

เหตุเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285

ธีรตล วัฒนศักดิ์*

รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวในการกระทำความผิดทางเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ซึ่งปัจจุบันมีการบัญญัติให้การคุ้มครองแก่บุคคล 4 กลุ่มดังต่อไปนี้คือ (1) ผู้สืบสันดาน (2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล (3) ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ (4) ผู้ที่อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรืออยู่ในความอนุบาล

เห็นได้ว่าขอบเขตความรับผิดชอบตามมาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงกรณี ผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลของสถานพยาบาล เด็กกำพร้าในสถานสงเคราะห์ หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนมิได้อยู่ในสถานะที่จะปกป้องตนเองจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ ดังนั้น หากมีกรณีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้นกับบุคคลกลุ่มนี้แล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำและครอบครัว ตลอดจนความสงบสุขของสังคมอย่างรุนแรง

ขณะเดียวกัน จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้การกระทำ กรณีการขู่ว่าจะใช้อาวุธอันตราย เขี่ยเป็นผู้สูงอายุตั้งแต่ 60 ปี ขึ้นไป เขี่ยเป็นผู้พิการร่างกาย การใช้สารเคมีกับเขี่ย เป็นบทเพิ่มโทษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการบัญญัติให้การกระทำต่อผู้สืบสันดานหรือกระทำต่อบุพการี การกระทำต่อผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ดูแล หรือให้การศึกษา การทำงานหรือการจ้างงาน หรือกระทำต่อนักโทษ หรือการใช้ประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่การงานกระทำความผิดทางเพศ และกรณีแพทย์ที่กระทำต่อผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแล ที่ปรึกษากระทำต่อผู้ถูกกระทำโดยใช้ประโยชน์จากการได้รับความไว้วางใจในการให้คำปรึกษา การรักษาหรือการดูแลอื่นใด การกระทำต่อคนพิการ ซึ่งรวมไปถึงผู้ป่วยโรคจิต เป็นบทเพิ่มโทษ

ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายไทยมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายของนานาอารยประเทศ จึงควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้เหตุเพิ่มโทษในการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 285 ครอบคลุมถึงผู้กรณีผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแล

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ของสถานพยาบาลหรือกระทำต่อเด็กกำพร้า คนชราในสถานสงเคราะห์หรือกระทำต่อผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแลด้วย

1. บทนำ

การใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น กฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะกระทำได้ แต่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการวางหลักประกันไว้ในกฎหมายอาญา โดยมาตรา 2 วรรคหนึ่ง มีเนื้อหาครอบคลุม 4 ประการคือ (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษอาญาแก่บุคคล (2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน และ (4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ในส่วนของหลักประกันกฎหมายอาญา ประการที่สอง คือการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา เนื้อหาของหลักประกันข้อนี้ เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ห้ามกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงการห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษด้วย (*nulla poena sine lege stricta*) ข้อห้ามดังกล่าวนี้เป็นข้อเรียกร้องให้ต้องมีการบัญญัติที่หนักแน่นที่สุด การจะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น ชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติในการตัดสินใจ แต่หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้น จะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขตซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตวิสัย (Subjective) นั้น ในทางกฎหมายแล้วเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถือเป็นภัยอย่างหนึ่งที่คุกคามความสงบเรียบร้อยภายในสังคม รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 โดยบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 นอกจากนี้ ยังมีบัญญัติเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว ในมาตรา 285 หากการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

มีข้อสังเกตว่า มาตรา 285 เป็นบทเพิ่มโทษที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองแก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้มีความอ่อนแอทางสังคม และโอกาสที่การกระทำความผิด

