความพิการทางการได้ยิน เป็นต้น

### 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกายของประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าวอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในร่างกาย และการล่วงล้ำในร่างกาย

3.1 ลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ ด้วยการกระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เช็ญหรือการหลอกลวง

<sup>2</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, [online], Available from: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

3.2 ลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกาย หมายถึง การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและ การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ตัวอย่าง การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น

#### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

#### 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศส แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยหากเป็นการกระทำต่อผู้พิการทางร่างกายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการสัมผัสในทางร่างกายหรือการล่วงล้ำในทางร่างกายก็ตาม ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจในการลงมือกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

ประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกายอยู่หลายมาตราด้วยกัน ดังนั้น ผู้วิจัยเลือกศึกษาเฉพาะมาตราสำคัญ ได้แก่ มาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ทั้งนี้ เหตุฉกรรจ์ในเรื่องดังกล่าวของประเทศเยอรมนี กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวังโทษตามกฎหมาย

##### 1. ผู้กระทำความผิด

มาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) เป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกาย โดยบัญญัติผู้กระทำความผิด ได้แก่ ชายและหญิง นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าว รู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางร่างกายหรือผู้พิการทางจิตใจ<sup>3</sup>

## 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 179(1) นิยามลักษณะผู้พิการทางร่างกาย หมายถึง บุคคลที่มีความเจ็บป่วย . . . หรือมีความพิการทางร่างกาย อย่งไรก็ตาม แม้ว่าดังกล่าวได้นิยามลักษณะผู้พิการทางร่างกายไว้ แต่ก็ได้บัญญัติลักษณะผู้พิการทางร่างกายให้ชัดเจนว่าความพิการทางร่างกายควรครอบคลุมเพียงใด เช่น ความพิการทางการเคลื่อนไหว ความพิการทางการได้ยิน เป็นต้น อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ลักษณะผู้พิการทางร่างกายของประเทศเยอรมนี ได้แก่ ผู้บกพร่องทางร่างกายอย่างถาวร<sup>4</sup>

## 3. ลักษณะของการกระทำ

การบัญญัติลักษณะของการกระทำในมาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ได้แก่ การล่วงล้ำไม่ว่าลักษณะใด ๆ รวมถึงผู้กระทำความผิดยินยอมให้ผู้เสียหายกระทำต่อตนในลักษณะเดียวกันหรือผู้กระทำความผิดกระทำการล่วงล้ำใด ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายต่อหน้าผู้อื่น<sup>5</sup> ตัวอย่างเช่น การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งในร่างกายกระทำกับทวารหนักของผู้เสียหายหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับช่องคลอดผู้เสียหาย เป็นต้น อย่งไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในมาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ไม่ได้บัญญัติลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย

## 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

<sup>3</sup> Criminal Code of the Federal Republic of Germany, Available from: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

<sup>4</sup> Criminal Code of the Federal Republic of Germany, section 179(1), Available from: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

<sup>5</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, Rethinking rape law : international and comparative perspectives (London: Routledge, 2011), pp. 169-178.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดในมาตรา 179 ที่ว่า “ (1) ผู้ใดก็ตามที่ล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถขัดขืน 1. เนื่องจากความป่วยหรือความทุพพลภาพทางจิตใจหรืออารมณ์ รวมถึงการติดสิ่งเสพติดหรือความผิดปกติอย่างรุนแรงด้านสติสัมปชัญญะ หรือ 2. ทางร่างกาย โดยการเอาเปรียบจากความไม่สามารถขัดขืนเมื่อกระทำทางเพศต่อบุคคลนั้นหรือยินยอมให้ตนเองถูกกระทำโดยบุคคลนั้น . . .” ซึ่งถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้น สามารถแบ่งความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม ได้แก่ ผู้พิการทางจิต 2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้พิการทางร่างกาย โดยทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า ความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายต่างมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น<sup>6</sup>

## 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในกรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย\* จะบัญญัติเป็นกรณีเฉพาะ โดยการบัญญัติแยกออกมาจากผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป\*\* แต่ก็เห็น

<sup>6</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, pp. 169-178.

\* กรณีผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิต พบว่า มาตรา 179 กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ได้แก่

1. จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี  
หากล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถขัดขืนไม่ว่าผู้เสียหายยินยอมหรือไม่
2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน เป็นต้น
3. จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี  
หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย
4. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี  
อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

\*\* กรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป พบว่า มาตรา 177 กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ดังนั้น การกำหนดโทษจึงมีหลายระดับ ตัวอย่างเช่น

1. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากเป็นการบีบบังคับทางเพศ ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ ด้วยกำลัง ด้วยการข่มขู่ด้วยภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือแขนขา ด้วยการหาประโยชน์จากสถานการณ์ที่เหยื่อไม่ได้รับความคุ้มครองและโดยอิทธิพลของผู้กระทำความผิด
2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยวิธีตามธรรมชาติ
3. จำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี  
ได้แก่ หากผู้กระทำความผิดมีอาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย มีเครื่องมือหรือปัจจัยเพื่อป้องกันหรือเอาชนะการขัดขืนของอีกบุคคลหนึ่งผ่านการใช้กำลังหรือการข่มขู่จะใช้กำลัง เป็นต้น



ได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย ไม่ได้กำหนดโทษให้หนักขึ้น โดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำ เพราะหากพิจารณาจากระวางโทษในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้การคุ้มครองบุคคลทั่วไปมากกว่า อย่างไรก็ตาม คงต้องถือว่า กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย ใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด เพราะเงื่อนไขดังกล่าวเห็นได้ชัดเจนกว่าเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำ ยกตัวอย่างเช่น จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

สำหรับเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย พบว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว มีเพียงกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น ในขณะที่กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย พบว่า ผู้กระทำความผิดคงรับโทษเพียงบทธรรมดาตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น อนึ่ง ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากกรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย คงต้องถือว่าเป็นบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะปกติเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ดังนั้น แนวทางในการนำบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวระหว่างกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายของประเทศเยอรมนี มาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทย จึงควรใช้แนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป แต่ในขณะที่แนวทางของประเทศเยอรมนีคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะผิดปกติ

#### 5.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ

เมื่อผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่า ทุกประเทศให้ความคุ้มครองบุคคลดังกล่าว

- 
4. จำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี  
หากผู้กระทำความผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายระหว่างก่อเหตุ เป็นต้น
  5. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี  
อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจอยู่หลายมาตราด้วยกัน ตัวอย่างเช่น เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางจิตมีอยู่หลายมาตราด้วยกัน ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวมา 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder)

อนึ่ง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศอังกฤษ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 1. ผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางจิตตามมาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) และมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) ได้บัญญัติผู้กระทำความผิดเหมือนกัน คือ ชายและหญิง ต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับ “กิจกรรมทางเพศ” ในเรื่องดังกล่าวได้ทั้งสิ้น นอกจากนั้น ผู้กระทำรู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่าผู้เสียหายมีความบกพร่องทางจิต<sup>7</sup>

#### 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

<sup>7</sup> Criminal Justice Act 2003, Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/143>

กฎหมายการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายผู้บกพร่องทางจิต (Mental disorder) โดยตรง แต่ให้ใช้คำนิยามเดียวกับกฎหมายสุขภาพจิต 1983 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นกฎหมายสุขภาพจิตฉบับปัจจุบัน 2007 (Mental Health Act 2007) คือ “บุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” (any disorder or disability of the mind) มี 4 ประเภท ได้แก่ mental illness, severe mental impairment, mental impairment และ psychopathic disorder<sup>\*</sup>

1. mental illness

หมายถึง บุคคลที่มีอาการป่วยทางจิต

2. severe mental impairment

หมายถึง บุคคลที่พัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ รวมทั้งความบกพร่องทางเชาวน์ปัญญา และความบกพร่องในการปรับตัวเข้ากับสังคม เช่น คนที่มีเชาวน์ปัญญาต่ำกว่า 50

3. mental impairment

หมายถึง บุคคลที่มีพัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ (ไม่รวมบุคคลประเภท severe mental impairment) รวมทั้ง ความบกพร่องทางเชาวน์ปัญญา และความบกพร่องในการปรับตัวเข้ากับสังคม เช่น คนที่มีเชาวน์ปัญญาตั้งแต่ 50

4. psychopathic disorder

หมายถึง บุคคลที่มีความผิดปกติต่อเนื่อง หรือความไม่สามารถของจิตใจ ไม่ว่าจะ เป็นความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีผลให้เกิดความก้าวร้าวผิดปกติ หรือความประพฤติที่ไม่รับผิดชอบอย่างรุนแรง เช่น บุคคลที่มีอาการผิดปกติทางจิตเนื่องจากไม่สามารถรู้ผิดชอบ มีความผิดปกติทางจิตแบบก้าวร้าว รุนแรง ขาดจริยธรรมและมโนธรรม (moral conduct) มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ หรือมีความผิดปกติทางจิตเนื่องจากเสพสุรา หรือสารเสพติด (dependence on alcohol or drugs) บุคคลปัญญาอ่อน(mental retardation or handicap)

<sup>\*</sup> Mental Health Act 2007, Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/12/contents>

กลุ่มอาการโรคจิตเนื่องจากสมองส่วนหน้าสูญเสียหน้าที่การทำงาน และไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติ (organic brain syndrome)<sup>8</sup>

ดังนั้น ลักษณะผู้บกพร่องทางจิตตามกฎหมายการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ของประเทศอังกฤษ มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) และบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ลักษณะผู้พิการทางจิตใจของประเทศอังกฤษมีขอบเขตอย่างแคบ ได้แก่ ผู้บกพร่องทางจิตถาวร

### 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ ต่างก็มีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าว อยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกายและการล่วงล้ำในทางร่างกาย

#### 3.1 การสัมผัสในทางร่างกาย

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งสามมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) และมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้หรือหลอกลวง ให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) สามารถสรุปลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกายดังนี้

การสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 30 ความผิดฐานกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มีลักษณะดังนี้

<sup>8</sup> Janet Dine ,and James Gobert, *Case and materials on criminal law*, 4<sup>th</sup> ed (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 153-154.

