



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

การศึกษาการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาไทยภาคความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 276 กับมาตรา 277 ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2499 จนถึง พ.ศ.2562

ภาณุพงศ์ ริวทองชุ่ม^{1*}, ชื่นชีวิน ยิ้มเฟื่อง²

^{1,2} นักศึกษาศาสนาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

Email : nonking_thailand@hotmail.com¹

บทคัดย่อ

ในประมวลกฎหมายอาญาความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำชำเราได้ถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ.2499 ซึ่งมีมาตราหลักที่เป็นฐานความผิดคือ มาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กับมาตรา 277 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ซึ่งในขณะนั้นความหมายของการกระทำชำเราอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาของการกระทำชำเราไปในทางธรรมชาติกล่าวคือเป็นใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ โดยในการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ 19 ได้มีการบัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายโดยให้การใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศ, ทวารหนัก, ช่องปาก หรือการใช้ “สิ่งอื่นใด” กระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักเป็นความผิด และในปี 2562 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 27 ได้มีการแก้ไขในส่วนของความหมายอีกครั้ง โดยเป็นการนำ “สิ่งอื่นใด” ออกไปจากความหมายคงไว้แต่การใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศ ช่องปากหรือทวารหนักเท่านั้น นอกจากนี้มีการแก้ไขในครั้งอื่นๆที่เป็นการแก้ไขที่เกี่ยวข้องเช่น เพศที่ให้ความคุ้มครอง อายุ เหตุยกเว้นโทษ การเพิ่มอัตราโทษ หรือการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ เป็นต้น โดยงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งเน้นในการศึกษาถึงการความแตกต่างของประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละการแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 276 และมาตรา 277 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก หลักเกณฑ์ แนวทางการตีความ การบังคับใช้กฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับเพศต่อไป

คำสำคัญ: กระทำชำเรา, ข่มขืน, ประมวลกฎหมายอาญา

* This is a sole author (student) paper.



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

A study on amendment to Thai penal code, chapter: sexual offence, Section 276 and 277 (B.E.2499 to 2562)

Phanuphong Riwthongchum¹, Cheunchiwin Yimfeuag (advisor)²

Student majored in Law program, Faculty of Social Science and Humanities Suan Sunandha Rajabhat University

Email: nonking_thailand@hotmail.com

Abstract

An unlawful sexual intercourse offence was stipulated in a penal code for the first time in 1956 with an article divided into Section 276 - unlawful sexual intercourse and Section 277 - unlawful sexual intercourse with a child. In that time, the general definition of unlawful sexual intercourse based on judgements passed by the supreme court was “a penetration of the vagina or genitalia by the penis”. The penal code was amended in accordance with The Penal Code Amendment Act (No.19) with an additional definition “a penetration of the vagina or genitalia by penis, anus, mouth or by other “object” deemed as guilty. In 2019, other amendment to the penal code in accordance with The Penal Code Amendment Act (No.27) was occurred i.e., “...by other “object” was omitted but “a penetration of the vagina or genitalia by penis, anus, mouth...” was still remained. Several amendments have been occurred i.e., protected genders, age, exemption, addition offence scale, additional severity scale, etc. This paper aims to investigate variations on each amended penal code related to Section 276 and 277 in order to further understand the development occurred in criminal laws concerning unlawful sexual intercourse and unlawful sexual intercourse with a child, their principles, interpretation approach, enforcement of sexual offences.

Keywords : unlawful sexual intercourse, rape and penal code



บทนำ

การมีเพศสัมพันธ์ เป็นการกระทำทางเพศระหว่างบุคคลสองคนโดยการใช้อวัยวะเพศชายกระทำต่ออวัยวะเพศหญิง โดยมนุษย์สามารถเริ่มมีเพศสัมพันธ์ได้ตั้งแต่วัยเจริญพันธุ์ขึ้นไป และมักจะพบการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวในคู่สมรสเพราะการมีเพศสัมพันธ์อาจทำให้เกิดการตั้งครรภ์ในเพศหญิงได้ แต่การมีเพศสัมพันธ์ก็มิได้ถูกจำกัดให้สามารถทำได้เพียงเฉพาะในคู่สมรสเท่านั้นมนุษย์จึงสามารถที่จะเพศสัมพันธ์ได้โดยอิสระไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสด้วยเหตุที่ว่าการมีเพศสัมพันธ์มิได้ถูกจำกัดให้กระทำเฉพาะต่อเมื่อบุคคลนั้นเจตนาจะมีบุตร จึงทำให้ในบางกรณีการมีเพศสัมพันธ์ก็เกิดขึ้นเพราะต้องการที่จะสนองความใคร่ โดยการมีเพศสัมพันธ์ที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องเกิดจากความยินยอมของบุคคลที่จะมีเพศสัมพันธ์ในแต่ละฝ่ายด้วย หากไม่ได้เกิดจากความยินยอมแล้วจะถูกเรียกว่า “การข่มขืน” หรือ “การบังคับให้ผู้อื่นยินยอมเพศสัมพันธ์กับตน” ในบางกรณีแม้จะเกิดขึ้นจากความยินยอม แต่หากความยินยอมนั้นเป็นของเด็ก ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ควรและไม่ถูกต้องเนื่องจากเด็กเป็นวัยที่ยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจน้อยย่อมตัดสินใจผิดพลาดได้นั่นเอง

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2554) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข่ม” หมายถึง ใช้กำลังกดลงไม่ให้ผยองขึ้น,โดยปริยายหมายความว่า แสดงกริยาให้เห็นว่าเหนือกว่าหรือทำให้อีกฝ่ายรู้สึกด้วยกว่า เป็นต้น ส่วนคำว่า “ขืน” หมายถึง ยั้งไว้หรือบังคับไว้ไม่ให้เป็นไปตาม โดยหากนำคำว่า “ข่ม” กับ “ขืน” มารวมกันก็จะได้ว่า “ข่มขืน” ที่ความหมายว่า บังคับ ขืนใจ หรือ ชูเชื้อ ที่แสดงให้เห็นลักษณะของการที่ไม่ได้เกิดจากการยินยอมนั่นเอง โดยอีกคำที่เกี่ยวข้องก็คือคำว่า “ชำเรา” ได้ให้ความหมายว่า ลึก หรือ ล่วงเข้าไปที่เกี่ยวกับการกระทำทางเพศ จึงเห็นได้ว่าเป็นการเมื่อนำคำว่า “ข่มขืน” มารวมกับ “ชำเรา” ก็จะเกิดคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ซึ่งจากความตามความหมายข้างต้นก็จะเห็นได้ว่าเป็นถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ เป็นการมีเพศสัมพันธ์โดยมิได้รับความยินยอมนั่นเอง โดย “การข่มขืน” หรือ “การบังคับให้ผู้อื่นยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับตน” ย่อมได้ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายทั้งทางกายและทางจิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กที่ยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจน้อยที่จะตกเป็นเหยื่อ การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้น และยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพทั่วทุกมุมโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่เผชิญปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง จากสถิติการร้องเรียนต่อมูลนิธิปวีณหงสกุลเพื่อเด็กและสตรีพบว่า

สถิติการรับเรื่องราวร้องทุกข์และขอความช่วยเหลือปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนหรืออนาจารต่อมูลนิธิปวีณหงสกุล	
พ.ศ. 2555	431
พ.ศ. 2556	389
พ.ศ. 2557	524
พ.ศ. 2558	658
พ.ศ. 2559	699
พ.ศ. 2560	633
พ.ศ. 2561	792



