

# จุลสาร

## เผยแพร่ตัวอย่าง การกระทำผิดทางเพศ

ปีที่ 1 ฉบับที่ 1/2563 จัดทำโดยกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม  
สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

วัตถุประสงค์...เพื่อเผยแพร่ตัวอย่างการกระทำผิดทางเพศ

นายปกาสิต คำจันทร์ นิติกรชำนาญการพิเศษ, นายโชติวัฒน์ มงคลเกษตร ผู้จัดทำ  
นางสาวยุพิน ตันวิสุทธิ ผู้อำนวยการกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม ที่ปรึกษา

จุลสารฉบับนี้เป็นฉบับปฐมฤกษ์ซึ่งจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ตัวอย่างการกระทำผิดทางเพศ เพื่อสนับสนุนนโยบายเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันทางเพศ ให้ผู้สนใจทั่วไปได้เรียนรู้และเข้าใจมุมมองของปัญหาข้อกฎหมายและการบังคับใช้ ตลอดจนรู้เท่าทันพฤติกรรมของคนบางกลุ่มที่อาจเอารัดเอาเปรียบเพศตรงข้าม จะได้ไม่ตกเป็นเหยื่อในทางเพศ รวมทั้งใช้เป็นแนวทางการใช้สิทธิดำเนินการกับผู้ก่อเหตุ โดยได้นำคำพิพากษาศาลฎีกาอันถือว่าเป็นอันที่สุดแล้วมาเป็นกรณีศึกษา คาดว่าจะเป็นประโยชน์แก่ท่านผู้สนใจ ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องตามสมควร

การจัดทำจุลสารฉบับนี้คงจะสำเร็จลงมิได้หากขาดข้อมูลสนับสนุนจากเว็บไซต์ของหน่วยงานหรือองค์กรทางด้านกฎหมายต่าง ๆ จึงขอขอบคุณแหล่งข้อมูล ได้แก่ เว็บไซต์สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารสนเทศ, [www.the101.world/](http://www.the101.world/), สำนักกฎหมายสรรพเนติ ([www.sappaneti.com/](http://www.sappaneti.com/)) มา ณ ที่นี้ เป็นอย่างสูง ทั้งนี้ คณะผู้จัดทำขอเรียนว่า จุลสารนี้มิได้มีวัตถุประสงค์ในการค้าหรือแสวงหาผลกำไรทางธุรกิจแต่อย่างใด ขอเชิญติดตามเนื้อหาต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๒/๒๕๕๙

แม้จะเป็นสามีภรรยา การร่วมประเวณีก็ต้องได้รับการยินยอม

แม้โจทก์และจำเลยเป็นสามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีการร่วมประเวณีกันบ้าง แต่การร่วมประเวณีต้องเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่าย หากอีกฝ่ายไม่ยินยอมก็ไม่อาจบังคับได้ หากขึ้นใจถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ การที่จำเลยเรียกบุตรผู้เยาว์มาฟังคำดำเนินโจทก์ยอมให้จำเลยร่วมประเวณีเพื่อให้บุตรผู้เยาว์ไปพักผ่อน เช่นนี้จะถือว่าโจทก์ยอมให้จำเลยร่วมประเวณีไม่ได้ และการที่โจทก์มดลูกอักเสบจากการร่วมประเวณีของจำเลย จำเลยทราบแต่ไม่หยุดร่วมประเวณีกับโจทก์ จนโจทก์

ต้องหนีออกจากบ้าน พฤติกรรมของจำเลยถือเป็นการทำร้ายหรือทรมาณจิตใจโจทก์อย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุร้ายตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๑๖ (๓) และยังถือเป็นพฤติการณ์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามี ภริยากันอย่างร้ายแรง ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๑๖ (๖) ด้วย

อนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๕๕/๒๕๕๘ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ (เดิม) ผู้ที่จะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต้องเป็นชายข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นที่ไม่มีภริยาตน แต่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ ที่แก้ไขใหม่ซึ่งใช้บังคับขณะเกิดเหตุ ทั้งชายและหญิงอาจจะมี ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้จะกระทำต่อภริยาหรือสามีของตนเอง หากมีการขู่เข็ญด้วยประการ ไต ๆ ดังที่บัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๙/๒๕๖๐

“ตกหลุมรักลูกน้องเข้าไปแล้ว” พฤติการณ์ที่เป็นการคุกคามก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อ ผู้ใต้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ โจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างจำเลย ตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายขาย ค่าจ้างเดือนละ ๗๗,๕๔๓ บาท วันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๓ จำเลยเลิกจ้าง โจทก์ อ้างว่าโจทก์ล่วงเกินทางเพศต่อนางสาว ธ พนักงานฝ่ายขายผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งไม่เป็นความจริง ขอบังคับให้จำเลยจ่ายค่าชดเชยสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ ไม่เป็นธรรม พร้อมดอกเบี้ย จำเลยให้การว่า เลิกจ้างเนื่องจากโจทก์ประพฤติส่อไปในทางล่วงเกิน ทางเพศต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นความผิดร้ายแรง ศาลแรงงานกลางพิจารณาแล้วพิพากษาให้จำเลย จ่ายค่าชดเชยพร้อมดอกเบี้ย จำเลยอุทธรณ์

ศาลฎีกาประชุมปรึกษาแล้วศาลแรงงานฟังข้อเท็จจริงว่า ในวันเกิดเหตุเมื่อโจทก์และ นางสาว ธ.เข้าไปในร้าน ย.นั่งที่โต๊ะกลมไม่มีพนักงาน โจทก์ได้สั่งสุราและ **ชอบ**ชนแก้วกับนางสาว ธ. ในลักษณะชักชวนบังคับให้ดื่ม เมื่อสุราหมดไปประมาณครึ่งขวดโจทก์ได้เอามือไปวางที่ต้นขนางสาว ธ. พร้อมกับโน้มตัวไปคุยด้วย นางสาว ธ. เขยิบหนี แต่โจทก์ได้เอามือไปวางและโน้มตัวลงมาใกล้ๆ อีก นางสาว ธ. จึงปิดมือออกขอย้ายโต๊ะเป็นโต๊ะอื่นแต่โจทก์ได้ใช้มือขวาโอบบริเวณเอวนางสาว ธ. อีก นางสาว ธ. หมุนตัวไปเข้าห้องน้ำกลับมาดื่มกับโจทก์อีก ๑๕ นาที และไปเข้าห้องน้ำ กลับมาปรากฏว่า โจทก์คุกเข่าเมาสุรากับพื้นจึงให้พนักงานเสิร์ฟพาไปนั่งรอที่หน้าร้าน และขับรถมารับโจทก์ ประคองเข้า ที่พัก ในวันรุ่งขึ้นโจทก์กับนางสาว ธ. ไปเยี่ยมลูกค้าที่จังหวัดเลยแล้วไปจังหวัดอุดรธานี ขณะนางสาว ธ. ขับรถได้บอกกับโจทก์ว่าปวดต้นคอจะขอส่งโจทก์เข้าที่ที่พักและตนจะไปนวดต่อ โจทก์ได้ใช้มือขวาเอื้อม ไปบีบต้นคองานสาว ธ. นางสาว ธ. ใช้มือปิดอกแล้วบอกจะไปนวดเอง ต่อมาเมื่อรถติดสัญญาณไฟแดง โจทก์พูดว่า “ตกหลุมรักลูกน้องเข้าไปแล้ว” ศาลฎีกาเห็นว่า แม้นางสาว ธ. จะไปดื่มสุรากับโจทก์ ในร้าน ย. และมีลักษณะดิสโก้เธค แต่ก็ไม่ได้หมายความว่านางสาว ธ. จะยินยอมให้โจทก์ล่วงเกินทางเพศ หรือโจทก์มีสิทธิ์ล่วงเกินทางเพศต่อนางสาว ธ. ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาได้ตามใจชอบ พฤติกรรมของ โจทก์ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจึงเป็นการคุกคามก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อนางสาว ธ. ผู้ใต้บังคับ บัญชาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖ อันเป็นการฝ่าฝืน ระเบียบข้อบังคับของจำเลยข้อ ๘.๓.๗ ที่ห้ามพนักงานกระทำการใดๆ อันไม่สมควรที่วิญญูชนพึงปฏิบัติ