1. ผู้กระทำความผิดสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายและผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดใช้อวัยวะเพศของตนสัมผัสกับส่วนต่าง ๆ ในทางร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะอื่น ๆ ในร่างกายของตนที่เหื่อนนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
3. การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดผ่านเสื้อผ้า และการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรงหรือการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดโดยตรงและการสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายผ่านเสื้อผ้า<sup>9</sup>

การสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มีลักษณะดังนี้

1. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำและการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น สัมผัสอวัยวะเพศของกันและกันหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายกระทำกิจกรรมทางเพศเพื่อให้ผู้กระทำสำเร็จความใคร่
2. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำและผู้กระทำสัมผัสส่วนต่าง ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น กระทำกิจกรรมทางเพศดังที่ได้กล่าวมา
3. ผู้กระทำสัมผัสในทางร่างกายของผู้เสียหาย โดยการใช้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้กระทำหรือสิ่งอื่นใด สัมผัสกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายหรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายที่มีอาการป่วยทางจิตสองคนหรือมากกว่านั้น กระทำกิจกรรมทางเพศดังกล่าว
4. การเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำผ่านเสื้อผ้าของผู้กระทำและผู้กระทำสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรง หรือการเป็นเหตุหรือการยุยงให้ผู้เสียหายสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำโดยตรง และผู้กระทำสัมผัสอวัยวะเพศของผู้กระทำผ่านเสื้อผ้า<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Janet Dine ,and James Gobert, Case and materials on criminal law, pp. 157-183.

<sup>10</sup> Ibid., pp. 223-231.

การสัมผัสในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) ตามมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวงให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิดสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้เสียหายและผู้เสียหายสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดใช้อวัยวะเพศของตนสัมผัสกับส่วนต่าง ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะอื่น ๆ ในร่างกายของตนที่เหนือนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด
3. การสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดผ่านเสื้อผ้าและการสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้เสียหายโดยตรงหรือการสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดโดยตรง และการสัมผัสสอวัยวะเพศของผู้เสียหายผ่านเสื้อผ้า<sup>11</sup>

### 3.2 การล่วงล้ำในทางร่างกาย

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งสามมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) และมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวงให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) สามารถสรุปลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกายดังนี้

การล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มีลักษณะดังนี้

1. การล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย
2. การล่วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย

<sup>11</sup> Ibid., pp. 253-267.

3. การกระทำของผู้เสียหายกระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยการ  
ใช้ส่วนต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้กระทำ  
ความผิด

4. การกระทำของผู้เสียหายต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้อวัยวะ  
เพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>12</sup>

การล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมี  
กิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) ตามมาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้น  
ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person,  
with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) มีลักษณะดังนี้

1. การล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย
2. การล่วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย
3. การเป็นเหตุหรือการยุยงผู้เสียหายให้กระทำต่อผู้กระทำ  
ความผิด โดยการมีส่วนต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล้วงล้ำช่องคลอด หรือทวารหนัก  
ของผู้กระทำความผิด

4. การเป็นเหตุหรือการยุยงผู้เสียหายให้กระทำต่อผู้กระทำ  
ความผิด โดยใช้อวัยวะเพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>13</sup>

การล่วงล้ำในทางร่างกายของบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถ  
ในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) ตามมาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือ  
หลอกลวงให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or  
deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) ได้แก่

1. การล่วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้เสียหาย
2. การล่วงล้ำปากของผู้เสียหายโดยใช้อวัยวะเพศชาย
3. การกระทำของผู้เสียหายกระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยการ  
ใช้ส่วนต่าง ๆ ของร่างกายผู้เสียหายหรือสิ่งอื่นใด ล้วงล้ำช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้กระทำ  
ความผิด

4. การกระทำของผู้เสียหายต่อผู้กระทำความผิด โดยใช้อวัยวะ  
เพศชายของผู้เสียหายกระทำต่อปากของผู้กระทำความผิด<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Janet Dine ,and James Gobert, Case and materials on criminal law, 263-289.

<sup>13</sup> Ibid

#### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

ความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิด ซึ่งสามารถแบ่งความผิดในเรื่องดังกล่าวได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ 1. ความผิดที่อยู่ในกลุ่มผู้เสียหายไม่ยินยอม ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 31 การเป็นเหตุหรือกระตุ้นผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งไม่มีทางเลือกให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ (Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity) 2. ความผิดที่อยู่ในกลุ่มผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 30 กิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่มีทางเลือก (Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) มาตรา 34 การโน้มน้าว ช่มชู้ หรือหลอกลวงให้นำมาซึ่งกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต (Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) เป็นต้น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าผลของการบัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษ มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ 1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม ได้แก่ บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) 2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็นความยินยอมตามกฎหมาย ได้แก่ บุคคลที่มีจิตบกพร่องที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder impeding choice) และบุคคลที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ (Mental disorder) โดยทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่าไม่ว่าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตให้ความยินยอมหรือไม่ ต่างมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น<sup>15</sup>

#### 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Sexual Offences Act (SOA) 2003) ได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ หากเป็นการล่วงล้ำในทางร่างกายที่กระทำต่อบุคคลทั่วไปและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตแล้ว ผู้กระทำมีโทษจำคุกตลอด

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, pp. 139-241. ; Jennifer Temkin, *Rape and the legal process* (London : Sweet & Maxwell, 1987), pp. 277-389.



ชีวิต แต่หากเป็นการสัมผัสในทางร่างกายกระทำต่อบุคคลทั่วไปและผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตแล้วพบว่า กรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานกระทำอนาจาร มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ส่วนการสัมผัสในทางร่างกายผู้เสียหายที่มีบกพร่องทางจิตที่ไม่สามารถปฏิเสธการมีกิจกรรมทางเพศได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี และการสัมผัสในทางร่างกายผู้เสียหายบกพร่องทางจิตแต่พอจะมีความสามารถในการปฏิเสธกิจกรรมทางเพศได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

มลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 (Sexual Conduct) โดยเหตุฉกรรจ์ในมาตราดังกล่าวของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวางโทษตามกฎหมาย

#### 1. ผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 (Sexual Conduct) ของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติลักษณะของผู้กระทำความผิดไว้เหมือนกัน คือ “บุคคลที่กระทำความผิด . . .” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในที่นี้ ได้แก่ ชายและหญิงต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวได้ทั้งสิ้น<sup>16</sup>

#### 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 750.520a. ได้นิยามลักษณะของผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 (Sexual Conduct) ไว้ดังนี้

##### 1. ผู้พิการทางจิต

หมายถึง บุคคลได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือบกพร่องทางจิต ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวขาดความสามารถในการดำเนินชีวิตตามปกติไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร

##### 2. ผู้ไร้ความสามารถ

<sup>16</sup> THE MICHIGAN PENAL CODE, Available from: <http://legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-chap750.pdf>

หมายถึง บุคคลขาดความสามารถเพียงชั่วคราวในการดำเนินชีวิตตามปกติ เนื่องมาจากการใช้ยาเสพติด การโดนวางยาสลบหรือการใช้สารอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลให้การจัดการใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ ของบุคคลเกิดขึ้นโดยปราศจากความสามารถให้ความยินยอม

### 3. ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

หมายถึง บุคคลที่หมดสติ หลับ หรือการกระทำอย่างใด ๆ ลักษณะเดียวกัน ซึ่งเป็นผลให้ร่างกายของบุคคลไม่สามารถสื่อสารกระทำได้อย่างเต็มที่<sup>17</sup>

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ลักษณะผู้พิการทางจิตใจของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ขอบเขตอย่างกว้าง ได้แก่ ผู้บกพร่องทางจิตถาวรและผู้บกพร่องทางจิตชั่วคราว เช่น ถูกวางยาสลบ เป็นต้น

### 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าว อยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย

3.1 ลักษณะของการสัมผัสในทางเพศผู้กระทำความผิดมีความมุ่งหมายในทางเพศ ได้แก่ การสัมผัสโดยเจตนาในบริเวณอวัยวะเพศ ต้นขา หรือขาหนีบ ก้นหรือสะโพก หรือหน้าอกของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย โดยการสัมผัสดังกล่าวมีเหตุที่น่าเชื่อว่าเป็นการกระทำเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ หรือเพื่อสนองความต้องการทางเพศ หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศและกระทำเพื่อแก้แค้น ทำให้อับอาย หรือเป็นการแสดงออกซึ่งความโกรธแค้น<sup>18</sup>

3.2 ลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยการล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ในช่องคลอดหญิงหรือทวารหนักของผู้อื่น การใช้ปากอมอวัยวะเพศชาย การร่วมเพศทางทวารหนักหรือการล่วงล้ำหรือสอดใส่ในรูปแบบอื่น ๆ โดยใช้อวัยวะส่วนส่วนหนึ่งของร่างกายหรือใช้วัตถุอื่นใดสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น<sup>19</sup> เป็นต้น

<sup>17</sup> THE MICHIGAN PENAL CODE, section 750.520a, Available from: <http://legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-chap750.pdf>

<sup>18</sup> John Kaplan and Robert Weisberg, *Criminal law : cases and materials*, 6<sup>th</sup> ed (New York: Aspen Publishers, 2008), pp. 123-133.