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

(มูลนิธิปวีณาพวงสกุลเพื่อเด็กและสตรี, 2561) จากสถิติดังกล่าว ทำให้มีการผลักดันในการแก้ไขกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำชำเราเด็กเป็นระยะ โดยในประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยมีมาตรา 276 และมาตรา 277 เป็นมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำชำเรา โดยก่อนหน้าประมวลกฎหมายอาญาความผิดนี้ก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา โดยความหมายของการกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญาเดิมมีความหมายเป็นไปในทางการมีเพศสัมพันธ์ตามธรรมชาติคือการใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศหญิง โดยต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศมาเรื่อย ๆ จนได้มีการบัญญัติถึงความหมายตามกฎหมายขึ้นมาเอง และปรับปรุงให้เข้ากับยุคสมัยของสังคมที่มากขึ้น ทั้งยังเป็นการครอบคลุมถึงความผิดร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นในขณะกระทำความผิดหรือเนื่องจากการที่จะทำความผิดดังกล่าว ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้น โดยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 กับความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ตามมาตรา 277 มีความแตกต่างกันในส่วนที่ความผิดตามมาตรา 277 มุ่งไปที่การคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี แต่ความผิดตามความผิดตามมาตรา 276 ไม่ได้กำหนดถึงอายุที่ทำให้การคุ้มครองไว้ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าต้องเป็นอายุที่เกินกว่า 15 ปีเพราะมาตรา 277 ได้ให้ความคุ้มครองในส่วนดังกล่าวไปแล้ว และมาตรา 276 จะต้องไม่ได้เกิดจากความยินยอมของผู้ถูกระทำซึ่งในมาตรา 277 นั้นแม้จะมีความยินยอมของผู้ถูกระทำก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวมีความเหมือนกันในส่วนที่ว่า การกระทำชำเราที่เป็นเป็นองค์ประกอบของความผิดมีลักษณะของการกระทำเป็นอย่างเดียวกัน

เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเรา บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเปรียบเทียบการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 กับ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ระหว่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 จนถึงพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาลบที่ 27 พ.ศ.2562 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการแก้ไขถึงเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษของผู้กระทำความผิด อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครองและเหตุผลโทษหรือเหตุยกเว้นโทษพร้อมเหตุผลของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดในครั้งดังกล่าว

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาตามการแก้ไขในแต่ละ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 276 กับ การกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 โดยเป็นการศึกษาตั้งแต่ที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเมื่อ ปีพ.ศ.2499 จนถึงปี พ.ศ. 2562
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ ทฤษฎีในการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราและบทลงโทษในความผิดนั้น
3. เพื่อเสนอแนวในการตีความของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำชำเราเด็กตามที่มีการแก้ไข



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาประมวลกฎหมายอาญาที่ถูกบัญญัติขึ้นในครั้งแรกเมื่อปีพ.ศ.2499 และการแก้ไขตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 กับพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 ฉบับที่ 8 ฉบับที่ 19 ฉบับที่ 23 ฉบับที่ 26 และฉบับที่ 27

การทบทวนวรรณกรรม

มาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1. ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา

เดิมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ.2499 นั้นได้บัญญัติไว้ว่า มาตรา 276 วรรคแรก ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดนึกว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

โดยการกระทำชำเราที่มีการบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาคั้งแรกนี้ หมายความว่า การที่ของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิงโดยไม่ได้จำเป็นว่าจะต้องเข้าไปลึกเพียงใดแค่เข้าไปและไม่คำนึงว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2553, น. 186) และผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่ไม่ใช่ภริยาของชายผู้กระทำ หากเป็นการใช้กำลังแก่หญิงซึ่งเป็นภริยาของตน ชายผู้นั้นก็ไม่มีผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, น. 410) โดยคำว่า “ภริยา” ต้องเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย และการข่มขืน ถือเป็น การฝืนใจบังคับใจ ซึ่งเกิดจากการที่ตัวผู้ถูกกระทำมิได้เกิดความสมัครใจหรือเป็นโดยการขู่เชือดโดยใช้กำลังที่อาจเห็นได้ว่าตัวของผู้ถูกกระทำไม่ได้มีความประสงค์ที่จะกระทำความผิดดังกล่าวด้วยแต่เมื่อมีการข่มขืน ผู้กระทำจึงยินยอม โดยขู่เชือดรวมไปถึงการ “ประทุษร้าย” ที่มีบัญญัติอยู่มาตรา 1(6) ที่มีความหมายว่า ทำร้ายต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และการข่มขืนยังรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช่ยาทำให้มึนเมา สกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน หรือโดยเป็นการทำให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นคนอื่น อาจกล่าวง่าย ๆ ได้ว่าไม่ได้เกิดจากความไม่ยินยอมของผู้ถูกกระทำนั่นเอง แต่การยินยอมของบุคคลวิกลจริตถือว่าไม่ได้มีการให้ความยินยอม (คณิต ฌ นคร, 2553, น. 523)

2. การแก้ไขครั้งที่ 1

ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 ในข้อที่ 7 ได้มีการแก้ไขมาตรา 276 เป็นครั้งแรกโดยเป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์เข้ามาในวรรคสอง โดยบัญญัติว่า ถ้าการกระทำ ความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกันกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบ โดยเหตุฉกรรจ์ที่แก้ไขมีด้วยกัน 2 เหตุประการแรก การกระทำโดยการมีหรือใช้ปืนหรือระเบิด ประการที่สอง การโทรมหญิงโดยคำว่า “โทรมหญิง” ศาลฎีกาได้ให้ความหมายไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529 ที่วางหลักการไว้ว่า การโทรมหญิงจำเป็นต้องมีการผลัดกันกระทำชำเราทั้งสอง การที่คนหนึ่งกระทำชำเราแต่อีกคนหนึ่งแม้จะอยู่ด้วยแต่ไม่ได้กระทำชำเราก็ไม่เป็นการโทรมหญิง จึงกล่าวได้ว่าการโทรมหญิงนั้น ต้องเกิดจาก



การข่มขืนกระทำชำเราโดยมีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยสองทั้งคนต้องกระทำชำเราด้วยแต่การที่บุคคลหนึ่งยังคงอยู่ในขั้นพยายามกระทำชำเราก็คือว่าเป็นการโทรมหญิงเช่นกัน

3. การแก้ไขครั้งที่ 2

เมื่อปีพ.ศ. 2525 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) ได้มีการแก้ไขมาตรา 276 โดยเป็นการแก้ไขอัตราโทษจากวรรคหนึ่งเดิม “จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” เป็น “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” โดยเป็นการเพิ่มโทษจำคุกกับโทษปรับให้มากขึ้นและในวรรคสองจาก “จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี” เป็น “จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต” เป็นการปรับเพิ่มโทษจำคุกจากเดิมและเพิ่มโทษปรับเข้ามาด้วย

4. การแก้ไขครั้งที่ 3

เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) ซึ่งเป็นการแก้ไขมาตรา 276 ที่ถือว่าปรับปรุงโครงสร้างความหมายของการกระทำชำเราให้กว้างมากขึ้นซึ่งการแก้ไขนี้ ในวรรคหนึ่งได้ตัดคำว่า “หญิง” ออกไป กับ คำว่า “ภริยาของตน” ออกไปจึงเป็นการที่การข่มขืนดังกล่าวก็สามารถเป็นความผิดได้แม้กระทั่งเป็นการกระทำต่อสามีหรือภริยาของตน และได้เพิ่มวรรคสามและสี่เข้ามา จึงต้องมีการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเสียใหม่ ทำให้ความเข้าใจเดิมเกี่ยวกับการกระทำชำเราตามมาตรา 276 บางเรื่องนั้นใช้ได้แต่บางอันก็ไม่สามารถใช้ได้ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราโดยชายเป็นผู้เสียหายนั้นก็สามรถเป็นความผิดได้ซึ่งเดิมไม่เป็นความผิด ส่วนการที่ชายใช้ของลับลวงล้าเข้าไปนั้นก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ดังเดิม เป็นต้น จึงส่งผลให้การโทรมหญิงนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะเพศหญิงอีกต่อไปเนื่องจากการบัญญัติเพิ่มในวรรคสามคำว่า “หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน” ซึ่งหากเป็นการที่ชายผู้ถูกระทำโดนผู้กระทำซึ่งมีมากกว่าหนึ่งคนข่มขืนกระทำชำเรา ก็เป็นการโทรมได้เช่นกันนั่นเอง

