**การศึกษาการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาไทยภาคความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 กับมาตรา 277 ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2499 จนถึง พ.ศ.2562**

**case study about amendment of Thai penal code in offense about sexual section 276 and section 277 in B.E. 2499 to B.E. 2562**

**ภาณุพงศ์ ริ้วทองชุ่ม, อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ชื่นชีวิน ยิ้มเฟือง[[1]](#footnote-1)**

นักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

Email [nonking\_thailand@hotmail.com](mailto:nonking_thailand@hotmail.com) เบอร์ 0619949117

**บทคัดย่อ**

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

**คำสำคัญ:** กระทำชำเรา,ข่มขืน, ประมวลกฎหมายอาญา

**บทนำ**

**​** การมีเพศสัมพันธ์ เป็นการกระทำทางเพศระหว่างบุคคลสองคนโดยการใช้อวัยวะเพศชายกระทำต่ออวัยวะเพศหญิง โดยมนุษย์สามารถเริ่มมีเพศสัมพันธ์ได้ตั้งแต่วัยเจริญพันธ์ขึ้นไป และมักจะพบการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวในคู่สมรสเพราะการมีเพศสัมพันธ์อาจทำให้เกิดการตั้งครรภ์ในเพศหญิงได้ แต่การมีเพศสัมพันธ์ก็มิได้ถูกจำกัดให้สามารถทำได้เพียงเฉพาะในคู่สมรสเท่านั้นมนุษย์จึงสามารถที่จะเพศสัมพันธ์ได้โดยอิสระไม่จำต้องเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ด้วยเหตุที่ว่าการมีเพศสัมพันธ์มิได้ถูกจำกัดให้กระทำได้เฉพาะต่อเมื่อบุคคลนั้นเจตนาจะมีบุตร จึงทำให้ในบางการกรณีการมีเพศสัมพันธ์ก็เกิดขึ้นเพราะต้องการที่จะสนองความใคร่ โดยการมีเพศสัมพันธ์ที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องเกิดจากความยินยอมของบุคคลที่จะมีเพศสัมพันธ์ในแต่ละฝ่ายด้วย หากไม่ได้เกิดจากความยินยอมแล้วจะถูกเรียกว่า “การข่มขืน” หรือ “การบังคับให้ผู้อื่นมียอมเพศสัมพันธ์กับตน” ในบางกรณีแม้จะเกิดขึ้นจากความยินยอม แต่หากความยินยอมนั้นเป็นของเด็ก ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ควรและไม่ถูกต้องเนื่องจากเด็กเป็นวัยที่ยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจน้อยย่อมตัดสินใจผิดพลาดได้นั่นเอง

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา,2554) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข่ม” หมายถึง ใช้กำลังกดลงไม่ให้เผยอขึ้น,โดยปริยายหมายความว่า แสดงกริยาให้เห็นว่าเหนือกว่าหรือทำให้อีกฝ่ายรู้สึกด้วยกว่า เป็นต้น ส่วนคำว่า “ขืน” หมายถึง ยั้งไว้หรือบังคับไว้ไม่ให้เป็นไปตาม โดยหากนำคำว่า “ข่ม” กับ “ขืน” มารวมกันก็จะได้คำว่า “ข่มขืน” ที่ความหมายว่า บังคับ ขืนใจ หรือ ขู่เข็ญ ที่แสดงให้เห็นลักษณะของการที่ไม่ได้เกิดจากการยินยอมนั่นเอง โดยอีกคำที่เกี่ยวข้องก็คือคำว่า “ชำเรา” ได้ให้ความหมายว่า ลึก หรือ ล่วงเข้าไปที่เกี่ยวกับการกระทำทางเพศ จึงเห็นได้ว่าเป็นการเมื่อนำคำว่า “ข่มขืน” มารวมกับ “ชำเรา” ก็จะเกิดคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ซึ่งจากความตามความหมายข้างต้นก็จะเห็นได้ว่าเป็นถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ เป็นการมีเพศสัมพันธ์โดยมิได้รับความยินยอมนั่นเอง โดย “การข่มขืน” หรือ “การบังคับให้ผู้อื่นยอมมีเพศสัมพันธ์กับตน” ย่อมได้ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียทั้งทางกายและทางจิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กที่ยังมีวุฒิภาวะในการตัดสินใจน้อยที่จะตกเป็นเหยื่อ การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้น และยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพทั่วทุกมุมโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่เผชิญปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื้อง 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 |

(มูลนิธิปวีณาพงสกุลเพื่อเด็กและสตรี,2561)จากสถิติดังกล่าว ทำให้มีการผลักดันในการแก้ไขกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำชำเราเด็กเป็นระยะ โดยในประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติการกระทำดังกล่าวไว้ อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยมีมาตรา 276 และมาตรา 277 เป็นมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำชำเรา โดยก่อนหน้าประมวลกฎหมายอาญาความผิดนี้ก็ปรากฎอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา โดยความหมายของการกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญาเดิมมีความหมายเป็นไปในทางการมีเพศสัมพันธ์ตามธรรมชาติคือการใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศหญิง โดยต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศมาเรื่อย ๆ จนได้มีการบัญญัติถึงความหมายตามกฎหมายขึ้นมาเอง และปรับปรุงให้เข้ากับยุคสมัยของสังคมที่มากขึ้น ทั้งยังเป็นการครอบคลุมถึงความผิดร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นในขณะกระทำความผิดหรือเนื่องจากการที่จะทำความผิดดังกล่าว ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้น โดยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 กับความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ตามมาตรา 277 มีความแตกต่างกันในส่วนที่ความผิดตามมาตรา 277 มุ่งไปที่การคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี แต่ความผิดตามความผิดตามมาตรา 276 ไม่ได้กำหนดถึงอายุที่ให้การคุ้มครองไว้ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าต้องเป็นอายุที่เกินกว่า 15 ปีเพราะมาตรา 277 ได้ให้ความคุ้มครองในส่วนดังกล่าวไปแล้ว และมาตรา 276 จะต้องไม่ได้เกิดจากความยินยอมของผู้ถูกกระทำซึ่งในมาตรา 277 นั้นแม้จะมีความยินของผู้ถูกกระทำก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวมีความเหมือนกันในส่วนที่ว่า การกระทำชำเราที่เป็นเป็นองค์ประกอบของความผิดมีลักษณะของการกระทำเป็นอย่างเดียวกัน

เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำชำเรา บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเปรียบเทียบการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 กับ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ระหว่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 จนถึงพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 27 พ.ศ.2562 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการแก้ไขถึงเหตุฉกรรจ์ในการเพิ่มโทษของผู้กระทำความผิด อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครอง และเหตุลดโทษหรือเหตุยกเว้นโทษพร้อมเหตุผลของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดในครั้งดังกล่าว

**วัตถุประสงค์**

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาตามการแก้ไขในแต่ละ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 276 กับการกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 โดยเป็นการศึกษาตั้งแต่ที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเมื่อ ปีพ.ศ.2499 จนถึงปีพ.ศ. 2562

