

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกระทำชู้เป็นปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในสถาบันครอบครัว ซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ เนื่องจากการกระทำชู้นำมาซึ่งความไม่สงบสุขของชีวิตสมรสหลายประการ เช่น การทะเลาะเบาะแว้งภายในครอบครัว การใช้กำลังรุนแรงทางร่างกาย การฆ่าตัวตาย หรือปัญหาต่อสุขภาพจิต ตลอดจนปัญหาการหย่าร้าง ครอบครัวแตกแยก ซึ่งไม่เพียงแต่คู่สมรสฝ่ายที่บริสุทธิ์เท่านั้นที่ได้รับผลกระทบ ในครอบครัวที่มีบุตรเมื่อเกิดปัญหาเหล่านี้ขึ้นก็ส่งผลกระทบต่อเด็กที่อยู่ภายในครอบครัวที่ขาดความอบอุ่น ขาดการเอาใจใส่ ทำให้ง่ายต่อการที่เด็กจะไปกระทำผิด เช่น ดิฉญาเสพติด หรือก่ออาชญากรรมอื่นๆ ซึ่งสามารถส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาที่เกิดจากการกระทำชู้ยังพบว่าปัจจุบันการกระทำชู้เป็นปัญหาที่เพิ่มมากขึ้น และการตระหนักถึงคุณค่าในทางศีลธรรมในปัญหานี้ลดน้อยลง เนื่องจากว่าเมื่อการกระทำชู้ไม่เป็นความผิด ไม่มีบทลงโทษ ก็ทำให้ผู้คนไม่เกรงกลัวที่จะกระทำ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยซึ่งยอมรับรูปแบบการมีคู่สมรสคนเดียว (Monogamy) โดยห้ามมิให้ทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ และยังมีมาตรการรับรองหลักการมีคู่สมรสคนเดียวโดยการบัญญัติให้การมีชู้หรือเป็นชู้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ โดยมองว่าการเป็นชู้หรือมีชู้เป็นปัญหาร้ายแรงต่อความผาสุกในครอบครัว อย่างไรก็ตามการให้สิทธิฟ้องหย่าตามกฎหมายนั้น ก็อาจยังไม่เพียงพอต่อการสนับสนุนหลักการมีคู่สมรสคนเดียว อีกทั้งการหย่าร้างก็เป็นเพียงการแก้ไขเมื่อปัญหาเมื่อเกิดขึ้นแล้ว และสภาพครอบครัวที่ล่มสลายลง

การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นเป็นการยับยั้งผู้ที่กระทำความผิด หรือผู้ที่จะเลียนแบบพฤติกรรมดังกล่าวและผู้ทีกระทำความผิดแล้วมิให้กลับมากระทำความผิดอีก มาตรการทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ซึ่งการกระทำชู้ก็เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้อกับศีลธรรมและคุณธรรม ดังจะเห็นได้ว่าศาสนาสำคัญหลายศาสนาเช่นพุทธ คริสต์ อิสลาม ก็ไม่ยอมรับการกระทำชู้ อีกทั้งยังมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งชั่วร้าย ไม่ถูกต้อง ไม่เพียงเท่านั้นการกระทำชู้ยังเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัวและสังคมโดยรวมและในประเทศไทยก็ยังไม่มืบทบัญญัติใดที่มุ่งคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์

ของการสมรสตามกฎหมาย ตลอดจนถึงคุ้มครองความมั่นคง ทรัพย์สินของสถาบันครอบครัว จากปัญหาการกระทำชู้

อย่างไรก็ตามการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็น ความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวในการกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำใดที่ควรเป็นความผิดอาญา แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ศีลธรรมและจารีตประเพณีซึ่งถือเป็นมาตรการในการควบคุมสังคมประเภทหนึ่งนั้น จะมีส่วนสำคัญ ในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถนำเอาเพียงแต่เหตุผลทาง ศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาได้ เพราะเมื่อใดที่กำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยรอบคอบ

เมื่อได้ทำการศึกษาความผิดฐานกระทำชู้ของต่างประเทศนั้นพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดฐานกระทำชู้ที่บัญญัติไว้ในแต่ละมลรัฐ มีทั้งการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไป และการกำหนดความผิดในลักษณะพิเศษ โดยการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไปมักเป็นการกำหนดความผิดในลักษณะกว้างคือการกระทำชู้หมายถึงความถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นในเวลาซึ่งตนมีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือบุคคลอื่นนั้นมีคู่สมรสซึ่งมีชีวิตรอยู่ โดยไม่ได้กำหนดถึงองค์ประกอบอื่นๆ นอกเหนือไปจากนี้ และความผิดฐานกระทำชู้ไม่ได้กำหนดจำเพาะในส่วนของผู้กระทำ ซึ่งการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไปเช่นนี้ได้กำหนดในหลายมลรัฐเช่น มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ มลรัฐเวอร์จิเนีย มลรัฐวิสคอนซิน มลรัฐแมริแลนด์ และมลรัฐมิชิแกน ส่วนการกำหนดความผิดในลักษณะพิเศษหรือการกำหนดความผิดในลักษณะเฉพาะคือการกำหนดความผิดของการกระทำชู้ นอกเหนือไปจากการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไป เช่นการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นในเวลาซึ่งตนมีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือบุคคลอื่นนั้นมีคู่สมรสซึ่งมีชีวิตรอยู่ ต้องมีองค์ประกอบอื่นด้วย เช่นการกระทำชู้ตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ นั้นยังต้องอาศัยองค์ประกอบความผิดในส่วนที่การกระทำชู้ต้องเป็นการกระทำที่เปิดเผยและอื้อฉาวต่อสาธารณะด้วย หรือในมลรัฐมินเนโซตานั้นความผิดฐานกระทำชู้ได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะหญิงซึ่งสมรสแล้วกับชายผู้ร่วมกระทำชู้เท่านั้น ไม่มีการบัญญัติถึงการกระทำชู้ของชายผู้ซึ่งสมรสแล้ว ทำให้ความผิดฐานกระทำชู้ของมลรัฐมินเนโซตาเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย นอกจากนี้ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นการดำเนินคดี ข้อต่อสู้ และข้อสันนิษฐาน

ในหลายมลรัฐกำหนดให้การกระทำชู้เป็นความผิดอาญา และเกือบทุกประเทศในกลุ่มอาเซียนการกระทำชู้ก็เป็นความผิดและต้องรับโทษเช่นเดียวกัน แม้ว่ากรณีบัญญัติความผิดฐานกระทำชู้จะมีความแตกต่างกันไปตามสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ศาสนา หรือระบบกฎหมายก็ตาม แต่สาระสำคัญที่เหมือนกันของทุกประเทศคือการไม่ยอมรับการมีเพศสัมพันธ์นอกสมรส ส่วนความแตกต่างกันของการกำหนดความผิดฐานกระทำชู้ นั้นมักเป็นเรื่องขององค์ประกอบภายนอกของการกระทำเช่น การกระทำชู้ตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ นั้นยังต้องอาศัยองค์ประกอบความผิดในส่วนที่การกระทำชู้จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่เปิดเผยและอื้อฉาวต่อสาธารณะด้วย หรือในมลรัฐมินเนโซตานั้นความผิดฐานกระทำชู้ได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะหญิงซึ่งสมรสแล้วกับชายผู้ร่วมกระทำชู้เท่านั้น หรือความผิดฐานกระทำชู้ของประเทศเมียนมาร์นั้นเป็นความผิดที่กระทำต่อสามี สามีมีสิทธิเหนือภริยาหรืออาจกล่าวได้ว่าภริยาเป็นสมบัติของสามี ที่สามีอาจยินยอมให้ชายอื่นมีเพศสัมพันธ์กับภริยาตนได้ นอกจากนี้การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงมีสามีนั้นไม่ได้กำหนดว่าหญิงดังกล่าวสมัครใจหรือไม่ได้สมัครใจในการมีเพศสัมพันธ์นั้น กล่าวคือแม้หญิงนั้นไม่ได้สมัครใจซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการข่มขืนในประเทศไทยได้

การกระทำชู้ของประเทศในทวีปยุโรปไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีการกำหนดให้การกระทำชู้เป็นความผิดอาญาแต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดความผิดฐานสมรสซ้อนเท่านั้น

