

ปัญหาการตีความคำว่ากระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

PROBLEMS INTERPRETING THE TERM INDECENT ACT ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE

สุธาสินี เขียวทอง *

Suthasinee khiawthong *

อัจฉรียา ชูตินันท์ **

Achariya chutinan **

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University,
Police Captain, Deputy Inspector Narcotics Intelligence Center, Narcotics Suppression Bureau

* e-mail: 635154040028@dpu.ac.th

** รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ปริดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Assist. Prof. Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** e-mail: Achariya_amp@hotmail.com

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ตามกล่าว คือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาหลาย ๆ ฉบับ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2559 ได้วินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานกระทำความอนาจารได้แม้มิได้มีการกระทำอันเป็นการแตะเนื้อต้องตัวร่างกายของผู้เสียหายซึ่งแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานเดิมที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเอาไว้ว่าการกระทำความผิดฐานกระทำความอนาจารนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศโดยต้องมีการแตะเนื้อต้องตัวของผู้เสียหายทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนถึงลักษณะและขอบเขตการกระทำความอนาจาร

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาของความผิดฐานกระทำความอนาจารในกฎหมายไทย ความหมายของคำว่าอนาจารตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและความผิดฐานกระทำความอนาจารในกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น พบว่าการกระทำความผิดฐานอนาจารในประเทศดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศและต้องมีการสัมผัสผู้เสียหาย ซึ่งตรงกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ในประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องบัญญัติคำนิยามของคำว่ากระทำความอนาจารเพิ่มเติมโดยให้หมายความว่า การสัมผัสที่ไม่สมควรในทางเพศโดยต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่น ไม่ว่าส่วนของร่างกายและไม่ว่าใช้สิ่งใดในการสัมผัสหรือไม่ว่าจะสัมผัสผ่านสิ่งใด

การบัญญัติแบบนี้จะสอดคล้องกับการการทำความอนาจารในกฎหมายต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศตามตัวอย่างที่ยกมาข้างต้นซึ่งจะทำให้กฎหมายอาญาในความผิดฐานอนาจารนั้นมีความชัดเจนแน่นอนไม่กระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา

คำสำคัญ: การกระทำความอนาจาร การตีความกฎหมาย ความชัดเจนแน่นอน หลักประกันในกฎหมายอาญา

ABSTRACT

Criminal laws must be clearly enacted, and the state must enact criminal laws as clearly as they can. It appears that there are several Supreme Court judgments, such as Supreme Court Judgment No. 12983/2015 and Judgment of the Supreme Court No. 1201/2016, which ruled that the defendant had committed indecent acts even though there had been no act of touching the victim's body. This is different from the previous norm that the Supreme Court had previously ruled that the commission of an indecent act must be an act of inappropriate sexual conduct that involves touching the victim's body, causing uncertainty to the nature and extent of indecent acts from the study of the history of indecent offenses in Thai law. The meaning of the word obscene according to the Supreme Court's judgment and offenses of committing indecent acts in Foreign law such as France, England, Japan found that the offense Pornographic bases in the countries mentioned above. There must be sexually inappropriate

acts and there must be Touching victims that match most of the Supreme Court's judgments in Thailand to fix the problem not so clear The author believes that the Penal Code should be amended by stating the definition of indecent acts. to mean Inappropriate sexual contact, which must be done on the body of another person in any part of the body and no matter what you use to touch or whether it is touched through anything

This statute is consistent with the indecent act in many foreign laws as in the example given above, which will make the criminal law for indecent offenses clear and not affect the Principles in the criminal law.

Keywords: indecent acts, interpretation, clearly enacted, Principles in Criminal Law

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษวิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น¹ เนื่องจากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญามีความเกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายเสรีภาพ ทรัพย์สิน และชื่อเสียงของบุคคล ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาจึงต้องมีความระมัดระวังและมีความพิเศษแตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป กฎหมายอาญาจะต้องตีความตามตัวบทที่ได้บัญญัติไว้ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้นการกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดจะถือว่าเป็นความผิดและลงโทษได้ต่อเมื่อมีกฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ไม่อาจจะนำหลักจารีตประเพณีหรือการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักการที่กล่าวมานี้ถือได้ว่าเป็นหลักสากลที่ระบอบกฎหมายของประเทศให้การยอมรับหรือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาเรียกเป็นภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” หรือที่เรียกว่าหลัก “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ชัดเจนแน่นอน