2. เพื่อศึกษา หลักเกณฑ์ ทฤษฎีในการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราและบทลงโทษในความผิดนั้น

3. เพื่อเสนอแนวในการตีความของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำชำเราเด็กตามที่มีการแก้ไข

**ขอบเขตการวิจัย**

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

**ทบทวนวรรณกรรม**

**มาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา**

**1.ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา**

เดิมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ.2499 นั้นได้บัญญัติไว้ว่า มาตรา 276 วรรคแรก ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดนึกว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

โดยการกระทำชำเราที่มีการบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาครั้งแรกนี้ หมายความว่า การที่ของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิงโดยไม่ได้จำเป็นว่าจะต้องเข้าไปลึกเพียงใดแค่เข้าไป และไม่คำนึงว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,2553,น.186) และผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่ไม่ใช่ภริยาของชายผู้กระทำหากเป็นการใช้กำลังแก่หญิงซึ่งเป็นภริยาของตน ชายผู้นั้นก็ไม่มีความผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,2557,น.410) โดยคำว่า “ภริยา”ต้องเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย และการข่มขืน ถือเป็นการฝืนใจบังคับใจซึ่งเกิดจากการที่ตัวผู้ถูกกระทำมิได้เกิดความสมัครใจหรือเป็นโดยการขู่เข็ญโดยใช้กำลังที่อาจเห็นได้ว่าตัวของผู้ถูกกระทำไม่ได้มีความประสงค์ที่จะกระเรื่องดังกล่าวด้วยแต่เมื่อมีการข่มขืน ผู้ถุกระทำจึงยินยอม โดยขู่เข็ญรวมไปถึงการ“ประทุษร้าย”ที่มีบัญญัติอยู่มาตรา1(6)ที่มีความหมายว่า ทำร้ายต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และการข่มขืนยังรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน หรือโดยเป็นการทำให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นคนอื่น อาจกล่าวง่ายๆได้ว่าไม่ได้เกิดจากความไม่ยินยอมของผู้ถูกกระทำนั่นเอง แต่การยินยอมของบุคคลวิกลจริตถือว่าไม่ได้มีการให้ความยินยอม(คณิต ณ นคร,2553,น.523)

**2.การแก้ไขครั้งที่ 1**

ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฎิวัติ ฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 ในข้อที่ 7 ได้มีการแก้ไขมาตรา 276 เป็นครั้งแรกโดยเป็นการเพิ่มเหตุฉกรรณ์เข้ามาในวรรคสอง โดยบัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบโดยเหตุฉกรรจ์ ที่แก้ไขมีด้วยกัน 2 เหตุประการแรก การกระทำโดยการมีหรือใช้ปืนหรือระเบิด ประการที่สองการโทรมหญิงโดยคำว่า “โทรมหญิง” ศาลฎีกาได้ให้ความหมายไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529 ที่วางหลักการไว้ว่า การโทรมหญิงจำเป็นต้องมีการผลัดกันกระทำชำเราทั้งสอง การที่คนหนึ่งกระทำชำเราแต่อีกคนหนึ่งแม้จะอยู่ด้วยแต่ไม่ได้กระทำชำเราก้ไม่เป็นการโทรมหญิง จึงกล่าวได้ว่าการโทรมหญิงนั้น ต้องเกิดจากการข่มขืนกระทำชำเราโดยมีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยสองทั้งคนต้องกระทำชำเราด้วยแต่การที่บุคคลหนึ่งยังคงอยู่ในขั้นพยายามกระทำชำเราก็ถือว่าเป็นการโทรมหญิงเช่นกัน

**3.การแก้ไขครั้งที่ 2**

เมื่อปีพ.ศ.2525 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 5) ได้มีการแก้ไขมาตรา 276 โดยเป็นการแก้ไขอัตราโทษจากวรรคหนึ่งเดิม “จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” เป็น “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”โดยเป็นการเพิ่มโทษจำคุกกับโทษปรับให้มากขึ้น และในวรรคสองจาก “จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบ” เป็น “จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”เป็นการปรับเพิ่มโทษจำคุกจากเดิมและเพิ่มโทษปรับเข้ามาด้วย

**4.การแก้ไขครั้งที่ 3**

เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2550 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) ซึ่งเป็นการแก้ไขมาตรา 276 ที่ถือว่าปรับปรุงโครงสร้างความหมายของการกระทำชำเราให้กว้างมากขึ้นซึ่งการแก้ไขนี้ ในวรรคหนึ่งได้ตัดคำว่า“หญิง”ออกไป กับ คำว่า“ภริยาของตน”ออกไปจึงเป็นการที่การข่มขืนดังกล่าวก็สามารถเป็นความผิดได้แม้กระทั่งเป็นการกระทำต่อสามีหรือภริยาของตน และ ได้เพิ่มวรรคสามและสี่เข้ามา จึงต้องมีการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำการกระทำชำเราเสียใหม่ ทำให้ความเข้าใจเดิมเกี่ยวกับการกระทำชำเราตามมาตรา 276 บางเรื่องนั้นใช้ได้แต่บางอันก็ไม่สามารถใช้ได้ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราโดยชายเป็นผู้เสียหายนั้นก็สามารถเป็นความผิดได้ซึ่งเดิมไม่เป็นความผิด ส่วนการที่ชายใช้ของลับล่วงล้ำเข้าไปนั้นก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ดังเดิม เป็นต้น จึงส่งผลให้การโทรมหญิงนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะเพศหญิงอีกต่อไปเนื่องจากมีการบัญญัติเพิ่มในววรรคสามคำว่า “หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน” ซึ่งหากเป็นการที่ชายผู้ถูกกระทำโดนผู้กระทำซึ่งมีมากกว่าหนึ่งคนข่มขืนกระทำชำเราก็เป็นการโทรมได้เช่นกันนั่นเอง

