



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เอกสารประกอบการพิจารณา



ร่างพระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

(ฉบับที่ ..) พ.ศ.

(การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ

และความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็ก

เป็นองค์ประกอบความผิด)

อ.พ. ๒๒/๒๕๕๕ สมัยสามัญนิติบัญญัติ

จัดทำโดย กลุ่มงานบริการวิชาการ สำนักวิชาการ

โทร ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๗๐-๒



เรียกดูเอกสารได้ที่

www.parliament.go.th/library

Legislative Institutional Repository of Thailand

ร่างพระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

(ฉบับที่ ..) พ.ศ.

(การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ

และความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็ก

เป็นองค์ประกอบความผิด)

(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)



คำนำ

เอกสารประกอบการพิจารณา (อ.พ.) นี้ จัดทำขึ้นในเวลาจำกัด เพื่อให้ทันใช้ประโยชน์ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ หรือญัตติ ที่เข้าสู่การประชุมของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยรวบรวมข้อมูล สถิติ ข้อเท็จจริง บทความ ข่าวจากสื่อต่าง ๆ และ/หรือสรุปผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้นแก่สมาชิกรัฐสภา และผู้สนใจทั่วไป หากมีข้อผิดพลาดประการใด ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

อนึ่ง เอกสารประกอบการพิจารณานี้ กลุ่มงานบริการวิชาการ ๑,๒,๓ สำนักวิชาการ เป็นผู้จัดทำ และเผยแพร่ทาง www.parliament.go.th/library ผู้ใดนำข้อความ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดในเอกสารนี้ไปลงพิมพ์ในเอกสารอื่น โปรดอ้างอิงที่มากำกับไว้ด้วย

ต้องการรายละเอียดเพิ่มเติมโปรดติดต่อกลุ่มงานบริการวิชาการ สำนักวิชาการ หมายเลขโทรศัพท์ ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๗๐ - ๗๒ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๕๘ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๕๙

กลุ่มงานบริการวิชาการ
สำนักวิชาการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



บทสรุปสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็ก ซึ่งได้กำหนดให้อายุเด็ก เป็นองค์ประกอบความผิด เพื่อแก้ไขปัญหบางประการที่ส่งผลให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ กฎหมายอย่างแท้จริง ดังเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ความผิดฐานพรากเด็กไปจากบิดามารดาโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ผู้กระทำความผิดมักกล่าวอ้างว่าตนสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย ไม่ทราบว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกินสิบห้าปี เพราะผู้เสียหายเติบโตเกินวัย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดพิสูจน์ความสำคัญผิดในอายุของตนต่อศาลได้ ผู้กระทำความผิดย่อมหลุดพ้นความรับผิด เป็นช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในอายุของเด็กเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดได้ เพื่อป้องปรามการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กให้เข้มงวดมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก กว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีโดยที่เด็กยินยอม ไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ในภายหลัง ทำให้เกิดปัญหาผู้เสียหายที่เป็นเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิด เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงสมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีครอบครัวเป็นการเฉพาะ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรส เพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และสมควรแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษปรับให้หนักขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน และป้องปรามอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นกับเด็กให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นด้วย

เอกสารประกอบการพิจารณา

สารบัญ

	หน้า
๑. หลักการและเหตุผลแห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)	๑
๒. สารระสำคัญ	๒
๓. ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา กับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)	๓
๔. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีมาตรา ๒๗๗ ของประมวลกฎหมายอาญา	๗
๕. ความคิดเห็นของนักวิชาการและบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.	๓๑

ผู้รับผิดชอบ

นางวิจิตรา วัชรภรณ์

นางสาวดวงรัตน์ เล้าหัดดพงษ์บุรี

ผู้อำนวยการสำนักวิชาการ

วิทยาการเชี่ยวชาญ บัณฑิตบัณฑิตศึกษาราชการ
ในกลุ่มงานบริการวิชาการ ๑

ผู้จัดทำและรับผิดชอบ

นายนิพัทธ์ สระฉันทพงษ์

นายโชคสุข กรกิตติชัย

นางสาวศรันยา สี่มา

นางสาวอุษณีย์ อินทองช่วย

นางสาวเปรมฤดี วงศ์สาคร

นางกษมวรรณ เพตเตอร์ซอน

นิติกรชำนาญการพิเศษ

วิทยาการชำนาญการ

นิติกรชำนาญการ

เจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติงาน

เจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลปฏิบัติงาน

เจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลปฏิบัติงาน

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕



LIIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

หลักการและเหตุผล
แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และเพิ่มอัตราโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)

