



การร่วมประเวณีในเครือญาติ

กรกฎ ทองชะโชค

บทนำ

ปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการ เทคโนโลยี เศรษฐกิจ และสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงทำให้ขาดการพัฒนาทางด้านจิตใจ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมอื่น ๆ และมีการยอมรับเอาอิทธิพลของวัฒนธรรมต่างชาติเข้ามา โดยเฉพาะชาติตะวันตกที่มุ่งเน้นแสงสี ฟุ้งเฟ้อในวัตถุ และมีแนวโน้มในกามารมณ์ เช่น วัฒนธรรมในการแลกเปลี่ยนคู่นอน ทำเต็มที่ช่วยจนเร้าร้อน และการกอดจูบกันในที่สาธารณะ อย่างในห้างสรรพสินค้า ตามป้ายรถประจำทาง หรือในสถานที่ ๆ จัดให้มีการเต้นรำ เป็นต้น ในสังคมไทยปัจจุบัน พบความผิดปกติทางเพศหรือ กามวิปริตอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งถือว่าการบั่นทอน และกระทบกระทั่งอันต่อชนบทรรมนิยมประเพณี วัฒนธรรม และศีลธรรม ตลอดจนความสงบเรียบร้อยของสังคม นอกจากนี้ความผิดปกติทางเพศหรือ กามวิปริตบางกรณียังอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีอาญา ซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายของบ้านเมืองด้วย

ความผิดปกติทางเพศหรือกามวิปริตมีหลาย

ประเภท บางประเภทรุนแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมทางเพศ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ผ่าแล้วร่วมเพศ เป็นต้น ซึ่งในขณะนี้รัฐควรให้ความสนใจเกี่ยวกับศีลธรรมและพันธูกรรม การร่วมประเวณีกันระหว่างเครือญาติ เช่น ระหว่างพ่อกับลูกสาว แม่กับลูกชาย พี่ชายกับน้องสาว พี่สาวกับน้องชาย ลุง ป้า น้า อา กับหลาน และหากเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ก็จะเป็นการผิดทั้งกฎหมายบ้านเมืองและผิดศีลธรรมพร้อมกันด้วย ดังนั้น เพื่อคุ้มครองป้องกันในเรื่องเกี่ยวกับพันธูกรรมไม่ให้ประชาชนของประเทศเกิดมาอ่อนแอ มีโรคติดต่อทางพันธุกรรม ซึ่งประเทศชาติที่จะพัฒนาได้ต้องมีประชากรที่เข้มแข็ง เพื่อให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีในเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศแต่ละครอบครัว การร่วมประเวณีกันระหว่างเครือญาติ โดยเฉพาะผู้ที่ร่วมสายโลหิตเดียวกัน นับว่าเป็นความผิดปกติทางเพศ หรือกามวิปริตชนิดหนึ่ง ปัจจุบันพบว่ามีการกระทำผิดทางเพศเช่นนี้อยู่เป็นจำนวนมากในสังคมไทย จิตเวชศาสตร์ได้จัดผู้ป่วยชนิดนี้อยู่

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ในความผิดปกติทางจิตเวช¹ พวกที่มีความผิดปกติทางบุคลิกภาพ (Personality disorders) ซึ่งต้องทำการบำบัดรักษาทางจิต การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาตินี้ถือได้ว่าเป็นปัญหาของสังคมไทยมานานแล้ว

อย่างไรก็ดี การร่วมประเวณีโดยบุคคลในครอบครัวเดียวกันแม้จะมีไม่ใช่เครือญาติตามสายโลหิตอย่างพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยงหรือผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมก็เป็นกรกระทำที่สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายเพราะเป็นบุคคลที่อยู่ในความดูแล

สภาพของการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติในประเทศไทย

ประเทศไทยสมัยกรุงศรีอยุธยาในพระไอยการลักษณะผ้าเม็ยได้มีการห้ามและลงโทษการร่วมประเวณีระหว่าง พ่อ แม่กับลูก พี่กับน้อง ลุง ป้า น้า อา ปู่ ย่า ตา ยายกับหลาน และยังลงโทษ บิดา มารดา พี่ น้อง ที่รู้เห็น ยินยอมและไม่ได้ห้ามปรามด้วย โดยการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติดังกล่าว พระไอยการลักษณะผ้าเม็ยได้มีบทลงโทษไว้อย่างรุนแรง โดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นบาปอย่างร้ายแรง และเป็นเสนียดจัญไรแก่ชุมชน² อันเนื่องมาจากเป็นปัญหาเกี่ยวกับความรู้สึกทางจิตใจซึ่งกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย ประเพณีและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สังคมไทยในปัจจุบันนี้ พบว่า มีการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติอยู่เป็นจำนวนมากทั้งกรณีการข่มขืนกระทำชำเรา และกรณีสมครใจยินยอม โดยเฉพาะกรณีข่มขืนกระทำชำเราผู้หญิงทุกวัย