หลักประกันในกฎหมายอาญาเป็นข้อเรียกร้องที่แรงกล้าว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน องค์ประกอบของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ จะต้องบัญญัติให้ชัดที่สุดต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างหรือขยายได้ เหตุผลของข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนนี้อยู่ที่ว่าหลักเกณฑ์ที่ว่าอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรองจะใช้ได้ผลอย่างเต็มที่ก็ต่อเมื่อเจตจำนงของประชาชน (ของรัฐสภา) ที่แสดงออกมาในรูปของ

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 49.

กฎหมายได้แสดงออกมาชัดเจนงานการตัดสินใจในทางอรรถวิสัยและอำนาจอธิปไตยของผู้พิพากษาไม่อาจเกิดขึ้นได้ ในจุดนี้จะเห็นได้ว่าข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐที่มีต่อกฎหมายอาญาเข้มงวดยิ่งกว่าที่มีต่อกฎหมายอื่น²

ความผิดฐานกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 ซึ่งแตกต่างกันในส่วนสาระสำคัญ คือ เรื่องอายุของผู้ถูกระทำความผิด คือ อายุเกินกว่า 15 ปี และไม่เกินกว่า 15 ปี โดยการกระทำความผิดนั้นหมายถึงการกระทำความผิดอะไร ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นไม่ได้มีการบัญญัตินิยามความหมายเอาไว้ ซึ่งเราต้องศึกษาความหมายจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและจากบรรทัดฐานต่อ ๆ กันมาจากการวินิจฉัยของศาลว่าการกระทำความผิดอาญาหมายความว่ากระทำความผิดที่ไม่สมควรในทางเพศ และจะต้องเป็นการกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำความผิดนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534³) ดังนั้น หากไม่ได้กระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำความผิด เช่น การกล่าวถ้อยคำ (คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 2858/2540⁴) การเขียนภาพก็ไม่เป็นการกระทำความผิดอาญาแต่อย่างใดเพราะไม่ใช่การกระทำความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำความผิด ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558⁵ วินิจฉัยว่า การที่จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วม และบันทึกภาพสรีระร่างกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงอวัยวะช่วงขามองเห็นกระโปรงที่โจทก์ร่วมสวมใส่ ขาท่อนล่างและขาท่อนบนของโจทก์ร่วม โดยที่กล้องบันทึกภาพมีแสงไฟสำหรับเพิ่มความสว่างเพื่อให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรงของโจทก์ร่วมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกระทำของจำเลยแสดงให้เห็นถึงความใคร่และกามารมณ์ โดยที่โจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นหรือยินยอม อันเป็นการกระทำความผิดที่ไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยโจทก์ร่วมตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แม้จำเลยจะมีได้สัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วมโดยตรง แต่การที่จำเลยใช้กล้องบันทึกภาพได้กระโปรงโจทก์ร่วมในระยะใกล้ชิด โดยโจทก์ร่วมไม่รู้ตัวยอมรับฟังได้ว่า จำเลยได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278 นอกจากหมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายแล้วยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยดังกล่าว ทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจอับอายขายหน้า จึงถือว่าการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำความผิดอาญาโจทก์ร่วม ครบองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278 และยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2559⁶ จำเลยเป็นผู้ชายได้ผลักผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นเด็กชายเข้าไปในห้องน้ำและได้ถอดกางเกงผู้เสียหายจนเหลือแต่กางเกงใน ย่อมทำให้ผู้เสียหายที่ 1 ได้รับความอับอายเพราะไม่ใช่วิสัยของคนทั่วไปที่จะเปลือยกายและสวมใส่เฉพาะกางเกงชั้นในให้กับบุคคลที่ไม่สนิทสนมได้พบเห็น ดังนั้น แม้จำเลยจะไม่ได้แตะเนื้อต้องตัวหรือร่างกายส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้เสียหายที่ 1 ก็ตาม

² คณิศ ฌ นคร, พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 84.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2858/2540, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2559, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