(๒) กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

เหตุผล

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้ สมควรกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล แล้วแต่กรณี เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และโดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



LI RT


สาระสำคัญ

๑. พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.
๒. พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป
๓. ปรับปรุงอัตราโทษปรับผู้กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี จากปรับตั้งแต่แปดพันบาท ถึงสี่หมื่นบาท เป็นปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาท ถึงสี่แสนบาท แต่ถ้ากระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน ๑๓ ปี จากปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาท ถึงสี่หมื่นบาท เป็นปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ถึงสี่แสนบาท และถ้าการกระทำความผิดได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชาย ในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี สมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่า ๑๓ ปี แต่ไม่เกิน ๑๕ ปี
๔. กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน ๑๓ ปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้

ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา กับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
	<p>ร่าง พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.</p>  <p>โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>LIBRT Legislative Institutional Repository of Thailand</p>

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
<p>มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมีใช้ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท</p> <p>การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำ</p>	<p>มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”</p> <p>มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป</p> <p>มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมีใช้ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท</p> <p>การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำ</p>

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
<p>ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน<u>และเด็กนั้นไม่ยินยอม</u> หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป</p> <p>มาตรา ๒๘๕ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๗.ทวี มาตรา ๒๗๗.ตรี มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๗๙ มาตรา ๒๘๐ มาตรา ๒๘๒ หรือมาตรา ๒๘๓ เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในส่วน</p>	<p>ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล แล้วแต่กรณี อนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลดังกล่าวอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”</p> <p>มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๒๘๕/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา</p>  <p>LIIRT Legislative Institutional Repository of Thailand</p>

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)
<p>มาตรา ๓๒๑ ความผิดตามมาตรา ๓๐๙ วรรคแรก มาตรา ๓๑๐ วรรคแรก และมาตรา ๓๑๑ วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้</p>	<p>“มาตรา ๒๘๕/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๙ มาตรา ๒๘๒ วรรคสาม มาตรา ๒๘๓ วรรคสาม และมาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”</p> <p>มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๒๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>“มาตรา ๓๒๑/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๒ ตี วรรคสอง และมาตรา ๓๑๗ หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”</p> <p>ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ</p> <p>.....</p> <p>นายกรัฐมนตรี</p>

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีมาตรา 277 ของประมวลกฎหมายอาญา*

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 และมาตรา 277 มีการแก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2550 ได้ให้เหตุผลในการแก้ไขว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยมีสาระสำคัญ คือ เพิ่มคำนิยามของการกระทำชำเราในมาตรา 276 วรรคสองและมาตรา 277 วรรคสอง แก้ไขผู้ถูกระงับในมาตรา 276 วรรคหนึ่ง จากเดิมเป็นหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเป็นผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นเพศเดียวกัน ต่างเพศหรือคู่สมรสก็ได้ แก้ไขผู้ถูกระงับในมาตรา 277 วรรคหนึ่ง จากเดิมเป็นเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี เป็นเด็กซึ่งอาจจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และแก้ไขผู้กระทำความผิดในมาตรา 277 วรรคห้า จากเดิมเป็นชายที่ไม่ได้กำหนดช่วงอายุไว้ เป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวโดยเฉพาะมาตรา 277 ยังคงมีประเด็นที่เป็นปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กจากการล่วงละเมิดทางเพศหรือการแสวงประโยชน์ทางเพศหรือการเอาเปรียบทางเพศได้อย่างแท้จริงหรือไม่ ดังนั้น ความผิดฐานกระทำชำเรา ตามมาตรา 277 มีกรณีที่ต้องวิเคราะห์ ดังนี้

1. ความสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย

เรื่องนี้มีความแตกต่างของสองแนวคิดในการปรับใช้กฎหมาย นั่นคือ แนวคิดแรกจะพิจารณาโดยใช้หลักความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 วรรคแรก

*ที่มา : อิศริย์ รักชารัตน์.ความผิดเกี่ยวกับเพศ : ศึกษากรณีมาตรา ๒๗๗ ของประมวลกฎหมายอาญา.