สามารถตกเป็นเหยื่อได้เท่า ๆ กันทุกคน ตั้งแต่อายุ 1 ปี จนถึงคนชรา ดังที่ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก พบในปี พ.ศ. 2530 มีเด็กอายุ 1 - 15 ปี ถูกข่มขืนทั้งหมด 25 ราย และข่มขืนแล้วฆ่า 15 ราย³ ซึ่งสอดคล้องกับ ดร.อมรวิทย์ นาครทรรพ อาจารย์คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้นำเสนอข้อสรุปข้อมูลจากการจัดสัมมนา “เด็กไทยในมิติวัฒนธรรม” รวม 5 ครั้ง ว่า ผลการสำรวจวิจัยหลายสำนัก อาทิ มูลนิธิเครือข่ายครอบครัว โครงการติดตามสถานการณ์เด็กและเยาวชนรายจังหวัด (Child Watch) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) เอแบคโพลล์ สำนักงานสถิติแห่งชาติ ฯลฯ ออกสำรวจเด็กและเยาวชนอายุ 5 - 25 ปี ประมาณ 21 ล้านคน พบว่าผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราก็มีใช้ว่าจะมีเฉพาะชายแปลกหน้าเท่านั้น ยังมีที่เป็นการกระทำของบุคคลที่เป็นเครือญาติทั้งที่ร่วมสายโลหิต และไม่ได้ร่วมสายโลหิต เช่น พ่อ พ่อเลี้ยง อา ปู่ ตา ลุง และพี่ชาย เป็นต้น โดยคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละ 80 ของผู้ข่มขืน⁴

ตัวอย่างคดี ที่เป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความรุนแรงของสภาพปัญหาในสังคมไทยที่เกิดขึ้น เช่น

- คดีนางสาวดอกไม้ (นามสมมติ) อายุ 13 ปี นักเรียนชั้น ป.2 ถูกบิดา อายุ 52 ปี พี่ชายอายุ 17 ปี และน้องชายอายุ 12 ปี ผลัดกันข่มขืนกระทำชำเราขณะที่ไปทำนาด้วยกันเสมอ⁵

- คดีเด็กหญิงสร้อย (นามสมมติ) อายุ 14 ปี นักเรียนชั้น ม.2 ถูกบิดาและพี่ชายต่างมารดาข่มขืนกระทำชำเรามานานกว่า 3 ปี โดยพี่ชายต่างมารดาใช้อุบายข่มขืนเรื่อยมา ส่วนบิดานั้นอ้างว่ากระทำการ

¹ สุนันทนา อารีพรรค. (2524). ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 379.

² ประมวลกฎหมาย กฎหมายตราสามดวงเล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 208, พระนคร : องค์การคำคุณสา ศึกษาภัณฑ์พาณิชย์, 2505.

³ กลุ่มเพื่อนหญิง. เอกสารสรุปสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดทางเพศ. หน้า 7-9, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

⁴ ออมรวิทย์ นาครทรรพ. พุดในงานสัมมนาเรื่อง “เด็กไทยในมิติวัฒนธรรม” เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2548 อ้างใน. (29 มกราคม 2548), กรุงเทพฯธุรกิจ. หน้า 7.

⁵ ไทยรัฐ. วันที่ 18 ธันวาคม 2536. หน้า 22.

ข่มขืน เนื่องจากกลัวใจที่ภริยานี้ไม่มีผู้และไม่ยอม
ร่วมให้หลับนอนด้วย⁶

- คดีเด็กหญิงน้อย (นามสมมติ) อายุ 7 ปี
ถูกบิดา อา ตา คนงานในห้องเช่า และเพื่อนนักเรียน
ข่มขืน⁷

- คดีเด็กหญิงดาว (นามสมมติ) อายุ 7 ปี
ถูกบิดาเลี้ยงข่มขืนกระทำชำเรา โดยเด็กหญิงดาวเล่า
ว่า ขณะตื่นนอนหลับอยู่ที่นอนคนเดียว โดยแม่ออกไป
ทำงาน พี่ชายไปโรงเรียน บิดาเลี้ยงได้เข้ามาดัดผ้าห่ม
ออกแล้วจับถอดเสื้อผ้าแล้วลงมือข่มขืน⁸

- คดีเด็กหญิงแพรว (นามสมมติ) อายุ 12 ปี
ถูกลุงแท้ ๆ ซึ่งเป็นพี่ชายของมารดา ซึ่งเป็นพระภิกษุ
และเป็นถึงเจ้าอาวาสข่มขืนกระทำชำเราในกุฏิที่วัด
ขณะนำอาหารไปส่งที่วัด โดยถูกหลอกไปที่กุฏิแล้วข่มขืน
หลังจากนั้นลงมือข่มขืนเรื่อยมา หลังจากเสร็จกิจแล้ว
จะให้เงินครั้งละ 100 - 200 บาทแล้วบอกว่าห้ามบอก
ใคร⁹

- คดีเด็กหญิงเพ็ญ (นามสมมติ) อายุ 15 ปี
ถูกบิดา ลุง พี่ของลุง น้องของพ่อและลูก ๆ ของลุง
ซึ่งเป็นเครือญาติกัน รวม 14 คน ข่มขืนกระทำชำเรา¹⁰

