



วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ

สถานการณ์ของหญิงในครอบครัวและในสังคมสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกับชาย เพราะจากจารีตประเพณีดั้งเดิมมาสังคมไทยยกอำนาจทั้งหลายในครอบครัวและสังคมมาไว้อยู่กับชาย โดยเห็นได้จากบทบาทของบิดาที่เป็นหัวหน้าครอบครัวและสามีที่เป็นช้างเท้าหน้าของชีวิตสมรส ประกอบกับลักษณะทางกายภาพซึ่งชายจะมีความแข็งแรงมากกว่า การใช้อำนาจหรือความรุนแรงต่อหญิงจึงถูกนำมาเป็นเครื่องมือในการรักษาความมีอำนาจที่เหนือกว่าของชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเพศ เพราะสังคมโดยส่วนรวมให้การยอมรับว่าหญิงไม่ควรแสดงออกทางเพศหญิงที่ยังไม่สมรสจะต้องรักษาความบริสุทธิ์รักตัวสงวนตัว หากสมรสแล้วก็ต้องปรนนิบัติสามีอย่างสม่ำเสมอเป็นแม่บ้านแม่เรือนที่ดี เท่ากับยกบทบาทของผู้นำครอบครัวให้แก่ชายโดยปริยาย ทำให้เกิดการใช้กำลังกดขี่หญิงในทางเพศ

จากอดีตเป็นต้นมาประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนหลายฉบับแต่ไม่มีฉบับใดเลยที่บัญญัติให้สามีต้องรับผิดชอบข่มขืนภริยา แม้ว่าในขณะที่มีเพศสัมพันธ์นั้นภริยาไม่มีความต้องการเช่นนั้น ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากจารีตประเพณีที่สังคมถือว่า หญิงภริยาได้ยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์กับชายตั้งแต่ทำการสมรสกับชายผู้นั้นแล้ว จึงไม่เกิดการข่มขืน ส่วนกรณีมีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวง แต่ถูกยกเลิกในภายหลังเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญา อันมีผลทำให้มีเพศสัมพันธ์ต่อกันระหว่างญาติบางประการ ไม่สามารถเอาผิดได้ แม้จะมีพฤติการณ์ที่ผิดศีลธรรมและค้านกับความรู้สึกของวิญญูชนก็ตาม

3.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก แบ่งเป็นราชสีห์ 1 คชสีห์ 1 และบัวแก้ว 1 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางเพศไว้ในพระไอยการลักษณะหัวเมีย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่ออำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองของบิดามารดากรณีที่ถูกกระทำเป็นบุตร หรือต่ออำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองของสามีกรณีที่ถูกกระทำเป็นภริยา¹ ในที่

¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 230), หน้า 78.

นี้จะขอกล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรากับการกระทำอนาจาร

3.1.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ในกฎหมายฉบับนี้ การกระทำที่จัดเป็นการข่มขืนกระทำชำเรานั้น กฎหมายได้ใช้คำว่า "ข่มขืนถึงชำเรา" โดยคำว่า "ข่มขืน" นั้น แสดงความอยู่ในตัวแล้วว่าไม่มีความยินยอมจากฝ่ายที่ถูกกระทำแต่ได้มีการใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งซึ่งในใจบังคับ จนถึงขั้นเกิดการ "ชำเรา" อันหมายถึงมีการร่วมประเวณีกัน ส่วน "ข่มขืนมิถึงชำเรา" หมายถึง ได้มีการบังคับขืนใจแต่ยังไม่มีกรร่วมประเวณีต่อกัน ดังปรากฏในตัวบทต่อไปนี้

มาตราหนึ่ง ชายใดข่มขืนภริยาท่านถึงชำเราให้ไหมโดยประณมผิดเมียทวิคุณ ถ้าข่มขืนมิได้ถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมีย²

มาตราหนึ่ง พระครูภิกษุสามเณร ผิดเมียท่านถึงชำเราซึ่งว่าปาราชิกให้สึกออกเสียแล้ว ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา³

มาตราหนึ่ง ถ้าพระครูภิกษุสามเณรผู้อยู่ในศีลทำทุลาจารผิดทางวินัย ทำร้ายด้วยหญิงหาผู้มีได้ถึงชำเราเป็นสังข์ไซ้ ชื่อว่าปาราชิกให้สึกออกลงโทษ⁴