ในขณะที่อีกแนวคิดหนึ่งจะอธิบายปัญหานี้โดยใช้หลักการไม่รู้ข้อเท็จจริงมีผลให้ขาดเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม ถึงแม้ว่าการอธิบายปัญหานี้จะใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็ก่อให้เกิดผลที่เหมือนกัน คือ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด ซึ่งผลดังกล่าวก่อให้เกิดเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดและไม่อาจคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์จากการถูกล่วงละเมิดได้อย่างบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นจากคำพิพากษาฎีกาที่ 6632/2540 ซึ่งจำเลยอ้างว่าสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหาย โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา มิใช่ข้อเท็จจริงที่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลล่างทั้งสอง จึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1717/2543 ว่าผู้กระทำควมผิดจนควยเอาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิด โดยอ้างความสำคัญผิดทั้งที่ไม่มีพฤติการณ์หรือเหตุจงใจให้สำคัญผิดโดยสุจริตเลย อีกทั้งข้ออ้างในเรื่องสำคัญผิดก็ไม่ปรากฏในชั้นจับกุมและสอบสวน ทั้งนี้หากข้อเท็จจริงเป็นว่า จำเลยรู้อยู่แล้วว่าเด็กผู้เสียหายโตเกินวัยที่แท้จริง จึงได้กระทำชำเราหรือกระทำอนาจารผู้เสียหาย และได้ยกเอาความสำคัญผิดในอายุผู้เสียหายมาเป็นข้อแก้ตัวตั้งแต่เบื้องต้นแรกเช่นนี้ ก็จะกลายเป็นช่องว่างของกฎหมายได้

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 277 โดยผู้กระทำอ้างความไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย หากศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกา แนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาจะใช้หลักในการวินิจฉัยอยู่ 2 แนวความคิด กล่าวคือ

1.1 การวินิจฉัยตามหลักของมาตรา 59 วรรคสาม

การวินิจฉัยปัญหาความสำคัญผิดในอายุของเด็กและผู้เยาว์ผู้เสียหายของศาลฎีกานั้น มิใช่ศาลฎีกาจะเห็นเป็นเช่นเดียวกันหมด เพราะยังมีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับที่วินิจฉัยว่าความสำคัญผิดในอายุเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดอันมีผลให้ขาดเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 6405/2539 จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายอายุ 17 ปี เท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่ง



LI RT

เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก จึงถือว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ซึ่งเดิมนั้นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5176/2538 ศาลฎีกายังยึดแนวว่า ความสำคัญผิดในอายุผู้เสียหายเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 วรรคแรก แต่ต่อมาในคำพิพากษาฎีกาที่ 6405/2539 ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่า ความสำคัญผิดในอายุเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด มีผลให้ขาดเจตนา แต่ทั้งนี้ ต่อมาในคำพิพากษาฎีกาที่ 4698/2540 ศาลฎีกาก็กลับไปใช้แนวเดิมคือให้เหตุผลว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 62 วรรคแรก จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาเองก็ยังมีแนวทางที่ไม่ชัดเจนในการอธิบายปัญหานี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายปัญหาเรื่องความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายว่า เท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม จึงถือว่าไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ และได้ให้เหตุผลไว้ว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของเจตนา ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ความผิดมีอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีก็เป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 59 ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือยกเว้นโทษไม่มี แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีก็เป็นเรื่องสำคัญผิดตามมาตรา 62