- คดีแม่สุดทนแฉงจับตัวใหม่ชี้เมาข่มขืน
ลูกสาววัย 10 ขวบ แฉงบังคับให้นั่งดูต่อหน้าต่อตา
หากขัดขวางถูกตบตีให้จนต้องยอมทนให้รังแกลูก
ด้านพ่อเลี้ยงหนุ่มยอมจำนนสารภาพ ลงมือเพราะ
น้ำเมา อดไม่ไหวลูกเลี้ยงเป็นเด็กลูกครึ่งหน้าตาดี¹¹

- ด.ช.บอย (นามสมมติ) อายุ 14 ปี พื้นเพ
เป็นชาว จ.สุพรรณบุรี ผู้ต้องหาข่มขืนกระทำชำเรา
ได้ก่อเหตุข่มขืนมารดาของตนอายุ 83 ปี ซึ่งนอนป่วย

อยู่¹²

- คดีหนุ่มใหญ่เมียตายต้องดูแลสองสาว
ลูกเลี้ยงวัย 15 และ 13 ปี อยู่บ้านตามลำพัง เมานุกปล้ำ
ลูกเลี้ยงคนเล็กจนท้อง หากขัดขืนก็ถูกทุบตี ย่ามใจ
ข่มขืนลูกเลี้ยงคนโตจนตั้งครรภ์อีก ชาวบ้านสุดทน
แจ้งตำรวจจับยึดเข้าคุก¹³

จากตัวอย่างของคดีที่นำมาเสนอนั้นเป็นเพียง
ตัวอย่างของปัญหาเท่านั้น ยังมีเหยื่อที่เคราะห์ร้ายอีก
มากที่ไม่กล้าเปิดเผยเรื่องราวที่เกิดขึ้นให้สังคมรับรู้
อาจเป็นเพราะความอับอายกลัวสังคมตั้งข้อรังเกียจ
ติเตียน ในการกระทำดังกล่าว หรืออาจเนื่องมาจาก
ผู้ข่มขืนกระทำชำเราเป็นบิดา พี่ชาย หรือเครือญาติ
ผู้มีบุญคุณ ชูบเลี้ยงมาจนเติบโตใหญ่ หรือโดยถูก
ปลุกฝังความเชื่อที่ผิด ๆ ดังเช่น ในรายเด็กหญิงเพ็ญ
ก่อนจะมีการร่วมประเวณีกัน พ่อ ลุง จะหลอกลวง
หว่านล้อมทำนองว่า ถ้ารักพ่อ รักลุง ต้องให้พ่อสอน
ให้รู้จักความรักว่าเป็นอย่างไร เพราะคนที่เขารักกัน
จะปฏิบัติกันอย่างนี้ทุกคน หรือเนื่องจากการ
กระทำชำเราโดยสมัครใจยินยอมทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นที่
น่าอับอายต่อสังคม

กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำความผิด
ทางเพศ กรณีความผิดฐานร่วมประเวณีระหว่าง
เครือญาติ

1. ความผิดฐานกระทำชำเราผู้อื่นตาม
ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น
โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย

⁶ เกลนิวส์, วันที่ 12 เมษายน 2544, หน้า 19.

⁷ ไทยรัฐ, วันที่ 30 เมษายน 2544, หน้า 19.

⁸ เกลนิวส์, วันที่ 13 กันยายน 2545, หน้า 2.

⁹ เกลนิวส์, วันที่ 28 กันยายน 2545, หน้า 16.

¹⁰ ข่าวสด, วันที่ 6 สิงหาคม 2546, หน้า 1, 11.

¹¹ คมชัดลึก, วันที่ 18 ธันวาคม 2548, หน้า 12.

¹² ไทยรัฐ, วันที่ 25 เมษายน 2550, หน้า 10.

¹³ คมชัดลึก, วันที่ 28 กรกฎาคม 2550, หน้า 11.

โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น.....”

ตามมาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใด” ไว้ในส่วนของผู้กระทำความผิดแสดงว่า นอกจากชายจะเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ยังมีความหมายครอบคลุมถึงหญิงด้วยในการกระทำต่อชาย หรืออาจจะมีความผิดในฐานะเป็นตัวการร่วมกับชายผู้กระทำความผิดได้ คำว่า “ข่มขืน” หมายถึง การข่มขืนใจ คือได้กระทำชำเราโดยหญิงมิได้สมัครใจ¹⁴ หรือหญิงมิได้ยินยอมสมัครใจ¹⁵ ซึ่งตามความหมายในพจนานุกรมนั้น หมายถึง บังคับ, ขืนใจ, ชูเชิญ¹⁶ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้แก้ไขเพิ่มเติมให้รวมถึงการข่มขืนกระทำชำเราชายอื่นด้วย ดังนั้น หากเป็นการกระทำโดยชายกับหญิง หญิงกับชาย หญิงกับหญิง หรือชายกับชาย ซึ่งเป็นลักษณะของผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม และการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำแล้ว ก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเราได้

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองของความผิดฐานนี้คือเสรีภาพในทางเพศ¹⁷ หมายความว่า ผู้หญิงหรือผู้ชายทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการที่จะเลือกร่วมเพศกับใครก็ได้ หรือไม่ยินยอมร่วมเพศกับใครก็ได้ ตามที่ใจปรารถนา ความ

ยินยอมของหญิง หรือชาย จึงเป็นสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ เพราะถ้าผู้หญิงหรือผู้ชายยินยอมแล้วย่อมไม่เป็นการข่มขืน แต่ทั้งนี้ความยินยอมจะต้องเกิดจากความสมัครใจของหญิงหรือชาย ถ้าหญิงหรือชายยินยอมโดยไม่สมัครใจ หรือไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ย่อมเป็นการข่มขืน

2. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดย

¹⁴ นพด. แสงอุทัย. (2542). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 167.