ในการแก้ไขครั้งนี้ได้มีการบัญญัติถึงความหมายของคำว่ากระทำชำเราขึ้นมาใหม่ในวรรคสองโดยให้มีความที่กว้างขึ้นกว่าเดิม ซึ่งมีการบัญญัติให้ไม่เพียงแต่ต้องเป็นการที่ต้องใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศอีกต่อไป โดยเป็นที่ผู้กระทำสามารถใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำนั้นกระทำโดยตรงต่อปาก อวัยวะเพศ หรือทวารหนัก ซึ่งเดิมต้องเป็นการกระทำโดยใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ หรือจะเป็นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักก็ได้ คำว่าสิ่งอื่นใดเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างซึ่งอาจ เป็นนิ้วมือ ของเทียม เป็นต้น โดยการที่บัญญัติคำว่า “กระทำกับ” ย่อมมีความถึงการลวงล้าหรือสอดใส่ในตัวเอง ซึ่งหากเป็นการที่ชายใช้อวัยวะของตน ถูกอวัยวะเพศหญิงโดยไม่มีการลวงล้า หรือ การที่ชายใช้ปากเลียอวัยวะเพศหญิง ก็ยังคงถือว่าไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้ ชายดังกล่าวจะสำเร็จความใคร่ก็ตาม ดังนั้นคำพยานฎีกาที่ 1048/2518 ที่เดิมวางหลักไว้ว่าการที่ชายใช้อวัยวะเพศสอดใส่ไปทางทวารหนักของเด็กหญิงที่ศาลในขณะตัดสินว่าไม่เป็นการกระทำชำเราแต่เป็นการอนาจาร จึงไม่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไปรวมถึงฎีกาอื่นในทำนองเช่นว่านี้ที่ขัดกับมาตรา 276 ที่ได้แก้ไขในครั้งนี้ อีกทั้งยังเพิ่มเจตนาพิเศษเข้ามาคือ “เพื่อสนองความใคร่” ดังนั้นหากกระทำเพื่อความสนุก รักษาโรค หรือทำร้ายร่างกาย ก็ได้เป็นไปตามความหมายตามวรรคสองนี้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, น. 447) และโดยการกระทำชำเรานั้นตามวรรคหนึ่งได้เปลี่ยนจากคำว่าหญิง เป็นผู้ใดจึงส่งผลให้ตัวผู้ถูกระทำก็มีได้คงจำกัดอยู่เพียงเพศหญิง การที่ชายกระทำต่อกับชาย หรือหญิงกระทำต่อหญิง ก็ถือว่าเป็นความผิดได้



การที่วรรคสี่ที่ถูกเพิ่มขึ้นมาใหม่จึงเป็นการเน้นย้ำที่กล่าวไปในตอนต้นที่ว่า การข่มขืนกระทำชำเราต่อสามีหรือภริยาเป็นความผิดได้ โดยหากเป็นกรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 276 เกิดขึ้นต่อสามีหรือภริยา ก็สามารถเลือกได้สองกรณีคือ หากประสงค์อยู่กินกันฉันสามีภริยาต่อ ศาลก็จะมีอำนาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ซึ่งอาจจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ แต่หากไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาฝ่ายที่ไม่อยากอยู่กินกันฉันสามีภริยานั้นและประสงค์ที่หย่าสามารถดำเนินการแจ้งต่อศาลเพื่อที่ศาลจะแจ้งพนักงานอัยการเพื่อให้ทำการฟ้องหย่าได้ แต่หากเป็นการกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม ก็ไม่เข้ากรณีที่สามีหรือภริยาจะขอให้กระทำการตามวรรคสี่ได้เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เพียงแต่การกระทำตามวรรคหนึ่งนั่นเอง

5. การแก้ไขครั้งที่ 4

การแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) เป็นเพียงการแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 276 โดยในวรรคหนึ่งเดิมจาก “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” เปลี่ยนเป็น “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท” และในวรรคสามได้เปลี่ยนจาก “จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต” เป็น “จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต” โดยเหตุผลในการแก้ไขครั้งนี้คือ “โทษปรับในประมวลกฎหมายอาญายังไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของปัจจุบัน

6. การแก้ไขครั้งที่ 5

เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ.2562 ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) ที่ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ ในภาค 2 ลักษณะ 9 ที่เกี่ยวกับการกระทำชำเรา โดยมีการเพิ่มอนุมาตราในมาตรา 1 ที่เป็นนิยามศัพท์ของประมวลกฎหมายได้เพิ่มคำว่ากระทำชำเราไว้ในมาตรา 1 (18) ซึ่งเดิมอยู่ในมาตรา 276 วรรคสองเดิมโดยได้มีการแก้ไขความหมายของการกระทำชำเราให้แคบลงเพื่อลดความสับสนในการใช้กฎหมาย โดยเป็นการกระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำเท่านั้น กระทำกับอวัยวะเพศ ช่องปากหรือทวารหนัก ดังนั้นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก ก็มีได้เป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอีกต่อไป ซึ่งมีผลให้คำพิพากษาศาลฎีกาบางคำพิพากษาก็ไม่สามารถนำมาเป็นหลักได้อีกต่อไป โดยเหตุผลของการแก้ไขคือการปรับปรุงบทนิยามคำว่า กระทำชำเรา ให้ชัดเจนแยกแยะได้ว่าการกระทำเช่นนั้นอยู่ในลักษณะแห่งการกระทำชำเราหรือไม่คงเพราะธรรมเนียมของคนในสังคมปัจจุบันที่มีหลากหลายมากขึ้นและบัญญัติการสอดคล้องกับการกระทำชำเราตามธรรมชาติของมนุษย์ในปัจจุบันอีกด้วย ซึ่งการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักได้ถือเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำชำเรา โดยอัตราโทษก็ยังคงไว้เท่าเดิมเหมือนเช่นตอนที่ยังเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา

วรรคสองของมาตรา 276 เป็นเหตุจูงใจสำหรับการกระทำที่ “ทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธหรือวัตถุระเบิด” โดยการกระทำดังกล่าวนี้ เป็นการที่ผู้ถูกกระทำไม่มีอาวุธปืนหรือระเบิดดังกล่าว แต่กระทำทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำนั้นมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด เช่น นายดำถือไม้มาจี้ที่เอวของนางสาวขาว ขณะเดินอยู่ในซอยเปลี่ยวซึ่งเป็นเวลาพลบค่ำและนายดำกระซิบของหูบอกว่า “จะยอมให้ฉันทำแต่โดยดีหรืออยากกินลูกตะกั่วสักสองสามนัด” โดยนางสาวขาวเมื่อถูกจี้เอวก็เกิดความตกใจเข้าใจว่าสิ่งที่จี้อยู่ที่เอวคือปืนประกอบกับไม่สามารถมองเห็นได้ชัดยอมทำตามเพราะกลัวถูกยิง จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้