หรือกระทำการใดๆ อันส่อไปในทางเสื่อมเสียด้านศีลธรรมอันดี ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่น่ารังเกียจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๙ (๔) จำเลยเลิกจ้างโจทก์ก็ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย พิพากษาแก่ เป็นว่า จำเลยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๗/๒๕๕๗

ยอมให้จำเลยกระทำชำเราเพราะเยาว์วัยอ่อนต่อโลก เชื่อว่าเป็นการสะเดาะเคราะห์ ถือว่ามีได้เกิดจากความสมัครใจ

ผู้เสียหายที่ ๑ ยอมให้จำเลยกระทำชำเราเพราะหลงเชื่อในอุบายของจำเลยที่ทำนายว่า ผู้เสียหายที่ ๑ ดวงชะตาไม่ดี จะต้องทำพิธีกรรมเพื่อสะเดาะเคราะห์เพื่อที่บิดาผู้เสียหายทั้งสองที่เลิกกับมารดา ผู้เสียหายทั้งสองจะส่งเงินให้แก่ผู้เสียหายที่ ๑ แสดงว่าผู้เสียหายที่ ๑ เยาว์วัยอ่อนต่อโลก มีความโง่เขลาเบาปัญญาหลงเชื่ออย่างงมงายว่าจำเลยสามารถทำพิธีสะเดาะเคราะห์ต่อดวงชะตาจนส่งเสริมให้บิดาส่งเงินมาให้ได้ ดังนั้น การที่ผู้เสียหายที่ ๑ ยอมให้จำเลยกระทำชำเราหลายครั้งมิได้เกิดจากความสมัครใจและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การที่จำเลยเลิกเสียของผู้เสียหายที่ ๑ ขึ้น ใช้ปากกาเขียนที่หน้าอก ที่ตัว และใช้น้ำมันทาตัวผู้เสียหายที่ ๑ ถอดกางเกงของผู้เสียหายที่ ๑ แล้วจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของจำเลยเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ ซักเข้าซักออกจนสำเร็จความใคร่ ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ ๑ อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙๐/๒๕๕๕

อย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นการกระทำชำเรา

การกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก หมายถึงการร่วมประเวณี กรณีจึงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศของอีกฝ่าย แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคสอง ซึ่งแก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ก็เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราในส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำใน มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก ไม่จำเป็นต้องเป็นที่อวัยวะเพศ จะเป็นทวารหนักหรือที่ช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้น ให้เป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การกระทำชำเราไม่ว่าจะเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นจึงยังคงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศ หรือสิ่งอื่นใดให้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยอวัยวะส่วนใดหรือด้วยวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด คดีนี้จำเลยเพียงใช้อวัยวะเพศของจำเลยเสียดสีถูไถไปกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ โดยมีเจตนาเพื่อสนองความใคร่ของจำเลย แต่เมื่อมิได้มีการสอดใส่เพื่อที่จะทำให้อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นการกระทำชำเรา เช่นนี้การกระทำของจำเลยคงเป็นเพียงกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๙ วรรคแรก ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วข้อเท็จจริงที่มีได้โต้เถียงกันฟังเป็นยุติว่า ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ จำเลยพาและพรากรผู้เสียหายที่ ๑ อายุ ๕ ปีเศษ ไปเพื่อการอนาจารแล้วใช้อวัยวะเพศ