ในการแก้ไขครั้งนี้ได้มีการบัญญัติถึงความหมายของคำว่ากระทำชำเราขึ้นมาใหม่ในวรรคสองโดยให้มีความที่กว้างขึ้นกว่าเดิม ซึ่งมีการบัญญัติให้ไม่เพียงแต่ต้องเป็นการที่ต้องใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศอีกต่อไป โดยเป็นที่ผู้กระทำสามารถใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำนั้นกระทำโดยตรงต่อปาก อวัยวะเพศ หรือทวารหนัก ซึ่งเดิมต้องเป็นการกระทำโดยใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ หรือจะเป็นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักก็ได้ คำว่าสิ่งอื่นใดเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างซึ่งอาจ เป็นนิ้วมือ ของเทียม เป็นต้น โดยการที่บัญญัติคำว่า “กระทำกับ” ย่อมมีความถึงการล่วงล้ำหรือสอดใส่นั้นเอง ซึ่งหากเป็นการที่ชายใช้อวัยวะของตน ถูกับอวัยวะเพศหญิงโดยไม่มีการล่วงล้ำ หรือ การที่ชายใช้ปากเลียอวัยวะเพศหญิง ก็ยังคงถือว่าไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้ ชายดังกล่าวจะสำเร็จความใคร่ก็ตาม ดังนั้นำคำพากษาฎีกาที่ 1048/2518 ที่เดิมวางหลักไว้ว่าการที่ชายใช้อวัยวะเพศชายสวดใส่ไปทางทวารหนักของเด็กหญิงที่ศาลในขณะตัดสินว่าไม่เป็นการกระทำชำเราแต่เป็นการอนาจาร จึงไม่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไปรวมไปถึงฎีกาอื่นในทำนองเช่นว่านี้ที่ขัดกับมาตรา 276 ที่ได้แก้ไขในครั้งนี้ อีกทั้งยังเพิ่มเจตาพิเศษเข้ามาคือ “เพื่อสนองความใคร่”ดังนั้นหากกระทำเพื่อความสนุก รักษาโรค หรือทำร้ายร่างกาย ก็มิได้เป็นไปตามความหมายตามวรรคสองนี้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,2557,น.447)และโดยการกระทำชำเรานั้นตามวรรคหนึ่งได้เปลี่ยนจากคำว่าหญิง เป็นผู้ใดจึงส่งผลให้ตัวผู้ถูกกระทำก็มิได้คงจำกัดอยู่เพียงเพศหญิง การที่ชายกระทำต่อกับชาย หรือหญิงกระทำต่อหญิง ก็ถือว่าเป็นความผิดได้

การที่วรรคสี่ที่ถูกเพิ่มขึ้นมาใหม่มจึงเป็นการเน้นย้ำที่กล่าวไปในตอนต้นที่ว่าการข่มขืนกระทำชำเราต่อสามีหรือภริยาเป็นความผิดได้ โดยหากเป็นกรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 276 เกิดขึ้นต่อสามีหรือภริยาก็สามารถเลือกได้สองกรณีคือ หากประสงค์อยู่กินกันฉันสามีภริยาต่อ ศาลก็จะมีอำนาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ซึ่งอาจจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ แต่หากไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาฝ่ายที่ไม่อยากอยู่กินกันฉันสามภริยานั้นและประสงค์ที่หย่า สามารถดำเนินการแจ้งต่อศาลเพื่อที่ศาลจะแจ้งพนักงานอัยการเพื่อให้ทำการฟ้องหย่าได้ แต่หากเป็นการกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม ก็ไม่เข้ากรณีที่สามีหรือภริยาจะขอให้กระทำการตามวรรคสี่ได้เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เพียงแต่การกระทำตามวรรคหนึ่งนั่นเอง

**5.การแก้ไขครั้งที่ 4**

การแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(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 ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 27) ที่ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ ในภาค2 ลักษณะ9 ที่เกี่ยวกับการกระทำชำเรา โดยมีการเพิ่มอนุมาตราในมาตรา 1ที่เป็นนิยามศัพท์ของประมวลกฎหมายได้เพิ่มคำว่ากระทำชำเรา ไว้ในมาตรา1 (18) ซึ่งเดิมอยู่ในมาตรา 276 วรรคสองเดิมโดยได้มีการแก้ไขความหมายของการกระทำชำเราให้แคบลงเพื่อลดความสับสนในการใช้กฎหมาย โดยเป็นการกระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำเท่านั้น กระทำกับอวัยวะเพศ ช่องปากหรือทวารหนัก ดังนั้นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก ก็มิได้เป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอีกต่อไป ซึ่งมีผลให้คำพิพากษาศาลฎีกาบางคำพิพากษาก็ไม่สามารถนำมาเป็นหลักได้อีกต่อไป โดยเหตุผลของการแก้ไขคือการปรับปรุงบทนิยามคำว่า กระทำชำเรา ให้ชัดเจนแยกแยะได้ว่าการกระทำเช่นนั้นอยู่ในลักษณะแห่งการกระทำชำเราหรือไม่คงเพราะรสนิยมของคนในสังคมปัจจุบันที่มีหลากหลายมากขึ้น และบัญญัติการสอดคล้องกับการกระทำชำเราตามธรรมชาติของมนุษย์ในปัจจุบันอีกด้วย ซึ่งการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักได้ถือเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร โดยอัตราโทษก็ยังคงไว้เท่าเดิมเหมือนเช่นตอนที่ยังเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา

วรรคสองของมาตรา 276 เป็นเหตุฉกรรจ์สำหรับการกระทำที่ “ทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธหรือวัตถุระเบิด” โดยการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการที่ผู้ถูกกระทำไม่มีอาวุธปืนหรือระเบิดดังกล่าว แต่กระทำให้ผู้ถูกกระทำชำเราเข้าใจว่าผู้กระทำนั้นมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด เช่น นายดำถือไม้มาจี้ที่เอวของนางสาวขาว ขณะเดินอยู่ในซอยเปลี่ยวซึ่งเป็นเวลาพลบค่ำ และนายดำกระซิบของหูบอกว่า “จะยอมให้ฉันทำแต่โดยดีหรืออยากกินลูกตะกั่วสักสองสามนัด” โดยนางสาวขาวเมื่อถูกจี้เอวก็เกิดความตกใจเข้าใจว่าสิ่งที่จี้อยู่ที่เอวคือปืนประกอบกับไม่สามารสมองเห็นได้ชัดยอมทำตามเพราะกลัวถูกยิง จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่านายดำไม่ได้มีปืน แต่ทำให้นางสาวเข้าใจว่าตนมีปืนทั้งที่ตนนั้นไม่ได้มีปืนจึงเป็นกรณีที่เข้าเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 276 วรรคสองนั่นเอง

ตามวรรคสามของมาตรา 276 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้เพิ่มคำว่า “โดยใช้อาวุธ” โดยอาวุธได้มีบทบัญญัติมาตรา 1(5)ได้ให้ความหมายไว้ว่า “หมายความรวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ”โดยอาวุธสามารถแยกออกได้เป็นสองประเภทคือ อาวุธโดยสภาพคือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในทำร้ายฆ่าแกงกันโดยเฉพาะเช่น ปืน มีด ดาบ ระเบิดเป็นต้น และ อาวุธที่ไม่ใช่โดยสภาพคือสิ่งบุคคลใช้โดยใช้หรือมีเจตนาใช้อย่างเป็นอาวุธเช่น ไม้บรรทัด ปากกา สายยาง เป็นต้น (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,2561,น.30)ดังนั้นผู้กระทำที่ใช้อาวุธที่ไม่ใช้ปืนหรือระเบิดแม้อาวุธดังกล่าวจะไม่มีความร้ายแรงเช่นใช้ปากกาแทงผู้ถูกกระทำก่อนการกระทำชำเรา หรือ ใช้ไม้บรรทัดเหล็กกรีดหลังผู้ถูกกระทำก็เข้าเหตุเพิ่มโทษตามวรรคสามแล้วซึ่งแตกต่างจากเดิมที่จำกัดไว้ที่ปืนกับวัตถุระเบิด แต่หากจะเข้าเหตุฉกรรจ์ได้ก็ต้องเกิดการใช้ก่อนมิเช่นนั้นก็จะไม่เข้าตามมาตรานี้ เช่น นายดำเอามีดมาแต่เก็บอยู่ในกระเป๋าไม่ได้ใช้ ได้เข้าไปกระทำนางสาวขาวขณะเดินผ่านก็ไม่เข้าเหตุเพิ่มโทษ แม้ตัวนายดำจะมีมีดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งต้องแยกกับปืนหรือวัตถุระเบิดที่เพียงมีก็เข้ากรณีดังกล่าวแล้ว

