



ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

โดย

นายทศมัญช์ ใจหาญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

โดย

นายทศมัญช์ ใจหาญ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

BESTIALITY OFFENCE

BY

MR. TASSAMAN JAIHARN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2016

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นาย ทศม์ณัฐ ใจหาญ

เรื่อง

ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบกามกิจ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



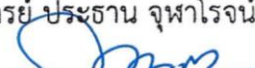
(ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



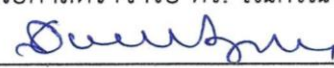
(อาจารย์ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อดัม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบกามกิจ
ชื่อผู้เขียน	นายทัตม์ญช์ ใจหาญ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่อง ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบกามกิจนี้มุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับวิวัฒนาการและหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสัตว์จากการถูกละเมิดทางเพศ อีกทั้งค้นหาเหตุผลในการกำหนดความรับผิดตามกฎหมายในการกระทำดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาและวางแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้องกับหลักการและสภาพปัญหาในสังคมไทย

จากการศึกษาพบว่ามุมมองส่วนใหญ่เกี่ยวกับการกำหนดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดมาจากคติความเชื่อทางศาสนา โดยเฉพาะศาสนาคริสต์ที่ถือว่าเป็นบาปมหันต์ และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความเชื่อทางศาสนาของตน เมื่อถึงยุคของรัฐธรรมนูญใหม่ มุมมองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเริ่มมีความสำคัญขึ้น มุมมองเกี่ยวกับสถานะของสัตว์เริ่มเปลี่ยนไปจากการที่เป็นเพียงทรัพย์สิน ก็เริ่มมีการถกเถียงเรื่องสิทธิสัตว์ และนำมาซึ่งข้อเรียกร้องต่างๆในทางกฎหมาย ซึ่งการกำหนดกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมย่อมไม่อิงกับศีลธรรมและความเชื่อทางศาสนาแต่อย่างใด แต่กลับมุ่งเน้นถึงการควบคุมการกระทำที่ก่อผลร้ายต่อสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ได้มีหลักการที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา 2 หลักการ คือ หลักการว่าด้วยการจำกัด และ หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาทั้ง 2 หลักกับมุมมองของการประกอบกามกิจกับสัตว์ในบริบทของสังคมไทย พบว่าสังคมไทยมองเรื่องการประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบ 4 เรื่อง คือ การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นการลดทอนคุณค่าทางศีลธรรมของคนในสังคม, เป็นการก่อให้เกิดปัญหาในเชิงสาธารณสุข เป็นการคุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรม และการล่วงละเมิดต่อความรู้สึกของคนในสังคม

ซึ่งจากการวิเคราะห์พบว่าทั้งหลักการว่าด้วยการจำกัดและหลักคุณธรรมทางกฎหมาย ไม่สนับสนุนให้กำหนดความผิดทางอาญาที่มีฐานความคิดมาจากศีลธรรมโดยแท้ และการคุ้มครองประโยชน์ของตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นปัจเจก การประกอบภารกิจกับสัตว์ในมุมมองศีลธรรมและการสาธารณสุขจึงไม่สอดคล้องกับหลักการทั้งสอง ส่วนการคุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรม หลักการทั้งสองมองว่ากฎหมายจะต้องคุ้มครองเกี่ยวกับประโยชน์ของมนุษย์ การคุ้มครองคุณค่าในตัวสัตว์ที่ไม่ใช่มนุษย์จึงยังมีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะใช้กฎหมายอาญา

แต่การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นสิ่งที่สังคมมองว่าเป็นที่น่ารังเกียจอาจกำหนดให้เป็นความผิดได้ถ้าการกระทำนั้นส่งผลต่อความรู้สึกของประชาชนถึงขนาดที่ต้องปกป้องด้วยกฎหมายอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการประกอบภารกิจกับสัตว์ที่มีลักษณะเปิดเผยต่อสาธารณะและมีการกระทำที่รุนแรง มีเหตุผลในการคุ้มครองด้วยกฎหมายอาญา

อีกทั้งลักษณะการประกอบภารกิจกับสัตว์ตามกฎหมายไทยที่มีลักษณะการบัญญัติที่กว้าง ครอบคลุมถึงการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการประกอบภารกิจตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบภารกิจกับสัตว์ให้เหมาะสมสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายด้วย

คำสำคัญ: สัตว์, สิทธิสัตว์, ทารุณกรรมสัตว์, การประกอบภารกิจ, การใช้สัตว์ประกอบภารกิจ, หลักการกำหนดความผิดทางอาญา

Thesis Title	BESTIALITY OFFENCE
Author	Mr. Tassaman Jaiharn
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Surasak Likasitwatanakul, Ph.D.
Academic Years	2016

ABSTRACT

The thesis of Bestiality offence is willing to study about evolutions and fundamental principles of animal protection against sexual acts. Moreover, this thesis aims to find reasons to regulate legal liability of sexual acts against animals and to propose legislation guidelines that suitable for Thai society.

This thesis's analysis has discovers findings that Bestiality offence is based on canon law especially Christian's beliefs that Bestiality is a mortal sin. Now, the modern states give the main priority to the right and liberty to the people, so the principle of criminal legislation has two main principles, Limiting principle and Rechtsgütstheorie.

After studying these principles and the view from Thai society having found that Bestiality affect the fundamental of Thai law in four ways, which are decreasing the moral value in society, affecting the public health, protecting the animal, and offending the people.

In summary, the Bestiality offence should base on protecting humanity's interest. The reason of protecting moral integrity and protecting harm to self, public health, are not adequate enough to legislate criminal law.

Keywords: Animal, Animal Rights, Animal Cruelty, Bestiality, Criminal Legislation

กิตติกรรมประกาศ

“Success is an ice berg” ความสำเร็จเปรียบเสมือนภูเขาน้ำแข็งที่แสดงต่อคนทั่วไปให้เห็นเพียงส่วนที่พ้นน้ำ แต่เบื้องหลังความสำเร็จนั้นมีสิ่งต่างมากมายที่เข้ามาประกอบและสนับสนุนให้เกิดความสำเร็จขึ้นได้ เปรียบได้กับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะเสร็จสมบูรณ์ไม่ได้เลยหากขาดบุคคลที่คอยช่วยเหลือสนับสนุนดังนี้

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รวมถึงท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี และท่านอาจารย์ประธานจุฬาโรจนมนตรี ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านต่างได้ให้ข้อคิด ข้อสังเกต ตลอดจนคำแนะนำที่เป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางวิชาการในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นอย่างมาก

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านได้สละเวลาอันมีค่าเมตตาให้ข้าพเจ้าปรึกษาเกี่ยวกับหัวข้อและเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้ความรู้และคำแนะนำในการจัดทำอยู่เสมอ ตลอดจนรับฟังถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างจัดทำวิทยานิพนธ์และชี้แนะแนวทางแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอขอบคุณกำลังใจจาก ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ และ นางสาวรีย์ ใจหาญ บิดามารดาของข้าพเจ้าที่คอยสนับสนุนข้าพเจ้ามาโดยตลอด ไม่ว่าจะเกิดปัญหาใดๆขึ้น ท่านก็ยังคอยรับฟัง ให้กำลังใจให้คำแนะนำและเป็นที่ปรึกษามาโดยตลอด รวมถึงกำลังใจจากครอบครัวใจหาญทุกคนด้วย ทำให้ข้าพเจ้ามีกำลังใจสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณพี่เจ้าหน้าที่ห้องสมุดในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่าน โดยเฉพาะห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ ที่คอยช่วยเหลือข้าพเจ้าในการค้นคว้าหาข้อมูลต่างๆ ได้รับความสะดวกและเป็นกันเอง

ขอขอบคุณพี่อัยการนันท์ช กิจรำนันท์ และ อาจารย์กนกนัย ถาวรพานิช รวมถึงพี่สายที่น่ารัก 2 คนคือ พี่เน็ต พิมพ์ชนก วิริยะโรจน์ และพี่โอม ศาสตร์ อาชนิจกุล ที่คอยช่วยเหลือสนับสนุนด้านข้อมูลต่างๆ การค้นข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลจากต่างประเทศ และการแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้ง ธัญ ณัฐ วังควาณิช ที่คอยช่วยเหลือในด้านภาษาต่างประเทศมาโดยตลอด

ขอบคุณเหล่ากัลยาณมิตรของข้าพเจ้าทุกคน อาทิ พี่ชน พี่มุก พี่กอล์ฟ พี่เนศ พี่เต็นท์ พี่หญิง พี่ธนา ปลื้ม เบส ริว และคนอื่นๆซึ่งเป็นกลุ่มเพื่อนปริญญาโท สาขากฎหมายอาญา ปีการศึกษา 2557, ชิม พี่ฝ่าย พี่พัท ตัม หลุยส์ น้องการ์ตูน ซึ่งเป็นกลุ่มเพื่อนปริญญาโท สาขากฎหมายภาษี, ผิง มินท์ ปญู ไนซ์ พี่ไปท์ โดนัท น้องเหมือน และคนอื่นๆซึ่งเป็นกลุ่มเพื่อนปริญญาโท สาขากฎหมาย

อาญา ปีการศึกษา 2558, ณัฐ เมย์ เจมส์ ปิ่น น้องปิงปิง และคนอื่นๆที่ไม่ได้เอ่ยนามที่คอยสนับสนุนให้กำลังใจ และอยู่เคียงข้างกันเสมอมา

ขอขอบคุณผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่ามากก็น้อยทุกคนที่ได้เข้ามามีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ข้าพเจ้าขอประทานอภัยและขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ดียิ่งขึ้นในคราวต่อไป

นายทศมัญช์ ใจหาญ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2560



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(4)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา	2
1.3 ขอบเขตการศึกษา	3
1.4 สมมติฐาน	3
1.5 วิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเพศและการคุ้มครองทางเพศของสัตว์	5
2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเพศและการประกอบภารกิจ	13
2.1.1 มุมมองเกี่ยวกับความเชื่อและศาสนา	13
2.1.1.1 ศาสนาพุทธ	13
2.1.1.2 ศาสนาคริสต์	14
2.1.1.3 ศาสนาอิสลาม	15
2.1.2 มุมมองเกี่ยวกับความเป็นปัจเจกของมนุษย์	17
2.2 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์และสิทธิสัตว์	18
2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์	18
2.2.1.1 การคุ้มครองสัตว์ตามหลักจริยธรรมทางธรรมชาติ	18
2.2.1.2 การคุ้มครองสัตว์ตามหลักศาสนา	19

2.2.2 แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิของสัตว์	22
2.2.2.1 ลักษณะโดยทั่วไปของสิทธิ	22
2.2.2.2 แนวคิดเรื่องสิทธิของสัตว์	23
2.3 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญา	29
2.3.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา	29
2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา	35
2.3.2.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principle)	35
(1) หลักว่าด้วยความร้ายแรงของการกระทำ (Harm Principle)	36
(2) หลักว่าด้วยความผิด (Offence Principle)	37
(3) หลักว่าด้วยศีลธรรม (Legal Moralism)	38
(4) หลักว่าด้วยการกำหนดให้เป็นแบบแผน หรือหลักปีตารธรรม (Legal Paternalism)	39
2.3.2.2 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgutstheorie)	40
2.4 ลักษณะของการใช้สัตว์ประกอบกามกิจ	44
2.4.1 ลักษณะโดยทั่วไป	46
2.4.2 ลักษณะตามกฎหมาย	47
2.4.2.1 การกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับมนุษย์	47
(1) การชำเรา	47
(2) การอนาจาร	50
(3) การกระทำในทางเพศประการอื่น	52
2.4.2.2 การกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์	53
(1) การชำเราผิดธรรมชาติ	54
(2) การกระทำในทางเพศประการอื่น	56
บทที่ 3 กฎหมายว่าด้วยการใช้สัตว์ประกอบกามกิจในต่างประเทศ	57
3.1 กลุ่มประเทศที่กำหนดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา	57
3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส	58
3.1.2 ประเทศอินเดีย	62
3.1.3 ประเทศอังกฤษ	64

3.1.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา	67
3.2 กลุ่มประเทศที่ไม่กำหนดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา	76
3.2.1 ประเทศฟินแลนด์	76
3.2.1 ประเทศญี่ปุ่น	78
บทที่ 4 ปัญหาการบัญญัติความผิดกฎหมายว่าด้วยการทารุณกรรมสัตว์ โดยใช้สัตว์ประกอบกามกิจในประเทศไทย	82
4.1 ปัญหาว่าด้วยการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบกามกิจ	82
4.1.1 มิติทางกฎหมายในการคุ้มครองสัตว์ในทางเพศ	82
4.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	83
4.1.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา	85
4.1.1.3 กฎหมายเฉพาะ	88
4.2.2 วิเคราะห์พื้นฐานการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ ประกอบกามกิจ	91
4.1.2.1 วิเคราะห์นิตินโยบายในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับ การใช้สัตว์ประกอบกามกิจ	92
4.1.2.2 วิเคราะห์หลักการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ ประกอบกามกิจ	96
4.2 ปัญหาว่าด้วยลักษณะการทารุณกรรมทางเพศต่อสัตว์ที่สมควรกำหนดเป็น ความผิดทางอาญา	109
4.2.1 ลักษณะของการทารุณกรรมกับการกระทำทางเพศกับสัตว์	109
4.2.2 ลักษณะของการประกอบกามกิจกับสัตว์ที่สมควรกำหนดเป็น ความผิดทางอาญา	110
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	114
5.1 สรุป	114
5.2 ข้อเสนอแนะ	115
บรรณานุกรม	117

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 46, 147/2482	128
ภาคผนวก ข รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 47, 150/2482	148
ภาคผนวก ค ร่างประมวลกฎหมายอาญาหมวดที่ 6 ตอนที่ 1 มาตรา 240-242 (พ.ศ.2482)	167
ภาคผนวก ง หนังสือถาม-ตอบข้อหาหรือความหมายของคำว่า “Carnal intercourse”	169
ภาคผนวก จ รายชื่อมลรัฐในสหรัฐอเมริกากับบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบกามกิจ กับสัตว์	173
ภาคผนวก ฉ บทบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับการประกอบกามกิจกับสัตว์ ในสหรัฐอเมริกา	175
ประวัติผู้เขียน	180

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

มนุษย์ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า “สัตว์” เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญและมีบทบาทเคียงคู่กับชีวิตมนุษย์มาช้านาน ทั้งในฐานะของการเป็นแหล่งอาหารให้กับมนุษย์ การพึ่งพิงเพื่อประโยชน์ทางแรงงาน หรือการใช้สัตว์เพื่อความสุนทรีย์และความบันเทิงต่างๆ จากพัฒนาการทางความคิดและปรัชญา ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์และสัตว์แต่ดั้งเดิมนั้นมีลักษณะในแนวตั้ง กล่าวคือ สัตว์เป็นเพียงสิ่งที่ใช้ตอบสนองความต้องการของมนุษย์ และการมีอยู่ของสัตว์ ก็เพียงเพื่อการให้มนุษย์ได้ใช้สอยอย่างเต็มที่ การใช้สัตว์เพื่อสนองความต้องการในทางเพศของมนุษย์ดังกล่าวนี้นี้ก็มีมุมมองเช่นเดียวกัน และมุมมองดังกล่าวเป็นตัวแปรสำคัญในการทำให้การประกอบกิจทางเพศกับสัตว์ผสมเข้าเป็นส่วนหนึ่งในวัฒนธรรมของมนุษย์

เมื่อโลกได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา แนวคิดความเชื่อของแต่ละประเทศ แต่ละภูมิภาค สังคมและวัฒนธรรมที่พัฒนาขึ้นย่อมที่จะมีมุมมองที่เปลี่ยนแปลงไป แนวคิดว่าด้วยเรื่องศีลธรรมของมนุษย์ที่เริ่มเปลี่ยนแปลงต่างออกไปจากในอดีต โดยมีแนวคำสอนของศาสนาเป็นตัวแปรสำคัญ ทำให้มนุษย์มีมุมมองเกี่ยวกับสัตว์ที่เปลี่ยนไป เป็นจุดเริ่มต้นซึ่งนำไปสู่การคุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรมในทุกรูปแบบ รวมถึงการทารุณกรรมในทางเพศต่อสัตว์ด้วย

โดยเฉพาะเมื่อวิทยาการทางวิทยาศาสตร์ก้าวหน้าขึ้น ประกอบกับการที่สังคมมนุษย์เปิดเสรีทางความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพ ทำให้มุมมองของมนุษย์ต่อสัตว์แต่เดิมที่คุ้มครองในเชิงศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียวได้เปิดมุมมองอื่นๆขึ้นโดยคุ้มครองสัตว์ในเชิงสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ สัตว์ก็เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบในทางระบบนิเวศของโลกให้เกิดความสมดุลทางธรรมชาติ เช่นเดียวกับมนุษย์ สัตว์และมนุษย์จึงไม่ควรที่จะมีความสัมพันธ์ในแนวตั้งแต่เดิม แต่ควรที่จะมีความสัมพันธ์ในแนวนอน กล่าวคือ ไม่มีสิ่งมีชีวิตใดในโลกที่จะมีสิทธิเหนือกว่าสิ่งมีชีวิตชนิดอื่น เพราะสิ่งมีชีวิตทุกชนิดต่างก็มีความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของโลกเช่นเดียวกัน

จากการเปลี่ยนแปลงของนานาประเทศ ประเทศไทยก็ได้เริ่มให้ความสำคัญเกี่ยวกับการทารุณกรรมสัตว์มากขึ้น โดยเฉพาะปัจจุบัน เหตุการณ์การทารุณกรรมสัตว์ในสังคมเป็นที่ถูกจับตามองของประชาชนไทย ไม่ว่าจะเป็นการถูกทารุณกรรมในรูปแบบของการทำอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายของสัตว์ รวมไปถึงจนถึงการใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการสร้างความใคร่ของมนุษย์ จนมีกระแสสังคมเรียกร้องให้รัฐตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรม จนกระทั่ง เมื่อ พ.ศ. 2557 ประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์

พ.ศ. 2557 ใช้บังคับ โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรม ซึ่งปรากฏตามนิยามใน มาตรา 3 โดย “การทารุณกรรมสัตว์” มีความหมายครอบคลุมไปถึง “การใช้สัตว์ประกอบเกมกึ่ง”

ประเทศไทยในอดีตได้มีการตรากฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อสัตว์ เพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ที่ขัดต่อธรรมชาติและหลักความเชื่อทางศาสนา ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทร ศก 118 ซึ่งกำหนดให้การชำเรา สัตว์เดียรัจฉานเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ต้องรับโทษ หรือกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งได้กำหนด ความรับผิดในฐานะชำเราผิดมนุษย์ด้วยชายหรือหญิงหรือสัตว์เดียรัจฉาน แต่ต่อมาก็ได้มีนโยบายทาง อาญาให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ไปในการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย อาญาฉบับปี พ.ศ. 2499 จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการนำการกระทำทางเพศต่อสัตว์กลับมาบัญญัติเป็น ความผิดอาญาในพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 อีกครั้ง

แนวคิดในการกำหนดฐานความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์ในทางเพศตามพระราชบัญญัตินี้ ประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์ในลักษณะเชิงศีลธรรมที่คุ้มครองมนุษย์ หรือการ คุ้มครองสัตว์ในลักษณะเชิงสิ่งแวดล้อม อันนำไปสู่แนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่ต้องอยู่บนพื้นฐาน ของเหตุผลเบื้องหลังในการจัดทำบทบัญญัติ และ คุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นฐานในการวิเคราะห์ การกระทำของบุคคลที่จะต้องความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ ประกอบเกมกึ่งตามกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดถ้อยคำแห่งบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติไว้โดยมีลักษณะที่เป็นถ้อยคำโดยกว้าง ซึ่งกินความเกินเลยไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายพึงจะ คุ้มครองบนพื้นฐานของหลักการกำหนดความผิดทางอาญา

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1.2.1 ทราบถึงวิวัฒนาการและหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมทางเพศทั้งภายในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.2 ศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายและเหตุผลในการกำหนดความรับผิดในฐานะทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบเกมกึ่ง

1.2.3 ศึกษาเพื่อค้นหาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบเกมกึ่งให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพปัญหาในสังคมไทย

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์ เฉพาะกรณีการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ โดยศึกษาถึงแนวคิดในการตรากฎหมายและการบัญญัติถ้อยคำในบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์ โดยเฉพาะกรณีการกระทำทางเพศต่อสัตว์ จากบทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายเก่าของประเทศไทย เปรียบเทียบกับแนวความคิดและแนวทางบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งประเทศที่มีการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา และประเทศที่ไม่มีการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายบังคับใช้ในประเทศไทย

1.4 สมมติฐานการศึกษา

การบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก การบัญญัติกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดจึงต้องมีการจำกัดโดยการคำนึงความสมดุลระหว่างความสงบเรียบร้อยของสังคมและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งนักคิดแนวเสรีนิยมส่วนใหญ่ได้สนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญาให้อยู่บนพื้นฐานของหลักความรุนแรง (Harm Principle) และหลักความผิด (Offence Principle) โดยไม่สนับสนุนให้มีการตรากฎหมายอาญาโดยยืนอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม (Legal Moralism) หรือหลักการกำหนดให้เป็นแบบแผนหรือหลักปิตาธิปไตย (Legal Paternalism) แต่เพียงอย่างเดียว การตราพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 โดยกำหนดให้การกระทำทางเพศต่อสัตว์เป็นความผิดทางอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นการบัญญัติที่ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาตามแนวคิดเสรีนิยมดังกล่าว

อีกทั้งการกระทำอันเป็นความผิดฐานทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบภารกิจตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ได้กำหนดถ้อยคำไว้วาง ซึ่งสามารถตีความได้หลากหลายรูปแบบ ซึ่งอาจขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติชัดเจนแน่นอนให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดอย่างชัดเจน โดยไม่ต้องรอตัวอย่างการตีความจากคำพิพากษา

1.5 วิธีการศึกษา

การวิจัยเอกสาร (Document research) ในองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้การตีความกฎหมายในเรื่องของการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ ทั้งที่เป็นข้อมูลจากตำราทั้งภาษาไทยและ

ภาษาต่างประเทศ ข้อมูลเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ บทความทางวิชาการ วารสาร รวมถึงเอกสารทางกฎหมายอื่นๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงวิวัฒนาการและหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมทางเพศทั้งภายในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.2 ทราบถึงบทบัญญัติกฎหมายและเหตุผลในการกำหนดความรับผิดชอบในฐานทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

1.6.3 ค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ โดยเสนอให้แก้ไขพินัยมคำว่า “การทารุณกรรม” ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพปัญหาในสังคมไทย

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเพศและการคุ้มครองทางเพศของสัตว์

การประกอบกิจกรรมระหว่างมนุษย์กับสัตว์อาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของมนุษย์ เป็นที่ยอมรับกันในสังคมยุคโบราณโดยถือเป็นเรื่องพิธีกรรมความเชื่อที่เกี่ยวกับเวทมนตร์ คาถาและลัทธิต่างๆ เช่น การประกอบพิธีกรรมศักดิ์สิทธิ์ของอียิปต์โบราณที่ให้หญิงมีเพศสัมพันธ์กับแพะ หรือปรากฏตัวในรูปแบบงานศิลปะต่างๆ ทั้งงานจิตรกรรม ประติมากรรม หรือ วรรณกรรม เช่น ประติมากรรมแสดงการร่วมประเวณีระหว่างมนุษย์กับม้าในวัดคาจูราโฮ (Khajuraho) ประเทศอินเดีย ภาพจิตรกรรมของญี่ปุ่น เช่น หนึ่งในภาพชุด The eight canine heroes of the house of Satomi ซึ่งเป็นภาพสุนัขกำลังร่วมประเวณีกับหญิงสาว หรือภาพ Octopus and Shell Diver ซึ่งเป็นภาพแสดงถึงหญิงสาวชาวประมงกำลังร่วมประเวณีกับปลาหมึก เหล่าตำนานที่เล่าขานเกี่ยวกับเทพเจ้าของกรีก (Greek Myth) ก็มีการกล่าวถึงการประกอบกิจกรรมระหว่างมนุษย์กับเทพเจ้าในร่างสัตว์ด้วย โดยเฉพาะตำนานของเทพซุส (Zeus) เช่น ตำนานของ Europa กับซุส ในร่างของวัวขาว¹ Ganymede กับซุส ในร่างของพญาอินทรี² หรือ Leda กับซุส ในร่างของหงส์³ เป็นต้น ส่วนวรรณกรรมของไทยก็มีบทกวีเล่าเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างมนุษย์และอมมนุษย์ เช่น เรื่องรามเกียรติ์ ตอนหนุมานกับนางสุพรรณมัจฉา⁴ หรือเรื่องพระอภัยมณี ตอนพระอภัยได้นางเงือก⁵ เป็นต้น

¹ Mythography, “Zeus and Europa in Greek Mythology,” Retrieved on March 18, 2017, <http://www.loggia.com/myth/europa.html>.

² Mia Gibson, “Ganymede,” Retrieved on March 18, 2017, <http://www.pantheon.org/articles/g/ganymede.html>.

³ Olga Hughes, “Misappropriating the Myth: Leda and the Swan,” Retrieved on March 18, 2017, <http://nerdalicious.com.au/poets-tage/misappropriating-the-myth-leda-and-the-swan/>.

⁴ วชิรญาณ, “บทละครเรื่อง รามเกียรติ์,” สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <http://vajirayana.org/บทละครเรื่องรามเกียรติ์/สมุดไทยเล่มที่-๔๐>.

⁵ วชิรญาณ, “พระอภัยมณี,” สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <http://vajirayana.org/พระอภัยมณี/ตอนที่-๑๐-พระอภัยได้นางเงือก>.

การเริ่มกำหนดให้การประกอบกามกิจระหว่างมนุษย์กับสัตว์เป็นความผิดเกิดขึ้นใน Hittite Law โดยกำหนดให้การร่วมเพศของมนุษย์เพศชายกับสัตว์บางประเภท เช่น วัว สุนัข หมู เป็นความผิดและมีโทษถึงตาย แต่หากเป็นการร่วมเพศกับสัตว์ที่ได้รับการยกเว้น เช่น ม้า หรือ ลา ย่อมไม่ถูกลงโทษถึงตาย แต่จะมีมาตรการอื่นในการลงโทษแทนที่ เช่น ห้ามมิให้เข้าใกล้ลักษณะหรือเป็นนักบวช ในทางกลับกันหากสัตว์เป็นผู้กระทำกับมนุษย์ กฎหมายก็กำหนดให้ฆาตกรรมนั้นให้ตายเช่นกัน⁶

ในช่วงยุคกลาง ศาสนายิวและศาสนาคริสต์มีอิทธิพลอย่างมาก ทศนคติความเชื่อในทางศาสนาคริสต์มองเรื่องสัมพันธ์ทางเพศเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและเป็นสิ่งชั่วร้าย อีกทั้งความเชื่อเกี่ยวกับการร่วมประเวณีกับสัตว์ตามพระคัมภีร์ถือเป็นการร่วมประเวณีกับปีศาจซึ่งแฝงตัวอยู่ในร่างของสัตว์⁷ จึงเกิดข้อห้ามในการประเวณีกับสัตว์และมีการลงโทษเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวปรากฏในประวัติศาสตร์โลก ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1468 Jean Beisse ถูกกล่าวหาว่ามีเพศสัมพันธ์กับวัวและแกะ และถูกลงโทษประหารชีวิตโดยการเผาทั้งคนและสัตว์ หรือ ในปี ค.ศ. 1601 Caudine de Culam ถูกกล่าวหาว่าร่วมประเวณีกับสุนัข เขาถูกลงโทษให้ประหารชีวิตโดยการแขวนคอและถูกเผา อีกทั้งกรณีที่ถูกหลายพันคนถูกกล่าวหาว่าเป็นแม่มด และถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตด้วยข้อกล่าวหาดังกล่าว⁸ เป็นต้น

แนวคิดความเชื่อทางศาสนานี้มีอิทธิพลในการตรากฎหมายห้ามไม่ให้มนุษย์มีประเวณีกับสัตว์ในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 ถึงก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) กฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้การร่วมเพศกับสัตว์เป็นความผิดและได้รับโทษประหารชีวิต, ประเทศรัสเซีย มีการกำหนดให้การร่วมเพศกับสัตว์ (skotolozhstvo) เป็นความผิดต่อมาได้เปลี่ยนเป็นความผิดฐานการกระทำชั่วที่ขัดต่อธรรมชาติ

⁶ Fordham University The Jesuit University of New York, “Ancient History Sourcebook: The Code of the Nesilim, c. 1650-1500 BCE,” Retrieved on May 12, 2015, <http://legacy.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp>.

⁷ King James Bible Online “The Holy Bible Authorized King James version,” Exodus 22:19, Leviticus 20:15, Leviticus 20:16, Retrieved on February 5, 2017, <https://www.kingjamesbibleonline.org>.

⁸ Eric Berkowitz, Sex and Punishment, (U.S.A.: Counterpoint, 2012), pp.216-230.

(protivoestestvennye poroki)⁹, ประเทศนอร์เวย์กำหนดให้การร่วมประเวณีกับสัตว์เป็นความผิด ในประมวลกฎหมายอาญา ปี ค.ศ. 1848 ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นความผิดฐานร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ (intercourse which is against nature)¹⁰, ประเทศออสเตรียก็มีการกำหนดความผิด โดยกฎหมาย อาญาออสเตรียในปี ค.ศ. 1852 มาตรา 130 กำหนดให้การร่วมเพศกับสัตว์เป็นความผิด ต้องได้รับ โทษ¹¹, ประเทศอังกฤษก็ได้มีการตรา The Offences against the Person Act ในปี ค.ศ. 1861 กำหนดให้การร่วมเพศกับสัตว์เป็นการกระทำความผิดฐานการชำเร้าผิดธรรมชาติ (Buggery) และต่อมาได้นำฐานความผิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน Sexual Offence Acts 2003¹² เป็นต้น

ในส่วนกฎหมายไทยนั้น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมนั้นยังไม่ปรากฏเป็นที่เด่นชัด เนื่องด้วยอิทธิพลของแนวความคิดที่เชื่อว่าสัตว์ทั้งหลายเป็นเพียงทรัพย์สินของมนุษย์ ไม่ว่าสัตว์นั้นจะเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของอยู่แล้ว หรือเป็นสัตว์ตามธรรมชาติ ความเชื่อดังกล่าวทำให้มนุษย์จึงสามารถใช้สอยสัตว์อย่างไรก็ได้ โดยคำนึงแต่เพียงประโยชน์ที่มนุษย์จะได้รับเท่านั้น¹³

ต่อมาแนวความคิดทางกฎหมายไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงโดยอิทธิพลของศาสนา โดยเฉพาะ พุทธศาสนา การนำหลักธรรมคำสอนเรื่อง “ศีล” เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์มิให้ลุ่มหลงดำเนินวิถีชีวิตไปในทางที่ผิด และเป็นเครื่องธำรงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเห็นปรากฏชัดในพระราชกำหนดใหม่ ที่ 36 ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งตั้งเป็นกฎเกณฑ์ให้ราษฎรชาวสยามประพฤติปฏิบัติอยู่ในเบญจศีล (ศีล 5)¹⁴ โดยเฉพาะศีลข้อ 1 ที่กล่าวถึงการละเว้นจากการปานาติบาต หรือ การละเว้นจากการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตและเบียดเบียนชีวิตของสัตว์

⁹ Laura Engelstein, The Keys to Happiness: Sex and the Search for Modernity in Fin-de-siècle Russia, (New York: Cornell University Press, 1992), pp.57-71.

¹⁰ Norwegian Penal Code (1848), Section 213.

¹¹ Andrea M. Beetz, and Anthony L. Podberscek, Bestiality and Zoophilia: Sexual Relations with Animals, (Oxford: BERG, 2009).

¹² *Ibid.*

¹³ สัตว์ในประเทศไทยนับแต่สมัยสุโขทัยถือเป็นทรัพย์สินสำหรับมนุษย์ที่ใช้เป็นเครื่องมือทำมาหากิน และค้าขายแลกเปลี่ยนทรัพย์สินชนิดอื่น

¹⁴ มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2529), น.421-435.

และ ศีลข้อ 3 คือ กาเมสุมิฉาจาร ที่ให้ละเว้นจากการประพฤติดูกลูกเมียของคนอื่น เว้นจากความ ผักไผ่ในกาม หากขัดกฎที่ไว้จะต้องได้รับโทษ

การละเว้นจากปานาติบาต ตามศีลข้อที่ 1 นั้น พระราชกำหนดได้อธิบายความหมาย ของการกระทำอันเป็นการขาดจากศีล ซึ่งจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย คือการฆ่าสัตว์ ไม่ว่าจะฆ่า ด้วยวิธีใดก็ตาม¹⁵ อีกทั้งต้องประกอบด้วยลักษณะของการกระทำอีก 5 ประการคือ สัตว์ที่จะฆ่ามีชีวิต และผู้กระทำรู้ว่ามีชีวิต มีจิตคิดฆ่า ลงมือฆ่าด้วยประการใดๆ และสัตว์นั้นตายจากการฆ่า¹⁶

ส่วนศีลข้อ 3 ว่าด้วยกาเมสุมิฉาจารนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเสพเมถุน อันเป็นโลกีย วิสัยของมนุษย์ กล่าวถึงการล่วงประเวณีแก่หญิง 20 จำพวก¹⁷ โดยแบ่งเป็น หญิง 8 จำพวก ซึ่งบิดา มารดา ญาติพี่น้อง วงศ์ตระกูล หรือบรรพชิตหวงแหน และหญิงซึ่งสามีพึงหวงแหน 12 จำพวก¹⁸ อีกทั้งยังขยายข้อห้ามไม่ให้ชายประเวณีกับภริยาตน 4 ประการ¹⁹ ชายผู้ที่ล่วงประเวณีหญิงทั้ง 20 จำพวก รวมถึงข้อห้ามดังกล่าวนี้ย่อมขาดจากศีล และต้องได้รับโทษตามพระราชกำหนด

¹⁵ ราชบุรดิเรกฤทธิ์,กรมหมื่น, กฎหมาย เล่ม 2 สำหรับผู้พิพากษาแลทนายว่าความ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองลหุโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 123), น.422-423.

¹⁶ กฤษฎา บุญยสมิต, “ความหมายของเบญจศีลในกฎหมายตราสามดวง”, ใน คุณค่า ของชีวิตบนเส้นทางนิติศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิม วิภาส, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, กันยายน 2553), น.173-188.

¹⁷ ราชบุรดิเรกฤทธิ์,กรมหมื่น, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.424-426.

¹⁸ ภริยาที่สามีพึงหวงแหน ได้แก่ ภริยาที่มีคู่หมั้นหมายแล้ว (สารกษากภริยา), ภริยาที่ เขากำหนดอาญาสินไหมไว้ (สปริทณชาภริยา), ภริยาที่ซื้อมาด้วยทรัพย์ (ธนภิกิตาภริยา), ภริยาที่อยู่ ด้วยความพอใจ (ฉนทวาสินีภริยา), ภริยาที่ได้มาเพราะโศกทรัพย์ (โศควาสินีภริยา), ภริยาที่ได้มา เพราะเครื่องนุ่งห่ม (ปฏวาสินีภริยา), ภริยาที่เกิดจากการส่วยแต่งงาน (โอทปตตภิกินีภริยา), ภริยาที่ ได้มาเพราะช่วยยกของหนักลงจากแบกหาม (โอภตจุมภฎาภริยา), ภริยาที่เป็นทาส (ทาศีภริยา), ภริยาที่เป็นผู้ทำงาน (กัมมการีภริยา), ภริยาที่ได้มาจากการรบ (ธัตตาหัตตาภริยา), และภริยาชั่วคราว (มุหุตติกาภริยา)

¹⁹ ข้อห้ามประเวณีกับภริยาตน 4 ประการ ได้แก่ ห้ามประเวณีในขณะที่ภริยาเกิด พฤติการณ์พิเศษ (อะกาโล) คือ เป็นโรค ใกล้ตาย, ในช่วงมีประจำเดือน, กำลังตั้งครรภ์, เป็นเด็ก หรือ กำลังมีทุกข์หนักเป็นที่เวทนา, ห้ามประเวณีในสถานที่ไม่เหมาะสม (อะเทโส) คือ บริเวณที่มีหรือใกล้ พระธาตุเจดีย์, พระพุทธรูป, พระไตรปิฎก, บิดามารดา อาจารย์, ห้ามประเวณีในเครือญาติ (อะคัมโม)

จะเห็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์กำหนดขึ้นเพียงให้คนในสังคมประพฤติยึดถือแนวคำสอนแห่งพระพุทธศาสนา ให้เป็นผู้ประพฤติปฏิบัติที่ดี ละเว้นสิ่งทีก่อให้เกิดความทุกข์แก่ผู้อื่น แต่ข้อห้ามในศีลตามพระราชกำหนดจะกำหนดไว้เพียงไม่ให้มนุษย์เบียดเบียนสัตว์ และการล่วงประเวณีบุคคลอื่น มิได้ห้ามการประเวณีกับสัตว์อย่างชัดเจนตามกฎหมาย ถึงกระนั้นพระราชกำหนดนี้ก็เป็จุดเริ่มต้นในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสัตว์ โดยเน้นการควบคุมศีลธรรมในจิตใจของมนุษย์เป็นสำคัญ

ความชัดเจนในเรื่องกฎหมายว่าด้วยการห้ามมีประเวณีกับสัตว์ของประเทศไทยนั้นเริ่มขึ้นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) โดยมีการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทรศก 118 (พ.ศ. 2443) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชัดเจน ขจัดปัญหาข้อบกพร่องต่างๆ และจัดระเบียบกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดตามกฎหมายตราสามดวงและพระราชกำหนดต่างๆ โดยเฉพาะจำแนกลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดต่อศีลกาเมสุมิจฉาจารซึ่งพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณีดังกล่าวได้จำแนกการชำเราออกเป็น การชำเรามนุษย์ ชำเราเด็ก การชำเราบุคคลเพศเดียวกัน หรือชำเราด้วยวิธีผิดปกติธรรมดา รวมถึงการชำเราสัตว์ซึ่งได้กำหนดเป็นความผิดเป็นฐานชำเราผิดธรรมดาโลกย์²⁰ ไว้ให้เป็นความผิดในมาตรา 5 บัญญัติว่า

“ผู้ใดชำเราทางเวจมรรคก็ดี ฤๅทำชำเราด้วยสัตว์เดรัจฉานผิดธรรมดาโลกย์ก็ดี พิจารณาเป็นลัตย ให้ลงโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีลงมา กับให้ทำการหนักด้วยก็ได้ ฤๅมิให้ทำการหนักด้วยก็ได้”

การเป็นความผิดตามพระราชกำหนดดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อการชำเรานั้นได้กระทำทางทวารหนัก หรือ กระทำกับสัตว์เดรัจฉาน ซึ่งเป็นการผิดวิสัยธรรมชาติในการสืบเผ่าพันธุ์มนุษย์ ความผิดนี้จึงมีพื้นฐานอยู่บนหลักการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในศีลในธรรมของมนุษย์เช่นเดียวกับกฎหมายฉบับก่อนๆ

คือ หญิงอันเป็นลูกสาว น้องสาว และ ห้ามประเวณีในลักษณะผิดธรรมชาติ (อะนังโก) คือ ห้ามประเวณีทางมูกขม้ค (ช่องปาก) และ เวจม้ค (ทวารหนัก)

²⁰ พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทรศก 118, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 16 (9 เมษายน ร.ศ. 119), น.17.

แม้ต่อมาจะมีการยกเลิกความผิดตามพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทรศก 118 จากการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา²¹ แต่ความผิดฐานดังกล่าวยังได้ถูกยอมรับและให้ความสำคัญโดยได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา โดยมาตรา 242 กำหนดให้การร่วมประเวณีกับสัตว์เป็นความผิดฐานชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดทำชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ ด้วยชายก็ดี หญิงก็ดี หรือทำชำเราด้วยสัตว์เดียรจฉานก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท”²²

บทบัญญัติดังกล่าวได้รับอิทธิพลของแนวความคิดในกลุ่มชาติตะวันตก โดยกำหนดให้กระทำทางเพศที่วิปริต (Sodomy) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจและขัดกับหลักในคัมภีร์ไบเบิลของศาสนาคริสต์²³ จึงต้องได้รับโทษ อีกทั้งอิทธิพลของมาตรา 377 ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ซึ่งกำหนดให้การชำเราผิดธรรมชาติไม่ว่าจะกระทำต่อชาย หญิง หรือสัตว์ อันมีเจตนาไม่มุ่งในการสืบเผ่าพันธุ์เป็นความผิด

อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวก็มีการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานดังกล่าวบ้างแต่มีเป็นจำนวนน้อยมาก และเท่าที่พบยังไม่มีคำพิพากษาใดที่ลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติมาตรานี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 254/2472²⁴ ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า แม้ว่าจำเลยได้ชำเรากระบืออันเป็นความผิดตามมาตรา 242 แต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ (เจ้าของกระบือ) เนื่องจากโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง จึงไม่มีอำนาจฟ้อง²⁵

²¹ กฎหมายลักษณะอาญา, มาตรา 3 (1) และบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 ฉบับพิเศษ (1 มิถุนายน ร.ศ. 127), น.210,287.

²² ราชบุรุษคดีเรกฤทธิ, กรมหมื่น, โค้ดอาญา เล่ม 1 ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองหลวงโทษ, รัตนโกสินทรศก 128), น.277-278.

²³ เอช เอกูต์ บรรณาธิการโดย นายเสริม วินิจฉัยกุล, คำบรรยายกฎหมายอาญา ของมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, (พระนคร: ร้านกาญจนาพิมพ์ดีด, 2477), น.813-814.

²⁴ นิติการณประสม, พระยา, ธรรมสาร เล่มที่ 13 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2472, (พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2472), น.263-265.

²⁵ ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 254/2472 โจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของกระบือ ยื่นฟ้องต่อศาลว่าจำเลยชำเรากระบือของตน อันเป็นความผิดฐานชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ (ชำเราด้วยสัตว์เดียรจฉาน) ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 242 ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจึงพิพากษาลงโทษ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจึงพิพากษากลับเป็นยกฟ้อง

จากเหตุดังกล่าวนำมาซึ่งความเห็นของคณะอนุกรรมการในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ตามรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 46, 174/2482 โดยมีความเห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 242 การกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานมีประเวณีที่ขัดต่อธรรมตามนุษย์นี้ควรจำกัดไว้เฉพาะการกระทำต่อบุคคลประเภทเดียวกัน (Homosexual) เท่านั้น และตัดความผิดของการชำเราสัตว์ (Intercourse with animal) ออก โดยอ้างอิงแนวความคิดการบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Criminal Code 1937)²⁶ ในที่สุดเมื่อมีการชำระกฎหมายและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 การชำเราผิดธรรมตามนุษย์ก็ได้ถูกยกเลิกไปจากระบบกฎหมายไทย

การคุ้มครองสัตว์ของประเทศไทยได้เริ่มนำแนวคิดที่ว่าด้วยการอยู่ร่วมกันของมนุษย์กับสิ่งมีชีวิตอื่นๆในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของธรรมชาติ โดยเริ่มจากแนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์เพื่อรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อม สังเกตได้จากการออกกฎหมายโดยเริ่มตั้งแต่การออกพระราชบัญญัติการรักษาช้างป่า รัตนโกสินทรศก 119 (พ.ศ.2444) และ พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า พระพุทธศักราช 2464 เพื่อรักษาพันธุ์ช้างป่าไม่ให้ถูกคล้องมาใช้งานเกินสมควร รวมถึงปกป้องช้างป่าไม่ให้ถูกทรมานจากการคล้องดังกล่าว²⁷, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ซึ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและสงวนสัตว์ป่า รวมถึงการเร่งรัดขยายพันธุ์สัตว์ป่า ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมในฐานะที่สัตว์เป็นทรัพยากรที่สำคัญของโลก²⁸

คดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาและศาลวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคือพนักงานอัยการที่มีหน้าที่ฟ้องคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการอนาจารต่อสาธารณชน (Public Morals) ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เท่ากับว่าศาลฎีกาพิจารณายกฟ้องเพียงเหตุผลทางวิธีบัญญัติเท่านั้น ศาลไม่ได้ชี้ขาดถึงส่วนเนื้อหาทางสารบัญญัติ คือ การชำเรากระปือของจำเลยว่าเป็นความผิดตามมาตรา 242 หรือไม่

²⁶ รณกรณ์ บุญมี, “การกระทำชำเราผิดธรรมตามนุษย์ในประเทศสิงคโปร์”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 41, น.508-509 (กันยายน 2553). และโปรดดู ภาคผนวก ก.

²⁷ พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า พระพุทธศักราช 2464, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 38 ตอนที่ 75 (26 มิถุนายน 2464), น.75.

²⁸ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535), น.22.

นอกจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์แล้ว แนวความคิดใหม่ที่คุ้มครองสัตว์ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของธรรมชาตินี้ยังคุ้มครองถึงตัวสัตว์ไม่ได้รับการทารุณกรรมต่างๆ โดยมีแนวคิดที่ว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ การปฏิบัติต่อสัตว์จึงต้องปฏิบัติอย่างดี หรือทำให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งแนวคิดนี้แตกต่างจากแนวคิดเดิมที่คุ้มครองสัตว์จากศีลธรรม (Moral) ในจิตใจของมนุษย์ แนวคิดดังกล่าวส่งผลให้มีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรม และมีการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งคุ้มครองสัตว์ไม่ให้ถูกทารุณกรรมและได้รับการจัดสวัสดิภาพอย่างเหมาะสม²⁹ หรือ พระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนงานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 ซึ่งคุ้มครองสัตว์ในการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ให้ได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาการและจรรยาบรรณในการดำเนินการต่อสัตว์ตามหลักสากล³⁰

ในส่วนของการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมทางเพศเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองตัวสัตว์จากการถูกทารุณกรรม ซึ่งความผิดดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นอีกครั้งในกฎหมายไทยในปี พ.ศ. 2557 โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 โดยกำหนดไว้เป็นความผิดฐาน “ทารุณกรรมสัตว์” และการทารุณกรรมสัตว์ให้รวมถึงการประกอบกามกิจกับสัตว์ด้วย โดยนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 บัญญัติว่า

“การทารุณกรรม” หมายความว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ ได้รับความเจ็บปวด ความเจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรืออาจมีผล ทำให้สัตว์นั้นตาย และให้หมายความรวมถึงการใช้สัตว์เพื่อการ สัตว์เจ็บป่วย สัตว์ชราหรือสัตว์ที่กำลังตั้งท้องเพื่อแสวงหาประโยชน์ ใช้สัตว์ประกอบกามกิจ ใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรเพราะเหตุที่สัตว์นั้นเจ็บป่วย ชราหรืออ่อนอายุ”³¹

²⁹ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 87 ก (26 ธันวาคม 2557), น.13.

³⁰ พระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนงานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 18 ก (13 มีนาคม 2558), น.16.

³¹ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557, มาตรา 3, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.4-5.

2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเพศและการประกอบภารกิจ

เพศและการประกอบภารกิจนับเป็นสิ่งธรรมดาของมนุษย์ มุมมองความคิดความเชื่อเกี่ยวกับเพศและการประกอบภารกิจเป็นรากฐานที่สำคัญในการพัฒนาการเกี่ยวกับข้อจำกัดต่างๆที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

2.1.1 มุมมองเกี่ยวกับเพศตามความเชื่อและศาสนา

ศาสนาเป็นรากฐานที่ใช้อธิบายสิ่งต่างๆและสร้างแนวปฏิบัติของมนุษย์ในสังคม ศาสนาจึงมีอิทธิพลต่อสังคมในทางด้านจิตวิญญาณของมนุษย์ มุมมองในเรื่องเพศและการประกอบภารกิจในแต่ละศาสนาจึงเป็นสิ่งพื้นฐานที่บ่งชี้ความคิดความเชื่อในสังคมได้ ซึ่งขออธิบายถึง 3 ศาสนาหลักในโลก คือ

2.1.1.1 ศาสนาพุทธ

ศาสนาพุทธเป็นศาสนาที่ยึดถือหลักแห่งเหตุผลและความเท่าเทียม หลักคำสอนต่างๆของศาสนาพุทธสอนให้รู้จักมองถึงความเป็นจริง อยู่กับปัจจุบัน และเป็นปัจเจก

ทัศนคติในเรื่องของเพศในศาสนาพุทธ ศาสนามองว่ามนุษย์ไม่ว่าหญิงหรือชายล้วนเกิดขึ้นมาตามกรรม กล่าวคือเกิดขึ้นมาเพื่อชดใช้กรรม มนุษย์ไม่ว่าเพศใดเกิดขึ้นมา คงอยู่ และดับไปเป็นธรรมดา ล้วนแล้วแต่เป็นวัฏสงสารส่งผลให้เวียนว่ายตายเกิดไม่รู้จักจบสิ้น จึงมีความเท่าเทียมกันในโลก หลักคำสอนของศาสนาพุทธจึงไม่แบ่งแยกว่ามนุษย์เพศใดอยู่เหนือกว่าอีกเพศหนึ่ง

เพศตามแนวความเชื่อแบบไตรภูมิดั้งเดิม เชื่อว่าก่อนที่จะเราจะเป็นมนุษย์นั้นเรามีทิพยภาวะ มีร่างกายอมตะและมีญาณวิเศษ แต่ด้วยเพราะการเสพมัวนินทา ทำให้ทิพยภาวะเสื่อมถอยลง จากที่เคยลอยได้ก็กลายเป็นหนัก เครื่องเพศก็ปรากฏขึ้นและเกิดการสมสู่ระหว่างกัน³²

หลักธรรมที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องการประกอบภารกิจคือ สิบาบทข้อที่ 3 แห่งเบญจศีล ที่กล่าวว่า “กาเมสุมิจฉาจารา เวรัมณีสิขาปะทังสมาธิยามิ” หมายความว่า การละเว้นจากการประพฤติดิฉิดในกาม การประพฤติดิฉิดลูกผิดเมียคนอื่น³³ กล่าวคือ มนุษย์ไม่ควรที่จะลุ่มหลงอยู่กับกามอารมณ์ ประพฤติตนให้เสื่อมเสียในกาม อันเป็นการเบียดเบียนลูกเมียผู้อื่น จะเห็นว่าศาสนา

³² ธเนศ วงศ์ยานนาวา, เพศ จากธรรมชาติ สู่จริยธรรม จนถึงสุนทรียะ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2551), น.56-57.

³³ วัดพุทธวิหาร เอชาลองส์, “เบญจศีลและเบญจธรรม ธ.ศ.ตรี,” สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2558, จาก <http://www.buddhadham.com/index.php?mo=3&art=245589>.

พุทธไม่ได้มองเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศเป็นเรื่องผิดบาป แต่มองว่าเป็นธรรมชาติของมนุษย์ トラバ เทาที่มนุษย์ไม่ไปเบียดเบียนผู้อื่น ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ แต่เมื่อมนุษย์เริ่มฝักใฝ่ในกามอัน เป็นการเบียดเบียนผู้อื่นเป็นข้อไม่พึงให้ปฏิบัติและเป็นกิเลสอย่างหนึ่ง ทำให้เพราะทำให้จิตใจมัว หมอง

2.1.1.2 ศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์เป็นศาสนาที่มีทัศนคติอ่อนไหวในเรื่องเพศและความสัมพันธ์ทางเพศเป็นอย่างมาก ศาสนามองเรื่องสัมพันธ์ทางเพศเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ในคัมภีร์ไบเบิลเชื่อกันว่าพระเจ้าสร้างโลกและสร้างทุกสรรพสิ่ง เพศก็เป็นหนึ่งในของพระผู้เป็นเจ้าประทานให้ เป็นสิ่งที่บริสุทธิ์ เพื่อให้มนุษย์มีความสุขทางเพศ และสืบเผ่าพันธุ์ได้ แต่สืบเนื่องจากมนุษย์คู่แรกได้กระทำฝ่าฝืนต่อโอองการของพระผู้เป็นเจ้าโดยการกินผลไม้แห่งความรู้ ทำให้เกิดความรู้ตัวชั่ว และเกิดความอาย จนทั้งสองต้องนำใบไม้มาปกปิดร่างกายที่แสดงเครื่องเพศของตน³⁴ พระเจ้าจึงทรงกริ้วสาปแช่งมนุษย์ให้ได้รับความลำบากในชีวิต มีชีวิตไม่นิรันดร์ และขับไล่ออกจากสวนสวรรค์ (Eden)³⁵ มนุษย์ต้องระเห่ร่อนและสมสู่กันเพื่อให้เกิดทายาทสืบต่อไป

ศาสนาคริสต์มองความสัมพันธ์ทางเพศเป็น 2 แง่มุม กล่าวคือ ด้านหนึ่งเห็นว่าเพศและความสัมพันธ์ทางเพศเป็นสิ่งธรรมชาติ เห็นได้จากการที่พระเจ้าสร้างมนุษย์ให้มี 2 เพศ เพื่อให้ต่างฝ่ายต่างเป็นคู่ค้าชอุอุปถัมภ์เกื้อกูลซึ่งกัน เจื่อนไขของการค้าชอุซึ่งกันและกันคือ การแต่งงาน³⁶ เป็นข้อพันธสัญญาที่ผูกมนุษย์ให้อยู่ได้บัพญาพระผู้เป็นเจ้า ความสัมพันธ์ทางเพศในสถาบันการแต่งงาน ศาสนารับรองเป็นสิ่งที่พึงกระทำ³⁷ ทำให้ในอีกมุมหนึ่งความสัมพันธ์ทางเพศที่นอกเหนือจากการแต่งงานกลายเป็นสิ่งชั่วร้ายไป³⁸

ข้อห้ามเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศนอกสถาบันการแต่งงานตามหลักศาสนา ในศาสนาคริสต์มีปรากฏในพระคัมภีร์หลายส่วนด้วยกัน เริ่มตั้งแต่ ห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับภริยาของคนอื่น พระคัมภีร์กล่าวว่า “ถ้าพบชายคนหนึ่งไปนอนกับภริยาของคนอื่น ทั้งสองคนคือชายที่ไปนอนกับหญิงและหญิงคนนั้นจะต้องมีโทษถึงตาย”³⁹ หรือ “ผู้ใดร่วมประเวณีกับภริยาของ

³⁴ King James Bible Online, *Supra note 7*, Genesis 3:7

³⁵ *Ibid.*, Genesis 3:22-23

³⁶ *Ibid.*, Genesis 2:23-25

³⁷ *Ibid.*, Hebrew 13:4

³⁸ ธเนศ วงศ์ยานนาวา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น.72-77.

³⁹ King James Bible Online, *Supra note 7*, Deuteronomy 22:22

เพื่อนบ้าน ผู้ร่วมประเวณีทั้งชายและหญิงนั้นจะต้องถูกลงโทษถึงตาย”⁴⁰, ห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลในครอบครัว พระคัมภีร์กล่าวว่า “ห้ามผู้ชายคนใดเอาภรรยาของบิดาของเขามาเป็นภรรยาของตนทั้งสองคนนั้นต้องถูกลงโทษถึงตายโดยที่ความตายที่พวกเขาได้รับพวกเขาเองต้องเป็นผู้รับผิดชอบ”⁴¹, ห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกัน พระคัมภีร์กล่าวว่า “ชายใดนอนกับผู้ชายเหมือนอย่างกับผู้หญิง ทั้งสองคนทำผิดในสิ่งอันพึงรังเกียจต้องถูกลงโทษถึงตาย”⁴² หรือห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับสัตว์ ในพระคัมภีร์กล่าวว่า “ถ้าชายใดสมสู่กับสัตว์ ชายและสัตว์ต้องถูกลงโทษถึงตาย หญิงคนใดเข้าใกล้สัตว์ และสมสู่กับมัน จงฆ่าหญิงนั้นและสัตว์นั้นเสียให้ตายด้วย”⁴³

จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์อื่นนอกเหนือจากการแต่งงาน เป็นสิ่งที่ต้องห้าม ถือว่าเป็นการขัดต่อสรสร้างตามพระประสงค์ของพระเจ้า⁴⁴ ที่ให้เพศเป็นสิ่งที่บริสุทธิ์ สร้างความสุขให้แก่มนุษย์ และเป็นสิ่งใช้สืบเผ่าพันธุ์

2.1.1.3 ศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาที่มีความเชื่อในเรื่องของเพศและการมีเพศสัมพันธ์ที่เคร่งครัดมากทำนองเดียวกับศาสนาคริสต์ โดยเชื่อว่ามนุษย์เกิดขึ้นจากพระประสงค์ของพระเจ้า (อัลลอฮ์) การกำเนิด การดำรงอยู่ และการดับสูญของมนุษย์จึงต้องอยู่ในโอวการของพระเจ้า ศาสนาอิสลามเชื่อว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกล้วนเกิดขึ้นจากผู้เป็นพระเจ้า พระเจ้าอยู่ในทุกสิ่งและวางกฎเกณฑ์อันดีและเหมาะสมไว้แล้ว มนุษย์ผู้ที่เกิดขึ้นจากพระเจ้าสมควรที่จะน้อมนำและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระเจ้ากำหนดไว้

ในเรื่องของการมีเพศสัมพันธ์ก็เช่นกัน ศาสนาอิสลามมีความเชื่อและมีความเคร่งครัดอย่างมากทำนองเดียวกับศาสนาคริสต์ โดยอนุญาตให้เพียงการมีเพศสัมพันธ์โดยผ่านการแต่งงานตามหลักศาสนา(นิกะฮ์) เท่านั้น ศาสนาได้กำหนดข้อปฏิบัติต่างๆรวมถึงข้อห้ามในการมีเพศสัมพันธ์จำนวนมาก เช่น ห้ามมีเพศสัมพันธ์กับหญิงนอกสถาบันครอบครัวของตน ห้ามมี

⁴⁰ *Ibid.*, Leviticus 20:10

⁴¹ *Ibid.*, Leviticus 20:11, Deuteronomy 22:30

⁴² *Ibid.*, Leviticus 20:13

⁴³ *Ibid.*, Leviticus 20:15-16

⁴⁴ Gieri Bolliger, and Antoine F. Goetschel, “Sexuality with Animals (Zoophilia) an Unrecognized Problem in Animal Welfare Legislation,” Retrieved on May 1, 2015, https://www.tierimrecht.org/documents/1833/Zoophilia_an_Unrecognized_Problem_in_Animal_Welfare_Legislation.pdf.

เพศสัมพันธ์ในระหว่างที่หญิงมีโรค (ประจำเดือน) หรือการร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ ศาสนาอิสลาม ถือว่าเป็นการกระทำที่ชั่วร้าย ลามก และเลวทรามอย่างยิ่ง เป็นความผิดร้ายแรง (อัลอิสรออ : 32, อัลฟุรกอ : 68-69)⁴⁵ ทั้งได้กำหนดประเภทและกฎเกณฑ์ในการลงโทษไว้ดังต่อไปนี้⁴⁶

1) การประเวณีทางทวารหนัก (ลิวาฏ) กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ชายได้ใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่เข้าไปในทวารหนักของบุคคลที่มีใช้ภริยาของตน โดยที่ตนเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นบาป (ฮะรอม) ไม่ว่าเขาจะเป็นมุสลิม ซิมมียะห์ หรือ มุรตัด ต้องถูกลงโทษ

2) การประเวณีทางอื่นโดยผิดธรรมชาติ กล่าวคือ การกระทำที่ชายกระทำต่อหญิงที่ไม่ได้ใช้อวัยวะเพศกระทำต่อกัน และทำกับชายที่ไม่ใช่ภริยาทางทวารหนักหรือทวารเบา เช่น การเล้าโลม เสียดสร้างกายกัน โดยไม่ได้มีเพศสัมพันธ์กันจริงๆ หรือ การสัมผัสทางเพศอื่นๆ การกระทำความผิดที่กล่าวมานี้ศาสนาถือว่าบาป ต้องถูกลงโทษ

3) การสำเร็จความใคร่ด้วยมือ (อัล-อิสติมันอา) กล่าวคือ การหลั่งน้ำอสุจิโดยการใช้มือกระตุ้น ศาสนาอิสลามถือว่าเป็นการทำลายผู้สืบตระกูล การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นบาปหนัก (ฮะรอม) ต้องได้รับโทษ

4) การประเวณีระหว่างหญิงด้วยกัน (อัล-ลิตฮาก) กล่าวคือ การที่หญิงกระทำการสำเร็จความใคร่กับหญิงอีกคนหนึ่ง ถือว่าหญิงทั้งสองคนล่วงประเวณี (ซินา) ซึ่งกันและกัน อันเป็นการขัดต่อหลักศาสนาทำนองเดียวกับชายกระทำต่อชาย ต้องได้รับโทษ

5) การประเวณีกับสัตว์ กล่าวคือ การที่ชายหรือหญิงร่วมเพศกับสัตว์ การกระทำความผิดดังกล่าวจัดเป็นบาปหนักตามหลักศาสนา (ซินา) เนื่องจากเป็นการกระทำที่ผิดธรรมชาติของมนุษย์ ต้องถูกลงโทษ

การลงโทษของผู้ประพฤติดังกล่าวทางเพศ (ซินา) สำหรับผู้ที่เคยผ่านการแต่งงาน เขาจะถูกลงโทษโดยการขว้างด้วยก้อนหินจนตาย สำหรับผู้ที่เป็นโสดยังไม่เคยแต่งงานให้โบย 100 ที แล้วเนรเทศออกจากถิ่นฐานของตนเอง รวมถึงมีการประจานร่วมด้วย

⁴⁵ สมาคมนักเรียนเก่าอาหรับแห่งประเทศไทย, “มหาคัมภีร์อัลกุรอาน พร้อมความหมายภาษาไทย,” สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.qurandownload.com/thailand-quran.pdf>.