ว่านายดำไม่ได้มีปิ่น แต่ทำให้นางสาวเข้าใจว่าตนมีปิ่นทั้งที่ตนนั้นไม่ได้มีปิ่นจึงเป็นกรณีที่เข้าเหตุเพิ่มโทษตาม มาตรา 276 วรรคสองนั่นเอง

ตามวรรคสามของมาตรา 276 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้เพิ่มคำว่า “โดยใช้อาวุธ” โดยอาวุธได้มีบทบัญญัติมาตรา 1(5) ได้ให้ความหมายไว้ว่า “หมายความรวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้าย ร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ” โดยอาวุธสามารถแยกออกได้เป็นสองประเภทคือ อาวุธโดยสภาพคือสิ่งที่ สร้างขึ้นเพื่อใช้ในทำร้ายฆ่าแกงกันโดยเฉพาะเช่น ปืน มีด ดาบ ระเบิด เป็นต้น และอาวุธที่ไม่ใช่โดยสภาพคือสิ่ง บุคคลใช้โดยใช้หรือมีเจตนาใช้อย่างเป็นอาวุธเช่น ไม้บรรทัด ปากกา สายยาง เป็นต้น (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2561, น. 30) ดังนั้นผู้กระทำที่ใช้อาวุธที่ไม่ใช่ปืนหรือระเบิดแม้อาวุธดังกล่าวจะไม่มี ความร้ายแรงเช่นใช้ปากกา แหวงผู้ถูกกระทำก่อนการกระทำชำเรา หรือใช้ไม้บรรทัดเหล็กกรีดหลังผู้ถูกกระทำก็เข้าเหตุเพิ่มโทษตามวรรค สามแล้วซึ่งแตกต่างจากเดิมที่จำกัดไว้ที่ปืนกับวัตถุระเบิด แต่หากจะเข้าเหตุจรรยาได้ก็ต้องเกิดการใช้ก่อนมิ เช่นนั้นก็ไม่ได้เข้าตามมาตรานี้ เช่น นายดำเอามีดมาแต่เก็บอยู่ในกระเป๋าไม่ได้ใช้ ได้เข้าไปกระทำนางสาว ขณขณะเดินผ่านก็ไม่เข้าเหตุเพิ่มโทษ แม้ตัวนายดำจะมีมีดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งต้องแยกกับปืนหรือวัตถุระเบิดที่เพียง มีก็เข้ากรณีดังกล่าวแล้ว

มาตรา 277 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก

1. ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาในครั้งแรกได้บัญญัติถึงมาตรา 277 ไว้ว่าผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท

โดยการกระทำชำเราตามมาตรา 277 นั้นมีความหมายในทำนองเดียวกับมาตรา 276 ที่ถูกบัญญัติไว้ ในขณะนั้น โดยมีหมายความว่า การที่ของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิงโดยไม่ได้คำนึงว่าจะต้องเข้าไปเพียงใด และไม่คำนึงว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ มาตรา 277 เป็น ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยเป็นมาตรการที่ออกมาให้ความคุ้มครอง เด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีแม้ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็ก เด็กหญิงอายุเพียงเท่านั้นยังไม่มีความรู้ผิดชอบที่จะให้ความยินยอมได้ (หยุด แสงอุทัย, 2553: 187) โดยกล่าว ได้ว่าการกระทำชำเราตามมาตรา 277 ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการข่มขืนเหมือนกับมาตรา 276 ก็เป็นความผิดซึ่งเป็นข้อแตกต่างระหว่างความฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276

2. การแก้ไขครั้งที่ 1

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 ในข้อที่ 7 เป็นการแก้ไข มาตรา 277 เป็นการเพิ่มเหตุจรรยาในลักษณะเดียวกับการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ถูกแก้ไข โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 คือเป็นการเพิ่มวรรคสองที่เป็นเหตุจรรยาเกี่ยวกับการกระทำผิด ตามมาตราโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดกับการโหมเด็กหญิงเข้ามา โดยการโหมเด็กหญิงตามมาตรา 276 กับโหมเด็กหญิงตามมาตรา 277 นั้นมีความคล้ายกันในการที่จำต้องมีผู้กระทำชำเราตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปและ เป็นการข่มขืนที่หมายความว่าไม่ได้เกิดจากความยินยอมของผู้ถูกกระทำนั่นเองแต่แตกต่างกันที่ หากการ โหมเด็กหญิงตามมาตรา 276 เกิดขึ้นจากความยินยอมการข่มกระทำชำเราที่ไม่ครอบงำประกอบเพราะไม่ได้เกิด จากการข่มขืนแต่เป็นการยินยอมของตัวผู้ถูกกระทำเอง แต่การโหมเด็กหญิงตามมาตรา 277 หากเกิดขึ้น จากความยินยอมของเด็ก ก็คงมีผลเพียงทำให้ไม่เข้าเหตุจรรยาวรรคสองเพราะวรรคสองได้บัญญัติว่า “รวม



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

กระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม” ซึ่งเงื่อนไขแห่งการโทรมเด็กหญิงนั้นจึงต้องประกอบด้วยการโทรมเด็กหญิงและไม่ได้เกิดจากความยินยอมของเด็กหญิงนั่นเอง แต่ก็อย่างไรก็ดีผู้กระทำ (ชาย) ก็ยังมีความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 83 (เป็นตัวการร่วมกัน) อยู่นั่นเอง (เกียรติกิจจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, น. 426)

3. การแก้ไขครั้งที่ 2

ในวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2525 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) โดยมีความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 277 โดยวรรคหนึ่งเดิม “จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสี่ปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท” เป็น “จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต” และในวรรคสองได้แก้ไขอัตราโทษจากเดิม “จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” เป็น “จำคุกตลอดชีวิต” เป็นการแก้ไขให้เหลือเพียงโทษจำคุกตลอดชีวิตเพียงอย่างเดียวในเหตุกรรจ์ตามวรรคสอง โดยเหตุผลในการแก้ไขตามมาตรานี้ คือ โดยที่ในขณะที่มีการประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 5 อาชญากรรมบางประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศได้ทวีความรุนแรง โดยโทษตามความผิดเหล่านี้ (มาตรา 277) ในบางกรณีได้มีการเพิ่มอัตราโทษมาครั้งหนึ่งแล้วตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับ 11 ในการนี้สมควรเพิ่มอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้นเพิ่มป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

4. การแก้ไขครั้งที่ 3

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2530 ได้มีการแก้ไขมาตรา 277 โดยการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการเพิ่มในเรื่องอายุของเด็กหญิงให้เป็นอายุไม่เกิน 15 โดยในวรรคแรกบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” การแก้ไขในส่วนนี้มาจากแนวคิดใหม่ที่คุ้มครองตัวเด็กหญิงอายุ 15 ปีเป็นพิเศษโดยฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดอ้างความยินยอมของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีขึ้นมาเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษเพราะเด็กในช่วงอายุดังกล่าวยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาได้ไม่เพียงพอ (คณิต ฌ นคร, 2559, น. 533) และ การถือเอาอายุ 15 ปีเป็นเกณฑ์ในการกำหนด คงเพราะเกี่ยวเนื่องกับการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อายุ 15 ปีแต่เดิมสามารถสมรสได้โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงความพร้อมในการที่จะยินยอมทางเพศได้ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2561, น. 204) โดยการกระทำชำเราเด็กหญิงอายุอายุไม่เกิน 15 ปีนั้นแม้เด็กหญิงดังกล่าวจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิดแต่หากเด็กหญิงผู้ถูกระทำเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้กระกระทำ ชายผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 277 เพราะไม่เข้าองค์ประกอบของความผิดตามวรรคหนึ่งนั่นเอง