¹⁵ อานันท์ ภริยวิเชียร. (มีนาคม 2514). “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 2, ฉบับที่ 4., หน้า 41.

¹⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พ.ศ. 2542, หน้า 179.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2527). “การข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร” รหัสสาร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 79.

ใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำผิดนั้นไป”

การกระทำชำเราต่อเด็กหญิงหรือเด็กชายตามมาตรา 1457 นี้ ไม่ต้องคำนึงว่าเด็กหญิงหรือเด็กชายนั้นจะยินยอมหรือไม่ แม้เด็กหญิงหรือเด็กชายนั้นสมัครใจยินยอมก็เป็นความผิด คำว่า “กระทำชำเรา” หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น แม้คุณธรรมในทางกฎหมาย คือ การตัดสินใจในเรื่องเพศได้ด้วยตนเอง แต่ในการกระทำชำเราเด็กหญิงหรือเด็กชายนั้นคงต้องพิจารณาไปถึงการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดา มารดา ที่มีต่อเด็กนั้นด้วย เนื่องจากเด็กยังเป็นบุคคลที่ไร้เดียงสาจึงอาจถูกชักจูงไปในทางเสื่อมเสีย

ดังนั้น กฎหมายจึงต้องการคุ้มครองเด็กหญิงหรือเด็กชายในด้านการตัดสินใจ ตลอดจนคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดา มารดา ที่จะไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำดังกล่าวได้¹⁸ และสาเหตุที่กฎหมายไม่ถือเอาความยินยอมของเด็กหญิงหรือเด็กชายอายุไม่เกิน 15 ปี มาเป็นข้อสำคัญก็เพราะเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี นี้ ถือว่ามีความอ่อนเยาว์ทั้งสภาพร่างกาย สติปัญญาจิตใจอ่อนไหวง่ายและประสบการณ์น้อยถือได้ว่ายัง

ไม่มีความรับผิดชอบเพียงพอที่จะให้ความยินยอม และยังไม่เข้าใจถึงลักษณะของการกระทำได้

ด้วยเหตุนี้ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มาเป็นข้อแก้ตัวหรือเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษได้ แต่มีข้อยกเว้นคือ หากผู้กระทำอายุไม่เกิน 18 ปี กระทำชำเราต่อเด็กอายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำสมรสกันผล คือ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตให้ผู้กระทำความผิดกับเด็กหญิงนั้นสมรสกันและศาลอนุญาตให้ทำการสมรสกันในระหว่างพิจารณาคดี ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ต้องรับโทษเมื่อจดทะเบียนสมรสโดยถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 1457 ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” แต่ก็ยังคงถือว่าผู้กระทำยังมีความผิดอยู่หรือผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษอยู่ และศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดกับเด็กหญิงนั้นสมรสกันได้ เมื่อมีการสมรสถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 ดังกล่าวแล้ว ก็ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป เหตุแห่งการยกเว้นโทษนี้อาจเป็นเพราะว่าตัวเด็กหญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายเองก็สมัครใจยินยอมให้ชายผู้กระทำความผิดกระทำชำเราด้วย ดังนั้นการที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ยอมเป็นผลดีมากกว่า โดยให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ทำการสมรสก็ได้

อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำความผิดเป็นเครือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับเหยื่อ ได้แก่ บิดา ปู่ ตา พี่ชาย หรือน้องชาย ของเด็กหญิงผู้เสียหายแล้ว จะไม่สามารถสมรสกันได้ ตามประมวล

¹⁸ นริศรา แสงไม่. (2541). “การลงมือกระทำความผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำชำเรา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 174.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1450 ระบุในเรื่องเงื่อนไขของการสมรสเอาไว้ว่า “ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดา มารดา หรือร่วมแต่บิดา หรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้” ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ ให้ถือตามสายโลหิตโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้น บิดา ปู่ ตา พี่ชาย หรือน้องชายของเด็กหญิง จึงไม่อาจขออนุญาตศาลเพื่อทำการสมรสกับเด็กหญิงซึ่งเป็นผู้สืบสันดาน หรือพี่ หรือน้อง ของตนเองได้ กรณีดังกล่าว จึงไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรานี้เลย ซึ่งก็เป็นการเหมาะสมดีและสอดคล้องกันทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาในการคุ้มครองเด็กหญิงและยังเป็นการคุ้มครองพันธุกรรมและศีลธรรมด้วย แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นเครือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตซึ่งไม่ใช่บุพการีหรือพี่น้อง เช่น ลุง ป้า น้า อา ก็สามารถขออนุญาตจากศาลเพื่อทำการสมรสได้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ไม่เป็นการเหมาะสมและขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของไทย ถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ต้องการทำการแก้ไข เพราะผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเครือญาติกับเหยื่อ แม้จะสมรสกันได้ก็ตาม ก็อาจเกิดปัญหาทางพันธุกรรมได้ หากคู่สมรสมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกัน หากมีบุตรเกิดขึ้นมาแล้วก็ยังเป็นปัญหาในเรื่องการนับญาติและสังคมยังคงตั้งข้อรังเกียจอีกด้วย