ส่วนความผิดฐานกระทำชู้ที่บัญญัติไว้ในแต่ละประเทศในกลุ่มอาเซียนนั้น มีทั้งประเทศที่ไม่ได้กำหนดให้การกระทำชู้เป็นความผิด เช่น ประเทศไทยและสิงคโปร์ อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศสิงคโปร์ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำชู้เป็นความผิดอาญา แต่มีการกำหนดความผิดฐานสมรสซ้อนซึ่งโดยส่วนมากมีฐานมาจากการกระทำชู้ไว้ด้วย อันเป็นข้อแตกต่างจากประเทศไทยซึ่งไม่ได้กำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิด สำหรับประเทศอื่นๆ ที่กำหนดให้การกระทำชู้เป็นความผิดนั้น มีทั้งประเทศที่กำหนดความผิดในลักษณะทั่วไปกล่าวคือ เป็นการกำหนดความผิดในลักษณะกว้างคือการกระทำชู้หมายความถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นในเวลาซึ่งตนมีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือบุคคลอื่นนั้นมีคู่สมรสซึ่งมีชีวิตอยู่ โดยไม่ได้กำหนดถึงองค์ประกอบอื่นๆ นอกเหนือไปจากนี้ และความผิดฐานกระทำชู้ไม่ได้กำหนดจำเพาะในส่วนของเพศผู้กระทำ ซึ่งการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไปเช่นได้กำหนดไว้ในประเทศลาว อย่างไรก็ตามประเทศไทยในกลุ่มอาเซียนส่วนมากยังมีการกำหนดความผิดในลักษณะพิเศษ หรือการกำหนดความผิดในลักษณะเฉพาะ คือการกำหนดความผิดของการกระทำชู้นอกเหนือไปจากการกำหนดความผิดในลักษณะทั่วไป กล่าวคือการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นในเวลาซึ่งตนมีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิต

อยู่ หรือบุคคลอื่นนั้นมิใช่สมรสซึ่งมีชีวิตอยู่ ต้องมีองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น ประเทศเวียดนามนั้น การกระทำชู้ต้องเป็นกรณีที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยที่ตนทราบว่าคุณคนนั้นสมรสแล้ว การมีเพศสัมพันธ์ชั่วคราวของบุคคลซึ่งสมรสแล้วกับบุคคลอื่นย่อมไม่เป็นความผิดฐานกระทำชู้ นอกจากนี้ยังกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวต้องเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบร้ายแรงด้วยจึงเป็นความผิด หรือการกำหนดความผิดฐานกระทำชู้ของประเทศกัมพูชาที่กำหนดว่าคุณคนผู้ซึ่งสมรสแล้วนั้นการสมรสนั้นยังไม่สิ้นสุดลง กล่าวคือหากเป็นการกระทำชู้ต่อคู่สมรสของบุคคลอื่นซึ่งการสมรสนั้นสิ้นสุดลงแล้วก็จะไม่ถือเป็นความผิด นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความผิดฐานกระทำชู้ตามกฎหมายอิสลามของกลุ่มประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม อันได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศบรูไนดารุสซาลาม เนื่องจากประเทศเหล่านี้บังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศควบคู่ไปกับกฎหมายอื่นด้วย การกระทำชู้ตามกฎหมายอิสลามนั้นไม่ได้กำหนดความหมายเฉพาะไว้ แต่ในความหมายทั่วไปของกฎหมายมุสลิมหมายถึงการมีเพศสัมพันธ์โดยบุคคลไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชายกับบุคคลอื่นซึ่งตนมิได้สมรสด้วย

ข้อนำสังเกตอีกประการหนึ่งของการกำหนดความผิดฐานกระทำชู้ในบางประเทศของกลุ่มประเทศอาเซียนยังมีการกำหนดความผิดในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมทางเพศ กล่าวคือความผิดฐานกระทำชู้ของประเทศเมียนมาร์นั้นเฉพาะบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับภรรยาผู้อื่นโดยฝ่ายสามีไม่ยินยอมเท่านั้นจึงเป็นความผิด หากเป็นกรณีของสามีไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่นจะเป็นความผิดฐานกระทำชู้ หรือในประเทศฟิลิปปินส์มีการแยกความผิดกรณีที่ชายเป็นผู้กระทำชู้ และหญิงเป็นผู้กระทำชู้ แตกต่างกันคือหากเป็นหญิงกระทำชู้ใช้คำว่า "มีชู้ (Adultery)" ซึ่งการกระทำชู้นั้นเพียงแค่นางซึ่งสมรสแล้วมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นก็เป็นความผิดทันที แต่หากเป็นชายจะใช้คำว่า "เป็นชู้ (Concubinage)" ซึ่งการเป็นชู้ตามความหมายนี้ต้องถึงขนาดว่านำภริยาน้อยเข้ามาอยู่ในบ้าน หรือมีความสัมพันธ์จนเป็นที่อื้อฉาว กล่าวคือหากชายซึ่งสมรสแล้วไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงอื่นเพียงชั่วคราวย่อมไม่เป็นความผิดนอกจากนี้ยังมีการกำหนดความผิดฐานกระทำชู้ตามกฎหมายศาสนาของประเทศที่ใช้กฎหมายอิสลามอีกด้วย