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ได้อธิบายความผิดตามมาตรา 279 และมาตรา 317 นั้น อายุของผู้เสียหายเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งต้องพิจารณาตามมาตรา 59 วรรคสาม โดยถือว่าผู้กระทำขาดเจตนากระทำความผิดมิใช่เพราะสำคัญผิดตามมาตรา 62 อันเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายท่านอื่นได้อธิบายให้เหตุผลในเรื่องนี้ไว้ว่า การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจะต้องวินิจฉัยตามลำดับ โครงสร้างความรับผิดทางอาญา เช่น ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 277 นั้น จะอ้างความสำคัญผิดได้ต้องพิจารณาที่เจตนาเป็นสำคัญ คือ จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำผิดได้นั้น ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ รู้ว่าตัวเองได้กระทำชำเรา รู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กหญิงหรือเด็กซึ่งมิใช่ภริยาและเด็กหญิงหรือเด็กนั้น



LIART

มีอายุไม่เกิน 15 ปี หากขาดความรู้ในข้อใดข้อหนึ่ง ผู้กระทำย่อมไม่มีเจตนากระทำ ความผิดฐานนี้ และหากได้พิจารณาตามชั้นตอนเป็นลำดับเช่นนี้ จะเห็นได้ว่า หาก ผู้กระทำสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายจริง การกระทำในคดีนี้ก็ไม่ใช่ความผิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบภายในส่วนรู้ของเจตนา นั่นคือ ผู้กระทำไม่รู้ว่าเด็กหญิงนั้น อายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งจะถือว่าจําเลยประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้น ไม่ได้

การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดนั้น เป็นความรู้ที่สำคัญเพราะมี ผลต่อเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม ทั้งนี้ การที่จะถือว่าบุคคลกระทำการใด ๆ โดยมี เจตนาได้บุคคลนั้นต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันก็ต้องรู้ ข้อเท็จจริงประกอบกันด้วย ดังนั้นการรู้ข้อเท็จจริงจึงแสดงถึงเจตนาของบุคคล หากไม่รู้ ข้อเท็จจริง บุคคลนั้นย่อม ไม่มีเจตนาในการกระทำนั้น

1.2 การวินิจฉัยตามหลักของมาตรา 62 วรรคแรก

ในประเด็นปัญหาเรื่องความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายนั้น คำพิพากษา ของศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัยปัญหาสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายว่าเป็นการสำคัญผิด ในข้อเท็จจริง ซึ่งจําเลยสามารถยกขึ้นอ้างได้ตามมาตรา 62 วรรคแรก ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5176/2538 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 และ มาตรา 279 ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เรื่องอายุของ ผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย เมื่อจําเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหาย แม้ความจริงไม่ใช่อย่างที่จําเลยสำคัญผิด จําเลยย่อมไม่มีความผิด การที่จําเลยไม่รู้จัก ผู้เสียหายมาก่อนก็ไม่มีข้อห้ามที่ไม่ให้จําเลยอ้างความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4698/2540 พยานหลักฐานที่โจทก์และจําเลยนำเสนอเชื่อว่าจําเลยไม่ทราบว่ามีอายุไม่เกิน 15 ปี ข้อเท็จจริงจึงไม่พอพียงว่าจําเลยกระทำ ขำเราผู้เสียหายโดยรู้อยู่แล้วว่า ผู้เสียหายอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นการสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรค หนึ่งประกอบมาตรา 62 วรรคหนึ่ง จําเลยไม่มีความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว



LIART

อาจารย์สถิต ไพเราะ ได้อธิบายและให้เหตุผลในเรื่องนี้ไว้ว่า “...มาตรา 59 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเจตนา โดยมาตรา 59 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่อธิบายคำว่า “เจตนา” ตามมาตรา 59 วรรคสอง ส่วนมาตรา 62 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ข้อความในวรรคสองที่ว่า “...ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก...” แสดงว่า กฎหมายสองมาตรานี้มีความมุ่งหมายต่างกัน เรื่องเจตนาเป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะไม่มีเจตนาเท่านั้น แต่เรื่องสำคัญผิดนั้นรวมถึงเรื่องการกระทำไม่มีความผิด เรื่องได้รับยกเว้นโทษและเรื่องได้รับโทษน้อยลง มาตรา 62 จึงมีความหมายกว้างกว่ามาตรา 59 วรรคสาม ฉะนั้นเมื่อกรณีต้องตามมาตรา 62 ซึ่งไม่เป็นความคิดแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องไปอ้างมาตรา 59 วรรคสาม ซ้ำอีก เพราะความสำคัญผิด ก็คือ ความไม่รู้ข้อเท็จจริงนั่นเอง และผลของคดีก็เหมือนกัน การที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าจริง ๆ แล้วเด็กหญิงผู้เสียหายอายุไม่เกินสิบห้าปี จำเลยจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 277 นั้น คนทั่วไปอ่านแล้วเข้าใจได้ยาก เป็นการวินิจฉัยในเชิงกฎหมายโดยแท้ เพราะขณะที่จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายนั้น จำเลยก็มีเจตนาแต่เพียงว่าจำเลยจะกระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ได้แสดงเจตนาว่า ต้องการกระทำความผิดตามกฎหมายมาตราใด ปัญหาที่ว่ากระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายมาตราใดหรือไม่ เป็นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความในสำนวน โดยพิจารณาตามความเข้าใจของจำเลยว่า ขณะกระทำความผิดจำเลยมีความเข้าใจอย่างไร ไม่ใช่วินิจฉัยโดยพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิด ตามกฎหมายมาตราใด...”

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 วรรคแรก เป็นกรณีที่ใกล้เคียงกับการไม่รู้ข้อเท็จจริง ก็คือ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง การไม่รู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรคสาม โดยปกติหมายความว่าถึง ข้อเท็จจริงนั้นความจริงมีอยู่ แต่ผู้กระทำไม่รู้ว่า มีข้อเท็จจริงเช่นนั้น ส่วนการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้น เป็นการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงบางประการ แต่ความจริงข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีอยู่จริงตามที่เข้าใจ หรือหากจะมีก็เป็นทางอื่น ไม่ตรงตามที่ผู้กระทำเข้าใจว่า มีการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 นี้ เป็นการสำคัญผิดในพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งพฤติการณ์นั้นมีผลในทางกฎหมาย



LI RT

อาญาให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี ทั้งนี้มีไซ่เรื่องไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เนื่องจากผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 59 แล้ว เพียงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์บางอย่าง ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับ โทษหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์นั้น ได้แก่

(1) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด เช่น ในเรื่องของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68

(2) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับยกเว้นโทษ เช่น ในเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น โดยผู้กระทำทำไปพอสมควรแก่เหตุตามมาตรา 67 หรือการกระทำระหว่างสามภริยาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง เป็นต้น

(3) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะ ไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะตามมาตรา 72 หรือการกระทำ ความผิดระหว่างบุคคลผู้เป็นญาติพี่น้องตามมาตรา 71 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำดังที่ผู้กระทำเข้าใจนั้น ยังคงเป็นความผิดอยู่เพียงใด ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดอยู่เพียงนั้น เช่น การป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็น ซึ่งได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 เป็นต้น

การวินิจฉัยความสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เป็นการปรับใช้หลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้าหากวิเคราะห์ตามหลักเหตุผลทางกฎหมายก็ย่อมเห็นได้ว่า เป็นการชอบแล้ว เพราะเมื่อผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือเข้าใจผิด ไปก็ย่อมไม่มีเจตนา อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดถึงแม้ไม่มีเจตนา กฎหมายจึงไม่อาจจะลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาถึงแนวคิดของการให้ความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ให้ได้รับการพัฒนาให้



LIART

เป็นไปตามวัยอันสมควร และคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของการกระทำทางเพศที่มิชอบ อีกทั้งถ้าหากพิจารณาตามความเป็นจริงและในทางศีลธรรมแล้วย่อมเห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบอย่างร้ายแรงที่ผู้กระทำจะไปล่วงละเมิดเด็กที่ไม่อาจคุ้มครองตนเองได้ ซึ่งถือได้ว่าการที่ผู้กระทำล่วงละเมิดทางเพศแก่บุคคลอื่นก็ย่อมถือว่ามีจิตใจที่ชั่วร้ายแล้ว การจะรู้ว่าผู้เสียหายอายุเท่าใดหรือไม่นั้นไม่ควรเป็นข้ออ้างในการไม่ต้องรับผิดชอบ