<sup>19</sup> John Kaplan and Robert Weisberg, *Criminal law : cases and materials*, pp. 147-166.

#### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

มลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิด ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดทางเพศระดับ 1 ระดับ บัญญัติว่า “ (1) บุคคลที่กระทำความผิดฐานนี้ . . . (ดี) . . . ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้ (1) ผู้กระทำความผิดรู้ว่า หรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ . . .” จากถ้อยคำในตัวอย่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่ว่า “หากผู้กระทำความผิดรู้ว่า หรือมีเหตุผลที่ควรรู้เช่นนั้นว่า ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีจิตพิการ ผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ . . .” กฎหมายของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ถือว่าผู้เสียหายไม่ยินยอมให้กระทำการดังกล่าว ซึ่งเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากการข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารแสดงให้เห็นอยู่ในตัวเองว่าเป็นการบังคับหรือฝืนใจผู้เสียหาย โดยผลของการไม่บัญญัติความยินยอมของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเพศของมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ห้ามมิให้จำเลยยกข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมในการกระทำต่อตน นอกจากนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้ว พบว่า กฎหมายประสงค์ควบคุมอาชญากรรมที่กระทำต่อผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เนื่องจากกลุ่มบุคคลดังกล่าว เป็นบุคคลที่ขาดสติสัมปชัญญะในขณะที่มีความผิดเกิดขึ้น โดยถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงกว่าปกติ ในทางกลับกัน หากบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว ต่อมา เมื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากคดีอยู่ในชั้นพิจารณาแล้ว จำเลยย่อมต้องยกข้อกล่าวอ้างที่ว่า ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมให้กระทำการดังกล่าว เนื่องจากข้อกล่าวอ้างเช่นว่านั้น ถือเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ โดยหากผู้เสียหายยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ในขณะที่ หากผู้เสียหายตกเป็นคู่ขาดสติสัมปชัญญะในขณะที่มีการกระทำความผิดแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวเกิดข้อเสียเปรียบในทางต่อสู้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นที่ว่า ผู้เสียหายยินยอมหรือไม่ในระหว่างที่ขาดสติสัมปชัญญะ ดังนั้น การไม่บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จึงเป็นการกำหนดความรับผิดของผู้กระทำที่พิจารณาจากเจตนาละเมิดต่อบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดตามนโยบายในทางอาญา<sup>20</sup>

<sup>20</sup> John Kaplan and Jon R. Waltz, *Cases and materials on evidence*, pp. 177-193. ; Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Carol S. Steiker, *Criminal law and its processes: cases and materials*, 8<sup>th</sup> ed. Austin: Wolters Kluwer Law & Business/Aspen Publishers, 2007), pp 325-342.

## 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้บัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถ และผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ แยกออกจากบุคคลทั่วไป ดังนั้น โทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งต่อผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไปและผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถและผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จึงมีอัตราโทษที่เท่ากัน คือ การสัมผัสในทางร่างกาย ได้แก่ ความผิดระดับ 2 จำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี และความผิดระดับ 4 จำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือมีโทษปรับไม่เกิน \$ 500.00 หรือทั้งจำทั้งปรับ และการล่วงล้ำในทางร่างกาย ได้แก่ ความผิดระดับ 1 จำคุกตลอดชีวิตและความผิดระดับ 3 จำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี

ประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเพศคุ้มครองผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางจิตใจและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการคุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางจิตใจ นอกจากนี้ยังจะเห็นได้อีกว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิของผู้พิการทางจิตใจในความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังได้คุ้มครองสิทธิของผู้พิการทางจิตใจแทบทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น มาตรา 222-8 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-10 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . หรือมาตรา 222-24 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อ . . . บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว . . . เป็นต้น

อนึ่ง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศฝรั่งเศส กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิต มีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ และระวังโทษตามกฎหมาย

### 1. ผู้กระทำความผิด

เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ มาตรา 222-24 ความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางจิตใจและมาตรา 222-29 ความผิดฐานการ

คุกคามทางเพศอื่นที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้พิการทางจิตใจ ได้บัญญัติผู้กระทำความผิดไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าวจึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง

## 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติที่อธิบายลักษณะผู้พิการทางจิตใจไว้ แต่เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางร่างกายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD))<sup>21</sup> ได้ให้ความหมายคนพิการ หมายรวมถึง บุคคลบกพร่องทางร่างกายจิตใจ สติปัญญาหรือทางประสาทสัมผัสระยะยาว อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ลักษณะผู้พิการทางจิตใจตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการมีขอบเขตอย่างแคบ ได้แก่ ผู้บกพร่องทางจิตใจอย่างถาวร

## 3. ลักษณะของการกระทำ

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางจิตใจของประเทศฝรั่งเศส ต่างก็มีลักษณะของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องดังกล่าวอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การสัมผัสในร่างกาย และการล่วงล้ำในร่างกาย

3.1 ลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย ได้แก่ การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้กระทำ ด้วยการกระทำด้วยวิธีใด ๆ นอกจากวิธีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ความรุนแรง การบีบบังคับ การขู่เข็ญ หรือการหลอกลวง

3.2 ลักษณะของการล่วงล้ำในทางร่างกาย หมายถึง การล่วงล้ำทางเพศหรือการสอดใส่ (Sexual penetration) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

ตัวอย่าง การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ได้แก่ การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ หรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง ส่วนการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ได้แก่ การใช้สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย เป็นต้น

## 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

<sup>21</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, [online], Available from: <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

## 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศฝรั่งเศส แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การสัมผัสในทางร่างกาย และการล่วงล้ำในทางร่างกาย โดยหากเป็นการกระทำต่อผู้พิการทางจิตใจแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการสัมผัสในทางร่างกายหรือการล่วงล้ำในทางร่างกายก็ตาม ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจในการลงมือกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้เป็นกรณีพิเศษ โดยใช้หลักคำนึงถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

ประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจอยู่หลายมาตราด้วยกัน ดังนั้น ผู้วิจัยเลือกศึกษาเฉพาะมาตราสำคัญ ได้แก่ มาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) โดยเหตุฉกรรจ์ในเรื่องดังกล่าวของประเทศเยอรมนี กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจมีองค์ประกอบของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครองลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวังโทษตามกฎหมาย

### 1. ผู้กระทำความผิด

มาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) เป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการทางจิตใจ โดยบัญญัติผู้กระทำความผิด ได้แก่ ชายและหญิง นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดในมาตราดังกล่าว รู้หรือสามารถถูกคาดหมายว่าน่าจะรู้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้พิการทางร่างกายหรือผู้พิการทางจิตใจ<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Criminal Code of the Federal Republic of Germany, Available from: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

## 2. ผู้ถูกระงับที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 179(1) นิยามลักษณะผู้พิการทางจิตใจ ได้แก่ บุคคลมีความเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพทางจิตใจหรืออารมณ์ รวมถึงการติดสิ่งเสพติดหรือความผิดปกติอย่างรุนแรงด้านสติสัมปชัญญะ<sup>23</sup> หนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ลักษณะผู้พิการทางจิตใจของประเทศเยอรมนีมีขอบเขตอย่างกว้าง ได้แก่ ผู้บกพร่องทางจิตถาวรและผู้บกพร่องทางจิตชั่วคราว เช่น ฤกวางยาสลบ เป็นต้น

## 3. ลักษณะของการกระทำ

การบัญญัติลักษณะของการกระทำในมาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ได้แก่ การล่วงล้ำไม่ว่าลักษณะใด ๆ รวมถึงผู้กระทำความผิดยินยอมให้ผู้เสียหายกระทำต่อตนในลักษณะเดียวกันหรือผู้กระทำความผิดกระทำการล่วงล้ำใด ๆ ในร่างกายของผู้เสียหายต่อหน้าผู้อื่น<sup>24</sup> ตัวอย่างเช่น การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งในร่างกายกระทำกับทวารหนักของผู้เสียหายหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับช่องคลอดผู้เสียหาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในมาตรา 179 ความผิดฐานการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลที่ไม่สามารถขัดขืน (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) ไม่ได้บัญญัติลักษณะของการสัมผัสในทางร่างกาย

## 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี บัญญัติความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายในองค์ประกอบความผิดในมาตรา 179 ที่ว่า “ (1) ผู้ใดก็ตามที่ล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถขัดขืน 1. เนื่องจากความป่วยหรือความทุพพลภาพทางจิตใจหรืออารมณ์ รวมถึงการติดสิ่งเสพติดหรือความผิดปกติอย่างรุนแรงด้านสติสัมปชัญญะ หรือ 2. ทางร่างกาย โดยการเอาเปรียบจากความไม่สามารถขัดขืนเมื่อกระทำทางเพศต่อบุคคลนั้นหรือยินยอมให้ตนเองถูกระงับโดยบุคคลนั้น . . .” ซึ่งถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้น สามารถแบ่งความยินยอมหรือไม่ของผู้เสียหายออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1. กรณีผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม ได้แก่ ผู้พิการทางจิต 2. กรณีผู้เสียหายให้ความยินยอมแต่ความยินยอมนั้นกฎหมายไม่รับรองให้มีผลเป็น

<sup>23</sup> Criminal Code of the Federal Republic of Germany, section 179 (1), Available from: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

<sup>24</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives* (London: Routledge, 2011), pp. 169-178.

ความยินยอมตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้พิการทางร่างกาย โดยทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า ความยินยอมหรือไมของผู้เสียหายต่างมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น<sup>25</sup>

## 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในกรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ\* จะบัญญัติเป็นกรณีเฉพาะ โดยการบัญญัติแยกออกมาจากผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป\*\* แต่ก็เห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางร่างกาย ไม่ได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำ เพราะหากพิจารณาจากร่างโทษในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้การคุ้มครองบุคคลทั่วไปมากกว่า อย่างไรก็ตาม คงต้องถือว่า กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ ใช้หลักค้ำนึ่งถึงจิตใจในการกำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยเงื่อนไขที่พิจารณาจากรูปแบบหรือวิธีในการกระทำความผิด เพราะเงื่อนไขดังกล่าวเห็นได้ชัดเจน

<sup>25</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, pp. 169-178.

\* กรณีผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ พบว่า มาตรา 179 กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ได้แก่

1. จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี  
หากล่วงละเมิดอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สามารถขัดขืนไม่ว่าผู้เสียหายยินยอมหรือไม่
2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน เป็นต้น
3. จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี  
หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย
4. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี  
อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

\*\* กรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไป พบว่า มาตรา 177 กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อแบ่งระดับโทษหนักเบา ดังนั้น การกำหนดโทษจึงมีหลายระดับ ตัวอย่างเช่น

1. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากเป็นการบีบบังคับทางเพศ ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ ด้วยกำลัง ด้วยการข่มขู่ด้วยภยันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือแขนขา ด้วยการหาประโยชน์จากสถานการณ์ที่เหยื่อไม่ได้รับความคุ้มครองและโดยอิทธิพลของผู้กระทำความผิด
2. จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี  
หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยวิธีตามธรรมชาติ
3. จำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี  
ได้แก่ หากผู้กระทำผิดมีอาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย มีเครื่องมือหรือปัจจัยเพื่อป้องกันหรือเอาชนะการขัดขืนของอีกบุคคลหนึ่งผ่านการใช้กำลังหรือการข่มขู่จะใช้กำลัง เป็นต้น
4. จำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี  
หากผู้กระทำผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายระหว่างก่อเหตุ เป็นต้น
5. จำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 10 ปี  
อย่างน้อยโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เป็นต้น



กว่าเจ็ดปีที่พิจารณาจากตัวผู้ถูกระทำ ยกตัวอย่างเช่น จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี หากร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หากการกระทำในสถานที่ที่ทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

สำหรับเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย พบว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว มีเพียงกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น ในขณะที่ กรณีผู้เสียหายที่เป็นผู้พิการทางจิตใจ พบว่า ผู้กระทำความผิดคงรับโทษเพียงบทธรรมดาตามมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น อนึ่ง จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารในแต่ละประเทศแล้ว พบว่า ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้พิการทางจิตใจเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรใช้แนวทางของทุกประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เนื่องจากผู้พิการทางจิตใจ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความบกพร่องทางสติสัมปชัญญะ ดังนั้น ความยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้กระทำกระทำความผิดในทางเพศต่อตนเองก็ตาม กฎหมายต้องไม่รับรองให้ความยินยอมของกลุ่มบุคคลดังกล่าว มีผลเป็นความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 5.3 แนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ

เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว มีความแตกต่างกันในเรื่องสติสัมปชัญญะ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมของผู้เสียหาย โดยหากผู้เสียหายไม่ยินยอมให้ผู้กระทำกระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบ ในทางกลับกัน หากความยินยอมของผู้เสียหายเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว สามารถยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำได้ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความเหมาะสมในการกำหนดเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ จึงต้องจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวในการให้ความสำคัญคุ้มครอง โดยการจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

#### 5.3.1 แนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย

กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย ได้แก่ สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ และผู้พิการทางร่างกาย โดยแนวทางในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร มี

องค์ประกอบภายนอกของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวางโทษตามกฎหมาย

## 1. ผู้กระทำความผิด

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้กระทำความผิด ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ชายและหญิง ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ได้แก่ ชายและหญิง

## 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

เนื่องจากผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย โดยการนำข้อเท็จจริงเช่นว่านี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งข้อเท็จจริงกรณีสตรีมีครรภ์ คือ ผู้กระทำต้องรู้หรือถูกคาดหวังว่า บุคคลที่มีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว และการมีครรภ์นั้นจะต้องเห็นได้โดยประจักษ์ ซึ่งอย่างไรจึงจะเห็นได้โดยประจักษ์นั้น ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมได้ ส่วนข้อเท็จจริงกรณีผู้สูงอายุ คือ ผู้กระทำต้องรู้หรือถูกคาดหวังว่า บุคคลที่มีอายุ 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายไทยในเรื่องอื่น ๆ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 53 บัญญัติว่า “บุคคลมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ . . .” และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2556 ในมาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้สูงอายุ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี เป็นต้น และข้อเท็จจริงกรณีผู้พิการทางร่างกายนั้นครอบคลุมความพิการในลักษณะต่าง ๆ ได้แก่ ความพิการทางการเห็น ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย และความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของผู้พิการทางร่างกายตามประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์\*

\* ข้อ 4 หลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเห็น ได้แก่

1. ตาบอด หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาสายข้างที่ตึกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้ว อยู่ในระดับต่ำกว่า ๓ ส่วน ๖๐ เมตร(๓/๖๐) หรือ ๒๐ ส่วน ๔๐๐ ฟุต (๒๐/๔๐๐) ลงมาจนกระทั่งมองไม่เห็นแม้แต่แสงสว่าง หรือมีลานสายตาแคบกว่า ๑๐ องศา

2. ตาเห็นเลือนราง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็นเมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาสายข้างที่ตึกว่า เมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้ว อยู่ในระดับตั้งแต่ ๓ ส่วน ๖๐ เมตร (๓/๖๐) หรือ ๒๐ ส่วน ๔๐๐ ฟุต (๒๐/๔๐๐) ไปจนถึงต่ำกว่า ๖ ส่วน ๑๘ เมตร (๖/๑๘) หรือ ๒๐ ส่วน ๗๐ ฟุต (๒๐/๗๐) หรือมีลานสายตาแคบกว่า ๓๐ องศา

### 3. ลักษณะของการกระทำ

ในแต่ละประเทศ มีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ โดยเป็นการล่วงล้ำหรือสอดใส่โดยชายอวัยวะเพศชายกระทำต่อช่องคลอดของหญิง โดยผู้กระทำความผิดจึงเป็นเพศชายได้เพียงเพศเดียว และการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ โดยเป็นการล่วงล้ำในลักษณะใด ๆ นอกจากการร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ดังนั้น ลักษณะของการกระทำในเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

### 4. เหตุยกเว้นความรับผิด

เนื่องจากกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย คงต้องถือว่าเป็นผู้ที่มีจิตปกติ เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เหตุยกเว้นความรับผิดในกรณีผู้เสียหายเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายนั้น ควรเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการ

ข้อ 5 หลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ได้แก่

1. หูหนวก หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการได้ยินจนไม่สามารถรับข้อมูลผ่านทางกราดิอัน เมื่อตรวจการได้ยิน โดยใช้คลื่นความถี่ที่ ๕๐๐ เฮิรตซ์ ๑,๐๐๐ เฮิรตซ์ และ ๒,๐๐๐ เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียง ๙๐ เดซิเบลขึ้นไป
2. หูตึง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการได้ยิน เมื่อตรวจวัดการได้ยิน โดยใช้คลื่นความถี่ที่ ๕๐๐ เฮิรตซ์ ๑,๐๐๐ เฮิรตซ์ และ ๒,๐๐๐ เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียงน้อยกว่า ๙๐ เดซิเบลลงมาถึง ๔๐ เดซิเบล
3. ความพิการทางการสื่อความหมาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องทางการสื่อความหมาย เช่น พูดไม่ได้ พูดหรือฟังแล้วผู้อื่นไม่เข้าใจ เป็นต้น