**มาตรา 277 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก**

**1.ครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา**

ประมวลกฎหมายอาญาในครั้งแรกได้บัญญัติถึงมาตรา 277 ไว้ว่า ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท

โดยการกระทำชำเราตามมาตรา 277 นั้นมีความหมายในทำนองเดียวกันกับมาตรา 276 ที่ถูกบัญญัติไว้ในขณะนั้น โดยมีหมายความว่าการที่ของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิงโดยไม่ได้คำนึงว่าจะต้องเข้าไปเพียงใด และไม่คำนึงว่าจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ มาตรา 277 เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยเป็นมาตราการที่ออกมาให้ความคุ้มครองเด็กผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีแม้ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กเด็กผู้หญิงอายุเพียงเท่านั้นยังไม่มีความรู้ผิดชอบที่จะให้ความยินยอมได้(หยุด แสงอุทัย,2553: 187)โดยกล่าวได้ว่าการทำชำเราตามมาตรา 277 ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการข่มขืนเหมือนกับมาตรา 276 ก็เป็นความผิดซึ่งเป็นข้อแตกต่างระหว่างความฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276

**2.การแก้ไขครั้งที่ 1**

ประกาศของคณะปฎิวัติ ฉบับที่ 11เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 ในข้อที่ 7 เป็นการแก้ไขมาตรา 277 เป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ในลักษณะเดียวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ถูกแก้ไขโดยประกาศของคณะปฎิวัติ ฉบับที่ 11 คือเป็นการเพิ่มวรรคสองที่เป็นเหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตราโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตุระเบิดกับการโทรมเด็กหญิงเข้ามา โดยการโทรมหญิงตามมาตรา 276 กับโทรมเด็กหญิงตามมาตรา 277 นั้นมีความคล้ายกันในการที่จำต้องมีผู้กระทำชำเราตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปและเป็นการข่มขืนที่หมายความว่าไม่ได้เกิดจากความยินยอมของผู้ถูกระทำนั่นเองแต่แตกต่างกันที่ หากการโทรมหญิงตามมาตรา 276 เกิดขึ้นจากความยินยอมการข่มกระทำชำเราก็ไม่ครบองค์ประกอบเพราะไม่ได้เกิดจากการข่มขืนแต่เป็นการยินยอมของตัวผู้ถกูกกระทำเอง แต่การโทรมเด็กหญิงตามมาตรา 277 หากเกิดขึ้นจากความยินยอมของเด็ก ก็คงมีผลเพียงทำให้ไม่เข้าเหตุฉกรรจ์วรรคสองเพราะวรรคสองได้บัญญัติว่า “ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม” ซึ่งเงื่อนไขแห่งการโทรมเด็กหญิงนั้นจึงต้องประกอบด้วยการโทรมเด็กหญิงและไม่ได้เกิดจากความยินยอมของเด็กหญิงนั่นเองแต่ก็อย่างไรก็ดีผู้กระทำ(ชาย)ก็ยังมีความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 83(เป็นตัวการร่วมกัน)อยู่นั่นเอง (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,2557,น.426)

**3.การแก้ไขครั้งที่ 2**

ในวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2525 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 5)โดยมีความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 277 โดยวรรคหนึ่งเดิม “จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท” เป็น “จำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”และในวรรคสองได้แก้ไขอัตราโทษจากเดิม “จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” เป็น “จำคุกตลอดชีวิต” เป็นการแก้ไขให้เหลือเพียงโทษจำคุกตลอดชีวิตเพียงอย่างเดียวในเหตุฉกรรจ์ตามวรรคสอง โดยเหตุผลในการแก้ไขตามมาตรานี้ คือ โดยที่ในขณะที่มีการประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 5 อาชญากรรมบางประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศได้ทวีความรุนแรง โดยโทษตามความผิดเหล่านี้(มาตรา277)ในบางกรณีได้มีการเพิ่มอัตราโทษมาครั้งหนึ่งแล้วตามประกาศของคณะปฎิวัติ ฉบับ 11 ในการนี้สมควรเพิ่มอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้นเพิ่มป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

**4.การแก้ไขครั้งที่ 3**

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 8) เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2530 ได้มีการแก้ไขมาตรา 277 โดยการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการเพิ่มในเรื่องอายุของเด็กหญิงให้เป็นอายุไม่เกิน 15 โดยในวรรคแรกบัญญัติ ไว้ว่า“ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” การแก้ไขในส่วนนี้มาจากแนวคิดใหม่ที่คุ้มครองตัวเด็กหญิงอายุ 15 ปีเป็นพิเศษโดยฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดอ้างความยินยอมของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีขึ้นมาเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษเพราะเด็กในช่วงอายุดังกล่าวยังมีความเจริญโตบโตและพัฒนาได้ไม่เพียงพอ(คณิต ณ นคร,2559,น.533)และ การถือเอาอายุ 15 ปีเป็นเกณฑ์ในการกำหนด คงเพราะเกี่ยวเนื่องกับการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อายุ 15 ปีแต่เดิมสามารสสมรสได้โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงความพร้อมในการที่จะยินยอมทางเพศได้ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,2561,น.204)โดยการกระทำชำเราเด็กหญิงอายุอายุไม่เกิน 15 ปีนั้นแม้เด็กหญิงดังกล่าวจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิดแต่หากเด็กหญิงผู้ถูกกระทำเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้กระกระทำ ชายถูกนั้นย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 277 เพราะไม่เข้าองค์ประกอบของความผิดตามวรรคหนึ่งนั่นเอง