ส่วนในวรรคสองให้ความคุ้มครองตัวเด็กหญิงที่อายุยังไม่เกิน 13 ปี โดยหากผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนั้นได้กระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 13 ปีแล้วก็ต้องรับโทษที่หนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนั่นเองอาจกล่าวเป็นเหตุกรรจ์ที่ต้องรับผิดเพิ่มขึ้นเมื่อเป็นการกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปีที่มิใช่ภริยาของตน และการแก้ไขในวรรคสามที่เป็นเหตุกรรจ์ซึ่งเดิมอยู่ในวรรคสองได้ถูกแก้ไขให้ครอบคลุมทั้งการกระทำในวรรคหนึ่งและการกระทำในวรรคสองอีกทั้งยังเป็นการเพิ่มคำว่า “โดยใช้อาวุธ” โดยคำว่าอาวุธตามความหมายของมาตรา 1(5) นั้นสามารถแบ่งได้สอง 2 ประเภทคืออาวุธโดยสภาพคืออาวุธที่ถูกสร้างขึ้นมาโดยมีเจตนาใช้ใช้ฆ่าหรือทำร้ายเช่น ปืน ธนู ดาบ เป็นต้นกับอาวุธที่ไม่ใช่โดยสภาพ คือ สิ่งที่มีได้ถูกสร้างขึ้นมา



เป็นอาวุธโดยสภาพแต่เกิดจากการใช้หรือเจนาตาของผู้กระทำ เช่น ไม้บรรทัด ดินสอ ปากกา เป็นต้นโดยอาวุธดังกล่าวต้องมีการใช้ด้วยจึงจะเข้าเหตุการณ์ แต่ต่างจากกรณีของปืนกับวัตถุระเบิดที่เพียงมีก็เข้าเหตุการณ์ (ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, 2561, น. 30) โดยโทษที่ใช้ตามวรรคสองและวรรคสามก็เท่ากับโทษเดิมที่เคยใช้ในวรรคหนึ่ง(กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี)และวรรคสอง(เหตุการณ์)ก่อนการแก้ไขครั้งนี้

ความในวรรคสี่ที่ถูกเพิ่มเข้ามาในการแก้ไขครั้งนี้ เป็นเหตุยกเว้นโทษ โดยต้องเป็นการกระทำตามวรรคหนึ่ง ต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปีแต่ไม่ต่ำกว่า 13 ปี โดยเกิดจากการยินยอมของเด็กหญิงและต่อมาศาลอนุญาตให้ทำการสมรสกัน โดยเหตุที่ศาลต้องอนุญาตในการสมรสเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 โดยการสมรสจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แต่กรณีมีเหตุอันสมควรศาลจะอนุญาตก่อนการนั้นก็ได้อีก จึงจะเห็นได้ว่าในกรณีตามที่ระบุไว้ในวรรคสี่อายุของบุคคลที่จะทำการสมรสนั้นยังไม่ถึงเกณฑ์ตามกฎหมาย ศาลจึงต้องเป็นผู้อนุญาตนั่นเอง หากการสมรสดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำความผิดรับโทษอยู่ ก็ต้องปล่อยผู้กระทำความผิดไป แต่ความในวรรคสี่ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำตามวรรคหนึ่งเท่านั้นหากเป็นวรรคตามวรรคอื่นก็ไม่สามารถใช้เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ได้นั่นเอง และในการสมรสนั้นก็จะต้องเกิดขึ้นโดยการมีเจตนาที่แท้จริงที่จะสมรสกันด้วยจึงเข้าเหตุยกเว้นโทษ

5. การแก้ไขครั้งที่ 4

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 ออกแก้ไขมาตรา 277 ในครั้งนี้เป็นการเปลี่ยนข้อกำหนดเกี่ยวกับเพศของผู้ถูกระทำจากเดิมเด็กหญิงเท่านั้นที่จะเป็นผู้ถูกระทำได้ โดยในการแก้ไขครั้งนี้เด็กชายก็สามารถเป็นถูกระทำได้ และในวรรคสองได้เพิ่มค่านิยามของคำว่ากระทำชำเราเข้ามา เดิมก่อนมีการแก้ไขในครั้งนี้นี้การกระทำชำเราจะต้องเป็นอวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศเท่านั้น โดยการแก้ไขในครั้งนี้อยู่ที่ผู้กระทำอาจใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากก็ได้ อีกทั้งการใช้สิ่งอื่นใดเช่น นิ้ว สิ่งเทียม เป็นต้นกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักก็เป็นกรกระทำชำเราตามความหมายที่ได้บัญญัติขึ้นให้ โดยเป็นการส่งผลให้ฎีกาเดิมที่เคยตัดสินขัดกับการกระทำเช่นนี้ก็ไม่สามารถนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป หากวิเคราะห์ดูตามความหมายของคำว่ากระทำชำเราก็คงเห็นได้ว่าการกระทำโดยผู้กระทำเป็นเด็กชายทำกับเด็กชาย หรือเด็กหญิงทำกับเด็กหญิงก็สามารถเกิดขึ้นได้นั่นเอง ในส่วนของวรรคห้าได้มีการเพิ่มเงื่อนไขในเหตุยกเว้นโทษโดยตัวผู้กระทำต้องมีอายุไม่เกิน 18 ปีจะเป็นเพศชายหรือหญิงก็ได้ (ต้องเป็นอายุในขณะที่กระทำชำเรา)ซึ่งเดิมไม่ได้จำกัดในตัวอายุของผู้กระทำไว้ว่าต้องอายุไม่เกินเท่าใด (เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, น. 499) และเด็กที่เดิมเฉพาะแต่เด็กหญิงนั้นก็ได้ออกแก้ไขให้ทั้งเด็กชายและหญิง ในส่วนของอายุผู้ถูกระทำ ความยินยอมในการถูกระทำของผู้ถูกระทำและการที่ศาลอนุญาตให้สมรสนั้นก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดิมนั่นเอง

6. การแก้ไขครั้งที่ 5

พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 23) ที่ออกเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขมาตรา 277 ถือเป็นกรแก้ไขในส่วนของอัตราโทษและมีการตัดทอนข้อความบางส่วนที่ไม่จำเป็นออกไป โดยการแก้ไขอัตราโทษปรับในวรรคหนึ่งและวรรคสาม โดยในวรรคหนึ่งเดิม “ปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” เป็น “ปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท” และในวรรคสามเดิม “ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท” เป็น “ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท” โดยอัตราโทษปรับสูงสุดยังเท่ากับตอนก่อนการแก้ไขแต่อัตราโทษปรับขั้นต่ำวรรคหนึ่งเพิ่มจากเดิม 8,000 บาท เป็น 80,000 บาท และในวรรคสามเดิม 14,000 บาท เป็น 140,000 บาท



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

ในวรรคสี่เดิมการโทรมเด็กหญิงหรือโทรมเด็กชาย ต้องเกิดจากการไม่ยินยอมของตัวผู้ถูกระทำจึงจะเข้าเหตุฉกรรจ์ดังกล่าว แต่ในการแก้ไขครั้งนี้ได้นำคำว่า “และเด็กนั้นไม่ยินยอม” ออก ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายที่แท้จริงของคำว่า “โทรม” ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529 ว่า “การร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงนั้นต้องมีการร่วมกันผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่สองคนขึ้นไป” ประกอบกับ บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพ.ร.บ.นี้ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 620/2552 ที่กล่าวได้ว่า การตัดคำดังกล่าวออกไปไม่ได้หมายความว่าความยินยอมของเด็กต่อการกระทำชำเราตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะทำให้เกิดการเป็นการโทรมหญิงได้ แต่เป็นเพียงการที่ให้ตัวบไม่ต้องบัญญัติไว้ซ้ำนั่นเอง (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557)