ส่วนเครือญาติที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต กรณีพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยง หรือผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม สามารถจะสมรสกันได้ตามกฎหมาย แต่ก็อาจจะถูกสังคมตั้งข้อรังเกียจ เพราะเป็นบุคคลผู้ใกล้ชิดและเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน

3. ความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ

ในเรื่องความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาตินั้นประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นความผิดโดยเฉพาะและครอบคลุม แต่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 285 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”

มาตรา 285 นี้เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้น หนึ่งในสาม ถ้าได้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (มาตรา 276) หรือกระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 277) เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ซึ่งผู้สืบสันดาน หมายถึงผู้สืบสายโลหิตลงมาโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน หลาน ลื้อ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวย่อมหมายถึง บุพการี ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ทำการอุปการะมาก่อน ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 นั้น มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

3.1 มาตรา 285 บัญญัติเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสาม เฉพาะบุพการีผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กที่เป็นผู้สืบสันดาน และกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ที่เป็นผู้สืบสันดานเท่านั้น หากเป็นการร่วมประเวณีกับผู้สืบสันดานที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป โดยผู้สืบสันดานสมัครใจยินยอมไม่ว่าจะเป็นการร่วมประเวณีระหว่างบิดากับบุตรสาว หรือมารดากับบุตรชาย หรือปู่ ย่า ตา ยายกับหลานจะไม่มีผิด

และไม่ต้องรับโทษใด ๆ

3.2 มาตรา 285 บัญญัติเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสาม เฉพาะบุพการีที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือชายที่เป็นผู้สืบสันดาน แต่ไม่บัญญัติเพิ่มโทษให้หนักขึ้นหนึ่งในสามแก่ผู้สืบสันดานที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้ที่เป็นบุพการีด้วยแต่อย่างใด

3.3 มาตรา 285 มิได้บัญญัติเพิ่มโทษให้หนักขึ้นหนึ่งในสามแก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น หรือกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ที่เป็น พี่ชาย น้องชาย พี่สาว น้องสาว หรือลุง ป้า น้า อา หรือหลาน ด้วยแต่อย่างใด

3.4 มาตรา 285 มิได้บัญญัติเพิ่มโทษให้หนักขึ้นหนึ่งในสามแก่เครือญาติที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับเหยื่อด้วย แต่ก็ถือว่าเป็นบุคคลในเครือญาติเช่นกัน เช่น บิดาเลี้ยง หรือผู้รับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

ซึ่งผู้สืบสันดานตามมาตรา 285 หมายถึงผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงไม่จำเป็นต้องชอบด้วยกฎหมาย เช่น เป็นบุตรแท้ ๆ¹⁹ กรณีบิดาเลี้ยงข่มขืนกระทำชำเราบุตรเลี้ยงอายุไม่เกิน 15 ปี มีความผิดเพียงมาตรา 277 ไม่ถือว่ามีผิดตามมาตรา 285²⁰ จึงไม่อาจเพิ่มโทษบิดาเลี้ยงให้หนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 277 หนึ่งในสามได้ เพราะบิดาเลี้ยงนั้นมีใช่บุพการี และบุตรเลี้ยงนั้นก็มิใช่ผู้สืบสันดานของบิดาเลี้ยงด้วย และก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำแก่ผู้อยู่ในความปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ด้วย²¹ เพราะอำนาจปกครองบุตรอยู่ที่

มารดา

3.5 มาตรา 285 มิได้มีบทบัญญัติลงโทษการร่วมประเวณีกันในระหว่างเครือญาติทั้งกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตและไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต โดยการสมครใจยินยอมทั้งสองฝ่าย เช่น ในกรณีที่พี่กับน้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกันร่วมประเวณีกัน หรือระหว่าง ลุง ป้า น้า อา ร่วมประเวณีกับหลาน หรือระหว่างบิดาเลี้ยงกับลูกเลี้ยง หรือระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมร่วมประเวณีกัน เป็นต้น เอาไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

การร่วมประเวณีในเครือญาติของประเทศอังกฤษ (Incest)

ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายบัญญัติลงโทษการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ (Incest) โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของฝ่ายหญิง แม้หญิงจะยินยอมผู้กระทำก็มีความผิด ถ้าถึงขั้นเป็นการข่มขืนกระทำชำเราก็ต้องถูกลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเรา เช่นเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเราหญิงทั่วไป โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางเพศ ค.ศ. 1956 (Sexual Offences Act 1956) มาตรา 10²² ซึ่งได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ชายใดมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงซึ่งเขานั้นรู้ว่าเป็นหลานสาว ลูกสาว น้องสาว พี่สาว หรือแม่ของชายนั่นเอง ชายผู้นั้นกระทำความผิดอาญา บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นความเป็นพี่สาว และน้องสาว ให้หมายความรวมถึง พี่สาว น้องสาว ที่มีพ่อหรือแม่

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2534. เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 66.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 928/2502. เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1247.