ข้อ 6 หลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ได้แก่

1. ความพิการทางการเคลื่อนไหว หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือการสูญเสียความสามารถของอวัยวะในการเคลื่อนไหว ได้แก่ มือ เท้า แขน ขา อาจมาจากสาเหตุอัมพาต แขน ขา อ่อนแรง แขน ขาขาด หรือภาวะเจ็บป่วยเรื้อรังจนมีผลกระทบต่อการทำงานมือ เท้า แขน ขา
2. ความพิการทางร่างกาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือความผิดปกติของศีรษะ ใบหน้า ลำตัว และภาพลักษณ์ภายนอกของร่างกายที่เห็นได้อย่างชัดเจน

ทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตาม ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น ดังนั้น เหตุยกเว้นความรับผิดในเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทยนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด

## 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

เนื่องจากผู้กระทำอาศัยความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย ทำให้โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่ากรณีทั่วไป แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้น ผู้กระทำต้องได้รับโทษให้หนักขึ้นกว่าผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป

### 5.3.2 แนวทางในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ ได้แก่ ผู้พิการทางจิตใจ โดยแนวทางในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดอยู่ 5 ประการ ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง ลักษณะของการกระทำ เหตุยกเว้นความรับผิด และระวังโทษตามกฎหมาย

#### 1. ผู้กระทำความผิด

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้กระทำความผิด ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ผู้กระทำความผิด ได้แก่ ชายและหญิง ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย ได้แก่ ชายและหญิง

#### 2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับความคุ้มครอง

เนื่องจาก “ผู้พิการทางจิตใจ” ไม่ใช่คำศัพท์ที่มีนิยามไว้โดยเฉพาะทางการแพทย์และกฎหมายอาญาของประเทศไทย<sup>26</sup> ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรอาศัยบทบัญญัติกฎหมายในเรื่อง

<sup>26</sup> “ผู้พิการทางจิตใจ” ไม่ใช่คำศัพท์ที่มีนิยามไว้โดยเฉพาะทางการแพทย์และกฎหมาย ทั้งนี้ บทบัญญัติในกฎหมายใช้คำว่า “บุคคลวิกลจริต” “คนพิการ” “จิตผิดปกติ” และ “ความพิการทางจิตใจ” ในขณะที่ คำพิพากษาฎีกาใช้คำว่า “บุคคลวิกลจริต” และ

“จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง บทบัญญัติในกฎหมายและคำพิพากษาฎีกา ที่ใช้เรียก “ผู้พิการทางจิตใจ” ดังนี้

**ตัวอย่าง** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “บุคคลวิกลจริต” แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ประเภทที่หนึ่ง คือ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีก่อตัวคือ บิดา มารดาปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน หลาน ลื้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้”

ประเภทที่สอง คือ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆะต่อเมื่อได้กระทำให้ขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

**ตัวอย่าง** กฎหมายในเรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับคำว่า “บุคคลวิกลจริต” “คนพิการ” “จิตผิดปกติ” และ “ความพิการทางจิตใจ” ได้แก่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 54 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ความผิดปกติทางจิต” หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรมอารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ประกาศคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การใช้สิทธิเข้ารับบริการสาธารณสุขของทหารผ่านศึกและคนพิการ พ.ศ. 2556 ข้อ 2 “คนพิการ” หมายความว่า คนพิการตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒน์สังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเพิ่มเติม

ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 นิยามไว้ว่า ข้อ 7 หลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้อารมณ์หรือความคิด”

**ตัวอย่าง** คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคำว่า “บุคคลวิกลจริต” และ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509 (ประชุมใหญ่) โดยวินิจฉัยคำว่า “วิกลจริต” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 ว่า “มิได้หมายความว่าเฉพาะถึงบุคคลที่มีจิต ผิดปกติ หรือตามที่เข้าใจทั่วๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่หมายความว่าบุคคลที่มีกิริยาผิดปกติ เพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึกและขาดความรู้สึกผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจกรรมของตนเอง หรือประกอบกิจการส่วนตัวของตนได้ทีเดียว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1645/2520 ส. มีลักษณะปัญหาอ่อน หูไม่ตี ไตยินไม่ชัด ไม่มีอาการทางจิตไม่สามารถดูแลรับผิดชอบตนเองตามลาพังได้ ม. สติไม่ค่อยดี ฟั่นเฟือนเป็นครั้งคราว บางครั้งพูดรู้เรื่องบางครั้งไม่รู้เรื่อง ดังนี้ เป็นแต่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่ถึงวิกลจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 74/2527 มารดาผู้ร้อง และผู้คัดค้านมีอาการไม่รู้สึกตัวเอง ไม่รู้จักสถานที่ และเวลาพูดจาเรื่องบ้าง ไม่รู้เรื่องบ้างซึ่งนายแพทย์เรียกอาการเช่นนี้ว่า สมองเสื่อมหรือวิกลจริตและไม่มีโอกาสที่จะรักษาให้หายได้ทั้งเดินทางไปไหน ไม่ได้อีกด้วย

อื่น ๆ ประกอบกับคำพิพากษาฎีกา มาใช้เป็นแนวทางในการอธิบายลักษณะของบุคคลดังกล่าว โดยครอบคลุมถึง “ผู้พิการทางจิตใจ” อยู่ 2 กรณี ได้แก่ ผู้ที่มีจิตบกพร่อง ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดี และผู้ที่พอจะสามารถรู้สึกผิดชอบได้บ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่องในทางข้อเท็จจริงหรือผู้ที่มีจิตบกพร่องซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถแล้วก็ตาม ทั้งนี้ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว นั้น ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย โดยการนำข้อเท็จจริงเช่นว่านี้มาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

### 3. ลักษณะของการกระทำ

ในแต่ละประเทศ มีลักษณะของการกระทำเหมือนกัน ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ โดยเป็นการล่วงล้ำหรือสอดใส่โดยชายอวัยวะเพศชายกระทำต่อช่องคลอดของหญิง โดยผู้กระทำความผิดจึงเป็นเพศชายได้เพียงเพศเดียว และการร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ โดยเป็นการล่วงล้ำในลักษณะใด ๆ นอกจากการร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติ ดังนั้น ลักษณะของการกระทำในเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การร่วมประเวณีโดยวิธีตามธรรมชาติและ การร่วมประเวณีโดยวิธีผิดธรรมชาติ

### 4. เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ

เนื่องจากผู้พิการทางจิตที่ได้รับความคุ้มครอง มีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ ผู้ที่มีจิตบกพร่องซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดี และผู้ที่มีจิตบกพร่องแต่พอจะสามารถรู้สึกผิดชอบได้บ้าง แต่ทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความบกพร่องทางสติสัมปชัญญะ ดังนั้น ไม่ว่าผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตให้ความยินยอมหรือไม่ ควรมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น<sup>27</sup>

### 5. ระวังโทษตามกฎหมาย

---

แสดงให้เห็นว่ามารดาผู้ร้องเป็นคนไม่มีสติสัมปชัญญะ ไร้ความสามารถที่จะดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่างด้วยตนเองได้ พอถือได้ว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 แล้ว

<sup>27</sup> Clare McGlynn and Vanessa E. Munro, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, pp. 139-241. ; Jennifer Temkin, *Rape and the legal process* (London : Sweet & Maxwell, 1987), pp. 277-389.

เนื่องจากผู้กระทำอาศัยความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย ทำให้โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่ากรณีทั่วไป แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้ายกว่าปกติ ดังนั้นผู้กระทำต้องได้รับโทษให้หนักขึ้นกว่าผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป

#### 5.4 บทสรุป

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่า ผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าวมีความแตกต่างกันในเรื่องสถิติสัมปชัญญะ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมของผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความเหมาะสมในการกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ จึงต้องจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวในการให้ความคุ้มครอง โดยการจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบการคุ้มครองสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกาย และผู้พิการทางจิตใจระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในความผิดเกี่ยวกับเพศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย

เปรียบเทียบองค์ประกอบภายนอกของความผิด	ประเทศอังกฤษ	มลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมนี	ประเทศไทย
1. ผู้กระทำความผิด	ได้แก่ ชาย และหญิง	ได้แก่ ชาย และหญิง	ได้แก่ ชาย และหญิง	ได้แก่ ชาย และหญิง	ได้แก่ ชาย และหญิง
2. ผู้ถูกกระทำที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ	ผู้พิการทางจิต ตาม Mental Health Act 2007	ผู้พิการทางจิต ผู้ไร้ความสามารถ และผู้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ตาม มาตรา 750.520a.	สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ (Pension Act 2010) ผู้พิการทางร่างกาย และผู้พิการทางจิตใจ (CRPD))	ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ตามมาตรา 179 (1)	เด็ก
3. ลักษณะของการกระทำ	การสัมผัสในทางร่างกาย และ การล่วงล้ำในทางร่างกาย	การสัมผัสในทางร่างกาย และ การล่วงล้ำในทางร่างกาย	การสัมผัสในทางร่างกาย และ การล่วงล้ำในทางร่างกาย	การสัมผัสในทางร่างกาย และ การล่วงล้ำในทางร่างกาย	การสัมผัสในทางร่างกาย และ การล่วงล้ำในทางร่างกาย