ในวรรคห้าเป็นการแก้ไขเงื่อนไขจากเดิมหากมีการสมรสก็ไม่ต้องรับโทษให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวที่หมายถึงศาลตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาตรา 4 คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ให้เป็นผู้พิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกระทำหรือผู้กระทำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะเป็นการที่ศาลดังกล่าวจะอนุญาตให้มีการสมรสโดยมีเงื่อนไขภายหลังการสมรสก็ได้ โดยเดิมนั้นหากปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้วศาลจะไม่ต้องลงโทษตัวผู้กระทำความผิดแต่การแก้ไขใหม่นั้นเป็นเพียงการลดโทษ โดยเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาคำนึงในการลดโทษนั้นก็คือ “อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกระทำ หรือเหตุอันสมควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกระทำด้วย” ซึ่งเงื่อนไขเดิมที่ไม่ได้มีการแก้ไขก็คือ อายุของผู้กระทำและผู้ถูกระทำความยินยอมของผู้ถูกระทำ อีกทั้งยังคงต้องเป็นการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเท่านั้น

โดยเหตุผลในการแก้ไขครั้งนี้เนื่องจากการวรรคห้าเดิม เป็นการที่เมื่อเข้าเงื่อนไขตามวรรคห้าแล้วก็จะไม่ต้องรับโทษในความผิดดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการที่เด็กถูกบังคับให้ยินยอมในการสมรสที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ และการให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาจัดการในเรื่องนี้เพื่อให้มีการตรวจสอบปัญหาดังกล่าวได้อย่างละเอียด รวมไปถึงการใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก อีกทั้งการที่กำหนดให้เป็นเพียงเหตุผลโทษก็เพื่อตัดปัญหาการใช้เหตุดังกล่าวเป็นการยกเว้นโทษนั่นเอง

7. การแก้ไขครั้งที่ 6

พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ.2562 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศดังที่ได้บัญญัติความหมายของการกระทำชำเราขึ้นมาใหม่และนำไปใส่ไว้ในบทนิยามศัพท์ที่มาตรา 1 (18) “กระทำชำเรา” หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นเป็นการตัดการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับทวารหนักหรืออวัยวะเพศออก

ได้มีการแก้ไขอัตราโทษตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งจากเดิม “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี” เป็น “จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี” และในวรรคสองเดิมที่เป็นความหมายของการกระทำชำเราย้ายไปอยู่ในมาตรา 1(18) ที่ถูกเพิ่มเข้ามาใหม่และได้แก้ไขการกระทำที่จะถึงเป็นการกระทำชำเราโดยแก้ไขให้การกระทำโดยใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักนั้นไม่เป็นการกระทำชำเราอีกต่อไปแต่เป็นการกระทำอนาจารซึ่งมีโทษเทียบเท่ากัน โดยการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีที่เดิมอยู่ในวรรคสามถูกย้ายมาอยู่ในวรรคสอง และใน



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

วรรคสามได้เพิ่มเหตุกรรจ์เข้ามา โดยเป็นการเพิ่มในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองทำให้ตัวผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าตัวผู้กระทำความผิดนั้นมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดก็ต้องรับโทษเพิ่มตามวรรคสามนั่นเอง

การแก้ไขในวรรคหกนั้นเป็นการแก้ไขที่เกี่ยวกับเหตุผลโทษเดิม ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ว่ากรณีที่มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กมีผลเป็นเช่นไร โดยผลดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างแยกได้เป็น 2 ประการ คือ หากการคุ้มครองตามวรรคห้าดังกล่าวสำเร็จ ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ แต่ หากการคุ้มครองสวัสดิภาพตามวรรคห้าไม่สำเร็จ ศาลก็ต้องลงโทษตัวผู้กระทำความผิดแต่เป็นการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้โดยใช้หลักเกณฑ์ตามวรรคห้าค้ำยันถึงนั่นเอง

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเปรียบเทียบแนวคิด หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277 เป็นกระบวนการวิจัยเพื่อศึกษาเปรียบเทียบความผิดตามมาตรา 276 และ 277 ทั้งก่อนหลังการแก้ไขในครั้งต่าง ๆ ด้วยการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research)

1. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยโดยวิเคราะห์จากเอกสาร จึงไม่ได้ระบุประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

2. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

การวิจัยนี้ เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลทางเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติ คำวินิจฉัยของศาล ตำรา วารสาร บทความทางวิชาการ รายงานการประชุม และเอกสารต่าง ๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาเป็นฐานความรู้ในวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบและประมวลผลต่อไป

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้วิจัยเก็บรวบรวมเอกสารข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นข้อมูลที่ได้มาจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเอกสารข้อมูลสำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้รวบรวมมาจาก ตำรา คำพิพากษาของศาลไทย และราชกิจจานุเบกษา รวมถึงเอกสารต่าง ๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยได้บูรณาการข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษาและค้นคว้าเอกสารทางวิชาการต่างๆโดยการวิเคราะห์สังเคราะห์ ดีความและเปรียบเทียบตามแนวทางการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Data)

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละการแก้ไข
2. ทำให้ทราบถึงเหตุผลในแต่ละการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็ก
3. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกระทำชำเราที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็ก ว่ามีความหมายเช่นไร คุ้มครองผู้ใด อายุเท่าไร อีกทั้งยังเป็นการแสดง



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

ให้เห็นถึงแนวคิดของสังคมไทยในแต่ละสมัยว่ามีมุมมองแบบใดโดยเสมือนเป็นการศึกษาผ่านตัวบทกฎหมายในแต่ละการแก้ไขไป

ผลการวิจัย

เดิมประมวลกฎหมายอาญาในครั้งแรกปี 2499 ไม่ได้มีการระบุความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” ไว้โดยชัดเจนแต่สามารถดูได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา โดยให้ความหมายสอดคล้องกับบรรพชาติของมนุษย์คือการใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศหรือใช้อวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง โดยมาตรา 276 เป็นการคุ้มครองในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการข่มขืนเป็นการที่อีกฝ่ายผู้ถูกระทำถูกบังคับอันมิได้เกิดจากความเต็มใจของผู้ถูกระทำ และมาตรา 277 เป็นการคุ้มครองตัวเด็กที่แม้จะมีความยินยอมก็ยังคงเป็นความผิดอยู่เนื่องโดยเด็กที่คุ้มครองคือที่อายุไม่เกิน 13 ปี แต่มาตราทั้งสองที่กล่าวมานี้เป็นการคุ้มครองเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น

ในการแก้ไขตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ เรื่องการโทรมกับการกระทำ โดยมีหรือใช้ปืนหรือระเบิดเท่านั้น และการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 เป็นเพียงการแก้ไขในการเพิ่มอัตราโทษ ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 8 แก้ไขเฉพาะมาตรา 277 เป็นการเพิ่มเติมอายุของผู้ถูกระทำจากเดิม 13 ปีเป็น 15 ปี และ อายุ 13 ใช้เป็นเหตุฉกรรจ์ และเพิ่มเหตุยกเว้นโทษเข้ามาในกรณีที่เด็กผู้หญิงซึ่งเป็นผู้ถูกระทำยินยอมให้กระทำ และศาลก็ยินยอมให้ผู้กระทำและผู้ถูกระทำทำการสมรสกันได้ก็ไม่ต้องรับโทษ ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 เป็นการแก้ไขในเรื่องเพศของผู้ถูกระทำเดิมที่เฉพาะเพศหญิง ให้สามารถมีได้ทั้งชายและหญิงและยังเป็นการบัญญัติถึงความหมายของการกระทำชำเราไว้ในประมวลกฎหมายในวรรคสองของทั้งสองมาตรา โดยให้ความหมายใหม่ที่กว้างกว่าเดิมคือ การใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก หรือจะเป็นการใช้สิ่งอื่นใดเช่น นิ้ว อวัยวะเพศเทียม เป็นต้นกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก และมาตรา 276 ยังได้เพิ่มเหตุในการลดโทษเข้ามาด้วย

