

บทที่ 12

พยานหลักฐานทางการแพทย์ในคดีความผิดทางเพศ

พยานหลักฐานทางการแพทย์นั้น มีความสำคัญต่อการพิจารณาคดีของศาลเป็นอันมาก โดยเฉพาะคดีอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตและร่างกาย สำหรับคดีความผิดทางเพศบางประเภทนั้น พยานหลักฐานทางการแพทย์มีความสำคัญในการวินิจฉัยฐานความผิดเป็นอย่างมาก ดังนั้น เพื่อให้ นักศึกษาสามารถจะประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานทางการแพทย์ในคดีความผิดทางเพศได้ จนสามารถที่วินิจฉัยคดีความผิดทางเพศประเภทนี้ได้ ในบทนี้จะแบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ

- ตอน 1 ความผิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานทางการแพทย์
- ตอน 2 พยานหลักฐานทางการแพทย์ในคดีความผิดทางเพศ
- ตอน 3 พยานบุคคลในทางการแพทย์

ตอน 1 ความผิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานทางการแพทย์
ความผิดทางเพศในกลุ่มนี้อาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1. ความผิดเกี่ยวกับการชำเรา (ป.อาญา ม.276-277 ตร.)
- 2. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอนาจาร (ป.อาญา ม.278-281)
- 3. ความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหญิงเพื่อการอนาจาร (ป.อาญา ม.282-283)
- 4. ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร (ป.อาญา ม.284)
- 5. ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร (ป.อาญา ม.317-319)
- 6. ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้า (ป.อาญา ม.388)
- 7. ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี (พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

พ.ศ.2539)

- 1. ความผิดเกี่ยวกับการชำเรา

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ดังบทบัญญัติต่อไปนี้

ป. อาญา ม. 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก.....(4-20) และปรับ.....(8,000-40,000)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุก.....(15-20) และปรับ.....(30,000-40,000) หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ป.อาญา ม.277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีภรรยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก.....(4-20) และปรับ.....(8,000-40,000)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุก.....(7-20) และปรับ.....(14,000-40,000) หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

ป. อาญา ม. 277 และตรี : บทเพิ่มโทษ

1.1 **เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด** เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้นผู้กระทำผิดจึงมิได้จำกัดเฉพาะชายนั้น หากมีหญิงร่วมกับชายกระทำความผิดใน 2 มาตรานี้ ก็จะถูกลงโทษในฐานะตัวการเช่นเดียวกับชายเหมือนกัน ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 250/2510 และคำพิพากษาฎีกาที่ 59/2524

1.2 **ลักษณะการกระทำ** ใน ป.อาญา ม. 276 ใช้คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ส่วนในมาตรา 277 ใช้คำว่า “ชำเรา” เฉยๆ และในมาตรา 276 ยังมีถ้อยคำขยายความออกไปอีกโดยใช้คำว่า “โดย” แสดงว่าการกระทำในลักษณะที่กฎหมายอธิบายไว้นั้น ขยายความหมายของคำว่า “ข่มขืน” ออกไปนั่นเอง

ดังนั้นลักษณะการกระทำตามมาตรา 276 จึงประกอบด้วย

(1) การข่มขืน ซึ่งกฎหมายขยายความออกไปดังนี้คือ

ก. โดยการขู่เชิญด้วยประการใดๆ

ข. โดยการใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งใน ป.อาญา ม.1 (6) ได้ให้นิยาม ของคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ไว้ให้หมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิตหรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

ดังนั้นการกระทำในข้อนี้ นอกจากจะได้แก่การใช้กำลังทำร้ายหรือใช้อาวุธทำร้ายแล้วยังรวมถึงการให้กินยาที่ทำให้มีเมมา เช่น ยานอนหลับ ยาพิษ หรือการฉีดยาสลบเข้าไปด้วย รวมทั้งการสะกดจิตให้ผู้ถูกสะกดทำตามโดยไม่อาจขัดขืนได้

ค. โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้หมายความว่ากระทำชำเราในขณะที่หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ การชำเรานั้นก็เป็น “ข่มขืนกระทำชำเรา”

ภาวะที่หญิงไม่อาจขัดขืนได้อาจมีได้ 2 ประการคือ ภาวะทางร่างกายและภาวะทางจิตใจ ตัวอย่างเช่น หญิงร่างกายอ่อนแอ มีความพิการของร่างกาย เช่น เป็นอัมพาต แขนขาด้วน หรือ หญิงที่มีความผิดปกติทางจิตใจ เช่น ปัญญาอ่อนเป็นโรคจิต เป็นต้น

ง. โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น เช่น ทำตนทำที่เหมือนสามีของหญิงนั้น (ในขณะที่เกิดเหตุในความมืด) เป็นต้น

(2) การชำเราหรือกระทำชำเรา หมายถึง มีการร่วมเพศ ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2509 วินิจฉัยว่า “ของลับของจำเลยได้เข้าไปในของลับของผู้เสียหายราว 1 อนุทลึ ถือได้ว่าเป็นการชำเราแล้ว” และต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 1048/2518 วินิจฉัยว่า “การชำเราหญิงของลับของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง ไม่ใช่ช่องทวารหนัก”

การที่ศาลใช้คำว่า “ของลับ” “ช่องสังวาส” หรือ “อวัยวะสืบพันธุ์” ของผู้เสียหาย หรือของหญิงนั้น อาจจะทำให้เกิดความสับสนอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 874/2491 ที่วินิจฉัยว่า “ของลับของชายคงดูได้อยู่แต่ที่ปากช่องคลอด ด้านนอก ยังไม่ได้เข้าไปข้างใน จำเลยจึงยังไม่มีความชำเราถึงสำเร็จศาลอุทธรณ์ลงโทษเพียงฐานพยายามชอบแล้ว” (แม้ว่าคดีนี้แพทย์เบิกความว่าเยื่อพรหมจารีขาดไปเล็กน้อย) แสดงว่าการชำเราในความหมายของศาลหมายถึงอวัยวะเพศของชาย (หมายถึงองคชาต) ต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาส หรือช่องคลอดของหญิง แม้เพียงเล็กน้อยก็ต้องถือว่าเป็นการชำเราแล้ว

และเพื่อประโยชน์ในการที่จะเข้าใจกลไกของการชำเราได้ดีขึ้น จึงขออธิบาย
กายวิภาคของอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

อวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มคือ

ก. อวัยวะภายใน ซึ่ง ได้แก่ รังไข่และมดลูก

ข. อวัยวะภายนอก ได้แก่ อวัยวะที่ปิดปากช่องคลอด ซึ่ง ได้แก่ แคมนอกหรือแคมใหญ่
(Labia majora) ซึ่งเป็นส่วนของผิวหนังและไขมันที่ปิดปากช่องคลอดอยู่นอกสุด และถ้ามี
การแยกขาหรือใช้นิ้วมือแหวกอวัยวะส่วนนี้ออก จะพบหนังส่วนที่เป็นกลีบเล็กๆ อยู่ใต้แคมนอก
ซึ่งเราเรียกส่วนนี้ว่าแคมในหรือแคมเล็ก (Labia minora) เหนือสุดของแคมในที่บรรจบกัน
ตรงกลางจะเป็นตุ่มเนื้อขนาดเล็กเรียกว่าตุ่มกระสันต์ (Clitoris) ถัดแคมในเข้าไปก็จะถึงเยื่อบางๆ
ปิดปากช่องคลอดอยู่โดยรอบเรียกว่าเยื่อพรหมจารี (Hymen) (ดูรูปที่ 12.1) ซึ่งจะพบได้ใน
เด็กสาวหรือในหญิงที่ไม่ได้ผ่านการร่วมเพศ ถ้ามีการร่วมเพศจะมีรอยขาดเกิดขึ้น ถ้ามีการ
ร่วมเพศใหม่ๆ รอยขาดของเยื่อพรหมจารีจะมีลิ่มเลือดติดอยู่ด้วย ตำแหน่งของเยื่อพรหมจารี
นี้ เป็นที่เริ่มต้นของช่องคลอด (Vagina) ซึ่งมีลักษณะเป็นช่องเข้าไปในร่างกายเหนือช่องคลอด
เป็นรูเปิดของท่อปัสสาวะ (Urethra) เห็นเป็นรูเส้นผ่าศูนย์กลางขนาดประมาณ 3 มม. การขาด
ของเยื่อพรหมจารีนี้นอกจากการร่วมเพศก็อาจจะขาดเองได้จากการวิ่ง การกระโดด การเล่น
กีฬาต่างๆ การขาดของเยื่อพรหมจารีนี้ถ้าขาดเก่าจะเห็นขอบเก่าจะเห็นขอบเยื่อพรหมจารี
เป็นดิ่งกระรุ่งกระริ่ง และอาจจะหายหมดไปก็ได้โดยเฉพาะในคนที่ผ่านการคลอดบุตรมาแล้ว

ดังนั้นการจะอนุมานว่ามีการชำเราหรือไม่ ควรดูว่ามีบาดแผลที่บริเวณเยื่อพรหมจารี
และบริเวณที่อยู่ลึกเข้าไปหรือไม่ประกอบด้วย ในคนที่เยื่อพรหมจารีขาดหมดแล้วก็ต้องดู
บริเวณที่อยู่ลึกกว่าแคมในเข้าไปเป็นหลัก

1.3 *เกี่ยวกับผู้เสียหาย* ความผิดตาม ป.อาญา ม.276 ผู้เสียหายต้องเป็นหญิง
และมีชำรพรยาของผู้กระทำ คำว่า “ภรรยา” ในที่นี้ ต้องถือตามความหมายใน ป.พ.พ.