ของจำเลยเสียคดีฎีกาไปก็บอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ จนสำเร็จความใคร่ ความผิดฐานพาเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปีไปเพื่อการอนาจารและฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน ๑๕ ปีไปเพื่อการกระทำอนาจารยุติตามคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสอง คงมีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์เพียงข้อเดียวว่าการที่จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยเสียคดีฎีกากับบอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ เป็นการกระทำชำเรา ผู้เสียหายที่ ๑ หรือไม่ เห็นว่า การกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก หมายถึงการร่วมประเวณีกรณีจึงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศของอีกฝ่ายแม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคสองแก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่งหมายความว่า การกระทำเพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับบอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับบอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ก็เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราในส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำในมาตรา ๒๗๗ วรรคแรก ไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศ จะเป็นทวารหนักหรือที่ช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้น ให้เป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การกระทำชำเราไม่ว่าจะเป็นการกระทำกับบอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น จึงยังคงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับบอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยอวัยวะส่วนใดหรือด้วยวัตถุสิ่งใด ก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด คดีนี้จำเลยเพียงใช้อวัยวะเพศของจำเลยเสียคดีฎีกากับบอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ โดยมีเจตนาเพื่อสนองความใคร่ของจำเลย แต่เมื่อมิได้มีการสอดใส่เพื่อที่จะทำให้อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ ๑ จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นการกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยคงเป็นเพียงกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๙ วรรคแรก คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ชอบแล้ว ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๖๖/๒๕๕๔

การที่ผู้ชายจับเนื้อต้องตัวผู้หญิงนั้นจะฟังว่าเป็นความผิดฐานอนาจารเสียทีเดียวหาได้ไม่ ในขณะที่กระทำอนาจารต้องมีเจตนาในทางเพศด้วย

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า ผู้เสียหายอยู่กินฉันสามีภริยากับนาย ป. โดยไม่จดทะเบียนสมรส จำเลยมีอาชีพเป็นนักดนตรี ก่อนเกิดเหตุประมาณ ๑ เดือนจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหาย วันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้องผู้เสียหายมาพบจำเลย มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำผิดฐานอนาจารผู้เสียหายต่อหน้าธารกำนัลโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือไม่ โจทก์มีผู้เสียหายเป็นพยานเบิกความว่า หลังจากถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเราแล้วจำเลยโทรศัพท์มานัดหมายผู้เสียหายไปพบจำเลยอีกหลายครั้ง ไม่เช่นนั้นจะนำเรื่องที่เกิดขึ้นเล่าให้นาย ป. ฟัง ทำให้ผู้เสียหายเครียดมาก ในที่สุดก็เล่าเรื่องให้นายป. ฟังด้วยตนเอง วันเกิดเหตุเมื่อจำเลยโทรศัพท์มานัดหมายอีกผู้เสียหายกับนายป. ตกกลางคืนให้ผู้เสียหายออกไปพบจำเลยโดยผู้เสียหายเดินออกไปก่อน ส่วนนายป. เดินตามออกไปด้วย เมื่อพบจำเลย จำเลยมีอาการมึนเมาและพูดกับผู้เสียหายพร้อมทั้งขู่ว่าถ้าผู้เสียหาย ไม่พูดด้วยจะนำเรื่องไปฟ้องนายป. และพูดว่า “มึงต้องไปกับกู” พร้อมทั้งกระชากแขนใช้มือโอบคอ ในลักษณะจะลากขึ้นรถ ผู้เสียหายขัดขืนในขณะที่เดียวกันนายป. เดินเข้ามาพูดว่า “เฮ้ย ทำอะไรวะ” จำเลยวิ่งหลบหนีไป