การกระทำของจำเลยก็เป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำความอนาจารต่อผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีโดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 279 วรรคสอง

โดยที่ศาลฎีกาในคดีเหล่านี้ได้มีการวินิจฉัยไปในแนวที่ว่าแม้จำเลยยังไม่ได้แตะเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายแต่เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศจำเลยก็มีความผิดฐานกระทำความอนาจารแล้ว การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตของ “การกระทำความอนาจาร” ซึ่งทำให้บทบัญญัติในความผิดฐานกระทำความอนาจารในส่วนของความหมายของการกระทำความอนาจารนั้นไม่มีความชัดเจนแน่นอนซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา

ซึ่งปัญหานี้ยังอาจนำไปสู่การขัดแย้งต่อ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ข้อ 15 ได้วางหลักว่า บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่ยังไม่มีความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศและจะลงโทษให้หนักกว่าไทยที่มีอยู่ในขณะที่ให้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 โดยสนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของความผิดฐานกระทำความอนาจารและความหมายของคำว่าอนาจารเพื่อนำไปสู่การแก้ไข และปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานและวิวัฒนาการของบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความอนาจารของประเทศไทย ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการตีความคำว่า “กระทำความอนาจาร” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่ากระทำความอนาจารเอาไว้ ซึ่งกระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาที่กฎหมายอาญาดูต้องมีความชัดเจนแน่นอน และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายได้ตีความถึงการกระทำความอนาจารได้อย่างไม่มีขอบเขตนำไปสู่การตีความตามอำเภอใจและไม่ตรงต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายและขอบเขตของการกระทำความอนาจารตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานกระทำความอนาจารให้สอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอนอันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา

1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานและวิวัฒนาการของบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความอนาจารของประเทศไทย ทำให้ให้ทราบถึงปัญหาการตีความเกี่ยวกับขอบเขตของการกระทำความอนาจาร ซึ่งกระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาที่กฎหมายอาญาดูต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของความผิดฐานกระทำความอนาจารและทำให้ทราบความหมายและขอบเขตของการกระทำความอนาจารตามกฎหมายของ

ประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ อีกทั้งเพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

2.1 การตีความกฎหมายอาญานั้นมีหลักพิเศษจากการตีความกฎหมายทั่วไป ดังนี้

(ก) กฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด (strict interpretation) กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้น การกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใดจะถือว่าเป็นความผิดและลงโทษได้ต่อเมื่อมีกฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁷

ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษ...” แต่การฆ่าตัวเองจะนับบทกฎหมายในมาตราดังกล่าวมาลงโทษมิได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นความผิด คำว่า เคร่งครัด นั้นไม่ได้หมายความว่า ต้องดำเนินตามตัวอักษรแบบตรงๆ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นเพียงการห้ามมิให้ศาลตีความขยายตามใจชอบในบางกรณีศาลอาจตีความโดยการขยายความได้ แต่ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายอันปรากฏอยู่ในตัว บทกฎหมายนั้นเองว่ารวมถึงการห้ามการกระทำที่จำเลยกระทำลงด้วยหรือไม่ ดังนี้ หลักการตีความ โดยเคร่งครัดจึงหมายถึงการห้ามเปรียบเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งดังกล่าวมาข้างตน

(ข) จะตีความกฎหมายอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลมิได้

ตีความโดยขยายความได้แต่ห้ามเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงเป็นผลร้าย การตีความกฎหมายอาญาไม่ได้ห้ามการตีความโดยการขยายความ เพราะเหตุว่าเป็นการยากที่จะกะเกณฑ์คาดการณ์และเล็งเห็นกรณีต่าง ๆ ล่วงหน้าไปเสียทุกอย่าง

ดังนั้น โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ในการที่จะใช้บทกฎหมายบังคับแก่กรณีต่าง ๆ มากมายเช่นนี้ ถ้าหากประสงค์ให้บทบัญญัตินั้นมีผลได้อย่างแท้จริงสมดังที่ผู้ร่างปรารถนาจะให้เป็นอย่างนั้นแล้วก็เห็นจะต้องยอมรับให้มีการตีความโดยการขยายความได้ แม้ในกรณีกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เพราะในความเป็นจริงแล้ว การตีความ ในกรณีดังกล่าวไม่ใช่การตีความเพื่อให้ความหมายผิดไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพียงแต่เป็นการตีความเพื่ออุดช่องว่างหรือเพื่อเสริมให้กฎหมายนั้นสมบูรณ์ขึ้นตามเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายเท่านั้น