ส่วนในวรรคสองให้ความคุ้มครองตัวเด็กหญิงที่อายุยังไม่เกิน 13 ปีโดยหากผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนั้นได้กระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 13 ปีแล้วก็ต้องรับโทษที่หนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งนั่นเองอาจกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ต้องรับผิดเพิ่มขึ้นเมื่อเป็นการกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปีที่มิใช่ภริยาของตน และการแก้ไขในวรรคสามที่เป็นเหตุฉกรรจ์ซึ่งเดิมอยู่ในวรรคสองได้ถูกแก้ไขให้ครอบคลุมทั้งการกระทำในวรรคหนึ่งและการกระทำในวรรคสองอีกทั้งยังเป็นการเพิ่มคำว่า “โดยใช้อาวุธ” โดยคำว่าอาวุธตามความหมายของมาตรา 1 (5) นั้นสามารถแบ่งได้สอง 2 ประเภทคืออาวุธโดยสภาพคืออาวุธที่ถูกสร้างขึ้นมาโดยมีเจตนาใช้ใช้ฆ่าหรือทำร้ายเช่น ปืน ธนู ดาบ เป็นต้นกับอาวุธที่ไม่ใช่โดยสภาพ คือ สิ่งที่มิได้ถูกสร้างขึ้นมาเป็นอาวุธโดยสภาพแต่เกิดจากการใช้หรือเจนตาของผู้กระทำ เช่น ไม้บรรทัด ดินสอ ปากกา เป็นต้นโดยอาวุธดังกล่าวต้องมีการใช้ด้วยจึงจะเข้าเหตุฉกรรจ์ แตกต่างจากกรณีของปืนกับวัตถุระเบิดที่เพียงมีก็เข้าเหตุฉกรรจ์(ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,2561,น.30)โดยโทษที่ใช้ตามวรรคสองและวรรคสามก็เท่ากับโทษเดิมที่เคยใช้ในวรรคหนึ่ง(กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี)และวรรคสอง(เหตุฉกรรจ์)ก่อนการแก้ไขครั้งนี้

ความในวรรคสี่ที่ถูกเพิ่มเข้ามาในการแก้ไขครั้งนี้ เป็นเหตุยกเว้นโทษ โดยต้องเป็นการกระทำตามวรรคหนึ่ง ต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 15 ปีแต่ไม่ต่ำกว่า 13 ปี โดยเกิดจากการยินยอมของเด็กหญิง และต่อมาศาลอนุญาตให้ทำการสมรสกัน โดยเหตุที่ศาลต้องอนุญาตในการสมรสเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 โดยการสมรมจะทำได้เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แต่กรณีมีเหตุอันสมควรศาลจะอนุญาตก่อนการนั้นก็ได้ จึงจะเห็นได้ว่าในกรณีตามที่ระบุไว้ในวรรคสี่อายุของบุคคลที่จะทำการสมรสนั้นยังไม่ถึงเกณฑ์ตามกฎหมาย ศาลจึงต้องเป็นผู้อนุญาตนั่นเอง หากการสมรสดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำความผิดรับโทษอยู่ ก็ต้องปล่อยผู้กระทำความผิดไป แต่ความในวรรคสี่ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำตามวรรคหนึ่งเท่านั้นหากเป็นวรรคตามวรรคอื่นก็ไม่สามารถใช้เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ได้นั่นเอง และในการสมรสนั้นก็จะต้องเกิดขึ้นโดยการมีเจตนาที่แท้จริงที่จะสมรสกันด้วยจึงเข้าเหตุยกเว้นโทษ

**5.การแก้ไขครั้งที่ 4**

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 ออกแก้ไขมาตรา 277 ในครั้งนี้เป็นการเปลี่ยนข้อกำหนดเกี่ยวกับเพศของผู้ถูกกระทำจากเดิมเด็กหญิงเท่านั้นที่จะเป็นผู้ถูกกระทำได้ โดยในการแก้ไขครั้งนี้เด็กชายก็สามารถเป็นถูกถูกกระทำได้ และในวรรคสองได้เพิ่มคำนิยามของคำว่ากระทำชำเราเข้ามา เดิมก่อนมีการแก้ไขในครั้งนี้การกระทำชำเราจะต้องเป็นอวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศเท่านั้น โดยการแก้ไขในครั้งนี้ผู้กระทำอาจใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากก็ได้ อีกทั้งการใช้สิ่งอื่นใดเช่น นิ้ว สิ่งเทียม เป็นต้นกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักก็เป็นการกระทำชำเราตามความหมายที่ได้บัญญัติขึ้นให้ โดยเป็นการส่งผลให้ฎีกาเดิมที่เคยตัดสินขัดกับการกระทำเช่นนี้ก็ไม่สามารถนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป หากวิเคราะห์ดูตามความหมายของคำว่ากระทำชำเรา ก็จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยผู้กระทำเป็นเด็กชายทำกับเด็กชาย หรือเด็กหญิงทำกับเด็กหญิงก็สามารถเกิดขึ้นได้นั่นเอง ในส่วนของวรรคห้าได้มีการเพิ่มเงื่อนไขในเหตุยกเว้นโทษโดยตัวผู้กระทำต้องมีอายุไม่เกิน 18 ปีจะเป็นเพศชายหรือหญิงก็ได้(ต้องเป็นอายุในขณะกระทำชำเรา)ซึ่งเดิมไม่ได้จำกัดในตัวอายุของผู้กระทำไว้ว่าต้องอายุไม่เกินเท่าใด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,2557,น.499)และเด็กที่เดิมเฉพาะแต่เด็กหญิงนั้นก็ได้ถูกแก้ไขให้เป็นทั้งเด็กชายและหญิง ในส่วนของอายุผู้ถูกกระทำ ความยินยอมในการถูกกระทำของผู้ถูกกระทำ และการที่ศาลอนุญาตให้สมรสนั้นก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดิมนั่นเอง

**6.การแก้ไขครั้งที่ 5**

พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 23) ที่ออกเมื่อนวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขมาตรา 277 ถือเป็นการแก้ไขในส่วนของอัตราโทษและมีการตัดทอนข้อความบางส่วนที่ไม่จำเป็นออกไป 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

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

ในวรรคห้าเป็นการแก้เงื่อนไขจากเดิมหากมีการสมรสก็ไม่ต้องรับโทษให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ที่หมายถึงศาลตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาตรา 4 คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ให้เป็นผู้พิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะเป็นการที่ศาลดังกล่าวจะอนุญาตให้มีการสมรสโดยมีเงื่อนไขภายหลังการสมรสก็ได้ โดยเดิมนั้นหากปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้วศาลจะไม่ต้องลงโทษตัวผู้กระทำความผิดแต่การแก้ไขใหม่นั้นเป็นเพียงการลดโทษ โดยเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาคำนึงในการลดโทษนั้นก็คือ “อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย” ซึ่งเงื่อนไขเดิมที่ไม่ได้มีการแก้ไขก็คือ อายุของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ความยินยอมของผู้ถูกกระทำ อีกทั้งยังคงต้องเป็นการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเท่านั้น

โดยเหตุผลในการแก้ไขครั้งนี้เนื่องจากการวรรคห้าเดิม เป็นการที่เมื่อเข้าเงื่อนไขตามวรรคห้าแล้วก็จะไม่ต้องรับโทษในความผิดดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการที่เด็กถูกบังคับให้ยินยอมในการสมรสที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ และการให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาจัดการในเรื่องนี้เพื่อให้มีการตรวจสอบปัญหาดังกล่าวได้อย่างละเอียด รวมไปถึงการใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก อีกทั้งการที่กำหนดให้เป็นเพียงเหตุลดโทษก็เพื่อตัดปัญหาการใช้เหตุดังกล่าวเป็นการยกเว้นโทษนั่นเอง