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6811/2538. สำนักงานส่งเสริมตุลาการ เล่ม 12, หน้า 224.

²² Section 10 of the Sexual Offences Act 1956

(1) It is an offence for a man to have sexual intercourse with a woman he knows to be his granddaughter, daughter, sister or mother.

(2) In the foregoing subsection "sister" includes half sister, and for the purpose of that subsection any expression importing a relationship between two people shall be taken to apply notwithstanding that the relationship is not traced through lawful wedlock. Mode of prosecution: On Indictment (consent of the DPP required) Maximum punishment: Seven Years Imprisonment or Life Imprisonment if with a girl under 13 years of age.

เดียวกันด้วย และเพื่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ ความสัมพันธ์ของบุคคลที่แสดงไว้ในที่นี้ให้หมายความรวมถึงความสัมพันธ์ที่ไม่ได้เกิดจากการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย ชายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และไม่เกิน 2 ปี ในฐานะพยายามกระทำความผิด หากหญิงมีอายุต่ำกว่า 13 ปี ชายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และไม่เกิน 7 ปี ในฐานะพยายามกระทำความผิด

ส่วนหลักกฎหมายในมาตรา 11²³ ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า หญิงมีอายุ 16 ปีขึ้นไป หรือมากกว่านั้นมีความผิดอาญา หากอนุญาตให้ชายซึ่งหญิงนั้นรู้ว่าเป็นปู่ ตา พ่อ พี่ชาย น้องชาย หรือบุตรชาย มีเพศสัมพันธ์กับตนเองโดยความยินยอม และบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ความเป็นน้องชายหรือพี่ชายให้หมายความรวมถึงน้องชายหรือพี่ชายร่วมบิดา หรือมารดาเดียวกันและความสัมพันธ์ของบุคคลที่แสดงไว้ในที่นี้ หมายความว่ารวมถึงความสัมพันธ์ที่ไม่ได้เกิดจากการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย หญิงนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และความยินยอมให้มีการร่วมประเวณีไม่ทำให้ผู้กระทำพ้นจากความรับผิด

หลักกฎหมายลงโทษทางอาญาแก่ชายที่ร่วมประเวณีกับบุคคลที่เป็นเครือญาติของตนโดยรู้ตัวว่าได้ร่วมประเวณีกับลูกสาว หลานสาว มารดา พี่สาว และน้องสาวตนเอง แต่ถ้าร่วมประเวณีกับป้า น้า อา หรือลูกสาวของลุง ป้า น้า อา หรือแม่ หรือลูกบุญธรรมแล้ว จะไม่มีความผิดทางอาญา ทั้ง ๆ ที่เป็นเครือญาติในลำดับที่ต้องห้ามสมรส และบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ลงโทษหญิงที่มีอายุ 16 ปี ขึ้นไป ที่ยินยอม

ร่วมประเวณีโดยรู้ตัวว่าได้ร่วมประเวณีกับปู่ ตา พ่อ พี่ชาย น้องชาย หรือลูกชาย แต่ถ้าร่วมประเวณีกับลุง น้า อาหรือลูกชายของลุง น้า อา หรือพ่อหรือลูกบุญธรรม แล้วจะไม่มีผิดทางอาญา แม้เป็นเครือญาติในลำดับที่ห้ามสมรสก็ตาม ข้อห้ามดังกล่าวรวมไปถึงความสัมพันธ์ที่มีระหว่างญาติร่วมสายโลหิตทั้งที่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คือ ถือเอาตามความเป็นจริงเป็นหลักในการพิจารณา ลงโทษผู้ฝ่าฝืน

ตัวอย่างเช่น คดีนายเอ แม่นายเอจะกระทำการร่วมประเวณีกับหลานนอกกฎหมายของตนเองก็ถือว่า นายเอกระทำผิดตามกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์อยู่ที่การคุ้มครองพันธุกรรมของมนุษย์ และความผิดประเภทนี้ไม่ต้องอาศัยความยินยอมของฝ่ายหญิง คือ แม้ฝ่ายหญิงยินยอมให้ร่วมประเวณีชายก็ยังมีผิด

เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการร่วมประเวณีในประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ

1. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 นั้น กฎหมายบัญญัติฐานความผิดไว้โดยเฉพาะการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 หรือกระทำชำเราเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 277 ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยเด็กผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมหรือตามกฎหมายแล้วถือว่าเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี นั้น แม้จะให้ความยินยอมออกไป กฎหมายก็ไม่ถือเป็นความยินยอมที่ถูกต้อง ดังนั้น ผู้กระทำยังต้องรับผิด แต่ความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้กำหนดว่า

²³ Section 11 of the Sexual Offences Act 1956

(1) It is an offence for a woman of the age of 16 or over to permit a man who she knows to be her grandfather, father, brother or son to have sexual intercourse with her by her consent.

(2) In the foregoing subsection "brother" includes half brother, and for the purposes of that subsection any expression importing a relationship between two people shall be taken to apply notwithstanding that the relationship is not traced through lawful wedlock. Mode of prosecution: On Indictment (consent of the DPP required) Maximum punishment: Seven Years Imprisonment.