จะสำเร็จได้โดยง่ายทั้งสิ้น เช่นการเพิ่มโทษแก่บุคคลที่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายในการกระทำทางเพศต่อผู้อยู่ในอำนาจปกครอง ขณะเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวกลับมิได้คุ้มครองไปถึงผู้อยู่ในอำนาจปกครองตามความเป็นจริง ซึ่งถึงแม้กระทำต่อผู้อยู่ในความปกครองก็ไม่เข้าเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา ๓๖ เช่น ผู้บังคับบัญชาที่ลูกจ้าง บิดาเลี้ยงข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยง ครุที่ไม่ได้มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลศิษย์ในขณะที่เกิดเหตุ หรือการเกิดเหตุอยู่นอกเวลา การควบคุมดูแล แม้มีการกระทำต่อศิษย์ก็ไม่เป็นเหตุเพิ่มโทษ สอดคล้องกับความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐาที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง “ในความปกครอง” โดยยกตัวอย่างกรณีการข่มขืนกระทำชำเราเด็กว่า “หากไม่ถือว่าเด็กอยู่ในความปกครองของผู้ปกครอง แล้วจะถือว่าเด็กอยู่ในความปกครองของใคร ในเมื่อผู้มีอำนาจปกครองไม่ได้ปกครอง ส่วนผู้ที่ปกครองตามความเป็นจริงไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจแล้วจะปกครองกันอย่างไร ในกรณีเช่นนี้น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตราดังกล่าวที่ต้องการคุ้มครองเด็กโดยอาศัยข้อเท็จจริงเป็นหลัก ดังนั้น จึงควรต้องถือผู้อยู่ในความปกครองตามความเป็นจริง มิใช่ผู้อยู่ในความปกครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ยังมีเหตุอื่นที่ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีที่เหยื่อเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพ ซึ่งเป็นผู้ที่ย่างต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรเช่นเดียวกัน ก็สมควรบัญญัติคุ้มครองไว้ในเหตุแห่งการเพิ่มโทษด้วย เช่น การข่มขืนกระทำชำเราโดยบุคลากรทางการแพทย์กระทำต่อผู้ป่วยในสถานพยาบาลขณะถูกวางยาสลบ เจ้าหน้าที่พยาบาลข่มขืนผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาอาการจิตเภท ขณะถูกพันธุนาการ เด็กกำพร้า คนชราในสถานสงเคราะห์ หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแล เป็นต้น เพราะผู้ที่อยู่ในความดูแลของบุคคลกลุ่มนี้ ไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะสามารถระมัดระวังตนเองจากการถูกคุกคามทางเพศได้ และบุคคลผู้กระทำเหล่านี้ เป็นบุคคลที่ถูกคาดหวังด้านจริยธรรมสูงในฐานะผู้ดูแลบุคคลที่อยู่ในสถานะอ่อนแอและต้องได้รับการดูแลพิเศษ การคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้น ถึงแม้ได้มีการเก็บสถิติที่เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการว่า คนกลุ่มนี้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศเป็นจำนวนใด อย่างไรก็ตาม หากเกิดขึ้นแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของผู้ถูกกระทำและครอบครัว ตลอดจนความสงบสุขของสังคมอย่างรุนแรง ดังกรณีของเด็กหญิงวัย 4 ปี ซึ่งมารดาถูกจับข้อหาเสพยาเสพติด จึงนำบุตรมาฝากไว้ในสถานสงเคราะห์ เป็นเวลา 2 เดือน หลังจากพันธุและมารับบุตรสาวกลับพบว่า บุตรสาวถูกเจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์ข่มขืนกระทำชำเรา มีเลือดออกทั้งทางอวัยวะเพศและทางทวารหนัก นอกจากนี้ มีกรณีของเจ้าหน้าที่อาสาสมัครมูลนิธิรายนึงซึ่งได้รับแจ้งเหตุให้มาช่วยเหลือหญิงสาวรายหนึ่งซึ่งหมดสติในร้านอาหารให้นำตัวส่งโรงพยาบาล แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวกลับพาหญิงสาวไปข่มขืนโดยมิได้มีการนำตัวส่งโรงพยาบาลแต่อย่างใด กรณีพนักงานเอ็กเรย์ รพ.แห่งหนึ่ง ในจังหวัดนครศรีธรรมราชข่มขืนผู้ป่วยวัย 70 ปี และในกรณีของแพทย์ผู้ทำการรักษา ถึงแม้ไม่เคยปรากฏเป็นข่าวในประเทศไทย แต่มีกรณีของประเทศแคนาดา พบว่ามีแพทย์รายหนึ่งข่มขืนผู้ป่วยขณะถูกวางยาสลบในห้องผ่าตัดจำนวน 21 ราย กรณีประเทศจีน แพทย์ได้ทำการข่มขืนคนไข้ขณะ

นอนหมดสติอยู่บนเตียงผ่าตัด และกรณีกุมารแพทย์จากรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกนำตัวขึ้นศาลในข้อหาข่มขืนและทารุณกรรมทางเพศคนไข้ของตนเอง โดยเหยื่อ 85 รายเป็นเพศหญิงและอายุไม่เกิน 3 ปี

จากเหตุผลดังกล่าวมานี้ จึงเป็นที่มาของการศึกษาเกี่ยวกับ เหตุเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 เพื่อให้มีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้เหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ความเป็นจริงของสังคมไทยตลอดจนเพื่อบรรลุนิติวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาต่อไป

2. การกำหนดเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวในความผิดเกี่ยวกับเพศกรณีกระทำ ต่อผู้ป่วย เด็กกำพร้า คนชรา หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแลตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 : ศึกษากรณีกระทำต่อผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลของสถานพยาบาลหรือกระทำต่อเด็กกำพร้าในสถานสงเคราะห์ หรือกระทำต่อผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแลในครั้งนี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) 1 ประเทศ ได้แก่ มลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา และในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) ทำการศึกษา 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายอาญาของ มลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐอิลลินอยส์ บัญญัติไว้ว่า บุคคลที่กระทำการในความผิดฐานข่มขืน ต้องได้รับโทษหนักขึ้นเมื่อ

1) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเมื่อมีการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ชูว่าจะใช้อาวุธอันตรายหรือลักษณะการนำไปใช้ทำให้เหยื่อเชื่อว่าเป็นอาวุธอันตราย (2) มีการทำร้ายร่างกายเหยื่อ (3) เหยื่อเป็นผู้สูงอายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป (4) เหยื่อเป็นผู้พิการทางร่างกาย ซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ดูแลเหยื่อ (5) ถ้าการกระทำเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย (6) บุคคลที่กระทำละเมิดทางเพศในระหว่างกระทำหรือพยายามกระทำความผิดอาญาอื่น (7) การใช้สารเคมีใดๆ กับเหยื่อ มากกว่าวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ โดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ

2) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นถ้า เป็นการกระทำต่อเหยื่อที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และเป็นสมาชิกในครอบครัว

2.2 ประเทศเยอรมัน

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศเยอรมันพบว่ามีกรเพิ่มโทษในการกระทำต่อไปนี้ 1) การข่มขืนกระทำชำเราในเครือญาติ (Incest) มีบัญญัติไว้ในมาตรา 173 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งกระทำชำเรากับผู้สืบสันดานซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสายเลือดจะถูกลงโทษจำคุกขั้นสูงสามปีขึ้นไปหรือถูกปรับ หรือผู้ซึ่งกระทำชำเรากับบุพการีที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด รวมทั้งกรณีที่เป็นกรกระทำชำเราระหว่างพี่ชายหรือน้องชาย และพี่สาวหรือน้องสาวด้วย อย่างไรก็ตามกรกระทำของผู้สืบสันดานหรือของพี่ชายหรือน้องชาย หรือพี่สาวหรือน้องสาว ซึ่งอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัตินี้ 2) การข่มขืนกระทำชำเรากับผู้ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครอง โดยกระทำต่อผู้ที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี ที่อยู่ภายใต้การปกครอง การดูแลหรือให้การศึกษา หรือกระทำต่อบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองหรือการให้กรดูแลหรือให้การศึกษา หรือกระทำต่อผู้ให้กรช่วยเหลือหรือสนับสนุนต่อผู้กระทำในหน้าที่กรงาน กรจ้างงานโดยใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดต่อกรปกครอง ดูแล หรือให้การศึกษา กรทำงาน หรือกรจ้างงาน หรือเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือถ้าบุคคลได้อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวกระทำทางเพศกับตนก็จะถูกลงโทษด้วย 3) กระทำละเมิดทางเพศต่อนักโทษหรือผู้ที่อยู่ในความควบคุมดูแล หรือกระทำต่อผู้ที่อยู่ในความเลี้ยงดู ให้การศึกษา หรือให้กรดูแล หรือผู้ใดได้กระทำละเมิดต่ออำนาจหน้าที่ของตนโดยอนุญาตให้นักโทษหรือบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในความควบคุมกระทำกรละเมิดทางเพศต่อผู้นั้น หรือในการกระทำโดยละเมิดต่อคนไข้ที่อยู่ในสถานพยาบาลเพราะเจ็บป่วย โดยใช้ประโยชน์จากความเจ็บป่วยในการกระทำ ความผิดทางเพศหรืออนุญาตให้ผู้ป่วยกระทำกรทางเพศกับผู้นั้นก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ 4) โดยใช้ประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่กรงานกระทำ ความผิดทางเพศ 5) โดยการ ใช้ประโยชน์จากการได้รับความไว้วางใจในการให้คำปรึกษา กรรักษาหรือกรดูแลอื่นใด แก่ผู้ป่วยหรือคนพิการ รวมไปถึงผู้ป่วยโรคจิต 6) กรกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปีหรือผู้ได้อนุญาตให้เด็กกระทำเช่นเดียวกันกับบุคคลนั้น หรือเป็นการกระทำโดยการชักชวนเด็กให้กระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้อื่นหรืออนุญาตให้ผู้อื่นกระทำเช่นเดียวกันนั้นต่อเด็ก เป็นผู้กระทำ ความผิดตามมาตรานี้

2.3 ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับ เหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากรณีกระทำต่อผู้ป่วย เด็กกำพร้า คนชรา หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแล ของประเทศฝรั่งเศสนั้น บัญญัติไว้กรณีของการกระทำทางเพศต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีตามกฎหมาย หรือเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีตามความเป็นจริง หรือเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม หรือโดยบุคคลใด ก็ตาม ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้น หรือเป็นการกระทำโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งใช้อำนาจโดยไม่ชอบแก่กรซึ่งได้รับมอบหมายความไว้วางใจให้ดูแลผู้นั้น หรือเมื่อ

เป็นการกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันไม่ว่าจะโดยการเป็นตัวการหรือโดยการเป็นผู้สนับสนุน หรือเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธหรือขู่เชือดโดยใช้อาวุธ

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและเหตุของการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับเพศของต่างประเทศและประเทศไทย

จากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและเหตุของการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับเพศของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย ผลการศึกษามีดังต่อไปนี้

3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตในการกำหนดความรับผิดทางอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนได้โดยอิสระตราบท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นเหตุให้กฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาของแต่ละรัฐแตกต่างกัน โดยดำเนินการเป็นกระบวนการ เปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษจำเลย ไม่ว่าจะเป็นอัยการ ทนายความ ผู้เสียหาย โดยเริ่มจากศาลหรือผู้พิพากษา ตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แล้วศาลกำหนดโทษจำเลยในเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนด หรือประมาณ 2-3 สัปดาห์หลังมีคำตัดสิน ในกรณีที่เป็นการผิดร้ายแรง ศาลจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ เสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ได้แก่ รายงานพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพกายหรือภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ฯลฯ รายงานการตรวจทางจิต รายงานของเรือนจำ หรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด มีความประสงค์จะเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างเพิ่มเติม การกำหนดโทษจะกระทำต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้ว

การกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้คำนึงถึงปัจจัยสำคัญสองมิติคือ ระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด และภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด ประกอบกัน หากกระทำความผิดร้ายแรงมาก และมีประวัติการทำผิดซ้ำซากโทษยิ่งสูง ถ้ากระทำความผิดร้ายแรงน้อย มีประวัติการกระทำความผิดน้อย โทษยิ่งต่ำ โดยนับเอาปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การกำหนดโทษมีรูปแบบชัดเจนไม่ซับซ้อนเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา และวางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนโดยพิพากษากำหนดโทษจาก (1) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (St GB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 ว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ กล่าวคือ พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต และใน

การกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำ ความผิด ได้แก่ มูลเหตุของการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่ ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (2) พิจารณาจากความเห็นของอัยการ และทนายจำเลย และ (3) พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมาระหว่างการดำเนินคดี

ประเทศฝรั่งเศส แบ่งระดับโทษออกเป็น 3 ระดับคือ โทษระดับลหุโทษ (Contravention) ระดับกลาง (Delit) และระดับสูงสุด (Crime) และลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดที่อาจมีผลต่อการกำหนดโทษได้แก่ (1) การยอมรับสารภาพ คือถ้าสารภาพก็จะลงโทษให้ครึ่งหนึ่ง (2) ปัจจัยทางสังคม ซึ่งมีผลต่อการกระทำอย่างเห็นได้ชัด เช่น เป็นบุคคลที่ครอบครัวหย่าร้าง หรือเป็นบุคคลที่หย่าขาดจากภรรยา สูญเสียคนที่รัก หรือสถานะทางครอบครัวตกอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากทางการเงิน (3) ปัจจัยทางด้านจิตวิทยา อายุของผู้กระทำผิดเป็นปัจจัยสำคัญของการพิจารณาในฝรั่งเศส เห็นได้จากการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องอยู่ในสถานที่ควบคุมพิเศษ เช่น ความผิดที่มีการใช้ความรุนแรงหรือความผิดทางเพศ (4) การกระทำความผิดติดนิสัย ผู้กระทำความผิดครั้งแรกอาจได้รับการให้อภัย หรือลงโทษแต่สถานเบา หรืออาจจะมีการรอกการลงโทษ แต่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดซ้ำใหม่อาจถือว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (5) การเป็นบุคคลต่างด้าว อาจต้องกำหนดโทษห้ามเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐ นอกเหนือจากโทษอย่างอื่น ซึ่งอาจถือว่าการกำหนดโทษซ้ำสอง เพื่อให้หนักกว่าบุคคลทั่วไปทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลเหล่านั้นกลับมากระทำความผิดอีก (6) กระบวนการในทางศาล ในระบบศาลฝรั่งเศส ความผิดบางอย่างต้องมีการพิจารณาในชั้นได้ส่วนเสียก่อน ซึ่งก็อาจจะมีผลต่อความรู้สึกสาธารณะ หรือสื่อมวลชน ผลกระทบที่มีต่อครอบครัว การที่ถูกควบคุมตัวไว้ระหว่างการพิจารณา และ (7) พฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างการพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล ก็อาจมีผลต่อการกำหนดโทษได้เช่นเดียวกัน เช่น ลักษณะการแต่งตัว ท่วงท่า การพูดจา การใช้วาจา เพื่อพิจารณาว่าจะสามารถนำไปแก้ไขได้หรือไม่อย่างไร

สำหรับกรณีการกำหนดโทษของประเทศไทย การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาไทยนั้น ในเบื้องต้นผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เป็นไปตามกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษไว้หลายประการ ผู้พิพากษาจะต้องเลือกรูปแบบหรือวิธีการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดในความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด สำหรับอัตราโทษ

ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบไว้ในกฎหมาย เช่น การกำหนดเป็นโทษขั้นสูง หรือโทษขั้นสูงและโทษขั้นต่ำเป็นช่วงไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาเลือกใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติกำหนด หลักเกณฑ์ทั่วไปไว้โดยตรงให้ผู้พิพากษาคำจะต้องคำนึงถึงสิ่งใดในการกำหนดโทษเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้พิพากษานำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ในทางปฏิบัติ แต่ละศาลจะมีบัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ตอก เพื่อให้ผู้พิพากษาในศาลใช้ประกอบการกำหนดโทษ เพื่อให้การลงโทษในศาลเดียวกันเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นผู้พิพากษายังยึดถือบัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ตอกเป็นกรอบหรือเป็นเครื่องมือในการกำหนดโทษว่า จะใช้โทษประเภทใดและจะวางโทษจำนวนเท่าใด เช่น ควรวางโทษจำคุก หรือปรับจำนวนเท่าใด หรือจะรอกการลงโทษ และควรมีการคุมประพฤติด้วยหรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาตามมาคือผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะยึดถือตามแนวทางที่กำหนดในบัญชีระดับอัตราโทษ โดยไม่มีการสืบหาข้อเท็จจริงมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ อาจจะมีเรื่องมาจากเห็นว่า การกำหนดโทษให้ เป็นไปตามบัญชีระดับอัตราโทษ และตามกรอบที่กฎหมายกำหนดก็เพียงพอแล้วจำเป็นต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงอื่นใด เช่น ประวัติภูมิหลังของจำเลย เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังมีความเกรงกลัวข้อครหาที่ว่า การไม่กำหนดโทษตามแนวทางบัญชีระดับอัตราโทษก่อให้เกิดการทุจริตประพฤติมิชอบในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงทำให้ผู้พิพากษายึดมั่นในบัญชีระดับอัตราโทษเป็นเกราะป้องกันตนเอง จนทำให้ไม่สนใจชวนขวายค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆ มาประกอบการพิจารณากำหนดโทษ การกำหนดโทษตามบัญชีระดับอัตราโทษทำให้ขาดความยืดหยุ่น เนื่องจากไม่สามารถกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลได้ เพราะบัญชีระดับอัตราโทษไม่มีข้อเท็จจริงที่มีรายละเอียดเพียงพอ นอกจากนี้ ในส่วนตัวของผู้พิพากษาเองก็อาจมีทัศนคติต่อทฤษฎีการลงโทษแตกต่างกัน บางคนมีความเชื่อในแนวคิดของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือบางคนมีความเชื่อในแนวคิดของการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแตกต่างกัน

3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุของการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับเพศ

การลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้น เพราะกรณีมี “เหตุแห่งการลงโทษเฉพาะตัว” (Personliche Strafgrund) นั้น ในทางนิติบัญญัติกระทำได้สองทางคือ โดยการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นฐานความผิดเป็นการเฉพาะ หรือมีฉะนั้นก็กระทำโดยการบัญญัติ “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” (Personlicher Strafscharfungsgrund) ไว้ในกฎหมาย

จากการศึกษาเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามระบบกฎหมายต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติครอบคลุมไปถึง

กรณีการข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสถานควบคุมของโรงพยาบาลหรือสถานที่อื่นใดโดยผู้กระทำความผิดเป็นผู้ควบคุมดูแลเหนือผู้ถูกกระทำนั้น เป็นเหตุเพิ่มโทษ โดยมีได้คำนึงถึงการควบคุมดังกล่าวเป็นการควบคุมตามกฎหมายหรือเป็นการควบคุมตามความเป็นจริง ซึ่งคำนึงถึงอำนาจในการควบคุมซึ่งผู้กระทำมีต่อผู้ถูกกระทำเป็นหลัก ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน นอกจากนี้บัญญัติให้การข่มขืนกระทำชำเราซึ่งกระทำกับผู้สืบสันดาน บุพการี การล่วงละเมิดระหว่างเครือญาติ ผู้อยู่ภายใต้อำนาจการปกครอง การดูแลและให้การศึกษา การล่วงละเมิดต่อนักโทษที่อยู่ภายใต้การควบคุม ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษใกล้เคียงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว ยังมีการบัญญัติถึง กรณีการข่มขืนกระทำชำเรา ต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในหน้าที่การงาน การจ้างงาน ผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลของแพทย์ การใช้ประโยชน์จากการได้รับความไว้วางใจในการให้คำปรึกษา การรักษาหรือการดูแลอื่นใดแก่ผู้ป่วย คนพิการ รวมไปถึงผู้ป่วยโรคจิต ให้ได้รับโทษหนักขึ้นอีกด้วย เช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นในกรณีการข่มขืนกระทำชำเรา นั้น กรณีของการกระทำทางเพศต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีตามกฎหมายหรือเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีตามความเป็นจริง และการกระทำต่อผู้ซึ่งเป็นบุพการีโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรมหรือโดยบุคคลใด ๆ ก็ตาม ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา นั้น กรณีเป็นการกระทำโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งใช้อำนาจโดยไม่ชอบแก่การซึ่งได้รับมอบหมายความไว้วางใจให้ดูแลผู้หนึ่ง ซึ่งกรณีของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนี้ มีความแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีผู้กระทำเป็นบุพการีที่กระทำต่อบุตรบุญธรรม และการกระทำต่อบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายความไว้วางใจให้ดูแลผู้ถูกกระทำ

ดังนั้นเพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของนานาอารยประเทศที่ให้การคุ้มครองผู้ป่วย เด็กกำพร้า คนชรา หรือผู้ที่มีความดูแลของผู้ที่ต้องรับดูแล หากถูกล่วงละเมิดทางเพศจากบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือจากบุคคลที่สมควรได้รับการไว้วางใจเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากสถานะทางสังคมของบุคคลเหล่านั้นให้เป็นผู้ดูแล หากมีการล่วงละเมิดทางเพศแก่บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการปกครอง หรือบุคคลที่ได้รับการดูแล สมควรมีการบัญญัติให้การคุ้มครองโดยการเพิ่มโทษต่อการกระทำล่วงละเมิดทางเพศให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

3.3 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและเหตุที่ต้องลงโทษหนักขึ้นในความผิดเกี่ยวกับเพศ

จากแนวคิดของการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน ตามหลักปฏิญญาสากล ซึ่งมีพื้นฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติ ผู้ที่กระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลอื่น ถือเป็น การกระทำที่ล่วงละเมิดทั้งทางกายและทางจิตใจของผู้ถูกกระทำ นอกจากนี้จะเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดกฎหมายภายในประเทศแล้ว ยังละเมิดต่อแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักพื้นฐานสากลอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ฮาร์ท แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดอธิบายเกี่ยวกับการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดว่า ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้ โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อนจึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้ ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ย่อมจะนำบุคคลที่กระทำนั้นมาลงโทษมิได้ สอดคล้องกับ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติเป็นหลักประกันกฎหมายอาญา ซึ่งได้แสดงให้เห็นอย่างมั่นคงและแน่นอนว่า บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น หากมิได้มีการบัญญัติการกระทำใดให้เป็นความผิดเอาไว้ก่อนการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด นอกจากนี้ ยังห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วรวมตลอดถึงการห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกด้วย นั้นหมายความว่า ถึงแม้การกระทำความผิดทางเพศ ของผู้รับดูแลที่ได้กระทำต่อบุคคลที่อ่อนแอ เปราะบางและต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษจะส่งผลกระทบต่อร่างกาย และจิตใจของผู้ถูกระทำและครอบครัว รวมถึงได้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากเพียงใดก็ตาม หากมิได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษเอาไว้ก่อน ก็มีอาจที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 285 ขยายความเพิ่มโทษแก่บุคคลดังกล่าวได้

ขณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน หรือฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวนี้ ครอบคลุมไว้แล้ว แต่บทบัญญัติแห่งการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีที่เหมาะสม เช่นกรณีของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากในปัจจุบันพบว่า บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกระทำทางเพศมักพบว่า ผู้กระทำเป็นบุคคลใกล้ชิด และมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำ ทำให้ผู้กระทำมีอาจขัดขืนได้ ซึ่งพบได้ในหลายกรณีเช่น กรณีเป็นผู้สืบสันดาน ซึ่งเหยื่อมักต้องอาศัยผู้กระทำความผิดในการดำรงชีวิตทางด้านเศรษฐกิจอยู่ หรือกรณีอื่นได้แก่ ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความดูแลตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ผู้ที่อยู่ในความพิทักษ์ และผู้ที่อยู่ในความอนุบาล บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อมักพบว่าต้องอยู่ในสภาวะพึ่งพิงผู้กระทำในการดำเนินชีวิตและไม่อยู่ในสถานะที่จะขัดขืนหรือไปให้พ้นจากสภาวะดังกล่าวได้

การที่ผู้กระทำความผิดได้อาศัยความอ่อนแอของเหยื่อ มาเป็นเหตุหรือช่องทางในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเหยื่อ ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมมากกว่าการกระทำความผิดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยบุคคลอื่นหรือในสภาวะอื่น เนื่องจากทำให้ศีลธรรมเสื่อมเสีย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงมีการบัญญัติการเพิ่มโทษแก่บุคคลเหล่านี้ให้หนักขึ้น โดยบุคคลที่กระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 หากมีการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความ

ดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีบทบัญญัติเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำต่อบุคคลใกล้ชิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285 แล้วก็ตาม แต่ยังคงจำกัดอยู่ที่เป็นผู้มีความสัมพันธ์กันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีกระทำความผิดทางเพศต่อกลุ่มบุคคลผู้อยู่ในสภาวะที่ด้อยโอกาส หรือไม่อาจป้องกันตัวเองได้ เช่น บุคคลที่เป็นผู้ป่วย คนพิการทุพพลภาพ ผู้สูงอายุ วิกลจริต สตรีมีครรภ์ และเด็ก เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะทำการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 285 ให้บทบัญญัติของกฎหมายให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลดังกล่าวด้วย

4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราพบว่า มีการบัญญัติให้การคุ้มครองแก่บุคคล 4 กลุ่มดังต่อไปนี้คือ (1) ผู้สืบสันดาน (2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล (3) ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ (4) ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรืออยู่ในความอนุบาล

เห็นได้ว่า เหตุเพิ่มโทษในความผิดเฉพาะตัวดังกล่าว มิได้ครอบคลุมถึงกรณีที่ได้รับดูแล กระทำต่อผู้ที่อ่อนแอ เปราะบาง และต้องอยู่ในความดูแลของผู้รับดูแลเป็นพิเศษ เช่น กรณีของแพทย์ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่มูลนิธิกุ๊กกั๊ก ซึ่งรับดูแลผู้ป่วยทั้งกรณีการป่วยทางกายและการป่วยทางจิต รวมไปถึงกรณีกระทำต่อผู้พิการ และเด็กในสถานสงเคราะห์ แต่ประการใด

ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติของมาตรา 285 ให้ความคุ้มครองถึงกลุ่มบุคคลดังที่กล่าวมา ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือบุคคลที่มีความอ่อนแอและเปราะบางซึ่งต้องอยู่ในความดูแลของผู้รับดูแลด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- (1) เนื่องจากอายุน้อยเพราะเป็นเด็ก หรืออายุมากเพราะเป็นคนแก่หรือชรา
- (2) เนื่องจากความเจ็บป่วย
- (3) เนื่องจากความพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจ
- (4) เนื่องจากตั้งครรภ์

ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภักดิ์. (2548). *กฎหมายอาญา ภาค 2*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *กฎหมายอาญาร่วมด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2553, กันยายน). การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์, วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3, ปีที่ 39.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัจฉรียา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

- Deborah W. Denno. (2009). *Selected Model Penal code provisions*. New York: Fordham University.
- Herbert L. Packer, (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford, Cal: Stanford University Press.
- Hyman Gross, (1981). *Proportional Punishment and Justifiable Sentence*. (Oxford: Criminal Justice.

Law Reform Commission of Canada,(1976). *Our Criminal Law*,4,(Information Canada:
Ottawa.

Norman A. Carison. (1998). *Corrections in the 21st Century*. (Belmont: An International
Thomson Publishing Company)

William A. Ruter. (1977). *Criminal Justice Series : Criminal Procedure*. (California :
Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publication Inc.).