⁴⁶ อนุสรณ์งานเมาลิดกลาง, หนังสืออนุสรณ์เมาลิดกลางแห่งประเทศไทย ฮ.ศ. 1408, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นกรมการปกครอง, 2530), น.64-67.

2.1.2 มุมมองเกี่ยวกับเพศกับความเป็นปัจเจกของมนุษย์

จากแนวคิดดั้งเดิมที่มนุษย์มี 2 เพศตามหลักศาสนา เมื่อโลกพัฒนา แนวคิดเกี่ยวกับมุมมองทางเพศเริ่มเปลี่ยนไป จากเดิมที่มนุษย์มองเรื่องเพศเป็นสิ่งที่ตายตัวจากสรีระตามธรรมชาติ และมีแบบแผนการประพฤติปฏิบัติไปตามที่เพศนั้นพึงแสดงออก เปลี่ยนเป็นมุมมองของเพศที่ว่าด้วยเรื่องของอารมณ์ ความรู้สึก และ สุนทรียะ การมีเพศสัมพันธ์จึงไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเรื่องเฉพาะสำหรับเพศชายและหญิงตามธรรมชาติ แต่เป็นเรื่องของความพึงพอใจเพื่อตอบสนองอารมณ์ทางเพศของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “รสนิยมทางเพศ”

พัฒนาการของรสนิยมทางเพศเริ่มต้นขึ้นจากแนวคิดมนุษยนิยมในรัฐสมัยใหม่ ที่เริ่มมองมนุษย์เป็นปัจเจก มีความสามารถในการกำหนดความคิดและตัดสินใจด้วยตนเอง โดยไม่ขึ้นต่อความเชื่อทางศาสนาหรือสิ่งเหนือธรรมชาติใดๆ เมื่อมนุษย์เชื่อว่าตนเองมีคุณค่าขึ้นจากตนเอง จึงเริ่มมีการเรียกร้องถึงความเท่าเทียมกันในฐานะมนุษย์ โดยอ้างถึงแนวคิดสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เรื่องเพศก็เป็นประเด็นในการเรียกร้องถึงความเท่าเทียมกัน จะเห็นได้จากการเรียกร้องสิทธิสตรีให้ผู้หญิงมีสิทธิต่างๆ เทียบเท่าผู้ชาย โดยเชื่อว่ามนุษย์ไม่ว่าเพศใดก็คือมนุษย์ ต่างก็มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน การมองว่าผู้หญิงมีสถานะต่ำกว่าผู้ชายเพียงเพราะสรีระทางร่างกายที่แตกต่างกัน ทำให้สังคมกีดกันไม่ให้ผู้หญิงมีสิทธิเสรีภาพเป็นกรอบความคิดที่ขัดต่อหลักความเป็นมนุษย์

แนวคิดว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพในการกำหนดเจตจำนงได้ด้วยตัวเองนี้ได้ขยายความรวมไปถึงการกำหนดเจตจำนงในในอารมณ์ ความรู้สึก และการแสดงออกทางเพศ สถานะของเพศที่มองว่าเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดเปลี่ยนแปลงไม่ได้ และต้องคงอยู่ตลอดไป เปลี่ยนเป็นมองว่าเพศคือ “ความหลากหลาย” การแสดงออกเกี่ยวกับเรื่องทางเพศจึงไม่ได้ผูกมัดว่าจะต้องเป็นไปตามเพศที่เป็นอยู่อย่างเดียว มนุษย์มีสิทธิเลือกว่าตนเองจะกำหนดความหลากหลายนี้ให้เป็นไปในทิศทางใดก็ได้

ดังนั้นเพศในปัจจุบันจึงไม่ได้มีเพียงแค่ 2 เพศ ตามลักษณะของสรีระร่างกายเท่านั้น แต่รวมไปถึงเพศตามเจตจำนงของผู้คน ซึ่งเกิดจากความชอบหรือรสนิยมส่วนบุคคล เช่น กลุ่มคนรักร่วมเพศ ซึ่งแบ่งแยกออกเป็นหลายลักษณะ อาทิ เกย์ (ชายรักชาย) เลสเบียน (หญิงรักหญิง) ทอม (หญิงแสดงออกเป็นชาย รักหญิง) ดี (หญิงแสดงออกเป็นหญิง รักหญิงที่แสดงออกเป็นชาย) กระ

เทย (ชายแสดงออกเป็นหญิง) หรือไบเซ็กชวล (ชอบทั้ง 2 เพศไม่ว่าตนจะเป็นเพศชายหรือหญิง) เป็นต้น⁴⁷

มุมมองความหลากหลายทางเพศนี้ ทำให้สังคมมีมุมมองที่เปลี่ยนไปจากเดิม และเริ่มมีการยอมรับและเปิดให้มีการแสดงออกทางเพศที่หลากหลายและการดำเนินชีวิตในวิถีทางเพศที่เลือกมากขึ้นจากเดิม

2.2 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์และสิทธิสัตว์

สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่อยู่คู่กับมนุษย์มาช้านาน ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสัตว์นี้ นำไปสู่ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสัตว์และการสร้างหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองสัตว์ในลักษณะต่างๆ อีกทั้งการเกิดขึ้นแนวคิดเรื่องสิทธิสัตว์ซึ่งเป็นหลักการใหม่ ซึ่งจะกล่าวต่อไปดังนี้

2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์

แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์นั้นเกิดขึ้นจากการที่มนุษย์ให้ความสำคัญกับสัตว์ ในฐานะที่สัตว์เป็นส่วนหนึ่งและมีความเกี่ยวข้องในชีวิตของมนุษย์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หลักการ ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 การคุ้มครองสัตว์ตามหลักจริยธรรมทางธรรมชาติ

ในการดำรงอยู่ตามธรรมชาติ สิ่งมีชีวิตทั้งหลายล้วนปรารถนาให้ชีวิตของตนมีความเป็นอยู่ที่ดี อยู่อย่างสันติ ความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญ เมื่อมีการอยู่ร่วมกัน การอยู่อย่างสงบสุขก็ต้องเคารพสิทธิและไม่ละเมิดซึ่งกันและกัน มนุษย์และสัตว์ต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ การยอมรับสถานะของมนุษย์และสัตว์ที่เท่ากันตามธรรมชาตินี้ จึงต้องเคารพซึ่งสิทธิและมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของสัตว์⁴⁸ เป็นหลักจริยธรรมตามธรรมชาติที่สร้างความสงบสุขให้กับโลก

แต่ตามแนวคิดในสมัยโบราณ มนุษย์ได้ปฏิเสธการยอมรับว่ามนุษย์หน้าที่ในการคุ้มครองสัตว์ โดยเห็นว่าสถานะของสัตว์นั้นมีความแตกต่างจากมนุษย์โดยสิ้นเชิง โดยเชื่อว่า

⁴⁷ กฤตยา อาชวนิจกุล, “เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย,” วารสารประชากรและสังคม, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15, น.49 (2554).

⁴⁸ ประพิมพรรณ เงินทิพย์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสัตว์ตามหลักสวัสดิภาพสัตว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.42-44.

สัตว์ไม่มีเหตุผล ไม่มีความตระหนักรู้ ไม่มีความปรารถนา และไม่มีจิตวิญญาณ ไม่เหมือนกับมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล ตระหนักรู้ได้ มีความปรารถนา และมีจิตวิญญาณ สัตว์จึงมีสถานะเป็นเพียงทรัพย์สินให้มนุษย์ใช้ประโยชน์เท่านั้น เมื่อแนวคิดวิทยาการของมนุษย์เริ่มพัฒนา แนวความคิดเรื่องของสัตว์จึงพัฒนาตามมาด้วย โดยมีการถกเถียงของเหล่านักปรัชญาและนักคิดในเรื่องของจริยธรรมที่มนุษย์มีต่อสัตว์ และได้มีการพยายามอธิบายหลักจริยธรรมตามธรรมชาติโดยเทียบเคียงจากทฤษฎีจริยธรรมแบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎี⁴⁹ คือ

1) ทฤษฎีผลจากจริยธรรม (Consequence ethics theory) กล่าวคือการกระทำเชิงจริยธรรมที่นำไปสู่เป้าประสงค์ที่ดีที่สุดหรือผลสัมฤทธิ์ที่ดีที่สุด การคุ้มครองสัตว์ตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งไปที่วัตถุประสงค์ที่มุ่งจะได้รับจากสัตว์ มนุษย์จะคุ้มครองสัตว์หากสัตว์นั้นสามารถทำให้เป้าประสงค์ของมนุษย์นั้นสัมฤทธิ์ผล

2) ทฤษฎีหน้าที่ทางจริยธรรม (Duty ethics theory) คือ การกระทำเชิงจริยธรรมที่เป็นหน้าที่ที่พึงต้องทำ โดยคำนึงถึงหน้าที่ที่ต้องทำมากกว่าผลที่จะตามมา การคุ้มครองสัตว์ตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งไปที่การมีหน้าที่มากกว่าผลที่จะเกิดขึ้น

3) ทฤษฎีคุณธรรมจริยธรรม (Virtue ethics theory) คือ หลักจริยธรรมที่มีพื้นฐานมาจากสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึก ที่เป็นคุณลักษณะส่วนตัวของแต่ละบุคคล การคุ้มครองสัตว์ตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งไปที่ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ซึ่งมีระดับที่แตกต่างกัน

2.2.1.2 การคุ้มครองสัตว์ตามหลักศาสนา

ความคิดความเชื่อทางศาสนาเป็นบ่อเกิดแห่งคุณธรรมจริยธรรมของมนุษย์ ให้มนุษย์ปฏิบัติตนเป็นคนดี มีจิตสำนึก ซึ่งศาสนาหลักที่มีอิทธิพลต่อมนุษยชาติ 3 ศาสนา คือ

1) หลักศาสนาพุทธ ศาสนาพุทธเชื่อถึงหลักกฎแห่งกรรมและการเวียนว่ายตายเกิด มนุษย์และสัตว์โลกทั้งหลายล้วนอยู่ในห่วงวนสงสาร เพื่อชดใช้กรรมที่ตนได้ก่อขึ้น หากมนุษย์ประกอบกรรมชั่วก็อาจไปเกิดเป็นสัตว์ในภพภูมิหน้า สัตว์อาจเกิดเป็นมนุษย์ได้เช่นกันหากประกอบกรรมดี แนวคิดของศาสนาพุทธจึงเน้นไปที่การทำกรรมดีเพื่อหลุดพ้นจากห่วงวนสงสาร หรือการมุ่งไปสู่นิพพาน โดยมีหลักคำสอนที่สำคัญ เป็นแก่นของศาสนาที่จะทำให้นักปฏิบัติหลุดพ้นจากความทุกข์และวิบากกรรมทั้งปวง คือ หลักอริยสัจ⁵⁰ หรือ หลักความจริงอันประเสริฐ 4 ประการประกอบด้วย

⁴⁹ เฟิงอ้าง.

⁵⁰ พระพรหมคุณาภรณ์ (ประยุทธิ์ ปยุตโต), พุทธธรรม, มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย,

ประการที่ 1 ทุกข์ คือ สภาวะที่ทนได้ยาก เป็นสภาวะที่ก่อให้เกิดความไม่สบายกายไม่สบายใจ

ประการที่ 2 สมุทัย คือ สาเหตุแห่งการเกิดทุกข์ กล่าวคือต้นตอแห่งความไม่สบายกาย ไม่สบายใจ เช่น มีกิเลสตัณหา

ประการที่ 3 นิโรธ คือ ความดับแห่งทุกข์ กล่าวคือ ดับสาเหตุแห่งการเกิดทุกข์

ประการที่ 4 มรรค คือ แนวปฏิบัติที่นำไปสู่หรือนำไปถึงความดับทุกข์ 8 ประการ⁵¹

อีกทั้งทางพุทธศาสนายังมีหลักธรรมให้มนุษย์ทำความดี หมั่นสร้างบุญสร้างกุศล ละเว้นความชั่ว ไม่สร้างบาปเพื่อเบียดเบียนก่อความเดือดร้อน โดยกำหนดเป็นหลักข้อห้ามและพึงปฏิบัติ 5 ประการ หรือ หลักเบญจศีลและเบญจธรรม⁵² ซึ่งเบญจศีล หรือ ข้อห้าม 5 ข้อประกอบด้วย

ข้อ 1 ปาณาติบาต คือ ละเว้นจากการฆ่าสัตว์ตัดชีวิต หรือ การเบียดเบียนชีวิตผู้อื่น

ข้อ 2 อทินนาทาน คือ ละเว้นจากการเอาของที่เจ้าของไม่ได้ให้ การลักโขมยต่างๆ

ข้อ 3 กาเมสุมิฉฉาจาร คือ ละเว้นจากการล่วงประเวณีผู้อื่น หรือการประพฤติทางเพศไม่เหมาะสม

ข้อ 4 มุสาวาท คือ ละเว้นจากการกล่าวเท็จ การพูดปด พูดส่อเสียด

ข้อ 5 สุราเมรยมัชชปมาทัฏฐาน คือ ละเว้นจากสุรายาเมาและอบายทั้งปวง

ส่วนเบญจธรรม หรือ ข้อพึงปฏิบัติ 5 ประการ คือ

ข้อ 1 เมตตากรุณา คือ มีความรัก ความสงสาร ความหวังดีให้ผู้อื่นมีความสุข ปราศจากความทุกข์

ข้อ 2 สัมมาอาชีวะ คือ การประกอบอาชีพเลี้ยงชีวิตในทางที่ชอบ

⁵¹ มรรค มีองค์ 8 ประกอบด้วย สัมมาทิฐิ (มีความเห็นชอบ), สัมมาสังกัปปะ (มีความดำริชอบ), สัมมาวาจา (เจรจาชอบ), สัมมากัมมันตะ (ทำการทำงานชอบ), สัมมาอาชีวะ (เลี้ยงชีพชอบ), สัมมาวายามะ (พยายามชอบ), สัมมาสติ (ระลึกชอบ) และ สัมมาสมาธิ (ตั้งใจชอบ)

⁵² วัดพุทธวิหาร เอชาลองส์, อ่างแก้ว เชียงธรรมที่ 33.

ข้อ 3 กามสังวร คือ ความสำรวมในกาม รู้จักยับยั้งควบคุมตนในทางกาม
 อารมณ์

ข้อ 4 สัจจะ คือ การประพฤติเป็นคนตรง มีสัตย์

ข้อ 5 สติสัมปชัญญะ คือ ความมีสติรอบคอบ ไม่ประมาทเลินเล่อ

ตามแนวคำสอนดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพุทธศาสนาให้ความสำคัญกับการดำรงอยู่ร่วมกันของสิ่งมีชีวิตในวงวิภวสงสารอย่างมีความสุข ไม่เบียดเบียน ไม่เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน มีความรักความเมตตาในทุกสรรพสิ่ง มีสติ ไม่หลงในกิเลส ตัณหา และอบายทั้งปวง ฝึกตนเพื่อยกระดับจิตใจของตนเองมุ่งสู่นิพพาน อันเป็นปลายทางที่จะดับทุกข์และการเวียนว่ายตายเกิด การปฏิบัติของมนุษย์นี้ส่งผลให้สัตว์ทั้งหลายย่อมไม่ถูกเบียดเบียนและได้รับความคุ้มครองในเรื่องเพศโดยทางอ้อมด้วย

2) หลักศาสนาคริสต์ สถานะของสัตว์นั้นแตกต่างจากมนุษย์ จากแนวความเชื่อเรื่องพระเจ้าสร้างโลกในคัมภีร์ไบเบิล ซึ่งเชื่อว่าพระเจ้าได้สร้างสรวงสวรรค์และโลก สร้างสัตว์ต่าง ๆ น้อยใหญ่ จนกระทั่งสร้างมนุษย์คนแรก และให้มนุษย์มีอำนาจเหนือทุกสิ่งสิ่งที่พระองค์สร้างขึ้น⁵³ สัตว์จึงเป็นสิ่งที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อให้มนุษย์ใช้ประโยชน์ มิได้มีจิตวิญญาณที่พระเจ้าทรงมอบให้เฉกเช่นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามในพระคัมภีร์ก็ได้ระบุไว้ว่า “คนดีย่อมมีเมตตาแก่ชีวิตสัตว์ทั้งหลาย แต่คนชั่วร้ายย่อมแสดงความโหดร้ายแก่พวกเขา”⁵⁴ แม้สัตว์จะเป็นเพียงสิ่งที่ให้มนุษย์ใช้ประโยชน์ได้ แต่มนุษย์จะต้องใช้ประโยชน์อย่างมีเมตตาด้วย ดังนั้นคริสต์ศาสนาจึงให้ความสำคัญกับการอยู่ร่วมกันอย่างมีเมตตาธรรม และมีความรักต่อทุกสรรพสิ่งในโลก ไม่ว่าจะระหว่างมนุษย์ด้วยกัน หรือสัตว์ต่างๆ ที่อาศัยร่วมกับมนุษย์

3) หลักศาสนาอิสลาม ศาสนาอิสลามเชื่อว่าทุกสิ่งถูกสร้างโดยโองการองค์พระผู้เป็นเจ้า (พระอัลลอฮ์) ตามหลักคำสอนในคัมภีร์อัลกุรอานระบุไว้ว่า สัตว์ทั้งหลายต่างก็เป็นประชาชาติเช่นเดียวกับมนุษย์ อีกทั้งเชื่อว่าพระอัลลอฮ์ได้บันทึกคุณธรรมความเมตตาไว้กับทุกสิ่ง

⁵³ “The Holy Bible Translated from The Latin Vulgate Diligently Compared with The Hebrew, Greek, and Other Edition in Divers Languages Douay-Rheims Version,” Retrieved on May 22, 2015, <http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/BIBLES/DRV/Download.pdf>.

⁵⁴ King James Bible Online, *Supra note 7*, Genesis 12:10 และ ประพิมพ์วรรณ เงินทิพย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น.45.

ดังนั้นการปฏิบัติของมนุษย์ต่อสัตว์จึงยึดหลักเมตตาเช่นเดียวกับที่มนุษย์ปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน⁵⁵ แม้สัตว์บางประเภทจะถูกกำหนดให้สามารถเป็นอาหารของมนุษย์ได้ ในฐานะที่พระอัลลอฮ์ทรงประทานมาเป็นปัจจัยดำรงชีพ แต่มนุษย์ก็ต้องใช้หลักความเมตตาในการสังหารสัตว์เหล่านั้น สังเกตได้จากการเชือดสัตว์เพื่อมาเป็นอาหารตามหลักศาสนา (ฮาลาล) โดยกำหนดวิธีเชือดสัตว์⁵⁶ ซึ่งทำให้สัตว์ตายโดยทรมานน้อยที่สุด

2.2.2 แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิของสัตว์

แนวคิดเรื่องสิทธิ เป็นพื้นฐานของการคุ้มครองสิ่งต่างๆ เนื่องจาก “สิทธิ” เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบ อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองรักษาประโยชน์ของสิ่งที่มีสิทธิ การที่สัตว์จะได้รับการคุ้มครองนั้น จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าสัตว์มีสิทธิได้หรือไม่

2.2.2.1 ลักษณะโดยทั่วไปของสิทธิ

สิทธิ (Rights-Recht)⁵⁷ คือ อำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น หรือกล่าวได้ว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับและยื่นต่อบุคคลอื่นหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้⁵⁸ จากคำจำกัดความดังกล่าวสามารถจำแนกลักษณะของสิทธิออกเป็น 4 ประการ คือ

⁵⁵ อับดุลวาฮิด บุซดัก, “สิทธิของสัตว์ในอิสลาม,” สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2558, จาก <http://www.islammore.com/main/content.php?page=sub&category=61&id=3395>.

⁵⁶ อัยยูบ ยอมใหญ่, หลักปฏิบัติศาสนกิจ คำวินิจฉัยของ หัซรัต อยาตุลลอฮ์ อัล-อุซมา มัรญูตักกิด อบุลกอซิม อัลคูยัย, (กรุงเทพมหานคร : สถานศึกษาदारูล อิลม อิมาม คูอัย, 2535), น.206-224.

หลักการเชือดสัตว์ตามหลักศาสนา (ฮาลาล) ผู้เชือดสัตว์จะต้องนับถือศาสนาอิสลาม ต้องทำการลับเครื่องมือเชือดให้คมเสียก่อนทำการเชือด การเชือดต้องเปล่งพระนามของอัลลอฮ์ต่อสัตว์ก่อนและเชือดให้ตรงตำแหน่งเชือดโดยให้เส้นที่ล่าคอทั้ง 4 เส้น ประกอบด้วยหลอดอาหาร หลอดลม และหลอดเลือดคอหอย 2 เส้น ขาดอย่างสมบูรณ์

⁵⁷ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.135.

⁵⁸ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.167-168.

- 1) สิทธิจะต้องเป็นสิ่งที่ชอบธรรม คือ สิทธิจะต้องเป็นเรื่องของความถูกต้อง
- 2) สิทธิจะต้องมีบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ คือ บุคคลเท่านั้นที่เป็นผู้ที่มีสิทธิและสามารถใช้สิทธิของตนได้ (การทรงสิทธิ)
- 3) สิทธิจะต้องใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นได้ คือ เมื่อบุคคลใช้สิทธิย่อมที่จะก่อให้เกิดบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและปฏิบัติเพื่อยังไว้ซึ่งสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม
- 4) สิทธิจะต้องมีเนื้อหา คือ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่คุ้มครองรักษา ไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่มีการรูปร่างหรือไม่มีการรูปร่างก็ได้

หากจะแบ่งประเภทของสิทธิ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁵⁹ ดังนี้

- 1) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์พึงมีพึงได้ โดยตั้งอยู่บนหลัก 3 ประการ คือ หลักเหตุและผล หลักความชอบธรรม และหลักปัจเจกชนนิยม กล่าวโดยรวมน่า สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือ สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีขึ้นเนื่องด้วยความเป็นมนุษย์ โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความถูกต้องชอบธรรม ไม่อาจโต้แย้งแก้ไข เปลี่ยนแปลง ตัดทอน สละ หรือโอนให้แก่บุคคลอื่น แม้บุคคลผู้ทรงสิทธิจะยินยอมก็ตาม
- 2) สิทธิตามกฎหมาย (Legal Rights) เป็นความชอบธรรมที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน มนุษย์สามารถอ้างอำนาจแห่งกฎหมายเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่รับรองไว้ เช่น กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตนเอง

2.2.2.2 แนวคิดเรื่องสิทธิของสัตว์

การถกเถียงว่าด้วยเรื่องสิทธิของสัตว์และการคุ้มครองสัตว์นั้นเริ่มขึ้นมาช้านานแล้ว โดยเหล่านักปรัชญาต่าง ๆ ก็ได้ถกเถียงว่าสัตว์สมควรได้รับการคุ้มครองหรือควรได้รับสิทธิเหมือนอย่างมนุษย์หรือไม่ เริ่มต้นจากยุคกรีกโบราณ ได้มีนักปรัชญาหลายท่านถกเถียงเรื่องสิทธิสัตว์และการคุ้มครองสัตว์ ดังนี้

Pythagoras นักปรัชญาและนักคณิตศาสตร์มีความเชื่อว่าสัตว์สมควรได้รับการคุ้มครองและมนุษย์ควรเลือกที่จะกินมังสวิรัต⁶⁰ แนวคิดดังกล่าวของ Pythagoras อยู่ในพื้นฐานที่เชื่อว่าจิตวิญญาณของมนุษย์และสัตว์สามารถกลับชาติมาเกิดเป็นมนุษย์หรือสัตว์ได้ซึ่งกันและกัน มนุษย์จึงควรให้ความเคารพต่อสัตว์

⁵⁹ ประพิมพรรณ เงินทิพย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น.47-48.

⁶⁰ Joseph Lubinski, "Introduction to Animal Rights (2nd Ed.)," Retrieved on May 30, 2015, <https://www.animallaw.info/article/introduction-animal-rights-2nd-ed>.

Aristotle มีความเชื่อเกี่ยวกับสิทธิของสัตว์และการคุ้มครองสัตว์เช่นกัน แต่เชื่อว่ามนุษย์ชาติอยู่เหนือทุกสิ่งมีชีวิตในโลกและมนุษย์มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติอย่างมีจริยธรรมต่อสิ่งมีชีวิตที่ด้อยกว่า⁶¹ จากแนวคิดดังกล่าวของ Aristotle แสดงให้เห็นว่าความเชื่อของเขายูบย่นพื้นฐานที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่สูงที่สุด สัตว์เป็นเพียงแค่สิ่งมีชีวิตที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ แต่การที่มนุษย์เป็นสิ่งที่มีความพิเศษ ย่อมมีศีลธรรมในจิตใจ มนุษย์จึงควรให้ความเคารพต่อสัตว์ โดยปฏิบัติต่อสัตว์ซึ่งเป็นสิ่งที่ต่ำกว่าอย่างมีศีลธรรมด้วย

จะเห็นได้ว่าการถกเถียงเรื่องสิทธิสัตว์ในยุคนี้จะมุ่งเน้นไปที่การมองที่มนุษย์มากกว่าสัตว์ โดยเห็นอย่างเด่นชัดในความเชื่อของ Aristotle ที่ยกระดับมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในจุดสูงสุดเหนือทุกสิ่ง สัตว์จึงเป็นสิ่งที่อยู่ต่ำกว่ามนุษย์ แต่แม้ว่ามนุษย์จะอยู่ในจุดสูงสุด การปฏิบัติของมนุษย์ก็ควรจะทำอย่างไรก็ได้กับสัตว์ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ต่ำกว่า มนุษย์ย่อมมีความรู้ผิดชอบซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ เป็นกรอบในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ สัตว์จะมีสิทธิหรือไม่ในยุคนี้นี้ยังไม่ค่อยเด่นชัดเท่าใดนัก แต่แนวคิดว่าด้วยเรื่องของจริยธรรมมนุษย์ที่มนุษย์พึงมีย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้สัตว์ได้รับความคุ้มครอง ปราศจากความทุกข์ทรมานในการดำรงอยู่กับมนุษย์

ต่อมาก็ได้มีการถกเถียงเรื่องสิทธิของสัตว์และการคุ้มครองสัตว์มากขึ้นในหมู่นักปรัชญาสมัยใหม่ ไม่ว่าจะเป็น René Descartes, Immanuel Kant หรือ John Locke แต่ที่เด่นชัดคือ Jeremy Bentham ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นนักปรัชญาที่เริ่มต้นแนวคิดเรื่องสิทธิของสัตว์ โดย Bentham เชื่อการที่จะวัดว่าสิ่งใดมีสิทธิหรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาว่าสิ่งนั้นสามารถมีเหตุผลหรือสนทนาได้หรือไม่ แต่พิจารณาที่สิ่งนั้นมีความสามารถที่จะเจ็บปวดทรมานทุกชนิดได้หรือไม่⁶²

แม้แนวคิดของ Jeremy Bentham จะไม่ได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่าสิ่งที่มีสิทธินั้นคือสัตว์ เนื่องด้วยแนวคิดของเขาเน้นแต่เพียงว่าความรู้สึกเป็นตัวบ่งบอกว่าสิ่งนั้นมีสิทธิ เมื่อสัตว์ก็มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ สัตว์ก็ย่อมที่จะมีสิทธิได้ เป็นแนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดในยุคก่อนๆ ที่เชื่อว่าสัตว์เป็นสิ่งที่ไม่มีความรู้สึกใดๆ

⁶¹ *Ibid.*

“Humanity was superior to all other earth life and that such responsibility carried with it no ethical obligations towards lesser creatures”

⁶² Jeremy Bentham, An Introduction to The Principles of Morals and Legislation, (New York: Hafner Publishing Co., Inc., 1970), pp. 310-311.

การถกเถียงในประเด็นดังกล่าวมีความพยายามที่จะอธิบายถึงสิทธิของสัตว์โดยอาศัยข้อถกเถียงระหว่างสถานะของสัตว์เปรียบเทียบกับสถานะของมนุษย์ ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสถานะของสัตว์ที่เป็นที่ยอมรับอยู่ด้วยกัน 3 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีทางอ้อม (Indirect Theories)⁶³ ทฤษฎีนี้เห็นว่าสัตว์ปราศจากจิตสำนึก ความตระหนักรู้ และความเป็นอิสระ ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธความเท่าเทียมกันระหว่างสัตว์กับมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกัน แม้ทฤษฎีนี้จะปฏิเสธความเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสนับสนุนให้มนุษย์สามารถทำร้ายสัตว์ได้ตามอำเภอใจ สัตว์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อสัตว์นั้นมีความสัมพันธ์กับมนุษย์ โดยอาศัยศีลธรรมของมนุษย์เป็นเหตุผลในการคุ้มครอง ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่า การทำร้ายทารุณสัตว์เป็นพฤติกรรมที่อันตรายอันละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของมนุษย์ ทฤษฎีเป็นที่ถกเถียงโดยเหล่านักปรัชญาต่างๆ เช่น Immanuel Kant, René Descartes, St. Thomas Aquinas, Peter Carruthers และแนวคิดทางศาสนาต่างๆ

2) ทฤษฎีโดยตรงแต่ไม่เท่าเทียม (Direct but unequal Theories)⁶⁴ ทฤษฎีนี้ยอมรับว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ แต่สัตว์ยังขาดความสามารถในการแสดงออกซึ่งสิทธิโดยอาศัยความตระหนักรู้ ความละเอียด เหตุผล และความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นความสามารถที่มนุษย์เท่านั้นที่มีได้ ทฤษฎีนี้จึงเห็นว่ามนุษย์กับสัตว์มีความเหมือนกันในฐานะสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึก แต่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากสัตว์ขาดความสามารถบางประการทำให้ไม่อาจแสดงออกถึงสิทธิของตนเองได้ การคุ้มครองสัตว์ตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นไปที่ความรู้สึกของสัตว์ ในการปราศจากจากอันตราย แต่ในบางกรณีผลประโยชน์ของมนุษย์ขัดกับหลักความรู้สึกของสัตว์ ประโยชน์ของมนุษย์จะมีสถานะที่เหนือกว่า เนื่องด้วยเหตุผลจากความสามารถที่มนุษย์มีแต่สัตว์ไม่มีนั่นเอง

3) ทฤษฎีความเท่าเทียมกันทางจริยธรรม (Moral equality Theories)⁶⁵ ทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่เพียงแต่สัตว์จะมีสถานะที่เท่าเทียมกับมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งของสิ่งแวดล้อมแล้ว ทฤษฎีนี้ยังยอมรับถึงความเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ด้วย แนวคิดนี้เริ่มต้นจาก Peter Singer แนวคิดของเขาได้โต้แย้งกับแนวคิดก่อนๆ ที่พยายามอธิบายว่าประโยชน์ของมนุษย์มีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของสัตว์ เขาเชื่อว่ามนุษย์และสัตว์มีสถานะเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะอ้างได้ว่าตนมีสถานะเหนือสัตว์ การพิจารณาถึงความเท่าเทียมกัน

⁶³ Scott D. Wilson, "Animals and Ethics," Retrieved on April 18, 2015, <http://www.iep.utm.edu/anim-eth>.

⁶⁴ ประพิมพรรณ เงินทิพย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น.47-48.

⁶⁵ เพิ่งอ้าว.

ของมนุษย์กับสัตว์นั้นให้พิจารณาจากผลประโยชน์ที่มนุษย์หรือสัตว์นั้นจะได้รับหรือเสียไปโดยเท่าเทียมกัน หากยึดถือว่าสิทธิของมนุษย์ที่เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติพื้นฐาน เช่น ความตระหนักรู้ จิตสำนึก เหตุผล และความเป็นอิสระแต่เพียงผู้เดียวเป็นสิ่งที่เหนือกว่าสิทธิของสัตว์แล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติทำนองเดียวกับการเหยียดเชื้อชาติและเหยียดเพศในมนุษย์

จากทฤษฎีข้างต้นนำไปสู่การมีอยู่ของสิทธิที่สัตว์ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งจำแนกออกเป็น 3 แนวคิดดังต่อไปนี้⁶⁶

1) สิทธิสัตว์ตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) แนวคิดนี้พิจารณาความเท่าเทียมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ตามผลประโยชน์และส่วนได้เสียที่แต่ละฝ่ายต่างได้รับ โดยเป็นไปตามกฎแห่งผลประโยชน์ คือ การตัดสินใจตามคุณธรรมตามผลประโยชน์ทั่วไปหรือตามกฎของจริยธรรม

แม้สัตว์จะมีสถานะเหมือนกับมนุษย์บางประการ แต่การให้ความสำคัญของประโยชน์ที่สัตว์จะได้รับล้วนเกิดขึ้นจากการกำหนดขึ้นของมนุษย์ทั้งสิ้น สัตว์ไม่สามารถแสดงถึงความต้องการของตน และมนุษย์ก็ไม่สามารถบอกได้ว่าประโยชน์ของสัตว์ที่เสียไปมีมากน้อยเพียงใด แนวคิดนี้มองเพียงแค่ว่าหากการกระทำใดในมุมมองของมนุษย์จะทำให้สัตว์เสียประโยชน์ การกระทำนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ ไม่ได้มองให้สัตว์มีสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าหรือนอกเหนือไปจากความคิดของมนุษย์ ดังนั้นการกระทำของมนุษย์ต่อสัตว์ตามแนวคิดนี้ย่อมอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ที่ได้มาหรือเสียไป โดยไม่จำเป็นต้องอธิบายว่าเสียไปมากน้อยเพียงใด สัตว์จึงอยู่ในฐานะที่เป็นวัตถุที่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองจากการชั่งประโยชน์ตามความคิดของมนุษย์ กล่าวคือ สัตว์จะมีสิทธิได้เท่าที่มนุษย์เป็นผู้กำหนด โดยมีพื้นฐานมาจากประโยชน์ที่มนุษย์จะได้รับ

2) สิทธิสัตว์ตามแนวคิดเรื่องสิทธิ แนวคิดนี้พิจารณาในพื้นฐานที่เชื่อว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึก สามารถรับรู้ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานได้เหมือนมนุษย์ Tom Regan ได้อธิบายว่าความสามารถต่างๆในการแสดงถึงความคิดหรือความรู้สึกที่มนุษย์มี สัตว์ย่อมมีได้เช่นกัน และสามารถแสดงออกมาได้เช่นเดียวกับมนุษย์ แต่การแสดงออกของสัตว์นี้ย่อมอยู่ในรูปแบบของการแสดงออกที่ไม่สมบูรณ์ (Moral patients) กล่าวคือ สัตว์ขาดความสามารถในการแยกแยะถูกผิดเชิงเหตุผล ไม่อาจระบุได้ว่าการกระทำใดผิดหรือถูก แต่ที่กระทำไปเนื่องด้วย ณ ขณะนั้นเป็นสิ่งที่สมควรกระทำ สมควรที่สัตว์จะมีสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับมนุษย์ Tom Regan ยังเชื่อว่าสัตว์มีคุณค่าตามธรรมชาติในแง่ประธานแห่งสิทธิและมนุษย์มีหน้าที่ในการเคารพสิทธิของสัตว์ด้วย

⁶⁶ เพ็งอ้าง, น.48-51.

Tom Regan อธิบายถึงการคุ้มครองสัตว์ตามแนวคิดของเขาว่า มนุษย์มีหน้าที่โดยอ้อม (Indirect duty) ที่จะต้องปกป้องการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของสัตว์ แม้สัตว์จะมีการแสดงออกที่ไม่สมบูรณ์ แต่ความสามารถที่บกพร่องของสัตว์ก็ไม่ทำให้คุณค่าของตัวสัตว์เสียไป เช่นเดียวกันกับ เด็กทารกที่ยังขาดการแยกแยะถูกผิดเชิงเหตุผล แต่เด็กก็ยังมีสิทธิต่างๆที่มนุษย์ผู้ใหญ่ต้องให้การยอมรับและคุ้มครองให้⁶⁷

3) สิทธิสัตว์ตามแนวคิดเรื่องประโยชน์ที่อยู่บนพื้นฐานของสิทธิ แนวคิดนี้มีความเชื่อว่าสัตว์ไม่อาจแยกแยะความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์และสิทธิของตนเองได้ อันจะต้องใช้ความสามารถในการรับรู้และแยกแยะเหตุผลซึ่งเป็นความสามารถที่มีเฉพาะมนุษย์ ในทำความเข้าใจถึงขอบเขตและผลที่จะเกิดขึ้น การให้สัตว์เป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับมนุษย์จึงไม่สามารถทำได้ การปฏิบัติต่อสัตว์จึงไม่ใช่การปฏิบัติในฐานะที่สัตว์เป็นประธานแห่งสิทธิที่มนุษย์จะต้องเคารพ แต่จะปฏิบัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ที่มนุษย์และสัตว์มีต่อกัน และจะต้องใช้ประโยชน์จากสัตว์บนพื้นฐานของสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ต้องยอมรับและเคารพ

การถกเถียงเรื่องสิทธิสัตว์ของนักปรัชญาต่างๆ จึงเป็นการถกเถียงว่าสัตว์ควรมีสถานะเทียบเท่ากับมนุษย์หรือไม่ ซึ่งเป็นไปในลักษณะทำนองเดียวกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิในชีวิตร่างกายของตนเอง ไม่ผูกมัดกับผู้ใด เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีอยู่พร้อมกับสถานะความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิด สัตว์ก็เช่นกัน นักสิทธิสัตว์ที่เห็นว่าสัตว์ควรมีสถานะเทียบเท่ามนุษย์⁶⁸ สนับสนุนให้สัตว์มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ตามธรรมชาติ ปราศจากข้อผูกมัดจากมนุษย์ ทำนองเดียวกับมนุษย์ที่มีสิทธิในการดำรงอยู่โดยไม่มีข้อผูกมัดหรืออยู่ภายใต้อาณัติของมนุษย์คนอื่น⁶⁹ การมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ตามธรรมชาตินี้จึงหมายถึงสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเสรี ทั้งมนุษย์และสัตว์จึงมีสถานภาพเดียวกัน คือเป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งบนโลก และมีความสัมพันธ์ในระดับที่เท่ากัน มนุษย์จึงไม่อาจอ้างอำนาจอันชอบธรรมใดๆขึ้นเพื่ออยู่เหนือสัตว์ได้ แต่นักปรัชญาหลายๆท่านก็ยังเห็นว่าสิทธิสัตว์ควรยืนอยู่บนข้อจำกัดที่มนุษย์ตั้งขึ้น

⁶⁷ Tom Regan and Peter Singer, Animal Rights and Human Obligations, 2nd Edition (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1989), pp. 105-114.

⁶⁸ โปรดดูแนวคิดของ Peter Singer ตามทฤษฎีความเท่าเทียมกันทางจริยธรรม (Moral equality Theories) ในหัวข้อ 2.2.2.2., น.25

⁶⁹ ธนวัฒน์ โรจนโรวรรณ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทารุณสัตว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.75-80.

พัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์ซึ่งควบคู่มากับเรื่องของสิทธิสัตว์ คือ เรื่องสวัสดิภาพของสัตว์ (Animal Welfare) ซึ่งหมายถึง การยอมรับว่ามนุษย์มีภาระหน้าที่ในการเคารพซึ่งสถานะทางจริยธรรมของสัตว์ โดยมนุษย์ต้องจัดให้สัตว์ได้รับสิ่งที่เหมาะสมจำเป็นในการดำรงชีวิต⁷⁰ หรืออีกนัยหนึ่งคือ มนุษย์มีพันธสัญญาในทางศีลธรรมต่อสัตว์ในการปกป้องรักษาสัตว์ โดยการสร้างสถานะที่เหมาะสมให้สัตว์ดำรงชีวิต เพราะถือว่าสัตว์ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ สัตว์จึงควรได้รับการปฏิบัติที่ดี ซึ่งสวัสดิภาพที่สัตว์พึงได้รับตามหลักสากลมี 5 ประการ⁷¹ คือ

1) ปราศจากจากความหิวกระหาย (Freedom from hungry and thirst) กล่าวคือ สัตว์พึงได้รับอาหารและน้ำอย่างเพียงพอในการดำรงชีวิต

2) ปราศจากจากความไม่สะดวกสบายเนื่องจากสภาพแวดล้อม (Freedom from discomfort) กล่าวคือ สัตว์พึงได้รับการจัดสภาพแวดล้อมในสถานที่เลี้ยงดูให้เหมาะสม สะดวกสบาย

3) ปราศจากจากความเจ็บปวด การบาดเจ็บ และโรคภัย (Freedom from pain injury and disease) กล่าวคือ สัตว์พึงได้รับการป้องกันโรค ตรวจรักษาอาการป่วยอย่างรวดเร็วและทันทั่วทั้ง

4) ปราศจากจากความกลัวและทุกข์ทรมาน (Freedom from fear and distress) กล่าวคือ สัตว์พึงได้รับการปฏิบัติด้วยดี ไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายและสภาวะจิตใจของสัตว์

5) อิสระในการแสดงพฤติกรรมตามปกติ (Freedom to express normal behavior) กล่าวคือ สัตว์พึงได้รับอิสระในการเป็นอยู่อย่างธรรมชาติ และมีความสบายตามชนิดของสัตว์นั้นๆ

แนวคิดเรื่องสวัสดิภาพสัตว์นี้เป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลก หลายประเทศเล็งเห็นถึงข้อดีและให้ความสำคัญโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกัน และสร้างมาตรฐานการปฏิบัติที่ดีของมนุษย์ต่อสัตว์ เช่น กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ทดลอง, กฎหมายคุ้มครองสัตว์ในที่เลี้ยงสัตว์ (ฟาร์มสัตว์) เป็นต้น

⁷⁰ เฟิงอ้วง, 77-80.

⁷¹ ศุภมาส ชินวินิจกุล, “การคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์,” วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ฉบับที่ 2, ปีที่ 5, น.38 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557).

2.3 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมต้องมีปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน รวมถึงมีความขัดแย้งบาดหมางซึ่งกันและกัน หากสังคมไม่มีกฎหรือข้อบังคับใดๆ มาจำกัดกรอบว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่หลุดจากกรอบปทัสถานอันเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ให้เกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความวุ่นวายและไม่เป็นธรรมในการอยู่ร่วมกัน สังคมจึงได้ตั้งกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อบังคับมนุษย์ในสังคมให้ประพฤติอยู่ในกรอบปทัสถาน กฎหมายอาญาจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อบังคับกรอบความประพฤติของมนุษย์ในสังคมให้เป็นไปตามครรลองคลองธรรม หากมนุษย์ผู้ใดปฏิบัติตนหลุดจากครรลองที่กำหนด ย่อมมีความน่าตำหนิ และต้องได้รับโทษทัณฑ์เพื่อเป็นการทดแทนสิ่งที่ผิด กฎหมายอาญาจึงเป็นผลงานของมนุษย์⁷² เพราะมนุษย์เท่านั้นที่มีความสามารถที่จะถูกดำเนินทางจิตใจได้

2.3.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา

การอุบัติขึ้นของกฎหมายอาญา มีขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งในสังคมดั้งเดิมกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมยังเป็นกฎเกณฑ์ที่ซ้อนทับกันอยู่ เมื่อมีการละเมิดซึ่งศีลธรรม การลงโทษด้วยกฎหมายอาญาจะเป็นตัวแปรสำคัญในการยับยั้งการกระทำความผิดไว้ได้ แต่เมื่อสังคมเริ่มมีการพัฒนาและมีจำนวนประชากรมากขึ้น ปัญหาที่จะรอศีลธรรมมาเป็นตัวตัดสินย่อมไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ กฎหมายจึงต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบโดยเริ่มแยกออกจากศีลธรรม และมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้ามากขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงไม่ใช่เฉพาะแต่เพียงเรื่องของศีลธรรม หรือความประพฤติที่เบี่ยงเบนเท่านั้น แต่หากเป็นการควบคุมการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม⁷³

ภารกิจของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันไม่พึงประสงค์ของสังคม กฎหมายอาญาจึงเป็นหลักประกันชั้นดีที่ทำให้สังคมมีความมั่นคงปลอดภัยและเกิดความสงบสุข กฎหมายอาญาได้สร้างกลไกการบังคับบุคคลภายใต้กฎหมายโดยกำหนดบทลงโทษอันเป็นผลร้ายต่อบุคคล ทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ การมีอยู่ของกฎหมายอาญาจึงก่อให้เกิดสิ่งสำคัญ 3 ประการต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับ คือ

⁷² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.56.

⁷³ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.19-21.

- 1) ก่อให้เกิดลักษณะของอาชญากรรมที่กฎหมายต้องห้าม
- 2) ก่อให้เกิดหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- 3) ก่อให้เกิดสภาพบังคับกับบุคคลจากผลร้ายที่กฎหมายกำหนด⁷⁴

ด้วยลักษณะเช่นนี้ทำให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ทำให้ประชาชนที่อยู่ภายใต้บังคับควบคุมโดยสภาพบังคับของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นได้รับผลร้ายจากการถูกลงโทษหากกระทำความผิด หรือการไม่อาจจะกระทำการใดๆตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ได้ อันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายอาญาก็ได้ลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน กฎหมายอาญาจึงเป็นเสมือนดาบสองคม ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญาของรัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตยที่ถือหลักว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่สำคัญ จะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างการกำหนดข้อห้ามเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเสรีภาพของประชาชนที่สูญเสียไป หากรัฐบัญญัติกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม โดยไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพ ความจำเป็น และขีดความสามารถของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย รัฐนั้นจะตกอยู่ในสภาวะที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเพ้อ (Overcriminalization) ทำให้รัฐไม่อาจสร้างความสมดุลเพื่อให้เป็นไปตามเป้าประสงค์ของกฎหมาย คือ การสร้างความมั่นคงปลอดภัยของสังคมไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากรัฐได้ตรากฎหมายกำหนดให้การกระทำจำนวนมากเป็นความผิดทางอาญา ประชาชนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่กฎหมายถือเป็นอาชญากรรม ประชาชนย่อมถูกลดทอนสิทธิเสรีภาพในการกระทำการใดๆที่กฎหมายได้กำหนดเป็นอาญา ยิ่งรัฐกำหนดให้การกระทำเป็นอาญามากเท่าใด ประชาชนย่อมถูกจำกัดการกระทำเท่านั้น อีกทั้งหากฐานความผิดอาญาไม่มีเหตุผลสนับสนุนถึงขนาดให้ต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาจทำให้ประชาชนไม่รู้สึกรู้ว่าตนได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ความศักดิ์สิทธิ์และสภาพบังคับของกฎหมายอาญาก็จะเสื่อมถอยลงไป⁷⁵

ในทางตรงกันข้าม หากรัฐกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดน้อยเกินไป ประชาชนมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆก็ได้ทราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ รัฐจึงไม่อาจป้องกันและ

⁷⁴ Joel Feinberg, "The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Other," Retrieved on December 30, 2015, <http://www.oxfordscholarship.com>.

⁷⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), น.7.

ปราบปรามการกระทำความผิดของคนในรัฐนั้นได้ จึงเกิดคำถามพื้นฐานที่ว่า การกระทำใดที่รัฐสมควรจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา หรือ รัฐสามารถตีเขตปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ จึงได้มีนักปราชญ์ต่างๆพยายามอธิบายวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

Nigel Walker ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของกฎหมายอาญาที่นักนิติบัญญัติพึงระลึกไว้ เพื่อให้กฎหมายอาญาที่ตราขึ้นใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ 6 ประการดังนี้⁷⁶

- 1) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยอันตราย
- 2) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันสภาวะจิตใจของบุคคลในสังคมนั้นๆให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนของการกระทำ
- 3) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคล
- 4) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ
- 5) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น
- 6) กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล

จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ Nigel Walker ได้อธิบายนั้นมีข้อกังขาในหมู่ทฤษฎีการอยู่มา เนื่องจากมีขอบเขตกว้างมากแทบจะครอบคลุมทุกการกระทำที่เกิดขึ้นในสังคม จึงได้มีนักวิชาการหลายท่านพยายามตีกรอบวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนขึ้นและสร้างทฤษฎีต่างๆในการกำหนดปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติเพิ่มเติม ตัวอย่างเช่น

Herbert L. Packer มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาว่า กฎหมายอาญาเป็นขีดจำกัดสูงสุดของกฎหมาย เนื่องจากให้โทษร้ายแรงแก่ตัวผู้กระทำความผิด อีกทั้งการบังคับทางอาญาแต่ละครั้งมีมูลค่าสูง ใช้มาตรการทางอาญาจึงเป็นสิ่งที่ไม่พียงนำมาใช้พร่ำเพื่อ และสมควรนำมาใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมและลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้ายเท่านั้น

⁷⁶ Nigel Walker, “The Scope of Criminal Law” *Sentencing in Rational Society*, (Pican Book, 1972) อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.51-53.

ตามแนวคิดของ Packer ซึ่งยึดถือแนวคิดเสรีนิยม การที่รัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายต่อประชาชนนั้นจะต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแยกออกเป็นหัวข้อต่างๆ ดังนี้

1) การลงโทษตามกฎหมายจะต้องลงโทษจากสิ่งที่กระทำและคำนึงถึงสภาพของตัวผู้กระทำ กล่าวคือ ตามแนวคิดเสรีนิยม เสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่สำคัญและควรให้ความเคารพ อีกทั้งรัฐมีหน้าที่ที่ต้องประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพรัฐจึงควบคุมได้เท่าที่ประชาชนสามารถกระทำได้ และไม่ควรใช้อำนาจบังคับประชาชนให้เป็นไปตามที่รัฐต้องการ⁷⁷ การที่รัฐจะใช้อำนาจต่อประชาชนกำหนดการกระทำที่รัฐจะเป็นความผิด รัฐจะต้องพิจารณาแล้วว่าการกระทำมีความสำคัญที่ต้องป้องปราม และตัวผู้กระทำต้องเป็นบุคคลที่สมควรถูกลงโทษ โดยเป็นผู้ที่มีสภาพจิตใจสมควรถูกดำเนินคดี การกระทำของบุคคลที่มีอาการป่วยหรือไม่รู้ผิดชอบยอมเป็นบุคคลที่ยังไม่สมควรลงโทษ

2) การลงโทษจะต้องเป็นบุคคลที่สมควรดำเนินคดีอย่างเหมาะสม⁷⁸ กล่าวคือ บุคคลสมควรถูกลงโทษหากการกระทำของเขาเป็นการกระทำที่สมควรถูกดำเนินคดี ภายใต้วิสัยและสถานการณ์นั้น Packer ยกตัวอย่างกรณีการกระทำที่จำเป็นซึ่งหากเขากระทำไปทางหนึ่งจะทำให้เขาต้องตาย แต่หากเลือกกระทำอีกทางหนึ่งจะทำให้ผู้อื่นต้องตาย เช่นนี้แล้วหากเขาเลือกที่จะทำให้ผู้อื่นตายโดยรักษาชีวิตของเขาไว้ เขาสมควรแล้วหรือที่จะต้องรับโทษตามกฎหมาย

3) การลงโทษจะทำได้เมื่อเขารู้สิ่งทีกฎหมายห้ามแต่ก็ยังฝ่าฝืน โดยไม่มีข้อแก้ตัวที่เพียงพอ⁷⁹ กล่าวคือการฝ่าฝืนทั้งๆที่รู้ว่าเป็นสิ่งที่ห้ามไม่ให้กระทำ เป็นการแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีจิตใจที่สมควรนำดำเนินคดี

4) การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม⁸⁰ กล่าวคือ รัฐต้องสร้างหลักประกันทางกฎหมายโดยความผิดต้องผ่านความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง

5) ไม่ควรลงโทษเพียงเพราะเหตุผลทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว⁸¹ กล่าวคือ ศีลธรรมเป็นสิ่งที่คลุมเครือ ไม่มีใครกำหนดขอบเขตได้ว่าสิ่งใดคือสิ่งที่ผิดศีลธรรม สิ่งใดคือไม่ผิด

⁷⁷ Herbert L. Packer, The Limit of The Criminal Sanction, (California: Stanford University Press, 1968), p.74.

⁷⁸ *Ibid.*, p.117.

⁷⁹ *Ibid.*, p.259.

⁸⁰ *Ibid.*, p.80.

เนื่องจากศีลธรรมเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ เกิดขึ้นจากความรู้สึกนึกคิด ความเชื่อว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่ถูกที่ควร การกระทำใดเป็นสิ่งที่ผิด ซึ่งความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ของมนุษย์นี้ย่อมมีความแตกต่างกัน การบังคับโดยกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่สร้างภาระให้แก่ผู้กระทำ ความผิด ยิ่งต้องมีหลักประกันว่าการกระทำของเขาที่ถูกลงโทษเป็นสิ่งที่ผิด และมีความร้ายแรงถึงขนาดต้องใช้มาตรการทางอาญามาบังคับ

6) การใช้มาตรการทางอาญาต้องคำนึงถึงความเป็นประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ⁸²

เนื่องจากการใช้มาตรการทางอาญาจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นเงินทุนของรัฐ ทรัพยากรมนุษย์ในกระบวนการยุติธรรม เวลาที่ใช้ในการพิจารณาคดีและการลงโทษ หากการใช้มาตรการทางอาญามาแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นแล้วทำให้รัฐมีภาระมากกว่าที่สังคมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามกฎหมาย การเลือกดำเนินการด้วยวิธีอื่นอาจเป็นการดีมากกว่าที่รัฐใช้มาตรการทางอาญา

Packer สรุปว่ากรอบการพิจารณาในการกำหนดฐานความผิดอาญา ซึ่งความผิดแต่ละฐานจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 6 ประการดังนี้⁸³

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
- 2) การกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์การลงโทษประการต่างๆ
- 3) การปราบปรามโดยกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาแล้ว จะมีการบังคับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลให้เกิดการใช้กระบวนการอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมแล้วนอกจากการกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

⁸¹ *Ibid.*, pp.306-308.

⁸² *Ibid.*, p.259.

⁸³ *Ibid.*, p.296.

Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีแนวคิดว่าคุณหมายมีความเชื่อมโยงกับศีลธรรม ในฐานะที่เป็นเหตุผลอยู่เบื้องหลัง กฎหมายและศีลธรรมจึงเป็นสิ่งที่ขาดออกจากกันไม่ได้ Fuller ได้เสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ 8 ประการ⁸⁴ ดังนี้

1) กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป (Generality) ต้องมีการวางเกณฑ์บังคับ เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม

2) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity) กล่าวคือ เกณฑ์ดังกล่าวต้องเป็นเกณฑ์ที่มุ่งใช้ในอนาคต ไม่ใช่มุ่งย้อนไปในอดีต เพราะหากมีผลย้อนหลังเท่ากับบุคคลจะต้องถูกลงโทษในการกระทำในอดีตที่ขณะนั้นการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

3) กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นทางการ (Promulgation) กล่าวคือ เกณฑ์ในการควบคุมต้องมีการเผยแพร่ให้ทราบโดยทั่วกัน เพื่อให้ประชาชนทราบว่า การกระทำใดของตนที่จะถูกควบคุมหรือถูกบังคับโดยกฎหมายเกณฑ์ดังกล่าว

4) กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน (Clarity) กล่าวคือ เกณฑ์การควบคุมต้องมีลักษณะที่ชัดเจนรัดกุมเหมาะสม

5) กฎหมายต้องไม่ขัดแย้งกันเอง (Non-contradiction) กล่าวคือ เกณฑ์การควบคุมต้องไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่น ๆ เพื่อไม่ให้ประชาชนเกิดความสับสน

6) กฎหมายต้องเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติได้ (Possibility and Compliance) กล่าวคือ การปฏิบัติตามเกณฑ์ควบคุมดังกล่าวต้องสามารถปฏิบัติได้จริง เพราะเกณฑ์ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้จริงย่อมทำให้การควบคุมนั้นไร้ประโยชน์

7) กฎหมายต้องไม่เปลี่ยนแปลงไปมา (Constancy) กล่าวคือ เกณฑ์ควบคุมนั้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพราะความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นสาระสำคัญที่จะส่งผลให้เกิดการปฏิบัติตามได้

8) กฎหมายต้องมีความสอดคล้องกันระหว่างเนื้อหาและทางปฏิบัติ (Congruence between declare and official action) กล่าวคือ เกณฑ์การควบคุมต้องสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนเห็นผลที่จะเกิดขึ้นได้ชัดเจนว่าจะเกิดผลอย่างไรกับตนเองหากละเลยเพิกเฉย

⁸⁴ Austin M. Chinhengo, *Essential Jurisprudence*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1995), p.68 และ วิภาพร เนติจิโรชิตี, “การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), น.47-48.

การจำกัดการตรามาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวให้อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม ซึ่งมีดังต่อไปนี้⁸⁵

- 1) กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และหากฝ่าฝืนแล้วจะได้รับผลเป็นการแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น โดยปราศจากอรรถประโยชน์ที่เป็นแก่นสาร
- 2) ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย
- 3) ไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่จะนำไปสู่จุดประสงค์เดียวกัน หากมีวิธีการอื่นซึ่งบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้แต่ได้รับผลทุกข์เวทนาน้อยกว่ากฎหมายอาญา
- 4) ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษนั้นร้ายแรงมากกว่าผลร้ายจากการที่เขากระทำผิด
- 5) ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่น่าจะเกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปล่อยให้รัฐออกกฎหมายโดยไม่มีขอบเขตจะทำให้เกิดปัญหาค้นได้ จึงต้องมีหลักเกณฑ์จำกัดเพื่อไม่ให้กฎหมายอาญาถูกใช้เพื่อประโยชน์ของรัฐบางประการโดยไม่คำนึงถึงเสรีภาพของประชาชน จึงเกิดแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดความผิดทางอาญา (Limit of Criminalization) ขึ้นเพื่อจำกัดขอบเขตลักษณะความผิดทางอาญาให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ดังนี้

2.3.2.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles)

เมื่อกฎหมายอาญามีความร้ายแรง กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีมูลค่าสูง หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีแนวคิดว่า การใช้กฎหมายอาญาและการบังคับโทษทางอาญาในสังคมควรจะต้องมีข้อจำกัดเพื่อไม่ให้รัฐใช้กฎหมายอาญาเพื่อวัตถุประสงค์บางประการหรือในสถานการณ์ที่ไม่ถึงขนาดที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญา ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 หลักการ⁸⁶ ดังนี้

⁸⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 76, น.54-76.

⁸⁶ Joel Feinberg, *Supra* note 74, pp. 20-21.

(1) หลักว่าด้วยความร้ายแรงของการกระทำ (Harm Principle)

แนวคิดการกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยความร้ายแรงของการกระทำนี้ ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ John Stuart Mill ซึ่งได้แสดงแนวคิดเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างอำนาจของผู้ปกครองและอิสรภาพของประชาชน แนวคิดของ Mill ยืนยันว่ามนุษย์มีอิสระในการกระทำการใดๆ การจำกัดอิสรภาพของมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่สมควร แต่การที่จะให้อิสรภาพกับมนุษย์มากเกินไปอาจก่อให้เกิดผลเสียได้ อิสรภาพของมนุษย์จึงถูกจำกัดได้บางกรณี ถ้าหากเป็นเรื่องที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอธิบายว่า “เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้น คือ เพื่อป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น”⁸⁷ รัฐจะใช้อำนาจนั้นโดยมีเหตุผลเพียงเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีหรือเพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้นย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้นได้⁸⁸ มีนักกฎหมายหลายท่านที่ยึดหลักแนวคิดของ Mill และนำมาต่อยอดในการอธิบายกฎหมายต่างๆ เช่น H.L.A. Hart ได้อ้างอิงแนวคิดของ Mill ดังกล่าวนีมาสนับสนุนหลักการทางกฎหมายอาญาของตน

การที่รัฐจะกำหนดการกระทำใดๆ ให้เป็นความผิดทางอาญาได้นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลร้าย หรือสร้างความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือคุณค่าของผู้อื่น (Harm to other) เสียก่อน หากการกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวแล้ว รัฐไม่สมควรเข้าไปจำกัดการกระทำนั้น เพราะจะเป็นการลิดรอนอิสรภาพในการคิดตัดสินใจกระทำการใดๆ ของมนุษย์โดยไม่จำเป็น

ซึ่งผลร้าย หรือ ความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิหรือคุณค่าของผู้อื่น (Harm) นั้น Mill ไม่ได้อธิบายไว่ว่ามีขอบเขตเช่นไร แต่มีการพยายามอธิบายว่า ผลร้ายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น จะต้องเป็นความเสียหายที่ทำให้ชีวิตของมนุษย์แย่ลง ซึ่งการทำให้ชีวิตของมนุษย์แย่ลงนี้อาจแย่ลงในทางใดๆ ก็ได้ ทำให้ลักษณะของผลร้ายหรือความเสียหายมีขอบเขตที่กว้างมากๆ จนทุกเรื่องสามารถกำหนดให้เป็นกฎหมายอาญาได้ เช่น การเดินชนกัน เป็นการกระทบต่อสิทธิในร่างกายของบุคคลอื่น หรือ การทำให้เงินของผู้อื่นหายไป แม้เพียงสตางค์เดียว เป็นต้น แม้จะเป็นเรื่องน้อยนิดแต่ก็อยู่ในความหมายของการทำให้ชีวิตเขาแย่ลงได้

⁸⁷ H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality, (California: Stanford University Press, 1965), pp.4-5.