นอกจากนี้ในหลายประเทศในกลุ่มอาเซียนนั้นได้ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว โดยมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัว จากปัญหาต่างๆ รวมทั้งจากปัญหาการกระทำชู้ของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่นประเทศกัมพูชาที่มีการออกกฎหมายคู่สมรสคนเดียว (Law on Monogamy) ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนี้เพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัวให้เกิดความสามัคคี และความสุข อีกทั้งเป็นการรับรองสิทธิและความเคารพซึ่ง

กันและกันของสามีภริยา ก็ได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังกล่าวเช่นกัน

ในประเทศไทยเองสมัยหนึ่งการกระทำผู้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายตราสามดวงซึ่งความผิดฐานกระทำผู้ตามกฎหมายตราสามดวงแบ่งการกระทำผู้เป็นหลายประเภท และความผิดฐานกระทำผู้ตามกฎหมายตราสามดวงมักเป็นกรณีที่ภริยาเป็นผู้กระทำผู้ จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันทางเพศ อีกทั้งโทษของความผิดฐานกระทำผู้ยังมีลักษณะทารุณโหดร้ายขาดความเป็นสากล เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 จึงไม่มีการกำหนดความผิดฐานกระทำผู้ในกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากเหตุผลประการสำคัญที่ในสังคมสมัยนั้นยังเป็นสังคมที่มีภริยาได้หลายคน (bigamy) การกระทำผู้จึงไม่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ สามีมีเพียงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้จากภริยาและชายผู้ และสิทธิฟ้องหย่าเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญา จนกระทั่งปี 2478 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว ได้วางบรรทัดฐานทางสังคมไทยเป็นคู่สมรสเพียงคนเดียว แต่จนกระทั่งปัจจุบันนี้ก็ยังไม่มีการออกกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของระบบคู่สมรสคนเดียวแต่อย่างใด

ในปัจจุบันแม้จะมีกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัว เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งรวมถึงความรุนแรงทางจิตใจ แต่พระราชบัญญัตินี้ก็ยังไม่ได้คุ้มครองรวมถึงการกระทำผู้ด้วย ซึ่งหากจะตีความว่าการกระทำผู้เป็นความรุนแรงทางจิตใจก็อาจจะเป็นการตีความที่กว้างเกินไป อีกทั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองถึงคู่สามีภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ดังนี้แล้วหากจะให้การกระทำผู้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็อาจเป็นปัญหาเพราะเหตุที่การกระทำผู้สมควรจะบัญญัติเป็นความผิดอาญาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของระบบคู่สมรสคนเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่ง และการกระทำผู้ก็เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตครอบครัวของคู่สมรสซึ่งย่อมต้องหมายถึงคู่สมรสที่กฎหมายรับรองด้วย ไม่เช่นนั้นจะเกิดการโต้แย้งและปัญหาการพิสูจน์ว่าฝ่ายใดแน่ที่เป็นฝ่ายซึ่งโดนละเมิดการสมรส

ดังนั้นเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายอาญาใดมุ่งคุ้มครองความการสมรสตามกฎหมายคุ้มครองสถาบันครอบครัวมาตรวจคุ้มครองสถาบันครอบครัวจากปัญหาการกระทำผู้ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัว ทั้งคู่สมรสและบุตร การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นเป็นการยับยั้งผู้ที่จะกระทำความผิด หรือผู้ที่จะเลียนแบบพฤติกรรมดังกล่าวและผู้ที่ทำความผิดแล้วมิให้กลับมากระทำความผิดอีก เมื่อการกระทำผู้เป็นสิ่งที่ละเมิดศีลธรรมและคุณธรรม

และยังเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัว และสังคมโดยรวมแล้ว มาตรการทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อคุ้มครองความมั่นคง อนาคตของสถาบันครอบครัว จากปัญหาการกระทำชำู้ จึงสมควรที่จะมีการบัญญัติให้การกระทำชำู้ให้เป็นความผิดอาญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) ควรที่จะมีการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำู้เป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อลงโทษบุคคลซึ่งสมรสแล้วที่สมัครใจไปมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่สมรสของตน และบุคคลอื่นเช่นว่านั้นในฐานะผู้ร่วมกระทำชำู้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าการกระทำชำู้ย่อมส่งผลร้ายหลายประการ เช่น ปัญหาครอบครัวแตกแยก ปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ปัญหาต่อบุตร ปัญหาต่อสุขภาพจิต ปัญหาการติดต่อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ปัญหาทางศีลธรรม และปัญหาอื่นๆ ซึ่งสามารถส่งผลกระทบโดยตรงต่อสังคม