จากนั้นพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 23 ได้มีการแก้ไขเฉพาะมาตรา 277 ได้เปลี่ยนจากเหตุยกเว้นโทษไปเป็นเพียงเหตุลดโทษเนื่องจากเกิดปัญหาในการใช้เหตุยกเว้นโทษที่นำไปสู่การแต่งงานโดยความไม่เต็มใจและมีการแก้ไขเหตุฉกรรจ์เล็กน้อย ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26 ได้แก้ไขเฉพาะมาตรา 276 ในส่วนของอัตราโทษโดยเป็นการเพิ่มโทษขึ้นจากเดิม ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27 ที่ได้มีการแก้ไขในปีพ.ศ. 2562 เป็นการแก้ไขในเรื่องความหมายของการกระทำชำเราซึ่งเดิมอยู่ในมาตรา 276 วรรคสอง และ 277 วรรคสอง ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้ถูกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งได้แก้ไขโดยเป็นการบัญญัติไว้ในมาตรา 1(18) ที่เป็นบทนิยามศัพท์และได้แก้ไขความหมายไว้ว่า “กระทำชำเราหมายความว่ากระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น” โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีการที่จะถือว่าเป็นการกระทำชำเราโดยให้การกระทำเพื่อสำเร็จความใคร่โดยใช้สิ่งอื่นใด ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และการกระทำชำเรียดังตามตรา 277 อีกต่อไป แต่ถือเป็นความผิดฐานกระทำความอนาจารตามมาตรา 278 ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ที่เพิ่มเข้ามาใหม่ โดยในการแก้ไขครั้งนี้มีสาระสำคัญ 2 ประการ



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

- ประการแรก ก่อนการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27 วิธีการที่ถือเป็นการกระทำชำเราเดิมถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 276 วรรคสอง และ 277 วรรคสอง โดยมีความหมายที่กว้างถือเป็นการใช้อวัยวะเพศทำต่อทวารหนัก ช่องปาก หรือต่ออวัยวะเพศด้วยกันเอง ยังรวมถึงการใช้สิ่งอื่นใดที่ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก โดยภายหลังการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 27 ความหมายได้บัญญัติไว้ที่มาตรา 1(18) โดยมีความหมายที่แคบลงให้เฉพาะอวัยวะเพศเท่านั้นที่จะล่วงล้ำอวัยวะเพศ ช่องปาก หรือทวารหนัก แล้วจะถือว่าเป็นการกระทำชำเรา

- ประการที่สอง เนื่องจากความหมายของการกระทำชำเราเดิมการกระทำที่เพศชายกระทำต่อเพศชายหรือการกระทำที่เพศหญิงกระทำต่อเพศหญิงนั้นถือเป็นการกระทำชำเราตามความหมายเดิมแต่เมื่อวิเคราะห์จากความหมายของการกระทำชำเราตามกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่แล้วการกระทำที่เพศหญิงกระทำต่อเพศหญิงก็ไม่สามารถเป็นการกระทำชำเราได้อีกต่อไปเนื่องจากสภาพทางเพศของเพศหญิงที่อวัยวะเพศของเพศหญิงนั้นไม่สามารถล่วงล้ำเพศหญิงได้นั่นเอง

แต่ในมาตรา 277 ได้มีการแก้ไขถึงเหตุผลโทษได้เพิ่มเงื่อนไขให้โดยเงื่อนไขคือถ้ามีการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองเด็กและถ้าความคุ้มครองตามกฎหมายเด็กนั้นสามารถคุ้มครองได้สำเร็จก็ไม่ต้องรับโทษ แต่หากมีการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กและการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กดังกล่าวนั้นไม่เกิดความสำเร็จ ก็เป็นกรณีศาลจะลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้โดยในใช้เกณฑ์ตามวรรคห้า

จากการวิจัยผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขในส่วนของอัตราโทษและเป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ โดยเป็นการแก้ไขเพื่อให้เข้ากับสภาพของสังคมและสภาพปัญหาอาชญากรรม ซึ่งในการแก้ไขถือเป็นการแก้ไขครั้งใหญ่คือตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 และฉบับที่ 27 ซึ่งเป็นการแก้ไขถึงความหมายของการกระทำชำเราอันเป็นองค์ประกอบของความผิด โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 ได้มีการแก้ไขในเรื่องเพศที่กฎหมายให้ความคุ้มครองด้วย และในการแก้ไขที่ถือว่ามีสำคัญแก่มาตรา 277 ที่ได้เป็นการแก้ไขเรื่องอายุที่ให้ความคุ้มครอง โดยการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 8 ได้เพิ่มอายุที่ให้ความคุ้มครองจากเดิม 13 ปี เป็นอายุ 15 ปี อาจกล่าวได้ว่ามาตรา 276 และมาตรา 277 มีความเหมือนกันตรงที่องค์ประกอบในความผิดคือการกระทำชำเรา ต้องมีลักษณะเดียวกัน คือต้องมีสอดใส่โดยใช้อวัยวะเพศทำต่ออวัยวะเพศด้วยกันหรือทวารหนักและจะต้องเป็นการล่วงล้ำเข้าแม้จะเยอะหรือไม่ หรือผู้กระทำสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็เป็นความผิด แต่หากไม่มีการล่วงล้ำแล้วก็เป็นเพียงการกระทำอนาจารนั่นเอง และบุคคลผู้ถูกกระทำต้องมีชีวิตอยู่ในขณะที่ถูกกระทำด้วย แต่ทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกันในส่วนที่ว่า มาตรา 276 ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป เพราะเนื่องจากมาตรา 277 ได้คุ้มครองบุคคลอายุดังกล่าวไว้แล้วหากกระทำต่อบุคคลอายุดังกล่าวเข้ามาตรา 277 เลย และมาตรา 277 นั้นแม้จะเกิดขึ้นจากความยินยอมของตัวผู้ถูกกระทำกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดแตกต่างจากมาตรา 276 ที่ต้องมีการข่มขืนหรือที่เรียกว่าความไม่ยินยอมของผู้กระทำด้วยถึงจะเป็นความผิดและในส่วนของเหตุที่ไม่ต้องรับโทษในมาตรา 276 มิได้กำหนดไว้เหมือนเช่นมาตรา 277 ที่ต้องมีการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กหากการนั้น สมบูรณ์ก็ทำให้ผู้กระทำ ความผิดไม่ต้องรับโทษนั่นเอง



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

อภิปรายผลการวิจัย

จากการวิจัยพบว่าเดิมประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 276 และ 277 อาจแบ่งเป็นยุคใหญ่ ๆ ได้ 3 ยุคโดยยุคที่หนึ่ง คือตั้งแต่ปีพ.ศ.2499 ปีที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา จนถึงปี พ.ศ.2550 ก่อนวันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) และยุคที่สอง พ.ศ.2550 วันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) จนถึง พ.ศ.2562 ก่อนวันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) และยุคที่สาม พ.ศ.2562 วันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) เป็นยุคที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ

ยุคที่หนึ่งมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองเพศหญิงเพียงเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น เพศชายจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมเลยเพราะอาจกล่าวได้ว่าการในเรื่องของชายรักชายนั้นมีมาตั้งแต่สมัยอดีต ชายผู้ทีกระทำต่อชายย่อมไม่ต้องรับโทษในความผิดตามมาตรา 276 และ ตามมาตรา 277 เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะเพศหญิงเท่านั้นและเหตุผลอีกประการหนึ่งคือความหมายของการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาในยุคที่หนึ่งนั้นมองว่าการกระทำชำเราต้องเป็นการใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศเท่านั้นเนื่องมาจากการตีความหมายไปในทางที่เป็นธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งโดยสภาพของเพศชายนั้นไม่สามารถที่อวัยวะเพศจะกระทำต่ออวัยวะเพศได้เลย แม้จะเป็นทางทวารหนักเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาในช่วงดังกล่าวก็เคยตีความว่าจำเลยได้ใช้อวัยวะเพศกระทำกับทวารหนักของผู้เสียหายไม่ถึงเป็นการกระทำชำเราด้วยนั่นเอง ในยุคนี้มีการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ในเรื่องของการโทรมหญิงซึ่งผู้เขียนมองว่ามีความคลุมเคลือในการตีความอยู่บ้าง ซึ่งในช่วงท้ายของยุคที่หนึ่งได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) เมื่อพ.ศ.2530 ออกมาแก้ไขมาตรา 277 ในการเพิ่มอายุเป็น 15 ปี และ อายุ 13 ปีก็มีความผิดอยู่แต่ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าทำต่อบุคคลอายุไม่เปิด 15 ปีหากทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 13 ปีและในการแก้ไขครั้งนั้นก็เพิ่มเหตุที่ไม่ต้องรับโทษในมาตรา 277 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการสมรสที่มีได้เกิดจากความยินยอมของเด็กเป็นอย่างมาก

ยุคสองเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยนำหลักเรื่องความเท่าเทียมทางเพศมาใช้กับประมวลกฎหมายอาญา จึงส่งผลให้เกิดการแก้ไขความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งในยุคแรกคุ้มครองแต่เพศหญิงที่เป็นการขัดโดยตรงกับความเท่าเทียมทางเพศการแก้ไขจึงแก้ไขให้ผู้ถูกรกระทำเป็นได้ทั้งชายและหญิง และการแก้ไขที่สำคัญควบคู่กันก็คือความหมายของการกระทำชำเราเดิม หากไม่แก้ไขความเป็นไปได้ที่เพศชายจะกระทำต่อเพศชายแล้วเป็นความผิดตามมาตรานี้ก็จะไม่เกิดขึ้นเลย จึงแก้ไขให้อวัยวะเพศกระทำต่อ ช่องปาก ทวารหนักได้ด้วย แต่สิ่งที่เพิ่มอีกหนึ่งอย่างคือการการใช้สิ่งอื่นใด กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก ซึ่งสร้างความคลุมเคลือให้แก่นักกฎหมายเป็นอย่างมากในการตีความเพราะจะเป็นการสับสนกับการกระทำอนาจารนั่นเอง และในการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 23) ได้แก้ไขมาตรา 277 เรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขที่ต้องรับโทษที่เดิมการสมรสเป็นปัญหาได้แก่เป็นการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กเพื่อหลีกเลี่ยงการสมรสที่เกิดจากความไม่ยินยอมของคู่สมรส

ยุคที่สามพบว่าการแก้ไขในเรื่องความหมายซึ่งเป็นการแก้ไขในส่วนที่เดิมนักกฎหมายมีความสับสนนั้นก็คือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักโดยตัดในส่วนนี้ออกไปและนำความหมายของการกระทำชำเราไปบัญญัติไว้ที่มาตรา 1(18) ซึ่งเป็นบทนิยามศัพท์แทนซึ่งทำให้ความหมายนี้ใช้ได้ครอบคลุมทั้งประมวลกฎหมายอาญาที่ในภายภาคหน้าอาจมีเหตุฉกรรจ์ในบางมาตรานำการกระทำชำเราไปใส่จะได้ไม่เกิด



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

การตีความหมายอย่างคลุมเครือและยังเป็นการแก้ไข เหตุยกเว้นโทษของมาตรา 277 ที่การใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กดังกล่าวโดยมุ่งต่อความสมบูรณ์ของผล หากสมบูรณ์ก็ไม่จำเป็นต้องรับโทษนั่นเอง

การแก้ไขในยุคนี้สามหรือตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) ปี พ.ศ.2562 เป็นการแก้ไขปัญหาเดิม ๆ ที่พบในกฎหมายหมายอาญาตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ได้อย่างมีประสิทธิภาพเลยนั่นเอง โดยในการวิจัยนี้ผู้เขียนคิดว่ากฎหมายในอดีตมีช่องว่างที่เกิดจากบังคับใช้กฎหมายอยู่บ้างซึ่งส่งผลต่อการแก้ไขกฎหมายในปัจจุบันมิให้เกิดความผิดพลาดเหมือนที่เคยเกิดขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่ผู้เขียนพบว่าการศึกษาความเป็นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของกฎหมายภาคความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นทำให้เราเห็นภาพว่ากฎหมายที่ออกมาในแต่ละครั้งอาจมีสิ่งที่ไม่สมบูรณ์แบบหรือมีช่องว่างเล็ก ๆ น้อย ๆ ในการบังคับใช้เช่นเดิมกฎหมายให้ความคุ้มครองแต่เพศหญิงเพศชายจึงเสียเปรียบเป็นต้น โดยงานวิจัยของผู้เขียนฉบับนี้ อาจนำไปต่อยอดได้ในงานเขียนของผู้เขียนต่อ ๆ ไป โดยผู้เขียนเขียนอยากเสนอให้มีการเพิ่มความหมายของการโทรมให้เป็นที่แน่ชัดไว้ในมาตรา 276 และมาตรา 277 ด้วยเพราะหากเข้าลักษณะของการโทรมบุคคลผู้ลงโทษอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะความคลุมเครือนั่นเอง

เอกสารอ้างอิง

- คณิต ฌ นคร. (2559). กฎหมายอาญาภาคความผิด ความผิดเกี่ยวกับเพศ (พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561).คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่15). กรุงเทพมหานคร:วิทยุชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561).ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่39). กรุงเทพมหานคร:วิทยุชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557).“กฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร:บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (บ.ก.). (2553).กฎหมายอาญาภาค2-3 (พิมพ์ครั้งที่11).ปทุมธานี:สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา(2554). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. สืบค้น 17 สิงหาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>
- มูลนิธิปวีณาพวงสกุลเพื่อเด็กและสตรี (2561).สถิติการรับเรื่องราวร้องทุกข์และขอความช่วยเหลือปัญหาต่าง. สืบค้น 17 สิงหาคม 2562 ,จาก <https://pavenafoundation.or.th/สถิติรายวัน/>
- ราชกิจจานุเบกษา (2499). ประมวลกฎหมายอาญา. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2499/A/095/12.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2514). ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 .สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2514/A/127/1.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2525). พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 .สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2525/A/108/5.PDF>



การประชุมวิชาการระดับชาติ “การเรียนรู้ด้านมนุษยศาสตร์และด้านสังคมศาสตร์” ครั้งที่ 3
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
วันที่ 23 พฤศจิกายน 2562

- ราชกิจจานุเบกษา (2530). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 8. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2530/A/173/4.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2550). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/056/1.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2558). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 23. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/A/010/48.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2560). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/032/51.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา (2562). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2562/A/069/T_0127.PDF