มาตราหนึ่ง เจ้าเงินก็ดี พี่น้องลูกหลานแห่งเจ้าเงินก็ดี ข่มขืนหญิงทาสถึงชำเรา หญิงร้องแรกมีสักชีพญาณไซ้ ท่านให้แบ่งตัวหญิงนั้นเสียกึ่งหนึ่ง ๆ ให้มันส่งให้แก่เจ้าเงินถ้าจัดมือถือนางกอดจูบข่มขืนไม่ถึงชำเรา พิจารณาเป็นสังข์ ให้แบ่งชำตัวเป็น 4 ส่วน ลดส่วน 1 ให้แก่เจ้าเงิน 3 ส่วน ถ้ามันยอมด้วยไซ้ อย่าให้แบ่งทุนเขานั้นเสียเลย ถ้ามันมิสมักอยู่ด้วยแลมันจะอย่าไซ้ มันยังเกิดบุตรด้วยเจ้าเงินแลพี่น้อง ลูก หลาน แห่งเจ้าเงินไม่ จึงให้มันส่งชำตัวจงถ้วน⁵

มาตราหนึ่ง ชายใดข่มขืนหญิงมายถึงชำเรา ให้เอาเบี้ยในประณมผิด เมียทำ 5 ส่วน ยกเสีย 1 เอา 4 ส่วน ตัวไหมเป็นสิน ไหมกึ่งพิในกึ่ง ถ้าข่มขืนมิถึงชำเรา ให้ไหมถึงชำเรา⁶

² กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ศึกษาภัณฑ์พาณิชย์, 2505), หน้า 208.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 225.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 225.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 227.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

มาตราหนึ่ง ชายใดมีเมียแล้วข่มขืนลูกสาว หลานสาวท่านถึงข้าเรา ให้ไหมชายนั่นก็ง
ประถมผิดเมีย ถ้าข่มขืนมิถึงข้าเราให้ไหมก็งถึงข้าเรา⁷

มาตราหนึ่ง ชายใดหาเมียมิได้ข่มขืนลูกสาว หลานสาวท่านถึงข้าเรา ให้ไหมชายนั่นก็ง
เบียชามีเมียแล้ว ถ้าข่มขืนมิถึงข้าเรา ให้ไหมก็งถึงข้าเรา⁸

มาตราหนึ่ง ชายใดข่มขืนหญิงเด็กไม่รู้เดียงสามิถึงข้าเรา ให้ไหมเจ้าเบียประถมเมียผิด
เมียทวิคุณ ถ้าตบตีหญิงทำให้มีบาดเจ็บด้วย ท่านให้ไหมชายนั่นโดยบาดเจ็บอีกโสดหนึ่ง⁹

มาตราหนึ่ง ชายใดมิได้สู้ขอลูกสาว หลานสาวท่าน และบังอาจว่าตนเรี่ยวแรงผู้เดียวก็ดี
พาพวกเพื่อนไปด้วยก็ดี เข้ากุมเกาะ เบาะ ฉะแลง ลูกสาวหลานสาว แลเมียท่านไปด้วยแรงตน
หญิงนั้นร้องแรก ชัดขวาง มีคนรู้เห็นได้ยิน ข่มขืนหญิงนั้นถึงข้าเราก็คดี หญิงนั้นมาหาความเป็นสัจ
ไซ้ ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกาเดิม ถ้าข่มขืนมีบาดเจ็บ ให้ไหมโดยบาดเจ็บอีกโสดหนึ่ง พวกซึ่ง
ไปด้วยนั้นให้ไหมก็ง ถ้าชายหลายคนข่มขืนโทรมเอาหญิงนั้นไซ้ ให้ลงโทษแก่ชายนั่นด้วยลวดหนึ่ง
คณ 60 ที่ ให้ไหมตามบันดาคดีทวิคุณ เพราะมันบังอาจหาบเข้าต่อแผ่นดินเมืองท่าน¹⁰

มาตราหนึ่ง ชายให้สู้ขอลูกสาว หลานสาวท่าน บิดา มานดาหญิง ยังยอมให้ชายได้ ให้มี
ขันหมากหมั้นนัดจะทำการยังมีได้ทำการ ชายอื่นบังอาจว่าตนเรี่ยวแรงเกาะกุม เบาะ ฉะแลง หญิง
นั้นด้วยแรงตน ข่มขืนหญิงนั้นถึงข้าเราก็คดี มิได้ถึงข้าเราก็คดี พิจารณาเป็นสัจไซ้ว่าท่านว่าลวงพระราช
อาชญาความเมืองท่าน ให้ส่งหญิงนั้นให้แก่บิดา มานดาแล้ว ให้ทวนชายต้นเหตุด้วยลวดหนึ่ง 50
ที่ ถ้ามีพวกไปด้วย ให้ทวนคณ 50 ที่ จงทุกคนให้ไหมชายต้นเหตุโดยผิดเมียท่านในขันหมากนั้นจึง
ควร¹¹