<p>4. เกณฑ์ ยกเว้นความ รับผิดชอบ</p>	<p>ความยินยอม หรือไม่ยินยอม ให้ผู้กระทำ กระทำ ความผิด ในทางเพศต่อ ตนเองก็ตาม กฎหมายก็ไม่ รับรองให้ ความยินยอม ของกลุ่ม บุคคลดังกล่าว มีผลเป็นความ ยินยอมโดย ชอบด้วย กฎหมาย</p>	<p>ความยินยอม หรือไม่ยินยอม ให้ผู้กระทำ กระทำ ความผิด ในทางเพศต่อ ตนเองก็ตาม กฎหมายก็ไม่ รับรองให้ ความยินยอม ของกลุ่ม บุคคลดังกล่าว มีผลเป็นความ ยินยอมโดย ชอบด้วย กฎหมาย</p>	<p>ความยินยอม ของผู้เสียหาย สามารถ ยกเว้นความ รับผิดชอบของ ผู้กระทำได้</p>	<p>ความยินยอม หรือไม่ยินยอม ให้ผู้กระทำ กระทำ ความผิด ในทางเพศต่อ ตนเองก็ตาม กฎหมายก็ไม่ รับรองให้ ความยินยอม ของกลุ่ม บุคคลดังกล่าว มีผลเป็นความ ยินยอมโดย ชอบด้วย กฎหมาย</p>	<p>ความยินยอม หรือไม่ยินยอม ให้ผู้กระทำ กระทำ ความผิด ในทางเพศต่อ ตนเองก็ตาม กฎหมายก็ไม่ รับรองให้ ความยินยอม ของกลุ่ม บุคคลดังกล่าว มีผลเป็นความ ยินยอมโดย ชอบด้วย กฎหมาย</p>
<p>5. ระวาง โทษตาม กฎหมาย</p>	<p>ผู้กระทำต้อง ได้รับโทษหนัก ขึ้น ตามหลัก ค่านึงถึงจิตใจ โดยเงื่อนไขที่ พิจารณาจาก ตัวผู้ถูกระทำ</p>	<p>ผู้กระทำต้อง ได้รับโทษหนัก ขึ้น ตามหลัก ค่านึงถึงจิตใจ โดยเงื่อนไขที่ พิจารณาจาก ตัวผู้ถูกระทำ</p>	<p>ผู้กระทำต้อง ได้รับโทษหนัก ขึ้น ตามหลัก ค่านึงถึงจิตใจ โดยเงื่อนไขที่ พิจารณาจาก ตัวผู้ถูกระทำ</p>	<p>ผู้กระทำต้อง ได้รับโทษหนัก ขึ้น ตามหลัก ค่านึงถึงจิตใจ โดยเงื่อนไขที่ พิจารณาจาก ตัวผู้ถูกระทำ</p>	<p>ผู้กระทำต้อง ได้รับโทษหนัก ขึ้น ตามหลัก ค่านึงถึงจิตใจ โดยเงื่อนไขที่ พิจารณาจาก ตัวผู้ถูกระทำ</p>

## บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

ในปัจจุบัน การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจาร ยังมีอยู่เป็นจำนวนมากในสังคมไทย และเกิดได้กับทุกเพศทุกวัย ซึ่งรวมถึงสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อบุคคลใด ๆ ก็ตาม จัดได้ว่าเป็นเรื่องร้ายแรงทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นการกระทำต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงกว่าทั่วไปเนื่องจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ เหตุผลประการที่หนึ่ง คือ เนื่องจากสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางด้านร่างกายและจิตใจ ดังนั้น โอกาสที่ความผิดจะสำเร็จมีมากกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป และเหตุผลประการสุดท้าย คือ การข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารต่อสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมของบุคคลในสังคมอย่างรุนแรง อีกทั้ง ยังสร้างความเสื่อมเสียต่อศีลธรรมและหลักในทางศาสนา

เมื่อผู้วิจัยศึกษาเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทยแล้ว พบว่า บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว กำหนดให้เป็นเหตุการณ์ในกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่านั้น เนื่องจากเด็กมีความอ่อนแอทางด้านร่างกายและจิตใจ แต่ในขณะที่ หากศึกษาเหตุการณ์ในความเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจแล้ว พบว่า ในแต่ละประเทศได้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว โดยการกำหนดเป็นเหตุการณ์

อนึ่ง จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ลงโทษผู้กระทำไม่เหมาะสมกับความผิด ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรกำหนดเป็นเหตุการณ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารกรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายมีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทยนั้น ควรกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ในเจตนา โดยลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ เป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “เหตุฉกรรจ์ในเจตนา” ตามมาตรา 62 วรรคท้าย ทั้งนี้ การกำหนดโทษให้หนักขึ้นนั้น ก็เพื่อลงโทษผู้กระทำให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ พบว่า เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มบุคคลดังกล่าว มีความแตกต่างกันในเรื่องสติสัมปชัญญะ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมของผู้เสียหาย โดยหากผู้เสียหายไม่ยินยอมให้ผู้กระทำกระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องรับผิด ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายให้ความยินยอม ซึ่งความยินยอมของผู้เสียหายเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว สามารถยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำได้ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความเหมาะสมในการกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ จึงต้องจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวในการให้ความคุ้มครอง โดยการจำแนกกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายและกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

### 1. กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย

บุคคลที่จัดอยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ และผู้พิการทางร่างกาย โดยกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย คงต้องถือว่าเป็นผู้ที่มีจิตปกติเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เหตุยกเว้นความรับผิดในกรณีผู้เสียหายเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางร่างกายนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิด แต่ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นบุคคลทั่วไป สตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น

### 2. กลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิตใจ

บุคคลที่จัดอยู่ในกลุ่มนี้ ครอบคลุมถึงผู้เสียหายอยู่ 2 กรณี ได้แก่ ผู้ที่มีจิตบกพร่อง ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดี และผู้ที่พอจะสามารถรู้สึกผิดชอบได้บ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่องในทางข้อเท็จจริงหรือผู้ที่มีจิตบกพร่องซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้เสียหายทั้งสองกรณีนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความบกพร่องทางสติสัมปชัญญะ ดังนั้น ไม่ว่าผู้ที่มีจิตบกพร่องซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดี รวมถึงผู้ที่พอจะสามารถรู้สึกผิดชอบได้บ้าง ให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดในทางเพศต่อตนเองก็ตาม ควรมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## รายการอ้างอิง

- Convention on the Right of Person with Disabilities [Online]. Available from:  
<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>
- Criminal Code of the Federal Republic of Germany [Online]. Available from:  
<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>
- Criminal Justice Act 2003 [Online]. Available from:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/143>
- Mental Health Act 2007 [Online]. Available from:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/12/contents>
- Sexual Offences Act [Online]. 2003. Available from:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/contents>
- Sexual Offences Act 2003 [Online]. Available from:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/contents>
- ชมชื่นฆ่าสาว. ไทยรัฐ (27 เมษายน 2550): 19.
- ชื่นใจสาวไป. ไทยรัฐ (7 สิงหาคม 2550): 19.
- ประกาศคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2514. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 88 ตอนที่ 127 (21 พฤศจิกายน 2514).
- พระราชกำหนดชมชื่นล่วงประเวณี ร.ศ. 118. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 16 (9 เมษายน ร.ศ.119).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก (16 พฤศจิกายน 2540).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 99 ตอนที่ 108 (6 สิงหาคม 2525).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 (1 กันยายน 2530).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก (19 กันยายน 2550).
- Black, H. C. Black's Law Dictionary. 6th ed. ST. Paul, Minn: West, 1990.
- Brandt, R. B. Morality, utilitarianism and right. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- Chairman of the Council. Sentencing Guidelines Council [Online]. April 2007. Available from:  
[http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web\\_SexualOffencesAct\\_2003.pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_SexualOffencesAct_2003.pdf)
- Dine, J., and Gobert, J. Case and materials on criminal law. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Elliott, C. French criminal Law. Portland: Willan Pub, 2001.