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่า ประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี และ 16 ปี ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอายุของหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี และ 16 ปี ตามลำดับ การมีเพศสัมพันธ์ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความยินยอมของหญิง แต่กฎหมายถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดเด็ดขาด โดยไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ซึ่งพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลสูงอังกฤษที่ได้ยึดหลักว่า อายุเป็นเงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัย ลักษณะของความเป็นภาวะวิสัย ดังกล่าว คือ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและส่วนของความผิดกฎหมาย ทั้งนี้หากผู้กระทำได้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเข้าตามบทบัญญัติของกฎหมาย ก็ถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) มิได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำแต่อย่างใด ไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงในเรื่องอายุของผู้เสียหาย ก็ไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะไม่ถือว่าอายุเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด

หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายในความผิดฐานกระทำชำเราไว้ในแต่ละมลรัฐ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติให้ การที่ชายมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นความผิด โดยหญิงอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่อาจให้ความยินยอมโดยชอบได้ และศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) แม้ว่าชายจะได้สอบถามโดยสุจริตถึงอายุของหญิงแล้วก็ตาม ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้มุ่งคุ้มครองเด็กหญิงในกรณีที่ต้องสัมผัสกับเรื่องทางเพศก่อนวัยที่จะสามารถคุ้มครองตนเอง

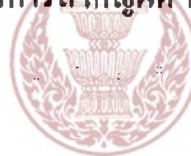


LIART

รวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่เด็กหญิงในกรณีที่เด็กหญิงนั้นอาจให้ความยินยอมการมีเพศสัมพันธ์กับชาย ซึ่งตามกฎหมายแล้วเด็กหญิงนั้นไม่มีอำนาจให้ความยินยอมได้

จากบทบัญญัติและหลักการวินิจฉัยคดีของศาลสูงประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาพบว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดคดีขาด ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเอง ถึงแม้จำเลยจะเข้าใจว่าไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็รู้ว่า เป็นสิ่งที่ผิด นอกจากนั้นแล้วตามทฤษฎีเสี่ยงภัยคืออธิบายว่า การที่ผู้กระทำได้ตัดสินใจทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ผู้กระทำย่อมรู้ว่าตนเองไม่มีอำนาจที่จะกระทำ เมื่อกระทำถือว่าตัดสินใจเสี่ยงรับภัยนั้น ๆ และต้องรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าภัยที่ตนเสี่ยงนั้นจะให้โทษขั้นหนักหรือเบา ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีหลักการและแนวคิดว่าอายุของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้นคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีการไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย ศาลก็ลงโทษได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายและการวินิจฉัยความผิดของไทยที่กำหนดให้อายุเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้นเมื่ออายุมีสถานะเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม หรือมาตรา 62 วรรคแรก ซึ่งมีผลให้ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำ ความผิดฐานนั้น และเป็นผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 277 นั้น พบว่า อายุของเด็กเป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยความผิด กล่าวคือ อายุของเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดในกรณีผู้กระทำมิได้รู้หรือสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายจึงเป็นการวินิจฉัยตามหลักความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นที่ทราบกันแล้วว่าเด็กนั้น คือ ผู้ที่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่าง ๆ ทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ จึงไม่สามารถปกป้องตนเองให้รอดพ้นจากภัยอันตรายต่าง ๆ ของสังคมได้ จึงอาจตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศได้ง่าย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายยอมให้ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยยกเอาความสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้ตนเองพ้นผิด จึงเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทั้งที่ในความเป็นจริงอาจมิใช่เป็นการสำคัญผิด หากแต่รู้ข้อมูลที่ข้อเท็จจริงว่า



LIART

ผู้เสียหายอายุเท่าไร หากพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมแล้ว การวินิจฉัยความรับผิดชอบหลักกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่ต้องพิจารณาถึงการรู้หรือไม่รู้ในข้อเท็จจริงของผู้กระทำในเรื่องอายุของผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องของกรพิสูจน์เจตนา อันเป็นส่วนของจิตใจซึ่งเป็นการยากที่จะทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำได้ และถ้าหากว่าจำเลยนำสืบได้สม ทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้วไม่เป็นไปอย่างที่จำเลยนำสืบหรือกล่าวอ้าง ย่อมเป็นเหตุให้จำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผลให้เด็กผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้ได้รับความยุติธรรม แต่ในขณะที่เดียวกันจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดกลับได้รับความคุ้มครองโดยหลักความยุติธรรมตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบ หรือไม่ถูกลงโทษ ย่อมเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำและอาจกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