3.1.2 ความผิดฐานกระทำอนาจาร

การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำอันไม่สมควรทางเพศโดยยังไม่ถึงขั้นมีการร่วม
ประเวณีโดยกฎหมายบัญญัติเอาไว้สำหรับการกระทำอนาจารต่อภริยาของผู้อื่น บุตรสาวของผู้อื่น
หรือหญิงที่อยู่ในความปกครองของผู้อื่นทั้งที่เป็นลูกและเป็นหลานต่อไป

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 251.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

มาตราหนึ่ง ผู้ใดเล่าโลมจับมือถือนมกอดจูบเมียท่านก็ดี ผัวท่านไม่อยู่ไปหาเมียท่านถึงในเรือนแลในสถานที่ลับ ไม่มีผู้ใดอยู่ด้วยเปนค้ำนักก็ดี ไปหาเมียท่านถึงที่นอนในห้องอยู่แต่สองต่อสองก็ดี ท่านให้หมชายนั่นกึ่งเบี้ยประถมผิดเมีย ถ้าผู้ใดกล่าวคำทะโลมเมียท่านก็ดี ลับลอบพูดจาด้วยเมียท่านก็ดี พิจารณาเป็นสัจไซ้ให้หมชายนั่นถึงเบี้ยชักมือถือนมกอดจูบนั่น¹²

มาตราหนึ่ง บุรุษผู้ใดจับข้อมือหยอกบุตรของท่านก็ดี ขึ้นไปถึงที่นอนบุตรของท่านก็ดี แลดูดลากบุตรของท่านไปกอดจูบทำชู้ แลทำประการใดก็ดี ท่านว่าชายนั่นผิดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษ¹³

มาตราหนึ่ง อันว่าหญิงอันชายมิได้ค้ำนักข้อมือ และชายกระทำทราจารย์ให้มีโทษนั้น 7 ประการ มาตุรก ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยมานดา, หากรักษา

บิดร ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยบิดา, หากรักษา

มาตาบิดร ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยบิดา, มานดา, หากรักษา

โคตรรท ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยโคต, หากรักษา

ภาตุรก ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยพี่ชาย, พี่สาว, หากรักษา

ญาติรท ขิตา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยญาติ, หากรักษา

สารก ขา ประการหนึ่ง คือ หญิงอันอยู่ด้วยท่านผู้ใดผู้หนึ่ง ท่านหากรักษาป้องกันไว้

หญิง 7 ประการนี้ ถ้าชายผู้ใดมิได้ค้ำนักข้อมือ แลอุกอาจไปกระทำทราจารย์ก็ดี และชายไปลักลอบทำชู้ แลข่มขืนชักพาหญิงไปก็ดี ท่านว่าชายนั่นมีโทษ ถ้าหญิงนั้นไปหาชายถึงเคหะสถาน บ้านเรือนชาย ยอมให้ทำชู้ด้วยไซ้ แลจะกล่าวโทษแก่ชายนั่นมิได้เลย¹⁴

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น พระไอยการลักษณะผัวเมียกำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารไว้ ดังนี้

1. ความผิดฐาน "ข่มขืนถึงชำเรา" หมายถึง การที่ชายใช้การบังคับขืนใจด้วยวิธีอย่างใด ๆ แก่หญิงโดยที่หญิงนั้นไม่ยินยอมและหญิงเป็นภริยาของผู้อื่น หญิงซึ่งเป็นทาส หญิงซึ่งเป็นหม้าย หญิงซึ่งเป็นบุตรสาวหรือหลานสาวของผู้อื่น หญิงซึ่งเป็นเด็ก และหญิงที่ชายอื่นได้ข้อมือจากพ่อแม่หญิงนั้นแล้ว จนได้มีการร่วมประเวณีกัน ส่วน "ข่มขืนไม่ถึงชำเรา" นั้นมีความแตกต่างจาก "ข่มขืนถึงชำเรา" ตรงที่ไม่ได้มีการร่วมประเวณีกัน แม้จะได้รับการบังคับขืนใจกันก็ตาม ซึ่งเปรียบได้กับความผิดฐานพยายามข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน โดยมีอัตราโทษที่ต่ำกว่า "ข่มขืนถึงชำเรา"

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 208.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