แต่จะลงโทษบุคคลใดโดยอาศัยบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ได้ เพราะย่อมขัดกับหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายและจุดมุ่งหมายของมาตรานั้น⁸ เช่น การที่บุคคลหนึ่งฆ่าตัวตายแต่ไม่สำเร็จ ซึ่งไม่มี

⁷ “บทที่ 8 การตีความกฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2565, จาก

<https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/8.doc>

⁸ กุสุมา เมฆเมฆา และ อำนาจ เนตยสุภา, การตีความกฎหมายอาญา, ในการใช้การตีความกฎหมาย: งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 249.

กฎหมายกำหนดความผิดไว้อย่างไม่อาจนำเรื่องพยายามฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ประกอบ 80 ประมวลกฎหมายอาญา มาเทียบเคียงเพื่อลงโทษบุคคลนั้นได้ ความแตกต่างระหว่างเรื่องการตีความโดยขยายความและเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างนี้นั้นยากที่จะแยกให้เห็นอย่างเด่นชัด แต่การขยายความหากถึงขั้นขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบทบัญญัติในหรือในกรณีที่มีกฎหมายสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไปจะนำมาใช้ปรับแก้คดีให้ถือหลักว่ากฎหมายฉบับใดที่เป็นคุณแก่จำเลยย่อมต้องใช้กฎหมายฉบับนั้น⁹

(ค) กรณีเป็นที่สงสัยต้องตีความไปในทางเป็นประโยชน์แก่จำเลย

ในกรณีเป็นที่สงสัยหรือกรณีที่อาจตีความหมายได้หลายทาง ถ้ามีทางใดที่เป็นคุณแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา มากกว่า ศาลต้องตีความไปในทางนั้น ทั้งนี้เมื่อเกิดข้อสงสัย และศาลยกประโยชน์ แห่งความสงสัยให้จำเลย แต่ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาว่าผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อ สงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ¹⁰

ตัวบทกฎหมายอาญาข้อใดที่มีข้อความเคลือบคลุมสงสัย ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ทั้งนี้เทียบเคียงจากหลักในการพิจารณาตีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย¹¹

2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) จะแยกการใช้อำนาจรัฐหรือการกระจายหน้าที่ตามความสามารถเฉพาะด้านและดูแลให้เกิดการคานและดุลกัน เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบและในความเป็นจริงของการจัดกลไกการปกครองกับปรากฏให้เห็นถึงการร่วมมือและการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ จึงต้องมีการกระจายการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการ ให้แก่องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน

2.2.1 อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจมีชื่อเฉพาะแตกต่างกันออกไป เช่น รัฐสภา สภานิติบัญญัติ ในภาษาอังกฤษก็มีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น สหรัฐอเมริกาเรียกว่า Congress อังกฤษเรียกว่า Parliament สภาดังกล่าวอาจประกอบด้วยหนึ่งสภาหรือสองสภาก็ได้ เช่น รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา Congress ประกอบด้วย House of Representatives และ Senate เป็นต้น หน้าที่หลักขององค์กรนี้ คือ ออกกฎหมาย ถ้าไม่มีอำนาจในการออกกฎหมายก็เรียกไม่ได้ว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ

⁹ บทที่ 8 การตีความกฎหมาย, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/8.doc>

¹⁰ กุสุมา เมฆเมฆา และ อำนาจ เนตยสุภา, *อ้าวไว้ เชิงอรรถที่ 8*, น. 224.