**7.การแก้ไขครั้งที่ 6**

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

ได้มีการแก้ไขอัตราโทษตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งจากเดิม “จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี” เป็น “จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี” และในวรรคสองเดิมที่เป็นความหมายของการกระทำชำเราย้ายไปอยู่ในมาตรา 1(18) ที่ถูกเพิ่มเข้ามาใหม่และได้แก้ไขการกระทำที่จะถึงเป็นการกระทำชำเราโดยแก้ไขให้การกระทำโดยใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักนั้นไม่เป็นการกระทำชำเราอีกต่อไปแต่เป็นการกรทำอนาจารซึ่งมีโทษเทียบเท่ากัน โดยการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีที่เดิมอยู่ในวรรคสามถูกย้ายมาอยู่ในวรรคสอง และในวรรคสามได้เพิ่มเหตุฉกรรจ์เข้ามา โดยเป็นการเพิ่มในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองทำให้ตัวผู้ถูกระทำเข้าใจว่าตัวผู้กระทำนั้นมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดก็ต้องรับโทษเพิ่มตามวรรคสามนั่นเอง

การแก้ไขในวรรคหกนั้นเป็นการแก้ไขที่เกี่ยวกับเหตุลดโทษเดิม ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิของเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ว่ากรณีที่มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กมีผลเป็นเช่นไร โดยผลดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างแยกได้เป็น 2 ประการ คือ หากการคุ้มครองตามวรรคห้าดังกล่าวสำเร็จ ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษ แต่ หากการคุ้มครองสวัสดิภาพตามวรรคห้าไม่สำเร็จ ศาลก็จะต้องลงโทษตัวผู้กระทำความแต่เป็นการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้โดยการใช้หลักเกณฑ์ตามวรรคห้าคำนึงถึงนั่นเอง

**วิธีดำเนินการวิจัย**

การวิจัยเปรียบเทียบแนวคิด หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา276 และมาตรา 277 เป็นกระบวนการวิจัยเพื่อศึกษาเปรียบเทียบความผิดตามมาตรา276และ277ทั้งก่อนหลังการแก้ไขในครั้งต่างๆด้วยการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร (DocumentaryResearch)

**1.ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง**

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยโดยวิเคราะห์จากเอกสาร จึงไม่ได้ระบุประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

**2.เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย**

การวิจัยนี้ เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลทางเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติ คำวินิจฉัยของศาล ตำรา วารสารบทความทางวิชาการ รายงายการประชุม และเอกสารต่างๆ ที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ต เพื่อนำมาเป็นฐานความรู้ในวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบและประมวลผลต่อไป

**3.การเก็บรวบรวมข้อมูล**

ผู้วิจัยเก็บรวบรวมเอกสารข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่างๆ อันเป็นข้อมูลที่ได้มาจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเอกสารข้อมูลสำคัญและเกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้รวบรวมมาจาก ตำรา คำพิพาษาของศาลไทย และราชกิจจานุเบกษา รวมถึงเอกสารต่างๆ ที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ต

**4.การวิเคราะห์ข้อมูล**

ผู้วิจัยได้บูรณาการข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษาและค้นคว้าเอกสารทางวิชาการต่างๆโดยการวิเคราะห์สังเคราะห์ ตีความและเปรียบเทียบตามแนวทางการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Data)

**ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ**

1.ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละการแก้ไข

2.ทำให้ทราบถึงเหตุผลในแต่ละการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็ก

3.ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกระทำชำเราที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำชำเราเด็ก ว่ามีความหมายเช่นไร คุ้มครองผู้ใด อายุเท่าไหร่ อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวคิดของสังคมไทยในแต่ละสมัยว่ามีมุมมองแบบไหนโดยเสมือนเป็นการศึกษาผ่านตัวบทกฎหมายในแต่ละการแก้ไขไป

**ผลการวิจัย**

เดิมประมวลกฎหมายอาญาในครั้งแรกปี 2499 ไม่ได้มีการระบุความหมายของคำว่า“กระทำชำเรา”ไว้โดยชัดเจนแต่สามารถดูได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา โดยให้ความหมายสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์คือการใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศหรือใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง โดยมาตรา 276 เป็นการคุ้มครองในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการข่มขืนเป็นการที่อีกฝ่ายผู้ถูกกระทำถูกบังคับอันมิได้เกิดจากความเต็มใจของผู้ถูกระทำ และมาตรา 277 เป็นการคุ้มครองตัวเด็กที่แม้จะมีความยินยอมก็ยังคงเป็นความผิดอยู่นั่นเองโดยเด็กที่คุ้มครองคือที่อายุไม่เกิน 13 ปี แต่มาตราทั้งสองที่กล่าวมานี้เป็นการคุ้มครองเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น

ในการแก้ไขตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ เรื่องการโทรมกับการกระทำโดยมีหรือใช้ปืนหรือระเบิดเท่านั้น และการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 เป็นเพียงการแก้ไขในการเพิ่มอัตราโทษ ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 8 แก้ไขเฉพาะมาตรา 277 เป็นการเพิ่มเติมอายุของผู้ถูกกระทำจากเดิม 13 ปีเป็น 15 ปี และ อายุ 13 ใช้เป็นเหตุฉกรรจ์ และเพิ่มเหตุยกเว้นโทษเข้ามาในกรณีที่เด็กผู้หญิงซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำยินยอมให้กระทำ และศาลก็ยิมยอมให้ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำทำการสมรสกันได้ก็ไม่ต้องรับโทษ ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 เป็นการแก้ไขในเรื่องเพศของผู้ถูกกระทำเดิมที่เฉพาะเพศหญิง ให้สามารถมีได้ทั้งชายและหญิงและยังเป็นการบัญญัติถึงความหมายของการกระทำชำเราไว้ในประมวลกฎหมายในวรรคสองของทั้งสองมาตรา โดยให้ความหมายใหม่ที่กว้างกว่าเดิมคือ การใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก หรือจะเป็นการใช้สิ่งอื่นใดเช่น นิ้ว อวัยวะเพศเทียม เป็นต้นกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก และมาตรา 276 ยังได้เพิ่มเหตุในการลดโทษเข้ามาด้วย

จากนั้นพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 23 ได้มีการแก้ไขเฉพาะมาตรา 277 ได้เปลี่ยนจากเหตุยกเว้นโทษไปเป็นเพียงเหตุลดโทษเนื่องจากเกิดปัญหาในการใช่เหตุยกเว้นโทษที่นำไปสู่การแต่งงานโดยความไม่เต็มใจและมีการแก้ไขเหตุฉกรรจ์เล็กน้อย ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26 ได้แก้ไขเฉพาะมาตรา 276 ในส่วนของอัตราโทษโดยเป็นการเพิ่มโทษขึ้นจากเดิม ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27 ที่ได้มีการแก้ไขในปีพ.ศ. 2562 เป็นการแก้ไขในเรื่องความหมายของการกระทำชำเราซึ่งเดิมอยู่ในมาตรา 276 วรรคสอง และ277 วรรคสอง ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งได้แก้ไขโดยเป็นการบัญญัติไว้ในมาตรา 1(18)ที่เป็นบทนิยามศัพท์และได้แก้ไขความหมายไว้ว่า “กระทำชำเราหมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น”โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีการที่จะถือว่าเป็นการกระทำชำเราโดยให้การกระทำเพื่อสำเร็จความใคร่โดยใช้ใช้สิ่งอื่นใด ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และการกระทำชำเด็กตามาตรา 277 อีกต่อไป แต่ถือเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ที่เพิ่มเข้ามาใหม่ โดยในการแก้ไขครั้งนี้มีสาระสำคัญ 2ประการ