2. ความผิดฐาน “กระทำอนาจาร” กฎหมายบัญญัติเอาไว้สำหรับการกระทำต่อภริยาของผู้อื่นและต่อหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภริยาของตนในพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมดังนี้ หนึ่งมีการยุดมือถือนมหญิง สองการเข้าไปหาหญิงในเรือนขณะที่สามีหญิงไม่อยู่ สามไปหาภริยาผู้อื่นในที่ลับ สี่ลักลอบพูดจากับภริยาของผู้อื่น ห้าไปหาภริยาผู้อื่นในที่นอน หกจับมือถือแขนหญิงอื่น เจ็ดเข้าไปยังที่นอนของบุตรสาวผู้อื่น โดยกฎหมายเรียกการกระทำอนาจารต่อหญิงซึ่งเป็นภริยาคนอื่นว่า “ประณมผิดเมีย” และ “ทราจาร” สำหรับกรณีหญิงอื่น ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดฐานนี้ กฎหมายได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองชายผู้เป็นสามี หรือบิดา และมารดาของหญิงผู้ถูกกระทำ มากกว่าจะคุ้มครองหญิงผู้เสียหายโดยตรง

3. แต่ไม่ปรากฏบทมาตราใดเลยที่กล่าวถึงการข่มขืนภริยาเอาไว้ ด้วยน่าจะมาจากเหตุที่ในสมัยนั้นให้ความสำคัญกับอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่า อำนาจอิสระเป็นอย่างมาก เมื่อหญิงยังเป็นเด็กก็ต้องตกอยู่ในความปกครองของบิดามารดา ถ้าบิดามารดาตายหญิงอาจตกอยู่ในความปกครองของญาติผู้ใหญ่หรือพี่ ๆ จนกระทั่งหญิงแต่งงานกับชาย อำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองจึงโอนจากบิดามารดาไปยังชายผู้เป็นสามี ดังปรากฏในมาตรา 79 ที่บัญญัติว่า “บุตรที่่านบิดามารดายังมีได้ประกอบสามีภริยาให้ไซ้ร บิดามารดานั้นเป็นอิสระแก่บุตร ถ้าชายใดพึงใจด้วยบุตรที่่าน ให้ค่านับบิดามารดาตามประเพณี ถ้าบิดามารดาทำให้สามีจึงจะเป็นอิสระแก่ภริยา”¹⁵ และขอบเขตอำนาจอิสระของสามีนั้นรวมไปถึงอำนาจลงโทษภรรยาได้ตามสมควรหากภริยาประพฤติตนไม่สมควรดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 ว่า “สามีภริยาอยู่ด้วยกัน ภริยามีความผิด สามีจะปราบปรามโดยตีหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้ ถ้าภริยาด่าว่าหยาบซ้ำแก่สามี ให้ภริยาเอาข้าวตอกดอกไม้ขอโทษแก่สามีจึงควร”¹⁶ ฉะนั้น เมื่อสามีมีอำนาจอิสระที่จะปกครองภริยาอย่างเต็มที่แล้วย่อมส่งผลให้การมีเพศสัมพันธ์ต่อกันระหว่างสามีภริยากลายเป็นหน้าที่ที่ภริยาจะต้องตอบสนองไม่อาจขัดขืนปองปิดได้ จึงไม่ปรากฏการกระทำที่เรียกว่าข่มขืนต่อภริยาในสมัยนั้น ประกอบกับหากภริยาหยิบยกกล่าวอ้างว่าสามีข่มขืนตน ภริยาอาจจะต้องความผิดว่าทำการหยาบซ้ำแก่สามีตามบทบัญญัติข้างต้น ภริยาทั้งหลายจึงเกิดความเกรงกลัวมิกล้าที่จะกล่าวโทษสามี

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

¹⁶ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 79

3.1.3 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลในครอบครัว

การมีเพศสัมพันธ์ต่อกันระหว่างญาติตามพระโอัยการลักษณผัวเมียนี้ได้แบ่งแยกออกเป็นสองกรณี คือ

3.1.3.1 ระหว่างผู้มีสายโลหิตเดียวกัน

“มาตราหนึ่ง พ่อ แม่ ลูก พี่ น้อง ยายหลาน ตาหลาน ลุงน้าหลาน ทำชู้กันไซ้ร ให้ทำแพลอยผู้นั้นเสียในประเล (ทะเล) ให้เจ้าพ่อแม่พี่น้องพลีเมืองท่าน ทั้ง 4 ประตุ ไก่ 8 ตัว ให้พระสงฆ์พรหมญาจารย์สวดมนตรทำพิธีการระงับอุบาทวจันไร น้ำ ฟ้ำ (ฝน) จึงจะตกเป็นประโยชน์แก่คนทั้งหลาย ฝ่ายพ่อแม่พี่น้องรู้ว่าลูกหลานทำมิชอบมิได้ว่ากล่าว ท่านว่าเลมิต ให้ลงโทษโดยโทษาณโทษ”¹⁷