ถ้าเป็นความผิดตาม ป.อาญา ม. 277 ผู้เสียหายต้องเป็นเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี

1.4 *การโทรมหญิงหรือโทรมเด็กหญิง* ตามบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 276
และ 277 นั้นคำว่า โทรมหญิงหรือโทรมเด็กหญิงนี้ ไม่มีนิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ และคำว่า
“โทรมหญิง” นี้ปรากฏครั้งแรกใน ป.อาญา ม. 281 ต่อมาเมื่อมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11
พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276-286 คำว่า “โทรมหญิง” และ
“โทรมเด็กหญิง” จึงมาปรากฏในวรรคสองของ ป.อาญา ม.276 และ 277 ตามลำดับ และได้
มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1685/2503, 1992/2523 และ 1965/2524 วินิจฉัยเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่มี
ลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือโทรมเด็กหญิงไว้ พอสรุปได้ดังนี้คือ

- (1) ต้องมีผู้ร่วมกันกระทำผิดมากกว่า 1 คน
- (2) มีผู้ลงมือกระทำซ้ำเรามากกว่า 1 คน
- (3) ผู้ที่มีความผิดต้องเข้าร่วมการกระทำนั้นมากกว่า 1 ครั้ง ตัวอย่าง เช่น

จำเลย 3 คน ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราหญิงผู้เสียหาย นาย ก. จำเลยที่ 1 เป็นคนลงมือชำเรา โดยมีเพื่อนอีก 2 คน คือ ข. และ ค. ช่วยเหลือ เมื่อชำเราเสร็จแล้ว ก. ก็จากไป โดยมีได้เข้าร่วมช่วยเหลือให้จำเลยอีก 2 คน ชำเราผู้เสียหายอีก ก. ย่อมมีความผิดเพียงข่มขืนกระทำชำเราธรรมดา (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1965/2524) เมื่อ ก. จากไปแล้ว ข. กับ ค. ช่วยกันจับให้ ข. ชำเราผู้เสียหายอีกเช่นนี้ ข. และ ค. จะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงทันที ทั้งๆ ที่ ค. เองยังมีได้ลงมือชำเราผู้เสียหายเลขก็ตาม ทั้งนี้เพราะ ค. ต้องรับโทษในฐานะเป็นตัวการด้วย

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3051/2525 วินิจฉัยว่า “ถึงแม้ผู้เสียหายจะเบิกความว่า อวัยวะเพศของจำเลยที่ 1 ไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ” และ “จำเลยทั้งสองกระทำชำเราผู้เสียหาย โดยบังคับให้นอนที่พื้นห้องเรียน แล้วผลัดเปลี่ยนกันกระทำชำเราผู้เสียหายต่อเนื่องกันเป็นการรวมกระทำต่อผู้เสียหาย จึงถือได้ว่าเป็นการร่วมกันกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง” แสดงว่าการโทรมหญิงหรือ โทรมเด็กหญิงนั้น ไม่ต้องมีการข่มขืนกระทำชำเราให้สำเร็จทุกครั้ง ครั้งหนึ่งชำเราเสร็จอีกครั้งหนึ่งขนาดเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ก็เข้าลักษณะโทรมหญิงแล้ว

1.5 การพยายามกระทำผิด ความผิด การพยายามกระทำผิดเกี่ยวกับความผิด 2 มาตราข้างต้นนี้หมายถึงว่าการชำเรายังไม่สำเร็จ หรือยังไม่มีการชำเราตามแนววินิจฉัยของศาลที่อธิบายมาแล้วนั่นเอง เช่นคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 874/2491 ที่อ้างมาแล้ว นอกจากนั้นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา (ป.อาญา ม. 276) หรือพยายามชำเราเด็ก (ป. อาญา ม. 277) นั้นควรพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่ามีเจตนากระทำถึงขนาดที่มุ่งหมายจะให้อวัยวะเพศของคนล่วงล้ำเข้าไปแต่ยังไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปได้ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2504 จำเลยพยายามเอาของลับของคนเข้าไปในของลับของเด็กหญิงอายุ 4 ขวบ แต่เข้าไม่ได้เพราะขนาดแตกต่างกันและปรากฏว่ามีรอยชำ และหนังถลอกรอบๆ ของลับของเด็กหญิง ศาลวินิจฉัยว่าเมื่อของลับของจำเลย เป็นแต่จรรยาปากช่องคลอดของเด็กหญิง ก็มีความผิดเพียงฐานพยายามกระทำชำเรา

นอกจากนั้นจะต้องพิจารณาว่าลักษณะการกระทำของจำเลยนั้น อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ด้วย ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1685/2516 ดังนี้

“จำเลยแอบเข้ามาถอดหญิงผู้เสียหายและพูดขอกระทำชำเรา ผู้เสียหายร้อง
ขึ้นจำเลยอามือปิดปากผู้เสียหาย กดผู้เสียหายลงนอนที่พื้นเรือนแล้วขึ้นคร่อม เอาหัวเข้ากด
ต้นขาไว้ขณะนั้นผู้เสียหายนอนหงายนุ่งกระโจมอกอยู่ จำเลยก้มลงกั๊กที่แก้มและถลก
ผ้าชั้นชั้น ผู้เสียหายคืนอย่างแรงจนหลุด แล้วจึงร้องให้ลงเรือนไป ดังนี้ลักษณะการกระทำของ
จำเลยดังกล่าว ยังไม่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลย จึง
ไม่เป็นการผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นการผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น”
(คำพิพากษาศาลฎีกานี้คงเดินตามแนวฎีกา ที่ 1316/2508 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่-คู่ในหัวข้อ
ความคิดเกี่ยวกับอนาจาร)

2. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอนาจาร

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานกระทำอนาจารและกระทำอนาจารเด็กอายุ
ไม่เกิน 15 ปี ดังบทบัญญัติต่อไปนี้

ป.อาญา ม. 278 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เชิญด้วย
ประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือ
โดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก.....
(ไม่เกิน 10) หรือปรับ (ไม่เกิน 20,000) หรือทั้งจำทั้งปรับ

ป.อาญา ม. 279 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้น
จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก.....(ไม่เกิน 10)
หรือปรับ.....(ไม่เกิน 20,000) หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ
โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้
เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุก.....(ไม่เกิน 15)
หรือปรับ.....(ไม่เกิน 30,000) หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ป.อาญา ม. 280 “ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 278 หรือ มาตรา 279 เป็นเหตุ
ให้ผู้ถูกรกระทำ

(1) รั้งอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก..... (5-20) และ
ปรับ.....(10,000-40,000)

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

2.1 เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดในกลุ่มนี้อาจเป็นได้ทั้งชายและหญิง

2.2 ลักษณะการกระทำ คำว่า “อนาจาร” ไม่มีนิยามศัพท์ในกฎหมายไว้ โดยเฉพาะแต่มีผู้อธิบายไว้ว่า “หมายถึงการกระทำอันสื่อให้เห็นความเสื่อมทรามของศีลธรรมในทางเพศและเป็นการกระทำที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดทางเพศประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ” (ธานินทร์ 2514)

ในคำราชของอาจารย์จัตติ (2513) อธิบายว่า เป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งหมายถึงการค้า ประเวณีหรือความใคร่และรวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วยแต่ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง การกล่าวถ้อยคำ การเขียนภาพ ไม่เป็นการอนาจาร การกระทำที่เป็นอนาจาร เช่น การกอด ปล้ำ หรือสัมผัสจับต้องอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

ฎีกาที่ 501/2503 จำเลยจับมือและกอดเด็กหญิงอายุ 14 ปี ถือได้ว่าเป็นการใช้แรงกายภาพซึ่งเป็นการประทุษร้าย ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (6) จำเลยมีความผิดฐานกระทำอนาจาร

ฎีกาที่ 1316/2508 จำเลยเรียกผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ 4 ขวบ เข้าไปในห้องแล้วจำเลยปิดประตู บอกให้ผู้เสียหายไปนอน จำเลยได้ถอดกางเกงของผู้เสียหายและกางเกงของจำเลยออก บอกให้ผู้เสียหายนอนตะแคง ตัวจำเลยก็นอนตะแคงหันหน้าเข้าหาผู้เสียหายและกอดผู้เสียหาย แล้วจำเลยเอาของลับทึบของลับของผู้เสียหาย 2 ครั้ง อวัยวะสืบพันธุ์ผู้เสียหายแคมใหญ่ด้านขวาบวมและมีรอยถลอก คือหนังกำพร้าขนาดเล็กนัยตรงแคมใหญ่ด้านซ้ายก็มีรอยถลอก เชื้อพรหมจารีย์ปกติ ในช่องคลอดไม่มีเชื้ออสุจิ ตรวจพบว่ามีการบ่น้ำอสุจิมนุษย์ติดอยู่ที่กางเกงของกลาง ดังนี้ลักษณะการกระทำของจำเลย ยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะทำซ้ำเราได้และเห็นเจตนาว่าตั้งใจกระทำอนาจารจึงมีความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 (วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่)

คำพิพากษาฎีกานี้วางหลักที่จะพิจารณาความผิดฐานกระทำอนาจารไว้ 2 ประการคือ

(1) พฤติการณ์ของการกระทำแสดงเจตนาว่าจะอนาจาร

(2) ลักษณะการกระทำยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำซ้ำเราได้ จึงไม่มีความผิดฐานพยายามกระทำซ้ำเรา (เด็กหญิงอายุ 4 ขวบ) และต่อมาหลักเกณฑ์ข้อนี้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1685/2516 ที่นำมาอธิบายไว้แล้ว

การกระทำที่ให้อับอายขายหน้าในทางเพศ ยังไม่พบคำพิพากษาฎีกาที่จะนำมาเป็นตัวอย่างได้ในคำราชของอาจารย์จัตติ ยกตัวอย่างไว้ว่าเลิกกระโปรงหญิงขึ้นมาถึงเข็มขัดเป็นการอนาจารและอนาจารนี้ผู้กระทำทำลงเพราะ โทสะก็เป็นอนาจารได้

สำหรับความผิดตามมาตรา 278 นั้น จะต้องเป็นการกระทำอนาจารโดยมีพฤติการณ์ เหมือนกับการ “ข่มขืน” ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในความผิดเกี่ยวกับการชำเรา และลักษณะ การกระทำอนาจารบางอย่าง จะทำให้เกิดบาดเจ็บ ผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องรับผิดฐานทำร้าย ร่างกายเพิ่มขึ้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2515 “การใช้กำลังกายกอดรัดและบีบเค้นอวัยวะ ของสงวนบริเวณหน้าอกผู้เสียหายจนระบมฟกช้ำ เป็นการประทุษร้ายต่อร่างกายซึ่งได้ เกือบถนัดเป็นการกระทำผิดกรรมเดียวกับการกระทำอนาจาร โดยใช้กำลังประทุษร้าย ตาม ป. อาญา ม. 278 แล้ว หาเป็นมูลความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 296 อีกบทหนึ่งไม่”

2.3 *เกี่ยวกับผู้เสียหาย* ในมาตรา 278 กฎหมายใช้คำว่า “บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี” และในมาตรา 279 ใช้คำว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี” แสดงว่าความผิดเกี่ยวกับอนาจารนี้ ไม่จำกัดว่าผู้เสียหายเป็นเพศหญิงหรือชาย และในมาตรา 278 มิได้กำหนดว่า “มิใช่ภรรยา (สามี) ของคน” เหมือนใน ป. อาญา ม. 276 ดังนั้นจึงมีผู้อธิบายว่าสามีอาจมีความผิดฐาน อนาจารภรรยาก็ได้ (จิตติฯ 2513)