⁸⁸ *Ibid.*, p.31.

ในทางกลับกัน การที่หลักความร้ายแรง ยึดติดอยู่กับความเสียหายของบุคคลอื่น ทำให้หลักการนี้มีลักษณะที่แคบเกินไปด้วย กล่าวคือ หากการกระทำใดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายย่อมไม่ต้องด้วยหลักการนี้ ทำให้ไม่อาจตรากฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองครอบคลุมถึงการกระทำนั้นได้ เช่น การกระทำอนาจารในที่สาธารณะ หรือ การกระทำทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัว เป็นต้น

หลักความร้ายแรงของการกระทำนี้จึงยังเป็นหลักที่มีข้อบกพร่องอยู่ ทำให้มีนักนิติศาสตร์ท่านอื่นๆพยายามอธิบายและสร้างหลักการอื่นๆเพื่อเติมเต็มข้อบกพร่องของหลักการนี้

(2) หลักว่าด้วยความผิด (Offence Principle)

แนวคิดการกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยความผิดนี้ เริ่มต้นจากแนวคิดของ Joel Feinberg โดยมีหลักการว่า รัฐสามารถกำหนดการกระทำใดๆให้เป็นความผิดทางอาญาได้ต่อเมื่อ การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ก่อผลเสียหายต่อสังคม โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะสร้างความเสียหายโดยตรงแก่สิทธิหรือคุณค่าของผู้อื่นหรือไม่⁸⁹

หลักการดังกล่าวมีแนวคิดพื้นฐานทำนองเดียวกับหลักความร้ายแรงของการกระทำ กล่าวคือ จะกำหนดความผิดทางอาญาได้จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่หลักความผิดนี้เป็นหลักขยายขอบเขตหรือผ่อนปรนความตึงเครียดของการบังคับใช้หลักความร้ายแรง (Harm Principle) เนื่องจากการพิจารณาหลักดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงการกระทำต้องก่อผลร้ายโดยตรงต่อบุคคลอื่นเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากตรากฎหมายอาญาตามหลักความร้ายแรงอย่างเดียว หากการกระทำนั้นไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นโดยตรงก็ไม่อาจตราเป็นความผิดได้ เช่น การประกอบกิจกรรมทางเพศหรือกระทำอันเป็นการลามกอนาจารในที่สาธารณะ ซึ่งตัวการกระทำเองไม่ได้ส่งผลกระทบต่อตัวผู้อื่นโดยตรง แต่เป็นเรื่องของการกระทบต่อผู้ที่มาพบเห็น ซึ่งหากใช้แต่หลักความร้ายแรงแต่เพียงอย่างเดียวจะทำให้ขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาแคบเกินไป การใช้หลักความผิด (Offence Principle) เข้ามาปรับใช้ร่วมด้วย เมื่อการกระทำเป็นที่ล่วงเกินต่อความรู้สึกของบุคคลก็ย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะใช้กฎหมายอาญาจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้แล้ว

แต่การใช้อนุกรณในการวัดการล่วงเกินความรู้สึกของบุคคลอาจทำให้การตีกรอบของกฎหมายอาญามีมากขึ้น เพราะระดับการล่วงเกินความรู้สึกมีทั้งระดับความรู้สึกส่วนบุคคล และความรู้สึกที่เป็นส่วนรวม การใช้กฎหมายอาญาจึงมีความกว้างขวางมากขึ้นจากระดับจิตใจ

⁸⁹ Joel Feinberg, The Moral Limits of the Criminal Law Offense to Other Volume 2, (New York: Oxford University Press), pp.68-69.

ของมนุษย์ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งทำให้การจำกัดเสรีภาพของบุคคลเพิ่มยิ่งขึ้นไปด้วย Feinberg จึงเสนอเงื่อนไขเพิ่มเติมให้จำกัดกรอบของหลักความผิดนี้ไว้ 2 ประการคือ

1) การล่วงเกินต้องอยู่ในระดับของบุคคลโดยทั่วไป กล่าวคือ บุคคลเกือบทุกคนที่พบเห็นการกระทำจะต้องรู้สึกถูกล่วงเกิน ไม่ใช่เฉพาะบางคน บางกลุ่มถูกล่วงเกิน

2) มีความล่วงเกินจนไม่มีหนทางอื่นที่มีประสิทธิภาพดีกว่าการตรากฎหมายอาญาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้นแล้ว เพราะหากเป็นเรื่องที่ล่วงเกินเล็กน้อย บุคคลทั่วไปสามารถหลีกเลี่ยงได้ ก็ไม่สมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้นระดับความล่วงเกินจะต้องมีความสำคัญถึงขนาดต้องใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นมาตรการขั้นสูงสุดของกฎหมายในการป้องกันไม่ให้เกิดการล่วงเกินดังกล่าว

เงื่อนไขเพิ่มเติมดังกล่าวทำให้หลักความผิดมีขอบเขตที่ไม่กว้างจนเกินความจำเป็น และสอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายอาญา

(3) หลักว่าด้วยศีลธรรม (Legal Moralism)

การกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยศีลธรรมนี้ คือ การกำหนดการกระทำใดๆให้เป็นความผิดทางอาญาโดยอ้างอิงจากศีลธรรม ซึ่งการกระทำใดที่มีพื้นฐานที่ขัดต่อศีลธรรมของสังคม ณ ขณะนั้น รัฐย่อมสามารถกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงหรือความผิดที่จะส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดเองหรือบุคคลอื่นในสังคม

นักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนหลักการนี้ คือ Lord Patrick Devlin ท่านได้อธิบายว่า “กฎหมายอาญากับศีลธรรมมีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างมาก การมีอยู่ของกฎหมายคือการปราบปรามสิ่งชั่วร้าย การปล่อยให้การขัดศีลธรรมดำรงอยู่โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด จะทำให้สังคมเสื่อมทรามและพังทลายลงในที่สุด ดังนั้นจึงสมควรที่จะใช้กฎหมายอาญามาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมศีลธรรมให้คงอยู่ในสังคม”⁹⁰ แนวคิดของ Lord Devlin มองว่าความเสื่อมทรามทางศีลธรรมของมนุษย์เป็นต้นเหตุที่ทำให้สังคมพังทลาย กล่าวคือ ศีลธรรมที่อยู่ภายในจิตใจมนุษย์มีความสำคัญกับการดำรงอยู่ของสังคม หากศีลธรรมภายในจิตใจของมนุษย์ถูกบั่นทอนลง สังคมก็จะอ่อนแอลงด้วยการพังทลายของสังคมย่อมเกิดจากปัจจัยภายในของมนุษย์ ไม่ใช่การกระทำที่ก่อให้เกิดความร้ายแรงต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกอย่างที่ว่า H.L.A. Hart หรือ Mill ได้อธิบายไว้

⁹⁰ Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, (London, Oxford University Press, 1965), p.14.

จากแนวคิดการกำหนดความผิดตามหลักว่าด้วยศีลธรรม อาจแบ่งหลักออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ⁹¹

1) หลักศีลธรรมอย่างแคบ ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องของศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ การกระทำใดๆที่ผิดศีลธรรม ย่อมเป็นความผิดอาญาที่รัฐสามารถกำหนดให้เป็นกฎหมายได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้กระทำหรือบุคคลอื่นหรือไม่

2) หลักศีลธรรมอย่างกว้าง ซึ่งให้ความสำคัญเรื่องผลกระทบต่อบุคคลรวมกับการรักษามาตรฐานทางศีลธรรม กล่าวคือ การกระทำใดๆที่ผิดศีลธรรม รัฐจะกำหนดเป็นกฎหมายอาญาได้จะต้องคำนึงถึงว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดศีลธรรมของมนุษย์ได้สร้างผลกระทบต่อตัวผู้กระทำหรือบุคคลอื่นร่วมด้วย

แม้ว่าศีลธรรมจะเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงบุคคลและเป็นเครื่องค้ำจุนสังคมให้เกิดความสงบสุข แต่ศีลธรรมมีลักษณะกว้างและไม่ชัดเจน การบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญา ไม่ใช่จะใช้ศีลธรรมใดๆมาเป็นฐานในการกำหนดกฎหมายอาญาได้ทุกเรื่อง Devlin มองว่ารัฐสมควรพิจารณาว่าศีลธรรมที่นำมาเป็นฐานจะต้องมีความสำคัญถึงขนาดที่หากมีการละเมิดศีลธรรมนั้น สังคมจะเกิดการต่อต้านอย่างรุนแรง และเห็นเป็นสิ่งที่น่าชิงชัง⁹² หรือ แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาตามหลักศีลธรรมของ Feinberg ที่มองว่าการนำศีลธรรมมาเป็นฐานในการกำหนดความผิดอาญา ศีลธรรมนั้นจะต้องมีพื้นฐานร่วมกับความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมด้วย

(4) หลักว่าด้วยการกำหนดให้เป็นแบบแผน หรือหลักบิดาธรรม (Legal Paternalism)

การกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยการกำหนดให้เป็นแบบแผนนี้ แตกต่างจากหลักว่าด้วยความร้ายแรงของการกระทำ (Harm Principle) อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากหลักนี้เป็นการคุ้มครองผลเสียหายที่จะเกิดต่อตัวผู้กระทำโดยเฉพาะ (Harm to self) กล่าวคือ รัฐจะประพฤติดนเหมือนบิดาปกครองบุตร วางกฎเกณฑ์ที่จำเป็นให้ประชาชนซึ่งเสมือนเป็นบุตรอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดาปฏิบัติตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อตัวประชาชนผู้กระทำนั้นเอง ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางกายภาพ ทางจิตใจ หรือ ทางเศรษฐกิจ หากรัฐเล็งเห็นถึงผลดีจากการปฏิบัติ รัฐก็จะออกกฎหมายบังคับให้เป็นประชาชนใช้เป็นแบบแผน ดังนั้นพื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญาตามหลักการนี้ คือ ความจำเป็นในคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้ก่อความเสียหายนั่นเอง รัฐสามารถกำหนดการกระทำใดๆให้เป็น

⁹¹ Joel Feinberg, *Supra note 74*, p.21.

⁹² Patrick Devlin, *Supra note 90*, p.14.

ความผิดเพื่อหวังว่าจะใช้ประโยชน์จากคุณสมบัติของมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองปัจเจกบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลแห่งการกระทำนั้นจะมีผลร้ายต่อบุคคลอื่น ต่อสังคมส่วนรวม หรือ กระทบ ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

แต่การกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยการกำหนดให้เป็นแบบแผนนี้มีข้อสังเกตคือ เมื่อรัฐเห็นว่าการกระทำใดที่จะส่งผลเสียต่อตัวผู้กระทำ หรือหากกระทำแล้วจะเป็นผลดีต่อตัวเขา รัฐจึงบังคับประชาชนผู้อยู่ภายใต้ปกครองด้วยการออกกฎหมายอาญา การกระทำของรัฐดังกล่าวอาจเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินจำเป็น ซึ่งตามแนวคิดของ Mill ที่ยึดถือเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ การกระทำดังกล่าวแม้เป็นการปกป้องประโยชน์ของตัวผู้กระทำเอง แต่การคิดการตัดสินใจของตัวผู้กระทำย่อมสำคัญกว่า การที่บุคคลได้ตัดสินใจกระทำการใดไปแล้ว รัฐควรจะไม่แทรกแซงและไม่ก้าวล่วงการตัดสินใจนั้น เว้นแต่จะเป็นสิ่งที่เขายังไม่รู้ถึงภัยที่จะส่งผลต่อตัวเขา⁹³ ดังนั้นการกระทำที่รัฐจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงเสรีภาพที่อาจถูกลิดรอนของปัจเจกบุคคล และควรแทรกแซงได้เฉพาะการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงเท่านั้น⁹⁴ ตัวอย่างเช่น การห้ามจำหน่ายบุหรี่⁹⁵ หรือสุรา⁹⁶ แก่เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี แม้ว่าการดื่มสุราหรือสูบบุหรี่จะก่อให้เกิดโทษต่อร่างกาย ทำให้ประชาชนเสียสุขภาพ แต่การที่จะห้ามบุคคลทุกช่วงวัย ก็จะเป็นการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร รัฐจึงห้ามเฉพาะเด็กที่อายุต่ำกว่า 20 ปี เพราะถือว่าเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะยังมีประสบการณ์น้อยไม่รู้ถึงภัยของสมควรได้รับการคุ้มครอง

2.3.2.2 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgütstheorie)

หลักคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นหลักพื้นฐานในการตรากฎหมายที่เกิดขึ้นจากแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสมบัติของบุคคลตามกฎหมายอาญาเยอรมันในช่วง

⁹³ John Stuart Mill, *Utilitarianism On Liberty, Representative Government*, (London: Dent & Dutton, 1977), pp. 151-152.

⁹⁴ วิภาพร เนติจิโรติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 84*.

⁹⁵ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560, มาตรา 26, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 39 ก (5 เมษายน 2560), น.36.

⁹⁶ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551, มาตรา 29, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 33 ก (13 กุมภาพันธ์ 2551), น.44.

ศตวรรษที่ 19 โดยกฎหมายอาญามีภารกิจที่สำคัญ 3 ประการ คือ การคุ้มครองสังคม การป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด และการปกป้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย⁹⁷

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ นิติสมบัติ (Rechtsgut) เป็นสิ่งที่เป็นามธรรม จับต้องไม่ได้ แฝงตัวอยู่เบื้องหลังของปทัสถาน (Norm) เป็นประโยชน์ (Interest) หรือ คุณค่า (Wert) ของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ อาจกล่าวได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง⁹⁸ การกระทำที่ละเมิดต่อประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันย่อมมีเหตุผลใช้กฎหมายหยุดยั้งการละเมิดนั้นได้ ซึ่งประโยชน์ หรือ สิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (legal good/interest)⁹⁹ นี้ เป็นสิ่งมีขอบเขตกว้างขวาง ไม่แน่นอนชัดเจน เป็นนามธรรม และจับต้องไม่ได้ อาจกล่าวได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายอาจเป็นไปได้ทุกสิ่ง เป็นอะไรก็ได้ ไม่มีขอบเขต

จะเห็นได้ว่าหลักคุณธรรมทางกฎหมายเป็นหลักที่มีขอบเขตไม่แน่ชัด เนื่องด้วยความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจน Claus Roxin นักนิติศาสตร์เยอรมันได้พัฒนารอบความคิดของหลักคุณธรรมทางกฎหมาย โดยอธิบายว่า หลักการของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุณธรรมทางกฎหมายมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการคือ ช่วยในการตีความและสะท้อนถึงนโยบายทางอาญาของรัฐ Roxin พยายามตีกรอบความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายให้แคบลง โดยยึดโยงกับหน้าที่ของกฎหมายอาญา โดยได้อธิบายว่า คุณธรรมทางกฎหมายจะต้องเป็น “เป้าหมายหรือสิ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อความจำเป็นในการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคล กล่าวคือ การกระทำความผิดเกิดขึ้นจากเจตจำนงเสรีที่บกพร่องของมนุษย์ จึงใช้กฎหมายอาญาในการแก้ทัศนคติที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด และพัฒนาบุคคลให้เป็นคนดี, มีความตระหนักถึงสิทธิพลเมืองของประชาชน กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะต้องสร้างหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐไม่ควรก้าวร้าวหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป อีกทั้งเป็นโครงสร้างของระบบการเมืองในการจัดระเบียบสังคม กล่าวคือ กฎหมายอาญาอาจเป็นเครื่องมือของรัฐในการกำหนดพฤติกรรมของบุคคลในสังคมซึ่งเป็นไปตามนิตินโยบายของรัฐ¹⁰⁰

⁹⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.160.

⁹⁸ เพิ่งอ้าง.

⁹⁹ Carl Constantin Lanterwein, The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approach to Legal Theorizing, (England: Ashgate, 2010), p.6.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.10.

การจำกัดกรอบของคุณธรรมทางกฎหมายตามทัศนะของ Roxin ก่อให้เกิดผลต่อลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมายตามมา 9 ประการคือ¹⁰¹

1. การกำหนดความผิดโดยละเมิดต่อสิทธิของประชาชน หรือ การกำหนดความผิดโดยอำเภอใจ ไม่ใช่การกำหนดเพื่อปกป้องคุณธรรมทางกฎหมาย
2. การอธิบายวัตถุประสงค์ของกฎหมายยังไม่เพียงพอที่บ่งบอกว่า คุณธรรมทางกฎหมายเบื้องหลังที่ถูกต้องคืออะไร
3. ลักษณะเด่นของกฎหมายอาญาคือสิ่งที่ถูกต้องด้าน
4. การละเมิดเกียรติของบุคคลหรือมนุษยชาติ ยังไม่เพียงพอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา
5. การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จรรยาบรรณ หรือเป็นสิ่งที่น่าประณาม ไม่ได้เป็นภัยอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย
6. ข้อห้าม (Taboo) ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมาย
7. สิ่งที่เป็นนามธรรม ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมาย
8. การปกป้องความรู้สึกอาจยอมรับเป็นคุณธรรมทางกฎหมายได้ หากความรู้สึกนั้นเป็นความรู้สึกที่ถูกคุกคาม
9. การกระทำที่เป็นการสร้างความเสียหายต่อตนเอง (Harm to self) ไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

จะเห็นได้ว่า Roxin ได้พยายามอธิบายจำกัดกรอบความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายให้ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principle) เป็นหลักการกำหนดความผิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีมาก่อนหลักคุณธรรมทางกฎหมาย

แม้ว่ากฎหมายอาญาจะมีคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นคุณค่าหรือประโยชน์เป็นพื้นฐานที่กฎหมายคุ้มครองอยู่ แต่ก็ไม่ใช่ว่ากฎหมายอาญาจะตราขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณค่าหรือประโยชน์ทุกๆ เรื่อง หากเป็นเช่นนั้นแล้ว กฎหมายอาญาก็ไม่ต่างอะไรกับการเป็นเครื่องมือให้รัฐขยายอำนาจบังคับประชาชน คุณค่าหรือประโยชน์ที่กฎหมายอาญาคุ้มครองจึงควรเป็นคุณค่าหรือประโยชน์ที่มีความสำคัญในระดับที่จำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองคุณค่านั้น หลักการพิจารณาการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ของเยอรมนี รัฐสภาจะพิจารณาที่มาและความสำคัญของคุณธรรมทางกฎหมาย โดยพิจารณาผ่านประวัติศาสตร์ของรัฐ ชุมชน และรัฐสภายอมรับว่าเป็นสิ่งที่สมควรได้รับการคุ้มครอง

¹⁰¹ *Ibid.*, pp.10-16.

อีกทั้ง รัฐสภาเยอรมันต้องเห็นว่าการออกกฎหมายอาญาจะต้องเป็นวิธีทางสุดท้ายที่จะกระทำ หรือที่เรียกว่า “*Ultima Ratio*” โดยมีหลักพิจารณา 6 ประการ¹⁰² คือ

1) มีความน่าตำหนิ (Blameworthiness) หรือมีคุณค่าในทางอาญา (Penal value) กล่าวคือ การกระทำผิดต่าง ๆ นั้นจะต้องเป็นที่น่าตำหนิติเตียนและสมควรลงโทษ ซึ่งจะพิจารณาจากการที่คุณธรรมทางกฎหมายถูกระทบหรือถูกคุกคามมากพอสมควรลงโทษได้ และอาจจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของความผิด ความร้ายแรงของการกระทำ รวมถึงแรงจูงใจที่จะกระทำความผิด เพื่อป้องกันความน่าตำหนิของการกระทำนั้นด้วย

2) มีความต้องการ (Need) กล่าวคือ การตรากฎหมายจะต้องเป็นสิ่งที่สังคมต้องการจริงๆ ความต้องการของสังคมอาจพิจารณาจากค่านิยม หรือ สภาพของสังคมว่าเป็นสิ่งที่ประชาชนไม่อาจยอมรับให้มีในสังคมได้เลย ซึ่งอาจต้องใช้เวลาเป็นเครื่องพิสูจน์ถึงความต้องการของสังคม

3) มีการถ่วงถ่วง (Moderation) กล่าวคือ กฎหมายที่ตราออกมาจะต้องผ่านการพิจารณาก่อนว่าสมควรออกใช้เป็นกฎหมายได้ ซึ่งการถ่วงถ่วงนี้รัฐสภาจะพิจารณาว่ากฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องตราขึ้นเพื่อบังคับใช้ต่อปัญหาหรือไม่ ในบางกรณีที่ปัญหามีความร้ายแรงและมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหา แต่ไม่ใช่ว่าปัญหานั้นจะต้องใช้กฎหมายแก้ไขปัญหาในทุกๆ ส่วน รัฐสภาจะตีกรอบกฎหมายโดยคำนึงถึงสัดส่วนและความจำเป็นของเรื่อง หลักการถ่วงถ่วงกฎหมายนี้ จึงเป็นหลักการควบคุมให้กฎหมายไม่ถูกตราออกมาอย่างพร่ำเพรื่อ ทำให้กฎหมายมีมาตรฐาน ยังคงความศักดิ์สิทธิ์ อีกทั้งยังช่วยลดปัญหากฎหมายเพื่อ (Overcriminalization) ในสังคมอีกด้วย

4) มีความไร้ประสิทธิภาพ (Inefficiency) กล่าวคือ การมีอยู่ของกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในสังคม การกระทำบางประการที่บุคคลในสังคมเห็นว่าไม่ใช่เรื่องที่สำคัญมากนัก หรือ การกระทำที่ยากต่อการตรวจจับ ยากต่อการพิสูจน์การกระทำผิด ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ใช้ได้ยาก ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ การขาดประสิทธิภาพของกฎหมายนี้บ่งบอกว่ากฎหมายอาจไม่ใช่ทางเลือกที่ถูกต้องในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

5) มีความคุ้มทุน (Control Cost) กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีย่อมต้องใช้ทรัพยากรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเงินทุน หรือ บุคคลในกระบวนการพิจารณา การกำหนดการ

¹⁰² Nils Jareborg, “Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*),” *Ohio State Journal of Criminal Law*. Vol.2 No.2, pp.527-530 (2004-2005).

กระทำใดให้เป็นความผิด หากการกระทำนั้นใช้ทรัพยากรของรัฐ ไม่คุ้มกับผลที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นก็ยังไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมาย

6) คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหาย (Victim's Interest) กล่าวคือ การที่กำหนดการกระทำใดให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจึงควรคำนึงว่าผู้เสียหายได้ประโยชน์มากกว่าที่จะเสียประโยชน์ การใช้กระบวนการทางอาญาอาจสร้างภาระให้กับตัวผู้เสียหายในบางกรณี การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ลดทอนประโยชน์ของผู้เสียหายลงจึงดูเหมือนไม่ได้เข้ามาช่วยแก้ไข้ปัญหา แต่กลับยังสร้างภาระให้มากขึ้นไปอีก ในทางกลับกัน ถ้ากฎหมายทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาได้ง่ายกว่า กรณีนี้ก็สมควรตราเป็นกฎหมาย

การกระทำใดที่ยังไม่ผ่านเกณฑ์ดังกล่าว ยังไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีทางอื่นใดนอกจากการใช้กฎหมายในการแก้ปัญหาได้ หลัก *Ultima Ratio* จึงมีความสำคัญในการกลั่นกรองการตรากฎหมายของรัฐสภา ไม่ให้กฎหมายถูกใช้แก้ไข้ปัญหาพรั้งเพื่อ อีกทั้งหลักการดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังได้รับรองถึงหลักการดังกล่าว กฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่สอดคล้องต่อหลักการนี้ เท่ากับเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁰³ แม้คุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม จับต้องไม่ได้ และมีขอบเขตที่ไม่แน่นอนชัดเจน แต่การออกกฎหมายของรัฐสภาเยอรมันที่ยืนอยู่บนหลักการดังกล่าว ทำให้การออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองรักษาคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 ลักษณะของการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

แม้ว่าในทางชีววิทยา มนุษย์จัดเป็นสัตว์ชนิดหนึ่ง¹⁰⁴ แต่ในทางกฎหมาย มนุษย์และสัตว์ได้ถูกแบ่งแยกออกจากกัน สังเกตได้จากการแบ่งแยกถ้อยคำ 2 คำ ออกจากกันคือ “บุคคล” และ “สัตว์” ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง เช่น ความรับผิดชอบของบุคคลเพราะความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ ตาม

¹⁰³ *Ibid.*, p.525.

¹⁰⁴ นักชีววิทยาได้จัดให้มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตในอาณาจักรสัตว์ (Kingdom Animalia) ซึ่งเป็นกลุ่มสิ่งมีชีวิตที่ประกอบขึ้นด้วยเซลล์หลายเซลล์ (Multicellular organism) รวมกันเป็นเนื้อเยื่อ (Tissue) ลักษณะเซลล์จะมีเพียงเยื่อหุ้มเซลล์ (Cell membrane) ไม่มีผนังเซลล์ (Cell wall) เหมือนกับพืช (Plant) ซึ่งอาณาจักรนี้แบ่งเป็น 9 ไฟลัมหลัก โดยมนุษย์จัดอยู่ในไฟลัมคอร์ดาตา (Chordata) รวมกับสิ่งมีชีวิตอื่นที่มีกระดูกสันหลังเช่น ปลา สัตว์ ครึ่งบกครึ่งน้ำ สัตว์เลื้อยคลาน นก สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม

มาตรา 433 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ การที่บุคคลไล่ติดตามสัตว์บาดเจ็บ ตามมาตรา 1322 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น หรือ กฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา สัตว์จัดเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง เช่นเดียวกับสิ่งของที่ไม่มีชีวิต ไม่ว่าจะเป็นสัตว์ลักษณะใดๆ ชนิดใด ประเภทใด ก็ตาม ก็เป็นสิ่งที่มิรูปร่าง จะถูกจัดให้เป็นทรัพย์สินและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้สัตว์ตามกฎหมายอาญายังได้คุ้มครองในเชิงศีลธรรมคุ้มครองให้มนุษย์ความมีเมตตาต่อสัตว์ หรือ อารมณ์ซึ่งจริยธรรมของมนุษย์¹⁰⁵

ในส่วนพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่คุ้มครองสัตว์เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมและจัดให้สัตว์ได้รับสวัสดิภาพอย่างสมควรจะได้รับ ซึ่งได้นิยามความหมายของคำว่าสัตว์ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“สัตว์” หมายความว่า สัตว์ที่โดยปกติเลี้ยงไว้เพื่อเป็นสัตว์บ้าน สัตว์เลี้ยงไว้เพื่อใช้งาน สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นพาหนะ สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นเพื่อน สัตว์เลี้ยงเพื่อเป็นอาหาร สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการแสดง สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของหรือไม่ก็ตาม และให้หมายความรวมถึงสัตว์ที่อาศัยอยู่ตามธรรมชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”¹⁰⁶

จากนิยามข้างต้น “สัตว์” ที่พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 คุ้มครองนั้นจึงมีเพียง 8 ประเภท ไม่ว่าจะเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของหรือไม่มีเจ้าของก็ตาม คือ

- 1) สัตว์บ้าน เช่น สุนัข แมว ฯลฯ
- 2) สัตว์เลี้ยงไว้เพื่อใช้งาน เช่น ช้าง, ม้า, โค, กระบือ เป็นต้น
- 3) สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นพาหนะ เช่น ช้าง, ม้า, ลา, โค เป็นต้น
- 4) สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้เป็นเพื่อน เช่น สุนัข, แมว, กระต่าย, นก, ปลาสวยงาม เป็นต้น
- 5) สัตว์เลี้ยงเพื่อเป็นอาหาร เช่น สุกร, เป็ด, ไก่, ปลา เป็นต้น
- 6) สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการแสดง เช่น ลิง, ช้าง, เสือ, นก เป็นต้น
- 7) สัตว์เลี้ยงเพื่อใช้ในการอื่นใด ต้องเลี้ยงไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับสัตว์ 6 ประเภท

ก่อนหน้า ตัวอย่างเช่น จระเข้ หรือ งู ที่เลี้ยงไว้เพื่อแปรรูปเป็นสินค้าเครื่องหนัง เป็นต้น

¹⁰⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555), น.419.

¹⁰⁶ “พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29.

8) สัตว์ที่อาศัยอยู่ตามธรรมชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด¹⁰⁷

เมื่อสัตว์มีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากมนุษย์ทั้งในแง่ทางวิทยาศาสตร์ และในแง่กฎหมาย การกระทำทางเพศที่เกิดขึ้นกับมนุษย์ต่อมนุษย์ กับมนุษย์ต่อสัตว์อาจมีลักษณะที่แตกต่างกัน ตามแต่บริบทของการกระทำนั้นๆ ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจถึงลักษณะการใช้สัตว์ประกอบกามกิจตามบริบทของเรื่องดังต่อไปนี้

2.4.1 ลักษณะโดยทั่วไป

คำว่า “กามกิจ” เป็นคำที่เกิดขึ้นมาจากการรวมกันระหว่าง 2 คำ คือ “กาม” ซึ่งหมายถึง ความใคร่ และ “กิจ” หมายถึง ธุระ, สิ่งที่ทำ ซึ่งความหมายโดยรวม คือ สิ่งที่ทำเพื่อสนองความใคร่ แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “กามกิจ” ไว้เป็นพิเศษ หมายถึง การร่วมประเวณี, การเสพสังวาส, การร่วมรส ซึ่งความหมายของการร่วมประเวณี การสังวาส การประเวณี ก็ล้วนแล้วแต่มีความหมายในอย่างเดียวกัน¹⁰⁸ จนอาจกล่าวได้ว่า กามกิจ” คือ การอยู่ร่วมกัน หรือ การกระทำอันเป็นเรื่องในทางเพศ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิง หรือ การทำกิจกรรมในทางเพศเพื่อสนองความต้องการทางเพศของตน เป็นต้น การประกอบกามกิจกับสัตว์จึงหมายความว่า “การร่วมประเวณีหรือการทำกิจกรรมทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ เพื่อสนองความต้องการทางเพศของมนุษย์” นั่นเอง

การประกอบกามกิจกับสัตว์ในศัพท์ภาษาอังกฤษ มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะโดยใช้คำว่า “Bestiality” หรือการสมสู่กับสัตว์ ซึ่งตาม Black’s Law Dictionary หมายถึง การมีกิจกรรมทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หรือ การร่วมประเวณีระหว่างมนุษย์กับสัตว์¹⁰⁹ โดยการกระทำดังกล่าวจัดเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่เรียกว่า การร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ

¹⁰⁷ ปัจจุบันยังไม่มีประกาศจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์กำหนดสัตว์ตามธรรมชาติที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557.

¹⁰⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), อ้างคำว่า “กามกิจ”, “ร่วมประเวณี”, “สังวาส”, “ประเวณี,” น. 114, 712, 972, 1201.

¹⁰⁹ Bryan A. Garner, Black’s Law Dictionary, Deluxe 10th edition. (St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2014), s.v. “Bestiality,” p.191.

(Sodomy)¹¹⁰ หรือกามวิถถาร (Buggery)¹¹¹ ซึ่งเป็นการกระทำทางเพศที่ผิดธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นการกระทำระหว่างมนุษย์ด้วยกันโดยไม่ใช้ช่องทางตามธรรมชาติ เช่น ใช้อวัยวะเพศทำกับทวารหนัก (Anal sex), ใช้อวัยวะเพศทำกับช่องปาก (Oral sex) หรือการกระทำทางเพศโดยใช้อวัยวะเพศทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากกับสัตว์ (Bestiality)

2.4.2 ลักษณะตามกฎหมาย

แม้ว่าลักษณะโดยทั่วไปของการประกอบกามกิจจะหมายถึงการอยู่ร่วมกัน หรือ การกระทำอันเป็นเรื่องในทางเพศ แต่ การกระทำในเรื่องทางเพศในทางกฎหมายได้มีลักษณะเฉพาะบางประการเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากความหมายทั่วไป ลักษณะของกามกิจตามกฎหมายจึงมีความแตกต่างจากลักษณะโดยทั่วไปอยู่บ้าง แม้กฎหมายจะไม่ได้นิยามคำว่า “การประกอบกามกิจ” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายก็ได้จำแนกลักษณะของการกระทำความผิดทางเพศไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย พบว่ามีความผิดที่เกี่ยวข้องกับ “กามกิจ” หรือการกระทำในทางเพศ ดังนี้

2.4.2.1 ลักษณะการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับมนุษย์

ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งลักษณะการกระทำทางเพศที่เป็นความผิดออกเป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆดังต่อไปนี้

(1) การชำเรา

การชำเราเป็นพื้นฐานการกระทำทางเพศของสิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นสัญชาตญาณของในการดำรงเผ่าพันธุ์ ลักษณะของการชำเราโดยธรรมชาติคือการนำอวัยวะเพศของชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง เพื่อให้เกิดการผสมพันธุ์สร้างชีวิตใหม่ขึ้น ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทิย์ ได้อธิบายถึงการกระทำผิดฐานชำเราในมนุษย์ไว้ว่า “การชำเราจะเป็นผลสำเร็จเมื่อของลับของชายผ่านเข้าไปในช่องช่องคลอดของหญิง การกระทำต่อทวารหนัก หรือช่องทางอวัยวะอื่นของหญิง ไม่เป็นความผิดฐานชำเรา”¹¹² หรือ ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “การชำเรานั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องใช้อวัยวะเพศและจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่ออวัยวะเพศได้เข้าไป

¹¹⁰ *Ibid.*, s.v. “Sodomy,” p.1606.

¹¹¹ *Ibid.*, s.v. “Buggery,” p.234.

¹¹² จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น.735.

ในร่างกายของอีกฝ่าย ไม่ว่าจะทำให้น้ำอสุจิเคลื่อนหรือจะบำบัดความใคร่แล้วหรือไม่”¹¹³ คำอธิบายดังกล่าวตรงกับลักษณะของการชำเราตามธรรมชาติซึ่งจะต้องมีการสอดใส่ หรือมีการล่วงล้ำระหว่างอวัยวะเพศ (Penetration) เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

แต่เมื่อสังคมแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ลักษณะของการกระทำทางเพศเริ่มเปลี่ยนแปลงไป มนุษย์เริ่มมีวิธีการในการใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะอื่นนอกเหนือจากอวัยวะเพศ และมีการใช้อวัยวะอื่นนอกจากอวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำต่อด้วย ลักษณะของอวัยวะที่กระทำและถูกกระทำจึงไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะอวัยวะเพศชายและอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องกระทำเพื่อการสืบพันธุ์ แต่เป็นความต้องการของมนุษย์ที่หาความสุขทางเพศอื่นนอกเหนือจากการสืบพันธุ์ระหว่างชายและหญิง

ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขลักษณะของการชำเราขยายให้อวัยวะที่ถูกกระทำซึ่งเดิมมีเพียงอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น ให้รวมถึงทวารหนัก และช่องปากด้วย¹¹⁴ และการกระทำชำเราไม่จำเป็นต้องเป็นมนุษย์เพศชาย แต่มนุษย์เพศหญิงก็มีความคิด ความรู้สึก กิเลส ตัณหา เช่นเดียวกัน จึงสามารถกระทำชำเราได้ อวัยวะที่ใช้กระทำต่อจึงไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศชายเท่านั้น หากแต่อวัยวะเพศหญิงก็อาจใช้ให้เกิดการชำเราได้ หรืออาจใช้สิ่งของอื่นๆในการทำชำเราเพื่อสนองความใคร่ได้เช่นกัน กฎหมายไทยจึงแก้ไขให้สอดคล้องกับลักษณะของการชำเราของมนุษย์ให้เป็นไปตามลักษณะที่อาจเกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน โดยกำหนดว่า

“การกระทำชำเรา หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”¹¹⁵

แม้ภายหลังจากการแก้ไขลักษณะของการชำเราใหม่จะมีข้อถกเถียงในวงวิชาการอยู่บ้างว่าลักษณะของนิยามการชำเรานี้มีขอบเขตล่วงเข้าไปในลักษณะของความผิดฐานอนาจาร เนื่องจากในนิยามใหม่กล่าวแต่เพียงการกระทำโดยการให้อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของบุคคลอื่น หากได้ระบุว่ามีการกระทำอย่างใดบ้างไม่ ซึ่งแต่เดิมการชำเราและการอนาจารมีจุดแตกต่างที่ลักษณะของการกระทำที่การชำเราจะต้องมีการสอดใส่ หรือ

¹¹³ หยุด แสงอุทัย, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 58.

¹¹⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2550), น.307-310.

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 และมาตรา 277 วรรค 2

การล่วงล้ำ (Penetration) ของอวัยวะเพศชายเข้าไปในช่องสรีงวาสหรืออวัยวะเพศหญิง แต่การอนาจารไม่ต้องการล่วงล้ำ

สำหรับแนวความคิดของศาล ศาลฎีกาได้อธิบายลักษณะของ “การชำเรา” ไว้ในคำพิพากษาซึ่งวินิจฉัยดังนี้

“ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสอง ซึ่งแก้ไขใหม่โดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราในส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำ ไม่จำเป็นต้องเป็นที่อวัยวะเพศ จะเป็นทวารหนักหรือที่ช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้น จะเป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การกระทำชำเราไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นจึงยังคงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นไม่ใช่ว่าด้วยอวัยวะส่วนใดหรือด้วยวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด”¹¹⁶ สามารถแยกออกเป็นกรณีต่างๆได้ดังนี้

1) กรณีการชำเราตัวต่อตัว แบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ¹¹⁷

1.1) ชายกระทำต่อหญิง ชายต้องใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของหญิง

1.2) ชายกระทำต่อชาย ชายต้องใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในทวารหนักหรือช่องปากของชายผู้ถูกกระทำ

1.3) หญิงกระทำต่อชาย เป็นกรณีที่หญิงยอมให้อวัยวะเพศชายผู้ถูกกระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของตน

กรณีหญิงกระทำต่อหญิงมีไม่ได้ เพราะด้วยสภาพอวัยวะเพศหญิงไม่สามารถก่อให้เกิดการสอดใส่ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของคำว่า “ชำเรา”

2) กรณีการชำเราใช้สิ่งอื่นใดกระทำชำเรา แบ่งได้เป็น 4 กรณี คือ¹¹⁸

2.1) ชายกระทำต่อหญิง เป็นการที่ชายใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด หรือทวารหนักของหญิง

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2555 (สงเสริม.), น.57.

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6323/2557 สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <http://deka.supremecourt.or.th>.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง.

2.2) ข่ายกระทำต่อชาย เป็นการที่ชายใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในทวารหนักของชายผู้ถูกระทำ หรือให้อวัยวะเพศชายของชายผู้ถูกระทำล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในช่องปากหรือทวารหนักของตน

2.3) หญิงกระทำต่อชาย เป็นการที่หญิงใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในทวารหนักของชาย หรือให้อวัยวะเพศของชายล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในช่องปากหรือทวารหนักของตน

2.4) หญิงกระทำต่อหญิง เป็นการที่หญิงใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำหรือสอดใส่เข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของหญิงผู้ถูกระทำ

ดังนั้นนอกจากอวัยวะหรือสิ่งที่ใช้กระทำจะต้องเป็นไปตามนิยามในกฎหมายแล้ว ศาลยังยึดถือว่าลักษณะของการชำเราจะต้องมีการล่วงล้ำของอวัยวะ (Penetration) เป็นสาระสำคัญอีกด้วย

(2) การอนาจาร

การกระทำทางเพศเพื่อสนองความใคร่ของมนุษย์ไม่ได้มีเพียงแค่การชำเราเท่านั้น ตามกฎหมายยังกำหนดให้การกระทำอื่นๆ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ แต่ไม่ได้มีการสอดสังวาส หรือการสอดใส่เข้าไปในอวัยวะของผู้เสียหาย เป็นการกระทำอันเป็นความผิดที่เรียกว่า “การอนาจาร”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทีย อธิบายคำว่า “อนาจาร” หมายถึง “การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ เพียงแต่การประพฤตินอกแบบ หรือไม่ควร หรือ ชั่ว อันเป็นความหมายทางศัพท์ ก็ถือเป็นอนาจารหมดยังไม่ได้ การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ เพียงฝ่าฝืนศีลธรรมโดยทั่วไปยังไม่พอ แต่ต้องจำกัดลงไปถึงการประเวณีหรือความใคร่ อาจจะต้องเข้าใจให้กว้างออกไปว่าไม่หมายเฉพาะความใคร่หรือประเวณีเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย แต่ต้องกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง”¹¹⁹ แม้ว่าปัจจุบันคำพิพากษาของศาลฎีกาจะมีแนวโน้มชี้ว่าการอนาจารไม่จำเป็นต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง เช่น การถอดกางเกงผู้เสียหายให้เหลือแต่กางเกงในโดยไม่ได้มีและต้องเนื้อตัวร่างกาย¹²⁰ หรือ การแอบถ่ายใต้กระโปรงของหญิงโดย

¹¹⁹ จิตติ ดิงศรัทีย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 112.

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2559 (เนติ.), น.348.

ไม่ได้มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายแต่อย่างใด¹²¹ เป็นความผิดฐานอนาจาร โดยมีเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

1) การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ โดยใช้กำลังประทุษร้ายทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายในทางเพศ

2) การใช้กำลังประทุษร้ายตามนิยามในมาตรา 1(6) จะใช้แรงกายภาพหรือไม่ใช้แรงทางกายภาพ ซึ่งจะกระทำด้วยวิธีใดก็ได้

3) การใช้กำลังประทุษร้ายตามนิยามในมาตรา 1(6) มีทั้งต่อการใช้กำลังประทุษร้ายต่อกายหรือจิตใจ ซึ่งการกระทำที่ทำให้โจทก์ร่วมอับอายขายหน้า ต้องรู้สึกสะเทือนใจเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายต่อจิตใจแล้ว

แต่นักวิชาการหลายท่านต่างโต้แย้งเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า¹²² การกระทำอนาจารจะต้องมีสาระสำคัญคือ ต้องมีการสัมผัสร่างกายของผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ในทางเพศ (Sexual Contract) ซึ่งกฎหมายคุ้มครองเสรีภาพในทางเพศของบุคคล¹²³ หากไม่มีการสัมผัสในทางร่างกายเสียแล้วก็ไม่ใช่การกระทำอนาจาร อีกทั้งการกระทำอันเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายต่อจิตใจนั้น จะต้องเป็นการประทุษร้ายต่อระบบประสาทและสมองที่ควบคุมร่างกาย หากใช้การส่งผลต่ออารมณ์ความรู้สึกไม่¹²⁴ ซึ่งในต่างประเทศกำหนดการแอบถ่าย

¹²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558, สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2559, <http://deka.supremecourt.or.th>.

¹²² โปรดดูความเห็นของท่าน ศ.(พิเศษ) ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และ ผศ.ดร. รณกรณ์ บุญมี ใน

เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, แสดงความคิดเห็นเรื่อง “คำถาม. กฎหมายต่างประเทศลงโทษการบันทึกภาพแอบถ่ายได้กระโปร่งอย่างไร”, แสดงความคิดเห็นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2559, จาก https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=554559191417802&id=100005911772641&pnref=story. (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2559).

Ronnakorn Bunmee, แสดงความคิดเห็นเรื่อง “ฎีกาที่ 12983/2558”, แสดงความคิดเห็นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2559, จาก <https://www.facebook.com/RonnakornBunmee/posts/1105506436208107>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2559).

¹²³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.417.

¹²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 (เนติ.), น.1959.

ดังกล่าวเป็นความผิดฐานใหม่โดยเฉพาะ ไม่ใช่ความผิดฐานอนาจารแต่อย่างใด¹²⁵ จึงยังเป็นข้อสรุปได้ว่าการกระทำอนาจารจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะไม่สมควรทางเพศ เพื่อมุ่งให้เกิดความอับอายในทางเพศ ซึ่งมีลักษณะใช้แรงทางกายภาพกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล

การกระทำอันเป็นการไม่สมควรทางเพศซึ่งรวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศนี้พึงอนุมานโดยลักษณะของการกระทำกับอวัยวะที่ผู้กระทำการกระทำต่อได้ ซึ่งอวัยวะที่กระทำต่อนั้นจะต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญทำให้เกิดความอับอายทางเพศได้ เช่น หน้าอกของหญิง อวัยวะเพศ ก้น หรือ การลู่บน หัวไหล่ และรอบสะดือของหญิงก็เป็นอนาจารได้¹²⁶

(3) การกระทำในทางเพศประการอื่น

ลักษณะการกระทำในทางเพศอันเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญานอกเหนือจากการกระทำชำเราและการอนาจารที่ได้กระทำโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้การกระทำที่มีเจตนาเกี่ยวข้องกับทางเพศที่ไม่พึงประสงค์ต่อสังคมไว้อีก 2 ประการดังนี้

(ก) การกระทำอันควรขายหน้าหรือลามก (Shameful or Obscene)

บทบัญญัติตามมาตรา 388 กำหนดให้การกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นเป็นความผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษ การกระทำอันควรขายหน้านั้นผู้กระทำได้กระทำในสิ่งที่สำหรับวิญญูชนผู้พบเห็นรู้สึกว่าเป็นเรื่องน่าอาย ตัวอย่างเช่น การเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเองให้ผู้อื่นเห็นโดยเจตนา หรือการโชว์ของลับ ส่วนการกระทำลามกอย่างอื่น แนวการตีความของศาลฎีกามีการตีความที่ค่อนข้างกว้างรวมไปถึงการกล่าวคำหยาบคายก็เป็นการกระทำลามกได้เช่นกัน¹²⁷ แต่การกล่าวคำหยาบคายที่มีลักษณะลามกอนาจารนั้นส่วนใหญ่จะมีลักษณะสื่อถึงทางเพศด้วย เช่น กล่าววา เย็ดโคตรแม่มึง¹²⁸

¹²⁵ ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เป็นความผิดฐานบันทึกวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized video recording) ซึ่งเป็นความผิดเฉพาะ ไม่ใช่ ความผิดฐานอนาจาร (Sexual Assault) (โปรดดู Illinois Criminal Statute Section 5/26-4 a-10) หรือ ประเทศนิวซีแลนด์ ก็จัดให้การแอบถ่ายเป็นการกระทำฐานถ้ามอง (Voyeurism) ซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาเป็นเอกเทศจากความผิดฐานอนาจาร (Sexual Assault)

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7631/2549 (สงเสริม.), น.12-16.

¹²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.192.

¹²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2506 (เนติ.), น.1566.

หรือ กล่าวว่า มึงนี่ฉันนี่จะต้องเอาควยใหญ่ๆ ยาวๆ มาแก็ให้มันจิ้งห้ายคัน ถ้าคนเอาไม่พอก็ไปเอากับข้างกับมา¹²⁹ เป็นต้น

(ข) การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment)

บทบัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศเป็นบทบัญญัติใหม่ในประเทศไทยเพิ่งตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2558 มาตรา 8¹³⁰ กำหนดแก้ไขความในมาตรา 397 ประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่กล่าวไว้เฉพาะการคุกคามโดยทั่วไปอันเป็นการข่มเหงรังแกหรือทำให้เดือดร้อนรำคาญ โดยเพิ่มการคุกคามในทางเพศในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลเป็นความผิดด้วย อันมีเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

การคุกคามทางเพศนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องคุกคามต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย หากแต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในทางเพศก็ด้วยบทบัญญัตินี้แล้ว เช่น การจ้องมองหน้าอกของหญิง เป็นการกระทำที่ก่อความไม่ปลอดภัยในทางเพศแก่หญิงที่ถูกจ้องมอง ในต่างประเทศบางประเทศ การคุกคามทางเพศนี้อาจเกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ ได้ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น การถ่ายรูปหญิงสาวโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ถือเป็นการคุกคามทางเพศในรูปแบบหนึ่งได้เช่นกัน เพราะการกระทำดังกล่าวอาจสร้างความลำบากใจ ความกลัว หรือความอาย ให้กับผู้หญิงที่ถูกถ่ายรูปได้¹³¹

2.4.2.2 ลักษณะการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์

มนุษย์ก็เป็นสัตว์ประเภทหนึ่งในโลก วัฒนธรรมในการร่วมประเวณีกับสัตว์ก็ปรากฏให้เห็นในทุกยุคทุกสมัย แม้ว่าลักษณะทางสรีระร่างกายหรือกายวิภาคจะมีความแตกต่างกัน ทำให้การกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์บางประเภทอาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกับการ

¹²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2490, สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2558, จาก <http://deka.supremecourt.or.th>.

¹³⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2558, มาตรา 8, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 10ก (13 กุมภาพันธ์ 2558), น.46.

¹³¹ KK Miller, "Man arrested for taking 'normal' picture of woman on train," Retrieved on May 2, 2015, <http://www.japantoday.com/smartphone/view/crime/man-arrested-for-taking-normal-picture-of-woman-on-train>.

กระทำทางเพศระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ตามกฎหมายไทยสามารถแบ่งการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้

(1) การชำเราผิดธรรมชาติ

สัตว์ก็เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งเช่นเดียวกับมนุษย์ ที่จะต้องมีการสังวาสเพื่อให้มีการสืบเผ่าพันธุ์ให้ดำรงอยู่ต่อไปได้ แม้ลักษณะของอวัยวะ รูปร่าง ขนาด อาจมีความแตกต่างกับมนุษย์ไปบ้างตามแต่ละชนิดสัตว์ ในสัตว์ที่มีวิวัฒนาการขั้นสูงแล้ว อวัยวะต่างๆที่ใช้ในการสืบพันธุ์ย่อมมีเหมือนเช่นมนุษย์ อย่างไรก็ตามการที่มนุษย์จะสนองตัณหาของตนเองโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือระบายความใคร่ของตนย่อมสามารถที่จะทำได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใดๆ

ลักษณะของการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ตามกฎหมายไทย กล่าวถึงการชำเราสัตว์อย่างชัดเจน ตามพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทรศก 118 หรือ กฎหมายลักษณะอาญา กำหนดให้การชำเราสัตว์เดียรัจฉาน เป็นการชำเราผิดธรรมชาติมนุษย์ ซึ่งเป็นความผิดอาญาของแผ่นดิน โดยความหมายของคำว่าชำเรา¹³² มีความกว้างกว่าการชำเรามนุษย์โดยปกติ กล่าวคือ การชำเราประเภทนี้มีจุดมุ่งหมายในการชำเราที่ผิดจากธรรมชาติ คือ การกระทำไม่มุ่งหมายในการสืบเผ่าพันธุ์ ดังนั้นอวัยวะที่ถูกกระทำต่อจึงไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศ แต่เป็นอวัยวะอื่นที่สามารถทำการสอดใส่เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำได้ เช่น ทวารหนัก ทวารเบา หรือ ช่องปาก เป็นต้น

ปัญหาที่เป็นที่ถกเถียงกันว่าการชำเราผิดธรรมชาตินี้ควรจำกัดให้มีลักษณะเฉพาะคือ การล่วงล้ำ (Penetration) เช่นเดียวกับการกระทำในมนุษย์หรือไม่ ซึ่งปัญหาที่เป็นที่ถกเถียงคือการใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำต่ออวัยวะเพศหญิง หรือ “การเล่นเพื่อน” เพราะการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้มีเป้าประสงค์ในการสืบเผ่าพันธุ์มนุษย์ แต่ก็ไม่ได้มีการล่วงล้ำเช่นกัน แต่ในแนวความเห็นส่วนใหญ่ก็ยังยึดถือว่าการชำเราจะต้องมีการล่วงล้ำของอวัยวะเกิดขึ้นด้วย เช่น ในความเห็นของ พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับถ้อยคำ คำว่า “ชำเรา” ซึ่งมีรากศัพท์จากคำภาษาเขมร แปลว่า “ลึกล้ำ” ซึ่งจะต้องมีการล่วงล้ำของอวัยวะเกิดขึ้น การแปลความหมายของคำว่า “Carnal intercourse” ที่อาจมีลักษณะนอกเหนือจากการล่วงล้ำ จึงไม่ควรใช้คำว่า “ชำเรา”¹³² หรือท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงลักษณะความผิดฐานชำเราผิด

¹³² วรรณกร บัญญัติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26. และโปรดดูภาคผนวก ง.

ธรรมตามนุษย์ กล่าวคือ ความผิดจะสำเร็จได้เมื่อฝ่ายหนึ่งใช้อวัยวะเพศล่งล้ำเข้าไปในร่างกายของอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าฝ่ายที่ถูกล่งล้ำจะเป็น ชาย หญิง หรือสัตว์¹³³

การชำเราสัตว์เดียรัจฉานตามกฎหมายดังกล่าว แม้ผู้กระทำซึ่งเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะชายหรือหญิงได้กระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก ทวารเบา หรือ ช่องปาก ของสัตว์ก็ไม่ทำให้เกิดการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ได้ทั้งสิ้น การกระทำชำเราสัตว์ จึงหมายถึง การประเวณีทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการใช้อวัยวะเพศของมนุษย์กระทำการอันเป็นการล่งล้ำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก ทวารเบา หรือ ช่องปากของสัตว์ โดยไม่มีเจตนาในการสืบเผ่าพันธุ์มนุษย์

ในทำนองเดียวกับมนุษย์ เมื่อกาลเวลาเปลี่ยนผ่าน การกระทำในทางเพศย่อมมีความหลากหลายมากขึ้น เริ่มมีการใช้สิ่งอื่นๆในการสนองความใคร่ของตนแทนการใช้อวัยวะเพศ แต่ถึงกระนั้นความมุ่งหมายของการชำเราผิดธรรมชาติดังกล่าวไม่น่าจะหมายความรวมถึงลักษณะของการใช้สิ่งอื่นใดด้วย เนื่องจากความมุ่งหมายในการออกกฎหมายว่าด้วยการชำเราผิดธรรมตามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นห้ามการประเวณีระหว่างเพศเดียวกัน หรือประเวณีทางเวจมรรค หรือ ประเวณีกับสัตว์ก็ดี มุ่งรักษาการประเวณีที่สามารถดำรงเผ่าพันธุ์มนุษย์ได้ ไม่ให้เสียไปซึ่งเมล็ดพันธุ์แห่งชีวิต การใช้สิ่งอื่นใดกระทำต่อสัตว์ ไม่ใช้การทำให้เมล็ดพันธุ์แห่งชีวิตของมนุษย์เสื่อมเสียไป หากเป็นแต่เพียงการเบียดเบียนทางร่างกายสัตว์เท่านั้น

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การกระทำทางเพศต่อสัตว์สามารถกระทำได้อย่างที่มนุษย์กระทำต่อกัน การอนาจารสัตว์ก็สามารถกระทำได้เช่นกัน แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นการชัดแจ้งว่าเป็นความผิด แต่ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดขึ้นได้

ลักษณะการกระทำอันเป็นการอนาจารสัตว์อาจพิจารณาได้ยากกว่าการอนาจารมนุษย์ เนื่องจากการกระทำมีลักษณะไม่สมควรทางเพศ ซึ่งต้องใช้แรงทางกายภาพกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของสัตว์นั้นมีข้อจำกัดบางอย่างที่ทำให้มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะการอนาจารจากอวัยวะที่กระทำต่อซึ่งทำให้มีลักษณะที่ไม่สมควรในทางเพศ หากเป็นการจับต้องอวัยวะเพศของสัตว์ เป็นที่ประจักษ์ชัดเหมือนการกระทำต่อมนุษย์ แต่การจับต้องตัวสัตว์ในบางจุดตามความรู้สึกของวิญญูชนย่อมไม่เป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่สมควรในทางเพศ เช่น การลูบหัวของสัตว์ การจับต้องลำตัว ขา หู จมูก เป็นต้น ซึ่งต่างกับการฉ้อฉลระหว่างมนุษย์ด้วยกัน

อีกทั้งเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการอนาจาร มีคุณธรรมทางกฎหมายที่พึงคุ้มครองคือ ความอับอายในทางเพศ แต่ในแนวคิดเกี่ยวกับสถานภาพของสัตว์สัตว์มี

133

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.357.

ความแตกต่างจากมนุษย์ กล่าวคือ สัตว์อาศัยสัญชาตญาณในการดำรงชีวิต ปราศจากความละเอียด ไม่มีความสมบูรณ์ในการแยกแยะเหตุผลเหมือนมนุษย์ เมื่อสัตว์ถูกกระทำอนาจารจึงเป็นประเด็นข้อถกเถียงว่า สัตว์มีความอับอายในทางเพศเกิดขึ้นได้หรือไม่

(2) การกระทำในทางเพศอื่นๆ

การกระทำในทางเพศของมนุษย์ที่กระทำต่อสัตว์โดยมีเจตนาในทางเพศ อาจปรากฏได้ในรูปแบบอื่นๆนอกจากการชำเราหรือการอนาจาร เช่น การทำร้ายหรือฆ่าสัตว์เพื่อสนองความต้องการทางเพศ มีลักษณะในการใช้ความรุนแรงกระทำต่อสัตว์เพื่อบำบัดความต้องการทางเพศของมนุษย์ เมื่อเห็นสัตว์ถูกทำร้ายจะเกิดการกระตุ้นทางเพศและมีความสุขในการกระทำนั้น ทำนองเดียวกับการทำร้ายมนุษย์เพื่อความต้องการทางเพศ (Sadism) หรือ การครอบครองหรือผลิตสื่อสารสนเทศเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ ซึ่งตามกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่ได้มีบัญญัติกำหนดความผิดไว้เป็นการเฉพาะ

บทที่ 3

ความผิดเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบภารกิจในต่างประเทศ

ในการประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคโบราณและดำรงอยู่ร่วมกับสังคมมนุษย์มาช้านาน ทศนคติต่อพฤติกรรมดังกล่าวจึงมีหลากหลาย เช่น ทศนคติในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม ทศนคติในฐานะที่เป็นข้อห้ามทางศาสนา หรือทศนคติในฐานะที่คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ทศนคติต่อพฤติกรรมทั้งหลายนี้เป็นพื้นฐานนำไปสู่แนวทางที่ประเทศต่างๆ สร้างมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการประกอบภารกิจกับสัตว์

แม้ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลกต่างให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและสวัสดิภาพของสัตว์เป็นจำนวนมาก และมีการตรากฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองสัตว์มากถึง 111 ประเทศ¹ บางประเทศถึงขั้นรับรองสิทธิสัตว์ไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ² หรือบางประเทศก็ยกระดับสถานะของสัตว์ตามกฎหมายขึ้นเป็นพิเศษกว่าทรัพย์สินทั่วไป³ แต่การให้ความสำคัญในเรื่องของประกอบภารกิจกับสัตว์อันนำไปสู่มาตรการแก้ไขปัญหาของแต่ละประเทศนั้น สามารถจัดแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

3.1 กลุ่มประเทศที่กำหนดให้การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา

การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นพฤติกรรมที่หลายๆ ประเทศในโลกต่างให้ความสนใจเนื่องจากแนวคิดทางศาสนาแต่เดิม ประกอบกับแนวคิดเรื่องสิทธิสัตว์ที่เกิดขึ้นใหม่ ทำให้การประกอบภารกิจกับสัตว์จัดเป็นปัญหาสังคมที่สมควรขจัดออกไป วิธีการที่ประเทศต่างๆ นิยมใช้คือการออกกฎหมาย โดยเฉพาะการกำหนดให้เป็นอาญา เพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ดังกล่าว ซึ่งมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

¹ Sabine Brels and Antoine F. Goetschel, “Animal Legislation in The World at National Level,” Retrieved on May 22, 2017, <https://www.globalanimallaw.org/database/national/index.html>.