บทบัญญัตินี้ คือการมีสัมพันธ์ทางเพศถึงขั้นกระทำชำเรา (ร่วมประเวณี) กับญาติสืบสายโลหิตด้วยความยินยอมของกันและกัน โดยผู้กระทำนั้นเป็นพ่อ แม่ กับลูก พี่กับน้อง ตา ยาย กับหลาน ลุง น้า กับหลาน (และน่าจะรวมถึง ปู่ ย่า ป้ากับหลาน) ซึ่งเรียกว่า “ทำชู้” และนอกจากจะมุ่งหมายลงโทษชายและหญิงผู้กระทำแล้วยังลงโทษ พ่อ แม่ พี่ น้อง ที่รู้ว่าลูกของตนหรือพี่น้องตนกระทำการเช่นนั้นแล้วไม่ได้ว่ากล่าวหรือห้ามปรามด้วย

3.1.3.2 ระหว่างผู้ที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกัน

มาตราหนึ่ง หลานทำชู้เมียลุง ตา ปู่ อา น้า พี่ตนเอง มันผู้มีเกรงมันมีอาจแก่บาป ดังนั้น ให้เอามันคนร้ายจำใส่ตรวน (ขี้น, คา) เอน้ำหมักคักหน้า ทั้งหญิง (ชาย) เอาเชือกหนึ่งผูกคอเอาข้อมือตีทะเลรอบตลาด แล้วเอาขึ้นขาหย่างยิงด้วยลูกสั้นโดด แลให้ตีด้วยลวดหนึ่งคละ 25 (50) ที แล้วให้ทำแพลอยเสียนอกเมือง อย่าให้ดูเยี่ยงกัน ถ้าจะไถ่ลูกสั้นโดดมิให้ยิงเล่มละ 30,000¹⁸

เช่นเดียวกับบทบัญญัติก่อนแต่ต่างกันตรงที่เป็นการมีเพศสัมพันธ์กับญาติที่เกิดจากการสมรส นั่นคือ ภริยา (เมีย) ของลุง ตา ปู่ อา น้า และพี่ของผู้กระทำ ซึ่งกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะของการมีเพศสัมพันธ์ว่าเป็นการ “ทำชู้” อันหมายถึง การสมครใจที่จะมีสัมพันธ์ทางเพศต่อกันระหว่างชายกับหญิงจนถึงขั้นร่วมประเวณีในขณะที่ชายหรือหญิงนั้นต่างก็มีคู่สมรสของแต่ละคนอยู่ก่อนแล้ว โดยกฎหมายได้บัญญัติให้ทั้งชายและหญิงนั้นต้องโทษในอัตราที่รุนแรงพร้อมกับเนรเทศออกจากเมือง แต่ถ้าหากหญิงนั้นไม่ได้ยินยอมสมครใจที่จะร่วมประเวณีเสียแล้วยอมไม่

¹⁷ กฎหมายตราสามดวงเล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 223.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

ไซการ “ทำชั่ว” ซึ่งอาจจะเป็นการข่มขืนหรือชำเราก็ได้แต่ตามที่กฎหมายจะบัญญัติ ฉะนั้นเมื่อไม่เป็นการ “ทำชั่ว” จึงเอาผิดแก่หญิงมิได้

3.2 พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระราชดำริให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศขึ้นมาใหม่เพราะเล็งเห็นว่ากฎหมายลักษณะฉ้อฉลที่เคยใช้อยู่แต่เดิมนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เป็นเหตุให้เกิดความสงสัยต่าง ๆ ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กล่าวหากัน จึงได้มีพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ขึ้นมา¹⁹

- ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง

มาตรา 3 ชายใดกระทำชำเราหญิงในเหตุ 4 ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปข้างล่างนี้ ท่านว่าชายผู้นั้นข่มขืนทำชำเราหญิง คือ

ข้อ 1 ขืนใจหญิง

ข้อ 2 หญิงยินยอม

ข้อ 3 หญิงยินยอมด้วยชายขู่ให้ร้ายแก่ร่างกายและชีวิตหญิง หญิงมีความกลัว จึงยินยอม

ข้อ 4 หญิงยินยอมก็ดี ถ้าไม่ยินยอมก็ดี แต่หญิงนั้นยังมีอายุต่ำกว่า 12 ปีลงมา

มาตรา 4 ชายใดข่มขืนทำชำเราหญิงดังเช่นที่ไว้ในมาตรา 3 พิจารณาเป็นสัตย์ให้ลงโทษจำคุกไว้ตั้งแต่ 10 ปีลงมา กับให้ทำการหนักด้วยก็ได้ ถ้ามิให้ทำการหนักด้วยก็ได้ แล้วจะปรับเป็นเงินทำขวัญให้แก่หญิงตั้งแต่ 1,000 บาท ลงมาด้วยก็ได้