2.4 *การขอมความ* ความผิดตาม ป.อาญา ม.276 วรรคแรกและมาตรา 278 นั้น เป็นความผิดที่ขอมความกันได้ถ้าไม่มีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังที่บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

ป. อาญา ม. 281 “การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันขอมความได้

3. ความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหญิงเพื่อการอนาจาร

ป.อาญา ม. 282 “ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือ ชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง แม้หญิงนั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก..... (1-10) และปรับ.....(2,000-20,000) ไม่ว่าการกระทำต่างๆ อัน ประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก.....(3-15) และปรับ..... (6,000-30,000) ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกิน สิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก.....(5-20) และ ปรับ.....(10,000-40,000)

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไป ตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด ดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

ป. อาญา ม. 283 “ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่นเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือ ชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้อำนาจ ครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุก..... (5-20) และปรับ.....(10,000-40,000) ไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็น ความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกิน สิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก.....(7-20) และปรับ.....(14,000- 40,000) หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก.....(10-20) และปรับ.....(20,000- 40,000) หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือ วรรคสาม แล้วแต่กรณี”

3.1 ลักษณะการกระทำ

ในมาตรา 282 นั้น ลักษณะการกระทำจะต้องประกอบด้วย

(1.) เป็นธุระจัดหา หมายรวมถึงพาหญิงไปให้ชาย

- ล่อไป หรือ
- ชักพาไป หรือนำไป

(2.) เพื่อการ อนาจาร คำว่า “เพื่อการอนาจาร” ในที่นี้มีความหมายกว้าง กว่าอนาจารเฉยๆ คือหมายถึงการพาหญิงไปเพื่อมีความมุ่งหมายในทางกามารมณ์ ซึ่งรวมถึงการพาไปชำเราด้วย เพราะมีคำว่า “เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น” คำว่า “ความใคร่” ใน ที่นี้มีความมุ่งหมายทางกามารมณ์รวมถึงการชำเราด้วย

(3.) เพื่อให้ผู้อื่นได้รับความพอใจทางเพศ

ลักษณะการกระทำดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการบังคับหญิงผู้เสียหาย เลขและแม้ผู้เสียหายจะสมัครใจไปกับผู้กระทำผิด ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบด้วย

3.2 นอกจากการกระทำแล้วองค์ประกอบความผิดที่สำคัญในวรรคสองและ วรรคสามก็คือ อายุของผู้เสียหายซึ่งต้องเป็นหญิงอายุไม่เกิน 18 ปี และ 15 ปีด้วย

3.3 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2515 ผู้เสียหายอายุ 17 ปี เป็นโสเภณี จำเลยไปเที่ยวและร่วมหลับนอนกับผู้เสียหายแล้ว ชวนผู้เสียหายไปยังช่องโสเภณีอีกแห่งหนึ่ง เพื่อให้ผู้เสียหายค้าประเวณีในที่แห่งใหม่นี้ จำเลยมีความผิดตาม ป.อาญา ม. 282

3.4 การกระทำในมาตรา 283 นี้ นอกจากจะต้องเป็นการกระทำความดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 282 แล้วยังต้องมีการกระทำความใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ประกอบด้วยคือ

- (1) โดยใช้อุบายหลอกลวง
- (2) โดยขู่เข็ญ
- (3) โดยใช้กำลังประทุษร้าย
- (4) โดยใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม
- (5) โดยใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น

วิธีการต่างๆ ดังกล่าวมานี้ เทียบได้กับวิธีการ “ข่มขืน” ตาม ป. อาญา ม. 276 เป็นการกระทำที่แสดงว่าหญิงนั้นไม่เต็มใจไป ถ้าหญิงเต็มใจไปด้วย ย่อมไม่ผิดตามมาตรานี้

3.6 ผู้สนับสนุนมีโทษเท่ากับตัวการ ความผิดในกลุ่มนี้ยกเว้นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนและผู้รับตัวเด็กหญิงหรือถูกชักพาไปปล่อยไปนี้ให้มีโทษเช่นเดียวกับตัวการโดยตรง

4. ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร

ป. อาญา ม. 284 “ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบาย หลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุก.....(1-10) และปรับ.....(2,000-10,000)

ผู้ใดซ่อนเร้นหญิง ซึ่งเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ลักษณะการกระทำในมาตรานี้ กฎหมายใช้คำเหมือนกับมาตรา 283 ทุกประการ แต่ไม่มีข้อความที่ว่า “เพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น” แสดงว่า มาตรานี้มุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดสำหรับผู้พาเอาไป “เพื่อการอนาจาร” ด้วยตนเอง

สำหรับผู้ซ่อนเร้นหญิงซึ่งถูกพาไป ก็มีโทษเท่ากับผู้พาไป แต่ผู้สนับสนุนในลักษณะอื่นคงรับโทษสองในสามของโทษตามมาตรานี้ ดังที่บัญญัติไว้ใน ป. อาญา ม. 86 เพราะไม่มีการกำหนดโทษพิเศษสำหรับผู้สนับสนุน เหมือนความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหญิงเพื่อการอนาจาร

5. ความคิดฐานพรากรเด็กและผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร

ป. อาญา ม. 317 “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรากรเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุก.....(3-15) และปรับ.....(6,000-30,000)

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรา นี้ ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก.....(5-20) และปรับ.....(10,000-40,000)”

ป. อาญา ม. 318 “ผู้ใดพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจาก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก.....(2-10) และปรับ.....(4,000-20,000)

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรา นี้ ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือ เพื่อการอนาจารผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก.....(3-15) และปรับ.....(6,000-30,000)”

ป. อาญา ม. 319 “ผู้ใดพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจาก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก.....(2-10) และปรับ(4,000-20,000)

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น”

5.1 ลักษณะการกระทำ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศก็คือ คำว่า “เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร” ซึ่งบัญญัติอยู่ในวรรค 3 ของมาตรา 317 ของมาตรา 318 และในมาตรา 319 และคำว่า “เพื่อการอนาจาร” นั้นก็มีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282, 283 และ 284 นั่นเอง

การพรากรเด็ก หมายถึง การพาไปหรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการถาวร เพียงแต่การพรากรไปชั่วคราวแล้วเอามาคืนก็ถือเป็น “การพรากร” (เด็กหรือผู้เยาว์) ด้วย

การพรากร (เด็กหรือผู้เยาว์) เพื่อการอนาจาร ไม่ว่าจะเด็กหรือผู้เยาว์นั้นจะเต็มใจไปหรือไม่ ย่อมมีความผิดทั้งสิ้น สำหรับผู้เยาว์อายุเกิน 15-18 ปีนั้น ถ้าผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย จะมีโทษสูงกว่ากรณีที่ผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้ แสดงถึงการกระทำในความผิดกลุ่มนี้

5.2 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

ฎีกาที่ 1097/2513 จำเลยทั้ง 3 ไปตีมหรสุราที่บ้านบิดาผู้เสียหาย ผู้เสียหายอายุ 17 ปี และน้องชายได้ลงเรือหางยาวของจำเลยที่ 3 ที่จะไปซื้อเครื่องกระป๋องมาทำกับแก๊สต้มสุรา จำเลยที่ 3 ขับเรือไปและจอดที่บ้านนาย น. แล้วจำเลยที่ 3 กับน้องชายผู้เสียหายขึ้นบนบก ผู้เสียหายนั่งอยู่ในเรือ ต่อมาจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ลงเรือหางยาวตามมา จำเลยที่ 1 ชวนผู้เสียหายให้ไปด้วยกัน ผู้เสียหายก็ลงเรือของจำเลยที่ 1 แล้วจำเลยที่ 1 ก็ขับเรือต่อไปจนถึงบ้าน ท. ผู้เสียหายนอนค้างคืนที่บ้าน ท. 1 คืน ผู้เสียหายทราบจาก ท. ว่า จำเลยที่ 1 มีภรรยาแล้ว จึงกลับใจหลบหนีจากบ้าน ท. ไปอยู่กับ จ. ผู้เป็นอา 10 วัน แล้วกลับไปหาบิดา มารดา จำเลยที่ 1 เบิกความว่า มีภรรยาแล้วมีบุตรด้วยกัน 2 คน ภรรยาได้เสียชีวิตมา 3 ปีแล้ว และจำเลยได้ให้การชั้นสอบสวนว่าได้ภรรยาใหม่ และกำลังอยู่กินด้วยกัน การกระทำของจำเลยที่ 1 ถือได้ว่า เป็นการพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร มีความผิดตาม ป. อาญา ม. 319 ส่วนจำเลยอีก 2 คน มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2518 ผู้เสียหายอายุ 14 ปี อยู่ในปกครองของบิดามารดา จำเลยอายุ 35 ปี มีบุตรภรรยา ผู้เสียหายหนีออกจากบ้านไปหาจำเลย ครั้งแรกจำเลยปฏิเสธ ผู้เสียหายนัดจำเลยไปรับที่บ้านนาง ช. จำเลยไปรับตามนัดและพาไปบ้านบุคคลที่ผู้เสียหายบอกให้พาไปและได้เสียกัน จำเลยขอขมาบิดา มารดาผู้เสียหายยอม แต่ไม่ตกลงกันเรื่องจำนวนเงิน จำเลยถึงถูกฟ้อง ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าผู้เสียหายไปหาจำเลยเอง จำเลยพาผู้เสียหายไปเมื่อผู้เสียหายไม่ได้อยู่กับบิดามารดาแล้ว ไม่เป็นการพรากผู้เยาว์ไปจากบิดา มารดา ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้จำคุกจำเลย 6 เดือน ตาม ป. อาญา ม. 319 และรอการลงโทษไว้ 2 ปี ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นคนมีอายุ 35 ปี มีเมียและลูกถึง 2 คนแล้ว จำเลยรู้ว่าผู้เสียหายมีอายุ 14 ปี ยังเป็นผู้เยาว์ขาดความยังคิดและหลงใหลได้ง่าย ๆ หากจำเลยไม่เห็นด้วยในการที่ผู้เสียหายมารักใคร่ชอบพอ ในฐานะเป็นผู้ใหญ่กว่าก็ยอมจะพูดเตือนสติ ซึ่งให้ผู้เสียหายเห็นผิดชอบชั่วดีเสียก่อนได้ หากผู้เสียหายยังไม่ยอมเชื่อฟัง ก็ยังมีโอกาสไปบอกบิดามารดาของผู้เสียหาย ให้ไปจัดการนำตัวกลับมาและว่ากล่าวกันเองได้ จำเลยจะมาอ้างว่า ความจริงผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กเยาว์วัยกว่า เป็นคนพาจำเลยไปนอนค้างตามบ้านต่างๆ เอง และเป็นคนช่วยให้จำเลยร่วมประเวณีนั้นฟังไม่ขึ้น จะอ้างว่าไม่ได้เป็นคนพรากผู้เสียหายไปจากบิดามารดาเพื่อการอนาจารนั้นฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน (ขณะนั้นกฎหมายกำหนดอายุผู้เยาว์ไว้ 13-18ปี)