¹¹ บทที่ 8 การตีความกฎหมาย, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/8.doc>

2.2.2 อำนาจบริหาร (Executive power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่าฝ่ายบริหาร หรืออาจเรียกว่ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี ก็สุดแท้แต่จะกำหนดหน้าที่หลักขององค์กรนี้ คือ การบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนหน้าที่อื่นจะให้องค์กรนี้ทำหรือไม่ก็ได้ อาจให้ออกกฎหมายบางประเภทได้ในบางกรณี ดังเช่น กรณีของอังกฤษ ไทย เป็นต้น

ฝ่ายบริหารการใช้อำนาจตามกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ

1) การใช้อำนาจบริหารกระทำในฐานะทางการเมืองโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” (Act Government) กับ

2) กระทำในฐานะฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจกฎหมายปกครองเป็นหลัก เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” (Administrative Act) ¹²

2.2.3 อำนาจตุลาการ (Judicial power) องค์กรผู้ใช้อำนาจนี้เรียกว่า ฝ่ายตุลาการ หรืออาจเรียกว่าศาล หน้าที่หลักขององค์กรนี้ คือ การพิจารณาพิพากษาคดี ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาคดีแต่เพียงผู้เดียว องค์กรอื่นไม่อาจมาร่วมใช้อำนาจนี้กับศาลได้ และศาลก็ต้องจำกัดตนเองอยู่แต่เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ศาลจะไปร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารมิได้¹³

2.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

(ก) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 278

ในการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับเพศไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือ ความผิดฐานกระทำอนาจารสิ่งที่กฎหมายต้องการจะให้ความคุ้มครอง คือคุ้มครองไม่ให้บุคคลได้รับการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ นอกจากจะคุ้มครองไม่ให้บุคคลได้รับการกระทำที่ไม่เหมาะสมในทางเพศแล้ว กฎหมายยังคุ้มครองเสรีภาพในทางเพศของบุคคลให้ไม่ต้องประสบกับประสบการณ์ทางเพศโดยที่บุคคลนั้นไม่ให้ความยินยอม¹⁴

(ข) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 279

นอกจากจะคุ้มครองการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ และเสรีภาพในทางเพศ ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ยังมุ่งจะให้ความคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก โดยกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองความเจริญวัยของเด็กไม่ให้ต้องถูกรบกวนหรือประสบกับ ความสัมพันธ์ทางเพศก่อนถึงวัยอันควร เพราะเด็กที่มีช่วงอายุดังกล่าวนั้นยังไม่มี ความเจริญเติบโต และพัฒนาการด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษา อบรม รวมถึงประสบการณ์ยังไม่สมบูรณ์ประกอบกับเด็กในวัยดังกล่าวยังอยู่ในช่วงที่จะต้องศึกษาหาความรู้ จึงยังไม่สมควรที่จะต้องหมกมุ่นในเรื่องทางเพศ¹⁵

2.4 ขอบเขตและลักษณะการกระทำความฐานกระทำอนาจารความประมวลกฎหมายอาญาของไทย
ความหมายของคำว่าอนาจาร

¹² สิทธิกร ศักดิ์แสง, “ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่ในระบบกฎหมายไทย,” ใน หนังสือรวมบทความ “ศาสตร์แห่งการตีความกฎหมาย”, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557.

¹³ เพ็งอ้าง.

¹⁴ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ, น. 56-61 (2523).

¹⁵ เพ็งอ้าง.

คำว่า “อนาจาร” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [อะนาจาน] ความประพฤติชั่ว ความประพฤติน่าอัปยศ ชื่อความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ลามก น่าบัดสี ทำให้เป็นที่อัปยศเป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้อื่นในด้านความดีงาม¹⁶