² ตัวอย่างเช่น ประเทศอินเดีย, ประเทศเยอรมนี, ประเทศอียิปต์ หรือ บางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศอาร์เจนตินา เป็นต้น

³ ตัวอย่างเช่น ประเทศอาร์เจนตินา, ประเทศมอลโดวา, ประเทศแคนาดา, ประเทศสาธารณรัฐเช็ก, ประเทศสเปน, ประเทศออสเตรีย, ประเทศเยอรมนี หรือ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งใน 4 ประเทศ⁴ ที่มีอิทธิพลในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นการทารุณกรรมทางเพศต่อสัตว์ตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ของประเทศไทย⁵

การเริ่มต้นแนวความคิดการลงโทษการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติของมนุษย์ในประเทศฝรั่งเศสมาจากอิทธิพลของหลักคำสอนของคริสตศาสนาโดยตรงเช่นเดียวกับประเทศภาคพื้นยุโรปอื่นๆในขณะนั้น ในช่วงศตวรรษที่ 13 จนถึงก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส (ค.ศ.1788-1789) การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ (Sodomy) ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดและต้องรับโทษประหารชีวิตโดยการตรึงเสาแล้วเผาทั้งเป็น (Burning at the stake) ต่อมาช่วงศตวรรษที่ 18 ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่ขึ้น โดยมีการตราประมวลกฎหมายของจักรพรรดินโปเลียน (Napoleonic code) ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งบทบัญญัติภายในประมวลกฎหมายได้รับอิทธิพลของแนวคิดสมัยใหม่

การกำหนดความผิดและการลงโทษการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติได้เป็นประเด็นข้อถกเถียงของเหล่านักปรัชญาสมัยใหม่ แม้ว่านักปรัชญาส่วนใหญ่จะยังเชื่อว่าการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาตินี้ยังเป็นที่น่ารังเกียจของสังคม แต่การกระทำดังกล่าวเป็นพฤติกรรมความเชื่อส่วนบุคคล กฎหมายไม่ควรก้าวล่วงความเป็นส่วนบุคคลและกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษ อีกทั้งแนวความคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาที่กฎหมายควรกำหนด ก็แต่เฉพาะความผิดอาญาที่แท้จริง (True Crime) เท่านั้น ความผิดที่เกิดขึ้นจากแนวคิดทางศาสนา ระบบศักดินา ภาษี หรือการเมือง มิใช่ความผิดอาญาที่แท้จริง จึงไม่ควรบัญญัติเป็นความผิดอีกต่อไป ดังนั้น ในร่างประมวลกฎหมายของจักรพรรดินโปเลียนซึ่งเสนอโดย Louis-Michel Le Peletier de Saint-

⁴ ประเทศต้นแบบของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอินเดีย ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศเยอรมนี

⁵ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ),” สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2558, จาก <http://www.senate.go.th/document/approve/370.pdf>.

Fargeau จึงไม่มีบัญญัติให้การร่วมเพศกับสัตว์เป็นความผิด⁶ เพราะการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติที่เป็นหนึ่งในความผิดที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดทางศาสนา

ต่อมาในปี ค.ศ. 1850 แนวคิดในการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรม มีอิทธิพลในกฎหมายฝรั่งเศสอีกครั้ง มีการผลักดันจากกลุ่มพิทักษ์สิทธิสัตว์ให้มนุษย์คุ้มครองสัตว์ในฐานะที่สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญทางธรรมชาติและระบบเศรษฐกิจ อีกทั้งยังช่วยส่งเสริมการพัฒนาศีลธรรมในจิตใจของมนุษย์อีกด้วย โดยมีการจัดระเบียบกฎหมายที่เรียกว่า Grammont Law กำหนดบทบัญญัติคุ้มครองสัตว์โดยเริ่มต้นจากการกำหนดให้การประทุษร้ายสัตว์บ้าน (Maltreatment towards domestic animals) เป็นความผิดทางอาญา⁷ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความของบทบัญญัติเรื่อยมา โดยขยายให้ครอบคลุมสัตว์เลี้ยงและสัตว์ที่ถูกขัง อีกทั้งยังกำหนดให้การทารุณกรรมสัตว์หมายถึงความรวมถึงการกระทำทางเพศกับสัตว์ (Bestiality) ด้วย⁸ จนเป็นประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ซึ่งกำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคลที่กระทำการทารุณกรรมต่อสัตว์ไว้ในมาตรา 521-1 ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยไม่จำเป็นกระทำการในที่สาธารณะหรือในที่อื่นใดที่มีความร้ายแรงรวมถึงการกระทำทางเพศหรือการกระทำความผิดด้วยความโหดร้ายทารุณต่อสัตว์บ้านหรือสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์ที่ถูกขัง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 3 หมื่นยูโร

ศาลสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองสัตว์ไม่ว่าจะโดยถาวรหรือชั่วคราว ในฐานะที่เป็นมาตรการลงโทษเพิ่มเติมได้

ความผิดนี้ไม่ใช้กับกีฬาสู้วัวกระทิงและกีฬาชนไก่ในบางพื้นที่ที่จัดเป็นประเพณีท้องถิ่นซึ่งปฏิบัติกันมาอย่างต่อเนื่อง

...

⁶ Michael D. Sibalis, “Napoleonic Code,” Retrieved on May 1, 2015, http://www.glbtq.com/social-sciences/napoleonic_code.html.

⁷ Éric Pierre, “Réformer les relations entre les hommes et les animaux: fonction et usages de la loi Grammont en France (1850-1914),” Retrieved on April 28, 2017, <http://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2007-1-page-65.htm>.

⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

ความผิดนี้ให้ใช้ตลอดถึงการละทิ้งสัตว์บ้านหรือสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์ที่ถูกขัง ยกเว้น สัตว์ที่ปล่อยคืนสู่ธรรมชาติเพื่อมุ่งหมายใช้เพิ่มประชากร”⁹

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าองค์ประกอบความผิดในมาตรา 521-1 มีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1.1) ลักษณะของการกระทำ เป็นการกระทำของมนุษย์ที่มีลักษณะเป็น การทารุณโหดร้าย (Serious maltreatment) กล่าวคือ เป็นการกระทำร้ายแรงและไม่จำเป็นในที่ สาธารณะหรือที่อื่นใดซึ่งแสดงถึงความโหดร้ายทารุณ รวมถึงการกระทำทางเพศต่อสัตว์และการ ทอดทิ้งสัตว์ด้วย

1.2) กรรมของการกระทำ คือ สัตว์ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุ้มครองไว้ 3 ลักษณะ คือ สัตว์บ้าน (Domestic Animal) หมายความว่า สัตว์ที่อาศัยอยู่ภายใต้ความดูแลของ มนุษย์¹⁰, สัตว์ที่ถูกฝึก (Tamed Animal) และสัตว์ที่ถูกจับได้ (Animal held in captivity) หมายถึง สัตว์ป่า (Wild animal) ที่มนุษย์นำมาเลี้ยงไว้

⁹ French Penal code

Article 521-1 The unnecessary infliction, in public or otherwise, of serious maltreatment, including sexual maltreatment, towards or the commission of an act of cruelty on any domestic or tame animal, or any animal held in captivity, is punished by two years' imprisonment and a fine of €30,000.

As an additional penalty, the court may impose a prohibition, permanent or otherwise, against keeping an animal.

The provisions of the present article are not applicable to bullfights where an uninterrupted local tradition can be shown. Nor do they apply to cockfights in localities where an uninterrupted tradition can be established.

...

The same penalties also apply to the abandonment of a domestic or tamed animal, or of an animal held in captivity, with the exception of animals used for repopulation purposes.

¹⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 16 février 1895, S.1895, I, p.269.

2) องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาในการกระทำทารุณต่อสัตว์

เมื่อครบองค์ประกอบความผิดก็ถือว่าต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเสมอไป โดยกฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นการรับผิดไว้ตามมาตรา 521-1 2 กรณี

1) กีฬาต่อสู้วัวกระทิง (Bullfights) หรือการชนไก่ (cockfights) เป็นจารีตประเพณีในบางท้องถิ่น ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะที่ใช้ความรุนแรงกับสัตว์ ข้อยกเว้นความรับผิดนี้มีข้อถกเถียงอย่างมากไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการกระทำที่ไม่ควรรับรองตามกฎหมาย และลักษณะการพิสูจน์ถึงจารีตประเพณีของท้องถิ่นว่าลักษณะใดจึงจะถือได้ว่าเข้าข้อยกเว้นประการนี้

2) การปล่อยสัตว์คืนสู่ธรรมชาติเพื่อเพิ่มประชากร การปล่อยสัตว์คืนสู่ธรรมชาติมีวัตถุประสงค์ในการทำให้สัตว์ดำรงอยู่ตามธรรมชาติตามที่สัตว์ควรจะเป็น ในฐานะที่มนุษย์เป็นผู้พิทักษ์สัตว์ จะต่างกับการละทิ้งสัตว์ ที่เป็นการปล่อยเพื่อให้พ้นไปจากการดูแล ซึ่งเป็นการไม่รักษาหลักสวัสดิภาพของสัตว์ กฎหมายจึงกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งทำให้สัตว์เผชิญกับอันตรายในภายหลัง

ข้อยกเว้นความผิดทั้ง 2 ข้อข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อความรับผิดในส่วนของการกระทำความผิดทางเพศของมนุษย์ต่อสัตว์แต่อย่างใด

ในประเทศฝรั่งเศส การดำเนินคดีเกี่ยวกับการชำเราสัตว์ตามฐานความผิดนี้มีอยู่น้อยมาก แต่ก็ยังมีคดีตัวอย่างให้ได้ศึกษา เช่น คดี Gérard X and Junior the pony (2007)¹¹ ข้อเท็จจริงคดีนี้ จำเลย (Gérard X) ถูกกล่าวหาและฟ้องต่อศาลว่าได้กระทำความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ โดยจำเลยใช้อวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในร่างกายของม้าชื่อ Junior ซึ่งเป็นม้าของจำเลยเอง คดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของฝรั่งเศสโดยมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือ การกระทำของจำเลย เป็นการกระทำที่ร้ายแรงต่อสัตว์ (maltreatment) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1 หรือไม่ ซึ่งจำเลยได้ให้การไว้ในคำขอฎีกาว่า การกระทำของตนโดยการใช้อวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปยังตัวสัตว์เป็นการกระทำที่เรียกว่า การสมสู่สัตว์ (Zoophilia) ซึ่งไม่ใช่การกระทำที่ก่อให้เกิดความร้ายแรงต่อตัวสัตว์ แต่ศาลฎีกาได้พิเคราะห์และวินิจฉัยว่า การกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปยังตัวสัตว์เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 521-1 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

¹¹ Marcela Iacub, “Protection légale des animaux ou paternalisme?,” *Raisons politiques*, vol. 44, no. 4, pp. 79-95 (2011).

3.1.2 ประเทศอินเดีย

แนวคิดในการคุ้มครองสัตว์ในประเทศอินเดียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹² อีกทั้งศาลสูงสุดของอินเดียก็ให้การยอมรับว่าสัตว์มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยการประกอบกามกิจกับสัตว์ของอินเดียมีมานานและกล่าวได้ว่ามีอิทธิพลอย่างมากในการตรากฎหมายของประเทศไทย ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทางเพศต่อสัตว์ ตามกฎหมายไทยในความผิดฐานชำเราผิดธรรมดา มนุษย์ ก็บัญญัติในทำนองเดียวกันกับกฎหมายอินเดีย หรือแนวคิดและบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ในกฎหมายอินเดียก็เป็นหนึ่งในอิทธิพลในการตราพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

ในส่วนของการกระทำทางเพศของมนุษย์กับสัตว์ กฎหมายอินเดียได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1860 ในสมัยที่อินเดียตกเป็นอาณานิคมของจักรวรรดิอังกฤษ โดยจัดให้เป็นความผิดฐานร่วมประเวณีผิดธรรมชาติ ตามมาตรา 377 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติกับชายก็ดี หญิงก็ดี หรือ สัตว์ โดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกถึง 10 ปี และได้รับโทษปรับ”¹³

จากบทบัญญัติดังกล่าว พบว่าเหตุผลเบื้องหลังอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดดังกล่าว คือ การป้องปรามการกระทำที่ผิดวิสัยธรรมชาติ ทำให้เมล็ดพันธุ์แห่งชีวิตของมนุษย์ที่มีอยู่สูญหายไปโดยใช่เหตุ ซึ่งสามารถแยกลักษณะของการกระทำความผิดได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1.1) การกระทำ เป็นการกระทำของมนุษย์

1.2) กรรมของการกระทำ คือ มนุษย์ ไม่ว่าเพศใดก็ตาม หรือ สัตว์ ซึ่งหมายถึง สิ่งมีชีวิตอื่นนอกเหนือจากมนุษย์

¹² The Constitution of India Section 51A (g).

¹³ Ratanlal Ranchhoddas and Dhirajlal Keshavlal Thakore, The Indian Penal Code, Thirty-second edition, (Haryana, India: LexisNexis, 2013), p.2175.

Article 377 - Whoever voluntarily has carnal intercourse against the order of nature with any man, woman, or animal, shall be punished with imprisonment for life, or with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine.

1.3) การกระทำที่กำหนดเป็นความผิด คือ การร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติ (Intercourse against the order of nature)

ในคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ได้อธิบายว่า การร่วมประเวณีอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ จะต้องเป็นการที่มนุษย์ใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะอื่นของชาย หรือ หญิง หรือ สัตว์ เช่น ทวารหนัก หรือ ช่องปากโดยจะต้องมี “การล่งล้ำ” (Penetration) เป็นส่วนสำคัญสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางส่วนของอินเดีย เช่น H D Trivedi หรือ B M Gandhi ก็ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การชำเราที่ผิดธรรมชาตินี้ไม่จำเป็นต้องมีการสอดใส่ของอวัยวะก็ได้ เช่น การร่วมรักโดยการใช้อวัยวะเพศหญิงเสียดสีกับอวัยวะเพศหญิง (Lesbianism)¹⁴ แต่อย่างไรก็ตามตัวอย่างที่เห็นแย้งยังไม่มีคำพิพากษาศาลปรากฏให้เห็นเป็นแนวบรรทัดฐานอันเป็นที่ยอมรับ

2) องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ กล่าวคือ มีการกระทำโดยไม่ได้มุ่งหมายในการดำรงเผ่าพันธุ์มนุษย์

จะเห็นได้ว่า ลักษณะของการชำเราที่ผิดธรรมชาติของอินเดียมีความหมายเพียงแค่การชำเรา โดยการใช้อวัยวะเพศ หรือสิ่งอื่นใดกระทำต่อทวารหนัก ทวารเบา หรือช่องปาก ของมนุษย์ หรือ กระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก ทวารเบา หรือช่องปากของสัตว์ โดยจะต้องมีการล่งล้ำเป็นสาระสำคัญของความผิดเท่านั้น ไม่ได้ขยายความรวมถึงการอนาจารด้วยแต่อย่างใด และการกระทำความผิดต้องมีเจตนาในการไม่ได้กระทำเพื่อการสืบเผ่าพันธุ์และการดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์มนุษย์ ดังนั้นลักษณะของการชำเราระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หรือมนุษย์ต่อมนุษย์เพศเดียวกัน จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่ามีเจตนาในการไม่ดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์ แต่การกระทำในบางลักษณะแม้จะเป็นทำนองเดียวกับบทบัญญัติแต่ก็อาจไม่มีเจตนาเช่นว่า เช่นการเล้าโลมระหว่างชายหญิง โดยใช้ช่องปากหรือลิ้นกระทำต่ออวัยวะเพศเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศก่อนแล้วกระทำการร่วมประเวณีกันในภายหลัง เป็นต้น

คดีที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ในอินเดีย จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับการชำเราผิดธรรมชาติระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ คดีความผิดต่อสัตว์มีน้อยมาก แต่ก็ยังมีเกิดขึ้นบ้างเช่น คดี *Khandu v. Emperor (AIR 1934 Lah 261)* จำเลยถูกฟ้องว่าได้กระทำชำเราผิดธรรมชาติตามมาตรา 377

¹⁴ รณกรณ์ บุญมี, “การกระทำชำเราผิดธรรมชาติตามมนุษย์ในประเทศสิงคโปร์,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 41, น.502 (กันยายน 2553).

ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย เนื่องจากจำเลยใช้อวัยวะเพศของตนสอดใส่เข้าไปในรูจมูกของวิ้ว ศาลฎีกาพิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 377¹⁵

3.1.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1841 ด้วยแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากคำสอนของศาสนจักร¹⁶ และบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวต้องได้รับโทษประหารชีวิต ต่อมาในปี ค.ศ.1861 ได้กำหนดไว้ใน The Offences against the Person Act จัดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยเรียกว่าเป็นการชำเราที่ผิดธรรมชาติ (Buggery)¹⁷ โดยมีลักษณะการกระทำ คือ

1) กระทำโดยใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปทางทวารหนักของชายหรือหญิง (*per anum by a man with a man or a woman*)¹⁸

2) กระทำโดยใช้อวัยวะเพศหรือทวารหนักของชายหรือหญิงกระทำต่อสัตว์ในลักษณะที่มีการสอดใส่ (*per anum or per vaginum by a man or woman with animal*)¹⁹

อิทธิพลจากความเชื่อทางศาสนาได้ส่งผลในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร กำหนดเงื่อนไขของความผิดสำหรับการกระทำทางเพศต่อสัตว์ให้ชัดเจน เช่น Sexual Offences Act

¹⁵ Sukendar Debnath, "Legal provisions regarding Unnatural Offence under section 377 of Indian Penal Code," Retrieved on February 22, 2017, <http://www.shareyouressays.com/119051/legal-provisions-regarding-unnatural-offence-under-section-377-of-indian-penal-code>.

¹⁶ ความผิดเกี่ยวกับการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ (Sodomy) ในประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็น การกระทำระหว่างเพศเดียวกัน (Homosexual) การกระทำโดยวิธีการที่ผิดธรรมชาติ (Anal or oral sex) หรือการกระทำกับสัตว์ (Bestiality) เป็นความผิดที่เกิดจากศาสนจักรโดยแท้ กล่าวคือ อิทธิพลจากความเชื่อทางศาสนาทำให้เกิดการบัญญัติความผิดทางกฎหมายขึ้น ไม่ได้เริ่มต้นขึ้นโดยแนวคิดฝ่ายอาณาจักร

¹⁷ Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Laws of England Volume 11(1), Fourth editions, (London: Butterworth, 1990), p.379.

¹⁸ *Ibid.* และโปรดดู R v Wiseman (1718), R v Barron (1914).

¹⁹ *Ibid.* และโปรดดู R v Cozins (1834).

1956 วางเงื่อนไขให้การกระทำชำเราผิดธรรมชาติเป็นความผิด หากการกระทำครบองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) ผู้กระทำ ต้องเป็นชายอายุกว่า 21 ปี
- 2) กรรมของการกระทำ ต้องเป็นชายอายุกว่า 16 ปี²⁰
- 3) มีการให้ความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย
- 4) กระทำในพื้นที่ที่เป็นส่วนตัว

การกระทำที่ไม่ครบตามเงื่อนไข เช่น กรรมของการกระทำเป็นเด็กชายอายุไม่เกิน 16 ปี, ผู้หญิง, หรือสัตว์ หรือ ไม่มีความยินยอม หรือไม่ทำในพื้นที่ที่เป็นส่วนตัว (Private) ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย²¹

มีตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายและลงโทษเกี่ยวกับความผิดฐานการชำเราผิดธรรมชาติ เช่น คดี R v. Bourne (1952)²² ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยเกิดมีอารมณ์ทางเพศและบังคับให้ภริยาของเขาร่วมประเวณีกับสุนัข ศาลวินิจฉัยว่าความผิดฐานชำเราผิดธรรมชาติ (Buggery) ไม่ว่าจะกับคนหรือสัตว์ และไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอม ดังนั้นจำเลยจึงมีความผิดฐานสนับสนุนให้ภริยาของตนกระทำชำเราผิดธรรมชาติกับสุนัข อนึ่งศาลยังตัดสินไปถึงความยินยอมของภริยาจำเลยที่เกิดจากการที่สามีบังคับว่าไม่สามารถอ้างยันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพราะเป็นความจำเป็นที่ต้องกระทำเพราะอยู่ภายใต้การบังคับด้วย

กฎหมายอังกฤษได้ยึดฐานความเชื่อนี้ตลอดมาและมีการแก้ไขปรับปรุงจนมาถึงปัจจุบันคือ Sexual Offences Act 2003²³ ซึ่งได้กำหนดความผิดฐานร่วมประเวณีกับสัตว์ในมาตรา 69 บัญญัติว่า

²⁰ มีบางกรณีที่ผู้ถูกกระทำอายุกว่า 16 ปี แล้วแต่ก็ยังเป็นความผิด เช่น กรณีผู้ถูกกระทำอายุกว่า 16 ปี แต่ไม่เกิน 21 ปี และได้ให้ความยินยอมให้กระทำชำเราผิดธรรมชาติ

²¹ Lord Hailsham of St. Marylebone, *Supra note 17*, see also Sexual Offences Act 1956 Section 12.

²² R v Bourne (Sydney Joseph) (36 Cr. App. R. 135) (Court of Criminal Appeal/1952).

²³ กฎหมายฉบับนี้ได้มีอิทธิพลต่อการตรากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศในกลุ่มสหราชอาณาจักร (United of Great Britain and Northern Ireland) ซึ่งประกอบด้วย ประเทศอังกฤษ (England) และเวลส์ (Wales) ซึ่งกำหนดความผิดไว้ใน Sexual

“บุคคลมีความผิด ถ้าบุคคลนั้นได้กระทำการดังต่อไปนี้-

- (ก) ใช้วัยวะเพศชายของตนสอดใส่โดยเจตนา
- (ข) สิ่งที่ถูกสอดใส่คือช่องคลอดหรือทวารหนักของสัตว์ที่มีชีวิตและ
- (ค) บุคคลนั้นรู้หรือประมาทโดยรู้ตัวว่านั่นคือสิ่งที่ถูกสอดใส่
- (2) บุคคลจะมีความผิด หากกระทำการดังต่อไปนี้-
- (ก) เจตนาหรือช่วยทำให้ช่องคลอดหรือทวารหนักของตนถูกสอดใส่
- (ข) การสอดใส่เกิดขึ้นโดยอวัยวะเพศของสัตว์ที่มีชีวิต
- (ค) บุคคลนั้นรู้หรือประมาทโดยรู้ตัวว่านั่นคือสิ่งที่สอดใส่
- (3) บุคคลที่มีความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษ
- (ก) จำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมายหรือทั้งจำทั้ง

ปรับ;

- (ข) จำคุกไม่เกิน 2 ปี”²⁴

Offences Act 2003, ประเทศสกอตแลนด์ (Scotland) และประเทศไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) กำหนดความผิดไว้ใน Sexual Offences Act 2008

²⁴**Sexual Offence Acts 2003**

Article 69 - Intercourse with an animal

A person commits an offence if—

- (a) he intentionally performs an act of penetration with his penis,
- (b) what is penetrated is the vagina or anus of a living animal, and
- (c) he knows that, or is reckless as to whether, that is what is penetrated.

(2) A person (A) commits an offence if—

- (a) A intentionally causes, or allows, A’s vagina or anus to be penetrated,
- (b) the penetration is by the penis of a living animal, and
- (c) A knows that, or is reckless as to whether, that is what A is being penetrated by.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable—

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกแยะองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

1.1) ลักษณะของการกระทำ เป็นการกระทำของมนุษย์ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1.1.1) มนุษย์เพศชายเป็นผู้กระทำ โดยใช้อวัยวะเพศชายของตนสอดใส่เข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของสัตว์ หรือยอมให้อวัยวะเพศของสัตว์ล่งล้ำเข้าไปในช่องทวารหนักของตน

1.1.2) มนุษย์เพศหญิงเป็นผู้กระทำ โดยยอมให้อวัยวะเพศของสัตว์ล่งล้ำเข้าไปในช่องคลอดช่องทวารหนักของตน

1.2) กรรมของการกระทำ คือ สัตว์ กล่าวคือ สิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์

2) องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) คือ เจตนาหรือประมาทโดยรู้ตัวในการร่วมประเวณีกับสัตว์

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานร่วมประเวณีกับสัตว์ตาม Sexual Offences Act 2003 จำกัดไว้เพียงแค่ลักษณะของการชำเราเท่านั้น และอวัยวะที่กระทำและถูกกระทำก็มีเพียงแค่อวัยวะเพศ หรือทวารหนักเท่านั้น ไม่ได้มีการชำเราโดยกระทำต่อช่องปาก อีกทั้งยังเป็นที่น่าสังเกตอีกว่าการประมาทโดยรู้ตัวในการร่วมประเวณีกับสัตว์ก็สามารถเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายได้เช่นกัน

3.1.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประวัติศาสตร์การประกอบกามกิจระหว่างมนุษย์กับสัตว์ของสหรัฐอเมริกานั้น นักประวัติศาสตร์เชื่อว่าการกระทำดังกล่าวเป็นที่แพร่หลายกันอย่างมากช่วงก่อนยุคล่าอาณานิคม ในหมู่ชาวพื้นเมืองอเมริกันมองว่าการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์เป็นเรื่องปกติธรรมดาและ

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years.

เกิดขึ้นได้ทุกเพศ ทุกสถานะ ตัวอย่างเช่น ชนเผ่า Crow²⁵ ที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับสัตว์ในขณะที่มีการล่า, ชนเผ่า Hopi²⁶ ยอมรับการร่วมเพศกับสัตว์ โดยชายชาว Hopi ร่วมเพศกับ ลา สุนัข แกะ ม้า และไก่ รวมถึงเด็กชายของชนเผ่าก็มีการกระทำความผิดดังกล่าวบ้างบางครั้งด้วย หรือชนเผ่า Ojibwa²⁷ แม้ว่าชนเผ่าของเขามีข้อห้ามมิให้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับสัตว์ทุกรูปแบบก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏการร่วมเพศกับสัตว์เป็นปกติ เช่น การร่วมเพศของหญิงชาว Ojibwa กับสุนัข หรือการร่วมเพศของชายชาว Ojibwa กับกวางมูส สุนัข บีเวอร์ กวางเรนเดียร์ หรือ เม่น เป็นต้น

เมื่อสหรัฐอเมริกาถูกค้นพบและแยกออกเป็นอาณานิคมต่างๆ กฎหมายจึงเริ่มเข้ามาควบคุมการประกอบกิจกรรมระหว่างมนุษย์กับสัตว์ โดยมีเหตุผลในการควบคุมคือ การกระทำความผิดกล่าวนั้นเป็นการผิดต่อหลักคำสอนทางศาสนาเช่นเดียวกับภาคพื้นยุโรป อีกทั้งยังเป็นการสร้างผลกระทบอันใหญ่หลวงแก่การดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ มาตรการทางกฎหมายจึงมีตั้งแต่มาตรการทางแพ่ง คือการใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนในการหย่าร้าง หรือการใช้มาตรการทางอาญาลงโทษอย่างรุนแรง ตัวอย่างเช่น ปี ค.ศ. 1642 มีการลงโทษประหารชีวิตชายที่ร่วมเพศกับสัตว์ในรัฐอาณานิคม Plymouth และ Massachusetts โดยประหารมนุษย์และเผ่าสัตว์ทั้งเป็น²⁸

ภายหลังจากการรวมเป็นสหพันธ์ สหรัฐอเมริกายังคงให้ความสำคัญกับการห้ามไม่ให้มนุษย์ประกอบกิจกรรมกับสัตว์ โดยกำหนดลักษณะการกระทำไว้ในกฎหมายระดับสหพันธ์ คือ Model Penal Code โดยกำหนดว่า

²⁵ ชนเผ่า Crow เป็นชาวพื้นเมืองอเมริกันที่อาศัยอยู่เหนือบริเวณที่ราบลุ่มเยลโลว์สโตน (Yellowstone) และแม่น้ำบิ๊กฮอร์น (Bighorn) ทางตะวันออกของเมืองมอนทานา (Montana)

²⁶ ชนเผ่า Hopi เป็นชาวพื้นเมืองอเมริกันที่อาศัยอยู่ทางตอนเหนือของรัฐอริโซนา (Arizona)

²⁷ ชนเผ่า Ojibwa เป็นชาวพื้นเมืองอเมริกันและแคนาดาเดียนที่อาศัยอยู่ในรัฐ มิชิแกน (Michigan), วิสคอนซิน (Wisconsin), มินนิโซตา (Minnesota) ของประเทศสหรัฐอเมริกา, และรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ของประเทศแคนาดา

²⁸ Hani Miletski, “History of Bestiality”, *Anthrozoos*. Special Issue, pp.15-17 (2005).

“การร่วมเพศที่เบี่ยงเบน” หมายถึง การร่วมเพศระหว่างมนุษย์ที่มีใช้สามมีหรือ ภริยาตน และการร่วมเพศกับสัตว์”²⁹

แม้ว่านิยามของ “การร่วมเพศที่เบี่ยงเบน” จะกำหนดชัดเจนให้รวมถึงการร่วมเพศกับสัตว์ด้วย แต่นิยามนี้ใช้กับกฎหมายว่าด้วยการร่วมเพศที่เกิดขึ้นในกองทัพหรือสถานการณ์อื่นอันมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน³⁰ อีกทั้ง Model Penal Code (M.P.C.) นี้จะไม่มีผลให้เป็นความผิดตามกฎหมายที่ใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้โดยตรง แนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการประกอบกามกิจกับสัตว์ของมลรัฐต่างๆจึงยังคงยึดถือกับแนวความคิดเดิมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่อิงต่อศีลธรรมและความเป็นอยู่ของมนุษย์³¹

จากการศึกษาปรากฏว่ามีมลรัฐที่กำหนดให้การมีสัมพันธ์ทางเพศกับสัตว์เป็นความผิดอาญาบังคับใช้ภายในมลรัฐทั้งสิ้น 42 มลรัฐ และอีก 8 มลรัฐไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิด³²

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน 42 มลรัฐ จะพบว่าลักษณะของความผิดว่าด้วยการร่วมเพศที่เบี่ยงเบนที่กำหนดขึ้น แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือ การกำหนดความผิดโดยมีพื้นฐานมาจากการให้ความสำคัญกับศีลธรรมของมนุษย์เป็นหลัก ซึ่งรัฐในกลุ่มนี้จะกำหนดชื่อฐานความผิดให้มีลักษณะที่แสดงความถึงความเสื่อมทรามทางศีลธรรม เช่น ฐานชำเราผิดธรรมชาติตามมนุษย์ (Sodomy) หรือ ฐานอาชญากรรมที่ขัดต่อธรรมชาติ (Crime against nature) และส่วนใหญ่จะจัดระดับอัตราโทษไว้ในระดับอุกฉกรรจ์ (Felony)³³ ส่วน 19 มลรัฐหลังที่ไม่ได้อิงพื้นฐานศีลธรรมมากำหนดความผิด

²⁹ US Model Penal Code § 213-0

(3) “Deviate sexual intercourse” means sexual intercourse *per os* or *per anum* between human beings who are not husband and wife, and any form of sexual intercourse with an animal.

³⁰ นิยามคำว่า Deviate sexual intercourse ตาม MPC §213.0 (3) ใช้กับ บทบัญญัติ ความผิดว่าด้วย การร่วมเพศที่เบี่ยงเบนภายในกองทัพหรือสถานการณ์อื่นในลักษณะเดียวกับกองทัพ (Deviate sexual intercourse by force or its equivalent) ตาม MPC §213.2

³¹ People v. Haynes, 282 Mich.App.27; 760 NW2d283 (Michigan Court of Appeals/2008).

³² โปรดดู รายชื่อมลรัฐที่กำหนดความผิดและไม่กำหนดความผิดใน ภาคผนวก จ.

³³ Rebecca F. Wisch, “Table of State Animal Sexual Assault Laws,” Michigan State University College of Law, Retrieved on February 22, 2017,

เกี่ยวกับการร่วมเพศกับสัตว์ดังกล่าว แต่ใช้เรื่องแนวคิดของการคุ้มครองประชาชนจากการกระทำอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขอนามัย ความปลอดภัย หรือสวัสดิภาพของพลเมือง รวมถึงคุ้มครองสัตว์ในฐานะที่สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ เช่น ฐานทารุณกรรมสัตว์ (Cruelty to animal) หรือ ฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ (Sexual assault) ซึ่งส่วนมากจะจัดระดับความผิดไว้ในระดับลหุโทษ (Misdemeanor)

ตัวอย่างของรัฐที่กำหนดความผิดในลักษณะแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับศีลธรรมของมนุษย์ เช่น

มลรัฐ Michigan ได้กำหนดเป็นความผิดฐานอาชญากรรมที่ขัดต่อธรรมชาติ (Crime against nature) ใน Michigan Compiled Laws ตอนที่ 750 มาตรา 158 (M.C.L. §750.158) ความว่า

“บุคคลใดกระทำการอันเป็นที่น่ารังเกียจขัดต่อธรรมชาติไม่ว่าจะกระทำต่อมนุษย์หรือสัตว์ต่างๆ บุคคลนั้นมีความผิดร้ายแรง ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือถ้าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีความประพฤติชั่วช้าในทางเพศ อาจศาลอาจมีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกโดยอยู่ภายในช่วงเวลาจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 วันถึงสูงสุดตลอดชีวิตก็ได้”³⁴

ทำนองเดียวกับ มลรัฐ Rhode Island ได้กำหนดให้เป็นความผิดฐานกระทำการอันเป็นที่น่ารังเกียจขัดต่อธรรมชาติ (Abominable and detestable crime against nature) โดยใน Rhode Island General Laws มาตรา 11-10-1 (R.I. §11-10-1) กำหนดว่า

<https://www.animallaw.info/topic/table-state-animal-sexual-assault-laws>. และโปรดดูภาคผนวก ฉ.

³⁴ Michigan Compiled Laws Chapter 750 Section 158 (M.C.L. §750.158)

Any person who shall commit the abominable and detestable crime against nature either with mankind or with any animal shall be guilty of a felony, punishable by imprisonment in the state prison not more than 15 years, or if such person was at the time of the said offense a sexually delinquent person, may be punishable by imprisonment in the state prison for an indeterminate term, the minimum of which shall be 1 day and the maximum of which shall be life.

“บุคคลใดที่กระทำการอันเป็นที่น่ารังเกียจขัดต่อธรรมชาติ หรือกระทำกับสัตว์
ต้องระวางโทษจำคุก 7-20 ปี”³⁵

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวสามารถแยกแยะองค์ประกอบของ
ความผิดได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

1.1) ผู้กระทำ จะต้องเป็นการกระทำของมนุษย์เท่านั้น

1.2) ลักษณะของการกระทำ เป็นการกระทำที่น่ารังเกียจขัดต่อ
ธรรมชาติ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะทำนองเดียวกับความผิดฐาน “อาชญากรรมที่ขัดต่อ
ธรรมชาติ” (Crime against nature) ในนิยามของกฎหมายคอมมอนลอว์ หมายถึง การกระทำที่เป็น
การชำเรานิโครธรรมชาติ (Sodomy) เช่น การร่วมเพศไม่ว่าจะเป็นการทำต่อเพศเดียวกันหรือต่างเพศ
โดยกระทำทางทวารหนัก (*per anum*) รวมถึงทางช่องปาก (*per os*)³⁶ รวมถึง การชำเราสัตว์
(Bestiality) ด้วย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับการดำรงเผ่าพันธุ์ของ
มนุษย์

1.3) กรรมของการกระทำ คือ มนุษย์หรือสัตว์ก็ได้ ซึ่งสัตว์ก็คือสิ่งมีชีวิต
อื่นที่ไม่ใช่มนุษย์

2) องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) คือ เจตนาเพื่อสนองความต้องการ
ทางเพศของบุคคล (เจตนาธรรมชาติ)

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น เช่น คดี People v. Carrier (1977)³⁷ คดีนี้จำเลยและพวก
มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายและสนับสนุนให้โจทก์ทำความผิดฐานอาชญากรรมที่ขัดต่อธรรมชาติ
ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องประกอบกามกิจกับสัตว์ คือ จำเลยพยายามบังคับให้สุนัขพันธุ์เยอรมัน
เชฟเพิร์ดของ Ms. Welch ทำร้ายโจทก์ แต่กลับไม่เป็นผล จึงสั่งให้โจทก์ใช้ปากดูดอวัยวะเพศของ

³⁵ Rhode Island General Laws Section 11-10-1 (R.I. §11-10-1)

Every person who shall be convicted of the abominable and
detestable crime against nature, with any beast, shall be imprisoned not exceeding
twenty years nor less than seven years.

³⁶ State of Rhode Island v. Jorge Lopes (No.94-342 M.P.) (Rhode Island
Supreme Court/1995).

³⁷ People v. Carrier, 74 Mich.App.161,165; 254 NW2d35 (Michigan Court of
Appeals/1977).

สุนัขแทน ตามหลักฐานระบุว่าปากของโจทก์สัมผัสกับอวัยวะเพศของสุนัขแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานสนับสนุนให้โจทก์ก่ออาชญากรรมที่ขัดต่อธรรมชาติ ตาม M.C.L. §750.158

ในส่วนตัวอย่างของรัฐที่กำหนดความผิดในลักษณะแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประชาชนด้วยเหตุผลอื่นนอกจากศีลธรรม เช่น

มลรัฐ Illinois ได้กำหนดเป็นความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศหรือร่วมประเวณีกับสัตว์ (Sexual conduct or contact with animal) ตาม Illinois Compiled Statutes ว่าด้วยความผิดทางอาญา มาตรา 12-35³⁸ (720 ILCS 5/12-35) ความว่า

“ความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศหรือชำเรากับสัตว์

- (a) ห้ามบุคคลมีกิจกรรมทางเพศหรือชำเรากับสัตว์โดยเจตนา
- (b) ห้ามบุคคลใช้ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนบุคคลอื่นให้มีกิจกรรมทางเพศหรือชำเรากับสัตว์
- (c) ห้ามอนุญาตให้มีกิจกรรมทางเพศหรือชำเรากับสัตว์ในสถานที่ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตน หรือ
- (d) ห้ามโฆษณา ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนจัดให้มีกิจกรรมทางเพศหรือมีการชำเรากับสัตว์ เพื่อการพาณิชย์หรือเพื่อความบันเทิง”

³⁸ Illinois Compiled Statutes Chapter 720 Article 12 Section 12-35 (720 ILCS 5/12-35) Sexual conduct or sexual contact with an animal.

(a) A person may not knowingly engage in any sexual conduct or sexual contact with an animal.

(b) A person may not knowingly cause, aid, or abet another person to engage in any sexual conduct or sexual contact with an animal.

(c) A person may not knowingly permit any sexual conduct or sexual contact with an animal to be conducted on any premises under his or her charge or control.

(d) A person may not knowingly engage in, promote, aid, or abet any activity involving any sexual conduct or sexual contact with an animal for a commercial or recreational purpose.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกแยะองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

1.1) ผู้กระทำ จะต้องเป็นการกระทำของมนุษย์

1.2) ลักษณะของการกระทำ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.2.1) การมีกิจกรรมทางเพศกับสัตว์ (Sexual conduct with animal) ตามกฎหมายได้กำหนดนิยามของคำว่า “การมีกิจกรรมทางเพศ” ไว้ หมายความว่า การสัมผัสหรือลูบไล้อวัยวะเพศหรือทวารหนักหรือหน้าอกโดยผู้เสียหายหรือจำเลย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านเสื้อผ้า หรือ กระทำต่อส่วนใด ๆ ของร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี หรือ การกระทำใด ๆ ที่ทำให้น้ำอสุจิของบุคคลเคลื่อนไปยังส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้เสียหาย โดยมีเจตนาสนองความต้องการทางเพศของตน³⁹ ดังนั้นการมีกิจกรรมทางเพศกับสัตว์จึงหมายถึง การที่บุคคลใดสัมผัสหรือลูบไล้อวัยวะเพศหรือทวารหนักของสัตว์ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้น้ำอสุจิของบุคคลเคลื่อนไปยังส่วนหนึ่งส่วนใดของสัตว์ หรือให้สัตว์ทำกับบุคคลในทำนองเดียวกัน โดยมีเจตนาสนองความต้องการทางเพศของตน

1.2.2) การชำเราสัตว์ (Sexual contact with animal) ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะมีความหมายว่า การที่บุคคลใดมีการล่วงล้ำใช้อวัยวะเพศหรือทวารหนักของตนกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนัก หรือใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของบุคคลหรือวัตถุอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปยังอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของสัตว์ โดยมีเจตนาสนองความต้องการทางเพศของตน

1.3) รูปแบบของการกระทำ มีได้ทั้งเป็นผู้กระทำความผิดเอง (720 ILCS 5/12-35(a)) หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น การสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด

³⁹ Illinois Compiled Statutes Chapter 720 Article 11 Section 11-0.1 (720 ILCS 5/11-0.1)

"Sexual conduct" means any knowing touching or fondling by the victim or the accused, either directly or through clothing, of the sex organs, anus, or breast of the victim or the accused, or any part of the body of a child under 13 years of age, or any transfer or transmission of semen by the accused upon any part of the clothed or unclothed body of the victim, for the purpose of sexual gratification or arousal of the victim or the accused.

(720 ILCS 5/12-35(b)) การอนุญาตให้กระทำความผิด (720 ILCS 5/12-35(c)) หรือ การจัดให้มีการกระทำความผิด (720 ILCS 5/12-35(d))

1.4) กรรมของการกระทำ คือ สัตว์ ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์

2) องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) คือ เจตนาเพื่อสนองความต้องการทางเพศของบุคคล (เจตนาธรรมดา)

ตัวอย่างคดีความผิดฐานมีกิจกรรมทางเพศหรือร่วมประเวณีกับสัตว์ในมลรัฐ Illinois เช่น คดี State v. Danner (2016)⁴⁰ ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า Anthony J. Danner จำเลยถูกจับและถูกแจ้งข้อหาว่าได้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราสัตว์ ตาม 720 ILCS 5/12-35 (a) โดยช่วงวันที่ 1-17 มีนาคม 2016 (พ.ศ. 2556) จำเลยได้กระทำชำเราสุนัขของตนเอง 2 ตัว เป็นสุนัขพันธุ์ไซบีเรียนฮัสกี้ เพศเมีย 1 ตัว ชื่อ Velvet และ สุนัขพันธุ์ลาสกันมอลามิว เพศผู้ อีก 1 ตัว ชื่อ Wolf

ศาลพิเคราะห์จากพยานหลักฐานแล้วตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องจริง ลงโทษจำเลยตามอัตราโทษ Class 4 felony สั่งคุมประพฤติ 30 เดือน และไม่ให้เข้าใกล้สุนัขที่ถูกกระทำความผิดอีก

ทำนองเดียวกันกับ มลรัฐ Oregon ได้กำหนดการกระทำความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ (Sexual assault of an animal) ใน Oregon Revised Statutes มาตรา 167.333⁴¹ (O.R.S. §167.333) ความว่า

“ผู้ที่กระทำการดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์

⁴⁰ State of Illinois v. Anthony J. Danner, Case No. 16-CF-00744-1 (Peoria County Circuit Court/2016).

⁴¹ **Oregon Revised Statutes Section 167.333 (O.R.S. §167.333)**

A person commit the crime of sexual assault of an animal if the person:

(1) Touches or contacts, or causes an object or another person to touch or contacts, the mouth, anus or sex organs of an animal or animal carcass for the purpose of arousing or gratifying the sexual desire of a person; or

(2) Causes an animal or animal carcass to touch or contact the mouth, anus or sex organs of a person for the purpose of arousing or gratifying the sexual desire of a person.

(1) สัมผัสหรือสอดใส่ หรือโดยใช้วัตถุหรือบุคคลอื่นในการสัมผัสหรือสอดใส่ทางช่องปาก ทวารหนัก หรือ อวัยวะเพศของสัตว์หรือซากของสัตว์ เพื่อสนองความใคร่ของบุคคล หรือ

(2) ทำให้สัตว์หรือซากสัตว์สัมผัสหรือสอดใส่เข้าไปในช่องปาก ทวารหนัก หรือ อวัยวะเพศของบุคคล เพื่อสนองความใคร่ของบุคคล”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกแยะองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

1.1 ลักษณะของการกระทำ เป็นการกระทำของมนุษย์ โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1.1 มนุษย์เป็นผู้กระทำต่อสัตว์ โดยใช้ร่างกายของผู้กระทำ ใช้วัตถุหรือใช้บุคคลอื่นแทนตน สัมผัสต่อหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก

1.1.2. มนุษย์เป็นผู้ถูกกระทำโดยสัตว์ โดยทำให้สัมผัสต่อหรือสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของมนุษย์

1.2 กรรมของการกระทำ คือ สัตว์ ซึ่งได้มีนิยามตามกฎหมาย หมายถึง สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ นก ปลา สัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำ และ สัตว์เลื้อยคลาน⁴² หรือซากสัตว์

2. องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) คือ เจตนาเพื่อสนองความต้องการทางเพศของบุคคล (เจตนาธรรมดา)

ตัวอย่างคำพิพากษาคือความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ในมลรัฐ Oregon นั้นเท่าที่ศึกษายังไม่มีปรากฏให้เห็น แต่ก็พบว่ามีกรกระทำผิดตามมาตราดังกล่าวในข่าวสังคมอยู่

⁴² Oregon Revised Statutes Section 167.310 (O.R.S. §167.310)

“Animals” as “any nonhuman mammal, bird, reptile, amphibian or fish.”

บ้าง เช่น กรณีชาย Oregon ถูกตำรวจตั้งข้อหาว่าได้มีเพศสัมพันธ์กับไก่ ปัจจุบันเขาถูกควบคุมตัวและฝากขังในเรือนจำ Jackson County ด้วยวงเงินประกัน \$25,000⁴³

3.2 กลุ่มประเทศที่ไม่กำหนดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา

แม้ว่าหลายประเทศในโลกมีความเห็นคล้อยตามให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ในสังคมและสมควรป้องกันปราบปรามไม่ให้เกิดขึ้นด้วยกฎหมายอาญา แต่ก็ยังมีอีกหลายๆประเทศที่มีความเห็นแตกต่างออกไป โดยไม่ได้จัดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดอาญา ดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศฟินแลนด์

ประเทศฟินแลนด์เป็นประเทศหนึ่งที่ตั้งอยู่บนคาบสมุทรสแกนดิเนเวีย⁴⁴ ซึ่งอยู่ทางตอนเหนือของทวีปยุโรป ดังนั้นอิทธิพลต่างๆของยุโรปย่อมมีผลถึงกลุ่มประเทศเหล่านี้ด้วย

ครั้งเมื่อศาสนจักรรุ่งเรืองในยุโรปยุคกลาง แนวคิดทางคริสตศาสนาก็มีอิทธิพลอย่างมาก และยังส่งผลให้มีการนำเอากฎหมายทางศาสนามาใช้บังคับต่อต้านการประกอบกามกิจกับสัตว์ในประเทศฟินแลนด์ด้วย โดยถือตามหลักตามบทพระคัมภีร์ที่ถือว่าการประเวณีกับสัตว์ เป็นการประพฤตินอกกรีตที่เป็นการทำทนายและต่อต้านพระเจ้า บุคคลที่ได้มีประเวณีกับสัตว์ย่อมเป็นบาปหนักที่ได้สมสู่กับปีศาจ และสมควรได้รับการชำระบาป โดยการประหารชีวิตทั้งมนุษย์และสัตว์ จากแรงความเชื่อดังกล่าวทำให้ประเทศฟินแลนด์จำกัดความประพฤติดังกล่าวของบุคคลให้เป็นไปตามหลักศาสนาอย่างเคร่งครัด และเกิดภาวการณ์ล่าแม่มด (Witch Hunting) เช่นเดียวกับในประเทศภาคพื้นยุโรป

การกระทำที่เป็นการร่วมประเวณีกับสัตว์ในประเทศฟินแลนด์ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจนในสมัย King Christophe ช่วงปี ค.ศ. 1422 โดยถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง และต้องโทษ

⁴³ Bailey Jr. Everton, "Oregon man accused of sexually assaulting chicken," Retrieved on May 12, 2017, http://www.oregonlive.com/pacific-northwest-news/index.ssf/2017/05/oregon_man_accused_of_sexually.html.

⁴⁴ กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ประกอบด้วย ประเทศสวีเดน (Sweden), นอร์เวย์ (Norway), เดนมาร์ก (Denmark) รวมถึงประเทศไอซ์แลนด์ (Iceland) และฟินแลนด์ (Finland) ด้วย

ประหารชีวิตด้วยการตัดศีรษะและนำไปเผา และมีการบังคับใช้อย่างมากในช่วงครึ่งศตวรรษแรกของ ศตวรรษที่ 16 โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมาย ในช่วง ปี ค.ศ. 1635-1778 มีการประหารชีวิตกลุ่ม บุคคลที่สมสู่กับสัตว์รวมถึงสัตว์ที่มีส่วนในการกระทำความผิดกล่าว (Eläimiinsekaantujien) ประมาณ 600-700 กรณี⁴⁵

ต่อมาแนวคิดของการบังคับโทษของประเทศฟินแลนด์ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยมีแนวคิดว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรง และมีสัญญาณจากทางรัฐว่าจะไม่บังคับใช้โทษ ประหารชีวิตอีกต่อไป โดยคดีสุดท้ายที่ศาลตัดสินคดีให้ลงโทษประหารชีวิตฐานการสมสู่กับสัตว์ใน ฟินแลนด์เกิดขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1766 จนกระทั่งมีการแก้ไขกฎหมายอาญาของฟินแลนด์ให้ไม่ใช้โทษ ประหารชีวิตในปี ค.ศ. 1889 โดยเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษในการใช้แรงงาน หรือจำคุกเป็น เวลา 2 ปีแทน แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานสมสู่กับสัตว์อยู่ เนื่องจากการกระบวนพิจารณาข้อมูลความผิดและการลงโทษไม่ว่าจะให้ใช้แรงงานหรือจำคุก ทำให้ผู้ ต้องโทษได้รับความอับอายต่อสาธารณชน⁴⁶

คดีการประเวณีกับสัตว์ส่วนใหญ่ที่ขึ้นศาลเป็นกรณีของบุคคลที่มีปัญหา โดยเฉพาะคนชายขอบ หรือคนจรจัด ที่ไม่อาจหาทางระบายความต้องการทางเพศได้ และการลงโทษ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ทศนคติของการลงโทษคดีจำพวกนี้จึงลดระดับความรุนแรงลง เรื่อยๆ จนในที่สุดรัฐสภาแห่งฟินแลนด์ก็ได้มีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา โดยยกเลิกความผิด เกี่ยวกับการสมสู่กับสัตว์ในปี ค.ศ. 1971 แม้ว่าจะมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ถึงการยกเลิกความผิดฐานสมสู่กับสัตว์จากกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยอยู่บ้าง โดยทางกลุ่มคัดค้านมีข้อโต้แย้งว่าการกระทำความผิดดังกล่าวยังสมควร บัญญัติไว้เป็นกฎหมายอาญา โดยยกตัวอย่างการสมสู่กับสัตว์ที่เกิดขึ้นจากความคึกคะนองของวัยรุ่นน เพื่อเป็นการปรามการกระทำที่เลวทรามต่อสังคม เป็นต้น

ปัจจุบันประเทศฟินแลนด์ได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการจัดการสวัสดิภาพสัตว์ (Animal Welfare Act) โดยมีเหตุผลในการออกกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสัตว์ให้ปราศจากความ

⁴⁵ Pekka Kilpinen, “Järjettömän luondocappalden kanssa,” Retrieved on May 2, 2016, <http://yliopistolehti.helsinki.fi/yl14art.htm#a6>.

⁴⁶ *Ibid.*

เจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และได้รับการจัดสวัสดิภาพให้เหมาะสม รวมถึงการจัดระเบียบการใช้สัตว์ในสวนสัตว์ให้อยู่ในมาตรฐานตามหลักสากล⁴⁷ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) จุดประสงค์และสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง กฎหมายฉบับนี้มุ่งปกป้องคุ้มครองสัตว์ทุกชนิด ยกเว้นกฎหมายเฉพาะเรื่องจะบัญญัติเป็นอย่างอื่น ให้ปราศจากความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน และได้รับการจัดสวัสดิภาพอย่างเหมาะสมเท่าที่จะเป็นไปได้

2) ลักษณะการคุ้มครอง กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สัตว์ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงชนิดและประเภทของสัตว์ เช่น ที่อยู่อาศัยจะต้องมีความสะอาด ปลอดภัย จัดให้มีอาหารและน้ำอย่างเพียงพอ ได้รับการดูแลรักษาไม่ถูกละทิ้งหรือปล่อยปละละเลย เป็นต้น และยังมีมาตรการคุ้มครองเฉพาะอื่นๆ เช่น การผสมพันธุ์สัตว์ การแข่งขันสัตว์ การดูแลสัตว์ยามป่วยหรือได้รับบาดเจ็บ การจับสัตว์ป่า การยึดสัตว์ การให้สัตว์เป็นรางวัล การใช้สัตว์ในการแสดงละครสัตว์ หรือสวนสัตว์ การเลี้ยงสัตว์ในฟาร์ม การนำเข้าสัตว์ หรือการฆ่าสัตว์ เป็นต้น

3) ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายนี้กำหนดให้หน่วยงานต่างๆ มีอำนาจในการควบคุมมาตรฐานและออกมาตรการต่างๆ ในเรื่องที่ดินเองรับผิดชอบ โดยมีองค์กรรับผิดชอบหลักคือ กระทรวงเกษตรและป่าไม้ (Ministry of Agriculture and Forestry) และมีหน่วยงานอื่นๆ คอยสนับสนุนกระทรวงในการควบคุมดูแลในเรื่องกฎหมายกำหนดให้เป็นการเฉพาะ เช่น องค์การอนามัยอาหารแห่งฟินแลนด์ (Finnish Food Safety Authority) สำนักงานจังหวัด (State Provincial Office) คณะกรรมการพิทักษ์สัตว์ (Animal protection supervisor) เป็นต้น

4) มาตรการบังคับ กฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการบังคับไว้หากไม่ปฏิบัติตาม จะต้องได้รับโทษทางอาญา โดยอิงกับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ (The Penal Code of Finland)

จะเห็นได้ว่าเนื้อความของกฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นไปทางการคุ้มครองสัตว์ และการจัดการสวัสดิภาพสัตว์ให้ได้รับการดูแลรักษา ปราศจากความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน แต่ไม่ได้กล่าวถึงให้การร่วมประเวณีกับสัตว์เป็นการเฉพาะ และไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

⁴⁷ Ministry of Agriculture and Forestry, “Animal Welfare Act (247/1996, amendments up to 1430/2006 included),” Retrieved on May 2, 2016, <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960247.pdf>.

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวคิดเกี่ยวกับสัตว์ทำนองเดียวกับแนวคิดสากลทั่วไป กล่าวคือสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งที่เกิดขึ้นมาเพื่อมนุษย์ แต่วัฒนธรรมของญี่ปุ่นก็มีการนับถือสัตว์บางประเภท เนื่องจากชาวญี่ปุ่นความเชื่อในเรื่องของเทพเจ้าและภูตผี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับสัตว์เป็นจำนวนมาก เช่น ตำนานเทพเจ้าอินาริ (稲荷) เทพเจ้าแห่งการ เก็บเกี่ยวและความอุดมสมบูรณ์ ซึ่งมีสุนัขจิ้งจอกเป็นสัตว์ผู้รับใช้เทพเจ้าและเป็นสื่อกลางระหว่างเทพเจ้าและมนุษย์ หรือ ตำนานเทพเทนจิน (天神) เทพเจ้าแห่งปัญญา ซึ่งมีวัวเป็นสัญลักษณ์⁴⁸ เป็นต้น

ญี่ปุ่นเริ่มให้ความสำคัญกับสัตว์ในฐานะที่สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตอย่างหนึ่งตามธรรมชาติที่สมควรได้รับการคุ้มครอง โดยในปี ค.ศ. 1973 รัฐสภาญี่ปุ่นได้ประกาศกฎหมายสวัสดิภาพและการจัดการสัตว์ (Act on Welfare and Management Animals 1973) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมดูแลความเป็นอยู่ของสัตว์ ให้สัตว์ได้รับสวัสดิภาพตามมาตรฐานสากล ซึ่งตั้งอยู่บนหลักที่สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวมีดังต่อไปนี้⁴⁹

1) ความรับผิดชอบของเจ้าของสัตว์ ซึ่งเจ้าของสัตว์มีหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามมาตรฐานทางกฎหมายให้สัตว์ได้รับสวัสดิภาพตามมาตรฐานสากล เช่น การดูแลสุขภาพและความปลอดภัยตามประเภทและนิสัยของสัตว์, การป้องกันไม่ให้สัตว์ก่อความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ผู้อื่น, การนำสัตว์ไปทำหมันเพื่อควบคุมประชากรสัตว์ไม่ให้เพิ่มจำนวนอย่างควบคุมไม่ได้, การป้องกันโรคระบาดสัตว์และเฝ้าระวังการระบาดของโรค, การแสดงความเป็นเจ้าของสัตว์ เป็นต้น

2) แนวทางการเลี้ยงและดูแลสัตว์ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรฐานสำหรับการเลี้ยงและดูแลสัตว์ให้สอดคล้องกับชนิดและประเภทของสัตว์ เพื่อป้องกันผลกระทบจากสัตว์ต่อบุคคลภายนอกและเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์นั้น

3) ผู้ประกอบการค้าสัตว์ กฎหมายได้มีมาตรการบังคับการประกอบการค้าสัตว์เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์อย่างเป็นรูปธรรม โดยผู้ประกอบการจะต้องยื่นคำขอให้ทางภาครัฐออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการการค้าสัตว์ ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การประกอบการค้า

⁴⁸ Kinyoubi, ““ชินชิ” สัตว์ผู้รับใช้เทพเจ้า,” สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2558, จาก <http://anngle.org/th/j-culture/culture/shinshi.html>.

⁴⁹ “Act on Welfare and Management Animals 1973” อ้างใน ศรัญญา แจ้งขำ, “ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.123-124.

สัตว์เชิงพาณิชย์ และการประกอบการค้าสัตว์เชิงอื่นนอกจากการพาณิชย์ ซึ่งจะมีมาตรการในการจัดสวัสดิภาพและหน้าที่ดูแลรักษาสัตว์ตามที่กฎหมายกำหนดที่แตกต่างกัน

4) การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หากการเลี้ยงสัตว์ของประชาชนก่อให้เกิดผลกระทบทางสภาพแวดล้อมตามที่กระทรวงสิ่งแวดล้อมกำหนด ทางผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของสัตว์แก้ไขปัญหาที่สัตว์ของตนมีส่วนในการก่อขึ้น เช่น กรณีการเห่าหอนของสุนัข กลิ่นที่เกิดจากสิ่งปฏิกูลมูลสัตว์ เป็นต้น

5) การเลี้ยงสัตว์อันตราย ซึ่งอาจส่งผลกระทบถึงความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปได้ การเลี้ยงสัตว์ที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์อันตรายจะต้องขออนุญาตจากทางหน่วยงานทางปกครอง (จังหวัด) เสียก่อน และเจ้าของสัตว์ยังมีภาระหน้าที่ในการป้องกันและรักษาความปลอดภัยมากกว่าการเลี้ยงสัตว์ทั่วไปอีกด้วย เช่น กรณีติดตั้งอุปกรณ์กันสัตว์หลุดจากการหลบหนีหรือการควบคุมของเจ้าของ เป็นต้น

6) การจัดเก็บสุนัขและแมว กฎหมายกำหนดให้รัฐจัดมาตรการในการจัดเก็บสุนัขและแมว เพื่อป้องกันปัญหาสัตว์จรจัดและสัตว์ไร้บ้าน รัฐ (จังหวัด) จะต้องดำเนินการหากเจ้าของสัตว์แจ้งให้ทางมาจัดเก็บสุนัขหรือแมว หรือหากเป็นผู้ประกอบการ จังหวัดสามารถพิจารณาในการจัดเก็บโดยเงื่อนไขตามกฎหมาย ในส่วนบุคคลผู้ไม่ใช่เจ้าของสัตว์ อาจแจ้งให้จังหวัดเข้ามาจัดเก็บสัตว์ได้ หากพบว่าสัตว์นั้นบาดเจ็บอยู่ในที่สาธารณะและไม่ทราบเจ้าของสัตว์

หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของกฎหมายสวัสดิภาพและการจัดการสัตว์ (Act on Welfare and Management Animals 1973) อาจได้รับโทษทางอาญาได้

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวของญี่ปุ่นกำหนดข้อบังคับไว้แต่เพียงให้จัดการสัตว์ได้รับประโยชน์ตามมาตรฐานสากลที่สัตว์พึงได้รับ แต่ไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองสัตว์ในทางเพศแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามการที่ญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้การประเวณีกับสัตว์เป็นความผิดตามกฎหมาย ไม่ได้หมายความว่าชาวญี่ปุ่นจะยอมรับการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องในสังคม เนื่องจากสังคมญี่ปุ่นมีวัฒนธรรมเป็นตัวแปรควบคุมการแสดงออกของพฤติกรรมของมนุษย์ หากแนวคิดหรือพฤติกรรมใดที่มหาชนเห็นว่าเป็นสิ่งที่เห็นไม่สมควรหรือไม่เหมาะสม มาตรการทางสังคม (Social Sanction) จะเข้ามากดดันบุคคลนั้นให้เข้ากับสังคมไม่ได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่สถานีโทรทัศน์ปลดผู้ประกาศข่าวสาวเพราะเห็นว่าประวัติเดิมของเธอเคยเป็น “โฮสเตสส์” ในโฮสต์

คลับแห่งนี้ ทำให้ไม่มีความน่าเชื่อถือในการทำหน้าที่ผู้ประกาศข่าว จนเป็นเรื่องฟ้องร้องกันในศาล⁵⁰ เป็นต้น

แม้การประเวณีกับสัตว์เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับให้มีได้และยังปรากฏต่อสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการดูอนิเมชั่น หรือสื่อลามกอนาจาร แต่การคว่ำบาตรทางสังคม ญี่ปุ่นก็มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะหยุดยั้งพฤติกรรมดังกล่าวให้ไม่ประจักษ์ต่อสาธารณะได้



⁵⁰ASTV ผู้จัดการออนไลน์, “ฝันสลาย!? ว่าที่ผู้ประกาศสาวโดน Nippon TV ไล่ออก เพราะเคยเป็นเด็กนักร้อง”, สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2559, จาก <http://www.manager.co.th/Entertainment/ViewNews.aspx?NewsID=9570000132934>.