5.3 เกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย เด็กหรือผู้เยาว์ที่บัญญัติไว้ใน ป. อาญา ม. 317-319 นี้ อาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้ระบุเพศไว้

6. ความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้า

ป. อาญา ม. 388 “ผู้ใดกระทำการอันควรถายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

กระทำการอันควรถายหน้า คือเป็นที่อัปยศแก่ผู้พบเห็น

การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้น ถึงขนาดที่คนทั่วไปถือเป็นการอันควรถายหน้า การทำลามกอย่างอื่น รวมทั้งกล่าวคำหยาบด้วย

“ธารกำนัล” หมายถึง การกระทำที่ประชาชนเห็นได้

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในภาคลหุโทษ ผู้กระทำแม้ไม่มีเจตนาที่มีความผิด

7. ความผิดที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี

ปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 (ราชกิจจานุเบกษา 113 ตอน 54 ก. วันที่ 22 ตุลาคม 2539) และกฎหมายมีผลบังคับ ตั้งแต่วันที่ 22 ธันวาคม 2539 เป็นต้นมา ความผิดที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีก็เพิ่มขึ้นจากที่มีอยู่ตาม พ.ร.บ. ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 อีกหลายเรื่อง ดังที่ปรากฏในเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่ที่มีอยู่ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

โดยที่พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และโดยที่การค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ซึ่งด้อยสติปัญญา และการศึกษา สมควรลดโทษผู้กระทำการค้าประเวณี และเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพไม่ว่าจะเป็นการให้การอบรมฟื้นฟูจิตใจ การบำบัดรักษาโรค การฝึกอบรมและพัฒนาอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิต และในขณะเดียวกัน เพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณี และเพื่อคุ้มครองบุคคล โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี สมควรกำหนดโทษบุคคลซึ่งกระทำชำเราโสเภณีเด็กในสถานค้าประเวณี บุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน และบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ซึ่งมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในปกครองไปเพื่อการค้าประเวณี กับให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กเพราะเหตุที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจ ให้ผู้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี นอกจากนั้นในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการโฆษณาชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชน ในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อใน

การค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลายสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

จากเหตุผลในการออก พ.ร.บ. ฉบับนี้ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพิ่มเติมจาก พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ขึ้นหลายประการ หลักการสำคัญ ๆ ของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้

7.1 ความหมายของ “การค้าประเวณี”

มาตรา 4 ของ พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “การค้าประเวณี” ไว้ดังนี้

“การค้าประเวณี” หมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อน หรือสินจ้าง หรือประโยชน์อื่นใดทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกัน หรือคนละเพศ

นิยามศัพท์ข้างต้น มีข้อความทำนองเดียวกัน นิยามศัพท์นี้ใน พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 แต่นิยามตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ ได้เพิ่มข้อความว่า “หรือประโยชน์อื่นใด” ต่อจากคำว่า “เพื่อสินจ้าง” เข้าไปอีกเป็นการขยายความหมายของคำว่า “สินจ้าง” ให้กว้างขึ้น เพื่อมิให้จำกัดเฉพาะสินจ้างที่เป็นเงินเท่านั้น

ดังนั้นการกระทำการค้าประเวณีจึงมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

(1) กระทำโดย

ก. การยอมรับการชำเรา หรือยอมรับการกระทำอื่นใด ที่อาจจะไม่ถือว่าเป็นการชำเราจากผู้อื่นหรือ

ข. การกระทำอื่นใดให้ผู้อื่น

(2) การกระทำในข้อ ก. หรือ ข. เพื่อให้ผู้อื่นนั้นสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์

(3) การกระทำดังกล่าวมีสภาพเป็นการสำส่อน เพื่อสินจ้างหรือประโยชน์ตอบแทนอื่น และเป็นการกระทำระหว่างคนต่างเพศหรือเพศเดียวกันก็ได้

ดังนั้นจากนิยามดังกล่าว ผู้ค้าประเวณีจึงอาจเป็นได้ทั้งหญิงและชาย

7.2 ความผิดที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี

พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีไว้หลายประการเพิ่มกว่าที่บัญญัติใน พ.ร.บ. ฉบับ พ.ศ. 2503 ดังต่อไปนี้

7.2.1 ความผิดฐานรบกวนบุคคล ตามมาตรา 5 ของ พ.ร.บ. ฉบับนี้ บัญญัติว่า

“มาตรา 5 ผู้ใดเข้าติดต่อ ชักชวน แนะนำตัว ติดตามหรือรบกวนบุคคลตามถนน หรือสาธารณสถาน หรือกระทำการดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณี

อันเป็นการเปิดเผยและนำอับอายหรือเป็นที่เคียดแค้นรำคาญแก่สาธารณชน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าประเวณีของผู้กระทำในลักษณะเป็นการเปิดเผยและนำอับอาย หรือเป็นที่เคียดแค้นรำคาญแก่สาธารณชนความผิดในมาตรานี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเก่า

7.2.2 ความผิดมั่วสุมในสถานค้าประเวณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ดังนี้

“มาตรา 6 ผู้ใดเข้าไปมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี เพื่อประโยชน์ในการค้าประเวณีของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพราะถูกบังคับหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

มาตรา 4 ได้นิยามของคำว่า “สถานการค้าประเวณี” ไว้ดังนี้

“สถานการค้าประเวณี” หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เพื่อการค้าประเวณีหรือยอมให้มีการค้าประเวณี และให้หมายความรวมถึงสถานที่ที่ใช้ ในการติดต่อหรือจัดหาบุคคลอื่นเพื่อกระทำการค้าประเวณีด้วย

ความผิดตามมาตรา นี้ก็มีบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ฉบับปี พ.ศ. 2503 แต่กำหนดโทษจำคุกไว้ 3 เดือน และไม่มีข้อความยกเว้นความผิดในวรรค 2 ซึ่งลักษณะการกระทำในวรรค 2 นี้ ก็เข้าข่ายการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ซึ่งผู้กระทำไม่ต้องรับโทษอยู่แล้ว แต่การเพิ่มบทบัญญัติในวรรค 2 นี้ โดยให้ถือว่าไม่มีความผิด เลขที่เดียว ถ้าผู้กระทำความผิดเพราะถูกบังคับ หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้

นอกจากนั้นใน พ.ร.บ. เก่า ยังมีบทบัญญัติความผิดเนื่องจากค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีอีกด้วย ซึ่งตาม พ.ร.บ. ฉบับใหม่นี้ ไม่ถือเป็นความผิด คงถือเป็นเพียงเข้าไปมั่วสุมในสถานค้าประเวณีเท่านั้น

7.2.3 ความผิดฐานโฆษณา เพื่อติดต่อการค้าประเวณีความผิดฐานนี้ เป็นความผิดที่บัญญัติเพิ่มขึ้นจากเดิมดังนี้

“มาตรา 7 ผู้ใดโฆษณาหรือรับโฆษณา ชักชวน หรือแนะนำด้วยเอกสารสิ่งพิมพ์ หรือกระทำให้แพร่หลายด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะ ในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องหรือการติดต่อเพื่อการค้าประเวณีของตนเอง หรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความคิดตามมาตรานี้จะเห็นว่า มีทั้งผู้โฆษณาและผู้รับโฆษณาด้วย

7.2.4 ความผิดฐานชำเราระเด็กในสถานการค้าประเวณี ความผิดฐานนี้ เป็นความคิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ โดยถือว่าผู้ไปเที่ยวและใช้บริการโสเภณีเด็กจะต้องมีความผิด ดังนี้

“มาตรา 8 ผู้ใดกระทำชำเราระหรือกระทำอื่นใด เพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง หรือผู้อื่น แก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในสถานการค้าประเวณี โดยบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อคู่สมรสของตน โดยมีใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นผู้กระทำไม่มีความผิด”

ความคิดตามวรรคสองนั้น ผู้กระทำอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 277 หรือ มาตรา 279 อีกด้วยก็ได้

7.2.5 ความผิดฐานชักพาไปค้าประเวณี ความผิดฐานนี้คล้ายความผิดในประมวลกฎหมายอาญา แต่ขยายให้ครอบคลุมไปถึงการค้าประเวณีในเพศชายด้วย ดังบทบัญญัติในมาตรา 9 ดังนี้

“มาตรา 9 ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใด เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น จะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำตามผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำตามผิดตามวรรคหนึ่ง วรรคสองหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดๆ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือ วรรคสาม หนึ่งในสามแล้วแต่กรณี

ผู้ใดเพื่อให้มีการค้าประเวณี รับตัวบุคคลซึ่งตนรู้ว่ามีผู้จัดหาออกไป หรือชักพาไปตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือ วรรคดี หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคดีแล้วแต่กรณี”

ความผิดตามมาตรา ๓ นี้ อาจเทียบเคียงได้กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282 และ 283 ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า โทษปรับตาม พ.ร.บ.ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 สูงกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติความผิดคล้ายคลึงกัน

7.2.6 ความผิดของบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่รู้เห็นเป็นใจ ความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นใหม่ ตามมาตรา 10 ดังนี้

“มาตรา 10 ผู้ใดเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของบุคคลซึ่งมีอายุยังไม่เกินสิบแปดปี รู้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม หรือวรรคดี ต่อผู้อยู่ในปกครองของตน และมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

7.2.7 ความผิดของผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ผู้เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีที่กฎหมายลงโทษ ได้แก่

- ก. เจ้าของกิจการ การค้าประเวณี
- ข. ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี
- ค. ผู้ควบคุมผู้ทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

“มาตรา 11 ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการ การค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้ทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่ง มีบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้ากิจการหรือสถานการค้าประเวณีตามวรรคหนึ่งมีเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีทำการค้าประเวณีอยู่ด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

7.2.8 ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังให้กระทำการค้าประเวณี ความผิดฐานนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 อยู่แล้ว แต่นำมาบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. นี้ โดยมีองค์ประกอบเฉพาะว่า “เพื่อข่มขืนใจให้กระทำการค้าประเวณี และกำหนดโทษไว้สูงกว่าในประมวลกฎหมายอาญามาก” ดังจะได้นำบทบัญญัติมาเปรียบเทียบให้เห็นดังต่อไปนี้