คำว่า “อนาจาร” ในความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 นั้นกฎหมายมิได้กำหนดนิยามความหมายเอาไว้ จึงต้องพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ความหมายของ “การกระทำอนาจาร” ว่าการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2563¹⁹) ดังนั้น การกล่าวถ้อยคำ การเขียนภาพ²⁰ การเล่าเรื่องร่วมเพศ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2858/2540²¹) ไม่เป็นการกระทำอนาจารเพราะไม่ใช่การกระทำต่อ “เนื้อตัวของบุคคล” การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศอันเป็นการกระทำอนาจารนั้นให้พิจารณาการ กระทำนั้นจากที่ปรากฏออกมาภายนอกหากคนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดก็เป็นการอนาจาร แม้ผู้กระทำจะมีได้กระทำความผิดหรือความใคร่หรือการมรดแต่กระทำไปด้วยเหตุอื่น ๆ เช่น เพื่อแก้แค้น หรือโกรธแค้นก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2526 วินิจฉัยว่าจำเลยกับผู้เสียหายอยู่กินด้วยกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสเพียง 2 เดือนก็เลิกกัน ต่อมาจำเลยฟ้องเรียกเอาค่าสินสอดคืนจากฝ่ายผู้เสียหาย ศาลพิพากษายกฟ้องแสดงว่าจำเลยได้แสดงเจตนาเลิกกับผู้เสียหายโดยเด็ดขาดแล้ว ผู้เสียหายหามีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากับจำเลยอีกต่อไปไม่ ผู้เสียหายซึ่งรถจักรยานยนต์มีค่านั่งซ้อนท้ายมาด้วย จำเลยเข้ามาขวางกระชากแขนผู้เสียหายลงจากรถ เข้ากอดปล้ำและพยายามจู่โจมให้ไปกับจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278

หากการกระทำตามที่ปรากฏออกมาภายนอกนั้นไม่ใช่การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ กล่าวคือคนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายในทางความใคร่หรือการมรดก็ไม่ใช่การอนาจาร แม้ผู้กระทำจะมีความรู้สึกในทางเพศอยู่ในขณะกระทำก็ตาม เช่น แพทย์ตรวจร่างกายภายในของหญิงเพราะจำเป็นในการตรวจโรค แม้ขณะนั้นแพทย์จะมีความรู้สึกทางเพศขึ้นมาก็ไม่ใช่การอนาจาร²²

¹⁶ “อนาจาร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://dictionary.sanook.com/search/dict-th-th-royal-institute/>

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://deka.in.th/view-411236.html>

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://deka.in.th/view-410496.html>

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://deka.in.th/view-48844.html>

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2557), น. 460.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2858/2540, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://deka.in.th/view-91680.html>

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่าวไว้ เจริญรอดที่ 20, น. 461.

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบการกระทำความฐานกระทำอนาจารตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ประเทศ	ผู้กระทำ	ลักษณะการกระทำ	ผู้ถูกระทำ	ความยินยอม
ไทย	ไม่จำกัดเพศ	การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศโดยจะต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอื่น	ไม่จำกัดเพศ	ต้องปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ เว้นแต่ กระทำอนาจารต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิด
ฝรั่งเศส	ไม่จำกัดเพศ	การกระทำทางเพศ (Sexual Assaults) เช่น การสัมผัสหน้าอก, ต้นขา, สะโพก (อวัยวะ ทางเพศ และ ของสงวน)	ไม่จำกัดเพศ	ต้องปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ
อังกฤษ	ไม่จำกัดเพศ	ต้องเป็นการกระทำโดยตั้งใจที่จะสัมผัส ผู้ถูกระทำ โดยการสัมผัสดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ในทางเพศ	ไม่จำกัดเพศ	ต้องปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ เว้นแต่ กระทำอนาจารต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิด
ญี่ปุ่น	ไม่จำกัดเพศ	การบังคับอนาจาร หมายถึง การทำร้ายร่างกายหรือทำให้เหยื่ออับอาย ไม่ว่าจะด้วยความรุนแรง การบังคับขู่脅 หรือวิธีการอื่นๆ	ไม่จำกัดเพศ	ต้องปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

3.1 บทสรุป

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำไว้อย่างชัดเจน ไม่มีกฎหมายกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “อนาจาร” เอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายในบทบัญญัติมาตรา 278 หรือ 279 อันเป็นบทบัญญัติในการกำหนดความผิดนั้นเพียงแต่ระบุว่าบัญญัติว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำอนาจารที่ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่脅ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายของบุคคลอื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534²³) อันเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เช่น เพียงแต่กอดจูบลูบคลำ แต่เนื้อต้องตัวร่างกายในทางที่ไม่สมควรก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550²⁴) แม้จะเป็นการกระทำในที่ลับหรือมิดชิด ก็เป็นการอนาจารได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539²⁵)

การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายบุคคลที่ไม่สมควรในทางเพศมิได้หมายความเฉพาะการร่วมประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย เช่นการกอดเอว ผู้เสียหาย จับมือและดึง