อนึ่ง ผู้ได้รับโทษฐานข่มขืนทำชำเราครั้งหนึ่งแล้ว ภายหลังยังกลับขึ้นกระทำความผิดลงอีกเป็นครั้งที่ 2 ที่ 3 ต่อไป จะให้ลงโทษเข็ญตั้งแต่ 60 ปี ลงมาเพิ่มเข้ากับโทษจำคุกแลโทษปรับอีกด้วยก็ได้

มาตรา 6 ผู้ใดพยายามหรือจะข่มขืนทำชำเราก็ดี ... ซึ่งเป็นการผิดต่อมาตรา 3 มาตรา 4 ... พิจารณาเป็นสัตย์ให้ลงโทษจำคุก

¹⁹ ประสิทธิ์ พัฒนอมร. “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา”. (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524) : หน้า 18.

มาตรา 7 ผู้ใดรู้เห็นเป็นใจด้วย ฤๅช่วยอุดหนุนต้นเหตุในการข่มขืนกระทำชำเราก็ดี...
พิจารณาเป็นสัจยให้ลงโทษจำคุก

3.3 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกกร่างขึ้นตามพระบรมราชโองการในปี พ.ศ. 2451 ซึ่งในการยกกร่างได้อาศัยหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยความผิดฐานข่มขืนทำชำเราได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2

3.3.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

มาตรา 243 ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังกาย หรือด้วยวาจาขู่เข็ญกระทำชำเราขึ้นใจหญิง ซึ่งมีใช้ภริยาของตนเอง ท่านว่าผู้นั้นข่มขืนทำชำเรา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกไซดหนึ่ง

ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงทำชำเราขึ้นใจหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเอง ท่านว่ามันข่มขืนทำชำเรา มีความผิด ต้องระวางโทษดุจกันกับที่ว่ามันนั้น

ถ้าแลในการกระทำผิด เช่นว่ามาในมาตรานี้ หญิงที่ถูกข่มขืนทำชำเรานั้น มีบาดเจ็บถึงสาหัส ท่านว่ามันผู้กระทำผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกไซดหนึ่ง

ถ้าแลหญิงนั้นถึงตาย ท่านว่ามันผู้ข่มขืนนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกไซดหนึ่ง²⁰

การกระทำชำเราขึ้นใจหญิงอันเป็นการข่มขืน คือการสอดเสปย์สังวาส หรือผสมเพศซึ่งกันและกัน ซึ่งตามความหมายนี้เป็นการที่ชายกระทำชำเราแก่หญิงตามลักษณะของการร่วมประเวณีอย่างธรรมดา และจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่ออวัยวะเพศชายล่วงเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง²¹ โดยใช้กำลังกาย หรือขู่เข็ญว่าจะทำร้าย หรือว่าจะทำร้ายหรือใช้อุบายหลอกลวงอย่างใด ๆ เช่น ทำ

²⁰ เสถียร วิชัยลักษณ์, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพมหานคร : นิติเวช, 2498), หน้า 110-111.

²¹ อินทพรปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ไสภณพิพรรฒธนากร, 2470), หน้า 1102.

ซ้ำเราในขณะที่หญิงนั้นหลับ หรือปลอมตัวเป็นสามีโดยอาศัยความมืด หรือออกอุบายหลอกกว่าจะรักษาโรคในที่ลับเพื่อให้หญิงลงเชื่อ เป็นต้น²²

อย่างไรก็ดีแม้ในตัวบทจะใช้คำว่า "ผู้ใด" ซึ่งหมายความว่าจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้ นั่นแต่ กระนั้นก็ตามหญิงจะมีความผิดฐานข่มขืนซ้ำเราไม่ได้ เพราะความผิดฐานนี้มีได้แต่เฉพาะชายเท่านั้นและการที่ชายสามีได้ร่วมประเวณีกับภรรยา แม้จะเป็นการขืนใจหรือใช้กำลังทำร้ายก็หาไม่มีความผิดไม่มีความผิดก็แต่ฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น²³ เพราะตามธรรมชาติของการเป็นสามีภริยาย่อมจะต้องมีการร่วมประเวณีกัน ดังที่กฎหมายลักษณะผิดเมียกล่าวว่าต่างเป็นเจ้าของประเวณีกัน ฉะนั้นสิ่งสำคัญจะต้องทราบถึงการเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายลักษณะผิดเมียเสียก่อนเพื่อทำให้การร่วมประเวณีนั้นไม่เป็นความผิดฐานข่มขืน²⁴ การสมรสตามกฎหมายลักษณะผิดเมียไม่มีการจดทะเบียนสมรสดังเช่นในปัจจุบันแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าชายหญิงได้เสียกันแล้วจะเป็นสามีภริยาเสมอไปไม่ การเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายจำเป็นต้องประกอบด้วย หนึ่ง ชายหญิงทั้งสองฝ่ายได้กินอยู่หลักนอนด้วยกันโดยมีเจตนาเป็นสามีภริยากัน สอง บิดามารดาหรือผู้เป็นอิสระแก่หญิง (ผู้มีอำนาจปกครองหญิง) ยินยอมยกหญิงให้เป็นภริยาชายโดยที่หญิงนั้นยินยอมด้วย²⁵