2) ขอบเขตความผิดฐานกระทำชำู้ที่ควรกำหนดนั้น เมื่อศึกษาวิเคราะห์จากประเทศต่างๆ ที่กำหนดให้การกระทำชำู้เป็นความผิด และเหตุที่บางประเทศไม่บัญญัติให้เป็นความผิด จึงพบว่าหากมีการกำหนดให้การกระทำชำู้เป็นความผิดแล้ว สมควรที่จะกำหนดความผิดฐานกระทำชำู้โดยเสมอภาค ทั้งกรณีที่ชายเป็นผู้กระทำชำู้และหญิงเป็นผู้กระทำชำู้ และในส่วนของความหมายของคู่สมรสนั้น ก็ควรจะหมายถึงคู่สมรสตามกฎหมายที่มีการจดทะเบียนสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของการสมรสตามกฎหมายแพ่ง นอกจากนี้เมื่อการกระทำชำู้เป็นความผิดที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ลำพังเพียงผู้กระทำชำู้ ผู้ร่วมกระทำชำู้จึงสมควรรับผิดชอบเดียวกับผู้กระทำชำู้เช่นกัน โดยที่ผู้ร่วมกระทำชำู้จะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกับผู้กระทำชำู้ก็ได้

ในส่วนของความหมายของการกระทำชำู้ ซึ่งหมายถึงการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่สมรสของตนนั้น เพื่อไม่ให้ต้องมีการตีความ "การมีเพศสัมพันธ์" จึงสมควรใช้คำว่า "กระทำชำู้เรา" เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการแก้ไขใหม่ อย่างไรก็ตามการกำหนดความผิดฐานกระทำชำู้ไม่มีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งที่สำคัญคือการคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของการสมรสตามกฎหมาย และความมั่นคงอนาคตของสถาบันครอบครัว การกำหนดความผิดฐานกระทำชำู้จึงไม่ควรกำหนดการกระทำในลักษณะแคบหรือกว้างเกินไป เช่น การกำหนดความผิดฐานกระทำชำู้ในกรณีที่ผิดพลาดเพียงครั้งเดียวและต้องรับโทษอาญาไม่เป็นธรรมเนียมแต่อย่างไรก็ตามการกำหนดให้ถึงขนาดที่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะของการ "อยู่กินฉันท์สามีภริยากับผู้อื่น" หรือ "จนเป็นเรื่องอื้อฉาว" ก็เป็นการบัญญัติความผิดที่กว้างเกินไป เพราะหากคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการสมรสและความมั่นคงของสถาบันครอบครัวแล้ว การ

บัญญัติความผิดที่กว้างเกินไปย่อมไม่เป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง จึงมีความเห็นว่าหากจะให้มีความเหมาะสมแล้วควรกำหนดให้การกระทำชู้้นั้นต้องมีลักษณะความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่นโดยต่อเนื่องน่าจะเหมาะสมที่สุด ซึ่งการต่อเนื่องนี้ก็ย่อมหมายถึงการกระทำที่มากกว่า 1 ครั้ง โดยไม่คำนึงว่าผู้ร่วมกระทำชู้้นั้นต้องเป็นคนเดียวกันหรือไม่ และยังกระทำอยู่ ณ เวลาที่ทราบความผิด ทั้งนี้การมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยต่อเนื่องย่อมรวมถึงการซื้อบริการทางเพศจากหญิง/ชาย ขายบริการด้วย เพราะการซื้อบริการทางเพศอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการติดโรคทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งนำมาติดต่อกับคู่สมรสอีกฝ่ายได้

3) สมควรกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอาญาอันยอมความได้ในส่วนของผู้กระทำชู้ เนื่องจากลักษณะการกระทำชู้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของความผิดของผู้ร่วมกระทำชู้้นั้น มองว่าไม่สมควรที่จะให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะการกระทำชู้ของผู้ร่วมกระทำชู้ยอมเป็นการแทรกแซง และละเมิดสิทธิในครอบครัวของบุคคลอื่น เป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี และไม่มีเหตุจำเป็นใดที่สามารถยอมความได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วพบบัญญัติของความผิดฐานกระทำชู้ที่ควรบัญญัติขึ้นใช้ในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ควรบัญญัติดังนี้

“ ผู้ใดโดยสมัครใจ

- (1) กระทำชำเรากับผู้อื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสของตนโดยต่อเนื่อง หรือ
- (2) กระทำชำเรากับผู้อื่นซึ่งสมรสแล้วโดยต่อเนื่อง

ผู้้นั้นมีความผิดฐานกระทำชู้ ต้องระวางโทษ.....

ความผิดตาม (1) เป็นความผิดอันยอมความได้”