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2550, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

แขนผู้เสียหาย ก็เป็นการอนาจารแก่ผู้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547²⁶) ส่วน “การกล่าวถ้อยคำ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2858/2540²⁷) การเขียนภาพ” ไม่เป็นการกระทำอนาจาร เพราะไม่ใช้การกระทำต่อ “เนื้อตัวบุคคล” ²⁸

ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2559 ที่ตัดสินในทำนองที่ว่าจำเลยกระทำผิดฐานกระทำอนาจารโดยที่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้เสียหายนั้น ย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตของ “การกระทำอนาจาร” โดยเฉพาะคือการกระทำอนาจารนั้น จำเป็นที่ผู้กระทำจะต้องมีการสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำหรือไม่

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานกระทำอนาจารในต่างประเทศในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำอนาจารไว้อย่างชัดเจนว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น ต้องมีสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำและมีวัตถุประสงค์ในทางเพศ โดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำจึงจะเป็นความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่การกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีตามมาตรา 7²⁹ ในกฎหมายอังกฤษหรือกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีตามมาตรา 279³⁰ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิด ดังนั้น การใช้กฎหมายย่อมไม่เกิดปัญหาในเรื่องของขอบเขตของลักษณะการกระทำอนาจาร เพราะกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนแน่นอนอัน เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา

การตีความคำว่า “การกระทำอนาจาร” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเพื่อความชัดเจน แน่นนอนในการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสอดคล้องหลักประกันในกฎหมายอาญาอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายอาญา “การกระทำอนาจาร” หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศโดยต้องมีการกระทำกับเนื้อตัวร่างกายของบุคคลและปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ

3.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ หรือ ระบบประมวลกฎหมายโดยบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบซีวิลลอว์นั้นก็จะมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่เกิด

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2858/2540, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2565, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

²⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อ้าวไว้ เชิงอรรถที่ 20*, น. 460.

²⁹ Section 7 Sexual assault of a child under 13

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally touches another person,

(b) the touching is sexual, and

(c) the other person is under 13. ...

³⁰ มาตรา 279 ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้นจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อ่านเข้าใจและกฎหมายอาญานั้นจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนแน่นอนซึ่งหลักการนี้เป็นเนื้อหาอันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามหลักสากล ทั้งเพื่อป้องกันมิให้ขัดแย้งต่อ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ข้อ 15 ที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกอยู่

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของการกระทำความผิดไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความถึงการกระทำความผิดออกไปค่อนข้างกว้างและหลายรูปแบบจนไม่สามารถหาขอบเขตของการกระทำที่ชัดเจนได้ ซึ่งกระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาในประการที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องมีความชัดเจนแน่นอนอันเป็นข้อเรียกร้องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง และเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามความหมายไว้อย่างนำไปสู่การตีความอันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายได้ตีความโดยหากมีการตีความตามอำเภอใจหรือความรู้สึกส่วนตัว ย่อมที่จะกระทบต่อสิทธิของจำเลย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนและเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน

ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยการบัญญัติ คำนิยามของคำว่า “การกระทำความผิด” ดังนี้

มาตรา 1(19) “การกระทำความผิด หมายความว่า การสัมผัสที่ไม่สมควรในทางเพศ โดยต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นไม่ว่าส่วนใดของร่างกาย และไม่ว่าใช้สิ่งใดในการสัมผัส หรือไม่ว่าจะสัมผัสผ่านสิ่งใด” ดังนั้น จะเป็นความผิดฐานกระทำความผิดได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศที่มีการสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่น การบัญญัตินิยามของการกระทำความผิดเช่นนี้ จะสอดคล้องกับการกระทำความผิดในกฎหมายต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศตามตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น ซึ่งจะทำให้กฎหมายอาญาในความผิดฐานอนาจารนั้นมีความชัดเจนแน่นอนไม่กระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯสยามพับลิชชิง, 2557.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

คณิต ณ นคร. พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4, 2548.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. แก้ไขปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

คณิต ฌ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 2523.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. ในการใช้การตีความ.”

อังฉรียา ชูตินันท์. “นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย.” วารสารสุทธิปริทัศน์. ปี 33: 2562.