ป.อ. มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้น ถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น

มาตรา 12 ของ พ.ร.บ. ฉบับนี้ บัญญัติว่า

“มาตรา 12 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยว กักขัง กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือทำร้ายร่างกาย หรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นเพื่อข่มขืนใจให้ผู้อื่นนั้นกระทำการค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) ได้รับความอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอด

ชีวิต

ผู้ใดสนับสนุนในการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี

ถ้าผู้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานแรกรับ หรือสถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ตามพระราชบัญญัตินี้ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ตอน 2 พยานหลักฐานทางแพทย์ในคดีความผิดทางเพศ

พยานหลักฐานทางแพทย์ในคดีความผิดทางเพศอาจแบ่งได้ดังนี้

1. พยานหลักฐานจากผู้เสียหาย
2. พยานหลักฐานจากผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุ

1. พยานหลักฐานจากผู้เสียหาย

พยานหลักฐานทางการแพทย์ จากผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศนั้น อาจมีได้ดังนี้

1.1 อายุของผู้เสียหาย อายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบความคิดในหลายมาตรา เช่น ความผิดฐานชำเรา หรืออนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี, ฐานพรากผู้เยาว์ที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี เพื่อการอนาจาร เป็นต้น ในกรณีที่ผู้เสียหายมีหลักฐานทางทะเบียนแน่นอน อายุย่อมปรากฏตามเอกสารทางราชการอยู่แล้ว แต่ในบางกรณีผู้เสียหายไม่มีหลักฐานทางทะเบียนที่แสดงอายุ จำต้องพิสูจน์อายุว่าผู้เสียหายอายุเท่าใด

หลักการตรวจอายุผู้เสียหาย แพทย์จะตรวจในสิ่งต่อไปนี้

(1) ตรวจดูการเจริญเติบโตของร่างกายว่ามีการเปลี่ยนแปลงของรูปร่างที่เกิดขึ้นในระยะวัยรุ่นหรือยัง เช่น ในผู้หญิงดูว่าเต้านมโตขึ้นหรือยัง ในผู้ชายดูว่าเสียงห้าว มีหนวด มีขนหัวหน้า ขนรักแร้เกิดขึ้นหรือยัง เป็นต้น

(2) ตรวจฟัน มีฟันแท้ขึ้นกี่ซี่ ฟันน้ำนมยังเหลืออยู่หรือไม่ ถ้าเหลืออยู่จะอยู่ตำแหน่งใดบ้าง ฟันซี่ต่างๆ ของคนจะขึ้นตามอายุ

(3) ตรวจการเจริญเติบโตของกระดูกตามที่ต่างๆ ของร่างกาย โดยการถ่ายภาพเอกซเรย์ตามปลายกระดูกหรือตามข้อต่อต่างๆ

แล้วนำข้อมูลที่ได้มาพิจารณาให้ความเห็นว่า คนผู้นั้นอายุประมาณเท่าใด หรืออยู่ระหว่างอายุใดถึงเท่าใด

1.2 สภาพร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย อาจเป็นหลักฐานที่แสดงว่า ผู้เสียหาย “อยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้” เช่น ตัวเล็กมาก ร่างกายพิการ หรือเจ็บป่วย เช่น เป็นอัมพาต หรือจิตใจไม่ปกติ เช่น ปัญญาอ่อน หรือเป็น โรคจิต เป็นต้น

1.3 บาดแผลตามร่างกายผู้เสียหาย หรือภาวะที่ผู้เสียหายได้รับสารพิษ หรือ ยาพิษ หรืออยู่ในภาวะมึนเมา เหล่านี้ อาจเป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้เสียหาย ถูก “ประทุษร้าย” ก็ได้

1.4 หลักฐานที่แสดงว่ามีการร่วมเพศ หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับเพศ เช่น ร่องรอย ฟกช้ำหรือลักษณะบริเวณอวัยวะเพศของผู้เสียหาย คราบอสุจิตามร่างกายผู้เสียหาย เป็นต้น

1.5 ลักษณะเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายของผู้เสียหายในขณะเกิดเหตุ มีรอยฉีกขาด เปราะเปื้อนมีคราบเลือด คราบอสุจิ เป็นต้น

2. พยานหลักฐานจากผู้ต้องหา (ที่เป็นชาย)

พยานหลักฐานทางการแพทย์จากผู้ต้องหาในคดีความผิดทางเพศ อาจมีได้ดังนี้

2.1 บาดแผลที่เกิดจากการต่อสู้ของผู้เสียหายตามร่างกายของผู้ต้องหา เช่น รอยกัด รอยข่วน

2.2 หลักฐานที่แสดงว่าอาจมีการร่วมเพศ หรือเป็นการกระทำเกี่ยวกับเพศ เช่น มีบาดแผลที่อวัยวะเพศ มีเซลล์เยื่อช่องคลอดติดที่ปลายอวัยวะเพศ

2.3 ลักษณะเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายของผู้ต้องหาในขณะเกิดเหตุ อาจมีสภาพที่เป็น พยานหลักฐาน ได้เช่นเดียวกับลักษณะเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายของผู้เสียหาย

3. พยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุ

พยานหลักฐานทางการแพทย์ ในคดีความผิดทางเพศ อาจพบได้ที่ที่เกิดเหตุ ได้แก่ คราบเลือด คราบอสุจิ เป็นต้น

ตอน 3 พยานบุคคลในทางการแพทย์

พยานบุคคลในทางการแพทย์ ในคดีความผิดทางเพศ ได้แก่ แพทย์ผู้ทำการตรวจ ร่างกายผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา (ในบางแห่งไม่มีแพทย์ อาจเป็นหน้าที่ของพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ที่ทำการตรวจ) แพทย์หรือนักวิทยาศาสตร์ หรือนักเทคนิคการแพทย์ผู้ทำการตรวจ สิ่งส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ วิธีการตรวจของบุคคลเหล่านี้มีดังนี้

1. การตรวจร่างกายผู้เสียหาย
2. การตรวจร่างกายผู้ต้องหา (ที่เป็นชาย)
3. การตรวจทางห้องปฏิบัติการ
4. การให้ความเห็นในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

1. การตรวจร่างกายผู้เสียหาย

แพทย์ผู้ทำการตรวจผู้เสียหาย จะทำการตรวจโดยอาศัยแนวทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

1.1 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ทั้งนี้การตรวจของแพทย์ในกรณีนี้เป็นการตรวจผู้เสียหายตามคำขอร้องของพนักงานสอบสวน

ตาม ป. วิชาญา ม. 132 นั้น ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้เสียหายได้เมื่อผู้นั้นยินยอม ในกรณีที่ต้องการตรวจร่างกายโดยอาศัยหลักวิชาทางแพทย์ พนักงานสอบสวนตรวจเองไม่ได้ ก็ขอร้องให้แพทย์ตรวจตัวผู้เสียหายแทน เช่นนี้ แพทย์จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วย และถ้าผู้เสียหายไม่พร้อมที่จะรับการตรวจ ต้องชะลอการตรวจไว้ก่อนได้ การตรวจร่างกายของแพทย์ในขณะที่สภาพจิตใจของผู้เสียหายยังไม่พร้อม จะเป็นการซ้ำเติมบาดแผลทางใจของผู้เสียหายเพิ่มขึ้นอีก

1.2 การตรวจสภาพจิต และประเมินสติปัญญาของผู้เสียหายอย่างคร่าวๆ จากการพูดคุย การถามประวัติผู้เสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิง การถามประวัติ และพูดคุยกับผู้เสียหายแพทย์ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะผู้เสียหายได้รับความกดดันทางจิตใจ หรือบาดแผลทางใจอยู่แล้วจากการถูกกระทำจากผู้ต้องหา แพทย์จึงต้องให้ความสนใจผู้เสียหายอย่างมาก และควรจะทำการซักประวัติในที่ที่ไม่ประเจิดประเจ้อเกินไปนัก

จากการพูดคุยกับผู้เสียหายดังกล่าว ถ้าแพทย์สงสัยว่าผู้เสียหายจะปัญญาอ่อนหรือมีความผิดปกติทางจิตใจ น่าจะได้ส่งผู้เสียหายให้จิตแพทย์ทำการตรวจสภาพจิตโดยละเอียดต่อไป

1.3 การตรวจร่างกายทั่วไป แพทย์จะกระทำโดย

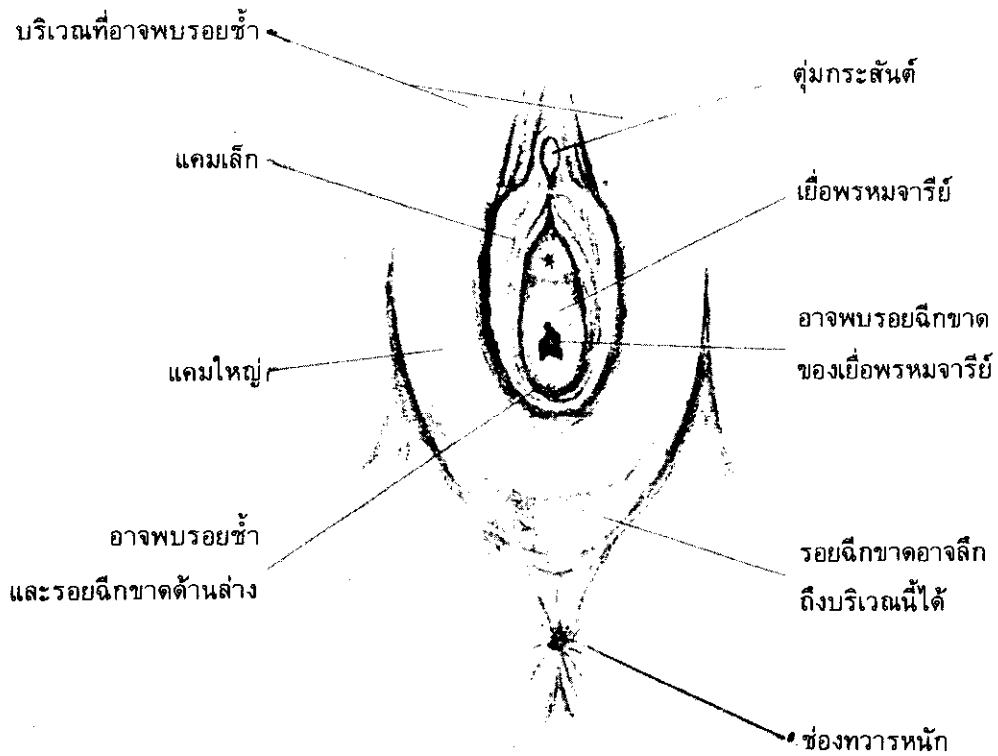
(1) ดูสภาพการเจริญเติบโตของร่างกายว่า เติบโตสมอายุหรือไม่ มีความพิการของร่างกายที่ใดบ้าง