- Fletcher, G. P. Rethinking Criminal Law. Boston: Little, Brown, 1978.
- Glazebrook, P. R. Blackstone's statutes on criminal law : 2001/2002. 11th ed. London: Blackstone, 2001.
- Heller, K. J., and Dubber, M. D. The handbook of comparative criminal law. California: Stanford Law Book, 2011.
- Kaplan, J., and Waltz, J. R. Cases and materials on evidence. New York: The Foundation Press, 1990.
- Kaplan, J., and Weisberg, R. Criminal law : cases and materials. 6th ed. New York: Aspen Publisher, 2008.
- Mcglynn, C., and Munro, V. E. Rethinking rape law : international and comparative perspectives. London: Routledge, 2011.
- Temkin, J. Rape and the criminal justice system. Brookfield: Dartmouth, 1995.
- . Rape and the legal process. London: Sweet & Maxwell, 1987.
- กนิษฐา ชิตช่วง. มลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2532.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญามาตรา 1 จีรัชการพิมพ์, 2549.
- . กฎหมายอาญามาตราความผิด เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จีรัชการพิมพ์, 2550.
- . ถาม-ตอบ ประมวลกฎหมายอาญามาตราความผิด : ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (มาตรา 136 ถึงมาตรา 205). กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2546.
- . รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- . รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 9. In กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึง มาตรา 366. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- . รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- . รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 16. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญามาตราความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- จิตติ ดิงศภัทย์. ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด. วารสารกฎหมาย 3 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 60-70.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

- . หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- . หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- ทองหล่อ วงษ์ธรรมมา. ศาสนาสำคัญของโลก. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2551.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. แนวความคิดในการลงโทษ : การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา. วารสารนิติศาสตร์ 2 (กันยายน 2524): 9-13.
- ประพิณ ปรัชญาภรณ์. ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2522.
- ปรีชา ช่างขวัญยืน. สตรีในคัมภีร์ตะวันออก. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- ไพรัตน์ พุกษชาติคุณากร. จิตเวชศาสตร์. เชียงใหม่: โครงการตำราคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533.
- มนต์ ทองชัย. 4 ศาสนาสำคัญของโลกปัจจุบันพราหมณ์-ฮินดู พุทธ คริสต์ และอิสลาม. โอ.เอส.พรีนติ้ง เฮาส์, 2529.
- มาโนช หล่อตระกูล. โรคจิตและโรคจิตเภทฉบับละเอียด [Online]. 2554. Available from: <http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/psycfinedetail/> [12 พฤศจิกายน 2554.]
- มาลี พุกษ์พงศาวิไล. ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วีระวัฒน์ ปวารจารย์. รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 16. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.
- . รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 63 เล่มที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ศรีประภา ชัยสินธพ. สภาพจิตใจของผู้สูงอายุ [Online]. 2554. Available from: <http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/oldpsyc/> [10 พฤศจิกายน 2554.]
- สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวล กฎหมายอาญา. นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551.
- สุวิทนา อารีพรรค. ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- . การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. ดุลพาห 7, 8 (สิงหาคม 2503): 931-935.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

อักษราทธ จุฬารัตน์. ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ 1 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520): 60.

อันณพ ชูบำรุง และศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด. ว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม. นครปฐม: สถาบันพัฒนา  
สาธารณสุข เอเชีย, 2538.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

ที่มา หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันที่ 27 เมษายน 2550 ปีที่ 58 ฉบับที่ 17993 หน้า 19

เรื่อง ช่มชืดฆ่าสาว

สถานที่เกิดเหตุ จังหวัดลำปาง

เนื้อหา ฆาตกรโรคจิตใช้น้ำตาเทียนหยดทั่วร่าง กัดลำคอ และกัดหัวนมขาดแล้วดูดกินเลือด ก่อนจะลงมือช่มชืดสำเร็จความใคร่ จากนั้นใช้เทียนไขยาว 6 นิ้ว แทะติดปีกอวัยวะเพศ แล้วใช้ของแข็งทุบใบหน้า ศีรษะและจำเคঁาเดิมไม่ได้

ที่เกิดเหตุเป็นบ้านเดี่ยวยกพื้นประมาณ 1 เมตรด้านหน้าติดถนนทางเข้าหมู่บ้าน ด้านหลังติดทุ่งนา บริเวณพื้นภายในห้องโถงพบร่างผู้เสียชีวิตทราบชื่อ นางสาวพองจันทร์ พิริยะ อายุ 45 ปี เจ้าของบ้าน ลักษณะศพเปลือย นอนหงายชันอืด คาดเสียชีวิตมาแล้วไม่ต่ำกว่า 20 ชม. สอบปากคำนางอ่อนแก้ว แสงสอน อายุ 46 ปี พี่สาวผู้ตาย ให้การว่า นางสาวพองจันทร์พิการมือเท้าเป็นง่อย ไปไหนมาไหนต้องใช้ไม้ค้ำพยุงตัวเอง

(ต่อ) หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันที่ 28 เมษายน 2550 ปีที่ 58 ฉบับที่ 17994 หน้า 11

จากการสอบปากค่านายกิตติศักดิ์ ผู้ต้องหาสารภาพว่า หลังจากดื่มเบียร์แล้วมีอาการทางเพศคึกคักจึงลงมือก่อเหตุ ส่วนการใช้น้ำตาเทียนหยดตามร่างกายเหยื่อก่อนช่มชืดนั้น เนื่องจากเห็นในหนังสือดีลามมากมาก่อนจึงมาทำเลียนแบบ และหวังจะให้เหยื่อที่สลบอยู่ฟื้นขึ้นมามีแรงต่อสู้กับตนเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ ส่วนที่กัดนมผู้ตายเนื่องจากความมึนเมาจนลืมหูลืมตา หลังเสร็จภารกิจก็ใช้เทียนไขปักไว้ที่อวัยวะเพศเพื่อความสะใจเท่านั้น

ที่มา หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันที่ 12 มิถุนายน 2550 ปีที่ 58 ฉบับที่ 18039 หน้า 19

เรื่อง ยกฟ้องชื่นใจสาวเอ๋อ

ศาลอาญากรุงเทพใต้ วันที่ 11 มิถุนายน 2550 ศาลมีคำพิพากษาคดี

นางสาว ดวง(นามสมมติ) อายุ 28 ปี อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานี ฟ้อง

นาย กิตติศักดิ์ วงศ์สระบัว อายุ 50 ปี อาชีพรับจ้างขับรถตู้

ข้อหา ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตน

เนื้อหา นางสาวดวงเบิกความว่าตนเป็นบุคคลไม่สมประกอบ โรคจิตเภท ต้องรักษาตัวและย้ายมาจากโรงพยาบาลพระศรีมหาโพธิ์ จังหวัดอุบลราชธานี จำเลยขับรถตู้รับส่งนักเรียนโดยให้ผู้เสียหายติดรถไปด้วย นางสาวดวงมีหน้าที่เปิดปิดประตูรถ จำเลยรู้ว่าตนจิตไม่สมประกอบ เหตุเกิดเดือนพฤศจิกายน 2548 จำเลยพาตนเข้ามาจรด แต่เนื่องจากคดีขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 สิทธินำคดีมาฟ้องเป็นอันระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความมาตรา 39

ที่มา หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันที่ 7 สิงหาคม 2550 ปีที่ 58 ฉบับที่ 18095 หน้า 19

เรื่อง ชื่นใจสาวใบ้

สถานที่เกิดเหตุ จังหวัดสมุทรปราการ

เนื้อหา เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2550 นางสาวตี๋ (นามสมมติ) อายุ 26 ปี ป่วยเป็นโรคพิการสมอง และเป็นใบ้ ถูกนายแห้ว ไม่ทราบนามสกุล อาชีพ ขับรถสามล้อเครื่องที่วินรถตลาดปากน้ำ ชื่นใจและทำอนาจาร เหตุเกิดเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2550 มารดาพบนายแห้วกำลังชื่นใจ สภาพเปลือย สาเหตุที่แจ้งความเข้าเพราะไม่รู้หนังสือและไม่เคยขึ้นโรงพัก

ที่มา หนังสือพิมพ์คมชัดลึก วันที่ 29 กันยายน 2552 ปีที่8 ฉบับที่ 2901 หน้า 3

เรื่อง หญิงพิการซ้ำซ้อน เป็นใบ้ ตาบอด หูหนวก สติไม่สมประกอบ ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ถูกข่มขืนจนตั้งครรภ์ 8 เดือน

สถานที่เกิดเหตุ จังหวัดสระบุรี

เนื้อหา นางสาวเอ (นามสมมติ) อายุ 18 ปี หญิงพิการซ้ำซ้อน เป็นใบ้ ตาบอด หูหนวก สติไม่สมประกอบ ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ถูกข่มขืนจนตั้งครรภ์ 8 เดือน เจ้าหน้าที่ตำรวจ สภ.บ้านหมอสามารถจับกุมผู้กระทำผิดได้ 2 คนคือนายนพดล ศรีนุช อายุ 24 ปี ซึ่งเป็นพี่ชายของผู้เสียหาย และนายอานุช วงษ์เหมือน อายุ 37 ปี ซึ่งเป็นเพื่อนคู่แค้น

นายนพดล กล่าวว่า ตนกับนายอานุชเป็นพวกรักร่วมเพศอยู่กับฉันทันทีมารยาทกันมานานถึง 11 ปี กระทั่งเมื่อต้นเดือนกุมภาพันธ์ที่ผ่านมา ตนเกิดอารมณ์ทางเพศ จึงขอร่วมรักกับนายอานุช แต่นายอานุชขอวัยวะเพศไม่แข็งตัว ตนจึงไปหาซื้อยาปลูกเชื้อก๊สที่ตลาดมาให้กิน

"เมื่อเรากินยาปลูกเชื้อก๊สแล้ว ก็บรรเลงบทรักกันจนจบหนึ่งบท แต่ผมยังมีความต้องการ จึงไปลวงน้องสาวแท้ ๆ ให้ขึ้นมาบนบ้านชั้นสอง จากนั้นผมกับนายอานุชร่วมเพศกับน้องสาว และใช้โทรศัพท์มือถือยี่ห้อโนเกีย รุ่นเอ็น 70 ถ่ายคลิปวิดีโอไว้ ความยาว 7 นาที ต่อมาเมื่อไม่มีเงินจึงขาย"

## Sexual Offences Act 2003

### Offences against persons with a mental disorder impeding choice

#### 30 Sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice

(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally touches another person (B),
- (b) the touching is sexual,
- (c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental

disorder, and

(d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse.