- ประการแรก ก่อนการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27 วิธีการที่ถือเป็นการกระทำชำเราเดิมถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 276 วรรคสอง และ277 วรรคสอง โดยมีความหมายที่กว้างคือเป็นการใช้อวัยวะเพศทำต่อทวารหนัง ช่องปาก หรือต่ออวัยวะเพศด้วยกันเอง ยังรวมถึงการใช้สิ่งอื่นอื่นใดที่ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก โดยภายหลังการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 27 ความหมายได้บัญญัติไว้ที่มาตรา 1(18) โดยมีความหมายที่แคบลงให้เฉพาะอวัยวะเพศเท่านั้นที่จะล่วงล้ำอวัยวะเพศ ช่องปาก หรือทวารหนัก แล้วจะถือว่าเป็นการกระทำชำเรา

- ประการที่สอง เนื่องจากความหมายของการกระทำชำเราเดิมการกระทำที่เพศชายกระทำต่อเพศชาย หรือการกระทำที่เพศหญิงกระทำต่อเพศหญิงนั้นถือเป็นการกระทำชำเราตามความหมายเดิมแต่เมื่อวิเคราะห์จากความหมายของการกระทำชำเราตามกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่แล้วการกระทำที่เพศหญิงกระทำต่อเพศหญิง ก็ไม่สามารถเป็นการกระทำชำเราได้อีกต่อไปเนื่องสภาพทางเพศของเพศหญิงที่อวัยวะเพศของเพศหญิงนั้นไม่สามารถล่วงล้ำเพศหญิงได้นั่นเอง

แต่ในมาตรา 277 ได้มีการแก้ไขถึงเหตุลดโทษได้เพิ่มเงื่อนไขให้โดยเงื่อนไขคือถ้ามีการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองเด็กและถ้าความคุ้มครองตามกฎหมายเด็กนั้นสามารถคุ้มครองได้สำเร็จก็ไม่ต้องรับโทษ แต่หากมีการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กและการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กดังกล่าวนั้นไม่เกิดความสำเร็จก็เป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดไว้เพียงใด้ก็ได้โดยในใช้เกณฑ์ตามวรรคห้า

จากการวิจัยผู้วิจัยเห็นว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขในส่วนของอัตราโทษและเป็นการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ โดยเป็นการแก้ไขเพื่อให้เข้ากับสภาพของสังคมและสภาพปัญหาอาชญากรรม ซึ่งในการแก้ที่ถือเป็นการแก้ไขครั้งใหญ่คือตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 และฉบับที่ 27 ซึ่งเป็นการแก้ไขถึงความหมายของการกระทำชำเราอันเป็นองค์ประกอบของความผิด โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 ได้มีการแก้ไขในเรื่องเพศที่กฎหมายให้ความคุ้มครองด้วย และในการแก้ไขที่ถือว่ามีความสำคัญแก่มาตรา 277 ที่ได้เป็นการแก้ไขเรื่องอายุที่ให้ความคุ้มครอง โดยการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 8 ได้เพิ่มอายุที่ให้ความคุ้มครองจากเดิม 13 ปี เป็นอายุ 15 ปี อาจกล่าวได้ว่ามาตรา 276 และมาตรา 277 มีความเหมือนกันตรงที่องค์ประกอบในความผิด คือการกระทำชำเรา ต้องมีลักษณะเดียวกัน คือต้องมีสอดใส่โดยใช้อวัยวะเพศทำต่ออวัยวะเพศด้วยกันหรือทวารหนักและจะต้องเป็นการล่วงล้ำเข้าแม้จะเยอะหรือไม่ หรือผู้กระทำสำเร็จความไคร่หรือไม่ ก็เป็นความผิดแต่หากไม่มีการล่วงล้ำแล้วก็จะเป็นเพียงการกระทำอนาจารนั่นเองและบุคคลผู้ถูกกระทำต้องมีชีวิตอยู่ในขณะที่ถูกกระทำด้วย แต่ทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกันในส่วนที่ว่า มาตรา276 ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป เพราะเนื่องจากมาตรา 277 ได้คุ้มครองบุคคลอายุดังกล่าวไว้แล้วหากกระทำต่อบุคคลอายุดังกล่าวเข้ามาตรา 277 เลย และมาตรา 277 นั้นแม้จะเกิดขึ้นจากความยินยอมของตัวผู้ถูกกระทำกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดแตกแต่งจากมาตรา 276 ที่ต้องมีการข่มขืนหรือที่เรียกว่าความไม่ยินยอมของผู้กระทำด้วยถึงจะเป็นความผิดและในส่วนของเหตุที่ไม่ต้องรับโทษในมาตรา 276 มิได้กำหนดไว้เหมือนเช่น มาตรา 277 ที่ต้องมีการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กหากการนั้น สมบูรณ์ก็ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษนั่นเอง

**อภิปรายผลการวิจัย**

จากการวิจัยพบว่าเดิมประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 276 และ 277 อาจแบ่งเป็นยุคใหญ่ๆได้ 3 ยุคโดยยุคที่หนึ่ง คือตั้งแต่ปีพ.ศ.2499 ปีที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา จนถึงปี พ.ศ.2550 ก่อนวันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19)และยุคที่สอง พ.ศ.2550วันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19)จนถึง พ.ศ.2562ก่อนวันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 27) และยุคที่สามพ.ศ.2652วันที่มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 27)เป็นยุคที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ

ยุคที่หนึ่งมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองเพศหญิงเพียงเฉพาะเพศหญิงเท่านั้น เพศชายจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมเลยเพราะอาจกล่าวได้ว่าการในเรื่องของชายรักชายนั้นมีมาตั้งแต่สมัยอดีต ชายผู้ที่กระทำต่อชายย่อมไม่ต้องรับโทษในความผิดตามมาตรา 276 และ ตามมาตรา 277 เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะเพศหญิงเท่านั้นและเหตุผลอีกประการหนึ่งคือความหมายของการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาในยุคที่หนึ่งนั้นมองว่าการกระทำชำเราต้องเป็นการใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศเท่านั้นเนื่องมาจากการตีความหมายไปในทางที่เป้นธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งโดยสภาพของเพศชายนั้นไม่สามารถที่อวัยวะเพศจะกระทำต่ออวัยวะเพศได้เลย แม้จะเป็นทางทวารหนักเคยมีคำพิพากษาศาลฏีกาในช่วงดังกล่าวก็เคยตีความว่าจำเลยได้ใช้อวัยวะเพศกระทำกับทวารหนักของผู้เสียหายไม่ถือเป็นการกระทำชำเราด้วยนั่นเองในยุคนี้มีการเพิ่มเหตุฉกรรจ์ในเรื่องของการโทรมหญิงซึ่งผู้เขียนมองว่ามีความคุลมเคลือในการตีความอยู่บ้าง ซึ่งในช่วงท้ายของยุคที่หนึ่งได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 8)เมื่อพ.ศ.2530 ออกมาแก้ไขมาตรา 277 ในการเพิ่มอายุเป็น 15 ปี และ อายุ 13 ปีก็เป็นความผิดอยู่แต่ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าทำต่อบุคคลอายุไม่เปิด 15 ปีหากทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 13 ปีและในการแก้ไขครั้งนั้นก็ได้เพิ่มเหตุที่ไม่ต้องรับโทษในมาตรา 277 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการสมรสที่มิได้เกิดจากความยินยอมของเด็กเป็นอย่างมาก

ยุคสองเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยนำหลักเรื่องความเท่าเทียมทางทางเพศมาใช้กับประมวลกฎหมายอาญา จึงส่งผลให้เกิดการแก้ไขความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งในยุคแรกคุ้มครองแต่เพศหญิงที่เป็นการขัดโดยตรงกับความเท่าเทียบทางเพศการแก้ไขจึงแก้ไขให้ผู้ถูกกระทำเป็นได้ทั้งชายและหญิง และการแก้ไขที่สำคัญควบคู่กันก็คือความหมายของการกระทำชำเราเดิม หากไม่แก้ไขความเป็นไปได้ที่เพศชายจะกระทำต่อเพศชายแล้วเป็นความผิดตามมาตรานี้ก็จะไม่เกิดขึ้นเลย จึงแก้ไขให้อวัยวะเพศกระทำต่อ ช่องปาก ทวารหนักได้ด้วย แต่สิ่งที่เพิ่มาอีกหนึ่งอย่างคือการการใช้สิ่งอื่นใด กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก ซึ่งสร้างความคลุมเคลือให้แก่นักกฎหมายเป็นอย่างมากในการตีความเพราะจะเป็นการสับสนกับการกระทำอนาจารนั่นเอง และในการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 23)ได้แก้ไขมาตรา 277 เรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขที่มิต้องรับโทษที่เดิมการสรสมเป็นปัญหาได้แก้เป็นการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กเพื่อหลีกเลี่ยงการสมรสที่เกิดจากความไม่ยินยอมของคู่สมรส

ยุคที่สามพบว่ามีการแก้ไขในเรื่องความหมายซึ่งเป็นการแก้ไขในส่วนที่เดิมนักกฎหมายมีความสับสนนั่นก็คือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักโดยตัดในส่วนนี้ออกไปและนำความหมายของการกระทำชำเราไปบัญญัติใว้ที่มาตรา 1(18) ซึ่งเป็นบทนิยามศัพท์แทนซึ่งทำให้ความหมายนี้ใช้ได้ครอบคุมทั้งประมวลกฎหมายอาญาที่ในภายภาคหน้าอาจมีเหตุฉกรรจ์ในบางมาตรานำการกระทำชำเราไปใส่จะใด้ไม่เกิดการตีความหมายอย่างคลุมเคลือและยังเป็นการแก้ไข เหตุยกเว้นโทษของมาตรา 277 ที่การใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กดังกล่างโดยมุ่งต่อความสมบูรณ์ของผล หากสมบูรณ์ก็ไม่จำต้องรับโทษนั่นเอง

การแก้ในในยุคที่สามหรือตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 27)ปีพ.ศ.2562 เป็นการแก้ไขปัญหาเดิมๆ ที่พบในกฎหมายหมายอาญาตามมาตรา276 และมาตรา 277 ได้อย่างมีประสิทธิภาพเลยนั่นเองโดยในการวิจัยนี้ผู้เขียนได้ว่ากฎหมายในอดีตมีช่องว่างที่เกิดจากบังคับใช้กฎหมายอยู่บ้างซึ่งส่งผลต่อการแก้ไขกฎหมายในปัจจุบันมิให้เกิดความผิดพลาดเหมือนที่เคยเกิดขึ้น

**ข้อเสนอแนะ**

จากการศึกษานี้ผู้เขียนพบว่าการศึกษาความเป็นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของกฎหมายภาคความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นทำให้เราเห็นภาพว่ากฎหมายที่ออกมาในแต่ละครั้งอาจมีสิ่งที่ไม่สมบูรณ์แบบหรือมีช่องว่างเล็กๆน้อยๆในการบังคับใช้เช่นเดิมกฎหมายให้ความคุ้มครองแต่เพศหญิงเพศชายจึงเสียเปรียบเป็นต้น โดยงานวิจัยของผู้เขียนฉบับนี้ อาจนำไปต่อยอดได้ในงานเขียนของผู้เขียนต่อๆไป โดยผู้เขียนเขียนอยากเสนอให้มีการเพิ่มความหมายของการโทรมให้เป็นที่แน่ชัดใว้ในมาตรา 276 และมาตรา 277ด้วยเพราะหากเข้าลักษณะของการโทรมบุคคลผู้ลงโทษอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะความคลุมเครือนั่นเอง

**บรรณานุกรม**

คณิต ณ นคร. (2559). กฎหมายอาญาภาคความผิด ความผิดเกี่ยวกับเพศ(พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561).คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ(พิมพ์ครั้งที่15).กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561).ประมวลกฎหมาย ฉบับอ้างอิง(พิมพ์ครั้งที่39). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557).“กฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร:บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (บ.ก.). (2553).กฎหมายอาญาภาค2-3 (พิมพ์ครั้งที่11).ปทุมธานี:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา(2554). พจนนุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. สืบค้น 17 สิงหาคม 2562, จาก http:/www.royin.go.th/dictionary/

มูลนิธิปวีณาพงสกุลเพื่อเด็กและสตรี (2561).สถิติการรับเรื่องราวร้องทุกข์และขอความช่วยเหลือปัญหาต่าง. สืบค้น 17 สิงหาคม 2562 ,จาก <https://pavenafoundation.or.th/สถิติรายวัน/>

ราชกิจนุเบกษา (2499). ประมวลกฎหมายอาญา. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2499/A/095/12.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2514). ประกาศของคณะปฎิวัติ ฉบับที่ 11 .สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2514/A/127/1.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2525). พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 5 .สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2525/A/108/5.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2530). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 8. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2530/A/173/4.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2550). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/A/056/1.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2558). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 23. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/A/010/48.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2560). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/032/51.PDF

ราชกิจนุเบกษา (2562). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 27. สืบค้น 14 กรกฎาคม 2562 จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2562/A/069/T\_0127.PDF

1. บทความนี้นักศึกษาเป็นผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว [↑](#footnote-ref-1)