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ หากชายและหญิงเป็นสามีภริยากันแล้ว ชายผู้เป็นสามีจะไม่ถูกต้องหาว่ากระทำการข่มขืน แม้ว่าจะได้ใช้กำลังกายหรือวาจาขู่ขู่หญิงผู้เป็นภริยาเพื่อการมีเพศสัมพันธ์

3.3.2 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลในครอบครัว

3.3.2.1 ระหว่างผู้มีสายโลหิตเดียวกัน

มาตรา 247 "ความผิดอย่างใดใด ที่ว่ามาในมาตรา 243, 244 และ 246 นั้น ถ้าผู้กระทำเป็นบิดามารดาหรือปู่ ย่า ตา ยาย กิติ ครุบาอาจารย์ที่รับเลี้ยงผู้ถูกกระทำไว้ก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ปกครองรักษาผู้ถูกกระทำร้ายก็ดี ท่านว่าวางโทษของมันผู้กระทำผิดหนักกว่าที่บัญญัติไว้ใน 4 มาตรา ที่ว่ามานั้น หนึ่งในสามส่วน"

มาตรา 244 และ 246 บัญญัติว่า

²² เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญาภาคปลาย, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2482, หน้า 242.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 244.

²⁴ อินทพรปรีชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 1105.

²⁵ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 77.

มาตรา 244 “ผู้ใดกระทำชำเราด้วยเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบสองขวบถึงหญิงนั้น ยินยอมก็ตาม หรือมิได้ยินยอมก็ตาม ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป จนถึงสิบปี และให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลในการกระทำผิด เช่นว่ามาในมาตรานี้ เด็กหญิงที่ถูกชำเรานั้นมีบาดเจ็บ อย่างสาหัส ท่านว่ามันผู้กระทำผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

ถ้าแลเด็กหญิงนั้นถ้าตาย ท่านว่ามันผู้กระทำผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

มาตรา 246 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุเกินกว่าสิบสองขวบขึ้นไป โดยมันใช้อำนาจด้วยกำลัง หรือด้วยวาจาขู่เข็ญ หรือมันใช้อุบายหลอกด้วยประการใดก็ได้ดี ท่านว่ามันมีความผิดต่อระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

มาตรานี้เป็นเหตุจรรยาของความผิดฐานข่มขืนชำเราและอนาจารไม่ว่าผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบสองขวบจะยินยอมด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยที่ตัวผู้กระทำมีสถานภาพดังนี้ คือ

- ก. เป็นบิดา มารดา หรือปู่ ย่า ตา ยาย
- ข. ครูบาอาจารย์
- ค. เจ้าพนักงาน

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นญาติกันแล้วในข้อ ก. บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ย่อมหมายถึงบุพการีของผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ซึ่งจำกัดอยู่ความเป็นญาติของตัวผู้ถูกกระทำเช่นนั้น ไม่ขยายรวมไปถึงบิดา หรือมารดาเลี้ยง หรือ ปู่ ย่า ตา ยาย ที่เป็นพี่น้องของปู่ ย่า ตา ยาย ของตน²⁶

3.3.2.2 ระหว่างผู้ที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกัน

การมีเพศสัมพันธ์ในครอบครัวกับบุคคลที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกัน เช่น ระหว่างภริยาของลูกชายกับพ่อของสามี (พ่อกับลูกสะใภ้) หรือสามีของลูกสาวกับแม่ของภริยา (แม่กับลูกเขย) หรือพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยง หาได้มีบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้

²⁶ อินทพรี่ชา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 1128.