(2) ดูสภาพของเสื้อผ้าเครื่องแต่งกาย ว่ามีร่องรอยการฉีกขาด การเปื้อนเปื้อนบริเวณใด ถ้าสงสัยว่าจะมีคราบอสุจิหรือคราบเลือดที่ใดต้องนำส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ

(3) ดูตามร่างกายทั่วไปว่ามีบาดแผลชนิดต่างๆ ปรากฏอยู่บริเวณใดบ้างหรือไม่ การตรวจในข้อนี้ของแพทย์ มีความหมายที่จะพิจารณาประกอบว่ามีหลักฐานการ “ใช้กำลังประทุษร้าย” ปรากฏอยู่หรือไม่เพียงใด

1.4 การตรวจอวัยวะสืบพันธุ์ผู้เสียหายที่เป็นหญิง แพทย์จะทำการตรวจดังนี้

(1) หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้น อาจมีบาดแผลในตำแหน่งต่างๆ บริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ได้เสมอ (ดูรูปที่ 12.1 และ 12.2) แพทย์จึงต้องดูว่ามีบาดแผลปรากฏบริเวณใกล้เคียงอวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกที่ใดบ้าง



รูปที่ 12.1 รูปแสดงอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงขณะต่างๆ และบริเวณที่พบร่องรอยของการร่วมเพศ



รูปที่ 12.2 รอยฟกช้ำ (ตรงจุดศร) พบที่อวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกของเด็กหญิง ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา แล้วถูกฆ่าตาย

(2) บริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ภายนอกและทวารหนักที่ใดมีคราบที่สงสัยว่าจะเป็นคราบอสุจิ แพทย์จะใช้สำลีสะอาดที่พันปลายไม้ ชุบน้ำเกลือหรือน้ำกลั่นให้ชุ่มนำไปป้ายหรือเช็ดบริเวณที่สงสัยว่าจะเป็นคราบอสุจิแล้วบรรจุในภาชนะที่เหมาะสม ทำเครื่องหมายและหมายเหตุไว้ว่าคราบนั้นเก็บจากส่วนใดของร่างกาย แล้วนำไปตรวจทางห้องปฏิบัติการ

(3) การตรวจอวัยวะสืบพันธุ์ แพทย์จะดูบริเวณแคมใหญ่ และใช้นิ้วถี้อ่างแคมใหญ่ออก เพื่อตรวจดูบริเวณแคมเล็กและเยื่อพรหมจารีย์ บริเวณเหล่านี้แพทย์ต้องตรวจหาว่าที่ใดมีบาดแผลถลอก ฟกช้ำ มีการบวม หรือมีการฉีกขาด ซึ่งถ้ามีการฉีกขาดใหม่ๆ จะเห็นคราบเลือดติดอยู่ชัดเจน

การตรวจบริเวณนี้แพทย์จะใช้สำลีเช็ดป้ายส่งไปตรวจหาคราบอสุจิทางห้องปฏิบัติการด้วยร่องรอยต่างๆ จากการตรวจในข้อนี้ จะเป็นหลักฐานที่นำไปพิจารณาข้อกฎหมายที่ว่ามี “การชำเรา” เกิดขึ้นหรือไม่

(4) การตรวจภายในช่องคลอด แพทย์จะใช้เครื่องมือสำหรับถ่างช่องคลอดใส่เข้าไปแล้วถ่างดูผนังภายในช่องคลอดว่ามีการฉีกขาดที่ใดหรือไม่ และภายในช่องคลอดมีของเหลวที่มีลักษณะคล้ายน้ำอสุจิอยู่บ้างหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่มีการร่วมเพศมาใหม่ๆ อาจพอเห็นได้แต่ถ้าหลายชั่วโมงแล้วน้ำอสุจิจะเหลืออยู่ในช่องคลอดไม่มากนัก และผสมปนกับน้ำเมือกภายในช่องคลอดทำให้ไม่ปรากฏเป็นลักษณะของน้ำอสุจิชัดเจน อย่างไรก็ตามแพทย์ต้องเก็บของเหลว ในช่องคลอดเอาไปตรวจทางห้องปฏิบัติการให้ได้มากที่สุด โดยใช้สำลีสะอาดพันปลายไม้สะอาดเข้าไปเช็ดป้ายในช่องคลอด เพื่อให้สำลีดูดของเหลวในช่องคลอดไว้ แล้วนำสำลีนั้นไปตรวจว่ามีคราบอสุจิหรือไม่ต่อไป

การตรวจภายในช่องคลอดนี้ บางทีอาจพบสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานอื่นๆ แพทย์ควรเก็บไว้ให้พนักงานสอบสวนด้วย เช่น อาจพบเศษดินเศษหญ้าในช่องคลอด เส้นขนที่มีลักษณะต่างไปจากขนของผู้เสียหาย วัตถุอื่นๆ ที่ผู้ต้องหาอาจใช้เป็นเครื่องกระตุ้นความรู้สึกทางเพศที่อาจตกค้างอยู่ภายในช่องคลอด

1.5 ผู้เสียหายที่เป็นผู้ชาย ที่สงสัยว่าจะถูกกระทำอนาจาร โดยการร่วมเพศทางทวารหนัก แพทย์ต้องตรวจทำนองเดียวกับการตรวจบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ผู้เสียหายที่เป็นหญิงเช่นเดียวกันแต่เป็นการตรวจบริเวณทวารหนักแทนการตรวจอวัยวะสืบพันธุ์

2. การตรวจร่างกายผู้ต้องหาที่เป็นชาย

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนจับผู้ต้องหาได้ ในเวลาใกล้เคียงกับเวลาเกิดเหตุ พนักงานสอบสวนจะส่งตัวผู้ต้องหาไปให้แพทย์ตรวจ เช่นเดียวกับผู้เสียหาย แพทย์จะตรวจผู้ต้องหาโดยอาศัยแนวทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

2.1 การตรวจร่างกายภายนอกทั่วไปของผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจได้ตาม ป.วิอาญา ม. 132 เมื่อพนักงานสอบสวน ขอร้องให้แพทย์ตรวจตัวผู้ต้องหา เพื่อค้นหาหลักฐานทางการแพทย์ แพทย์ย่อมมีสิทธิตรวจผู้ต้องหาได้เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน

2.2 การตรวจสภาพจิตใจและสติปัญญาของผู้ต้องหากระทำโดยการสัมภาษณ์ พูดคุยเช่นเดียวกับการตรวจผู้เสียหาย

2.3 การตรวจร่างกายทั่วไป

(1) คุณภาพการเจริญเติบโตของร่างกายว่าสมอายุหรือไม่ รูปร่างลำสัน สูงใหญ่ หรือว่าอ้วนผอมประการใด

สำหรับการดูรูปร่างของผู้ต้องหานี้เพื่อที่จะพิจารณาว่า สามารถใช้กำลังปลุกปล้ำกระทำชำเราผู้เสียหายได้เพียงใด เพราะโดยหลักทั่วไปแล้ว ชายหญิงที่มีร่างกายอยู่ในขนาดผู้ใหญ่โดยเฉลี่ย ชายจะไม่สามารถใช้กำลังเพื่อชำเราหญิงได้ถ้าไม่มีการทำร้ายร่างกายร่วมด้วย

(2) ตรวจหาบาดแผลตามร่างกายผู้ต้องหา โดยเฉพาะรอยกัด รอยข่วน ซึ่งเป็นแผลฟกช้ำ หรือถลอก ซึ่งเกิดจากการดิ้นรนต่อสู้ของผู้เสียหาย บาดแผลเหล่านี้จะเป็นพยานหลักฐานประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำการนั้น

2.4 การตรวจอวัยวะเพศ (องคชาติ) ของผู้ต้องหา ดังนี้

(1) ครอบรอยของบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศ เช่น รอยถลอก รอยฉีกขาดของหนังหุ้มปลายอวัยวะเพศ

(2) การตรวจหาเชือกของคลอดที่ปลายอวัยวะเพศ แพทย์จะใช้แผ่นกระจกสะอาด ขนาดประมาณ 2 นิ้วมือ (ซึ่งเป็นแผ่นกระจกสำหรับติดของที่ส่องตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์) และบริเวณส่วนหัวของอวัยวะเพศตรงบริเวณคอคอดโดยรอบแล้วใส่ภาชนะที่เหมาะสม ส่งไปตรวจหาเซลล์ของเชือกของคลอดทางห้องปฏิบัติการต่อไป

(3) บริเวณใกล้เคียงอวัยวะเพศหรือบริเวณอวัยวะเพศ ถ้าพบพยานหลักฐานอื่นแพทย์ควรเก็บไว้ให้พนักงานสอบสวนด้วย เช่น ขนที่มีลักษณะผิดไปจากขนของผู้ต้องหาเศษดินเศษหญ้า เป็นต้น

3. การตรวจทางห้องปฏิบัติการ

การตรวจทางห้องปฏิบัติการ ผู้ตรวจอาจเป็นแพทย์ เป็นนักวิทยาศาสตร์ หรือเทคนิคการแพทย์ ซึ่งฝึกฝนปฏิบัติงานทางด้านการตรวจพยานทางชีววิทยาตามห้องปฏิบัติการต่างๆ และมีแนวทางปฏิบัติดังนี้

3.1 การตรวจหาตำแหน่งของคราบ คราบที่ปรากฏบริเวณเสื้อผ้าที่มีสีดำหรือสีเข้มนั้น อาจมองด้วยตาเปล่าไม่เห็นว่ายอยู่ที่ตำแหน่งใด การตรวจหาตำแหน่งของคราบในกรณีนี้ต้องใช้แสงอุลตราไวโอเล็ต (Ultraviolet lamp) ส่องในห้องมืด จะทำให้มองเห็นบริเวณที่มีคราบติดอยู่ปรากฏชัดเจนต่างจากบริเวณอื่น

3.2 การตรวจคราบอสุจิโดยหาตัวอสุจิ, น้ำอสุจิ ประกอบด้วยส่วนสำคัญคือตัวอสุจิ และน้ำซึ่งมีสารเคมีและเกลือแร่อยู่หลายชนิด ถ้าตรวจพบตัวอสุจิที่ใดก็แสดงว่าที่นั่นมีน้ำอสุจิ

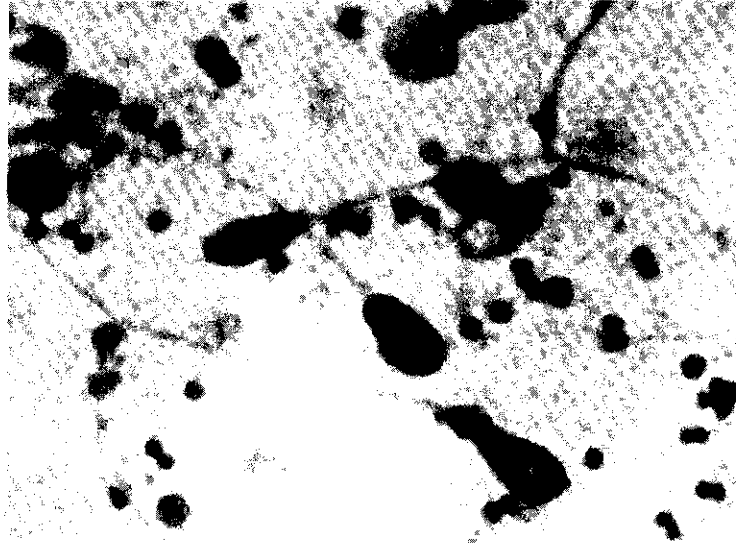
รูปร่างของตัวอสุจิมนุษย์ ที่ลักษณะที่ประกอบด้วยส่วนหัวซึ่งเป็นรูปรีแบน กว้างประมาณ 2-3 ไมครอน ขาวประมาณ 3-6 ไมครอน ในกล้องจุลทรรศน์ ทางด้านแบนจะมองเห็นหัวเป็นรูปรีคล้ายรูปไข่ ถ้าหัวอสุจิตั้งทางข้างๆ จะมองเห็นเป็นรูปเรียวยาวปลายหัวแหลม ต่อจากหัวก็เป็นส่วนลำตัวยาวประมาณ 5-9 ไมครอน กว้าง 1 ไมครอน เป็นแท่งยาวลงมา และต่อกับส่วนหางซึ่งเป็นเส้นยาว 40-50 ไมครอน หางจะทำหน้าที่โบกให้ตัวอสุจิเคลื่อนไหวไปได้นาทีละ 3-4 มม. ในน้ำอสุจิ 1 ลบ.ซม. จะมีตัวอสุจิประมาณ 60-100 ล้านตัวในคนปกติ

ดังนั้นการตรวจตัวอสุจิจึงเอาของเหลวที่สงสัยไปส่องกล้องจุลทรรศน์ ถ้าพบตัวอสุจิก็แสดงว่าของเหลวนั้นมีน้ำอสุจิอยู่

คราบอสุจิที่ติดตามเสื้อผ้าหรือก้อนสำลีนั้น ถ้ามีตัวอสุจิติดอยู่ด้วย ก็ต้องมีวิธีที่จะสกัดตัวอสุจิออกจากคราบดังกล่าว โดยใช้เศษผ้าที่ติดคราบหรือสำลีที่ติดคราบ แช่ลงไปในน้ำยาแอมโมเนียไฮดรอกไซด์ (NH₄ OH) โดยตัดผ้าหรือสำลีเฉพาะส่วนที่ติดคราบออกมาเป็นเศษเล็กๆ แช่ทิ้งไว้จนน้ำยาขุ่น แล้วเอาเศษผ้าหรือเศษสำลีนั้นออก นำน้ำยาไปเข้าเครื่องปั่นให้ตกตะกอน ตัวอสุจิถ้ามีอยู่ที่คราบจะหลุดตกรวมกับตะกอน คุณนำส่วนที่ใสเหนือตะกอนทิ้งไปเอาตะกอนไปเกลี่ยลงบนแผ่นกระจกแล้วทิ้งไว้ให้แห้ง ก่อนการตรวจตัวอสุจิต้องนำแผ่นกระจกนั้นไปย้อมสี เพื่อให้ตัวอสุจิติดสี สีที่ใช้ย้อมอาจใช้ได้หลายชนิด แต่ชนิดที่เรียกว่าฮีมาทอกซิลินอีโอซิน (H.E.) ใช้ได้ดีเมื่อผ่านกรรมวิธีย้อมสีแล้ว จึงนำไปส่องกล้องจุลทรรศน์ ถ้ามีตัวอสุจิจะเห็นเป็นจุดริขขนาดเล็กติดสีน้ำเงิน บริเวณปลายที่ต่อกับหางจะมีลักษณะเรียวยาวแหลม บางครั้งอาจเห็นหางยาวติดสีแดง ปลายหัวเห็นเป็นบริเวณใสๆ อยู่ตอนปลาย (ดูรูปที่ 12.3 และ 12.4)

การตรวจหาตัวอสุจินี้ ผู้เขียนได้พัฒนาวิธีการตรวจโดยใช้เทปกาวยาสที่เรียกกันทั่วไปว่า สก๊อตเทป นำมากดลงบนคราบที่สงสัย เพื่อให้ความเหนียวของเทปดึงตัวอสุจิและเซลล์ต่างๆออกมามาติดอยู่ที่เทป แล้วนำเทปไปย้อมสี เพื่อนำไปตรวจดูด้วยกล้องจุลทรรศน์ ซึ่งสามารถตรวจพบตัวอสุจิได้ดี ทำง่ายและสะดวกรวดเร็วกว่าวิธีสกัดที่กล่าวมาแล้ว

3.3 การตรวจทางเคมี ส่วนประกอบของน้ำอสุจิ นอกเหนือจากตัวอสุจิแล้วยังมี สารเคมีหลายชนิด การตรวจคราบอสุจิ จึงตรวจหาสารเคมีเหล่านั้น ถ้าพบสารเคมีเหล่านั้น ก็แสดงว่า



รูปที่ 12.3 รูปตัวอสุจิจากน้ำอสุจิถ่ายจากกล้องจุลทรรศน์ ขยาย 1,000 เท่า หัวรูปรีมีหางยาว



รูปที่ 12.4 ตัวอสุจิ (ตรงลูกศรชี้) พบจากช่องคลอดของหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ขยาย 400 เท่า



รูปที่ 12.5 รูปร่างของผลึกที่ให้ผลบวกในการทดสอบฟลอเรนซ์

คราบน้ำมันน่าจะเป็นน้ำอสุจิ การตรวจสอบสารเคมีนี้ไม่อาจยืนยันได้แน่นอนเหมือนกรณีที่ตรวจพบตัวอสุจิ เพราะสารเคมีดังกล่าวมิได้มีอยู่เฉพาะแต่ในน้ำอสุจิเท่านั้น

(1) การตรวจไขมัน คือการตรวจหาสารโคลีน (Choline) ซึ่งมีอยู่ในน้ำอสุจิ วิธีนี้เป็นวิธีเก่าเรียกว่า การทดสอบฟลอเรนซ์ (Florence test) วิธีนี้ใช้วิธีเคมีร่วมกับการตรวจทางกล้องจุลทรรศน์

วิธีการตรวจก็คือการละลายคราบที่สงสัยลงบนแผ่นกระจกที่สำหรับตรวจทางกล้องจุลทรรศน์แล้วทิ้งไว้ให้แห้ง หยคน้ำยาที่ตรวจหาโคลีนลงไปข้างๆ บริเวณที่มีคราบ ถ้ามีสารไขมันจะเกิดผลึกเป็นรูปร่างเกิดขึ้น (ดูรูปที่ 12.5) ผลึกนี้ต้องดูภายใต้กล้องจุลทรรศน์

ในปัจจุบันวิธีนี้ใช้กันน้อย เพราะมีความไม่แน่นอนอยู่มาก และการตรวจก็ไม่ไวพอ การตรวจวิธีนี้ถ้าให้ผลบวกก็แสดงเพียงว่าคราบน้ำมันน่าจะเป็นน้ำอสุจิได้

(2) การตรวจหาสารอะซิโดฟอสฟาเตส (Acid phosphatase test) สารนี้เป็นเอนไซม์ที่มาจากต่อมลูกหมาก (Prostate gland) และมีอยู่ในน้ำอสุจิเป็นปริมาณสูง ได้มีผู้พยายามดัดแปลงวิธีการตรวจสอบนี้อย่างง่ายๆ โดยใช้ น้ำยาหยดลงไป ในสิ่งที่สงสัยว่าจะเป็นคราบอสุจิ ถ้ามีอะซิโดฟอสฟาเตสปริมาณมากพอจะทำให้เกิดสีขึ้นภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งการทดสอบดังกล่าวนี้จะถือว่าให้ผลบวก แสดงว่าสิ่งนั้นน่าจะเป็นคราบอสุจิ

เนื่องจากน้ำยาที่ใช้ทดสอบนี้ ต้องใช้ทีละน้อยเพราะมีราคาแพง สิ่งที่น่ามาตรวจต้องแบ่งมาเป็นชิ้นเล็กๆ เช่น ก้อนสำลีที่ป้ายจากบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือป้ายจากภายในช่องคลอด เวลาตรวจต้องตัดแบ่งมาเพียงชิ้นเล็กๆ ขนาดปลายนิ้วก้อย

สำหรับคราบที่ติดตามเสื้อผ้าหรือตามที่ต่างๆ เวลานำมาตรวจต้องใช้ก้อนสำลี
ชิ้นปายเอามา หรือถ้าเป็นคราบเก่าที่แห้งมาก เวลานำมาตรวจอาจใช้กระดาษกรองสีขาวชุบ
น้ำกลั่นแล้วนำไปกดทับบริเวณคราบ เพื่อให้คราบละลายติดมาที่กระดาษแล้วจึงตัดกระดาษ
ออกเป็นเศษเล็กนำไปตรวจอีกทีหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ เมื่อหยคน้ำยาลงบนกระดาษ ถ้ามีสาร
อะซิโตนฟอสฟาเตสที่กระดาษจะปรากฏสี (แดงหรือม่วงแล้วแต่น้ำยาที่ใช้) ให้เห็นได้ที่กระดาษ

3.4 การตรวจเซลล์ของเยื่อช่องคลอด เซลล์ของเยื่อช่องคลอดนั้น ส่วนหนึ่งจะมี
มีลักษณะพิเศษ คือมีสารที่เรียกว่า กลัยโคเจน (Glycogen) อยู่ในเซลล์เป็นจำนวนมาก และ
สารนี้เมื่อถูกกับน้ำยา Lugol's solution จะเกิดสีน้ำตาลไหม้หรือสีช็อคโกแลต ดังนั้น
แผ่นกระจกที่ตะบรีบริเวณคออวัยวะเพศชายตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.4 (2) เมื่อนำมา
ตรวจในห้องปฏิบัติการโดยหยคน้ำยา Lugol's solution ลงไป แล้วนำไปตรวจดูด้วยกล้องจุลทรรศน์ ถ้า
มีเซลล์ที่มีเม็ดสีช็อคโกแลตเป็นจุดๆ ติดอยู่ในเซลล์ แสดงว่าเซลล์นั้นเป็นเซลล์ที่มาจากเยื่อ
ช่องคลอด ซึ่งเป็นผลจากการร่วมประเวณีมาใหม่ๆ