บทที่ 4

ปัญหาการบัญญัติความผิดกฎหมายว่าด้วยการทารุณกรรมสัตว์ โดยใช้สัตว์ประกอบกามกิจในประเทศไทย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อมนุษย์ ด้วยเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพอันเนื่องจากการบังคับมาตรการทางอาญา และสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิด การบัญญัติให้การกระทำใดๆ หนึ่งเป็นความผิดทางอาญาจึงควรพิจารณาพื้นฐานของการกระทำและความจำเป็นที่ต้องตราเป็นกฎหมาย การที่ประเทศไทยบัญญัติให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดอาญาจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาว่าด้วยการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบกามกิจ

การกำหนดความผิดทางอาญารูปแบบต่างๆจะต้องมีพื้นฐานและที่มาของบทบัญญัติซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงความสำคัญในการตรากฎหมาย อีกทั้งจะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดทางอาญา เพื่อสร้างมาตรฐานและธำรงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญาไว้ การที่ประเทศไทยกำหนดให้การประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา จะต้องมีความพื้นฐานแนวความคิดและหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดทางอาญาเป็นรากฐานในการกำหนด ซึ่งจะพิจารณาเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

4.1.1 มิติทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์ในทางเพศ

เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม ย่อมมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน ในอีกด้านหนึ่งมนุษย์ย่อมมีความขัดแย้งต่อกันได้ การอยู่ร่วมกันจึงต้องมีแนวประพฤติดีปฏิบัติเพื่อให้อยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นสงบ และเป็นสุข แนวประพฤติดีปฏิบัติที่มนุษย์ยึดถือและเห็นว่ามีสภาพบังคับทั้งภายนอกและภายในนี้ เรียกว่ากฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นแบบแผนความประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ (Norm) เกิดขึ้นเพื่อรักษาแบบแผนความประพฤติดังกล่าวโดยมีความเกี่ยวข้องกับมนุษย์ การตรากฎหมายแต่ละฉบับจึงมุ่งเน้นในการรักษาผลประโยชน์ของมนุษย์ในการอยู่ร่วมกัน และถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองมนุษย์ในด้านต่างๆ ซึ่งในหลายๆกรณีที่กฎหมายถูกนำไปเป็นเครื่องมือรักษาผลประโยชน์มนุษย์ แต่มีผลประโยชน์เชื่อมโยงกับสัตว์ ทำให้สัตว์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของมนุษย์ไปด้วย กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสัตว์มีดังนี้

4.1.1.1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อ “สิทธิ” คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹ การเริ่มต้นแห่งสิทธิทั้งหลาย จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดในรัฐ เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งโครงสร้างสถาบันทางการเมือง อำนาจอธิปไตย และกำหนดหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน² ในอีกทางหนึ่งรัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายกำหนดหน้าที่ของรัฐในการพิทักษ์และคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิตามที่ได้รับการรับรองไว้

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย เริ่มต้นขึ้นเมื่อคณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพ.ศ. 2475 และได้ตราพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ พุทธศักราช 2475 จนถึง ปัจจุบัน มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างของสถาบันการเมือง ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ สิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนชาวไทยในด้านต่างๆ เช่น สิทธิเสรีภาพในความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย สิทธิในความเชื่อทางศาสนา สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน การศึกษา การประกอบอาชีพ และอื่นๆ โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรอง สิทธิชุมชน เพื่อให้ประชาชนไทยมีสิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งขนบธรรมเนียมประเพณีของชาติและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพให้คงอยู่อย่างยั่งยืน³ แม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะไม่มีการรับรองสิทธิของสัตว์ไว้อย่าง

¹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.167-168.

² มานิตย์ จุมปา, หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), น.1.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

ชัดแจ้ง แต่สัตว์ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของสิ่งแวดล้อม ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยผ่านการมีและใช้สิทธิของมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองของสัตว์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงผลสะท้อนของการมีสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมในการปกป้องรักษาประโยชน์ของประชาชนในสังคมเพียงเท่านั้น

การตรากฎหมายของรัฐจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ การตรากฎหมายเพื่อลดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล จะต้องมิให้เหตุผลที่เหมาะสมและมีความจำเป็นแก่กรณี อีกทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมสอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สูญเสียไป⁴ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญของไทยได้รับรองและคุ้มครองสัตว์

และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 57 รัฐต้อง

(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์ จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

ในเชิงของสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ในการใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติของมนุษย์ ไม่มีกล่าวไว้ซึ่งการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรม รวมถึงสิทธิของสัตว์ในทางเพศแต่ประการใด

4.1.1.2. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ⁵ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองรักษาความสงบเรียบร้อยและพิทักษ์ไว้ซึ่งสิทธิของประชาชนได้ โดยอาศัยสภาพบังคับทางอาญาซึ่งมีความร้ายแรงต่อตัวผู้กระทำความผิด เพื่อข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดบางประการที่ไม่พึงประสงค์ต่อสังคม ซึ่งกฎหมายอาญาไทยได้กำหนดความผิดที่กำหนดให้การกระทำความผิดบางอย่างของมนุษย์ต่อสัตว์เป็นความผิด โดยความผิดที่กำหนดขึ้นนี้มีเหตุผลเบื้องหลัง หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมนุษย์เป็นหลัก สัตว์เป็นเพียงสิ่งที่ได้รับประโยชน์แห่งกฎหมายเท่านั้น โดยเฉพาะในลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์⁶

สอดคล้องกับ หลักการตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) ข้อ 5 และ ข้อ 8

ข้อ 5 บทกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคม การใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้โดยบทกฎหมาย การนั้นย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้มิได้

ข้อ 8 กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใด ๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆโดยชอบแล้วเท่านั้น

⁵ อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), น.2.

⁶ การคุ้มครองสัตว์ในฐานะที่สัตว์เป็นทรัพย์สินของมนุษย์ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตาม มาตรา 335(12) โดยทรัพย์สินที่ถูกลักเป็น “สัตว์ที่เป็นของกลสิกรได้มาหรือมีไว้ใช้ในการประกอบกลสิกรรม” กล่าวคือ เป็นสัตว์เกี่ยวข้องกับงานของผู้ที่มีอาชีพเพาะปลูก หรือเลี้ยงปศุสัตว์ เช่น โค กระบือ สุนัขเฝ้าสัตว์ ซึ่งต้องถูกระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000-100,000 บาท ถ้าหากสัตว์ที่ลักไปนั้นเป็นโค กระบือ ของผู้มีอาชีพกลสิกรรมมีไว้ประกอบกลสิกรรม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นจากเดิม ตาม มาตรา 335วรรค 4 (จำคุกตั้งแต่ 3-10 ปี และปรับตั้งแต่

ในส่วนของการคุ้มครองสัตว์ให้ปราศจากการถูกระงับต่อเนื้อตัวร่างกาย ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดที่กระทำต่อสัตว์โดยมีพื้นฐานจากการคุ้มครองทางศีลธรรม ซึ่งกำหนดไว้ในบทลหุโทษ คือ

1) มาตรา 381 การทารุณสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยไม่จำเป็น ซึ่งบทบัญญัตินี้คุ้มครองให้มนุษย์ความมีเมตตาต่อสัตว์ หรือ จริยธรรมของมนุษย์⁷ โดยสังเกตจากถ้อยคำของบทบัญญัติที่มีคำว่า “ทารุณ” ซึ่งหมายความว่า แสดงความโหดร้ายทารุณยิ่งกว่าวิธีธรรมดา⁸ และคำว่า “ทุกขเวทนา” ซึ่งหมายความว่า ทำให้เกิดความลำบาก⁹ การคุ้มครองสัตว์ในบริบทของกฎหมายนี้จึงต้องเป็นสัตว์ในลักษณะที่วิญญูชนพอที่จะรู้สึกเวทนาสงสารได้¹⁰ เช่น สุนัข แมว ช้าง ม้า โค กระบือ เป็นต้น อีกทั้งยังต้องพิจารณาการกระทำประกอบกับบริบทของเรื่องด้วย เช่น การเอาเนื้อสัตว์มารับประทาน หากใช้การแล่นเนื้อมาที่ละน้อยทั้งๆที่สัตว์ยังเป็นอยู่ ก็เป็นการทารุณสัตว์ตามมาตรา¹¹ นี้ แต่ถ้าวางโดยแทงคอให้โลหิตไหล แม้วิธีอาจดูโหดร้ายไปบ้าง แต่ก็จำเป็นต้องกระทำ จึงไม่เป็นความผิดฐานทารุณตามมาตรา¹¹ นี้

60,000-200,000 บาท) หรือ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 359 (2) โดยทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียทรัพย์เป็น “ปศุสัตว์” กล่าวคือ เป็นสัตว์สี่เท้าที่ใช้เลี้ยงเป็นอาหาร เช่น โค กระบือ แพะ แกะ สุกร เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงสัตว์สองเท้า เช่น ไก่ เป็ด ห่าน นก, สัตว์น้ำ เช่น ปลา หรือ สัตว์พาหนะ เช่น ม้า ลา ล่อ เป็นต้น และตามมาตรา 359 (3) ที่กำหนดให้การกระทำต่อ “สัตว์พาหนะ” กล่าวคือ สัตว์ที่ใช้เลี้ยงเพื่อใช้งานขับเคลื่อนลากจูง เช่น ช้าง ม้า วัว ควาย เป็นต้น อันเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากความผิดทำให้เสียทรัพย์ทั่วไป (จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ)

⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555), น.419.

⁸ จิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น.106, 799, 1212.

⁹ เพ็งอ้วน, น.1212.

¹⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์, คู่มือประกอบการศึกษากฎหมายอาญา มาตรา 288-398, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), น.190.

¹¹ ราชบุรดิเรกฤทธิ์, กรมหมื่น, โค้ดอาญา เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองลหุโทษ, ร.ศ. 128), น.286.

ส่วนการฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น หมายถึง การทำให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดก่อนตายโดยไม่จำเป็น เช่นการกินสมองลิงแบบสดๆ หรือ การฆ่าเต่าด้วยการให้เดินบนไม้เหนื่อหมอน้ำเดือด¹² และยังมีตัวอย่างคำพิพากษาที่ว่าด้วยการทารุณสัตว์หรือฆ่าสัตว์โดยไม่จำเป็น เช่น การวางยาพิษช้างเพื่อตัดงาแต่ตัดในขณะที่ช้างยังไม่ตาย จนทำให้ช้างถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา เป็นการทำให้ช้างได้รับทุกขเวทนาโดยไม่จำเป็น¹³ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การทารุณกรรมสัตว์ตามมาตรา 381 จึงหมายความว่า การทำให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางร่างกายเท่านั้น สอดคล้องกับการฆ่าสัตว์ให้ได้รับความทุกขเวทนาโดยไม่จำเป็น ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตร่างกายของสัตว์ ความผิดเกี่ยวกับการทารุณกรรมทางเพศต่อสัตว์จึงไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรานี้

2) มาตรา 382 การใช้สัตว์ทำงานเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร เพราะเหตุแห่งเจ็บป่วย ความชรา หรืออ่อนอายุ ก็มีพื้นฐานแห่งการกำหนดความผิดมาจากการให้มนุษย์มีเมตตาต่อสัตว์เช่นเดียวกับมาตรา 381 กล่าวคือ การที่มนุษย์ใช้สัตว์ทำงานจะต้องเป็นไปตามพื้นฐานแห่งความเมตตาการุณา

การใช้สัตว์ทำงานเกินสมควรนี้จะพิจารณาตามภาวะของสัตว์ประกอบกับสภาพและลักษณะงานที่ทำ¹⁴ เช่นการใช้วัวชราลากเกวียนขนของน้ำหนักมากเกินไป หรือ การใช้ช้างลากซุงติดต่อกันโดยไม่ให้พักผ่อน ส่วนการใช้สัตว์ทำงานอันไม่สมควร คือการใช้สัตว์ทำงานไม่เหมาะสมกับชนิดของสัตว์¹⁵ เช่น ใช้สุนัขลากเกวียน เป็นต้น

การใช้สัตว์ให้ทำงานเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรตามมาตรา 382 เป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตร่างกายของสัตว์ เช่นเดียวกับมาตรา 381 แต่กระทบในเชิงของการใช้แรงงานสัตว์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทางเพศต่อสัตว์

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสัตว์ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองศีลธรรมของมนุษย์ที่ต้องปฏิบัติต่อสัตว์ด้วยความเมตตาการุณา ซึ่งส่งผลต่อตัวสัตว์ในทางชีวิตร่างกายไม่ให้ถูกปฏิบัติด้วยการทารุณ และไม่ให้อาศัยงานเกินจำเป็น ส่วนการคุ้มครองสัตว์ในเรื่องทางเพศ ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันก็หาได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งไม่ เฉกเช่นเดียวกับ

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 7, น.419.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10319/2558, สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2560, จาก <http://deka.supremecourt.or.th>.

¹⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 7, น.419.

¹⁵ เพิ่งอ้าง.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และบทบัญญัติตามมาตรา 381 และ มาตรา 382 ก็ขยายขอบเขตไปไม่ถึงเช่นเดียวกัน

4.1.1.3. กฎหมายเฉพาะ

เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเฉพาะในบางเรื่อง ซึ่งจะมีขอบเขตเนื้อหาในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจง ลักษณะในการคุ้มครองสัตว์ตามกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของเรื่อง ซึ่งการคุ้มครองตัวสัตว์จากการถูกทารุณกรรมได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ดังนี้

1) พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557¹⁶ มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมในทุกรูปแบบ เนื่องจากแนวความคิดที่ว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกและเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิ่งแวดล้อม จึงควรได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกระทำการทารุณกรรม อีกทั้งต้องจัดสวัสดิภาพให้เหมาะสมตามประเภทและชนิดของสัตว์อีกด้วย ซึ่งหลักการตามพระราชบัญญัติ มีดังต่อไปนี้

(ก) การป้องกันการทารุณกรรมสัตว์

พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 กำหนดให้การทารุณกรรมสัตว์เป็นความผิดทางอาญา (มาตรา 20) และต้องรับโทษ (มาตรา 31) โดยได้นิยามลักษณะของการทารุณกรรมสัตว์ ไว้ในมาตรา 3 ซึ่งคุ้มครองสัตว์ที่โดยปกติเลี้ยงไม่ว่าสัตว์นั้นจะมีเจ้าของหรือไม่ก็ตาม หรือสัตว์ที่ระบุตามประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จากการถูกทารุณกรรม โดยการทำให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น การฆ่าสัตว์ การทำร้ายร่างกายสัตว์ หรือการกักขังสัตว์ที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อตัวสัตว์ เป็นต้น รวมถึงการใช้สัตว์ที่ยังไม่พร้อมต่อการใช้งาน ใช้งานหนักเกินสมควร และ ใช้สัตว์เพื่อสนองความต้องการทางเพศ (ใช้สัตว์ประกอบกามกิจ) ด้วย

อย่างไรก็ตาม การกระทำบางประการที่แม้จะเข้าลักษณะของการทารุณกรรมสัตว์ตามนิยามในพระราชบัญญัตินี้ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการทารุณกรรมสัตว์ (มาตรา 21) เช่น การฆ่าสัตว์เพื่อเป็นอาหาร, ความเชื่อทางศาสนา, ป้องกันโรคระบาด หรือป้องกันอันตรายต่อชีวิต ร่างกายมนุษย์หรือสัตว์อื่น หรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน (มาตรา 21(1)-(3),(5),(6)) , การการุณยฆาตหรือกระทำต่อตัวสัตว์โดยสัตวแพทย์ (มาตรา 21 (4),(7)) การตกแต่งส่วนอวัยวะของ

¹⁶ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 87 ก (26 ธันวาคม 2557).

สัตว์ (มาตรา 21 (8)), การใช้สัตว์ในประเพณีท้องถิ่น (มาตรา 21 (9)), การใช้สัตว์เพื่อการอื่นๆ ตามกฎหมายหรือประกาศของรัฐมนตรี (มาตรา 21 (10),(11)) เป็นต้น

(ข) การจัดสวัสดิภาพสัตว์

พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 กำหนดให้มีการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้เหมาะสมตามหลักสวัสดิภาพที่สัตว์พึงจะได้รับ¹⁷ โดยเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าของสัตว์ที่จะต้องจัดสวัสดิภาพตามที่กำหนด เช่น การห้ามละทิ้งสัตว์ให้พ้นจากการดูแล การจัดสวัสดิภาพสัตว์ในระหว่างการขนส่ง ใช้งาน หรือแสดง (มาตรา 22-25) เป็นต้น หากเจ้าของจัดสวัสดิภาพให้แก่สัตว์อย่างไม่เหมาะสมตามกฎหมายอาจต้องรับโทษทางอาญา (มาตรา 32)

2) พระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนงานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558¹⁸ มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสัตว์มิให้เจ็บปวด ทุกข์ทรมาน ในการใช้ทดลองทางวิทยาศาสตร์เพื่อการสร้างองค์ความรู้ใหม่ของมนุษย์ หลักการในการคุ้มครองสัตว์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีดังต่อไปนี้

(ก) การควบคุมจรรยาบรรณในการใช้สัตว์ทดลองทางวิทยาศาสตร์

พระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนงานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 กำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองสัตว์จากจรรยาบรรณของมนุษย์ เช่น กำหนดหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติ

¹⁷ สวัสดิภาพที่สัตว์พึงได้รับตามหลักสากลมี 5 ประการคือ

1. ปราศจากจากความหิวกระหาย (Freedom from hungry and thirst)
2. ปราศจากจากความไม่สะดวกสบายเนื่องจากสภาพแวดล้อม (Freedom from discomfort)
3. ปราศจากจากความเจ็บปวด การบาดเจ็บ และโรคภัย (Freedom from pain injury and disease)
4. ปราศจากจากความกลัวและทุกข์ทรมาน (Freedom from fear and distress)
5. อิสระในการแสดงพฤติกรรมตามปกติ (Freedom to express normal behavior)

¹⁸ พระราชบัญญัติสัตว์เพื่อนงานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 18ก (13 มีนาคม 2558).

ตามจรรยาบรรณที่คณะกรรมการจรรยาบรรณกำหนด (มาตรา 14)¹⁹ การจัดให้มีคณะกรรมการจรรยาบรรณเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง (มาตรา 16) หรือมีการจัดคณะกรรมการกำกับดูแล เพื่อตรวจสอบและทำรายงานเกี่ยวกับจรรยาบรรณในสถานที่ทดลอง (มาตรา 23-24) เป็นต้น

¹⁹ ปัจจุบันยังไม่มีประกาศของคณะกรรมการจรรยาบรรณกำหนดจรรยาบรรณในการทดลองสำหรับผู้ที่ได้รับอนุญาต แต่ได้มีข้อตกลงวางจรรยาบรรณการใช้สัตว์ทดลองในระดับสากล และสภาวิจัยแห่งชาติของไทยได้วางแนวจรรยาบรรณการใช้สัตว์ทดลองไว้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ผู้ใช้สัตว์ต้องตระหนักถึงคุณค่าของชีวิตสัตว์

ผู้ใช้สัตว์ต้องใช้สัตว์เฉพาะกรณีที่ได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นสูงสุดต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์และสัตว์และ/หรือความก้าวหน้าทางวิชาการและได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วว่าไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมเท่าหรือเหมาะสมกว่า

2. ผู้ใช้สัตว์ต้องตระหนักถึงความเมตตาของผลงานโดยใช้สัตว์จำนวนน้อยที่สุด

ผู้ใช้สัตว์จะต้องคำนึงถึงคุณสมบัติทางพันธุกรรมของสัตว์ที่จะนำมาใช้ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการใช้สัตว์ เพื่อให้มีการใช้สัตว์จำนวนที่น้อยที่สุด และได้รับผลงานที่ถูกต้องแม่นยำมากที่สุด

3. การใช้สัตว์ป่าต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและนโยบายการอนุรักษ์สัตว์ป่า

การนำสัตว์ป่ามาใช้ ควรกระทำเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นต่อการศึกษาวิจัย โดยไม่สามารถใช้สัตว์ประเภทอื่นทดแทนได้ และการใช้สัตว์ป่านั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและนโยบายการอนุรักษ์สัตว์ป่า

4. ผู้ใช้สัตว์ต้องตระหนักว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตเช่นเดียวกับมนุษย์

ผู้ใช้สัตว์ทดลองต้องตระหนักว่า สัตว์มีความรู้สึกเจ็บปวดและมีความรู้สึกตอบสนองต่อสภาพแวดล้อม เช่นเดียวกับมนุษย์ จึงต้องปฏิบัติต่อสัตว์ด้วยความระมัดระวังทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การขนส่ง การใช้วัสดุอุปกรณ์ในการเลี้ยงสัตว์ การจัดการสภาพแวดล้อมของสถานที่เลี้ยง เทคนิคในการเลี้ยง และการปฏิบัติต่อสัตว์ โดยไม่ให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดความเครียดหรือความทุกข์ทรมาน

5. ผู้ใช้สัตว์ต้องบันทึกข้อมูลการปฏิบัติต่อสัตว์ไว้เป็นหลักฐานอย่างครบถ้วน

ผู้ใช้สัตว์ต้องปฏิบัติต่อสัตว์ตรงตามวิธีการที่เสนอไว้ในโครงการ และต้องบันทึกไว้เป็นหลักฐานอย่างละเอียด ครบถ้วน พร้อมทั้งจะเปิดเผยหรือชี้แจงได้ทุกโอกาส

โปรดดู สภาวิจัยแห่งชาติ, “จรรยาบรรณการใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์,” สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2560, จาก http://www.op.mahidol.ac.th/orra/research_ethics/ANIMAL/ETHICS_ANIMAL_NRCT.pdf.

(ข) การควบคุมมาตรฐานในการใช้สัตว์ทดลองทางวิทยาศาสตร์

กำหนดมาตรฐานในการควบคุมการดำเนินการทดลองทางวิทยาศาสตร์ โดยการบังคับให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องจัดสถานที่ในการทดลองให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐาน (มาตรา 21-22)²⁰ การแจ้งการเปลี่ยนแปลงเป้าประสงค์หรือสถานที่ดำเนินการทดลองทางวิทยาศาสตร์ (มาตรา 25-26) หรือการดำเนินการต่างๆต่อสัตว์และซากสัตว์ในการทดลองจะต้องได้รับอนุญาต (มาตรา 27, 33) รวมถึงมีการควบคุมวัตถุประสงค์ให้เป็นไปตามที่อนุญาตและมีการรายงานเป็นระยะ (มาตรา 31) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่ามิติในการคุ้มครองสัตว์ตามกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา และกฎหมายเฉพาะอื่นๆ มีแนวคิดที่ยังต้องยึดโยงกับมนุษย์เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสัตว์ในเชิงทรัพย์สินของมนุษย์ หรือการคุ้มครองสัตว์ในฐานะที่เป็นแหล่งทรัพยากรที่ให้มนุษย์ใช้สอย รวมถึงสัตว์ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายโดยอ้อมจากการคุ้มครองศีลธรรมของมนุษย์ หรือการรักษาความสงบสุขของสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายที่ว่ากฎหมายเกิดขึ้นจากบรรทัดฐานการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์และเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองมนุษย์ (Human interest) แนวทางการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสัตว์ของไทยจึงเดินอยู่ในเส้นทางของประโยชน์ของมนุษย์เป็นที่ตั้งเสมอมา

แต่หากพิจารณาให้ดีแล้ว จะพบว่ากฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรม, การรักษาความปลอดภัยของประชาชน หรือการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ จะมีเรื่องการคุ้มครองสัตว์ตามหลักสิทธิสัตว์ปะปนอยู่ด้วย กล่าวคือ มีเรื่องที่เป็นส่วนคาบเกี่ยวระหว่างสิทธิสัตว์ซ้อนทับกับส่วนของการคุ้มครองศีลธรรม ความปลอดภัยของประชาชน หรือ การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การคุ้มครองสัตว์ไม่ได้รับความทุกข์ทรมาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 381 แม้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้จะเป็นเรื่องความเมตตาต่อสัตว์ ซึ่งเป็นเรื่องศีลธรรมของมนุษย์โดยแท้ แต่สิทธิในชีวิตของสัตว์ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่สัตว์พึงได้รับความเคารพและไม่ถูกละเมิดโดยมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองไปด้วย

4.1.2 วิเคราะห์พื้นฐานการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบ กามกิจ

²⁰ ปัจจุบันยังไม่มีประกาศเกณฑ์มาตรฐานของสถานที่ใช้สัตว์ทดลองตามพระราชบัญญัติ

ความผิดอาญาในแต่ละเรื่องแต่ละฐานที่รัฐตราขึ้นแล้วแต่มีเหตุผลเบื้องหลังซึ่งมาจากรากฐานทางความคิดและนโยบายของรัฐ การประกอบภารกิจกับสัตว์ก็เช่นกัน หากรัฐจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา รัฐจะต้องพิจารณาการกำหนดความผิดให้ขึ้นอยู่กับหลักการและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ ซึ่งจะกล่าวต่อไปดังนี้

4.1.2.1 วิเคราะห์นโยบายในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

จากการศึกษาแนวคิดและพัฒนาการเรื่องการทารุณกรรมทางเพศต่อสัตว์ในประเทศไทย พบว่ากฎหมายไทยในสมัยโบราณ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดใหม่ ในกฎหมายตราสามดวง, พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทร ศก 118 หรือ กฎหมายลักษณะอาญาล้วนมองสัตว์เป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชั้นหนึ่งที่สามารถใช้สอย แลกเปลี่ยน โอนขาย หรือกระทำในลักษณะใดก็ได้ไม่คำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของสัตว์ แต่กฎหมายก็ยังคำนึงถึงศีลธรรมภายในจิตใจมนุษย์ โดยเฉพาะจริยธรรมตามแนวคิดทางพุทธศาสนา หากปล่อยให้มนุษย์สามารถกระทำต่อสัตว์ในทางเพศได้โดยอิสระ จะทำให้ศีลธรรมในจิตใจของมนุษย์ลดต่ำลงจนไม่อาจควบคุมได้ และอาจส่งผลกระทบต่อสังคมในภายภาคหน้าซึ่งจะยกระดับความรุนแรงและก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองได้ กฎหมายที่ใช้บังคับจึงต้องมีมาตรการทางอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ไม่ให้เกิดการกระทำทางเพศต่อสัตว์

อีกทั้งนโยบายที่เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญาของฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นตัวแปรอีกตัวหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งกฎหมายไทยที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับสัตว์ไว้นั้นล้วนมีนโยบายในการควบคุมมนุษย์ให้อยู่ภายใต้กรอบศีลธรรมเป็นหลัก

แต่เมื่อปี พ.ศ. 2499 ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำชำเราผิดธรรมชาติไป โดยเหตุผลของคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามรายงานประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา²¹ สรุปได้ดังนี้

1) เหตุผลเนื่องจากแนวคิดในทางต่างประเทศเริ่มไม่สนับสนุนให้ความผิดเกี่ยวกับการชำเราสัตว์เป็นความผิดทางอาญา โดยยกตัวอย่างกฎหมายโดยเฉพาะประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ได้กำหนดความผิดอาญาไว้เพียงกรณีกระทำชำเราระหว่างเพศเดียวกันเท่านั้น อีกทั้งยังอ้างกฎหมายของประเทศอิตาลี และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งไม่มีความผิดในลักษณะดังกล่าวประกอบเหตุผลด้วย

²¹ โปรดดูรายงานประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 46, 147/2482 และครั้งที่ 47, 150/2482 ในภาคผนวก ก. และ ภาคผนวก ข.

2) เหตุผลในการปกป้องรัฐ เนื่องจากแม้มีกฎหมายอยู่ แต่การกระทำ ความผิดที่จะเป็นคดีขึ้นสู่ศาลมีน้อยมากจนไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเป็นความผิดต่อไป อีกทั้งการบัญญัติความผิดดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นโดยนัยว่ารัฐกำลังมีปัญหากับการกระทำ ความผิดดังกล่าวจนต้องใช้กฎหมายอาญา ซึ่งเป็นวิธิต่างสุดท้ายที่ต้องใช้เพื่อปราบปรามการกระทำ นั้น

3) เหตุผลในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของผู้กระทำ การฟ้องคดีความผิดดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษโดยการรังเกียจทางสังคมอยู่แล้ว ต้องมาถูกลงโทษตาม กระบวนการยุติธรรมอีกรอบ ไม่น่าเป็นการยุติธรรมสำหรับเขา

4) เหตุผลเกี่ยวกับความชั่วร้ายของการกระทำ การกระทำความผิด ดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับบรรณนิยมทางเพศซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาของมนุษย์ แต่กลับเป็นเรื่องผิดแผก แปลกไปเนื่องด้วยเป็นแนวปฏิบัติของมนุษย์ฝ่ายข้างมากเท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความชั่วร้าย (Criminal Instinct) ในการกระทำ

จะเห็นได้ว่านิตินโยบายของไทยในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2500 เบนเข็มออก จากแนวความคิดเดิมที่ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมของมนุษย์ เป็นเรื่องของประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ แทน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ข้อ 5 และ ข้อ 8 และหลักการตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้กฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีความสำคัญและเป็น เรื่องจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประกอบกับแนวความคิดเกี่ยวกับสัตว์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ ธรรมชาติ และเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิ่งแวดล้อม ซึ่งเริ่มเข้ามามีบทบาทจากการที่โลกเริ่มให้ ความสำคัญถึงคุณค่าของสัตว์ ซึ่งส่งอิทธิพลต่อระบบความคิดของประเทศไทยด้วย กฎหมายที่ออก ภายใต้นโยบายในเชิงการคุ้มครองสัตว์ในฐานะที่สัตว์มีสิทธิตามธรรมชาติเช่นเดียวกับมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ จะต้องเคารพและยอมรับสิทธิดังกล่าวของสัตว์โดยไม่ได้เน้นถึงศีลธรรมของมนุษย์ดังเช่นที่เป็นมาใน อดีต พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ก็เป็นหนึ่งใน กฎหมายที่ออกมาภายหลังจากที่แนวคิดเกี่ยวกับสัตว์เปลี่ยนแปลงไป สังเกตได้จากการบัญญัติใน ภาพรวมของพระราชบัญญัติกำหนดให้ป้องกันไม่ให้สัตว์ถูกทารุณกรรมและให้มนุษย์มีหน้าที่จัดสวัสดิ ภาพของสัตว์ให้สอดคล้องกับสวัสดิภาพที่สัตว์พึงจะได้รับ²² นิตินโยบายของประเทศไทยจึงมุ่งคุ้มครอง

²² พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16.

ตัวสัตว์ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนเชื่อมโยงกับชีวิตมนุษย์ ซึ่งแตกต่างไปจากเดิม

แต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของการทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบภารกิจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็ได้มีการเสนอให้มีลักษณะของการกระทำทางเพศต่อสัตว์ให้อยู่ในความหมายของการทารุณกรรมด้วย โดยมีพื้นฐานแนวคิดตามกฎหมายฝรั่งเศส อินเดีย อังกฤษ และเยอรมนี²³ ซึ่งล้วนมีแนวคิดของกฎหมายมาจากพื้นฐานการลงโทษโดยมุ่งเน้นคุ้มครองมนุษย์เป็นสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องศีลธรรมที่เห็นได้ชัดในบทบัญญัติของประเทศอินเดีย²⁴ และเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติกล่าวแต่เพียงว่าสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญกับมนุษย์ ไม่ได้กล่าวยอมรับว่าสัตว์มีสิทธิเทียบเท่ามนุษย์แต่อย่างใด แต่ก็เป็นหลักการใหม่ที่แสดงว่าแนวคิดของการคุ้มครองสัตว์เป็นการคุ้มครองโดยไม่ให้มีการกระทบต่อสิทธิตามธรรมชาติของสัตว์ แม้กฎหมายอื่นๆของไทยยังมีแนวคิดเกี่ยวกับสัตว์ในฐานะที่สัตว์เป็นทรัพย์สินหนึ่งของมนุษย์ แต่ก็เป็นทรัพย์สินที่มีชีวิตจิตใจ มีความรู้สึกเจ็บปวดทุกข์ทรมาน เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เหนือกว่าทรัพย์สินที่ไม่มีชีวิตจิตใจอื่นๆ เหตุผลในการตราบทบัญญัติดังกล่าวน่าจะมีพื้นฐานมาจากแนวคิดการควบคุมการกระทำมนุษย์ให้อยู่ในขอบเขตศีลธรรมอันดี ไม่ใช่ให้ความคุ้มครองจากการทารุณกรรมทางเพศเพราะสัตว์มีสิทธิและเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับมนุษย์

นอกเหนือจากแนวคิดการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์ในด้านศีลธรรมแล้ว การตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์ในด้านอื่นก็มีความสำคัญเช่นกัน เช่น รักษาสุขอนามัยของประชาชน ในบางประเทศจัดให้การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาในหลายๆมลรัฐ เนื่องจากโรคบางโรค สามารถติดต่อได้ผ่านการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกัน การร่วมประเวณีกับสัตว์อาจทำให้มนุษย์ติดโรคจากสัตว์ได้ โดยเฉพาะโรคเอดส์ (Acquired Immune Deficiency Syndromes - AIDS) ซึ่งถือเป็นโรคระบาดร้ายแรง ที่เกิด

²³ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “เรื่องด่วนที่ 5 ร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ” ในรายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 15/2557 วันศุกร์ที่ 10 ตุลาคม 2557, สืบค้นเมื่อ 18 พฤษภาคม 2558 จาก http://library.senate.go.th/document/mReport/Ext19/19675_0001.PDF.

²⁴ **มาตรา 377 ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย**
 “ผู้ใดร่วมประเวณีโดยผิดธรรมชาติกับชายก็ดี หญิงก็ดี หรือ สัตว์ โดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกถึง 10 ปี และได้รับโทษปรับ”
 และโปรดดู คำอธิบายในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.2, น.62-64.

จากเชื้อ Human Immunodeficiency Virus หรือ HIV ที่เข้าไปทำลายระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายมนุษย์ โดยนักวิทยาศาสตร์สันนิษฐานว่ามีการเริ่มต้นแพร่โรคจากลิงในทวีปแอฟริกา²⁵ จากรายงานสรุปผลการสำรวจขององค์การอนามัยโลก ปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) ประเมินการณ์ว่ามีผู้ติดเชื้อ HIV แล้วกว่า 36.7 ล้านคนทั่วโลก และมีผู้เสียชีวิตจากสาเหตุอันเกี่ยวเนื่องจากภาวะภูมิคุ้มกันบกพร่องกว่า 1.1 ล้านคน²⁶ การควบคุมทางสาธารณสุขนี้อาจเป็นเหตุผลเบื้องหลังอีกเหตุผลหนึ่งในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นบังคับใช้ในประเทศไทย ทำนองเดียวกับสหรัฐอเมริกาได้

อีกทั้งการประกอบกามกิจกับสัตว์หรือการสมสู่กับสัตว์ (Zoophilia, Bestiality) จัดเป็นโรคทางจิตเวชอย่างหนึ่งตามเกณฑ์สากลขององค์การอนามัยโลก (ICD-10)²⁷ โดยผู้ป่วยจะมีความพอใจในทางเพศเมื่อได้ร่วมเพศกับสัตว์ทางช่องคลอดหรือทวารหนักของสัตว์ (Sexual Intercourse), ดูดเสียววัยวะเพศของสัตว์หรือให้สัตว์ดูดเสียววัยวะเพศของตน²⁸ หรือแม้กระทั่งใช้สัตว์ในการช่วยให้สำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง (Masturbation) โดยไม่ต้องมีการสอดใส่หรือกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของสัตว์²⁹ เท่ากับว่าปัญหาเรื่องการประกอบกามกิจกับสัตว์เป็นปัญหาด้านสุขอนามัยของประชาชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน

เมื่อพิจารณาแล้ว หากรัฐยืนยันที่จะกำหนดนโยบายเพื่อจัดการควบคุมทางศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว บรรดาการกระทำต่างๆที่รัฐเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมอาจตราเป็นกฎหมายอาญาเพื่อบังคับใช้ได้ แต่ด้วยคุณลักษณะของศีลธรรมที่เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน เปลี่ยนแปลงตาม

²⁵ Feng Gao, and Team authors, “Origin of HIV-1 in the chimpanzee Pan troglodytes troglodytes,” *Nature* 397, pp.436-441 (1999).

²⁶ World Health Organization, “Progress Report 2016 Prevent HIV, Test and Treat All WHO Support for Country Impact”, Retrieved on May 10, 2017, <http://www.who.int/hiv/data/en/>.

²⁷ การประกอบกามกิจกับสัตว์จัดอยู่ในโรคจิตเวชประเภทความผิดปกติทางเพศที่ผิดปกติอื่นๆ (ICD-10 F65.89 : Other paraphilias) ทำนองเดียวกับการสมสู่กับศพ (Necrophilia) และการก่อกวนทางเพศด้วยโทรศัพท์ (Telephone scatologia)

²⁸ อเนก ยมจินดา, “ความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual offence: Role of Forensic Medicine)” ใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, *นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.112.

²⁹ สมโภช สุขวัฒนา, “กามวิถิตการ (Sexual Deviation)” ใน สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, *ตำราจิตเวชศาสตร์*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2520), น.554-555.

กาลสมัย อีกทั้งการประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นเรื่องของคติความเชื่อทางศาสนา โดยเฉพาะศาสนาคริสต์ ยังมีการกระทำอื่นๆที่ศาสนากำหนดเป็นข้อห้ามแต่ก็ไม่ผิดกฎหมายอาญาของประเทศไทย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการร่วมประเวณีกันภายในครอบครัว (Incest) หรือ การคบชู้ ที่รัฐมองว่ายังไม่เป็นปัญหาที่หนักพอที่จะควบคุมด้วยกฎหมายอาญา การกำหนดนโยบายเช่นนี้จึงไม่น่าจะถูกต้องเหมาะสม

ทำนองเดียวกับการกำหนดนโยบายเพื่อจัดการควบคุมทางสาธารณสุข รัฐมีภารกิจที่จะต้องคุ้มครองดูแลประชาชนของตนให้มีสุขภาพที่ดี การใช้กฎหมายอาญาเข้ามาเป็นตัวแปรในการคุ้มครองดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ดี แต่ในบางกรณีกลับมีปัญหาได้ เช่น การลงโทษบุคคลผู้มีจิตผิดปกติ ไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษในทางอาญาที่คำนึงถึงความน่าตำหนิของจิตใจมนุษย์ อีกทั้งการลงโทษยังไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อตัวผู้กระทำที่มีสถานะเป็นผู้ป่วยมากกว่าผู้กระทำผิด

ทั้งการควบคุมทางศีลธรรมหรือการควบคุมทางสาธารณสุขล้วนแล้วแต่เป็นเหตุผลที่รัฐใช้เพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลในการกำหนดความผิดทางอาญาในแต่ละฐาน ตามแนวคิดรัฐที่เป็นเสรีนิยม การกำหนดนโยบายของรัฐจึงต้องระลึกรถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดนโยบายในทางอาญาของไทยเกี่ยวกับเรื่องการประกอบภารกิจกับสัตว์ตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ.2557 ยังไม่สอดคล้องกับเหตุผลพื้นฐานดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยมุ่งพิจารณาถึงเรื่องความสำคัญของแก้ไขปัญหามากกว่าที่จะมองประสิทธิภาพในการแก้ปัญหา ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมทางเพศยังคงมีปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ จะเห็นได้จากการใช้มาตรการทางอาญาโดยเชื่อว่าการออกกฎหมายอาญาจะเป็นการปราบผู้กระทำความผิดได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังไม่มองให้รอบด้านว่าการออกกฎหมายมีความจำเป็นและมีคุณภาพในการแก้ไขปัญหาได้หรือไม่ ซึ่งต่างกับนโยบายของการตราประมวลกฎหมายอาญาของคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีเหตุผลรองรับอย่างหนักแน่นในการให้ความสำคัญถึงปัญหาและพิจารณาความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหา

4.1.2.2 วิเคราะห์หลักการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

การกำหนดความผิดอาญาในแต่ละฐานความผิดตามแนวทางเสรีนิยม โดยเฉพาะความคิดของ Mill ที่ว่าการบัญญัติกฎหมายไม่ควรจำกัดเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป ทำให้รัฐสร้างเกิดภาวะในการคุ้มครองประโยชน์มหาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิไม่สมดุลกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล กฎหมายอาญาที่รัฐกำหนดขึ้นจึงควรบัญญัติเฉพาะอาชญากรรมสำคัญ

เพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นในสังคม และเป็นหนทางสุดท้ายที่จะแก้ไขได้ ซึ่งพิจารณาจากหลักการดังต่อไปนี้

พิจารณาตามหลักการว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principle) ซึ่งเป็นหลักการจำกัดกรอบนิติบัญญัติของกฎหมายอาญา สามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การประกอบภารกิจกับสัตว์กับหลักว่าด้วยความร้ายแรง (Harm Principle)

หลักความร้ายแรงเป็นหลักการที่อธิบายถึงการสร้างมาตรการทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี โดยการกระทำใดๆที่เกิดขึ้นแล้วสร้างผลร้ายแก่บุคคลอื่นในสังคม การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ของสังคมที่จำต้องป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นหรือปราบปรามให้หมดสิ้นไปด้วยมาตรการทางอาญาที่มีความรุนแรง ซึ่งก่อให้เกิดการทดแทนและการช่มชู้ยั้งการกระทำนั้น

หลักความร้ายแรงนี้เน้นถึงผลร้ายที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นในสังคม (Harm to Other) เป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาถึงกรณีของการประกอบภารกิจกับสัตว์ หากมองว่าโดยพื้นฐานแล้วสัตว์ไม่ใช่มนุษย์ จะถือว่ามิสิทธิตามกฎหมายไม่ได้ เพราะสัตว์ไม่อาจทรงสิทธิและใช้สิทธิของตนเองได้ สัตว์จึงไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายจะต้องเข้ามาคุ้มครองให้ปลอดภัยจากความร้ายแรงของบุคคลอื่น

แต่ถ้าหากมองว่าสัตว์มีสิทธิ สิทธิสัตว์ย่อมเป็นสิ่งที่มนุษย์ต้องเคารพ และรับรองคุ้มครองให้โดยกฎหมาย การที่มนุษย์ละเมิดสิทธิด้วยการกระทำทางเพศกับสัตว์ ดูเหมือนเป็นการกระทบต่อตัวสัตว์ แต่ Peter Singer นักปรัชญาอรรถประโยชน์นิยมผู้อธิบายทฤษฎีความเท่าเทียมทางจริยธรรม ที่มองว่าสัตว์ก็มีสถานะที่เท่ากันกับมนุษย์ และสัตว์ย่อมได้รับความคุ้มครองจากมนุษย์ตามสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์จะต้องยอมรับและเคารพ ในการคุ้มครองสิทธิทางเพศของสัตว์ Singer มองว่า การกระทำทางเพศกับสัตว์ไม่ได้กระทบต่อร่างกายสัตว์ในลักษณะของการทารุณกรรมเสมอไป จึงไม่ทำให้การกระทำทางเพศกับสัตว์กระทบต่อสิทธิในตัวสัตว์โดยตรง Singer เห็นว่าการกระทำทางเพศต่อสัตว์เป็นการกระทบต่อศีลธรรมที่คุ้มครองความสุขของสัตว์โลกมากกว่า³⁰

แต่ก็มีผู้เห็นแย้งว่าการกระทำทางเพศต่อสัตว์เป็นการละเมิดซึ่งสิทธิของตัวสัตว์ เช่น Tom Regan และ Piers Beirne ทั้งสองเห็นแย้งแนวคิดของ Singer เนื่องจากเห็นว่า การกระทำทางเพศกับสัตว์เป็นการฝ่าฝืนต่อความยินยอมของตัวสัตว์ แม้ Tom Regan มองว่าสัตว์

³⁰ Peter Singer, "Heavy Petting". Retrieved on April 4, 2017, <https://www.utilitarian.net/singer/by/2001----.htm>.

เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสถานะด้อยกว่ามนุษย์ เนื่องจากสัตว์ไม่อาจแสดงเจตจำนงของตัวเองได้³¹ แต่มนุษย์ก็ไม่อาจยกสถานะที่ด้อยกว่าของสัตว์นี้เพื่อไม่คุ้มครองรักษาและให้ความเคารพต่อสัตว์ Regan อธิบายโดยเปรียบเทียบการกระทำทางเพศต่อสัตว์กับการกระทำทางเพศของเด็กทารก ซึ่งกฎหมายให้การยอมรับและคุ้มครองให้ในทุกกรณี แม้จะไม่ทราบว่าเด็กให้ความยินยอมหรือไม่อย่างไร

ทำนองเดียวกันกับ Beirne ซึ่งเห็นตามแนวคิดของ Regan เขาเห็นว่าการกระทำทางเพศกับสัตว์เป็นการละเมิดความยินยอมของตัวสัตว์ เพราะสัตว์ไม่สามารถแสดงความยินยอมเฉกเช่นที่มนุษย์ทำได้³² การไม่ให้ความยินยอมเพราะไม่สามารถยินยอมได้ดังกล่าวนี้ ต้องถือว่าเป็นการละเมิดความยินยอม ซึ่งกระทบสิทธิของสัตว์แล้ว

จะเห็นได้ว่าแนวคิดของ Regan และ Beirne ได้ยึดถือความยินยอมของสัตว์เป็นอย่างมาก จนไม่ได้พิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ จริงอยู่ว่าสัตว์อาจมีสถานะที่ด้อยกว่ามนุษย์ เนื่องจากไม่มีความสามารถในการแยกแยะเหตุผลและการแสดงออกซึ่งเหตุผล แต่สัตว์ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกเช่นเดียวกับมนุษย์ สัตว์อาจแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกได้ในลักษณะที่ต่างออกไป โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพูดหรือแสดงออกเหมือนกับมนุษย์ ยิ่งการให้เหตุผลที่นำไปเปรียบเทียบกับเด็กทารกด้วยแล้ว ยิ่งเห็นถึงความแตกต่าง เนื่องจากการที่สถานะของสัตว์กับมนุษย์มีความแตกต่างกัน การกระทำทางเพศต่อเด็กซึ่งเป็นความผิดอาญาไม่ได้พิจารณาว่าเด็กให้ความยินยอมได้หรือไม่ แต่เป็นเรื่องของการสร้างความร้ายแรงต่อสิทธิทางเพศของเด็ก ซึ่งต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้ใหญ่ ส่วนการกระทำทางเพศต่อสัตว์ แม้สัตว์จะให้ความยินยอมไม่ได้ทำนองเดียวกันกับเด็ก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิทางเพศของสัตว์จะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษเทียบเท่ากับสิทธิของเด็กซึ่งเป็นมนุษย์ ความร้ายแรงตามหลัก Harm Principle จึงไม่ได้วัดจากความสามารถในการให้ความยินยอม แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิทธิที่มีอยู่ของผู้ถูกระทำ

ซึ่งสิทธิของผู้ถูกระทำที่ควรได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใดตามหลักความร้ายแรง ควรต้องพิจารณาถึงต้นกำเนิดของแนวคิดที่ก่อให้เกิดหลักการนี้ด้วย หลักความร้ายแรงเกิดขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ให้สมดุลกับการที่รัฐใช้อำนาจปกครองประชาชน สิทธิที่ควรคุ้มครองควรจะเป็นสิทธิของมนุษย์ สิทธิของสัตว์แม้จะมีความสำคัญที่ควรให้ความคุ้มครอง แต่การยกระดับความคุ้มครองเทียบเท่ากับสิทธิของมนุษย์ในทุกๆ เรื่องก็ดูเป็นการสร้าง

³¹ Tom Regan and Peter Singer, Animal Rights and Human Obligations, 2nd Edition (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1989), pp. 105-114.

³² Piers Beirne, "Peter Singer's "Heavy Petting" and the Politics of Animal Sexual Assault," Critical criminology. vol. 10, p.50 (January 2001).

ภาระให้กับมนุษย์มากจนเกินไป จนอาจก่อให้เกิดอุปสรรคระหว่างเผ่าพันธุ์ การคุ้มครองสัตว์จึงควรคุ้มครองจากพื้นฐานสิทธิของมนุษย์ ไม่ใช่สิทธิของสัตว์เอง ดังนั้น การพิจารณาถึงความร้ายแรงต่อบุคคลอื่น (Harm to other) จึงควรยึดถือจากสิทธิที่มนุษย์ถูกระทบเป็นสำคัญ เมื่อการกระทำทางเพศต่อสัตว์ไม่ได้การสร้างความเดือดร้อนแก่มนุษย์ซึ่งอยู่ในความหมายของ “บุคคลอื่น” (Other) ที่กฎหมายพึงคุ้มครอง ความผิดนี้จึงไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานตามหลักความร้ายแรง อันจะอ้างในการบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาได้

2) การประกอบกามกิจกับสัตว์กับหลักว่าด้วยความผิด (Offence Principle)

กฎหมายอาญาอาจเกิดขึ้นภายใต้หลักความผิด ซึ่งมุ่งเน้นการคุ้มครองการล่วงละเมิดความรู้สึกของมนุษย์ในสังคม แต่ความรู้สึกของบุคคลแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน การที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการล่วงละเมิดต่อความรู้สึกย่อมเป็นการยาก การจะใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองความรู้สึกจึงต้องเป็นการล่วงละเมิดความรู้สึกของบุคคลทั่วไป (Offence to Other) กล่าวคือ จะต้องเป็นเรื่องการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะ มิใช่เฉพาะเพียงปัจเจกกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อีกทั้งกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่สร้างผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิด การใช้กฎหมายอาญาเพื่อการคุ้มครองมิให้เกิดการล่วงละเมิดต่อความรู้สึกของบุคคล ย่อมต้องเป็นวิธีทางสุดท้ายที่พึงกระทำอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงกรณีของการประกอบกามกิจกับสัตว์ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่กระทบต่อสิทธิต่อตัวสัตว์โดยตรง³³ แต่การกระทำอาจก่อล่วงละเมิดความรู้สึกของมนุษย์ผู้พบเห็นคนอื่นได้ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลทำนองเดียวกับการกระทำลามกในที่สาธารณะ³⁴ ซึ่งอาจกำหนดเป็นความผิดทางอาญาได้ตามหลักความผิด เมื่อพิจารณาประกอบแล้วสามารถแยกวิเคราะห์ได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะการกระทำในพื้นที่ส่วนตัว (Private Sex) และ ลักษณะการกระทำในพื้นที่สาธารณะ (Non-Private Sex)

ความผิดเกี่ยวกับการประกอบกามกิจกับสัตว์ในพื้นที่ส่วนตัว เป็นเรื่องส่วนบุคคลของผู้ที่เห็นโดยเขาไม่ประสงค์ที่จะเปิดเผยต่อสาธารณะ ตามหลักว่าด้วยความผิดจึงไม่อาจส่งผลกระทบต่อสาธารณะได้เลย เพราะการปกปิดการกระทำ ทำให้บุคคลโดยทั่วไปเข้าถึงถึงการกระทำความผิดได้ยาก จึงเป็นการยากที่จะล่วงละเมิดต่อความรู้สึกของบุคคลโดยทั่วไป รัฐจึงไม่

³³ โปรดดูบทวิเคราะห์หัวข้อ 4.1.2.2 1) การประกอบกามกิจกับสัตว์กับหลักว่าด้วยความร้ายแรง (Harm Principle), น.97-99

³⁴ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388

สมควรกำหนดกฎหมายเพื่อกำก่ายพื้นที่ส่วนตัว อันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความผิดทำนองนี้จึงไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความผิด อันจะอ้างในการบัญญัติเป็นกฎหมาย อาญาได้ ทำนองเดียวกับหลักความร้ายแรง

มีข้อสังเกตว่าหากการประกอบภารกิจกับสัตว์มีลักษณะการใช้ความรุนแรงต่อตัวสัตว์ประกอบด้วย หากเกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนตัว จะเป็นการส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนตามหลักความผิดหรือไม่ พิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความผิดเป็นหลักที่คุ้มครองประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดความรู้สึก ไม่ได้คำนึงถึงผลร้ายแรงต่อตัวสัตว์แต่อย่างใด การกระทำที่ไม่มีพยานรู้เห็นเช่นนี้ ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน

ในทางกลับกัน หากการประกอบภารกิจกระทำต่อในที่สาธารณะ โดยลักษณะการประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นเรื่องที่น่ารังเกียจของสังคมนับตั้งแต่ยุคศาสนจักรรุ่งเรือง จนถึงปัจจุบัน การเปิดเผยต่อสาธารณะจึงปฏิเสธไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนผู้พบเห็น รัฐจึงอาจกำหนดความผิดในลักษณะนี้โดยมีเหตุผลพื้นฐานจากหลักความผิดได้

3) การประกอบภารกิจกับสัตว์กับหลักการกำหนดให้เป็นแบบแผน หรือ หลักปีศาจธรรม (Legal Paternalism)

หลักว่าด้วยการกำหนดให้เป็นแบบแผนนี้ มุ่งเน้นคุ้มครองตัวผู้กระทำเป็นสำคัญ (Harm to Self) โดยใช้กฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำ หรือ ให้ได้รับผลดีจากการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งจะแตกต่างจากหลักความร้ายแรง (Harm Principle) และ หลักความผิด (Offence Principle) ที่คุ้มครองผลกระทบที่มีต่อสาธารณะมากกว่าที่จะมองถึงตัวผู้กระทำ

ในหลายๆประเทศต่างเห็นว่าการประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม สมควรที่จะป้องกันไม่ให้พลเมืองของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่น่ารังเกียจ ซึ่งเป็นเรื่องของแนวคิดทางสังคมประกอบกับคติความเชื่อทางศาสนา ประกอบกับการที่รัฐออกกฎหมายเพื่อเป็นแบบแผนปฏิบัติจะเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐสามารถใช้เพื่อสนองภารกิจของรัฐที่จะต้องคุ้มครองบุคคลภายใต้อำนาจ ซึ่งสามารถทำได้โดยง่าย แต่การออกกฎหมายบังคับบุคคลนั้น บุคคลย่อมถูกลิดรอนสิทธิในการกระทำของตนเอง ตามทัศนะการใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชนของ Mill มองว่า การที่รัฐใช้อำนาจออกกฎหมายเพียงเพื่อควบคุมประชาชนเพียงเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสวัสดิภาพทางกายและจิตใจของเขา ย่อมเป็นเหตุผลที่ไม่มีน้ำหนักพอที่บุคคลนั้นจะ

ถูกสิทธิในการกระทำโดยชอบธรรม³⁵ การออกกฎหมายเพื่อลงโทษบุคคลประกอบภารกิจกับสัตว์เพียงเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อตัวเขานั้น จึงไม่ควรกระทำตามทัศนะของ Mill

ซึ่งเมื่อพิจารณาการประกอบภารกิจกับสัตว์บนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้กระทำ จะพบว่าการมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ทำให้ผู้กระทำมีความเสี่ยงในการติดโรคติดต่อ และมีการแพร่ระบาดของโรคโดยผ่านทางเพศสัมพันธ์ได้ โดยเฉพาะโรคเอดส์ การหยุดการแพร่กระจายโรคระบาดเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐเพื่อรักษาสุขอนามัยที่ดีของประชากร เพราะหากรัฐปล่อยให้มีการการกระทำอันเป็นสาเหตุแห่งการระบาดอยู่ สังคมอาจไม่สามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขได้ การที่รัฐออกกฎหมายเข้าแทรกแซงการกระทำของบุคคลอันเป็นเรื่องส่วนตัวด้วยกฎหมายย่อมเป็นเหตุผลหนึ่งที่จะกระทำได้

อย่างไรก็ดี การเข้าแทรกแซงการกระทำอันเป็นเรื่องส่วนตัวโดยรัฐตามหลัก Legal Paternalism นั้น แม้ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดต่อสาธารณะ แต่รัฐจะตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้กระทำผิดตามกฎหมายนั้น ควรต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักถึงความร้ายแรงของภัยที่จะเกิดและประโยชน์ได้เสียที่ผู้กระทำจะได้รับด้วย ซึ่งการประกอบภารกิจกับสัตว์มีลักษณะที่ผู้กระทำเข้าเสี่ยงภัยในการติดโรคจากสัตว์เอง ทำนองเดียวกับการไม่คาดเข็มขัดนิรภัย หรือการไม่ใส่หมวกกันน็อกเวลาขับขี่ ที่ผู้ที่มีความเสี่ยงภัยที่จะเกิดอันตรายจากอุบัติเหตุ การตัดสินใจเข้าเสี่ยงภัยของเขาทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดภัยต่อตัวเขาเอง กล่าวคือ ติดโรคและทำให้เสียสุขภาพ เป็นการสมัครใจเข้าเสี่ยงภัย อันไม่อาจถือได้ว่าเป็นภัยที่รัฐจำต้องเข้าไปควบคุมการกระทำของเขา อีกทั้งการใช้กฎหมายอาญาที่มีลักษณะเป็นโทษต่อตัวผู้กระทำอีก ย่อมเป็นการซ้ำเติมตัวผู้กระทำให้อย่างยิ่งกว่าภัยที่เขาจะได้รับเสียอีก

ดังนั้นกฎหมายของรัฐก็ไม่สมควรเข้าไปบังคับการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา หากเป็นผลร้ายต่อตัวผู้กระทำยิ่งไปกว่าภัยที่เขาจะได้รับ ความผิดว่าด้วยการประกอบภารกิจกับสัตว์จึงไม่ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความกำหนดให้เป็นแบบแผนนี้เช่นกัน

4) การประกอบภารกิจกับสัตว์กับหลักว่าด้วยศีลธรรม (Legal Moralism)

การกำหนดฐานความผิดอาญาตามหลักว่าด้วยศีลธรรม จะแตกต่างกับหลักการกำหนดความผิดอาญาในหลักการอื่นๆ เนื่องจาก หลักการนี้กำหนดความผิดทางอาญาโดย

³⁵ John Stuart Mill, On liberty Edited by Currin V. Shelds, (New York: The Liberal Arts Press, 1956), p.11.

อ้างอิงจากกระทำที่มีพื้นฐานมาจากศีลธรรม ซึ่งแม้ว่าศีลธรรมดังกล่าวจะไม่ส่งผลกระทบร้ายแรงหรือล่วงเกินตัวผู้กระทำผิดเองหรือบุคคลอื่นในสังคม

การใช้ศีลธรรมมาเป็นตัวกำหนดข้อห้ามตามกฎหมายอาจเป็นเรื่องที่ง่ายสำหรับรัฐ และอาจเป็นที่ยอมรับของคนในสังคม ถ้าหากว่าประชาชนส่วนใหญ่มีความเชื่อไปแนวทางเดียวกัน แต่การออกกฎหมายโดยอ้างอิงพื้นฐานทางศีลธรรมนี้ก็กลับมีจุดบอดที่เป็นข้อถกเถียงอย่างไม่มีที่สิ้นสุด คือ การใช้ศีลธรรมที่เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน คลุมเครือนี้ จะทำให้กฎหมายมีมาตรฐานในการบังคับใช้มากน้อยเพียงใด และจะสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคมได้อย่างไร

นักกฎหมายเช่น John Stuart Mill หรือ H.L.A. Hart ได้มีความเห็นว่าการกำหนดกฎหมายไม่ควรนำศีลธรรมมาเป็นพื้นฐาน เพราะกฎหมายคือข้อบังคับทางสังคมที่บังคับใช้ในความเป็นจริง ไม่ใช่ข้อบังคับทางศีลธรรมซึ่งเป็นเรื่องของ การควบคุมมาตรฐานทางจิตใจ อีกทั้งศีลธรรมเป็นสิ่งที่คลุมเครือ ยากที่จะแยกแยะได้ ดังนั้นกฎหมายควรแยกออกจากศีลธรรม โดยเฉพาะเรื่องการกระทำทางเพศที่ ศาสตราจารย์ Hart ได้มีความเห็นโต้แย้งแนวความคิดของ Lord Devlin ในเรื่องเกี่ยวกับการให้ศีลธรรมมาใช้อธิปไตยต่อการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยสรุปเป็น 4 ประเด็นคือ³⁶

1) ศีลธรรมของสังคมที่เสื่อมทรามลงไม่สามารถวัดได้จากการกระทำของคนเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว แม้ว่าจะมีผู้กระทำผิดต่อศีลธรรมก็ไม่ได้หมายความว่าศีลธรรมของคนทั้งสังคมเสียไป

2) ศีลธรรมมีความไม่แน่นอนอย่างมาก เนื่องจากศีลธรรมเกิดขึ้นจากความคิดความเชื่อของคนในสังคม เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปย่อมทำให้บรรทัดฐานของสังคมเปลี่ยนไปด้วย หากกฎหมายผูกไว้กับศีลธรรมย่อมทำให้กฎหมายมีความไม่มั่นคงยั่งยืน

3) มีความชัดเจนว่าศีลธรรมใดที่มาจากความเชื่ออย่างเอกฉันท์จากสังคม ศีลธรรมในทางเพศนั้นล้วนแล้วแต่มาจากความเชื่อของโบสถ์ ซึ่งเป็นคนส่วนน้อย

4) เรื่องการบังคับใช้ศีลธรรมกับเรื่องในทางเพศมีหลักฐานที่ปรากฏน้อยเกินไป

ปฏิเสธไม่ได้ว่าความผิดเกี่ยวกับการประกอบกามกิจกับสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศไทย หรือกฎหมายของต่างประเทศ ล้วนแต่มีแนวคิดพื้นฐานมาจากความจำเป็นในการควบคุมศีลธรรมของมนุษย์ ซึ่งหากพิจารณาจากหลักว่าด้วยศีลธรรม ใน 2 ความหมายซึ่ง

³⁶ P.J. Fitzgerald, Criminal Law and Punishment, (Oxford, Oxford University Press, 1962), pp.78-82.

แตกต่างกันในระดับของการคุ้มครอง โดยหากใช้หลักว่าด้วยศีลธรรมในความหมายอย่างแคบ ที่มุ่งเน้นคุ้มครองศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว การกระทำที่ผิดศีลธรรมทุกชนิดจะต้องกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจะก่อให้เกิดการบังคับใช้ที่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป แม้ว่าการกระทำทางเพศต่อสัตว์จะใช้หลักการนี้ในความหมายอย่างแคบเป็นพื้นฐานในการกำหนดความผิด แต่การบังคับใช้ในทางความเป็นจริงอาจก่อให้เกิดปัญหาได้

ในส่วนหลักว่าด้วยความผิดในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งมุ่งเน้นการคุ้มครองศีลธรรมควบคู่ไปกับการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน กล่าวคือศีลธรรมที่คุ้มครองจะต้องส่งผลกระทบต่อตัวบุคคลผู้กระทำเองหรือบุคคลอื่น การประกอบภารกิจกับสัตว์ แม้จะกระทบต่อศีลธรรม แต่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำหรือบุคคลอื่นแต่อย่างใด จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นความผิดทางอาญา อันเป็นการทำลายสมดุลระหว่างมาตรฐานทางสังคมกับมาตรฐานของปัจเจกบุคคล

ในส่วนของการบังคับใช้ การกำหนดกฎหมายโดยมีพื้นฐานมาจากศีลธรรมโดยตรงอาจทำให้มาตรฐานของกฎหมายนั้นสั่นคลอนได้ เพราะลักษณะของศีลธรรมที่เปลี่ยนไปตามกาลเวลา นักกฎหมายบางท่านยังเห็นว่ากฎหมายไม่ควรขึ้นอยู่กับศีลธรรม เพราะความไม่แน่นอนของศีลธรรมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจนำไปใช้เป็นมาตรวัดเพื่อแก้ไขปัญหของสังคมได้³⁷ ซึ่งก็มีตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมในประวัติศาสตร์โลกที่ใช้แนวคิดการกำหนดกฎหมายอาญาโดยไม่อ้างอิงศีลธรรมเช่น กฎหมายอาญาของจักรพรรดินโปเลียนในช่วงปฏิวัติฝรั่งเศส อีกทั้งสภาพบังคับทางศีลธรรมย่อมมีข้อจำกัดของตัวเอง ซึ่งแตกต่างกับสภาพบังคับทางกฎหมาย ศีลธรรมเป็นเรื่องมุมมองความเชื่อ สภาพบังคับทางศีลธรรมจึงไม่ควรนำมาบังคับกับบุคคลที่ไม่ได้เชื่อเช่นนั้นด้วย เช่น กลุ่มผู้กินมังสวิรัตมองว่าการฆ่าสัตว์เพื่อกินเนื้อเป็นการเบียดเบียนสัตว์ และจะบังคับให้คนในสังคมทุกคนกินมังสวิรัตตามกลุ่มของตน ซึ่งเป็นไปไม่ได้³⁸

ดังนั้นการประกอบภารกิจกับสัตว์ที่มีพื้นฐานมาจากศีลธรรมอาจไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา แต่อาจใช้มาตรการอื่นๆเข้ามาทดแทนเพื่อแก้ไขปัญหอาจเป็นทางออกที่ดีกว่า ดังเช่นในประเทศฟินแลนด์ ที่ใช้การลงโทษด้วยการใช้แรงงานแทนการใช้โทษทางอาญา หรือประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้มาตรการทางสังคมในการกวดขัน อีกทั้งการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือใน

³⁷ Herbert L. Packer, The Limit of The Criminal Sanction, (California: Stanford University Press, 1968), pp.306-308.

³⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.122.

ยับยั้งปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับศีลธรรมไม่อาจยืนยันได้ว่าจะทำให้ศีลธรรมของสังคมกลับดีขึ้นได้ การสร้างมาตรการอื่นนอกจากกฎหมายอาญาอาจเป็นทางที่ดีกว่าในการป้องกันการประกอบภารกิจกับสัตว์ในสังคม

5) การประกอบภารกิจกับสัตว์กับหลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgütsstheorie)

หลักคุณธรรมทางกฎหมายเป็นหลักที่อธิบายถึงเหตุผลเบื้องหลังของกฎหมาย ว่ากฎหมายมีขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณค่าหรือประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม³⁹ แต่ก็ไม่ใช่จะนำเอาคุณค่าทุกประเภทมาได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่มีสร้างผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกบังคับอย่างร้ายแรง⁴⁰ และสร้างตราบาปให้กับตัวเขา คุณค่าที่จะนำมากำหนดเป็นคุณธรรมทางกฎหมายจะต้องมีการชั่งน้ำหนักให้มีลักษณะที่สมควรได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ต้องมีความสำคัญมากถึงระดับที่ต้องใช้กฎหมายอาญา ซึ่งควรมีลักษณะเป็นคุณค่าพื้นฐานของระเบียบสังคมนั้นๆ⁴¹

การคุ้มครองการกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หากพิจารณาถึงคุณค่าหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง สามารถจำแนกวิเคราะห์ได้เป็นมิติต่างๆดังนี้

1) มิติเกี่ยวกับคุณค่าหรือประโยชน์ของมนุษย์

กฎหมายย่อมมีความเชื่อมโยงกับมนุษย์ไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายมีขึ้นเพื่อคุ้มครองมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นสุข คุณค่าหรือประโยชน์ก็คือสิทธิต่างๆที่มนุษย์พึงมีพึงหวงแหนย่อมสามารถใช้กฎหมายเข้ามาคุ้มครองรักษาได้

สิทธิในทางเพศก็เป็นสิ่งที่กฎหมายพึงคุ้มครอง โดยเห็นได้จากการกำหนดให้การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศระหว่างมนุษย์ด้วยกันเป็นความผิดทางอาญา เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา หรือการอนาจาร เป็นต้น

อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าคุณค่าในทางเพศต้องคุ้มครองโดยกำหนดเป็นความผิดทุกกรณีไป คุณธรรมทางกฎหมายย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมว่าจะมีการยอมรับได้มากน้อยเพียงใดที่จะเห็นควรกำหนดให้เป็นอาชญากรรม คุณค่าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจึง

³⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.160.

⁴⁰ Joel Feinberg, "The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Other," Retrieved on December 30, 2015, <http://www.oxfordscholarship.com>.

⁴¹ คณิต ณ นคร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 39, น.160.

มีความสำคัญที่ต่างกัน เช่น การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (มาตรา 276) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้คือ การเสรีภาพในเรื่องทางเพศของมนุษย์⁴² การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการล่วงละเมิดต่อการตัดสินใจซึ่งเป็นคุณค่าที่มนุษย์พึงหวงแหน จึงเป็นความผิด ในขณะเดียวกัน หากผู้ถูกกระทำยินยอมก็ไม่ใช่ความผิด เพราะไม่ได้ฝ่าฝืนการตัดสินใจแต่อย่างใด แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี (มาตรา 277) แม้เด็กจะยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์ด้วยอันมิใช่เป็นการฝ่าฝืนการตัดสินใจในเรื่องทางเพศของตน แต่กฎหมายยังคุ้มครองโดยยังกำหนดให้เป็นความผิด เพราะว่าคุณค่าที่กฎหมายคุ้มครองนอกเหนือจากการตัดสินใจทางเพศ คือ ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก⁴³ ไม่ให้เด็กถูกพรากความบริสุทธิ์ไปก่อนวัยอันควร⁴⁴ ซึ่งมีความสำคัญมากกว่า

การกระทำทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์นั้น สิ่งที่เป็นคุณค่าของมนุษย์ที่ถูกลดทอนลงไปอย่างเห็นได้ชัดคือ “ศีลธรรมของมนุษย์” ซึ่งสังคมเชื่อว่าเป็นการกระทำที่ผิดแผกแตกต่างจากแนวความคิดความเชื่อที่เคยปฏิบัติมา จะเห็นได้จากแนวคิดของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ช่วงก่อนที่จะเกิดการปฏิวัติ, สหราชอาณาจักร หรือบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่ยังอิงหลักการของศาสนาคริสต์ที่มีความเคร่งครัดในเรื่องทางเพศอย่างมากและมีการต่อต้านจากสังคมให้เป็นอาชญากรรม จึงต้องกำหนดความผิดอาญาเพื่อปราบปรามอาชญากรรมนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมไทย ตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจะต้องสร้างผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นรากฐานค้ำจุนบัพัญญติ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายจะต้องเป็นเรื่องสำคัญที่สังคมเห็นพ้องต้องกันว่าสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยผ่านประวัติศาสตร์ของชาติ หรือชุมชนนั้นๆ การกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายนี้พึงต้องระลึกรั้งถึงสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งสังคมไทยเห็นพ้องว่าการประกอบภารกิจระหว่างมนุษย์กับสัตว์เป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายฉบับก่อนๆ หรือแม้แต่ทัศนคติของคนไทยในปัจจุบันที่มองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องวิปริตผิดวิสัยของมนุษย์⁴⁵ แต่หากเปรียบเทียบการขัดศีลธรรมอันดีของประชาชนกับต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว

⁴² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.404.

⁴³ เฟิงอ้วง, น.411.

⁴⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับหัวเรื่องเรียงมาตรา แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.233.

⁴⁵ Nation TV, “เห็นวิปริต! รวบหนุ่มใหญ่ ข่มขืนวัยรุ่นบ้าน” สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2560, จาก <http://www.nationtv.tv/main/content/social/378537033/>.

โดยเฉพาะประเทศในแถบภาคพื้นยุโรปซึ่งรับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์ ที่ถือว่าการกระทำทางเพศนอกสถาบันการสมรสเป็นบาปหนัก ซึ่งต่างจากแนวคิดคติความเชื่อทางศาสนาพุทธ ที่เป็นเพียงกิเลสตัณหาที่ทำให้มนุษย์หลงมกยอยู่กับการกระทำ อีกทั้งโดยหลักการแล้วคุณธรรมทางกฎหมายจะไม่ได้รับผลกระทบ หากการกระทำที่เป็นเพียงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จรรยาบรรณ หรือเป็นสิ่งที่น่าประณาม⁴⁶ เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายไม่ถูกกระทบแล้ว ก็ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการคุ้มครองคุณค่าให้พ้นจากการกระทำที่จะมาละเมิดนั้น

นอกเหนือจากสิทธิทางเพศ การประกอบกามกิจกับสัตว์ยังสร้างผลกระทบให้กับตัวผู้กระทำอีกด้วย เนื่องจากการประกอบกามกิจกับสัตว์อาจนำมาซึ่งการแพร่ระบาดของโรคจากสัตว์สู่คน แต่ตามหลักการแล้ว คุณธรรมทางกฎหมายต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบรรทัดฐานของการอยู่ร่วมกันของสังคม การใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายจึงควรครอบคลุมเฉพาะเรื่องของการอยู่ร่วมกัน ไม่ใช่เฉพาะแต่ปัญหาของปัจเจกบุคคล การแพร่กระจายของโรคซึ่งส่งผลเสียต่อตัวมนุษย์จากการกระทำของตนเอง ไม่ใช่เรื่องของการอยู่ร่วมกันของสังคม อีกทั้งการกระทำที่เป็นการสร้าง ความเสียหายต่อตนเอง (Harm to self) ตามแนวคิดของ Roxin ไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา การประกอบกามกิจกับสัตว์จึงไม่ได้สร้างผลกระทบให้กับคุณธรรมทางกฎหมายต่อมนุษย์ในกรณีดังกล่าวนี้เช่นกัน

จากเหตุผลข้างต้น การประกอบกามกิจกับสัตว์ในมิติการคุ้มครองมนุษย์นี้จึงยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมายได้

2) มิติเกี่ยวกับคุณค่าหรือประโยชน์ของสัตว์

ในแนวความคิดเดิมกฎหมายเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองมนุษย์ สัตว์เป็นเพียงกรรมแห่งการคุ้มครอง คุณค่าของสัตว์จึงไม่ได้รับความสำคัญที่จะกฎหมายจะต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง แต่เมื่อแนวคิดเรื่องสิทธิสัตว์ซึ่งเป็นแนวความคิดใหม่ ซึ่งเชื่อว่าสัตว์มีสิทธิและสมควรได้รับความคุ้มครอง สิทธิของสัตว์ก็จะกลายเป็นคุณค่าที่กฎหมายพึงรับรองและคุ้มครองให้ การที่มนุษย์ล่วงละเมิดทางเพศต่อสัตว์อันเป็นการล่วงละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย รัฐอาจกำหนดเป็นอาชญากรรมได้

แต่เมื่อพิจารณาการคุ้มครองทางเพศของสัตว์ จะพบว่าการคุ้มครองทางเพศแตกต่างจากการคุ้มครองสัตว์จากการถูกละเมิดในรูปแบบอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายที่คุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรม เป็นเรื่องของการคุ้มครองไม่ให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดหรือได้รับความทุกข์

⁴⁶ Carl Constantin Lanterwein, The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approach to Legal Theorizing, (England: Ashgate, 2010), p.11.

ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของตัวสัตว์ แต่กฎหมายที่คุ้มครองเรื่องทางเพศมีสิ่งที่คุ้มครอง คือ เสรีภาพในทางเพศ เป็นสิ่งที่แยกออกมาจากสิทธิในชีวิตร่างกาย ซึ่งเสรีภาพในทางเพศนี้เป็นเรื่องคุณค่าของการเลือก การตัดสินใจในทางเพศว่าตนจะยินยอมหรือปฏิเสธให้ผู้อื่นมามีความสัมพันธ์ทางเพศกับตนหรือไม่ ซึ่งต้องใช้ความสามารถในการตัดสินใจ สัตว์ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตที่ดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยสัญชาตญาณ ขาดเหตุผล การคิด ตัดสินใจและปราศจากความละเอียด เป็นเหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าเสรีภาพทางเพศของสัตว์จึงไม่มีอยู่จริง การประกอบภารกิจกับสัตว์จึงไม่ได้สร้างผลกระทบให้กับคุณธรรมทางกฎหมายที่มีต่อตัวสัตว์แต่อย่างใด

จากเหตุผลข้างต้น การประกอบภารกิจกับสัตว์ในมิติการคุ้มครองสัตว์นี้ จึงยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมายเช่นเดียวกัน

3) มิติเกี่ยวกับคุณค่าหรือประโยชน์ของสังคม

เมื่อใดมีสังคม เมื่อนั้นย่อมมีกฎหมาย⁴⁷ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ และคุ้มครองรักษาการอยู่ร่วมกันให้เกิดความสงบสุข ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบภารกิจกับสัตว์ หากกระทบต่อคุณค่าหรือประโยชน์ของสังคม กล่าวคือความเป็นอยู่ร่วมกันของคนในสังคม รัฐอาจใช้กฎหมายเข้ามาแก้ไขปัญหาก็ได้

การประกอบภารกิจกับสัตว์แม้ว่าจะเกิดขึ้นมาจากความเชื่อทางศาสนา โดยเฉพาะศาสนาคริสต์ที่ถือว่าเป็นข้อห้าม และสังคมที่รับอิทธิพลจากคติความเชื่อดังกล่าวยอมรับเป็นพื้นฐานศีลธรรมของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม มุมมองการกำหนดความผิดตามหลักคุณธรรมทางกฎหมายเห็นว่าการกำหนดคุณค่าหรือประโยชน์ของกฎหมายไม่ควรยืนอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม เนื่องจากศีลธรรมเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน การกระทำที่ผิดศีลธรรมไม่สามารถชี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงผลกระทบที่มีต่อสังคม ว่าสังคมจะเสื่อมทรามลงอย่างไร การประกอบภารกิจที่มีพื้นฐานมาจากศีลธรรมนั้นจึงไม่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่คุ้มครองสังคม

นอกจากการประกอบภารกิจได้มีผลกระทบต่อสังคมในด้านศีลธรรม ยังเป็นการกระทำที่การกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมด้วย กล่าวคือการประกอบภารกิจเป็นเรื่องที่สังคมเห็นว่าเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ ผู้คนที่พบเห็นไม่พึงปรารถนาที่จะพบเห็นภาพอุจาดตา ทำนองเดียวกับการกำหนดให้การกระทำอันเป็นการลามกในที่สาธารณะของมนุษย์

แต่การใช้กฎหมายอาญาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมายมีข้อพิจารณาที่มากกว่านั้น กล่าวคือ คุณค่าหรือประโยชน์ที่คุ้มครองโดยกฎหมายอาญาจะต้องมีความสำคัญในระดับ

⁴⁷ มาจากสุภาษิตละตินว่า “ubi sociatus, ibi jus”

ที่จำเป็นถึงขนาดที่ไม่มีวิธีการอื่นใดแล้วที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้แก้ไขปัญหาในสังคม เมื่อพิจารณาถึงปัญหาประกอบกับสังคมไทย การประกอบกามกิจกับสัตว์แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจต่อผู้คนในสังคม และกระทบต่อความรู้สึกของผู้ที่พบเห็น แต่ระดับความร้ายแรงของการกระทบความรู้สึกตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย Roxin กล่าวว่า จะต้องเป็นการกระทบความรู้สึกถึงขนาดที่ประชาชนรู้สึกถูกละเมิด⁴⁸ คือ การกระทำดังกล่าวจะต้องสร้างความรู้สึกหวาดกลัว หรือไม่ปลอดภัยให้กับคนในสังคม ยกตัวอย่างเช่น การข่มขืนแล้วฆ่า ประชาชนจะเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และสิทธิในทางเพศ จึงเป็นการคุกคามความรู้สึกของประชาชน

Roxin ได้อธิบายต่อไปว่าลักษณะของการคุกคามจะต้องเป็นการคุกคามต่อความรู้สึกอย่างร้ายแรง⁴⁹ ยกตัวอย่างเปรียบเทียบระหว่าง การข่มขืนกระทำชำเราบุคคล (Sexual Assault) กับ การกระทำอันเป็นการลามกโดยการเปิดเผยร่างกาย (Exhibitionism) ซึ่งระดับการคุกคามต่อความรู้สึกของประชาชนแตกต่างกัน การกระทำชำเราบุคคลส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของบุคคลในเรื่องความปลอดภัยในทางเพศ บุคคลย่อมเกิดความกลัวว่าตนจะสูญเสียเสรีภาพในทางเพศไปจากการกระทำผิดของบุคคลอื่น แต่การกระทำอันเป็นการลามกโดยการเปิดเผยร่างกาย ความรู้สึกของประชาชนที่มีต่อการกระทำเป็นเพียงแค่ความอับอายและความรังเกียจ ไม่ได้รู้สึกว่าตนเองจะถูกพรากเสรีภาพในทางเพศไป การกระทำอันเป็นการลามกโดยการเปิดเผยร่างกายนี้จึงมีผลห่างไกลจากเสรีภาพทางเพศซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายป้องกันไม่ให้ถูกคุกคาม การกระทำดังกล่าว Roxin เสนอว่าไม่ควรใช้มาตรการทางอาญามาบังคับ แต่ควรใช้มาตรการอื่นแทน เช่น มาตรการทางปกครอง⁵⁰ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดการตรากฎหมายของประเทศเยอรมนี ที่มองว่ากฎหมายอาญาควรเป็นมาตรการสุดท้ายในการแก้ไขปัญหา

เมื่อพิจารณาจากหลักการแล้ว จะพบว่าการประกอบกามกิจกับสัตว์ในสังคมไทยส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่สังคมถูกระทบในรูปแบบของการล่วงละเมิดความรู้สึกของประชาชน เนื่องจากบุคคลที่พบเห็นจะเกิดความอูจาดต่าน่ารังเกียจ แต่ความรู้สึกดังกล่าวกฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญถึงขนาดที่จะต้องตราเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากไม่ใช่การที่ความรู้สึกที่ถูกคุกคาม

แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นการประกอบกามกิจที่มีการใช้ความรุนแรงร่วมเข้าไปด้วย ทำให้สร้างความหวาดกลัวต่อผู้พบเห็นได้ อันเป็นการกระทบถึงความรู้สึกของคนในสังคม การ

⁴⁸ Carl Constantin Lanterwein, *Supra note 46*, p.12.

⁴⁹ *Ibid.*, p.12.

⁵⁰ *Ibid.*, p.12.

ประกอบภารกิจกับสัตว์ในนิติการคุ้มครองสังคมกรณีนี้จึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย

4.2 ปัญหาว่าด้วยลักษณะการทารุณกรรมทางเพศต่อสัตว์ที่สมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา

การกำหนดความผิดอาญาในแต่ละฐานจำเป็นต้องคำนึงถึงลักษณะและขอบเขตของการกระทำอันเป็นความผิด เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครอง เป็นไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ซึ่งมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยดังนี้

4.2.1 ลักษณะของการทารุณกรรมกับการกระทำทางเพศกับสัตว์

นิยาม “การทารุณกรรมสัตว์” ตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557⁵¹ กำหนดว่า

“การกระทำหรือดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ ได้รับความเจ็บปวด ความเจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรืออาจมีผล ทำให้สัตว์นั้นตาย และให้หมายความรวมถึงการใช้สัตว์เพื่อการ สัตว์เจ็บป่วย สัตว์ชราหรือสัตว์ที่กำลังตั้งท้องเพื่อแสวงหาประโยชน์ ใช้สัตว์ประกอบภารกิจ ใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรเพราะเหตุที่สัตว์นั้นเจ็บป่วย ชราหรืออ่อนอายุ”

เมื่อพิจารณาจากนิยามแล้วจะแบ่งแยกลักษณะการทารุณกรรมออกเป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ

1) ลักษณะของการทารุณกรรมโดยตรง กล่าวคือ เป็นการกระทำหรือดเว้นการกระทำที่ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสภาพทางกายภาพของสัตว์ คือ ก่อให้เกิดความเจ็บป่วย พิการ หรือตาย

2) ลักษณะของการกระทำที่ให้อถือว่าเป็นการทารุณกรรม กล่าวคือ การกระทำอาจจะไม่ได้ก่อให้เกิดสัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจโดยตรง แต่เป็นการกระทำอันไม่เหมาะสมซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อตัวสัตว์ได้ เช่น การใช้สัตว์เพื่อการ สัตว์เจ็บป่วย สัตว์ชราหรือสัตว์

⁵¹ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16.

ที่กำลังตั้งท้อง ใช้สัตว์เจ็บป่วยหรืออ่อนอายุทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร หรือ ใช้สัตว์ประกอบภารกิจ

ลักษณะการประกอบภารกิจกับสัตว์มีลักษณะใกล้เคียงกับมนุษย์ ซึ่งบางลักษณะ ไม่มีลักษณะของความรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมาน เช่น การร่วมประเวณีระหว่างมนุษย์เพศหญิงกับสัตว์ หรือ การร่วมประเวณีระหว่างสัตว์กับมนุษย์เพศชายทำนองเดียวกับเพศหญิง การประกอบภารกิจจึงเป็นสิ่งที่แตกต่างและควรแยกออกจากการกระทำทารุณกรรมประการอื่นๆ ทำนองเดียวกับต่างประเทศที่บัญญัติกฎหมายคุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรม และการจัดสวัสดิภาพสัตว์แยกต่างหากจากการคุ้มครองสัตว์จากการกระทำทางเพศ เช่น ประเทศอังกฤษที่กำหนดให้การกระทำทางเพศกับสัตว์เป็นความผิดใน Sexual Offence Act 2003 ซึ่งว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นมนุษย์หรือสัตว์แทนที่จะอยู่ในกฎหมายคุ้มครองสัตว์จากการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ หรือประเทศฟินแลนด์ และญี่ปุ่นที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ไม่ได้กำหนดให้การประกอบภารกิจกับสัตว์เป็นการทารุณกรรมและระวางโทษไว้เช่นการทารุณกรรมอื่นๆ

อีกทั้งการประกอบภารกิจกับสัตว์มีเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อศีลธรรมในจิตใจของมนุษย์โดยแท้ ซึ่งต่างจากแนวคิดของการคุ้มครองสัตว์จากการถูกทารุณกรรมโดยทั่วไป ซึ่งมีแนวคิดในเชิงคุ้มครองสัตว์ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความรู้สึกเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสิ่งแวดลอม ประกอบกับคุ้มครองศีลธรรมของมนุษย์ควบคู่กันไป เป็นเหตุผลที่ว่า การประกอบภารกิจกับสัตว์ไม่ควรยืนอยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบเดียวกับการทารุณกรรมสัตว์ในกรณีอื่นๆ

4.2.2 ลักษณะของการประกอบภารกิจกับสัตว์ที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา

การทารุณกรรมสัตว์โดยการใช้สัตว์ประกอบภารกิจตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 เป็นคำที่มีความหมายกว้าง การประกอบภารกิจกับสัตว์ตามความหมายทั่วไป หมายถึง การมีสัมพันธ์ทางเพศระหว่างมนุษย์และสัตว์⁵² ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ ก็สามารถเป็นได้ทั้ง การชำเรา การอนาจาร ซึ่งรวมอยู่ในลักษณะของร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติตามกฎหมาย หรือการกระทำทางเพศอย่างอื่น

⁵² Bryan A. Garner, editor in chief, Black's Law Dictionary. Deluxe 10th edition. (St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2014), s.v. "Bestiality," p.191.

ในอดีตประเทศไทยได้มุ่งคุ้มครองจำกัดพฤติกรรมของมนุษย์ไว้เพียงแค่การชำเราเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 หรือ กฎหมายลักษณะอาญา แต่เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งกำหนดให้การทารุณกรรมรวมถึงการประกอบกามกิจด้วยนั้น หากพิจารณาจากถ้อยคำจะพบว่าการประกอบกามกิจนั้นหมายความว่าเพียงการกระทำต่อร่างกายในทางเพศ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ซึ่งจะต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของสัตว์โดยตรง ซึ่งเมื่อสืบค้นย้อนกลับไปที่ต้นร่างของพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ก่อนหน้าต้นร่างของคณะรัฐมนตรีจะพบว่า ถ้อยคำบัญญัติของกฎหมายในกรณีของการประกอบกามกิจแต่เดิมแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การสังวาส และการใช้สัตว์ประกอบกามกิจ⁵³ ซึ่งความหมายของการสังวาส คือ การร่วมประเวณี หรือการร่วมรส⁵⁴ กล่าวคือมีความหมายเช่นเดียวกับการประกอบกามกิจ การที่ภายหลังร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีข้อความของการสังวาสสัตว์นั้น สันนิษฐานว่าน่าจะเป็นการตัดถ้อยคำที่มีความหมายเดียวกันให้มีความกระชับของบทบัญญัติยิ่งขึ้น

อีกทั้งการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่ากฎหมายต่างประเทศก็ได้ให้ความสำคัญกับการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในลักษณะที่แตกต่างกันไป ลักษณะที่ถูกควบคุมตามกฎหมายที่ตรงกันคือลักษณะของการกระทำชำเรา ในบางประเทศ ก็ได้ขยายไปถึงการอนาจาร หรือการกระทำในทางเพศอย่างอื่นด้วย เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากพิจารณาที่ประกอบถึงเหตุผลเบื้องหลังแล้วน่าจะเป็นควบคุมการกระทำของมนุษย์ในทางเพศเพื่อไม่ให้ผิดเพี้ยนไปจากธรรมชาติ ขอบเขตความหมายของการประกอบกามกิจกับสัตว์ของไทย จึงควรเป็นการกระทำทางเพศโดยตรงระหว่างมนุษย์และสัตว์เพื่อสนองความต้องการในทางเพศของมนุษย์ ซึ่งการกระทำทางเพศโดยตรง หมายถึง การกระทำที่มีการสอดใส่ของอวัยวะเพศต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก กล่าวคือเป็นการชำเราเท่านั้น

ดังนั้นการกระทำในลักษณะอื่นๆที่ไม่มีการกระทำโดยตรงต่อตัวสัตว์ เช่น การจินตนาการว่าตนเองได้กระทำชำเราสัตว์อยู่ (Zoophilic fantasizer), การมีความสุขทางเพศเมื่อได้เห็นสัตว์หรืออวัยวะเพศสัตว์ (Tactile zoophile) หรือใช้ส่วนของร่างกายสัตว์ที่ตัดออกมาเพื่อสนอง

⁵³ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. ...,” มาตรา 25 (18), สืบค้นเมื่อ 14 เมษายน 2558, จาก http://www.lawamendment.go.th/index.php/laws-department/item/742-topic_742.

⁵⁴ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), อ้างคำว่า “สังวาส,” น.1201.

ความต้องการทางเพศ (Fetishistic zoophile) จึงไม่ควรรวมอยู่ในลักษณะของการประกอบกามกิจกับสัตว์ เพราะไม่ได้สร้างผลเสียให้กับตัวมนุษย์หรือสัตว์แต่อย่างใด

ส่วนการอนาจารสัตว์ แม้ว่าจะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของสัตว์ แต่ลักษณะของการกระทำมีแต่เพียงการสัมผัส (Contact) เพื่อเป้าประสงค์แห่งกามารมณ์ของผู้กระทำ ไม่ได้มีการสอดใส่ (Penetration) เกิดขึ้น จึงไม่ควรรวมเข้าในลักษณะของการประกอบกามกิจ เพราะกามกิจควรมีลักษณะของการประเวณีตามธรรมชาติร่วมอยู่ด้วย อีกทั้งการอนาจารสัตว์นั้นแตกต่างจากการอนาจารมนุษย์ซึ่งมีคุณสมบัติในการรู้ผิดชอบ และมีความละอาย คุณธรรมทางกฎหมายที่พึงคุ้มครองคือเสรีภาพในการกำหนดเรื่องทางเพศของบุคคล การที่กฎหมายเข้าไปคุ้มครองสัตว์ซึ่งมีเพียงสัญชาตญาณ ไม่มีมีความอับอาย คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องเสรีภาพในทางเพศจึงไม่อาจมีขึ้นได้ จึงไม่ต้องตรงความประสงค์ของถ้อยบัญญัติ

ส่วนการกระทำทางเพศอื่นๆ เช่น การทำร้ายสัตว์เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะแสดงถึงจิตใจที่โหดร้ายต่อสัตว์และมีเจตนาทางเพศ อันกฎหมายควรที่จะต้องป้องกันและปราบปรามไว้ก่อนก็ตาม แต่การบัญญัติกฎหมายต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของเรื่อง การประกอบกามกิจมุ่งประสงค์ถึงเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศ การจะขยายความรวมถึงการกระทำอื่นๆ ย่อมเป็นเรื่องที่เกินเลยจากความประสงค์ของกฎหมาย

อีกทั้งขอบเขตของการทารุณกรรมนั้นมีความหมายกว้างรวมถึงการทำให้สัตว์ได้รับความเจ็บปวดทรมานร่างกายหรือความทุกข์ทรมานด้วย ดังนั้นการกระทำทางเพศในลักษณะอื่นๆ จึงยังสามารถลงโทษได้ในฐานะการทารุณกรรมสัตว์ในลักษณะอื่นๆ ได้

ในส่วนของการกระทำชำเราซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของสัตว์โดยตรง โดยมีการสอดใส่ (Penetration) เป็นสำคัญ แม้ว่าลักษณะของการชำเราจะสอดคล้องกับความเป็นมาและจุดมุ่งหมายของถ้อยบัญญัติ แต่การกำหนดให้การชำเราเป็นความผิดอาญาทั้งหมดนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา ลักษณะการชำเราที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายควรพิจารณาถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การชำเราอย่างวิถิถาวร กล่าวคือการชำเราที่มีการใช้ความรุนแรงต่อตัวสัตว์โดยใช้กำลังทำร้ายให้สัตว์ได้รับอันตราย อีกทั้งเป็นการกระทำที่เปิดเผยต่อสาธารณะ อันเป็นการสร้างผลกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของคนทั่วไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดทางอาญา คือ หลักความผิด (Offence Principle) และ หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgütheorie)⁵⁵

⁵⁵ โปรดดูหัวข้อ 4.1.2.2. วิเคราะห์หลักการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้สัตว์ประกอบกามกิจ, น.96-109.

อนึ่งการชำระเราโดยการเปิดเผยต่อสาธารณชนที่เป็นการกระทบต่อความรู้สึกของคนโดยทั่วไปนั้นทำได้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยในลักษณะที่ทำในที่สาธารณะ และกระทำในที่รโหฐานแต่มีการเผยแพร่การประกอบภารกิจในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว หรือวิดีโอ ซึ่งการเผยแพร่การประกอบภารกิจกับสัตว์ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มีกฎหมายควบคุมการกระทำความผิดแล้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4)⁵⁶ ที่กำหนดให้การนำเข้าข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการลามกอนาจารและประชาชนอาจเข้าถึงได้ และมาตรา 14 (5) ประกอบมาตรา 14(4)⁵⁷ ที่กำหนดให้การเผยแพร่ข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการลามกอนาจารและประชาชนอาจเข้าถึงได้เป็นความผิดและต้องรับโทษ การบัญญัติให้การประกอบภารกิจกับสัตว์ที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นสิ่งลามกอนาจาร ให้รวมถึงการเผยแพร่ในทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นการเข้าซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่เดิม ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดอีกก็ได้

⁵⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2560, มาตรา 8, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 10ก (24 มกราคม 2560), น.25.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น.25-26.

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

“สัตว์” เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญและผูกพันอยู่กับชีวิตมนุษย์อย่างมาก มุมมองของมนุษย์ในยุคโบราณมองสัตว์เป็นเพียงแค่วัตถุสิ่งหนึ่งที่มีประโยชน์อย่างหนึ่งที่มนุษย์จะใช้สอยอย่างไรก็ได้ ต่อมา มนุษย์เริ่มมองสัตว์ในมุมที่มุ่งคุ้มครองมากขึ้นโดยเริ่มจากการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์เอง ทำให้ สัตว์ได้รับการคุ้มครองจากการควบคุมของมนุษย์ จนถึงการมองสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตหนึ่งเช่นเดียวกับ มนุษย์ มนุษย์จึงต้องมีความเคารพและยอมรับสัตว์ ไม่อาจกระทำการอันกระทบต่อสิทธิของสัตว์ได้

การกระทำทางเพศต่อสัตว์อาจเรียกว่าอยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาช้านาน โดยความเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นศาสนาหรือลัทธิที่เป็นที่ยอมรับในขณะนั้น ซึ่งปรากฏให้เห็นในวัฒนธรรมของหลาย ประเทศทั่วโลก ต่อมาศาสนาและความเชื่อได้เปลี่ยนไปโดยเชื่อว่าการกระทำทางเพศต่อสัตว์ เป็นสิ่งที่ผิด แนวความคิดในการลงโทษการกระทำทางเพศต่อสัตว์จึงเริ่มขึ้นจากแนวคิดเชิงศีลธรรม โดยศาสนาเป็นตัวแปรหลัก เพื่อควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ไม่ให้ไปในแนวทางที่ขัดต่อหลักธรรมชาติ และมีอิทธิพลอย่างมากต่อการตรากฎหมายกำหนดความผิดในหลายๆประเทศ

การกำหนดการกระทำทางเพศต่อสัตว์ของไทย ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายตราสามดวง พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทร ศก 118, กฎหมายลักษณะอาญา หรือ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ก็ล้วนได้รับอิทธิพล จากแนวคิดในการควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ในเชิงศีลธรรมทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม

การบัญญัติกฎหมายอาญาที่เป็นมาตรการในการควบคุมความประพฤติของบุคคลใน สังคมซึ่งมีผลกระทบร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายอาญาจึงควรมีข้อจำกัดในการบัญญัติ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกลิดรอนโดยกฎหมายมากเกินไป อีกทั้งการกำหนดกฎหมาย อาญาอย่างฟุ่มเฟือย ทำให้รัฐเกิดสภาวะเสียสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์มหาชนเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยของสังคมกับการคุ้มครองและประกันสิทธิกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล กฎหมาย อาญาที่จึงควรกำหนดเฉพาะอาชญากรรมสำคัญเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นในสังคม การกำหนดให้การประกอบภารกิจกับสัตว์ซึ่งเป็นการกระทำที่มีพื้นฐานมาจากศีลธรรมโดยแท้ โดยไม่ ส่งผลกระทบต่อบุคคลโดยทั่วไป ไม่สมควรที่จะบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา เนื่องจากไม่มีเหตุผล รองรับอย่างเพียงพอที่จะบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของระบบกฎหมาย อย่างร้ายแรง อีกทั้ง การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือยับยั้งปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ

ศีลธรรมเพียงอย่างเดียว อาจไม่ใช่ทางออกที่ดีในการแก้ไขปัญา เพราะกฎหมายที่สร้างผลร้ายต่อตัวผู้กระทำไม่อาจยืนยันได้ว่าจะช่วยแก้ไขให้การกระทำดังกล่าวจะหมดไปจากสังคมได้ ทางผู้เขียนจึงเห็นควรให้การกระทำทางเพศต่อสัตว์ไม่มีความผิดทางอาญาและสมควรสร้างมาตรการอื่นเพื่อรองรับการแก้ไขปัญหานี้ต่อไป

ปัญหาเรื่องการกำหนดขอบเขตของลักษณะของการประกอบกามกิจกับสัตว์ตามกฎหมายมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเหตุผลเบื้องหลัง ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงที่มา ประวัติศาสตร์ ระบบความคิด เพื่อจะค้นหาขอบเขตของถ้อยคำนั้นๆ ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนสรุปขอบเขตของถ้อยบัญญัติคำว่า “การใช้สัตว์ประกอบกามกิจ” ควรมีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะการกระทำชำเรากับสัตว์ซึ่งเป็นการกระทำทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของสัตว์โดยตรงและมีความสอดคล้องกับลักษณะโดยทั่วไปที่หมายความถึงการมีประเวณีต่อกัน และจะต้องเป็นกรณีของการชำเราที่เปิดเผยต่อสาธารณะเท่านั้น เนื่องจากการชำเราประเภทนี้ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนในสังคม ซึ่งทำลายการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขตามแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา ซึ่งการชำเราอย่างวิถถการที่เปิดเผยต่อสาธารณะนี้ ไม่รวมรวมถึงการเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยการแพร่ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากมีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายควบคุมสื่อลามกอนาจารที่บังคับใช้อยู่แล้ว

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้เกิดแนวทางการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพสังคมไทย ผู้เขียนขอเสนอแนะให้เป็นแนวทางดังนี้

1) ปัญหาเรื่องแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยการทารุณกรรมทางเพศตามพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งการกำหนดให้การทารุณกรรมรวมถึงการใช้สัตว์ประกอบกามกิจด้วยนั้น มีแนวคิดมาจากการคุ้มครองศีลธรรมของมนุษย์เป็นพื้นฐานในการตราความผิดนี้ขึ้น ซึ่งกฎหมายอาญาไม่ควรจำกัดเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปจนทำให้รัฐสร้างเกิดภาวะในการคุ้มครองประโยชน์มหาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิไม่สมดุลกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งกฎหมายอาญาที่รัฐกำหนดขึ้นควรยึดตามแนวทางเสรีนิยมโดยไม่สมควรให้การกระทำใดๆ ที่มีพื้นฐานมาจากศีลธรรมโดยแท้มาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาดังนั้นจึงเห็นควรให้การกระทำทางเพศต่อสัตว์ที่ไม่กระทบต่อมนุษย์ไม่มีความผิดทางอาญาอีกต่อไป

2) ปัญหาเรื่องลักษณะของ “การใช้สัตว์ประกอบกามกิจ” ที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้เขียนได้เสนอให้การกระทำของมนุษย์ในลักษณะ “การชำเราอย่างวิถถารที่เปิดเผยต่อสาธารณะ” เท่านั้น กล่าวคือ เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ซึ่งมีการทำร้ายหรือใช้กำลังประทุษร้ายสัตว์ประกอบการชำเรานั้น และต้องกระทำในที่สาธารณะ ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความรู้สึกร่วมกันของมนุษย์ ส่วนการอนาจารและการกระทำทางเพศอย่างอื่นไม่สมควรรวมไปถึง เนื่องจากลักษณะของการประกอบกามกิจที่แสดงให้เห็นถึงการประเวณีที่จะต้องมีการสอดใส่ (Penetration) ร่วมอยู่ด้วย อีกทั้งมีระดับความร้ายแรงไม่ถึงขนาดที่จะส่งผลกระทบต่อสังคมตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญา การกระทำที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวจึงไม่สมควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา โดยเสนอให้มีการแก้ไขนิยามศัพท์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 โดยแก้คำว่า “การใช้สัตว์ประกอบกามกิจ” เป็น “การชำเราอย่างวิถถารต่อสาธารณชน” โดยการชำเราอย่างวิถถารนั้น หมายความว่า การกระทำชำเราสัตว์ โดยมีการทำร้ายหรือใช้กำลังประทุษร้ายสัตว์ประกอบด้วยในขณะกระทำ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. คู่มือประกอบการศึกษากฎหมายอาญา มาตรา 288-398. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง: 2550.
- _____. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง: 2551.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล.. วิชากฎหมายอาญา มาตรา 288-366, ในหนังสือรวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557. บรรณาธิการโดย ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. เล่มที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- _____. วิชากฎหมายอาญา มาตรา 288-366 ในรวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557. บรรณาธิการโดย ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. เล่มที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. คุณค่าของชีวิตบนเส้นทางนิติศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- _____. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- _____. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- _____. พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- จิตติ ดิงศักทีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2548.

- _____. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2545
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555.
- _____. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 33. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- _____. มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- _____. สังคมกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ธเนศ วงศ์ยานนาวา. เพศ จากธรรมชาติ สู่วิถีธรรม จนถึงสุนทรียะ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2551.
- นิติการณ์ประสม, พระยา. ธรรมสาร เล่มที่ 13 คำพิพากษากฎีกา พ.ศ. 2472. พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2472.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ประยุทธ์ ปยุตโต). พุทธธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2546.
- พระพุทธโฆษาจารย์, สมเด็จพระ, (ป.อ. ปยุตโต). นิติศาสตร์แนวพุทธ. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529.
- มานิตย์ จุมปา. หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- มิลล์, จอห์น สจวต แปลโดย ภัทรพร สิริกาญจน. ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ครุสภาลาดพร้าว, 2530.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556
- ราชบุรดิเรกฤทธิ์,กรมหมื่น. กฎหมาย เล่ม 2 กฎหมาย เล่ม 2 สำหรับผู้พิพากษาแลทนายว่าความ. พิมพ์ครั้งที่ 3. พระนคร : โรงพิมพ์กองลหุโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 123
- _____. ไค้ดอาญา เล่ม 1 ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ. พระนคร : โรงพิมพ์กองลหุโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 128
- _____. ไค้ดอาญา เล่ม 2. พระนคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 128

วิจารณ์ราชสถิตย์, หลวง. กฎหมายอาญาพิสดาร. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ, 2478.

แวกส์, เรย์มอนด์. กฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ openworlds, 2555.
สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. ตำราจิตเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2520
สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับหัวเรื่องเรียงมาตรา แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557.

_____. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

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

_____. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

อนุสรณ์งานเมาลิตกลาง. หนังสืออนุสรณ์เมาลิตกลางแห่งประเทศไทย ฮ.ศ. 1408. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นกรมการปกครอง, 2530.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

อัยยิบ ยอมใหญ่. หลักปฏิบัติศาสนกิจ คำวินิจฉัยของ หัซรัต อยาตุลลอฮ์ อัล-อุซมา มัรญูดักลิด อบุลกอซิม อัลคูอัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สถานศึกษาदारु อิลม อิมาม คูอัย, 2535.

อุทิศ แสนโกติก. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525.

เอกูต์, เอช. บรรณาธิการโดย นายเสริม วินิจชัยกุล. คำบรรยายกฎหมายอาญา ของมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. พระนคร: ร้านกาญจนาพิมพ์ดีด, 2477.

บทความ

กฤตยา อาชวนิจกุล. “เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปในสังคมไทย.” วารสารประชากรและสังคม. ปีที่ 15. ฉบับที่ 1 (2554) : 43-66.

- ญาดา เดชชัย. “อาชญากรรมต่อสัตว์ในมลรัฐอินโดนีส์: ข้อเสนอแนะต่อพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557.” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 45” ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2559) : 1053-1072.
- ภาควิทยา โลหะรัตนานนท์. “ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557.” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 44. ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2558) : 537-554.
- รณกรณ์ บุญมี. “การกระทำชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ในประเทศสิงคโปร์.” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 41. ฉบับที่ 3 (กันยายน 2555) : 496-510.
- วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์. “ฎีกาวิเคราะห์: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6323/2557 (การกระทำชำเราโดยใช้ปากอมอวัยวะเพศ).” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 45. ฉบับที่ 3 (กันยายน 2559) : 873-882.
- ศุภมาส ชินวินิจกุล. “การคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์.” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. ปีที่ 5. ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557) : 33-41.
- สุพรรณิการ์ กิ่งทอง. “มาตรการป้องกันและปราบปรามการทารุณกรรมสัตว์ กรณีศึกษาการค้าสุนัขข้ามชาติ.” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 8. ฉบับที่ 1 (พฤษภาคม 2558) : 27-45.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “อนาจาร หรือ ช่มชู้ในกระทำชำเรา.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่. ปีที่ 6. ฉบับที่ 105 (มีนาคม 2552) : 52-53.
- หริณวิทย์ กนกศิลปธรรม. “ความหลากหลายทางเพศในมุมมองของจริยศาสตร์ศาสนาคริสต์ และพุทธศาสนา.” วารสารอักษรศาสตร์. มหาวิทยาลัยศิลปากร. ปีที่ 35. ฉบับที่ 2 (2556) : 101-122.

วิทยานิพนธ์

- ธันว์รัตน์ ไรจนโรวรรณ. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทารุณสัตว์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ประพิมพ์พรรณ เงินทิพย์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสัตว์ตามหลักสวัสดิภาพสัตว์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- ศรัญญา แจ้งข้า. “ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

สกล นิตารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

วิภาพร เนติจิโรชิต. “การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548.

วิมลเรชา ศิริชัยราวรรณ. “หลักความเสมอภาคระหว่างหญิงชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ASTV ผู้จัดการออนไลน์. “ฝันสลาย!? ว่าที่ผู้ประกาศสาวโดน Nippon TV ไล่ออกเพราะเคยเป็นเด็กนักร้อง.”

<http://www.manager.co.th/Entertainment/ViewNews.aspx?NewsID=9570000132934>, 14 พฤษภาคม 2559.

Nation TV, “หื่นวิปริต! รวบหนุ่มใหญ่ ข่มขืนวัยรุ่นบ้าน”.

<http://www.nationtv.tv/main/content/social/378537033/>, 13 เมษายน 2560

วัดพุทธวิหาร เอชาลองส์, “เบญจศีลและเบญจธรรม ธ.ศ.ตรี.”

<http://www.buddhadham.com/index.php?mo=3&art=245589>, 20 เมษายน 2558.

สภาวิจัยแห่งชาติ, “จรรยาบรรณการใช้สัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์.”

http://www.op.mahidol.ac.th/orra/research_ethics/ANIMAL/ETHICS_ANIMAL_NRCT.pdf, 13 มิถุนายน 2560.

อับดุลลาฮิด บุษดัก, “สิทธิของสัตว์ในอิสลาม”.

<http://www.islammore.com/main/content.php?page=sub&category=61&id=3395>, 3 เมษายน 2558.

Books

- Andrea M. Beetz. and Anthony L. Podberscek. Bestiality and Zoophilia: Sexual Relations with Animals. UK, Oxford : BERG, 2009.
- Austin M. Chinhengo. Essential Jurisprudence. London: Cavendish, 1995.
- Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. Deluxe 10th edition. U.S.A.: Thomson Reuters Pvt. Ltd., 2014.
- Carl Constantin Lanterwein. The Limits of Criminal Law A Comparative Analysis of Approach to Legal Theorizing. England: Ashgate, 2010.
- Eric Berkowitz. Sex and Punishment. U.S.A.: Counterpoint, 2012.
- H.L.A. Hart. Law, Liberty, and Morality. U.S.A., California : Stanford University Press, 1963.
- J.W. Harris. Legal Philosophies. U.K., London : Butterworths, 1980.
- Jane B. Reece. and Team Authors. Campbell Biology. 9th edition Global edition. U.S.A, San Francisco : Peason Benjamin Cummings, 2011.
- Joel Feinberg. The Moral Limits of the Criminal Law Offense to Other Volume 2. U.S.A., New York : Oxford University Press, 1985.
- John Stuart Mill. On Liberty Edited by Currin V. Shelds. U.S.A, New York : The liberal Arts Press, 1956.
- _____. Utilitarianism On Liberty, Representative Government. U.K, London : Dent & Dutton, 1977.
- Laura Engelstein. The Keys to Happiness: Sex and the Search for Modernity in Fin-de-siècle Russia. U.S.A, New York: Cornell University Press, 1992.
- P.J. Fitzgerald. Criminal Law and Punishment. UK, Oxford : Oxford Clarendon Press, 1962.
- Patrick Devlin. The Enforcement of Moral UK, Oxford : Oxford University Press, 1965.
- Ratanlal Ranchhoddas. and Dhirajlal Keshavlal Thakore. The Indian Penal Code. Update 32nd enlarged edition. India, Haryana : LexisNexis 2013.
- Stephen St C. Bostock. Zoos & Animal Rights The ethics of keeping animals. U.S.A., New York : Routledge, 1993.

Tom Regan. and Peter Singer. Animal rights and human obligations. 2nd Edition. U.S.A, Prentice Hall : Englewood Cliffs, 1989.

Articles

Brian Holoyda. and William Newman. "Zoophilia and the Law: Legal Responses to a Rare Paraphilia". The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law. 42:4. (2014) : 412-420.

Courtney Thomas. "'Not Having God Before his Eyes': Bestiality in Early Modern England." Seventeenth Century. 26:1. (2011) : 149-173.

Feng Gao. and Team authors. "Origin of HIV-1 in the chimpanzee Pan troglodytes troglodytes." Nature. 397. (1999) : 436-441

Hani Miletski. "History of Bestiality." Anthrozoos. Special Issue. (2005) : 8-13.

Lon L. Fuller. "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart.", Harvard Law Review. 71,(4). (1958) : 630-672.

Louis B. Schwartz. "Moral Offences and The Model Penal Code", Columbia Law Review. 63. (1963) : 669-686.

Marcela Iacub. "Protection légale des animaux ou paternalisme?." Raisons politiques. 44,(4). (2011) : 79-95.

Nils Jareborg. "Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*).", Ohio State Journal of Criminal Law. 2,(2). (2005) : 521-534.

Piers Beirne. "Peter Singer's "Heavy Petting" and the Politics of Animal Sexual Assault", Critical criminology. 10:43. (2001) : 43-55.

Electronic Media

Bailey Jr. Everton. "Oregon man accused of sexually assaulting chicken."

http://www.oregonlive.com/pacific-northwest-news/index.ssf/2017/05/oregon_man_accused_of_sexually.html, 12 May 2017.

DjVu Edition. “The Holy Bible Translated from The Latin Vulgate Diligently Compared with The Hebrew, Greek, and Other Edition in Divers Languages Douay-Rheims Version.”

<http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/BIBLES/DRV/Download.pdf>, 22 May 2015.

Éric Pierre. “Réformer les relations entre les hommes et les animaux: fonction et usages de la loi Grammont en France (1850-1914).”

<http://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2007-1-page-65.htm>, 28 April 2017.

Fordham University. The Jesuit University of New York, “Ancient History Sourcebook: The Code of the Nasilim, c. 1650-1500 BCE.”

<http://legacy.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp>, 12 May 2015.

Gieri Bolliger. and Antoine F. Goetschel. “Sexuality with Animals (Zoophilia) an Unrecognized Problem in Animal Welfare Legislation.”

https://www.tierimrecht.org/documents/1833/Zoophilia_an_Unrecognized_Problem_in_Animal_Welfare_Legislation.pdf, 1 May 2015.

Joel Feinberg. “The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Other.”

<http://www.oxfordscholarship.com>, 30 December 2015.

Joseph Lubinski. “Introduction to Animal Rights (2nd Ed).”

<https://www.animalaw.info/article/introduction-animal-rights-2nd-ed>, 30 May 2015.

KK Miller, “Man arrested for taking 'normal' picture of woman on train.”

<http://www.japantoday.com/smartphone/view/crime/man-arrested-for-taking-normal-picture-of-woman-on-train>, 2 May 2015.

Legislative Policy and Research Office. “Animal Cruelty Background Brief.”

<https://www.oregonlegislature.gov/lpro/Publications/BB2016AnimalCruelty.pdf>, 12 May 2017.

Loïs Laimene Lelanchon. “Detailed Discussion of Anti-maltreatment Laws in France and Spain.”

<https://www.animallaw.info/article/detailed-discussion-anti-maltreatment-laws-france-and-spain>, 12 May 2017.

Mia Gibson. "Ganymede."

<http://www.pantheon.org/articles/g/ganymede.html>, 18 March 2017.

Michael D. Sibal. "Napoleonic Code."

http://www.glbtq.com/social-sciences/napoleonic_code.html, 1 May 2015.

Michael Robert. "The Unjustified Prohibition Against Bestiality: Why the Laws in Opposition" Can Find No Support Under Harm Principle."

<http://ssrn.com/abstract=1328310>, 30 May 2016.

Mythography. "Zeus and Europa in Greek Mythology."

<http://www.loggia.com/myth/europa.html>, 18 March 2017.

Olga Hughes. "Misappropriating the Myth: Leda and the Swan."

<http://nerdalicious.com.au/poets-stage/misappropriating-the-myth-leda-and-the-swan/>, 18 March 2017.

Pekka Kilpinen. "Järjettömäin luondocappalden canssa."

<http://yliopistolehti.helsinki.fi/yl14art.htm#a6>, 2 May 2016.

Peter Singer. "Heavy Petting."

<https://www.utilitarian.net/singer/by/2001----.htm>, 4 April 2017.

Rebecca F. Wisch. "Table of State Animal Sexual Assault Laws."

<http://www.animallaw.info/topic/table-state-animal-sexual-assault-laws>, 22 February 2017.

Sabine Brels. and Antoine F. Goetschel. "Animal Legislation in The World at National Level."

<https://www.globalanimallaw.org/database/national/index.html>, 22 May 2017.

Scott D. Wilson. "Animals and Ethics."

<http://www.iep.utm.edu/anim-eth/>, 18 April 2015.

Sukendar Debnath. "Legal provisions regarding Unnatural Offence under section 377 of Indian Penal Code."

<http://www.shareyouessays.com/119051/legal-provisions-regarding-unnatural-offence-under-section-377-of-indian-penal-code>, 22 February 2017.

World Health Organization. “Progress Report 2016 PREVENT HIV, TEST AND TREAT ALL WHO SUPPORT FOR COUNTRY IMPACT.”

<http://www.who.int/hiv/data/en/>, 10 May 2017.

เอกสารอื่นๆ

กฎหมายลักษณะอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี รัตนโกสินทร ศก 118

พระราชบัญญัติการรักษาช้างป่า รัตนโกสินทร ศก 119

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า พระพุทธศักราช 2464

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 15/2557 วันศุกร์ที่ 10 ตุลาคม 2557

รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

รายงานประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารั้งที่ 46, 147/2482

รายงานประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารั้งที่ 47, 150/2482

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์

พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)

ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 46, 147/2482

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ ๔๖, ๑๔๗/๒๔๘๒

วันอังคารที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๔๘๒

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|--|---------------------|
| (๑) นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.ประธานกรรมการ ฯ | |
| (๒) พระนิติการุณย์ประสม | กรรมการ |
| (๓) นาย อาร์.กียอง | กรรมการ |
| (๔) นาย ยอง บรูเนย์ | กรรมการ |
| (๕) พระยาสิทธิธรรมประคัลภ์ | กรรมการ |
| (๖) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ | กรรมการ |
| (๗) พระยาอรุณกรมนนุติ | กรรมการ |
| (๘) พระยาอรุณการวิชัยนิพนธ์ | กรรมการ |
| (๙) นายเคื่อน บุนนาค | กรรมการและเลขานุการ |
| นายสายหยุด แสงอุทัย | ผู้จกรายงาน |
| พระมนูเวทย์วิมลนาท | ศึกษาราชการอื่น |
| หม่อมราชวงศ์เสปย์ ปราโมช | ล่าม |

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น.

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

ประธานกล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณารายงานการประชุมและมติของที่ประชุมครั้งที่ ๔๓, ๑๔๑/๒๔๘๒ และครั้งที่ ๔๔, ๑๔๒/๒๔๘๒ ที่ประชุมได้ลงมติรับรองรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมทั้งสองคราวนั้น

นาย อาร์.กียอง — ในการประชุมคราวที่แล้วมา พระมนูเวทย์ ฯ ได้เสนอให้พิจารณาร่างของกรมร่างกฎหมายเดิมที่เกี่ยวกับการห้ามตรัสรู้ ประวัติการณของร่างกฎหมายมาตรานี้ ก็คือ กรมพระสวัสดิ์ซึ่งเป็นประธานกรรมการชุดนั้นได้ขอให้เติมลงไปในร่างกฎหมายลักษณะอาญาโดยเทียบเคียงกับกฎหมายอเมริกันที่เรียกว่า Law Sherman ร่างมาตรานี้ลงโทษ commercial trust ในบางประเทศเช่น ฝรั่งเศส อเมริกา เยอรมัน พม่าต่าง ๆ ได้รวบรวมกันเพื่อทำการผูกขาด เพื่อห้าม

— การขาย —

การขายและเพื่อกำหนดเวลาส่งของตามชอบใจ ซึ่งขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในอเมริกาทรัพย์สินอย่างนี้ไต่ความยุ่งยากให้มาก ในฝรั่งเศสมีกฎหมายห้ามในเรื่องนี้ ในประเทศเยอรมัน ไม่มีกฎหมายห้ามแต่ให้อยู่ใต้ความควบคุมของเจ้าพนักงาน มีการจดทะเบียนและตั้งเจ้าพนักงานต่าง ๆ ภายหลังร่างมาตรานี้ได้ประกาศใช้ เพราะคิดว่าจะไม่มีโอกาสใช้ในประเศนี้ เป็นปัญหาในทางนโยบายซึ่งจะต้องพิจารณาว่าควรรับมাত্রานี้หรือไม่

ประธาน ฯ - - - - - วันนั้นเราได้พูดกันว่ามีพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควรแล้ว

นายเคื่อน ฯ - - - - - ไม่ตรงกับพระราชบัญญัติค้ำกำไรเกินควรที่เคียว

ประธาน ฯ - - - - - จะใช้พระราชบัญญัติค้ำกำไรเกินควรในเรื่องนี้จะไต่หรือไม่

นายเคื่อน ฯ - - - - - ไม่ได้ เพราะพ่อค้าที่รวบรวมเข้าด้วยกันเหล่านี้ขายสินค้าด้วยราคาพอสมควร แต่ถ้านคนอื่นมาขายแข่งกันก็ลดราคาสินค้าลงด้วยจนผู้ที่ต้องเลิกการค้า ซึ่งเป็นการผูกขาด (monopoly)

ประธาน ฯ - - - - - จำได้ว่าในประเทศเคินมาร์กและประเทศออสเตรีย ได้แก้ไขโดยตั้งสหกรณ์ คือคนธรรมดาไม่กล้าไปสู้กับทรัพย์สินได้ และทรัพย์สินได้ทำการลดราคาจนคนอื่นต้องเลิกกันไป ประเทศต่าง ๆ จึงจัดตั้งสหกรณ์เพื่อสู้กับทรัพย์สิน

ม.จ.สกล ฯ - - - - - แต่ประเทศเคียมากแก้ไขออกกฎหมาย

พระยาสิทธิ ฯ - - - - - ร่างมาตรานี้ได้ร่างขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๑๔ ถ้าออกมাত্রานี้เป็นกฎหมายในเวลานั้นมาถึงเวลานี้ก็เป็นเวลา ๒๐ ปีแล้ว มาตรานี้ก็จะเป็น dead letter ไม่มีทางจะใช้

ประธาน ฯ - - - - - คิดว่า ถ้าถึงเวลาก็ควรออกกฎหมายพิเศษ ไม่ควรจะมีพระราชบัญญัติกฎหมายซึ่งไม่มีกรณีเกิดขึ้น

ม.จ.สกล ฯ - - - - - จะใส่ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะยากมาก เพราะจะทำให้เป็นความผิดทั่ว ๆ ไปไม่ได้

ที่ประชุมตกลงไม่รับข้อเสนอ เพราะยังไม่ถึงเวลาที่จะมีพระราชบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้

นายเคื่อน ฯ - - - - - อ่านส่วนที่ ๒ ว่าด้วยความผิดที่กระทำอนาจาร และหมวดที่ ๑ ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณะชน

พระยาสิทธิ ฯ - - - - - ชื่อของส่วนไปเข้ากับชื่อของหมวด และที่จริงเป็น offence against morality คิดว่าไม่ตรง

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - ในส่วนนี้รวมถึงทำชั่วเราด้วย

พระยาธรรมาธิปไตย ฯ - รวมถึงด้วย ที่จริงความผิดฐานกระทำอนาจารเป็นส่วนหนึ่งของ offence against morality จึงใคร่เสนอขอให้แก้

ประธาน ฯ - จะควรแก้ชื่อหมวดหรือชื่อส่วน

พระนิติการณ ฯ - แก้ชื่อส่วน

ม.จ.สกล ฯ - เวลาที่ใช้คำว่า "ศีลธรรมอันดีของประชาชน"

ประธาน ฯ - นั้นเป็นคำแปลของคำว่า "good moral"

ม.จ.สกล ฯ - ที่จริงคำว่า "อนาจาร" แปลว่า "ไม่กระทำ"

พระยาธรรมาธิปไตย ฯ - แต่ในทางกฎหมายเราเข้าใจว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถึงกับทำชั่วเรา

นาย อาร.กียอง - ที่ใช้คำว่า morality นั้นหมายถึง sexual morality และโดยทั่ว ๆ ไปเมื่อพูดถึง morality ก็เข้าใจเช่นนั้น และในส่วนนี้ก็เกี่ยวกับ sexual ทั้งนั้น จะเติมคำเป็นว่า sexual morality ก็ได้

ม.จ.สกล ฯ - ในการพิจารณาต้องมองไปในแง่พุทธศาสนา

นาย อาร.กียอง - ความคิดทางพุทธศาสนาต่างกับคริสต์ศาสนา ตามความคิดทางคริสต์ศาสนา sexual ทั้งหลายนอกจากการสมรสเป็นบาปทั้งนั้น และทางคริสต์ศาสนายกย่องที่จะให้การกระทำที่ดีว่าเป็นบาปนี้เป็นความผิดอาญา ในสันนิบาตชาติเราจะเห็นได้ว่ามีผู้แทนคริสต์ศาสนา ยกย่องที่จะให้การกระทำเหล่านี้มีโทษแรงขึ้น แต่ทางประเทศไทยไม่เคร่งครัดถึงเพียงนั้น จึงควรพิจารณาในแง่ความคิดในประเทศนี้

ประธาน ฯ - ชื่อหมวดควรจะใช้อะไร

ม.จ.สกล ฯ - สำหรับภาษาไทยหาคำยาก

ประธาน ฯ - คำว่า sexual คงแปลว่า "ความใคร่" ได้

พระยาอรุณการี ฯ - ควรใช้คำว่า "ศีลธรรมในทางประเพณี"

พระยาอรุณการี ฯ - คำว่า "ประเพณี" เราเข้าใจกันว่าหมายถึงคำว่า "custom" แต่คำว่า "ประเพณี" เราเข้าใจว่าหมายถึง "sexual"

พระยาธรรมาธิปไตย ฯ - ถ้าเช่นนั้นใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเพณี"

ม.จ.สกล ฯ - ศีลไม่เกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ทั้งหมด มีแต่ศีลข้อ ๓ เท่านั้น เรื่องผิดกฎหมายอื่น ควรใช้คำว่า "ประเพณี" เฉย ๆ ไม่ควรมีคำว่า "ศีลธรรม"

-นายอาร. กียอง-

นาย อาร์.กียอง - ภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า offence against morality แต่ข้าพเจ้าคิดว่า อย่าเอาความคิดแห่งศีลธรรม (idea of morality) มาใส่ไว้จะดีกว่า

ประธาน ฯ - เราเห็นกันว่า ควรจะใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเพณี"

นาย อาร์.กียอง - ควรเอาคำว่า morality ออกเพราะถ้าใช้คำว่า morality แล้วก็ต้องมีปัญหายุ่งเกี่ยวกับ standard คือจะเอา standard ของคริสตศาสนา หรือ standard ของพุทธศาสนา

ประธาน ฯ - แต่เราไม่มีคำที่จะใช้แทน sexual เฉย ๆ ได้

ม.จ.สกล ฯ - คำว่า "ประเพณี" ก็มาจากคำว่า "ประเพณี" ซึ่งตรงกับคำว่า "custom" หรือ "convention"

ประธาน ฯ - เวลาที่เราใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเพณี" ไปก่อน แล้วไปหาคำใหม่ทีหลัง

นาย อาร์.กียอง - ฉะนั้นภาษาอังกฤษควรใช้คำว่า offence in sexual matters ไม่มีคำว่า "morality" เพราะเป็นปัญหาในทางปรัชญาวิทย่ว่าอย่างไร เป็น morality

ม.จ.สกล ฯ - ศีลธรรม (morality) เป็น-ความคิด (conception) ทางนามจากกฎหมาย

นาย อาร์.กียอง - ความผิดของกฎหมายแห่งประเทศตะวันตกก็คือ เอาคำว่า กฎหมายและศีลธรรม (moral) ไปปะปนกัน

ประธาน ฯ - "ศีลธรรม" เปลี่ยนแปลงตามกาลสมัย เมื่อต่อไปเห็นว่าการกระทำที่บัญญัติว่าเป็นความผิดไม่เป็นการผิดต่อศีลธรรมต่อไปก็อาจเอาออกจากประมวลกฎหมายอาญาได้

ม.จ.สกล ฯ - เราจะบัญญัติกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติศีล เราไม่ได้บัญญัติเรื่องศาสนา

ประธาน ฯ การกระทำผิดในกฎหมายอาญา เป็นผิดทางศาสนาด้วยทั้งร้อย ละเจ็ดสิบ

ม.จ.สกล ฯ - ภาษาอังกฤษควรใช้คำว่า sexual offence เฉย ๆ

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - ภาษาไทยเราจะเอาอย่างไร ข้าพเจ้าคิดว่า ใช้คำว่า sexual morality อย่างนาย อาร์.กียอง เสนอครั้งแรกจะดีกว่า เพราะคำไทยที่แปลตรงกับ คำว่า sexual ที่เดียวไม่มี

ม.จ.สกล ฯ - ทำไมไม่ใช้คำว่า "ความผิดต่อประเวณีเฉย ๆ "

ประธาน ฯ - เพราะผิดต่อประเวณี แต่ไม่ผิดต่อกฎหมายอาญาก็มี

ม.จ.สกล ฯ - ความผิดในทางค้าขายเราก็มีได้ ซึ่งการค้าขายไม่ใช่ความผิด เราไม่ใช้คำว่า "ความผิด" เราใช้คำว่า "ความผิด"

พระนิติการณ ฯ - จะใช้คำว่า "ความผิดฐานทำไม่ชอบในทางประเวณี" จะไ้หรือไม่

พระยาอรรถการีย์ ฯ - รักคำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเวณี" มากกว่า

พระยาสิทธิ ฯ - คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเวณี" ก็ เพราะคนทุกคนเข้าใจ

ประธาน ฯ - ชื่อหมวดจะใช้คำอย่างไร จะใช้คำว่า "ความผิดฐานกระทำอนาจาร" คัดคำว่า "public " ออกจะไ้หรือไม่

นาย อาร์.กียอง - เอาออกไม่ได้ เพราะศีลธรรมที่เกี่ยวกับส่วนตัว private moral ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา เป็นต้นว่าบุคคลอาจสะสมรูปภาพลามกไว้ที่บ้านของเขาตามชอบใจ

ประธาน ฯ - คำว่า " moral " ในชื่อหมวดนี้ต้องแปลว่า "อนาจาร" ไม่แปลว่า "ศีลธรรม"

พระยาสิทธิ ฯ - ชื่อส่วนใช้คำว่า offence against sexual morality ชื่อส่วนควรกว้างเพื่อคลุมถึงความผิดฐานทำชำเราชำเรา

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ชื่อส่วนควรใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเวณี" แล้วแบ่งออกเป็นสองหมวดคือ ความผิดฐานกระทำอนาจาร และความผิดฐานชำเรา

พระยาสิทธิ ฯ - คำว่า "อนาจาร" ต้องเกี่ยวกับ public

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ถ้าเช่นนั้น คัดคำว่า อนาจาร ออกเสียจะไ้หรือไม่

ประธาน ฯ - ไม่ได้ เพราะไ้ใช้กันมานานแล้ว คนเข้าใจกันดีแล้ว

- พระยาสิทธิ ฯ -

พระยาลักพลี ฯ - เปลี่ยนถ่ายก็เป็นอนาจาร และในความผิดฐานลหุโทษ
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - ชื่อหมวด ๑ ควรใช้คำว่า "ความผิดฐานอนาจาร"
 ประธาน ฯ - อยากจะใช้อย่างนั้นเหมือนกัน แต่นาย อาร์.กียอง คัดค้าน
 ว่าต้องมีคำว่า public ด้วย

พระยาลักพลี ฯ - ความผิดที่เป็นลหุโทษก็ใช้คำว่า "ความผิดฐานทำ
 อนาจาร" แต่คำแปลภาษาอังกฤษว่า public moral ซึ่งหมายความว่า อนาจาร
 ต้องเปิดเผย

ประธาน ฯ - ถ้าเช่นนั้นเราจะใช้คำอย่างไร หมวดที่ ๑ ใช้คำว่า ความ
 ผิดฐานทำอนาจาร ส่วนหมวดที่ ๒ ความผิดฐานข่มขืนชำเรา ไม่ต้องมีคำว่า "ทำ"

พระยาอรรณการีย์ ฯ - ถ้าเช่นนั้นมาตรา ๒๔๔ จะเอาไปไว้ที่ใด

พระยาลักพลี ฯ - โอนมาบัญญัติไว้ให้ตรงกับหัวหมวด

ประธาน ฯ - ต้องโอนมาตรา ๒๔๔, ๒๔๕, ๒๔๖, ๒๔๗ มาไว้หัวหมวด

พระยาอรรณการีย์ ฯ - ในหมวดที่ ๑ ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

ประธาน ฯ - หัวหมวดที่ ๒ เกี่ยวกับ public ทั้งหมดหรือไม่ เข้าใจว่า
 ใต้แบ่งหมวดออกไปโดยพิจารณาว่า การกระทำเช่นนั้น กระทั่งก่อความรู้สึกลง
 ประชาชนหรือไม่ ถ้ากระทั่งก่อไม่ เป็นความผิดต่อส่วนตัว ฉะนั้นการที่จะแบ่งหมวด
 ออกเป็น public หรือไม่นั้นทำไม่ได้

นาย อาร์.กียอง - คำว่า "public" ที่ใช้ในที่นี่ทำให้เข้าใจผิด
 (misleading) ที่ถูกหมายถึงลำดับศีลธรรมที่ประชาชนยอมรับรอง (standard
 of moral accepted by the public)

ประธาน ฯ - เป็นอันว่า เราได้แบ่งออกเป็นสองหมวด คือ หมวดที่ ๑
 ว่า ด้วยความผิดฐานทำอนาจาร และหมวดที่ ๒ ความผิดฐานข่มขืนชำเรา และเรา
 โอนมาตรา ๒๔๔, ๒๔๕, ๒๔๖, ๒๔๗ มาไว้ในหมวดที่ ๑

พระยาอรรณการีย์ ฯ - ถ้าบัญญัติเช่นนั้นจะผิดความประสงค์เดิม ซึ่ง
 ประสงค์จะให้ความผิดในหมวดที่ ๑ เป็นความผิดต่อจิตใจของบุคคลทั่วไป และหมวดที่ ๒
 ความผิดที่เป็นส่วนตัว

พระยาลักพลี ฯ - ในหมวดที่ ๑ ถือว่า เป็นความผิดที่ประชาชนเป็นผู้
 เสียหาย ส่วนหมวดที่ ๒ เป็นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

พระนิติการณ ฯ - หมวดที่ ๑ อย่าใช้คำว่า "อนาจาร"

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - หมวดที่ ๑ ไม่ควรใช้คำว่า "อนาจาร" แต่หมวดที่ ๒ เราใช้คำว่า อนาจาร และข่มขืนทำชำเรา

นาย บรูเนย์ - ข้าพเจ้าคิดว่าจะมีทางออก โดยการแบ่ง หมวด หมู่ เสียใหม่เท่านั้น

ประธาน ฯ - ฉบับภาษาอังกฤษในหมวดที่ ๑ ไม่ใช่เรื่องอนาจาร ภาษาไทยใช้คำว่า อนาจาร ส่วนในหมวดที่ ๒ ภาษาอังกฤษมีคำว่า อนาจาร แต่ฉบับภาษาไทยไม่มี

พระยาอรรถการีย์ ฯ - หมวดที่ ๑ ควรใช้คำว่า ความผิดฐานหมิ่นต่อ ศีลธรรมในทางประเวณี ส่วนหมวดที่ ๒ ควรใช้คำว่า ความผิดฐานข่มขืนชำเราและ อนาจาร

ม.จ.สกล ฯ - ไม่ควรเอาคำว่า "ทรมาน" มาใช้เป็นกริยา

ประธาน ฯ - เราแปลให้ตรงกับภาษาอังกฤษโดยใช้คำว่า ความผิดต่อ ศีลธรรมของประชาชน

พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าใช้คำเช่นนั้น ชื่อของหมวดจะกว้างกว่าชื่อของ ส่วน

พระยาลักพลี ฯ - ชื่อส่วนเราได้แก้ไขแล้ว

นาย อาร์.กียอง - ถ้าใช้ชื่อส่วนว่า sexual matter จะถูกต้อง มากกว่า ส่วนหมวดที่ ๑ ใช้คำว่า offence concerning sexual morality และหมวดที่ ๒ ใช้คำว่า offence against sexual liberty เพราะความผิด ที่เกี่ยวกับการใช้กำลัง (violence) มีอยู่ในหมวดที่ ๒ เท่านั้น

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ที่ว่าเป็นเรื่อง violence ไม่ถูกต้องเสมอไป เพราะลักขโมยก็ไม่ใช่ violence

พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าใช้ชื่อส่วนให้สั้นและใช้ชื่อหมวดอย่างนาย อาร์. กียอง เสนอจะดีกว่า

ประธาน ฯ - ถ้าเช่นนั้น ใช้คำว่าส่วนที่ ๒ ความผิดเกี่ยวกับการประเวณี หมวดที่ ๑ ความผิดฐานละเมิดศีลธรรมในทางประเวณี และหมวดที่ ๒ ความผิดฐานข่มขืนชำเราและกระทำอนาจาร

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธาน ฯ และเมื่อตกลงกันดังนี้แล้ว เป็นอันไม่ ท้องโอนมาตรา ๒๔๔, ๒๔๕, ๒๔๖ และ ๒๔๗ มาไว้ในหมวดที่ ๑

- พระยาอรรถการีย์ ฯ -

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ยังกที่จจะใช้คำว่า "ทรม" แทนการ "ละเมิด"
อยู่ เพราะการกระทำผิดในหมวกนั้นไม่ได้ละเมิดต่อใครเลย เป็นการทำให้ศีลธรรม
ของประชาชน (public) เสียไป

ม.จ.สกล ฯ - ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วย คำว่า "ทรม" เป็นคำคุณศัพท์

พระยาสิทธิ ฯ - พิจารณาคณะแง่ คือ การกระทำใด ๆ ที่ละเมิด
ศีลธรรม แต่การกระทำนั้นทำให้ทรมต่อศีลธรรม *ด้วยคำว่า "ละเมิด" นั้น*

โดยคุณศัพท์ พระยาอรรถการีย์ ฯ - คำว่า "ทรม" ก็เป็นผลของการกระทำ

พระยาสิทธิ ฯ - เอามาจากคำว่า public moral แต่ public
moral มีบัญญัติอยู่ในลหุโทษด้วย

ประธาน ฯ - ปัญหาว่าจะเอาคำว่า "ละเมิด" หรือเอาคำว่า "ทรม"

พระนิติการณ ฯ - ควรใช้คำว่า "ทำให้ทรม"

ม.จ.สกล ฯ - จะเอาคำว่า "ทรม" ไปใช้เป็นกริยาไม่ได้

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ละเมิดศีลธรรม"

พระยาอรรถการีย์ ฯ - จะใช้คำว่า "ในทางประเวณี" หรือจะควรใช้คำว่า
"อันเกี่ยวกับประเวณี" ถ้าใช้คำว่า "ในทางประเวณี" เกรงจะแลไป

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ในทางประเวณี"

นายเทียน ฯ อ่านมาตรา ๒๔๐ เสนอที่ประชุม

ประธาน ฯ - ถ้าเป็นคัวหนึ่งสื่อก็เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการพิมพ์

นาย อาร์.กียอง - มีพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการ
ค้าวัตถุอันลามก พ.ศ. ๒๔๗๗ ซึ่งไม่ลบล้างมาตรา ๒๔๐ แต่เป็นเรื่องการทำให้หมุน
เวียนซึ่งสิ่งลามก ฯลฯ การที่บัญญัติกฎหมายเช่นนี้ เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่าง
ประเทศ (convention)

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ตามพระราชบัญญัตินี้วิญญูไม่เข้าอยู่ด้วย

ประธาน ฯ - การแก้ไขมาตรา ๒๔๐ นี้ อาจกระทบกระทั่งพระราชบัญญัติ
พ.ศ. ๒๔๗๗ ควรยกมารวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะมีบัญญัติไว้เพียงสอง
มาตราเท่านั้น

พระยาสิทธิ ฯ - ควรยกเอามารวมกัน

นาย อาร์.กียอง - จะยกเอามารวมกันก็ได้

ประธาน ฯ - ทำไมไม่แก้กฎหมายลักษณะอาญาเสียในเวลานั้น

- พระยาอรรถการีย์ ฯ -

พระยาอรรณการีย์ ๑ - คงเป็นเพราะทำตามข้อตกลงในสนธิบัตรชาติ
ประชาชน ๑ - เราควรมอบให้นาย อาร์.กียอง ไปยกร่างโดยเอา

มาตรา ๒๔๐ มารวมกับพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๗๑

พระยาลักพลี ๑ - มาตรา ๒๔๐ ใช้คำว่า "หรือสิ่งใด ๆ" ซึ่งรวมความ
หมด

นาย อาร์.กียอง - อาจเอามารวมกันได้ ข้อที่ควรระลึกมีว่า มาตรา
๒๔๐ พูดถึง sell or expose for sale ซึ่งไม่เข้าพระราชบัญญัตินี้ และเรา
อาจเอา sell or expose for sale เข้ามารวมไว้ในมาตราแห่งพระราชบัญญัติ
นี้ได้ และยกเอามาตราแห่งพระราชบัญญัตินั้นเป็นมาตรา ๒๔๐ แทนได้

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

พระยาอรรณกรม ๑ - ควรห้ามการเล่นละครด้วย มิฉะนั้นเขียนหนังสือ
ผิด แต่เอาไปเล่นละครไม่ผิด

ประชาชน ๑ - ถ้าเล่นเพลงฉ่อยจะเอาผิดก็เกินไป เพราะเป็นธรรมเนียม
ที่เพลงเช่นนั้นจะต้องหยามคายบ้าง คนอื่นฟังรู้สึกขบขันมากกว่าจะรู้สึกหยามคาย

พระยาลักพลี ๑ - อย่างนั้นไม่ใช่อนาจาร บางทีการเล่นละครทำให้คนนึก
ผิดเช่นนั้นจริง แต่ผู้แสดงไม่ได้ทำกริยาอนาจารจริง ๆ

พระยาอรรณกรม ๑ - ที่ภาพยนตร์เราก็ห้าม

พระยาลักพลี ๑ - ต้องดู standard ว่า จะควรเอาผิดแค่ไหน

พระนิติการณ ๑ - ถ้า standard ตามกอนาจารอย่างยิ่ง จะเอาผิดหรือไม่

พระยาลักพลี ๑ - เคยจับมือผู้หญิงถือว่าเป็นอนาจาร เดี๋ยวนี้เห็นรำกอก-
กันจับกันก็ไม่ถือว่าเป็นอนาจาร

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าบัญญัติเข้มงวดเกินไป คนก็จะไม่มีทางสนุกสนาน

พระยาอรรณกรม ๑ - พูดในแง่กฎหมาย ฉายหนึ่งไม่ได้ แต่เล่นละครได้
ไม่เป็นการสมควร และถ้าเล่นละครเปลือยกายมาแสดงก็ไม่ผิด แต่เอารูปมาขายกลับ
เป็นความผิด

ประชาชน ๑ - ขายรูปภาพเป็นผิดตามมาตรา ๒๔๐ แต่เล่นละครไม่มีผิด

พระยาอรรณการีย์ ๑ - การขายรูปแก้ผ้าไม่เป็นผิดเสมอไป

พระยาอรรณกรม ๑ - เข้ามมาตรา ๓๒๗ ผู้ใดเปลือยกายเป็นผิดฐานสุโทษ

มีโทษชั้น ๔

- ประชาชน ๑ -

ประธาน ฯ - เราคอยรูปร่างที่นาย อาร์.กียอง ยกขึ้นจะเป็นอย่างไร
ในชั้นนี้ให้เลขานุการแจ้งให้นาย อาร์.กียอง ทราบถึงข้อเสนอของพระยาอรรณกรม ฯ
กาย

พระยาสิทธิ ฯ - มี public censor อยู่แล้ว เช่นถ้าพระไปดูละครที่
เล่นตามกองอาจารย์ คนก็หมกมับถือ *censure*

ประธาน ฯ - เข้าใจว่าความมุ่งหมายคนละอย่าง มาตรา ๒๔๐ ใต้แก้
การเผยแพร่สิ่งลามกไปไกล ๆ

ม.จ.สกล ฯ - ขอเสนอว่า ควรคำนึงถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศ ไม่
ควรไปไกลกว่านั้น

นาย อาร์.กียอง - เปลือยกายจะเป็นความผิดเมื่อ indecently เช่น
พบคนในถนนหลวงที่เปลือยกาย แต่ไม่ indecently ก็ไม่ผิด และพระราชบัญญัติ
พ.ศ. ๒๔๗๖ ไม่ไ้รวมถึงเล่นละครด้วย

ประธาน ฯ - รอให้นาย อาร์.กียอง ร่างเสร็จแล้ว เราจึงค่อยมาพูด
กันใหม่

ม.จ.สกล ฯ - จะออกกฎหมายเช็คคนไทยในทางนี้อย่าพึ่งทำเป็นอันขาด
เพราะคนไทยก็กว่าคนต่างประเทศมากมาย

ที่ประชุมตกลงให้ร่างของนาย อาร์.กียอง ก่อน

นายเคื่อน ฯ อ่านมาตรา ๒๔๑ เสนอที่ประชุม :

นาย อาร์.กียอง - มาตรานี้ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๕ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและ
เด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๖ อีก คือ แยกออกเป็นสองชนิด การค้าภายใน (internal
traffic) ซึ่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๕ บัญญัติ
ไว้ชนิดหนึ่ง และการค้าภายนอก (external traffic) ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วย
การค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๖ บัญญัติไว้ชนิดหนึ่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการ
การค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๖ นี้ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติกรมมากมาย พระราช
บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๕ นั้น เนื่องมาจากข้อตกลงระหว่าง
ประเทศ ค.ศ. ๑๙๐๔ และ ๑๙๑๐ ข้อตกลงนี้ประเทศไทยไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ด้วย แต่
ไทยที่มีบทบัญญัติอยู่ในสัญญาแวร์ซายซึ่งทำให้ประเทศตะวันออกเช่น ประเทศไทย และ
ประเทศในอเมริกาใต้ เป็นสมาชิกของข้อตกลงนี้ไปด้วยในตัว ประเทศไทยจึงถูกผูกพัน

- ที่จะ-

ที่จะออกกฎหมายนี้ด้วย และเมื่อสันนิบาตชาติได้ยกปัญหานี้ขึ้นพิจารณา ประเทศอินเดีย และประเทศไทยได้มีข้อสงวน ประเทศอินเดียสงวนว่า จะกำหนดอายุ ๑๔ ปี ส่วนประเทศไทยได้สงวนว่า จะกำหนดอายุ เมื่อเร็ว ๆ นี้ ประเทศอินเดียได้ขยายอายุเป็น ๒๐ ปี สำหรับประเทศไทยโดยที่เราไม่มีข้อสงวน เราจึงมีเสรีที่จะกำหนดอายุเท่าใดก็ได้

ประธาน ฯ - ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๑ จะทำอย่างไร

นาย อาร. กียอง - ต้องปล่อยไว้อย่างนั้น เพราะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติการมากมาย

ประธาน ฯ - ที่แก้ไขเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔ เพราะการอย่างนี้ของเรามีมาก มีการค้าภายในแทบทุกภาค และกงสุลเบเนรอลสิงคโปร์บอกว่ามีคนไทยอยู่ในสิงคโปร์ ๒๔,๐๐๐ คน ซึ่งข้าพเจ้าเข้าใจว่า อาจมีบุคคลเหล่านี้เป็นอันมาก

นาย อาร. กียอง - พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๑ เกี่ยวกับการค้าภายนอก และไม่จำกัดอายุของเด็กหญิง ส่วนพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔ ข้าพเจ้าได้เสนอไปว่าควรกำหนดอายุ ๑๖ ปี แต่กฎหมายกำหนดอายุ ๑๔ ปี

ประธาน ฯ - คิดว่าโทษควรจะหนักกว่านี้ เช่น เรื่องชายแมงกา

นาย เคื่อน ฯ - ชายแมงกา ควรจะมีอีกมาตราหนึ่ง

นาย อาร. กียอง - กรรมการพิจารณาการเลิกโรงหญิงนครโสเภณีอนุญาตและสวัสดิภาพของหญิงและเด็ก ซึ่งมี ม.จ.สกล ฯ เป็นประธาน ได้เสนอความเห็นไปยังรัฐบาลว่า ควรจะมีบทลงโทษ ชายแมงกา (souteneur) ถ้าที่ประชุมประสงค์จะให้บัญญัติไว้ ข้าพเจ้าจะไต่ถามร่างมาเสนอที่ประชุม

ประธาน ฯ การร่างคงจะยาก

นาย อาร. กียอง - ข้าพเจ้าจะยกคำถามที่ไต่ถามเกิดจากการปฏิบัติความยากอยู่ในการที่จะพิสูจน์ว่า ชายแมงกาได้รับเงินมาจากหญิงนครโสเภณีหรือไม่

นาย เคื่อน ฯ - เกรงว่าจะไปไกลเกินไป คือไม่เอาโทษเฉพาะชายที่หากินกับหญิงนครโสเภณี จะเอาโทษแก่บุคคลอื่น ๆ เช่น บิการการค้าของหญิงนั้นด้วย

ประธาน ฯ ไปไกลเกินไป เพราะอาจให้โดยกตัญญูได้ ควรเอาโทษเฉพาะชายแมงกาเท่านั้น

ที่ประชุมลงมติมอบให้นาย อาร. กียอง ไปยกถามเกี่ยวกับชายแมงกาเสนอที่ประชุม แค่อำนาจให้ถึงความถึงการที่หญิงนครโสเภณีให้เงินแก่บิการการค้าด้วย

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - คำว่าสำเร็จความใคร่ เติมไม่สู้จะเข้าใจกัน เวลาเข้าใจกันก็แล้ว ส่วนคำว่าหญิงหรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๔ ขวบ นั้นหมายความว่า ถ้าเป็น "หญิง" แล้ว อายุไม่จำกัดหรืออย่างไร

นาย อาร์.กียอง - หมายความว่าถ้าหญิงอายุต่ำกว่า ๑๔ ปีแล้ว แม่หญิงจะยินยอมก็เอาผิด

นาย เกือน ฯ - ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่า ถ้าล่อลวงหญิง ไม่ว่าหญิงนั้นจะอายุเท่าไร เอาผิดหมด แต่ถ้าเป็นเด็กหญิงแล้วเอาโทษแรง

นาย อาร์.กียอง - ที่ใช้คำว่า minor นั้น รวมถึงเด็กชายด้วย

ประธาน ฯ - กฎหมายของเราถ้าล่อลวงก็เอาผิดแรงขึ้น และกฎหมายของเราถึงแม้จะไม่ล่อลวงก็ตาม ถ้าหญิงนั้นอายุต่ำกว่า ๑๔ ปี ก็ลงโทษ ถ้าจะแก้ตามที่นาย เกือน ฯ กล่าวถึงกฎหมายสวีเดน ถ้าไม่ล่อลวงก็เอาผิด

พระยาอรุณกรม ฯ - ที่ใช้คำว่า "โดยมีต้องคำนึงว่ากรรมทั้งหลายซึ่งประกอบเป็นความผิดนั้น ได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันหรือไม่" หมายความว่าอย่างไร

นาย อาร์.กียอง - ศาลไทยอาจลงโทษได้ แม้ได้มีกฎหมายชักชวนทางไปรษณีย์มาจากต่างประเทศ

พระยาอรุณกรม ฯ - แต่หญิงนั้นต้องอยู่ในประเทศไทย

นาย อาร์.กียอง - หญิงนั้นต้องอยู่ในประเทศไทย เพราะเรามีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๗ ซึ่งบัญญัติถึงการค้าภายนอกอยู่แล้ว

ประธาน ฯ - มาตรานี้เกี่ยวข้องกับมาตรา ๑๐

นาย อาร์.กียอง - เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา ๑๐

พระยาอรุณกรม ฯ - เป็นปัญหาว่าจะบัญญัติเป็นพิเศษหรือไม่ เมื่อในมาตรา ๑๐ ไม่ได้ระบุไว้เป็นพิเศษ

พระยาอรุณการีย์ ฯ - แต่เราบัญญัติไว้ในมาตรานี้เป็นพิเศษอยู่แล้ว

ประธาน ฯ - เป็นการบัญญัติเพิ่มเติม ไม่ใช่บัญญัติซ้ำกับหลัก

พระยาอรุณการีย์ ฯ - คือตามมาตรา ๑๐ ท่อเมื่อคนไทยทำผิดจึงลงโทษได้ แต่ตามมาตรา ๒๔๑ นี้ คนไม่ใช่คนไทยทำผิดก็ลงโทษได้

ที่ประชุมตกลงให้นานไป

พระนิติการณ ฯ - เรื่องอายุจะว่าอย่างไร ที่ใช้คำว่า "หญิงหรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๔ ขวบ" หมายความว่าอย่างไร

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - ใช้คำว่า "หญิง" คำนี้ก็พอ แต่ควรพิจารณาว่า อายุเท่าที่กฎหมายกำหนดนี้พอหรือไม่

ม.จ.สกล ฯ - ถ้าวัดตามหลักก็ต้องเอาอายุ ๒๐ ปี คืออายุที่จะบรรลุนิติภาวะ

ประธาน ฯ - อายุควรกำหนดไว้ ๑๘ ปี แต่ในการร่างควรเทียบเคียงกับกฎหมายสวีต

ม.จ.สกล ฯ - กฎหมายสวีตกำหนดว่า ถ้าผู้ถูกหลอกลวงเป็นภรรยาหรือบุตรของผู้กระทำผิดลงโทษหนัก

นาย อาร.กียอง - ควรบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น
ที่ประชุมตกลงว่า ถ้าผู้ถูกหลอกลวงจะเป็นภรรยาหรือบุตรของผู้กระทำผิดให้ลงโทษให้หนักขึ้น

ม.จ.สกล ฯ - "อำนาจคุ้มครอง" ควรแก้เป็น "อำนาจปกครอง"

นาย อาร.กียอง - คำว่า "abuse of authority" กว้างกว่า

ประธาน ฯ - ตรงกับคำว่า "ดูแก่อำนาจ" แต่ถ้าจะเขียนไว้เช่นนี้จะไม่เข้าใจ ควรใช้คำว่า "อำนาจปกครอง"

พระยาอรุณกรม ฯ - ถ้าใช้คำว่า "อำนาจปกครอง" จะเข้าใจว่าเป็นอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไป

ประธาน ฯ - ควรให้เลขานุการไปหาคำมาใหม่ เพราะถ้าใช้คำว่า "อำนาจคุ้มครอง" ก็จะเข้าใจว่าหมายถึง protection ไป ซึ่งที่จริงเป็นเรื่อง authority

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธาน ฯ

นายเคื่อน ฯ - อ่านมาตรา ๒๔๒ เสนอที่ประชุม

ประธาน ฯ - ทั้งแต่บัญญัติกฎหมายลักษณะอาชญา มา มีฟ้องตามมาตรานี้หรือไม่

พระยาอรุณกรม ฯ - มีฟ้องเหมือนกัน

นาย อาร.กียอง - มาตรานี้คัดลอกเอามาจากประมวลกฎหมายอาญาอื่นเคยมาตรา ๓๒๓

พระนิติการณ ฯ - มีคดีเกิดขึ้นมาก

ประธาน ฯ - เราจะคุ้มครอง "สัตว์" ด้วยหรือ

- พระยาลักขณ์ ฯ -

พระยาธรรมาธิ ๑ - เกี่ยวกับศีลธรรม

พระยาอรรณกรม ๑ - คำว่า "ผู้ใด" จะหมายความว่าอย่างไร

ประธาน ๑ - เช่นแซกซาร่าบุรุษที่เป็นผู้ใหญ่ บุรุษที่เป็นผู้ใหญ่จะมีความผิดหรือไม่

พระยาอรรณกรีย ๑ - ตามที่บัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะใช้คำว่า "ผู้ใดทำซ้ำเรา"

ประธาน ๑ - อีกฝ่ายหนึ่งเป็นแต่ "ถูกทำซ้ำเรา" จึงไม่ควรเอาโทษผู้ถูกทำซ้ำเรากัน

นาย อาร์.กียอง - อาจเป็นสามภรรยาด้วยกัน แต่ทำซ้ำเรากันผิดศีลธรรมตามบัญญัติได้ ประมวลกฎหมายอาญาสวีตได้บัญญัติไว้ชอบด้วยเหตุผลกว่านี้ คือลงโทษเพราะทำซ้ำแก่บุคคลอันมีเพศเดียวกัน

ประธาน ๑ - ถ้าร่างอย่างกฎหมายสวีต ถ้าสามีทำกับภรรยาโดยผิดวิธีหรือชายทำกับหญิงจะไม่เข้ามาตรา นี้จะเป็นการสนับสนุนให้บุคคลกระทำความผิดหรือไม่

พระยาอรรณกรีย ๑ - คิดว่าอย่าไปแตะต้องเข้าดีกว่า ควรปล่อยไปอย่างนี้

พระยาอรรณกรม ๑ - คำว่า "ผิดศีลธรรมตามบัญญัติ" หมายความว่าอย่างไร

ประธาน ๑ - หมายถึงบุรุษทำกับสตรี โดยวิธีที่ผิดกับบัญญัติธรรมคาเขาทำกันก็เข้ามาตราได้

ม.จ.สกล ๑ - homo-sexual ไม่ใช่ผิดศีลธรรมตามบัญญัติ ที่จริงเป็นธรรมคาของมนุษย์ แต่เป็นธรรมคาของมนุษย์ของบางจำพวก จะใช้คำต้องให้มีความหมาย

ประธาน ๑ - เราเข้าใจกันไปอีกอย่างหนึ่ง คือหมายความว่าถึงทำสิ่งที่มีมนุษย์เขาไม่ทำกัน เช่นทำกับสัตว์

ม.จ.สกล ๑ - ที่จริงหมายถึงผิดกับทางปฏิบัติของมนุษย์ส่วนข้างมากเท่านั้น

ประธาน ๑ - หมายความว่าธรรมคาของมนุษย์ไม่ใช่บุรุษทำกับบุรุษ คิดว่า คำว่า "ผิดศีลธรรมตามบัญญัติ" พอจะไปได้ แต่โทษขึ้นถ้าจะเอาไว้หรือไม่ คิดว่าเอาโทษขึ้นถ้าออกเสียจะดีกว่า เช่นถ้าทำกับสัตว์โทษก็ไม่ควรรุนแรง

นาย อาร์.กียอง - มีแต่ประมวลกฎหมายอาญาอื่นเทียบเท่านั้นที่ห้ามทำกับสัตว์

ม.จ.สกล ๑ - เขียนเอาไว้รู้สึกว่าคุณลักษณะของเราเหลือเกิน ควรตัดออก

นายอาร์.กียอง - ประการกว่า มีคนต่างประเทศเช่นแซกซาร่าผิด

พระยาอรรณกรม ๑ - ตามศัพท์ เมื่อใช้คำว่า "ผิดศีลธรรมตามบัญญัติ" ก็หมายถึงถึงทำกับสัตว์ด้วย

- ม.จ.สกล ๑ -

ม.จ.สกล ฯ - ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดธรรมดา เป็นเรื่องธรรมดา

ประธาน ฯ - ธรรมดาของมนุษย์ก็เพื่อการสืบพันธุ์ คือทำให้มีบุตร แต่
ถ้าทำกับมนุษย์ด้วยกันหรือทำกับสัตว์ เช่นนี้ไม่มีการสืบพันธุ์

พระยาอรรณกรม ฯ - ถ้าเช่นนั้นการคุมกำเนิด (Birth control)
ก็จะเป็นผิดตามมาตรฐานนี้ด้วย

ประธาน ฯ - แต่การกระทำนั้นเองไม่ผิดธรรมดา แต่เพราะไป control
เข้าจึงไม่มีบุตร ถ้าไม่ control และทำตามธรรมดาก็มีบุตร จะใช้คำว่า "ผิด
ธรรมดามนุษย์" เฉย ๆ จะไร้อะไรไหม โดยไม่ต้องใช้คำว่า "ช่วยชายก็ให้หญิงก็
หรือทำซ้ำเราช่วยสัตว์ก็ช่วยคนก็" "

พระยาสิทธิ ฯ - เก่งจะเข้าใจผิดได้

นาย อาร. กียอง - ควรจำกัดให้แคบเช่นอย่างประมวลกฎหมายอาญาวิธี

ประธาน ฯ - ถ้าบัญญัติอย่างกฎหมายวิธีส ทำแก่บุคคลคนละเพศก็จะไม่
เป็นความผิด

ม.จ.สกล ฯ - ถ้าบุรุษทำกับสตรี ใครจะไปพิสูจน์ได้ว่าทำผิดธรรมดา
มนุษย์หรือไม่ แต่ทุก ๆ ประเทศมี "เล่นเพื่อน"

นาย อาร. กียอง - เนื่องจากในความคิดในทางคริสตศาสนา คือในทาง
ศาสนาเราถือว่าอะไรที่ไม่ต้องด้วยหลักธรรมชาติ (order of nature) เป็นผิด และ
แม้ Birth control ทางศาสนาก็ถือว่า เป็นความผิด เพราะขัดกับหลักธรรมชาติ
เช่นเดียวกัน

ประธาน ฯ - กรณีที่มาสู่ศาล ทำซ้ำเราผิดธรรมดามนุษย์ระหว่างบุคคล
คนละเพศไม่มี

พระนิติการณ ฯ - มีแต่ระหว่างสัตว์ และเพศเดียวกัน

พระยาสิทธิ ฯ - homo-sexual นั้นระหว่างหญิงต่อหญิงไม่ค่อยจะมี
จะเอาด้วยหรือไม่

นาย เคือน ฯ - เรามันดูดีรวมไปอย่างนั้นเอง

ประธาน ฯ - ไล่สอบถามแล้ว ไล่ความว่า ไม่มีคดีชายกับหญิงทำซ้ำเรา
ผิดธรรมดามนุษย์ มีแต่ชายต่อชาย และที่ห่างกับสัตว์ก็มีน้อย แต่ระหว่างหญิงต่อหญิง
ไม่เคยฟ้องเลย

พระยาสิทธิ ฯ - ถ้าหญิงต่อหญิงทำกัน คงมีคดีบ้าง

- ประธาน ฯ -

ประธาน ฯ - หวังต่อหวังท่าต่อกันมีกรณีมาก
ที่ประชุมตกลงให้เลขาธิการร่างมาชื่อนี้เสนอที่ประชุม โดยให้เทียบ
เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาวิธี มาตรา ๑๕๔

นาย อาร์.กียอง - แจกบันทึกของนาย อาร์.กียอง เกี่ยวกับอายุที่จะให้
ความสมัครใจ ต่ออนุกรรมการที่มาประชุม

หมดเวลาประชุม นักประชุมควรวินิจฉัยที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๒
เวลา ๑๐.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๓๐ น.

ร.น.ท. ๑ ๑๕-๑๖

ผู้จกรายงาน.

เสริญ พิมพ์
วิเศษ ๗๓๓๓.

มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

การประชุมครั้งที่ ๔๖, ๑๔๗/๒๔๔๒

วันอังคาร ที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๔๔๒

ประเด็นที่พิจารณา

มติ

การห้าม Commercial trust

ข้อของส่วนที่ ๒

(๑) พระยาพิชัย ๗ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ชื่อของหมวดซ้ำกับชื่อของส่วน

(๒) นาย อ. ก. ยอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า จะใช้คำว่า offence against sexual morality ก็ได้ แต่ถ้าใช้คำว่า "morality" แล้วก็ต้องระวังว่า คำนี้มีค่ากับ (standard) ต่างกัน แล้วแต่ความนึกในทางศาสนา จึงเห็นควรใช้คำว่า offence in sexual matters

(๓) พระยาอรุณการวิทย์ ๗ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเวณี"

(๔) ม.จ. สกล ๗ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ศีลธรรมเป็นความคิดต่างหากจากกฎหมาย จึงควรใช้คำว่า "ความผิดต่อประเวณี"

ข้อของหมวดที่ ๑ และหมวดที่ ๒

(๑) หลวงขำรง ๗ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ชื่อหมวดที่ ๑ ควรใช้คำว่า "ความผิดฐานทอนาจาร" ศักคำว่า "อันเกี่ยวแก่สาธารณชน" ออก

(๒) นาย อ. ก. ยอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า จะเอาคำว่า public ออกไม่ได้

ที่ประชุมเห็นว่า ยังไม่ถึงเวลาที่จะบัญญัติไว้ เพราะยังไม่มีกรณีเกิดขึ้นในประเทศไทย

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) (๒) (๓) และ (๔) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า ชื่อส่วนนี้ไม่ควรใช้ถ้อยคำแคบ ควรใช้ถ้อยคำให้กว้างพอที่จะคลุมถึงความผิดต่าง ๆ ในหมวดที่ ๑ และที่ ๒ จึงลงมติให้ใช้คำว่า "ส่วนที่ ๒ ความผิดเกี่ยวกับความประเวณี"

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) (๒) (๓) และ (๔) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า ควรแก้ไขชื่อของหมวดเสียใหม่ เพื่อให้ตรงกับมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในหมวด จึงลงมติให้ชื่อคงต่อไปนี้ "หมวดที่ ๑ ความผิดฐานละเมิดศีลธรรมในทางประเวณี" "หมวดที่ ๒ ความผิดฐาน

เพราะศีลธรรมที่เกี่ยวกับส่วนตัวไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา และคำว่า " public " ที่ใช้ในข้อนี้ หมายถึง " ลำดับศีลธรรมที่ประชาชนรับรอง "

(๓) พระนิติการณ ๖ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า หมวดที่ ๑ ไม่ควรใช้คำว่า " อนุจาร "

(๔) หลวงธำรง ๖ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า จะบัญญัติอังกฤษในหมวดที่ ๑ ไม่ใช่เรื่องอนุจาร ภาษาไทยใช้คำว่า อนุจาร ส่วนในหมวดที่ ๒ อังกฤษก็มีคำว่า อนุจาร แต่ภาษาไทยไม่มี

มาตรา ๒๔๑

(๑) นาย อาร์.กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า มีพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๔๗๑ แต่ไม่ลงนามมาครานี้

(๒) หลวงธำรง ๖ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรเอาพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๔๗๑ มารวมไว้ด้วย

(๓) พระยาอรชรกรม ๖ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรห้ามการเล่นละครด้วย

มาตรา ๒๔๑

(๑) นาย อาร์.กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า มาตรานี้ได้ถูกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔ แก้ไขมาตรา ๒๔๑ ใหม่ เป็นเรื่องการค้าภายในประเทศ ส่วนการค้าภายนอกประเทศมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๑ บัญญัติไว้

ขอขึ้นกระทู้ว่าเราและอนุจาร "

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) และ (๒) รวมกันไป)

ที่ประชุมลงมติให้นาย อาร์.กียอง ยกบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๔๗๑ มารวมกับมาตรา ๒๔๑ นี้ เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเพียง ๒ มาตราเท่านั้น

ที่ประชุมลงมติว่า เมื่อได้มอบให้นาย อาร์.กียอง ไปยกร่างมาเสนอที่ประชุม เช่นนี้แล้ว ก็ควรมอบให้นาย อาร์.กียอง ไปพิจารณาคำ

ที่ประชุมรับทราบ และเห็นว่าไม่ควรจะยกพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๑ มารวมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่กว้างวิธีปฏิบัติการมากมาย

๓

(๒) หลวงข้ารง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรมีมาตราอีกมาตราหนึ่งบัญญัติถึงโทษขายแมงคา (souteneur)

(๓) หลวงข้ารง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "หญิงและ เด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๔ ขวบ" หมายถึงว่า ถ้าเป็น "หญิง" แล้วอายุไม่มีจำกัดหรืออย่างไร

(๔) พระยาอรุณกรรณ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "โดยมิต้องคำนึงว่ากรรมทั้งหลายซึ่งประกอบเป็นความผิดนั้นได้กระทำไว้ในประเทศต่างถิ่นหรือไม่" นั้นหมายความว่าอย่างไร เมื่อมาตรา ๑๐ ไม่ได้ระบุไว้เป็นพิเศษจะบัญญัติชักกับมาตรา ๑๐ ไทหรือไม่

(๕) หลวงข้ารง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า อายุ ๑๔ ปี พอหรือไม่

(๖) ม.จ.สกล ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ตามหลักควรกำหนดเอาอายุที่บรรลุนิติภาวะเมื่อ ๒๐ ปีเป็นเกณฑ์

(๗) ม.จ.สกล ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า กฎหมายสวีเดนกำหนดว่า ถ้าผู้หลอกลวงเป็นภรรยาหรือหญิงของผู้กระทำผิด ควรเพิ่มโทษให้หนักขึ้น

(๘) ม.จ.สกล ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "อำนาจคุ้มครอง" ตรงกับคำว่า protection ไม่ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษ ควรแก้เป็น "อำนาจปกครอง"

(๙) พระยาอรุณกรรณ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ถ้าใช้ "อำนาจปกครอง" จะเข้าใจผิดไปว่า เป็น "อำนาจปกครอง" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯ

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย จึงลงมติให้นาย อาร. กียอง ไปยกร่างเสนอที่ประชุมและให้ข้อสังเกตว่า ไม่ควรจะให้กินความถึงบิดามารดาด้วย

ที่ประชุมเห็นว่า หญิงหรือเด็กหญิงก็ตามถ้าอายุต่ำกว่า ๑๔ ขวบแล้ว แม้จะยินยอมก็เป็นผิดตามมาตรานี้ แต่เพื่อความชัดเจนให้แก้เป็น "หญิงอายุต่ำกว่า ๑๔ ปี"

ที่ประชุมเห็นว่า ที่บัญญัติเช่นนั้นหมายความว่า เป็นความผิดตามมาตรานี้ แม้ผู้กระทำความผิดจะอยู่นอกประเทศไทย ถ้าหญิงนั้นอยู่ในประเทศไทย และการบัญญัติเป็นพิเศษเช่นนี้ไม่ชักกับมาตรา ๑๐ แต่ประการใด เพราะไม่ใช่บัญญัติชักกับหลัก เป็นแต่บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา ๑๐ เท่านั้น

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๕) และ (๖) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า ควรกำหนดอายุไว้ ๑๔ ปี

ที่ประชุมเห็นว่า ควรบัญญัติถึงกฎหมายสวีเดน

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๘) และ (๙) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า ไม่ควรใช้ "อำนาจคุ้มครอง" แต่ก็ไม่ควรจะใช้คำว่า "อำนาจปกครอง" เหมือนกัน เพราะอาจเข้าใจผิดว่า มีความหมายตรงกับที่ใช้ในประเทศกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯ จึงลงมติให้เลขานุการไปศึกษาถ้อยคำที่เหมาะสม

มาตรา ๒๔๒

(๑) หลวงธำรง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม)
ว่า จะควบคุมครองสิทธิ์ด้วยหรือไม่

(๒) พระยาลิขิต ฯ เสนอ (ในที่ประชุม)
ว่า ที่บัญญัติห้ามซ้ำเร้าสิทธิ์ก็เพราะคำนึงถึง
ศีลธรรม

(๓) ม.จ.สกล ฯ เสนอ (ในที่ประชุม)
ว่า ควรจัดการซ้ำเร้ากับสิทธิ์ออกเสีย เพราะ
แสดงว่าเป็นการผูกขาดสิทธิของเรา

(๔) นาย อาร. กียอง เสนอ (ในที่
ประชุม) ว่า ควรบัญญัติอย่างกฎหมายสวิส คือ
เอาโทษเฉพาะการกระทำระหว่างบุคคลเพศ
เดียวกัน

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) (๒) (๓)
และ (๔) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า ถ้าเป็นการกระทำ
ระหว่างบุคคลต่างเพศกัน ก็ยากที่จะสืบว่า
ทำผิดกรรมความนุญหรือไม่ จึงควรเอาผิด
ต่อเมื่อกระทำต่อบุคคลเพศเดียวกัน ส่วนการ
ทำต่อสัตว์นั้น ควรคัดออก เพราะกรณีนี้
ให้เลขานุการไปยกร่างเสนอที่ประชุม และ
ในการร่างนี้ให้เทียบเคียงประมวลกฎหมาย
สวิส

การประชุมคราวหน้า วันเสาร์ ที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๔๒๒ เวลา ๑๐.๐๐ น.

ทูล ทิมพ์
วิเศษ ๗๐ ทาน

ภาคผนวก ข
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ 47, 150/2482

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๔๗, ๑๕๐/๒๔๘๒
 วันเสาร์ ที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๔๘๒

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|---|---------------------|
| (๑) นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. ประธานกรรมการ ฯ | |
| (๒) นาย อาร์.กียอง | กรรมการ |
| (๓) พระนิสีการณประสม | กรรมการ |
| (๔) นาย ยอง บรูเนย์ | กรรมการ |
| (๕) พระยาสิทธิธรรมประคัลภ์ | กรรมการ |
| (๖) พระยาอรรถกรกรมมนต์ | กรรมการ |
| (๗) นายเคื่อน บุนนาค | กรรมการและเลขานุการ |
| นายสายหยุด แสงอุทัย | ผู้ตรวจรายงาน |
| พระมนูเวทย์วิมลนาท | ศึกษาราชการที่อื่น |
| หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรณ | ศึกษาราชการที่อื่น |
| หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช | ล่าม |
| พระยาอรรถการวิสิณ | ศึกษาราชการที่อื่น |

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น..

หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

ประธาน ฯ กล่าวเปิดประชุมแล้ว ขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา ๒๔๐, ๒๔๑ และ ๒๔๒ ซึ่งนาย อาร์.กียอง ยกขึ้นใหม่เสนอที่ประชุม

ประธาน ฯ - ในการประชุมคราวที่แล้วมาที่ประชุมได้ลงมติให้นาย อาร์.กียอง ไปดำเนินการร่างมาตรา ๒๔๐ ใหม่โดยให้ยกไปรวมกับพระราชบัญญัติปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๗๑ ตามระเบียบที่เคยปฏิบัติมาเรื่องใด ๆ ที่ประชุมยังไม่ได้พิจารณาแก้ไขก็ให้ยกขึ้นใหม่และพิจารณาต่อไป ส่วนเรื่องใด ๆ ที่ที่ประชุมพิจารณาแก้ไขไปแล้ว ก็ไปพิจารณาร่างที่ยกขึ้นใหม่ในวาระที่สอง สำหรับร่างที่นาย อาร์.กียอง ยกขึ้นใหม่นี้ ขอให้ นาย อาร์.กียอง อธิบาย

- นาย อาร์.กียอง -

นาย อาร.กียอง - ข้าพเจ้าได้พิจารณาถ้อยคำของข้อตกลงระหว่างประเทศ (convention) กับนายเคื่อน ๆ แล้ว ปรากฏว่าในข้อตกลงนั้นได้แยกออกเป็นสองวรรค คือบัญญัติถึงการขาย ฯลฯ วัตถุ เช่นว่านั้นวรรคหนึ่ง และบัญญัติถึงการนำหรือส่งเข้ามาจากต่างประเทศหรือส่งออกไปนอกประเทศ ฯลฯ อีกวรรคหนึ่ง ในข้อ—ตกลงระหว่างประเทศนี้ข้อความกล่าวถึงการขายและการเสนอขาย ความข้อนี้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๗๑ เพราะมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๐ แล้ว เพราะพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๗๑ ไม่ได้ยกเลิกมาตรา ๒๔๐ ร่างที่ยกขึ้นใหม่นี้ ได้คัดลอกมาจากพระราชบัญญัติ พุทธศักราช ๒๔๗๑ แต่ได้เพิ่มการขายและการเสนอขาย (sell or expose for sale)

พระยาอรรถกรกรม ฯ - แต่ในมาตรา ๒๔๐ เดิมมีคำว่า exhibition ด้วย

นาย อาร.กียอง - ตามร่างใหม่มีแล้ว เพราะในตอนต้นใช้คำว่า for the purpose or by way of etc Public exhibition

พระยาอรรถกรกรม ฯ - ถ้าเป็น private exhibition ก็ลงโทษไม่ได้

นาย อาร.กียอง - แต่ก็ไม่ควรจะลงโทษ private exhibition

พระยาอรรถกรกรม ฯ - ถ้ามีรูปลามกไว้ในบ้าน ตำรวจสันนิษฐานว่ามีไว้เพื่อประโยชน์ในการค้า

นาย อาร.กียอง - ถ้ามีรูปลามกไว้ในบ้าน ไม่เป็นความผิด

ประธาน ฯ - เมื่อครั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้รับคำแจ้งความจากต่างประเทศว่า มีคนไทยส่งรูปลามกเข้ามา ดูเหมือนทางตำรวจสั่งให้ค้น แต่ที่จริงไม่ได้ส่งเข้ามาเพื่อการค้า

พระยาอรรถกรกรม ฯ - สืบไม่ได้ว่า by way of trade

นาย อาร.กียอง - ต้องมีเพื่อประโยชน์ในการค้า จำแนกหรือแสดงออกแก่สาธารณชนจึงมีผิด

พระยาอรรถกรกรม ฯ - คำว่า distribution แปลว่าอะไร

ประธาน ฯ - กฎหมายใช้คำว่า "แจกจ่าย"

นาย อาร.กียอง - ถ้าให้แก่เพื่อนคนหนึ่งก็ไม่ใช่การ "แจกจ่าย"

- พระยาลักขี ๑ -

พระยาลักขณ์ ๑ - ภาษาไทยใช้คำว่า "จ่ายแจก" ถ้าให้เพื่อนคนหนึ่ง
อย่างลับ ๆ ก็เรียกไม่ได้ว่า "จ่ายแจก"

ประธาน ๑ - เป็นของกำนัล (gift) ไป

พระยาอรรถกรม ๑ - มีคำว่า lend แต่ lend for the purpose
of distribution จะเป็นได้อย่างไร

นาย อาร.กียอง - มาตรานี้เอามาจากข้อตกลงระหว่างประเทศ
(convention) lend for the purpose of trade อาจมีได้ คือไม่ใช่
private lend.

พระยาอรรถกรม ๑ - lend for the purpose of distribution
จะเป็นไปได้อย่างไร

นาย อาร.กียอง - บางทีท่านจะชอบมากกว่าที่จะใช้คำของข้อตกลง
ระหว่างประเทศที่เกี่ยว คือ "make a business of lending"

พระยาอรรถกรม ๑ - นอกจากนี้ยังมีคำว่า "convey"

ประธาน ๑ - convey by way of trade อาจเป็นได้

พระยาอรรถกรม ๑ - แต่ act of ~~prohibition~~ ^{of} prohibition เองไม่มีกฎหมาย

ห้าม

นาย มร.เนย์ - เข้าร่างมาตรา ๒๔๐ อยู่แล้ว เพราะมีคำว่า for the
purpose of public exhibition.