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตามมาตรา 247 ได้บัญญัติให้เป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำเป็นบิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ซึ่งเป็นบุคคลที่ล่วงแล้วแต่มีสายโลหิตเดียวกันกับผู้ถูกกระทำทั้งนั้น ดังนั้น ความผิดตามมาตรา 247 ที่จะเกิดจากผู้ที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกันจึงมีแต่กรณีผู้กระทำเป็น ครูบาอาจารย์ หรือเป็นเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ปกครองรักษาผู้ถูกกระทำเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีบุคคลดังกล่าว ก็มิได้เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ถูกกระทำแต่ประการใด ฉะนั้น ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์ ในครอบครัวตามกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 จึงไม่มีกรณีความผิดที่เกิดจากญาติที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกัน

3.4 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

3.4.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี”

มาตรา 276 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2514 ข้อความเดิมถูกยกเลิกโดยข้อ 7 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514)

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 276 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2525 ข้อความเดิมถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2525)

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

บทบัญญัติตามมาตรา 276 นี้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาโดยตลอดในส่วนของอัตราโทษ ซึ่งโทษที่ผู้กระทำจะได้รับได้ถูกเพิ่มมากขึ้นตามพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นกฎหมายก็ยังคงยึดถือมาเสมอมาว่าความผิดฐานข่มขืนนี้จะต้องเป็นการที่ชายได้กระทำต่อหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน²⁷

3.4.2 ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลในครอบครัว

ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์ในครอบครัวของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 285 ได้บัญญัติรวมถึงกรณีระหว่างผู้มีสายโลหิตเดียวกันกับไม่มีสายโลหิตเดียวกัน แต่เป็นบุคคลในครอบครัวเอาไว้ โดยแบ่งเป็นการกระทำของบุพการีต่อผู้สืบสันดาน และผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาลต่อผู้ใต้ปกครอง คนเสมือนไร้ความสามารถ และคนไร้ความสามารถ

3.4.2.1 ระหว่างผู้มีสายโลหิตเดียวกัน

"ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม"

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 277 "ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช่ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

²⁷ สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2534), หน้า 5 – 6.

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

มาตรา 277 ทวิ "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือมาตรา 277 วรรคแรกหรือวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 277 ตรี "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคสอง หรือมาตรา 277 วรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต”

มาตรา 278 "ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 279 "ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 280 "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 278 หรือมาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต"

มาตรา 282 "ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี"

มาตรา 283 "ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี"

3.4.2.2 ระหว่างผู้ที่ไม่ใช่สายโลหิตเดียวกัน

มาตรา 285 ได้บัญญัติถึงความผิดทางเพศในกรณีความผิดเช่นเดียวกันเอาไว้แก่ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาลที่ได้กระทำลงต่อผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ในความพิทักษ์และในความอนุบาล โดยที่ความเป็นผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ และผู้อนุบาล ต้องชอบด้วยกฎหมาย²⁸ เป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้จะไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดต่อกันระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำหรือมีสายเลือดเดียวกันแต่ผู้กระทำไม่ได้เป็นบุพการี เช่น อาจเป็น อา น้า ลุง ของผู้ถูกกระทำ ซึ่งถ้าบุคคลเหล่านี้มีสถานะเป็นผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ของผู้ถูกกระทำตามกฎหมาย ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความสัมพันธ์และความใกล้ชิดซึ่งกันและกันทั้งทางกายภาพและจิตใจ ฉะนั้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของบุคคลดังกล่าวจะต้องเพิ่มขึ้น การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้อยู่ใต้ปกครองในความอนุบาล และในความพิทักษ์ จึงเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม และกฎหมายอย่างร้ายแรง กฎหมายจึงกำหนดให้รับโทษหนักขึ้นเช่นกรณีญาติสายโลหิตเดียวกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศของไทยโดยทั่วไปได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป ทั้งในส่วนของความผิดและอัตราโทษอันจะเห็นได้จากการที่ความผิดฐาน "ข่มขืนถึงชำเรา" "ข่มขืนไม่ถึงชำเรา" และการกระทำอันไม่สมควรทางเพศโดยที่ยังไม่ถึงขั้นร่วมประเวณีตามพระโอัยการสักขณผัวเมียได้กลายมาเป็นความผิดฐานข่มขืน พยายามข่มขืนและอนาจารตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับปัจจุบันตามลำดับ ส่วนความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวที่แต่เดิมได้มีบทบัญญัติครอบคลุมญาติที่มีสายโลหิตเดียวกันและไม่มีสายโลหิตเดียวกันเอาไว้ นั้น ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเอาไว้เฉพาะกรณีผู้กระทำเป็นบุพการี ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล และผู้พิทักษ์ ในความผิดทางเพศที่ไม่ได้มีความยินยอมของผู้ถูกกระทำ แต่อย่างไรก็ดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ยังคงยึดถือตามวัตถุประสงค์เดิมของกฎหมายที่จะลงโทษชายในการกระทำข่มขืนชำเราหญิงที่ไม่ใช่ภริยาของตนเท่านั้น

²⁸ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512) หน้า 299.