นายป.เป็นพยานเบิกความได้ความทำนองเดียวกันกับผู้เสียหาย และโจทก์อ้างส่งคำให้การในชั้นสอบสวนของนายว.เพราะโจทก์ไม่สามารถติดตามนายว.มาเบิกความได้ ในคำให้การดังกล่าวนายว.ให้การว่า มีอาชีพขายโจ๊กและข้าวต้มที่ปากซอยสามัคคี ผู้เสียหายเป็นลูกค้า วันเกิดเหตุเห็นชายคนหนึ่งกอดคอผู้เสียหายอุตกระซากเพื่อไปถนนฝั่งตรงข้าม นายว.เข้าใจว่าเป็นเรื่องของคน รักกัน ส่วนจำเลยนำสืบว่าผู้เสียหายเป็นฝ่ายนัดหมายจำเลยให้ไปพบ แต่บังเอิญนาย ป. มาพบเข้าจำเลยก็วิ่งหลบหนีไป ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยใช้มือโอบคอและอุตกระซากผู้เสียหายจริง แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ชายจะจับเนื้อต้องตัวผู้หญิงนั้นจะฟังว่าเป็นความผิดฐานอนาจารเสียทีเดียวหาได้ไม่ เพราะความผิดฐานอนาจารตามที่โจทก์ฟ้องย่อมเป็นการกระทำความผิดโดยไม่สมควรในทางเพศแก่บุคคลอื่น โจทก์จึงต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นเจตนาของจำเลยในขณะกระทำว่ามีเจตนาในทางเพศด้วย แต่เมื่อพิจารณาสถานที่เกิดเหตุที่อยู่ริมถนนสาธารณะยังแสดงว่าเป็นที่ชุมชน ดังนั้น แม้จำเลยจะนัดหมายให้ผู้เสียหายออกมาพบโดยเจตนาในเรื่องเพศก็ตาม แต่ขณะเกิดเหตุเป็นกรณีที่จำเลยใช้กำลังบังคับให้ผู้เสียหายไปขึ้นรถกับจำเลยเท่านั้น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยอุตหรือโอบคอผู้เสียหายโดยมีเจตนาที่จะกระทำการอันไม่สมควรในทางเพศ การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานกระทำอนาจารผู้เสียหาย ตามฟ้อง

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๓๘/๒๕๕๗

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ วรรคสาม

**แม้ไม่สามารถสอดใส่อวัยวะเพศของตนเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายได้เพราะอวัยวะไม่แข็งตัว แต่การกระทำถือว่าถึงขั้นพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว**

การที่ บ. พาจำเลยมาที่ห้องเช่าของผู้เสียหายซึ่งเป็นคนรักของตนเวลา ๔ นาฬิกา และบอกว่าจำเลยไม่มีที่นอนนอนที่ห้องของผู้เสียหายด้วย แต่เมื่อผู้เสียหายปิดไฟนอน บ. ก็เริ่มกอดผู้เสียหายต้องการมีเพศสัมพันธ์แต่ผู้เสียหายไม่ยอม บ. ขึ้นคร่อมตัวผู้เสียหายแต่อวัยวะไม่แข็งตัว บ. จึงละจากผู้เสียหายแล้วให้จำเลยมานอนตรงกลางแทน บ. จากนั้นจำเลยได้ขึ้นคร่อมตัวผู้เสียหายถอดกางเกงผู้เสียหายและของตนออกสวมถุงยางอนามัยแล้วกระทำชำเราผู้เสียหาย และเมื่อผู้เสียหายตื่นรนขัดขืน บ. ก็ช่วยจับแขนผู้เสียหายไว้จนจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายจนสำเร็จความใคร่ หลังจากนั้น บ. พยายามกระทำชำเราผู้เสียหายอีกแต่อวัยวะไม่แข็งตัวจึงไม่สามารถสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายได้ จากพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า จำเลยและ บ. มีเจตนาร่วมกันมาหาผู้เสียหายเพื่อร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายมิใช่เพียงมาขอใช้ห้องเพื่อนอน และแม้ บ. ไม่สามารถสอดใส่อวัยวะเพศของตนเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายได้เพราะอวัยวะไม่แข็งตัว แต่การกระทำของ บ. ถือว่าถึงขั้นพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว ดังนั้น การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการโทรมหึงตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ วรรคสาม