พระยาอรรถกรม ๑ - แต่ public exhibits เองไม่เป็นการนิย

นาย อาร.กียอง - ข้อตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดความประสงค์
ที่จะกระทำนิยไว้ตอนต้น เพราะถ้าผู้ใด "exhibits" ผู้นั้นก็ "has in his
possession" มาตรา ๒๔๐ แห่งกฎหมายลักษณะอาญาได้ร่างก่อนพระราช
บัญญัติ——ประมวลการทำให้แพร่หลายและเอกสารวิญญูอันตามกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๗๐ จึง
ต้องมีคำว่า "exhibition" ด้วย

พระยาอรรถกรม ๑ - ถ้าผู้ใดนำรูปลามกออกแสดงแก่ประชาชน ก็ต้อง
ฟ้องฐาน "มิไว้ในครอบครอง" ไม่ได้ฟ้อง "นำออกแสดง"

ประธาน ๑ - นาย อาร.กียอง เห็นว่า เมื่อมีข้อตกลงระหว่างประเทศ
แล้วก็ควรร่างตามนั้น คิดว่าเป็นเหตุพิเศษ อย่างบัญญัติรวม ๆ ไปจะดีกว่า เพราะอาจ
มีกรณีที่แตกต่างกันประเทศทำนิยก็ได้

- นายเคียน ๑

นายเคียน ๑ - มาตราเหล่านี้เป็นกฎหมายอยู่แล้ว เห็นว่าเมื่อบัญญัติขึ้นใหม่ ก็ควรบัญญัติตามเดิม

ประธาน ๑ - กฎหมายของเราได้มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๗๑ เราจะเติมคำว่า exhibit ลงไปจะได้หรือไม่ ที่จริงตามร่างมาตรา ๒๔๐ กลุ่มถึงเรื่องนี้อยู่แล้ว แต่พระยาอรรถกรกรม ๑ เห็นว่า จะต้องฟ้องจำ "มิไว้ในครอบครอง" ไม่ใช่ฟ้องจำ "เอาออกแสดง"

พระยาอรรถกรกรม ๑ แม้คนที่ produce สิ่งลามาจนอาจารย์มิไว้ในครอบครอง" เหมือนกัน

นาย บรูเนย์ - ตามที่ร่างมานี้ก็แล้ว เพราะเพียงแต่สืบเจตนาว่า จะเอาออกแสดงแก่ประชาชนก็เป็นผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องสืบว่า "แสดง" จริง ๆ

พระยาอรรถกรกรม ๑ - ในมาตรา ๒๔๐ เดิมมีบัญญัติถึง public exhibition ด้วย แต่ตามร่างมาตรา ๒๔๐ ใหม่ เป็นแต่เพียง "เพื่อจะ" แสดงแก่ (for the purpose of public exhibition) เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงการแสดงแก่ประชาชนจริง ๆ

นาย บรูเนย์ - ถ้าเติมคำว่า exhibit ลงไปจะเป็นหลักใหม่ ซึ่งจะต้องถือว่า ต้องโทษแสดงแก่ประชาชนจริง ๆ จึงจะมีผิด

นาย อาร์.กียอง - ในข้อตกลงระหว่างประเทศ (convention) ไม่ได้บัญญัติถึง "การแสดงแก่ประชาชน"

พระยาอรรถกรกรม ๑ - เป็นปัญหาว่า เราจะเอาข้อความในมาตรา ๒๔๐ เกินไว้หรือไม่

ประธาน ๑ - พระยาอรรถกรกรม ๑ กล่าวว่า ในร่างมาตรา ๒๔๐ ใหม่ มีโทษข้อความแห่งมาตรา ๒๔๐ เดิมซึ่งบัญญัติถึง public exhibition ออก

นาย อาร์.กียอง - ที่คัดออกก็เพราะอยู่ในคำว่า "has in possession" แล้ว คือเมื่อใดกระทำการการ "แสดงแก่ประชาชน" แล้วก็ต้อง "has in possession" ไปในตัว ท่านจะแสดงสิ่งใดแก่ประชาชนไม่ได้เมื่อท่านไม่มีสิ่งนั้นในครอบครอง คำว่า exhibit จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก

พระยาลักขณ ๑ - ควรจะมีคำว่า "exhibit" ลงไปด้วย

ประธาน ๑ - พระยาอรรถกรกรม ๑ ว่า ถ้าฟ้องไม่ได้-ฟ้องในฐานะ public exhibit แต่ฟ้องในฐานะ "has in possession"

พระยาอรรถกรกรม ๑ - อยากให้แก้ไข คือ ทำอย่างไรให้ฟ้องอย่างนั้น

- ประธาน ๑ -

ประธาน ฯ - นาย บุญญ์ กล่าวว่า ถ้าเติมคำว่า "exhibite" ลงไปจะประหลาด

นาย บุญญ์ - ถ้าบัญญัติเช่นนั้นจะเป็นการเปลี่ยนเจตนารมณ์ของข้อตกลงระหว่างประเทศ และบัญญัติเกินกว่านั้นไปอีกชั้นหนึ่ง

พระนิธิการณ์ ฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่า ควรเติมคำว่า exhibite เหมือนกัน

นาย อาร์.เกียอง - ถ้าเติมคำว่า exhibite ไปจะครบถ้วนมากขึ้น

ประธาน ฯ - การที่เพิ่มเติมลงไปเช่นนั้นจะเป็นการปลอมนโยบายของข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่

นาย อาร์.เกียอง - ข้าพเจ้าไม่คิดว่าจะเป็นเช่นนั้น คิดว่าถ้าเติมแล้วจะบริบูรณ์ขึ้น ไม่มีประเทศใดที่คัดลอกถ้อยคำของข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นแต่ไปแต่งเอาใหม่ บางทีประเทศไทยจะเป็นประเทศเดียวที่บัญญัติกฎหมายใกล้เคียงกับข้อตกลงระหว่างประเทศ

พระนิธิการณ์ ฯ - แต่วิธีร่างกฎหมายของเรากระต๊าก (concise) เมื่อได้ร่างมาตราอื่น ๆ มาแล้วโดยวิธีนี้ มาถึงมาตรานี้ ก็ควรบัญญัติโดยวิธีนี้เหมือนกัน

ประธาน ฯ - ข้าพเจ้าก็ได้ให้ข้อสังเกตไว้แล้วว่า จะมีวิธีร่างให้สั้นเข้า มาได้ ได้ถามนายเคื่อน ฯ ๆ เห็นว่า เมื่อข้อตกลงระหว่างประเทศมีอยู่เช่นนั้น ก็ควรจะเป็นตามนั้น นับว่าสำหรับมาตรานี้มีเหตุผลพิเศษ

พระนิธิการณ์ ฯ - เราเห็นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่เราอาจร่างตามวิธีร่างกฎหมายของเรา

พระยาสุทนต์ ฯ - ในมาตราอื่น ๆ ถ้าเราสามารถทำได้ละเอียด ทำไมเราจะไม่ทำ ที่เราได้ร่างขึ้นสั้น ๆ ก็เพราะเราเกรงว่าถ้าเราจะแจ่มออกไปโดยละเอียดแล้ว เราจะแจ่มไม่หมด

ประธาน ฯ - ข้าพเจ้าได้ให้ข้อสังเกตไว้แล้ว

นายเคื่อน ฯ - กฎหมายนี้บัญญัติใช้ไปแล้ว ถ้าร่างขึ้นใหม่อย่างสั้น เกรงว่าจะไม่คลุมถึงกฎหมายนั้นทั้งหมด

ประธาน ฯ - เว้นไว้แต่เราจะแน่ใจว่า ที่เราร่างสั้นนั้นจะคลุมมาถึงกรณีทุกกรณี ไม่อย่างนั้นเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาไปแล้ว กฎหมายเดิมก็ยังใช้อยู่ อย่างไรก็ดีในการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ควรระบุยกเลิกกฎหมายเดิมไว้ในมาตรา ๒ ด้วย

- พระยาอรรถกร ฯ -

พระยาอรรณกรม ฯ - คำบางคำดูเหมือนจะซ้ำกัน เช่นคำว่า make และ produce

พระยาลักพลี ฯ - produce ไม่ใช่ make เพราะทำโดย machine
ก็ produce

ประธาน ฯ - พระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๗๙ คำว่า "produce" แปลว่า "ทำให้มีขึ้น"

นาย บรูเนย์ - มาตรา ๒๔๐ ควรจะเอาไว้ เพราะมีข้อความกว้างกว่าข้อตกลงระหว่างประเทศ (convention) และควรจะมีบัญญัติขึ้นอีกมาตราหนึ่งบัญญัติถึงกรณีที่ไม่เข้ามาตรา ๒๔๐ เกิน

ประธาน ฯ เป็นเรื่องเดียวกัน ทำไมการ "ทำ" จึงอยู่ในมาตราหนึ่ง และการ "ขาย" จึงอยู่อีกมาตราหนึ่ง และมาตรา ๒๔๐ ได้บัญญัติมาก่อนพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๗๙

นาย อาร. กียอง - ที่บัญญัติพระราชบัญญัติปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๗๙ ก็เพราะกระทรวงการต่างประเทศขอร้องและให้ร่างให้ใกล้เคียงกับข้อตกลงระหว่างประเทศให้มากที่สุด แต่ข้าพเจ้าไม่ได้ศึกษาค้นข้อเสนอนาย บรูเนย์

ประธาน ฯ - เท่าที่ปฏิวัติมา เรามักจะบัญญัติตรงกับถ้อยคำที่ใช้ในข้อตกลงระหว่างประเทศ

พระยาอรรณกรม ฯ - เป็นเพราะเราไม่ไว้ใจตัวเองว่า ถ้าเราร่างขึ้นใหม่จะตรงข้อข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่

ประธาน ฯ - เราควรมอบให้เลขานุการไปพิจารณาข้อเสนอนาย บรูเนย์ ๓ ที่เสนอขอให้ร่างให้ concise ยิ่งขึ้น และพิจารณาข้อเสนอนาย บรูเนย์ ที่ว่า ถ้าจะเอามาตรา ๒๔๐ ไว้อย่างเดิม และยกร่างขึ้นใหม่อีกมาตราหนึ่งจะสมควรหรือไม่

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธาน ฯ

พระยาอรรณกรม ฯ - บรรค ๒ มีคำว่า "make known" แต่จะพิศุจน์ว่า "in view of assisting the circulation". ใค้อย่างไร

ประธาน ฯ - คำว่า "in view of assisting" คงแปลว่า "เพื่อช่วยเหลือ"

- พระยาอรรณกรม ฯ -

พระยาอรรถกรม ฯ - ที่ตำรวจไปจับบุคคลมา ก็เพราะอันนี้ไม่เข้าใจ เพราะคำนี้สำหรับภาษาไทยควรจะอยู่ปลายบรรทัด

นาย บรูเนย์ - ที่จริง ควรจะเป็น "with a view to assisting etc"

ประธาน ฯ - เราควรมอบให้เลขานุการไปพิจารณา

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธาน ฯ และเริ่มพิจารณาร่าง มาตรา ๒๔๑

ต่อไป

นาย อาร. กียอง - ควรจะรักษาวิธีการเดิมไว้ คือ กำหนดอายุเด็กหญิงไว้ ก่อนจะครบอายุที่กำหนดไว้ แม้หญิงจะให้ความยินยอมก็เอาผิด มาตรานี้ได้บัญญัติเนื่องจากข้อตกลงระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๑๐ ส่วนอายุของหญิงนั้น โดยที่ประเทศไทยได้มีข้อสงวนไว้ จึงอยู่ในดุลยพินิจของรัฐบาลที่จะกำหนด และตามกฎหมายเดิมได้กำหนดอายุ ๑๔ ปีและกว่า ๑๔ ปี ในร่างนี้ก็กำหนดอายุเช่นเดิม เป็นแต่แทนที่จะใช้คำว่า "หญิงและเด็กหญิง" ใ้ใช้คำว่า "บุคคลใดโค" แทน เพื่อให้คลุมถึงเด็กชาย (boy) ด้วย

พระยาลักพลี ฯ - ถ้าเช่นนั้นทำไมใช้คำว่า "her consent"

นาย บรูเนย์ - ที่ถูกต้องเป็น "with his or her consent"

ประธาน ฯ - ใช้ "his or her consent" ภาษาไทยก็แปลไม่ได้ ส่วนวรรคท้ายเอามาจากกฎหมายสวีเดนหรือไม่

นาย อาร. กียอง - เอามาจากกฎหมายสวีเดน

พระยาอรรถกรม ฯ - ไม่ควรขยายถึงเด็กชาย ถ้าขยายถึงเด็กชายก็ควรบัญญัติอย่างมาตรา ๒๔๑ เดิม

ประธาน ฯ - ถ้าเด็กอายุ ๑๒ ปี ขึ้นไปถึง ๑๔ ปี เราจะไม่คุ้มครอง หรือ

พระยาอรรถกรม ฯ - สำหรับผู้หญิงควรคุ้มครอง แต่สำหรับผู้ชาย ถ้าจะกำหนดอายุ ๑๔ ปีแล้วสูงเกินไป เพราะเด็กอายุ ๑๓ - ๑๔ ปี ก็เที่ยวผู้หญิงแล้ว

พระนิติการณ ฯ - เป็นปัญหาว่าจะควรคุ้มครองผู้ชายด้วยหรือไม่

ประธาน ฯ - มาตรา ๒๔๑ เดิม คุ้มครองเด็กชายด้วย

พระนิติการณ ฯ - เดิมกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ยุบเลี้ยงมสอน แต่ตามมาตรา ๒๔๑ ที่แก้ไขใหม่ลงโทษผู้พาไป

- พระยาอรรถกรม ฯ -

พระยาอรรถกรม ๖ - โดยการแก้ไขมาตรา ๒๔๑ เพิ่ม ทำให้การสอนให้เด็กอายุ ๑๒ ปี ทำซ้ำเราไม่มีความผิด

ประธาน ๖ - ในเรื่องนี้มีข้อตกลงระหว่างประเทศเหมือนกันไม่ใช่หรือนาย อาร์.กียอง - พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔ เอาข้อความมาจากข้อตกลงระหว่างประเทศ

พระยาอรรถกรม ๖ - ทำไมจึงเปลี่ยนวิธีการของมาตรา ๒๔๑ เพิ่ม นาย อาร์.กียอง - เพราะข้อความแห่งมาตรา ๒๔๑เดิม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔คลุมถึงอยู่แล้ว

ประธาน ๖ - แต่หลักเกณฑ์ไม่ใช่อย่างเดียวกัน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔ ต่างกับมาตรา ๒๔๑ เพิ่มมาก

นาย อาร์.กียอง - หลักเกณฑ์เป็นอย่างเดียวกัน เป็นแต่ข้อตกลงระหว่างประเทศ (convention) มีข้อความที่กว้าง จึงไม่จำเป็นต้องแยกออกไปอย่างมาตรา ๒๔๑ เพราะเมื่อลงโทษผู้เป็นชู้ระงับแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้เลื่อมสอนอีก เพราะยากที่จะสืบว่าใครเลื่อมสอนหรือไม่

ประธาน ๖ - มาตรา ๒๔๑ เพิ่ม คุ่มครองเด็กโดยไม่คำนึงถึงเพศ ส่วนพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา คุ่มครองเฉพาะหญิงและเด็กหญิงเท่านั้น

นาย อาร์.กียอง - ข้อตกลงระหว่างประเทศ (convention) คุ่มครองหญิงและเด็กหญิงเท่านั้น ปัญหาที่ว่าเราจะควรคุ้มครองเด็กชายด้วยหรือไม่ ในเวลาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๗๔ เห็นกันว่าไม่จำเป็น แต่จะคุ้มครองเด็กชายด้วย เราก็ไปกันไกลกว่าข้อตกลงระหว่างประเทศไว้ โดยใช้คำว่า "any person"

พระยาสิทธิ ๖ - เคยมีเรื่องชู้ชวนเด็กชายหรือไม่

ประธาน ๖ - เคยมี เด็กชายชู้เซ- พเนจรมา หญิงคนหนึ่งเอาไปเลี้ยงไปลูกเลี้ยง และสั่งสอนเด็กในทางลามกจนเด็กทนไม่ไหว

พระยาสิทธิ ๖ - สำหรับเด็กหญิงมีเหตุผลมาก สำหรับหญิงกำหนดอายุ ๑๖ ปีก็แล้ว แต่ถ้าคุ้มครองเด็กชายด้วยจะกำหนดอายุ ๑๘ ปีรู้สึกว่าจะสูงเกินไป

ประธาน ๖ - เราอาจตกลงตามร่างของนาย อาร์.กียอง แต่คุ้มครองเฉพาะเด็กหญิง

- พระยาอรรถกรม ๖ -

พระยาอรรณกรม ฯ - ยอมรับร่างของนาย อาร์.กียอง ได้ แต่เป็นปัญหาว่า จะบัญญัติมาตรา ๒๔๑ เกินหรือไม่

ประธาน ฯ - พระยาอรรณกรม ฯ จะเสนอหรือไม่

พระยาอรรณกรม ฯ - ขอเสนอ เพราะเป็นความผิดคนละอย่าง

นาย อาร์.กียอง - ข้าพเจ้าไม่ขัดข้องอย่างไร เมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๙๔ นั้น ได้เกรงกันว่า ถ้าบัญญัติถึงการ "เลี่ยมสอน" แล้วจะสับสนยาก

พระยาฉัพพลี ฯ - ไม่เคยได้ยินว่าฟ้องมாதรานี้ด้วยซ้ำ

ประธาน ฯ - ที่ลืมนั้นยากนั้น ต้องว่ากันตามระเบียบเมือง แต่ปัญหามันว่า เคยมีฟ้องตามมาตรา ๒๔๑ เกินหรือไม่

พระยาฉัพพลี ฯ - ไม่เคยทราบ

นายเคื่อน ฯ - เคยมีกรณี

นาย อาร์.กียอง - ยากที่จะสืบและความหมายของคำว่า instigate ก็ไม่แน่นอน

ประธาน ฯ - เหตุผลที่สำคัญก็คือ เกือบจะไม่มีกรณีและไม่เคยใช้มาตรานี้

นาย อาร์.กียอง - โดยเหตุนี้เอง ในการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. ๒๔๙๔ จึงไม่ได้บัญญัติไว้

พระนิติการณ ฯ - มาตรา ๒๔๑ เกินมีความผิดหลายประการ เช่น เป็นเหตุทำให้ผู้อื่นทำอันตราย

นายเคื่อน ฯ - เข้ามาตรา ๒๔๑ ใหม่แล้ว

ประธาน ฯ - การกระทำบางอย่างเข้ามาตรา ๒๔๑ ใหม่ คงมีแต่เลี่ยมสอนเท่านี้น่าจะพอ

พระยาฉัพพลี ฯ - ถ้าจะเขียนไว้ก็แก้อายุ เพราะอายุ ๑๒ ปี รู้สึกว่าเป็น baby เต็มที่

ประธาน ฯ - เป็นอันว่าเราจะแก้คำว่า "any person" เป็น "any girl" ส่วนเรื่องชายแมงคางจะว่าอย่างไร

นาย อาร์.กียอง - ข้าพเจ้าจะเสนอร่างเป็นมาตรา ๒๔๑ ทวิ. แต่เรื่องชายแมงคางนี้ไม่เกี่ยวข้องกับมาตราใด และคงจะพิจารณาว่าร่างมาตรา ๒๔๑ ทวิ. ในการประชุมคราวหน้า สำหรับมาตรานี้มีความยากอยู่ที่วรรคสุดท้าย คือที่ใช้คำว่า "สาม"

- ถ้าดีถือว่า -

ถ้าถือว่าการเป็น "สามี" เป็นเหตุให้ลงโทษหนักแล้ว คำว่า "สามี" ที่ใช้ในที่นี้ไม่หมายความว่า จะต้องเป็นบุคคลที่จดทะเบียนเป็นสามีเท่านั้น เพราะโดยปกติสามีมักจะ ไม่จดทะเบียน

ประธาน ฯ - ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้จดทะเบียนการสมรสนั้นรู้สึกทำไมดี ทำความเสียหายให้มาก

นาย อาร. กียอง - ข้าพเจ้าได้ทำบันทึกเสนอขึ้นไปเป็นเวลานานมาแล้ว มีความว่า สามีภริยาควรจะเป็น (๑) ผู้ที่จดทะเบียนเป็นสามีและภริยา และ (๒) ผู้ที่อยู่กินด้วยกันโดยปรากฏแก่คนทั้งหลายว่าเป็นสามีภริยา ทั้งนี้ คือว่า การจดทะเบียนไม่ควรเป็นเงื่อนไขแห่งการสมรส ควรเป็นแต่หลักฐานแห่งการสมรส

ประธาน ฯ - ข้าพเจ้า คิดว่าแกอย่างนั้นจะดีกว่า

นาย อาร. กียอง - ผลของการที่บังคับให้จดทะเบียนก็คือ สตรีไม่ได้รับความคุ้มครอง

ประธาน ฯ - วรค ๒ ไม่ได้กำหนดอายุ ๑๘ ปี แต่เห็นจะพอเข้าใจได้ เพราะ "violence" ในเรื่องอื่น ๆ ก็ไม่ได้กำหนดอายุไว้เหมือนกัน แต่จะเอาถึงผู้ปกครองและครูด้วยหรือไม่

พระยาสิทธิ ฯ - มาตรา ๒๔๗ ใช้คำว่า "ครูบาอาจารย์"

พระยาอรรถกร ฯ - ผู้คุมมักโทษควรจะทำด้วย

พระยาสิทธิ ฯ - จะเอาเจ้าพนักงานด้วยหรือไม่

พระยาอรรถกร ฯ - ควรเอาด้วย

ที่ประชุมตกลงให้แก้คำว่า "บุคคลใดใด" เป็น "เด็กหญิง" ส่วนวรรคสุดท้ายให้เพิ่ม ผู้ปกครอง ครู และเจ้าพนักงานด้วย

พระนิติการณ ฯ - ที่ว่า บุพการีนั้นจะเอาขึ้นไหน

ประธาน ฯ - อายุคงจะขึ้นไปไม่ได้เท่าใด เพียงชั้นทวดก็เต็มที

นาย อาร. กียอง - ที่จะบัญญัติถึงเจ้าพนักงานด้วยนั้น ควรใช้คำว่า official having authority by his function

พระยาสิทธิ ฯ - ควรใช้ถ้อยคำของมาตรา ๒๔๗

ที่ประชุมลงมติให้ใช้ถ้อยคำของมาตรา ๒๔๗

ต่อจากนี้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา ๒๔๒ ต่อไป

ประธาน ฯ - เราได้ตกลงกันในเรื่องนี้แล้วในการประชุมครั้งก่อนว่า จะเอาอย่างข้อความอย่างกฎหมายสวีต

- พระยาสิทธิ ฯ -

พระยาลักพลี ฯ - คำว่า carnal intercourse ภาษาไทยแปลยาก เพราะถ้าสตรีทำต่อสตรีจะเรียกว่า "ชำเรา" ไม่ได้

พระยาอรรถกรม ฯ - ใช้คำว่า "ร่วมประเวณี"

ประธาน ฯ - ใช้คำว่า "ทำสังวาส" จะได้หรือไม่ ควรให้นายเกื้อน ฯ ลองติดต่อกับพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร ทูลถามถึงว่า จะควรใช้คำว่าอย่างไร

พระยาลักพลี ฯ - ถ้าจะถามพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร แล้ว ใครจะขอฝากคำว่า "อชฌาจาร" ว่าจะใช้แทนหัวหมวกซึ่งตกลงกันว่า จะใช้คำว่า "ความผิดต่อศีลธรรมในทางประเวณี" ได้หรือไม่

พระนิติการณ ฯ - "อชฌาจาร" ต่างกับ "อนาจาร" หรือไม่

พระยาลักพลี ฯ - คำว่า "อชฌาจาร" กว้างกว่า และอาจตรงกับคำว่า sexual morality

พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าคำว่า sexual แปลว่า "ประเวณี" แล้ว คำว่า carnal intercourse ควรแปลว่า "ร่วมประเวณี"

พระยาลักพลี ฯ - ถ้าหากคำใด ก็คิดว่าที่จะอธิบายความในหัวหมวก ที่ประชุมตกลงให้เลขานุการทำการติดต่อกับพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร ทูลถามถึงศัพท์เกี่ยวกับเรื่องนี้

พระยาลักพลี ฯ - มาตรา ๒๔๒ เราตกลงกันว่าไม่ให้มีโทษขึ้นคำ ว่าเอาผิดเฉพาะเพศเดียวกัน

ประธาน ฯ - เราจำกัคดีเพศไปแล้ว ถ้าฟ้องสตรีว่าทำต่อสตรี ผู้ถูกฟ้องก็อายแบแล้ว ควรตัดโทษขึ้นคำออก

ที่ประชุมตกลงให้ตัดโทษขึ้นคำออก

ประธาน ฯ - ขอถอนตัวออกจากที่ประชุมเพราะศึกกิจธุระ และขอให้พระยาลักพลี ฯ นั่งเป็นประธานในที่ประชุมต่อไป

นาย อาร์.กียอง - ในกฎหมายอิตาลีและกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีมาตรา ๒๔๒

พระยาอรรถกรม ที่จริงคนทำผิดตามมาตรา ๒๔๒ ไม่มี criminal instinct

นาย อาร์.กียอง - ตามความเห็นของข้าพเจ้าควรจะต้องออก เพราะควรจะต้องว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตส่วนตัวของบุคคล และการฟ้องร้องทำให้มีการอายแบแก่ผู้ถูกฟ้องร้องมากมาย

- พระยาอรรถกรม ฯ -

พระยาอรรณกรม ฯ - การฟ้องร้องเป็นการกระทบกระเทือนประชาชน
มากกว่าที่จะนิ่งเฉยเสีย

พระนิติการณ ฯ - จะไม่คุ้มครองไต่อย่างไร การกระทำเช่นนี้เป็นการ
เสียหายแก่คนอื่นด้วย

พระยาอรรณกรม ฯ - ไม่ควรแยกออกไปเป็นอีกมาตราหนึ่ง ควรอยู่
ในมาตราที่เกี่ยวกับอนาจาร เพราะการใช้กำลังก็เป็นความผิดอยู่แล้ว

นาย บรูเนย์ - ถึงจะคัดออกเสียก็คงไม่มีใครทำผิด เพราะปรากฏว่า
มีกรณีน้อย เติบโต

พระนิติการณ ฯ - ก็เหมือนกับมาตราอื่น ๆ ในกฎหมายนี้ ซึ่งมีกรณี
น้อยเหมือนกัน

พระยาลัทธพล ฯ - ข้อนี้เราไต่ตกลงกันมาแล้วในการประชุมครั้งก่อน
ควรเอาไว้ ในการพิจารณาว่าควรที่จะควรคัดออกหรือเอาไว้

นาย บรูเนย์ - ถ้าเอาไว้ก็คงจะมีแต่กรณีประหลาด และน่าอับอายเท่านั้น
ที่ประชุมตกลงให้น่านการพิจารณาไปก่อน ในการพิจารณาว่าครั้งที่สอง ที่
ประชุมจะพิจารณาว่าควรเอาไว้หรือไม่

นายเพ็ญ ฯ - อ่านหมวดที่ ๒ ความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา เสนอที่
ประชุม

พระยาลัทธพล ฯ - เราตกลงกันว่าจะเติมคำว่า "และกระทำอนาจาร"
ลงไปด้วย

พระนิติการณ ฯ - ควรใช้คำว่า "ความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา ฯลฯ"

พระยาอรรณกรม ฯ - ต้องถือว่า คำว่า "ชำเรา" เป็นกริยาหรือเป็น
นาม

พระยาลัทธพล ฯ - ที่ใช้กันมาใช้เป็นกริยา

พระยาอรรณกรม ฯ - ตามปทานุกรมเป็นนาม แต่ชาวบ้านมาใช้เป็น
กริยา ตามปทานุกรม ถ้าใช้เป็นกริยาแปลว่า ลึก

พระยาลัทธพล ฯ - ถ้าเช่นนั้นต้องมีคำว่า "ทำ" ด้วย

พระนิติการณ ฯ - ต้องใช้คำว่า "ทำ" หรือ "กระทำ"

พระยาลัทธพล ฯ - ถ้าใช้ให้สั้นไต่ก็จะดี ควรใช้คำว่า "ทำชำเรา"

ที่ประชุมตกลงให้ชื่อหมวดที่ ๒ ว่า "ความผิดฐานข่มขืนทำชำเราและทำ
อนาจาร"

-นาย อารี.กียอง -

นาย อาร์.กียอง - ในหมวดนี้เป็นเรื่องความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา แต่ในวรรคสุดท้ายสองวรรคแห่งมาตรา ๒๔๓ ใช้คำว่า ถ้ามีบาดเจ็บถึงสาหัสหรือทำให้ถึงตาย ลงโทษหนักขึ้น ข้าพเจ้าคิดว่า ควรลงโทษฐานข่มขืนทำชำเราต่อเมื่อไม่มีบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย แต่ถ้การข่มขืนทำชำเรา นั้น ทำให้มีบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ควรลงโทษฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตาย

พระยาอรรถกรม ฯ - จะนำบทบัญญัติฐานทำร้ายร่างกาย หรือฆ่าคนตายมาใช้ไม่ได้ เพราะจะลงโทษตามนั้นได้ต่อเมื่อมีเจตนาฆ่าอย่าง

พระยาพิศาล ฯ - ต้องมีเจตนา

นาย อาร์.กียอง - ถ้ามีการกระทำผิดฐานข่มขืนทำชำเรา และมีผลร้ายแรงเช่นนั้นเกิดขึ้น เราก็ไม่ต้องคำนึงถึงเจตนาอีกต่อไป คือมีการกระทำผิดฐานข่มขืนทำชำเราที่ไม่มีผลอะไร และในบางกรณีก็มีผลทำให้มีบาดเจ็บสาหัส เราก็ใช้บทบัญญัติเรื่องทำร้ายร่างกายทำให้มีบาดเจ็บสาหัส ส่วนเจตนานั้นก็พิสูจน์โดยการกระทำผิดฐานข่มขืนทำชำเราแล้ว

พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าถึงตาย มีต้องลงโทษฐาน murder หรือ

พระยาพิศาล ฯ - ถ้าคนข่มขืนทำชำเราเราก็พูดไม่ได้ว่า เรามีเจตนาที่จะทำให้ตาย เพราะทำชำเราโดยปกติไม่ทำให้ตายได้ จะลงโทษบุคคลนั้นฐานฆ่าคนตายได้อย่างไร

ที่ประชุมตกลงให้มีบัญญัติผลของการข่มขืนทำชำเรา คือทำให้มีบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตายไว้ในมาตรา ๒๔๓

พระนิติการณ ฯ - "ลงแขก" ควรมีมาตราพิเศษ

พระยาอรรถกรม ฯ - เคยมีกรณีเกิดขึ้น ตามกฎหมายเก่าการ "ลงแขก" เป็นความผิดฐาน "โทรมหญิง" ไม่ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว อัยการไต่ฟ้องศาลเรื่องลงแขก แต่จำเลยได้เอาเงินไปให้หญิง ๆ ถอนคำร้องทุกข์ อัยการต่อสู้ว่าการที่กระทำการ "ลงแขก" นั้น เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลไปในตัว ศาลฎีกาตัดสินว่า จำเลยทำต่อหน้าจำเลยด้วยกัน จะเรียกว่า ทำต่อหน้าธารกำนัลไม่ได้

พระยาพิศาล ฯ - การ "ลงแขก" ตามที่ทราบไม่ทำให้ถึงตายได้

พระนิติการณ ฯ - ควรลงโทษให้หนัก

นายเคื่อน ฯ อ่านมาตรา ๒๔๓ พร้อมด้วยข้อเสนอของนายเทพโนต์ ที่เสนอว่า ไม่ควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว ถ้าจะกำหนดอัตราโทษขึ้นต่ำควรเพิ่มเป็น ๗ ปี และอย่างสูงตลอดชีวิต และข้อเสนอของกรมอัยการที่เสนอว่า ควรแก้เป็นว่า "ผู้ใด

- บังอาจ -

บ้างอาจใช้อำนาจช่วยกำลังกายหรือช่วยการขู่เข็ญ หรือช่วยอุบายอย่างใด ๆ กระทำ
ซ้ำเราขึ้นใจหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตนเอง ฯลฯ ส่วนวรรค ๒ ควรตัดออก และอัตรา
โทษในวรรค ๓ ควรแก้เป็นตั้งแต่ ๒ ปีถึง ๑๕ ปี

พระนิติการณ ๑ - วรรค ๒ ควรรวมกับวรรค ๑

พระยาหลักพลี ๑ - ข้าพเจ้าเห็นชอบด้วย และคนทำซ้ำเราโดยรู้ว่าเขา
 ลินสติ หรือไม่สามารถชักขึ้นไค้ก็ควรเป็นผิดเช่นเดียวกับใช้กำลังกายเหมือนกัน มีกฎ-
 หมายสวีต ฦ๊นุ อิตาลี บัญญัติถึงเรื่องนี้ เช่นหญิงถูกยาพิษ อีกคนหนึ่งมาเห็นเข้าก็ทำ
 ซ้ำเรา เป็นต้น

พระยาอรรถกรม ๑ - ตามกฎหมายสวีต ถ้าหญิงนั้นเป็นคนโง่ ก็เป็นผิด
 รุนช่มขึ้นทำซ้ำเรากด้วย

พระยาหลักพลี ๑ - จะเกินไป

นายเกื่อน ๑ - เคยมีตัวอย่าง คือคนคุมหญิงที่อยู่ในโรงพยาบาลทำซ้ำ-

เราหญิง

พระยาอรรถกรม ๑ - หญิงวิกลจริตบางคนกลับชอบให้ผู้ชายทำ

พระนิติการณ ๑ - ชอบ-โดยโรค ไม่ได้เกิดจากจิตใจ ควรเอาผิด

พระยาหลักพลี ๑ - ถ้าหญิงกินยานอนหลับ แล้วมีผู้ทำซ้ำเรา ก็ไม่มีใคร

หลอกลวง

นาย อาร์.เกียง - กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า ไม่สามารถจะชักขึ้นไค้

พระยาหลักพลี ๑ - ควรใช้คำว่า "หมกสติหรืออยู่ในฐานะที่ไม่สามารถจะ
 ชักขึ้นไค้" และจะมีคำว่า "รู้อยู่แล้วว่า หญิงหมกสติ ฯลฯ" หรือไม่

พระยาอรรถกรม ๑ - ถ้าเช่นนั้นก็เอาวรรค ๒ ไว้มีข้อความอย่างพระยา
 หลักพลี ๑ เสนอ แต่ไม่จำเป็นจะต้องมีคำว่า "โดยรู้อยู่แล้ว" เพราะเข้าใจอยู่ในตัวแล้ว

ที่ประชุมตกลงรับข้อเสนองานของกรมอัยการสำหรับวรรค ๑ แก้คำว่า "อุบาย"
 ให้แก้เป็น "อุบายหลอกลวง" ส่วนวรรค ๒ ใช้คำว่า "ผู้ใดทำซ้ำเราหญิงซึ่งอยู่ในฐานะ
 ที่ไม่สามารถแสดงอาการชักขึ้นไค้"

พระยาอรรถกรม ๑ - วรรค ๑ ที่ใช้คำว่า "ซึ่งมิใช่ภรรยาของตนเอง"
 นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ยุ่ง

ที่ประชุมตกลงให้ผ่านไป

- พระยาหลักพลี ๑ -

พระยาลักพลี ฯ - ทำไมไม่เอาวรรค ๒ ไปรวมไว้กับวรรค ๑

พระยาอรรณกรม ฯ - เพราะไม่ใช่เรื่องข่มขืนแท้

พระยาลักพลี ฯ - กฎหมายอื่นเขาแยกเป็นอีกมาตราหนึ่ง หรือแยกเป็น

อีกวรรคหนึ่งพิเศษ

ที่ประชุมตกลงให้ผ่านไป

พระยาลักพลี ฯ - วรรค ๓ โทษควรเอาอย่างกรมอัยการเสนอ

หรือไม่

พระนิติการณ ฯ - การทำร้ายร่างกายสาหัส กำหนดโทษขึ้นสูง ๗ ปี

นายเกื้อน ฯ - เพราะเช่นนั้นนายเทพินต์ จึงกำหนดโทษขึ้นต่ำมาตรา

นี้ถึง ๗ ปี

นาย อาร์.เกียอง - ข้าพเจ้าเห็นว่า โทษขึ้นสูง ๑๐ ปีก็อยู่แล้ว

พระยาอรรณกรม ฯ - ทำไมวรรค ๑ จึงมีกำหนดโทษขึ้นสูงถึง ๑๐ ปี

บางคนไม่สามารถยับยั้งใจได้

พระนิติการณ ฯ - "ลงแขก" จะควรกำหนดโทษหนักขึ้นหรือไม่

นาย อาร์.เกียอง - เป็นเรื่องสมคบกันกระทำความผิด

พระยาลักพลี ฯ - กฎหมายเดิมก็มีอยู่แล้ว ที่ผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญา

เขาออกเสียคงมีเหตุผล ในเวลานี้ถ้าเราเอากลับมาใส่จะดูน่าเกลียด และโทษขึ้นต่ำ

ขึ้นสูงแห่งมาตรานี้ก็ห่างกันมากแล้ว

พระยาอรรณกรม ฯ - ถ้าสมคบกันมาก่อนมีจำนวน ๕ คน ก็เป็นความผิด

ฐานสองโจรอีกฐานหนึ่ง

พระนิติการณ ฯ - แต่ไม่ควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว

พระยาลักพลี ฯ - อาจกำหนดไว้ได้ว่า ไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัว เพราะ

เคยมีคดีที่เจ้าทุกข์ได้รับเงินแล้ว ถอนคำร้องทุกข์เสีย

ที่ประชุมตกลงให้กำหนดโทษตามเดิม และให้เพิ่มบัญญัติในมาตรา ๒๔๔

ถ้าคนตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมคบกันทำข่มขืนซ้ำเรา ให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

นาย บรูเนย์ - ทำไมความผิดฐานข่มขืนซ้ำเรา จึงเป็นความผิดต่อ

ส่วนตัว

นาย อาร์.เกียอง - เหตุผลก็คือ เป็นเรื่องครอบครัว ซึ่งอาจไม่ต้องการ

ให้พิจารณาถึงในศาล เช่นในกฎหมายญี่ปุ่น ข่มขืนซ้ำเรา ก็หนักยิ่ง อายุต่ำกว่า ๑๓ ปี

- ก็เป็น -

ก็เป็นความผิดต่อส่วนตัวเหมือนกัน เพราะถ้าเกิดหญิงไปยิงศาลเป็นการทักอนาคตของ
เด็กและข้าพเจ้าถือว่า เรื่องนี้เป็นข้อสำคัญ

หมดเวลาประชุม ที่ประชุมลงมติให้นักพิจารณาคราวหน้าวันอังคารที่ ๗
พฤศจิกายน ๒๕๕๒ เวลา ๑๐.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๓๐ น.

วิมล 1150 จ.ท.

ผู้กรรายงาน.

เสริญ พิมพ์
วิมล 7.ท.น.

มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

การประชุมครั้งที่ ๔๗. ๑๕๐/๒๕๕๒

วันเสาร์ ที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๒

ประเด็นที่พิจารณา

ร่างมาตรา ๒๕๐ ของนาย อารี. กียอง

(๑) พระยาอรรถกรม ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า มาตรา ๒๕๐ เกือบคำว่า exhibition กว้าง

(๒) นาย อารี. กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า การแสดงเข้าอยู่ในคำว่า มีไว้ในครอบครองแล้ว

(๓) พระยาอรรถกรม ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า "ให้ยืม" ส่วนรับ "จ่ายแจก" จะเป็นไปได้อย่างไร

(๔) พระนิติการณ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า วิธีร่างกฎหมายของเราต้องการให้ข้อความสั้น จึงควรที่จะร่างมาตรานี้ให้สั้นเช่นเดียวกัน

(๕) นาย บุญย ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรบัญญัติตามมาตรา ๒๕๐ เกือบแล้ว ส่วนข้อความแห่งพระราชบัญญัติปราบปรามการทำในแพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก พุทธศักราช ๒๔๙๑ ซึ่งมาตรา ๒๕๐ กินความไม่ถึง ควรบัญญัติขึ้นเป็นอีกมาตราหนึ่งต่างหาก

(๖) พระยาอรรถกรม ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า " in view of assisting the circulation " จะเป็นไปได้อย่างไร

มติ

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) และ (๒) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า เวลานี้การนำรูปตามกอดอกแสดงเข้าอยู่ในคำว่า "มีไว้ในครอบครอง" แล้ว แล้วยการจะท้องฟ่องฐาน "มี" ไม่ได้ ฟ่องฐาน "เอาออกแสดง" จึงให้แก้ไขคำว่า "เอาออกแสดง" ลงไว้ในร่างมาตรา ๒๕๐ ด้วย

ที่ประชุมลงมติให้แก้ด้วยคำตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยให้ใช้คำว่า make a business of lending

ที่ประชุมลงมติให้เลขานุการไปพิจารณาว่า จะมีทางร่างให้สั้นหรือไม่

ที่ประชุมลงมติมอบให้เลขานุการไปพิจารณาว่า ควรร่างตามข้อเสนอหรือไม่

ที่ประชุมลงมติมอบให้เลขานุการไปพิจารณาด้วยคำ

ร่างมาตรา ๒๔๑ ของนาย อารี. กียอง

(๑) นาย อารี. กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ใ้ร่างขึ้นเพื่อให้กลุ่มเด็กชายช่วย

(๒) พระยาอรรณกรม ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรร่างตามมาตรา ๒๔๑ เดิม (คือ ก่อนถูกแก้ไขไปเปลี่ยนแปลงเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔)

*แก้ไข

(๓) นาย อารี. กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า บรรคตสุดท้ายที่มีบัญญัติว่า ถ้า "สามี" เป็นผู้ทำให้องโทษหนักนั้น คำว่า "สามี" จะต้องเข้าใจตามประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ว่า เป็นสามีที่จดทะเบียน แต่ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้มักจะไม่ไ้จดทะเบียน

(๔) หลวงขว้าง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรบัญญัติว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทำให้องโทษหนักขึ้น

(๕) พระยาลักขี ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรบัญญัติว่า ถ้าเจ้าพนักงานทำควรลงโทษหนักขึ้นด้วย

ร่างมาตรา ๒๔๒ ของนาย อารี. กียอง

(๑) พระยาลักขี ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า carnal intercourse แปลยาก

(๒) หลวงขว้าง ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า โทษขึ้นควรระงับออก

(๓) นาย อารี. กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า กฎหมายอิสลามและกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบัญญัติ เช่นมาตรา ๒๔๒

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๑) และ (๒) รวมกันไป)

ที่ประชุมลงมติยอมรับร่างของนาย อารี. กียอง แต่ให้แก้ไขหมายถึงเด็กหญิงเท่านั้น ไม่ควรคุ้มครองเด็กชายด้วย ส่วนมาตรา ๒๔๑ เดิม นั้น มีแปลกกว่าร่างใหม่นี้เพียงการเปลี่ยนชื่อเด็กให้ทำซ้ำเราเท่านั้น แต่การเปลี่ยนชื่อเด็กให้ทำซ้ำเรานี้ยากที่จะพิสูจน์ และไม่เคยมีกรณีเกิดขึ้น จึงไม่ควรบัญญัติไว้

ที่ประชุมเห็นว่า วิธีการที่ดีกว่าคือ เมื่อจดทะเบียนจึงจะถือว่าเป็นสามีภรรยา กันนั้น เป็นวิธีการที่ไม่ดี แต่ไม่ใช่เรื่องของประมวลกฎหมายอาญา ต้องปล่อยให้เป็นการขึ้น

(ที่ประชุมให้พิจารณาข้อ (๔) และ (๕) รวมกันไป)

ที่ประชุมลงมติให้กำหนดว่า ถ้าครูอาจารย์หรือเจ้าพนักงานเป็นผู้ทำผิด ควรลงโทษหนัก

ที่ประชุมลงมติให้เสนาบดีทำการติดต่อกับพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร วรวรณกุลตามถึงศัพท์ และในการนี้ให้เหตุผลด้วยว่า คำว่า "อสังฆาจาร" จะใช้แปลคำว่า sexual morality ไ้หรือไม่

ที่ประชุมลงมติให้คัดออก

ที่ประชุมลงมติว่า จะพิจารณาในวาระที่สองว่า จะควรบัญญัติห้ามการกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

หมวดที่ ๒ ชื่อหมวด

มาตรา ๒๔๓

(๑) นาย อาร์. กียอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรบัญญัติ เพราะการข่มขืนทำชำเรา เท่านั้น ถ้าการข่มขืนทำชำเราทำให้หญิงได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ก็เป็นความผิดร้ายแรงทำร้ายร่างกายสาหัสหรือฆ่าคนตายอยู่แล้ว

(๒) นาย เทพไนท์ เสนอว่า ไม่ควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว ถ้าจะกำหนดอัตราโทษขึ้นต่ำ ควรเพิ่มเป็น ๔ ปี และอย่างสูงตลอดชีวิต

(๓) กรมอัยการ เสนอว่า ควรแก้เป็นว่า "ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังหรือด้วยการขู่ข่มขืนหรือด้วยอุบายอย่างใด ๆ กระทำชำเราขึ้นใจ หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตนเอง ฯลฯ ส่วนวรรค ๒ ควรตัดออก และอัตราโทษในวรรค ๓ ควรแก้เป็นตั้งแต่ ๒ ปีถึง ๑๕ ปี

(๔) พระยาลัทธิ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรบัญญัติเป็นวรรค ๒ ว่า ถ้าผู้ใดทำชำเราหญิงซึ่งไม่สามารถจะชักขึ้นได้ มีความผิด ฯลฯ

(๕) พระนิพิฏาณ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ถ้า "ลงแขก" หญิงควรเพิ่มโทษให้หนักขึ้น และไม่ควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว

ที่ประชุมลงมติให้ใช้คำว่า ความผิด
ฐานข่มขืนทำชำเราและทำอนาจาร

ที่ประชุมลงมติให้คงบัญญัติว่า
ถ้าการข่มขืนทำชำเราทำให้บาดเจ็บสาหัส
หรือทำให้ถึงแก่ความตายให้เพิ่มโทษหนักขึ้น
เพราะจะถือว่าเป็นผิดฐานทำร้ายร่างกาย
สาหัสหรือฆ่าคนตายไม่ผิด เพราะผู้กระทำ
ไม่ได้มีเจตนาจะทำร้ายหรือฆ่า

ที่ประชุมเห็นว่า ควรให้เป็นความ
ผิดต่อส่วนตัว เพราะบางกรณีการฟ้องร้อง
เป็นเหตุให้หญิงที่ถูกข่มขืนทำชำเราเสียหาย

ที่ประชุมเห็นว่า วรรค ๑ ควรแก้
ตามกรมอัยการ เสนอ แต่คำว่า "อุบาย"
ให้แก้เป็น "อุบายหลอกลวง" ส่วนโทษใน
วรรค ๓ ไม่ต้องแก้ เพราะมีกำหนดโทษขึ้น
สูงขึ้นต่ำอยู่แล้ว

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย เพราะหญิง
อาจถูกคน ๆ หนึ่งวางยาพิษ แต่อีกคนหนึ่ง
กระทำชำเราก็ได้

ที่ประชุมเห็นว่า โทษที่กำหนดไว้สูง
พอแล้ว แต่ไม่ควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว จึง
ลงมติให้แก้มาตรา ๒๔๔ เป็นว่า ถ้าคนทั้งแต่
สองคนขึ้นไปสมคบกันข่มขืนทำชำเรา ไม่เป็น
ความผิดต่อส่วนตัว

กำหนดประชุมคราวหน้า วันอังคาร ที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๔๘๒ เวลา ๑๐.๐๐ น.

พ. พิมพ์
๕๕ ๕๕ ๕๕

ภาคผนวก ค

ร่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 6 ตอนที่ 1 มาตรา 240-242 (พ.ศ.2482)

REVISED PENAL CODE

TITLE VI

Offences concerning sexual matters

Chapter 1.

Offences relating to sexual morality

Section 240

Whoever, for the purposes or by way of trade, distribution or public exhibition, makes, produces, has in his possession, sells or exposes for sale, ^{exhibits} imports, exports, conveys, circulates, lends, or causes to be imported, exported or conveyed, any obscene writings, drawings, prints, paintings, printed matters, pictures, posters, emblems, photographs, cinematograph films, or any other obscene articles, or in any way carries on or takes parts in a business whether public or private concerned with any of the said obscene matters or things, shall be punished with imprisonment not exceeding six months or fine not exceeding five hundred baht or both.

Whoever, in view of assisting the circulation of, or traffic in, obscene articles as specified in the foregoing Section, advertises or makes known that a person is engaged in the said circulation or traffic, or advertises or makes known how the said obscene articles can be procured, either directly or indirectly, shall be liable to the same punishment as provided in the foregoing paragraph.

Section 241.

Whoever, in order to gratify the passions of another person, has procured, enticed or led away, even with her consent, any person under the age of eighteen years for immoral purposes

shall be punished, notwithstanding that the various acts constituting the offence may have been committed in different countries, with imprisonment not exceeding three years and fine not exceeding two thousand ticals.

Whoever, in order to gratify the passions of another person, has, by fraud, or by means of violence, threats, abuse of authority or any other method of compulsion, procured, enticed, or led away ^{any} person for immoral purposes, shall be punished, notwithstanding that the various acts constituting the offence may have been committed in different countries, with imprisonment not exceeding five years and fine not exceeding three thousand ticals.

If the offender is an ascendant in direct line, guardian or custodian, or is the husband, of the person so procured, enticed or led away, the punishment shall be increased as follows:

in case of paragraph one 5 years and fine not exceeding two thousand baht;

in case of paragraph two ~~years and fine not exceeding~~ three thousand baht.

Section 242.

Whoever has carnal intercourse with a person of the same sex as his/her own shall be punished with imprisonment of three months to three years and fine of fifty to five hundred baht.

draft 1st. November 1939.

ภาคผนวก ง

หนังสือถาม-ตอบข้อหาหรือความหมายของคำว่า "Carnal intercourse"

ที่ ๒๐๘๑/๒๕๔๖

คณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๖

เรื่อง การแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา

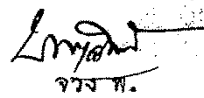
พล พระวรวงษ์เชอ พระองค์เจ้าวรเทพโทยากร ทรงทราบฝ่าพระบาท

เนื่องด้วยในคราวประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา เมื่อวันที่ ๔ เดือนนี้ ได้ปรึกษาลงมติรับร่างมาตรา ๒๘๓ แห่งร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีความว่า "whoever has carnal intercourse with a person of the same sex as his/her own shall be punished with imprisonment not exceeding three years and fine not exceeding five hundred bath" ของนาย อาร์. กิบอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายที่โดยกว้างขึ้นใหม่ ที่ประชุมกรรมการเห็นว่า การที่จะแปลคำว่า "carnal intercourse" ว่า "การกระทำชำเรา" นั้น น่าจะไม่กินความรวมถึงการที่สตรีกระทำต่อสตรีด้วยกันเอง และด้วยเหตุนี้ที่ประชุมจึงลงมติให้เกล้า ฯ ทูลขอพระท้าวคำแปลของคำว่า "carnal intercourse" เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาใช้ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญาฉบับที่แก้ไขใหม่ ซึ่งต่อไปอย่างหนึ่ง อีกอย่างหนึ่ง อนุกรรมการชุดนี้ได้ให้แก่อธิบดีที่ ๑ แห่งส่วนที่ ๒ แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญาเป็น "offences against sexual morality" แต่ก็ไม่แน่ว่าสำหรับภาษาไทยถ้าใช้คำว่า "ความผิดฐานลัทธิอาจาร" จะตรงกับความหมายในหมวดนั้นหรือไม่ จึงลงมติให้เกล้า ฯ ทูลถามฝ่าพระบาท ทั้งนี้หวังทูลเกล้า ฯ เป็นอย่างมากกว่าจะได้รับพระกรุณาจากฝ่าพระบาท เสด็จลงมาแล้วแต่ทูลหลัง.

ควรมิควรแล้วแต่จะโปรด



(นาย เกื้อน มุนมาก)



จวง พ.

ท.



กระทรวงการต่างประเทศ

๑๑ พฤศจิกายน ๒๔๘๒.

เรื่อง การแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา

จาก พระราชโอรสเธอ พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร

ถึง เลขาธิการคณะกรรมาการกฤษฎีกา

หนังสือที่ ๒๐๓๑/๒๔๘๒ ลงวันที่ ๘ พฤศจิกายน คณนี้ หรือ
เรื่องคำแปล carnal intercourse และ offences against
sexual morality นั้น ได้รับทราบแล้ว.

คำว่า ข้าเรา มาจากเขมร แปลว่า ลึก เพราะฉะนั้น
ตรงกับคำอังกฤษว่า penetration ฉะนั้น การที่จะใช้ให้กินความรวม
ถึงการที่สตรีกระทำต่อสตรีด้วยกันเองนั้น คงไม่เหมาะ ตามที่กรรมการ
รู้สึกอยู่ นั้น ข้าพเจ้าเห็นพ้องด้วยแล้ว ความหมายทั้งนี้จะเห็นได้จาก
ข้อความในกฎหมายลักษณะฉวเมียบ มาตรา ๔๐ "มาตราหนึ่ง พระคฤษิ
สามเณร ผิดเมียบท่านถึงข้าเราชื่อว่าปราชิก ให้สึกออกเสียแล้วให้ใหม่
โดยพระราชาคณะกฤษฎีกา" และตามพระวินัย เมณฐรรมที่จะต้องอาบัติปราชิก
องค์ก้าเนติจะต้องเข้าไปสึกเล็กน้อยด้วย และยังมีมาตราอื่น ๆ เช่น
มาตรา ๑๐๕ ที่ว่า "..... ช่มชืนหญิงนั้นถึงข้าเราก็คือ มิได้ถึงข้าเรา
ก็ดี" ทั้งนี้ ย่อมหมายความว่าคงมีอวัยวะ เข้าไปด้วย.

ส่วนคำแปลที่ควรใช้นั้น ข้าพเจ้าได้พิจารณาคำซึ่งมิใช่ใน
กฎหมายเก่าใหม่ ดังต่อไปนี้ -

. ๒ .

(๑) การร่วมประเวณี แต่คำนี้หมายถึงการอยู่กันด้วยกัน คือ cohabitation มากกว่า ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะฉวีเมีย มาตรา ๑๒๔ "..... ท่านให้บิดามารดาพี่ป้าน้าอาหญิงเรียกเอาท่านบน ชาย แล้วให้ชายหญิงอยู่กันเป็นฉวีเมียกัน เหตุชายหญิงได้สมรักกันก่อนแล้ว จะถือประเวณีเช่นนั้นมิชอบ"

(๒) ทำชู้ แต่คำนี้มีนัยหมายถึงการล่วงละเมิดผู้อื่นด้วย เช่น กฎหมายลักษณะฉวีเมีย มาตรา ๑๐๔ "....ชายหญิงสมรักกัน พ่อแม่หญิงและชายอื่นมาทำชู้ด้วยหญิงนั้นเล่า" และมาตรา ๑๒๔ "..... ชายกาถูกสาวท่านไปทำชู้"

(๓) กระทำทุราจาร เช่น ในกฎหมายลักษณะฉวีเมีย มาตรา ๗๖ "..... ถ้าชายผู้ใดมิได้คำนับสู่ขอ แลอุกอาจไปกระทำ ทุราจารหญิงก็ดี แลชายไปลอบลักทำชู้แลข่มขืนแลลักพาหญิงไปก็ดี ท่านว่า ชายนั้นมีโทษ ถ้าหญิงนั้นไปหาชายถึงเคหะสถานบ้านเรือนชาย ยอมให้ ชายทำชู้ด้วยไซ้ แลจะกล่าวโทษแก่ชายนั้นมิได้เลย" ทั้งนี้ แสดงให้เห็น ว่า การกระทำทุราจารนั้น มีนัยหมายถึงกรณีหญิงมิได้สมัครใจ จึงไม่ เหมาะ เพราะคำที่ท่องการนั้น ควรเป็นคำกลาง ไม่เกี่ยวกับโจสมัครหรือ ไม่สมัคร.

(๔) สมรัก เช่น ในกฎหมายลักษณะฉวีเมีย มาตรา ๔๔ "..... สองลอบสมรักด้วยกัน" แต่คำนี้หมายถึงโจสมัครด้วย จึงไม่เหมาะสม.

(๕) สมจร ซึ่งมีใช้ในกฎหมายลักษณะฉ้อฉล มาตรา ๔๒ "เจ้าสมจรด้วยเมียข้าคนตนเองใช้" แต่บทบัญญัติให้ความหมายไว้ด้วยว่า ใช้เป็นคำเรียกสัตรีร่วมสังวาส จึงไม่เหมาะ (แต่สำหรับสัตรีมักใช้สมพาส).

(๖) การร่วมสังวาส ในกฎหมายลักษณะฉ้อฉล มีที่ใช้ คือ มาตรา ๑๐๓ "..... แลขายนั้นไปมาหาสู่พูดราวกล่าวเกี้ยวเอื้องหลอกล่อใจเพื่อฟังคำขาย ๆ ใดสักสังวาคด้วยหญิง" แต่ในบัดนี้ ใช้ว่า การร่วมสังวาส ซึ่งดีกว่า เพราะไม่เกี่ยวกับสมิครหรือไม่สมิครด้วย คำว่า สังวาส นี้ ตามศัพท์เดิมหมายความว่า อยู่ร่วมกัน แต่ในภาษาไทยหมายความว่า การร่วมกันทางกามารมณ์ เพราะฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า ควรแปลคำ carnal intercourse ว่า การร่วมสังวาส แต่ถ้ามองว่า ยังไม่ชัด ใครจะแปลคำว่า carnal ให้ชัดขึ้นอีก ก็ควรใช้คำว่า การรวมกามสังวาส แต่ไม่จำเป็น เพราะคำว่า การร่วมสังวาส ใช้สำหรับสัตรีก็ได้ ซึ่งมีนัยแห่งความหมายของ carnal ด้วยอยู่ในตัวแล้ว.

(๗) เล่นเพื่อนเล่นสวาท ถ้าจะแปลให้คนธรรมดาเข้าใจชัดแล้ว ก็พึงใช้ว่า เล่นเพื่อนเล่นสวาท.

(๘) การเสพเมถุน การเสพเมถุนธรรม ซึ่งทางพระใช้ และการทำเมถุนกรรม ซึ่งใช้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและ เด็กหญิง พุทธศักราช ๒๔๗๑ นั้น โดยปรกติ ก็มีความหมายไปถึงการชำเราด้วย ดังที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ตามศัพท์เดิม คำว่า เมถุน ก็แปลว่า อยู่นั้นเอง เพราะฉะนั้น จะขยายใช้สำหรับสตรีก็ต่อสตรีก็ได้.

ภาคผนวก จ

รายชื่อมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่บัพญญัติเกี่ยวกับการประกอบกามกิจกับสัตว์

มลรัฐที่กำหนดให้เป็นความผิด	มลรัฐที่ไม่กำหนดให้เป็นความผิด
Alabama	Hawaii
Alaska	Kentucky
Arizona	Nevada
Arkansas	New Mexico
California	Texas
Colorado	Vermont
Connecticut	West Virginia
Delaware	Wyoming
Florida	
Georgia	
Idaho	
Illinois	
Indiana	
Iowa	
Kansas	
Louisiana	
Maine	
Maryland	
Massachusetts	
Michigan	
Minnesota	
Mississippi	
Missouri	
Montana	
Nebraska	

New Hampshire	
New Jersey	
New York	
North Carolina	
North Dakota	
Ohio	
Oklahoma	
Oregon	
Pennsylvania	
Rhode Island	
South Carolina	
South Dakota	
Tennessee	
Utah	
Virginia	
Washington	
Wisconsin	

ภาคผนวก จ

บทบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับการประกอบภารกิจกับสัตว์ในสหรัฐอเมริกา

รัฐ	ความผิด	อัตราโทษ
Alabama	Ala. Code 1975 § 13A-6-220-221 Bestiality	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years and Fine ≤ \$6,000)
Alaska	AS. Criminal Law §11.61.140 Cruelty to animal	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years and Fine ≤ \$10,000)
Arizona	ARS §13-1411 Bestiality	Class 6 felony (Presumptive term: Imprisonment 1 years Aggravated term: Imprisonment 2 years) , Class 3 felony (Presumptive term: Imprisonment 3.5 years Aggravated term: Imprisonment ≤ 8.75 years) If person cause another to engage in Bestiality if the other person is a minor under 15 years of age.
Arkansas	A.C.A. §5-14-122 Bestiality	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$2,500)
California	Cal. Penal Code §286.5 Sexual assault	Misdemeanor (Imprisonment ≤ 6 month or Fine ≤ \$1,000 or both)

Colorado	C.R.S.A. § 18-9-202 Cruelty to animals	Class 1 misdemeanor (Imprisonment 6 -18 months or Fine of \$500-5,000 or both)
Connecticut	C.G.S.A. § 53a-73a Sexual assault	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$2,000)
Delaware	11 Del.C. §777 Bestiality	Class D felony (Imprisonment ≤ 8 years)
Florida	West's F.S.A. 828.126 Sexual activity involving animal	Misdemeanor (first degree) (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$1,000)
Georgia	O.C.G.A. §16-6-6 Bestiality	Imprisonment 1-5 years
Idaho	I.C. §18-1505B Crime against nature	Imprisonment ≤ 5 years
Illinois	720 I.L.C.S. §5/12-35 Sexual conduct or Sexual contract with animal	Class 4 felony, (Imprisonment 1-3 years or Fine ≤ \$25,000 or both) Class 3 felony (Imprisonment 2-5 years or Fine ≤ \$250,000 or both)
Indiana	I.C. §35-46-3-14,14B Bestiality	Class D felony (Imprisonment 6 months-3 years) , Lv. 6 felony (Imprisonment 6 months - 2.5 years with an advisory sentence of 1 year)

Iowa	I.A. §717C.1 Bestiality	Aggravated misdemeanor (Imprisonment ≤ 2 year and Fine ≤ \$6,250)
Kansas	K.S.A. §21-5504 Sodomy	Class B misdemeanor (Imprisonment ≤ 6 month or Fine ≤ \$1,000 or both)
Louisiana	L.S.A-R.S.14:89 Crime against nature	Imprisonment or hard labor ≤ 5 years, Fine ≤ \$2,000, or both
Maine	17 M.R.S.A. §1031 Cruelty to animals	Misdemeanor Fine ≤ \$500
Maryland	M.D. Code, Criminal Law §3-322 Unnatural or perverted sexual practice	Imprisonment ≤ 10 years or Fine ≤ \$1,000 or both
Massachusetts	M.G.L. 272 §34 Crime against nature	Imprisonment ≤ 20 years
Michigan	M.C.L. 750.158 Crime against nature or Sodomy	Imprisonment ≤ 15 years
Minnesota	Min.Stat. §609.294 Bestiality	Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$3,000 or both
Mississippi	Miss.Code.Ann. §97-29-59 Unnatural intercourse	Imprisonment ≤ 10 years
Missouri	M.O.Ann.Stat. §566.111 Unlawful sex with animal	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$1,000)
Montana	M.C.A. §45-8-218 Deviate sexual conduct	Imprisonment ≤ 10 years or Fine \$50,000
Nebraska	NE ST §28-1010 Indecency with an animal	Class III misdemeanor (Imprisonment ≤ 3 month or Fine ≤ \$5,000 or both)

New Hampshire	NH. Rev. Stat. § 644:8-g Bestiality	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years and Fine ≤ \$2,000) or class B felony (second or subsequent offense) (Imprisonment 3.5-7 years and Fine ≤ \$2,000)
New Jersey	N.J.S.A. 4:22-17 Cruelty; disorderly persons offense	4 th degree Crime (Imprisonment ≤ 18 month and Fine ≤ \$10,000)
New York	NY Penal Code §130.20 Sexual misconduct	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$1,000)
North Carolina	N.C. Gen. Stat. §14-177 Crime against nature	Class I felony (Imprisonment 3-12 months)
North Dakota	N.D. §12.1-20-12 Deviant sexual	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$3,000)
Ohio	R.C. § 959.21 Sexual conduct with an animal	Misdemeanor of the 2 nd degree (Imprisonment ≤ 90 days or Fine ≤ \$750)
Oklahoma	Okl.St.Ann. §866 Crime against nature	Imprisonment ≤ 10 years
Oregon	O.R.S. § 167.333 Sexual assault	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 1 years or Fine ≤ \$6,2500)

Pennsylvania	18 PA Cons Stat § 3129 Sexual intercourse with animal	Misdemeanor of the 2 nd degree (Imprisonment ≤ 5 years or Fine ≤ \$5,000)
Rhode Island	R.I. §11-10-1 Crime against nature	Imprisonment 7-20 years
South Carolina	S.C. Code 1976 §16-15-120 Buggery	Imprisonment 5 years or fine >\$500 or both
South Dakota	SDCL § 22-22-42 Bestiality	Class 6 felony (Imprisonment ≤ 2 years or Fine ≤ \$4,000 or both) or Class 5 felony (Imprisonment ≤ 5 years or Fine ≤ \$10,000 or both)
Tennessee	T.C.A. § 39-14-214 Activity with animal	Class E felony (Imprisonment ≤ 1-6 years or Fine ≤ \$3,000 or both)
Utah	U.C.A.1953 § 76-9-301.8 Bestiality	Class B misdemeanor (Imprisonment ≤ 6 month or Fine ≤ \$1,000 or both)
Virginia	VA. Code.Ann. §18.2-361 Crime against nature	Class 6 felony (Imprisonment ≤ 5 years or Fine ≤ \$2,500)
Washington	WA 16.52.205 Animal cruelty	Class C felony (Imprisonment ≤ 5 years or Fine ≤ \$10,000)
Wisconsin	W.S.A. § 944.17 Sexual gratification	Class A misdemeanor (Imprisonment ≤ 9 months or Fine ≤ \$10,000)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายทศมัญช์ ใจหาญ
วันเดือนปีเกิด	2 มีนาคม 2535
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2556: นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2558: เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 68 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ผลงานทางวิชาการ	
	ทศมัญช์ ใจหาญ. “ความผิดฐานใช้สัตว์ประกอบภารกิจ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
ประสบการณ์ทำงาน	2557 หนายความอิสระ