3.5 ปัจจุบันได้มีเทคนิคการตรวจหาดีเอ็นเอ ที่มีลักษณะชี้เฉพาะตัวบุคคลได้
แม่นยำมากจึงมีวิธีสกัดตัวสุจิไปทดสอบ ดีเอ็นเอ แล้วนำไปเปรียบเทียบกับผู้ต้องสงสัยจะ
สามารถระบุยืนยันตัวผู้กระทำชำเราได้แน่นอน

4. การให้ความเห็นในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

คดีความผิดทางเพศ ที่เกี่ยวกับการชำเรานั้น แพทย์ที่ได้ตรวจผู้เสียหาย อาจจะ
ต้องให้ความเห็นในประเด็นต่อไปนี้

4.1 ประเด็นที่ว่ามีการชำเราหรือการร่วมเพศหรือไม่ แพทย์จะพิจารณาให้ความ
เห็นดังนี้

(1) ถ้าแพทย์จะให้ความเห็นว่าผู้เสียหายถูกชำเรา หรือว่าผู้เสียหายเพิ่งผ่าน
การร่วมเพศมา ต้องตรวจพบว่ามีหลักฐานของการที่อวัยวะเพศของชาย ล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด
ของผู้เสียหาย เช่น พบการฉีกขาดของเยื่อพรหมจารีย์ใหม่ๆ ชัดเจน หรือมีการฉีกขาดของ
ผนังช่องคลอดร่วมกับการตรวจทางเคมีพบสารอะซิโตนฟอสฟาเตสหรือการพบตัวสุจิภายใน
ช่องคลอด การให้ความเห็นเช่นนี้หมายความว่าพบหลักฐานก่อนข้างแม่ชัด

(2) แพทย์อาจให้ความเห็นเป็นเชิงปฏิเสธสิ้นเชิงว่า ผู้เสียหายไม่ถูกชำเรา
หรือไม่มีการชำเราผู้เสียหาย การให้ความเห็นเช่นนี้ ต้องเป็นที่เห็นได้ชัดว่าช่องคลอดของ
ผู้เสียหายมีขนาดเล็ก (เช่นเด็ก) เกินกว่าที่อวัยวะเพศของชายจะล้วงล้ำเข้าไปได้ โดยไม่ทำ
ให้เกิดบาดแผล และการตรวจอวัยวะเพศของผู้เสียหายนั้น ไม่มีบาดแผลใดๆ อยู่เลย

(3) การให้ความเห็นที่ไม่ยืนยันแน่นอน แต่ให้ความเห็นตามความน่าจะเป็น หรือความเป็นไปได้ ได้แก่

ก. ถ้าตรวจพบสารเคมีอะซิคลอฟอสฟาเตสในช่องคลอดเพียงอย่างเดียว ไม่พบตัวอสุจิ ไม่มีบาดแผลบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้เสียหายที่ใดเช่นนี้ แพทย์จะให้ความเห็นได้ว่าผู้เสียหาย น่าจะผ่านการร่วมเพศมาหรือน่าจะถูกชำเราได้มาก แต่ไม่อาจยืนยันได้ว่าจะมีการร่วมเพศกันแน่นอน ทั้งนี้เพราะบางกรณีปฏิกิริยาอะซิคลอฟอสฟาเตสอาจให้ปฏิกิริยาบวกเท็จได้บ้างเหมือนกัน

ข. ถ้าการตรวจผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ พบแต่เพียงรอยแดงหรือรอยฟกช้ำเล็กน้อยบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ โดยไม่พบอะซิคลอฟอสฟาเตส หรือ ตัวอสุจิภายในช่องคลอดเลย เช่นนี้ แพทย์คงจะให้ความเห็นเพียงว่าผู้เสียหายอาจถูกชำเราหรืออาจมีการร่วมเพศกันก็ได้ ทั้งนี้เพราะลักษณะบาดแผลที่พบไม่ชัดเจนพอ และลักษณะของบาดแผลอาจเกิดจากการกระทำอย่างอื่น หรือเกิดจากอวัยวะเพศของผู้ต้องหาถูกไถเพียงภายนอกก็ได้ การให้ความเห็นเช่นนี้แสดงว่าโอกาสที่ผู้เสียหายจะถูกชำเรามีเพียงร้อยละ 50 เท่านั้นเอง

(4) กรณีที่แพทย์ไม่อาจให้ความเห็นได้ว่า ผู้เสียหายจะถูกชำเราหรือไม่ เมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายแล้ว ไม่พบข้อมูลใดเลยที่แสดงถึงการร่วมเพศ เช่น ตรวจไม่พบบาดแผลบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ไม่พบตัวอสุจิในช่องคลอด ไม่พบคราบอสุจิบริเวณใดๆ เลย อะซิคลอฟอสฟาเตส ตรวจไม่พบเช่นนี้เป็นกรณีที่แพทย์ไม่อาจจะให้ความเห็นอะไรได้เลย

4.2 ในกรณีที่พบว่ามีการชำเรา แพทย์อาจจะให้ความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่มีการชำเราได้ดังนี้

(1) ถ้าพบว่าการฉีกขาดของอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้เสียหายและมีลิ่มเลือดเกาะอยู่ หรือเลือดกำดงไหลซึมอยู่ แสดงว่าการชำเราที่ทำให้เกิดแผลนั้นจะเกิดขึ้นไม่เกิน 24 ชั่วโมง ก่อนที่แพทย์จะตรวจ

(2) ถ้าพบว่าการฉีกขาดของอวัยวะสืบพันธุ์ ของผู้เสียหายมีคราบหนองเกิดขึ้น บางคราวอาจมีกลิ่นเหม็น แสดงว่าการชำเราทำให้เกิดบาดแผลนั้น เกิดขึ้นเกินกว่า 24 ชั่วโมง ก่อนที่แพทย์จะตรวจ

(3) ถ้าตรวจพบของเหลวสีขาวขุ่นเป็นมูก ซึ่งมีลักษณะคล้ายน้ำอสุจิและเมื่อคูดของเหลวนั้นไปตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ พบตัวอสุจิเคลื่อนไหวได้ แสดงว่าการร่วมเพศน่าจะเกิดขึ้นภายใน 3 ชั่วโมงก่อนการตรวจ

(4) ถ้าตรวจของเหลวในช่องคลอด ไม่พบตัวอสุจิ แต่พบสารอะคิโดฟอสฟาเตส เพียงอย่างเดียว แสดงว่าการร่วมเพศน่าจะเกิดขึ้นภายใน 3 วัน ก่อนการตรวจ

(5) การตรวจพบตัวอสุจิในช่องคลอดจำนวนน้อยและเป็นตัวอสุจิที่ไม่เคลื่อนไหว แสดงว่าการร่วมเพศเกิดขึ้นภายใน 7 วัน ก่อนการตรวจ

4.3 ในการตรวจพบเชื้อของหลอดคิดปลายอวัยวะเพศของผู้ต้องหา แสดงว่าผู้ต้องหานั้นร่วมเพศมาใหม่ๆ ก่อนที่จะมีการล้างอวัยวะเพศ

กรณีตรวจพบว่ามีกรดึกษาคของหนังหุ้มปลายอวัยวะเพศ และเลือดยังไหลซึมอยู่แสดงว่าผู้ต้องหานั้นน่าจะร่วมเพศมาภายใน 24 ชั่วโมง

เอกสาร

1. ชานินทร์ กรัยวิเชียร. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. นิติศาสตร์ 2514; 2 (ตอน 4) : 44-81.
2. จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3. กทม. เนติบัณฑิตยสภา, 2513.
3. วิจурย์ อึ้งประพันธ์. การให้ความเห็นในคดีข่มขืนกระทำชำเรา. สารคดีราช 2518; 27: 715-21.
4. วิจурย์ อึ้งประพันธ์. พยานหลักฐานในคดีข่มขืนกระทำชำเรา. สารคดีราช 2522; 31: 451-8.
5. วิจурย์ อึ้งประพันธ์. การตรวจอะซิดฟอสฟาเตสในคดีความผิดทางเพศ. สารคดีราช 2522; 31: 613-20.
6. วิจурย์ อึ้งประพันธ์, หทัยรัตน์ ต้นธรรม. การประเมินผลการทดสอบอะซิดฟอสฟาเตสในการตรวจพิสูจน์คราบอสุจิ. สารคดีราช 2525; 34:255-9.
7. วิจурย์ อึ้งประพันธ์. วิสูตร ฟองศิริไพบุลย์, อรวรรณ ศิริวัฒน์. ปฏิกริยาอะซิดฟอสฟาเตสจากก้อนสำลีที่ป้ายจากช่องคลอดภายหลังการร่วมเพศ. สารคดีราช 2526; 35: 677-84.
8. วิจурย์ อึ้งประพันธ์, สุภิญญา นุกุลกิจ. เทคนิคการตรวจหาตัวอสุจิจากคราบอสุจิโดยใช้เทปกาวยาสเพื่อให้ได้ผลเร็ว. สารคดีราช 2531; 40: 587-90.
9. Perr, I.N. Statutory rape of an insane person. J Foren Sci 1968; 13: 433-441.
10. Camp, F.E. (ed.) Gradwohl's Legal Medicine 2nd ed. Baltimore:William and Wilkins, 1968.
11. Eungprabhanth, V.Die Verwendung von NH₄ OH zum Freisetzen menschlicher Spermatozoen aus vermiltichen Samenflecken. Arch Kriminol 1973; 152: 156-60.
12. Eungprabhanth V. Finding of the spermatozoa in the vagina related to elapsed time of coitus. Z Rechtsmedizin 1974; 74: 301-4.
13. Findley, T.P. Quantitation of vaginal acid phosphatase and its relationship of time of coitus. A J C P 1977; 68: 238-42.
14. Duenhoelter, J.H., Stone, I.C., Rigoberto Santos-Ramos, Scott, D.E. Detection of seminal fluid constituents after alleged sexual assault. J Foren Sci 1978; 23:824-9.
15. Rothwell, T.J. Harvery, K.J. The limitations of the Lugol's iodine staining technique for the identification of vaginal epithelial cells. J Foren Sci Soc 1978; 18: 181-4.