(2) B is unable to refuse if—

(a) he lacks the capacity to choose whether to agree to the touching (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of what is being done, or for any other reason), or

(b) he is unable to communicate such a choice to A.

(3) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved—

(a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else,

(b) penetration of B's mouth with A's penis,

(c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or

(d) penetration of A's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

(4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

#### 31 Causing or inciting a person, with a mental disorder impeding choice, to engage in sexual activity

(1) A person (A) commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,

(b) the activity is sexual,

(c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental disorder, and

(d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse.

(2) B is unable to refuse if—

(a) he lacks the capacity to choose whether to agree to engaging in the activity caused or incited (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of the activity, or for any other reason), or

(b) he is unable to communicate such a choice to A.

(3) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved—

(a) penetration of B's anus or vagina,

(b) penetration of B's mouth with a person's penis,

(c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or

(d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

(4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

#### **Inducements etc. to persons with a mental disorder**

#### **34 Inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder**

(1) A person (A) commits an offence if—

(a) with the agreement of another person (B) he intentionally touches that person,

(b) the touching is sexual,

(c) A obtains B's agreement by means of an inducement offered or given, a threat made or a deception practised by A for that purpose,

(d) B has a mental disorder, and

(e) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder.

(2) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved—

(a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else,  
(b) penetration of B's mouth with A's penis,  
(c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or  
(d) penetration of A's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

**THE MICHIGAN PENAL CODE Act 328 of 1931****Criminal sexual conduct in the first degree**

(1) A person is guilty of criminal sexual conduct in the first degree if he or she engages in sexual penetration with another person and if any of the following circumstances exists:

(d) The actor is aided or abetted by 1 or more other persons and either of the following circumstances exists:

(i) The actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless.

(ii) The actor uses force or coercion to accomplish the sexual penetration. Force or coercion includes, but is not limited to, any of the circumstances listed in subdivision (f).

(f) The actor causes personal injury to the victim and force or coercion is used to accomplish sexual penetration. Force or coercion includes, but is not limited to, any of the following circumstances:

(i) When the actor overcomes the victim through the actual application of physical force or physical violence.

(ii) When the actor coerces the victim to submit by threatening to use force or violence on the victim, and the victim believes that the actor has the present ability to execute these threats.

(iii) When the actor coerces the victim to submit by threatening to retaliate in the future against the victim, or any other person, and the victim believes that the actor has the ability to execute this threat. As used in this subdivision, "to retaliate" includes threats of physical punishment, kidnapping, or extortion.

(g) The actor causes personal injury to the victim, and the actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless.

(h) That other person is mentally incapable, mentally disabled, mentally incapacitated, or physically helpless, and any of the following:

(ii) The actor is in a position of authority over the victim and used this authority to coerce the victim to submit.

(2) Criminal sexual conduct in the first degree is a felony punishable as follows:

(a) Except as provided in subdivisions (b) and (c), by imprisonment for life or for any term of years.



### **Criminal sexual conduct in the second degree**

(1) A person is guilty of criminal sexual conduct in the second degree if the person engages in sexual contact with another person and if any of the following circumstances exists:

(d) The actor is aided or abetted by 1 or more other persons and either of the following circumstances exists:

(i) The actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless.

(ii) The actor uses force or coercion to accomplish the sexual contact. Force or coercion includes, but is not limited to, any of the circumstances listed in section 520b(1)(f).

(e) The actor is armed with a weapon, or any article used or fashioned in a manner to lead a person to reasonably believe it to be a weapon.

(f) The actor causes personal injury to the victim and force or coercion is used to accomplish the sexual contact. Force or coercion includes, but is not limited to, any of the circumstances listed in section 520b(1)(f).

(g) The actor causes personal injury to the victim and the actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless.

(h) That other person is mentally incapable, mentally disabled, mentally incapacitated, or physically helpless, and any of the following:

(i) The actor is related to the victim by blood or affinity to the fourth degree.

(2) Criminal sexual conduct in the second degree is a felony punishable as follows:

(a) By imprisonment for not more than 15 years.

### **Criminal sexual conduct in the third degree**

(1) A person is guilty of criminal sexual conduct in the third degree if the person engages in sexual penetration with another person and if any of the following circumstances exist:

(b) Force or coercion is used to accomplish the sexual penetration. Force or coercion includes but is not limited to any of the circumstances listed in section 520b(1)(f)(i) to (v).

(c) The actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless.

(2) Criminal sexual conduct in the third degree is a felony punishable by imprisonment for not more than 15 years.

**Criminal sexual conduct in the fourth degree**

(1) A person is guilty of criminal sexual conduct in the fourth degree if he or she engages in sexual contact with another person and if any of the following circumstances exist:

(a) That other person is at least 13 years of age but less than 16 years of age, and the actor is 5 or more years older than that other person.

(b) Force or coercion is used to accomplish the sexual contact. Force or coercion includes, but is not limited to, any of the following circumstances:

(2) Criminal sexual conduct in the fourth degree is a misdemeanor punishable by imprisonment for not more than 2 years or a fine of not more than \$500.00, or both.



**The French Penal Code**  
**Paragraph 1**  
**Rape Articles 222-23 to 222-26**

**ARTICLE 222-23**

Any act of sexual penetration, whatever its nature, committed against another person by violence, constraint, threat or surprise, is rape.

Rape is punished by fifteen years' criminal imprisonment.

**ARTICLE 222-24**

Rape is punished by twenty years' criminal imprisonment  
1° where it causes mutilation or permanent disability;

**Paragraph 2**

**Other sexual aggressions Articles 222-27 to 222-32**

**ARTICLE 222-27**

Sexual aggressions other than rape are punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.

**ARTICLE 222-29**

Sexual aggressions other than rape are punished by seven years' imprisonment and a fine of €100,000 where they are committed against:

2° a person whose particular vulnerability due to age, sickness, infirmity, to a physical or psychological disability or to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator.

**Criminal Code of the Federal Republic of Germany  
(Strafgesetzbuch, StGB)**

**Section 177 Sexual Coercion; Rape**

(1) Whoever coerces another person:

1. with force;
2. by a threat of imminent danger to life or limb; or
3. by exploiting a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the perpetrator's influence, to suffer the commission of sexual acts of the perpetrator or a third person on himself or to commit them on the perpetrator or a third person, shall be punished with imprisonment for not less than one year.

(2) In especially serious cases the punishment shall be imprisonment for not less than two years. An especially serious case exists, as a rule, if:

1. the perpetrator completes an act of sexual intercourse with the victim or commits similar sexual acts on the victim, or allows them to be committed on himself by the victim, which especially degrade the latter, especially if they are combined with penetration of the body (rape); or
2. the act is committed jointly by more than one person.

(3) Imprisonment for not less than three years shall be imposed, if the perpetrator:

1. carries a weapon or another dangerous tool;
2. otherwise carries a tool or means in order to prevent or overcome the resistance of another person through force or threat of force; or
3. places the victim by the act in danger of serious health damage.

(4) Imprisonment for not less than five years shall be imposed, if:

1. the perpetrator uses a weapon or another dangerous tool during the act;  
or
2. the perpetrator: a) seriously physically maltreats the victim through the act; or b) places the victim in danger of death through the act.

(5) In less serious cases under subsection (1), imprisonment from six months to five years shall be imposed, in less serious cases under subsections (3) and (4), imprisonment from one year to ten years.

### **Section 179 Abuse of persons who are incapable of resistance**

(1) Whosoever abuses another person who is incapable of resistance

1. because of a mental illness or disability including an addiction or because of a profound consciousness disorder; or

2. is physically incapable, and by exploiting the incapability to resist engages in sexual activity with the person or allows them actively to engage in sexual activity on his person shall be liable to imprisonment from six months to ten years.

(2) Whosoever abuses a person incapable of resistance (subsection (1) above), by inducing the person, under exploitation of the incapability of resistance, to engage actively in sexual activity with a third person or to allow a third person to engage in sexual activity with them, shall incur the same penalty.

(3) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment of not less than one year.

(4) The attempt shall be punishable.

(5) The penalty shall be imprisonment of not less than two years if

1. the offender performs sexual intercourse or similar sexual acts with the victim which include penetration of the body, or allows them to be committed on himself by the victim;

2. the offence is committed jointly by more than one person; or by the offence the offender places the victim in danger of serious injury or substantial impairment of his physical or emotional development.

(6) Section 177(4) No 2 and section 178 shall apply mutatis mutandis.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวชนารัญช์ กั้นประเสริฐ เกิดเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2527 ที่จังหวัด นครราชสีมา สำเร็จการศึกษาปริญญารัฐศาสตรบัณฑิต ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ สาขาบริหารงาน บุคคล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550 สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (ภาค บัณฑิต) เกียรตินิยมอันดับ 2 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2553 และเข้าศึกษาระดับ ปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2553



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY