



ปกิณกะกฎหมาย

ความหมายของ “การกระทำชำเรา” ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ The Definition of “Rape” under the Amended Law

ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ[†]

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

Twekiat Menakanist

Judge of the Constitutional Court

นิยามศัพท์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา “1 (18) “กระทำชำเรา” หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น”

การกระทำชำเราตามความหมายของกฎหมายจึงหมายถึง

1. การใช้อวัยวะเพศชาย “ล่วงล้ำ” อวัยวะเพศหญิงอันเป็นการชำเราตามธรรมชาติ
2. การใช้อวัยวะเพศ (ชาย) ล่วงล้ำทวารหนักไม่ว่าของชายหรือหญิง
3. การใช้อวัยวะเพศ (ชาย) ล่วงล้ำ ช่องปาก ไม่ว่าของชายหรือหญิง

[†] นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) และนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทย, LL.M. (University of Pennsylvania), ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายอาญา (D.E.A. de sciences criminelles), ปริญญาเอกเกียรตินิยมทางกฎหมายอาญา (l' Université de Nancy II); Doctorat en droit pénal, mention très honorables (l' Université de Nancy II).

การกระทำชำเราตามนี้จึงหมายถึง การใช้อวัยวะเพศเท่านั้น การใช้สิ่งอื่นใด เช่น นิ้วมือ หรือ อวัยวะเทียม หรือใช้ลิ้นเลียอวัยวะเพศหญิง (cunnilingus) ไม่เป็นการกระทำชำเรา คงเป็นการกระทำ อนาจารเท่านั้น นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าอวัยวะเพศหญิงก็ดี ทวารหนักหรือช่องปากก็ดี มีลักษณะเป็นรู หรือเป็นช่องที่ใช้สำหรับประกอบกิจกรรมได้¹ ดังนั้น การใช้อวัยวะเพศ “ล้วงล้ำ” จึงน่าจะใช้ได้เฉพาะ กับอวัยวะเพศชายเท่านั้น เพราะอวัยวะเพศหญิงไม่อาจมีการ “ล้วงล้ำ” ในอวัยวะเพศชายได้ หญิงที่ กระทำกับชายจึงอาจมีความผิดเพียงการกระทำอนาจารเท่านั้น ซึ่งก็เหมาะสมกับสภาพและพฤติกรรม ตามธรรมชาติ เว้นเสียแต่จะพิจารณาว่าการที่หญิงใช้อวัยวะเพศของตนสวมหรือใช้ช่องปากของตนอม อวัยวะเพศชาย (fellatio) เป็นการ “ล้วงล้ำ” อย่างหนึ่ง จึงจะเป็นการกระทำชำเราโดยหญิงต่อชายได้² อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายใช้คำว่า “ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล้วงล้ำ...ทวารหนัก หรือช่องปากของ ผู้อื่น” หมายความว่าใช้อวัยวะเพศเท่านั้นล้วงล้ำ ไม่น่าจะแปลกลับได้ว่าใช้ช่องปากหรือทวารหนัก ล้วงล้ำอวัยวะเพศได้

การกระทำชำเราระหว่างเพศเดียวกันก็คงเป็นไปได้เฉพาะชายกับชายที่อาจใช้อวัยวะเพศของตน ล้วงล้ำทวารหนักหรือช่องปากของอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นหญิงกับหญิงก็คงกระทำชำเรากันไม่ได้ เพราะ การใช้อวัยวะเพศของตนล้วงล้ำอวัยวะเพศอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเรื่องที่โดยปกติธรรมชาติไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ การใช้อวัยวะอื่นของหญิงหรือสิ่งอื่นล้วงล้ำก็เป็นเพียงอนาจารเท่านั้น

ตามกฎหมายใหม่ การล้วงล้ำ (penetration) โดยอวัยวะเพศจึงเป็นสาระสำคัญของการ กระทำชำเรา

ถูกต้อง เป็นธรรมและเสมอภาค

¹ คณพล จันทร์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 3, (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2561), น.562.

² คำพิพากษาฎีกาที่ 7818/2560; *Commonwealth v. King*, 445 Mass. 217, 834 N.E.2d 1175 (2005) ตัดสินว่า การเลียหรืออมอวัยวะเพศชายเป็นการล้วงล้ำได้; เพ็งอ้วน, น.562.