การร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติจะต้องเป็นการ
ข่มขืนแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการร่วมประเวณีต่อกัน
ระหว่างบุคคลตามที่กฎหมายห้ามมีความสัมพันธ์ทาง
เพศต่อกันแล้วไม่ว่าจะเป็นการยินยอมหรือข่มขืนใจ
ก็เป็นความผิด คือไม่ได้ถือเอาความยินยอมเป็นหลักว่า
ถ้ายินยอมแล้วจะไม่ต้องรับโทษ

2. ในส่วนของบุพการีนั้น ประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 285 จะเพิ่มโทษเฉพาะบุพการี กรณี
กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้สืบสันดาน
ตามมาตรา 276 หรือกระทำชำเราเด็กหญิงหรือ
เด็กชายอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 277 ที่เป็นผู้สืบ
สันดานเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นการร่วมประเวณีกับ
ผู้สืบสันดานที่มีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไปโดยความ
สมัครใจยินยอม ก็จะไม่เป็นความผิดทั้งผู้สืบสันดาน
และบุพการี โดยบุพการีนั้น หมายถึง บิดา มารดา ปู่
ย่า ตา ยาย ตามความเป็นจริง ไม่ว่าจะชอบด้วย
กฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ไม่หมายรวมถึง พ่อ
แม่บุญธรรม และพ่อ แม่เลี้ยงด้วย จะแตกต่างจาก
ประเทศอังกฤษซึ่งมีกฎหมายลงโทษความผิดฐาน
ร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติโดยการร่วมประเวณี
ระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดานดังกล่าว แม้จะเป็น
การสมัครใจยินยอมก็มีความผิดและต้องถูกลงโทษ
โดยลงโทษทั้งชายและหญิงด้วย ซึ่งในประเทศอังกฤษ
ไม่ได้กำหนดอายุของชายผู้กระทำผิดไว้ ส่วนหญิงจะ
ถูกลงโทษต่อเมื่อมีอายุ 16 ปีขึ้นไป

3. ในส่วนของพี่กับน้องไม่ว่าจะร่วมบิดา
มารดาเดียวกันหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ไม่สามารถนำ
มาใช้บังคับเพื่อเพิ่มโทษกับกรณีพี่ข่มขืนน้อง หรือ
น้องข่มขืนพี่ได้ คงต้องนำมาตรา 276 และมาตรา
277 บททั่วไปมาใช้บังคับ และหากเป็นกรณีที่พี่
กับน้องไม่ว่าจะร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือไม่ก็ตาม
ที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไปสมัครใจยินยอมร่วมประเวณี
กันแล้ว กฎหมายก็ไม่สามารถเอาผิดได้เพราะไม่มี

กฎหมายบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
แตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีกฎหมาย
ลงโทษการร่วมประเวณีระหว่างพี่กับน้องด้วย ไม่ว่าจะ
จะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือร่วมแต่บิดา
หรือมารดาเดียวกันกระทำต่อกันก็เป็นความผิดทั้งสิ้น
โดยความเป็นพี่น้องนี้ให้ถือตามความเป็นจริงจะชอบ
ด้วยกฎหมายหรือไม่สำคัญ

4. ในส่วนของลุง ป้า น้า อา และหลานนั้น
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ก็ไม่สามารถนำ
มาใช้บังคับเพื่อเพิ่มโทษบุคคลดังกล่าวได้ หากเป็น
กรณีข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำชำเราเด็กอายุ
ไม่เกิน 15 ปี ต้องนำมาตรา 276 หรือมาตรา 277 ซึ่ง
เป็นบททั่วไปมาใช้บังคับและหากเป็นกรณีที่ลุง ป้า
น้า อา ร่วมประเวณีกับหลานที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป
โดยความสมัครใจยินยอมทั้งสองฝ่ายแล้ว ก็ไม่
สามารถจะเอาผิดได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้
การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งการร่วมประเวณี
ระหว่าง ลุง ป้า น้า อา กับหลานนั้นในประเทศอังกฤษก็
ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเช่นกัน

5. ในส่วนของพ่อเลี้ยงนั้นประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 285 ไม่สามารถนำมาใช้เพิ่มโทษหนัก
ขึ้นหนึ่งในสามได้ เนื่องจากพ่อเลี้ยงไม่ใช่บุพการีตาม
ความเป็นจริง และจะเพิ่มโทษในฐานะผู้ปกครองก็ไม่ได้
เพราะพ่อเลี้ยงไม่ได้มีอำนาจปกครองตามกฎหมาย
และการร่วมประเวณีระหว่างพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยงที่มี
อายุกว่า 15 ปี ขึ้นไปโดยความยินยอมไม่เป็นความผิด
ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นก็มิได้บัญญัติลงโทษการ
ร่วมประเวณีระหว่างพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยงเช่นกัน

6. ในส่วนของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น มาตรา
285 ไม่ได้บัญญัติให้เพิ่มโทษไว้โดยตรง แต่จะเพิ่ม
โทษในกรณีที่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 276 ต่อ
บุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือมาตรา 277
ในฐานะที่ได้กระทำต่อผู้อยู่ในความปกครอง แต่หาก
บุตรบุญธรรมได้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ไม่สามารถจะ

เพิ่มโทษ หนึ่งในสามได้ และการร่วมประเวณีระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไปโดยความยินยอมก็ไม่ใช่ความผิด เช่นเดียวกับกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ การร่วมประเวณีระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมไม่ใช่ความผิด

อย่างไรก็ดีกฎหมายของประเทศไทยแม้ในส่วนของการเพิ่มโทษที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตซึ่งได้แก่ พ่อเลี้ยงและผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งจะมีมาตรา 285 เป็นบทเพิ่มโทษให้หนักขึ้นหนึ่งในสามสำหรับบุพการีที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีที่เป็นผู้สืบสันดานเท่านั้น ซึ่งมีใช่เป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดฐานร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้บุคคลที่เป็นเครือญาติคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่บุพการีเมื่อกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่รับบุพการีกระทำแล้วจะไม่ถูกเพิ่มโทษหนักขึ้นตามมาตรา 285 เว้นแต่จะเป็นการกระทำของผู้รับบุตรบุญธรรมต่อบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเพราะถือว่าอยู่ในความปกครอง

บทสรุป

การกระทำความผิดทางเพศ กรณีความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติโดยความสมัครใจยินยอม เช่น ระหว่าง พ่อ แม่ กับลูก พี่กับน้อง ลุง ป้า น้า อา กับหลาน ในปัจจุบันมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแต่อย่างใด คงมีเพียงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ที่บัญญัติลงโทษผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราผู้สืบสันดาน หรือกระทำชำเราผู้สืบสันดานที่อายุไม่เกิน 15 ปีโดยเพิ่มโทษหนักขึ้นกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไปหนึ่งในสามเท่านั้น และมีได้บัญญัติเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราบุพการี หรือ พี่ น้อง ป้า น้า อา หลาน รวมทั้งมิได้บัญญัติเพิ่มโทษ

แก่ผู้ที่กระทำชำเราโดยความยินยอม พี่ น้อง หลาน จึงเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ยังไม่เหมาะสมและลงโทษไม่ครอบคลุมรวมผู้กระทำผิดทั้งหมด เพราะการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือสมัครใจยินยอมย่อมแสดงถึงความผิดปกติทางเพศ เป็นการผิดประเพณี บั่นทอนศีลธรรมอย่างร้ายแรง และกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทำให้คุณภาพประชากรของประเทศตกต่ำและมีผลเสียต่อพันธุกรรมของมนุษย์ทำให้บุตรที่เกิดมามีความบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจเป็นปัญหาต่อสังคม

ในส่วนพ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยงและผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมนั้น หากเป็นการร่วมประเวณีโดยความสมัครใจ ก็ยังไม่มียกกฎหมายกำหนดให้รับโทษไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ โดยความสมัครใจยินยอมเป็นความผิดและลงโทษทั้งชายและหญิงไว้ โดยเฉพาะ และควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ให้มีการบัญญัติเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสามแก่ผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราบุพการี พี่ น้อง ป้า น้า อา หลาน ของตน และบัญญัติเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสามแก่ผู้ที่กระทำชำเราพี่ น้อง หลาน ของตน

ควรมีการบัญญัติเพิ่มโทษหนักขึ้นหนึ่งในสาม แก่พ่อเลี้ยง และผู้รับบุตรบุญธรรมในกรณีร่วมประเวณีโดยความยินยอมหรือข่มขืนกระทำชำเรา ลูกเลี้ยงและบุตรบุญธรรมของตนแม้ว่าบุตรบุญธรรมจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม

บรรณานุกรม

- กลุ่มเพื่อนหญิง. (2533). เอกสารสรุปสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดทางเพศ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานินทร์ กรีชัยวิเชียร. (มีนาคม 2514). “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 2, ฉบับที่ 4.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2527). “การข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร” วิทยสาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นริศรา แดงไผ่. (2541). “การลงมือกระทำความผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำชำเรา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- สุนันทนา อารีพรรค. (2524). ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2524.

ประมวลกฎหมาย

- ประมวลกฎหมาย กฎหมายตราสามดวงเล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1, พระนคร : องค์การคำคุณฐกา ศึกษาภัณฑ์พาณิชย์, 2505.
- ประมวลกฎหมายอาญา
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
Sexual Offences Act 1956
- คำพิพากษา
คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2534. เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 66.
คำพิพากษาฎีกาที่ 928/2502. เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1247.
คำพิพากษาฎีกาที่ 6811/2538. สำนักงานส่งเสริมตุลาการ เล่ม 12, หน้า 224.
- หนังสือพิมพ์
กรุงเทพธุรกิจ. วันที่ 29 มกราคม 2548.
ข่าวสด. วันที่ 6 สิงหาคม 2546.
คมชัดลึก. วันที่ 18 ธันวาคม 2548, วันที่ 28 กรกฎาคม 2550.
เดลินิวส์. วันที่ 12 เมษายน 2544, วันที่ 13 กันยายน 2545, วันที่ 28 กันยายน 2545.
ไทยรัฐ. วันที่ 18 ธันวาคม 2536, วันที่ 30 เมษายน 2544, วันที่ 25 เมษายน 2550.