2. ปัญหาเกี่ยวกับความยินยอม

กฎหมายอาญาของไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย ในคดีอาญาไว้ให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา แต่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกายอมรับหลักเรื่องนี้ โดยปกติความยินยอมในคดีอาญาไม่มีความสำคัญที่จะทำให้ไม่เป็นความผิดและต้องรับโทษ ความเสียหายไม่เป็นองค์ประกอบสำคัญ เพราะกฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วว่าเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ความยินยอมจึงไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญา เว้นแต่ความยินยอมจะมีผลปฏิเสธองค์ประกอบความผิด หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบ หรือเมื่อกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ชัดแจ้ง เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แม้จะไม่ปรากฏคำว่า “โดยปราศจากความยินยอม” หรือ “โดยหญิงมิได้ให้ความยินยอม” อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราก็ตาม แต่ความจริงแล้วกฎหมายไทยได้นำเอาหลักเรื่องความยินยอม (Consent) ของผู้เสียหายมาใช้ในกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราด้วย โดยนำมาใช้เป็นองค์ประกอบความผิดอันหนึ่งของความผิด ทำให้ “ความยินยอม” มีบทบาทสำคัญมากในความผิดข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ



LIART

บุคคลที่ให้ความยินยอมได้ตามกฎหมายอาญานั้น คือ ผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน และผู้ให้ความยินยอมมีคุณสมบัติ ดังนี้

- 1) เกณฑ์อายุของผู้ให้ความยินยอมไม่กำหนดแน่นอนตายตัว พิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น อายุ 16 ปี ให้ความยินยอมในเรื่องเพศได้
- 2) สติสัมปชัญญะของผู้ให้ความยินยอม ต้องอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ทุกประการ ไม่ผิดปกติ มีเมฆา หรือวิกลจริต ให้ความยินยอมจึงจะใช้ได้
- 3) ปกติเป็นเรื่องเฉพาะตัวไม่สามารถแทนกันได้ แต่ในบางกรณีอาจแทนกันได้ หากพิจารณา “ความยินยอม” ในกฎหมายอาญาของไทยแล้ว มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ มีความผิดบางประเภทที่จะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความยินยอม และมีความผิดบางประเภทที่ไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมเลย มีความผิดหลายลักษณะที่หากผู้เสียหายยินยอมแล้ว ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา เช่น

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หากเจ้าของอนุญาต หรือให้ความยินยอมแล้วไม่เป็นการลักทรัพย์

ความผิดเกี่ยวกับเพศบางกรณี เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

ความผิดต่อเสรีภาพ

ส่วนความผิดที่ความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีผลทางกฎหมาย แม้ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ทั้งนี้ เพราะถือว่าเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น บอกให้เพื่อนยิง หรือสมัครใจทะเลาะวิวาทกัน

เนื่องจากความหมาย หรือคำจำกัดความของความยินยอมในคดีอาญานั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ปรากฏว่า ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ให้คำจำกัดความหรือวิเคราะห์อธิบายศัพท์หรือหลักเกณฑ์ไว้โดยแจ้งชัดว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่มีความผิด มีเพียงนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายไว้เท่านั้น เช่น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความยินยอม หมายถึง การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้ง ๆ ที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความหมายนี้ไม่พอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ซึ่งต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใด



LIART

อย่างหนึ่ง โดยตนเอง หรือให้ผู้กระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่ทำการหนึ่งไม่ชัดเจน อาจถือว่าเป็นการยินยอม เพราะเป็นการเข้าใจปกติทั่วไปว่า การนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น ถือว่าเป็นการยินยอม การแสดงออกอันถือว่าเป็นการยินยอมนั้น อาจแสดงออกชัดแจ้งหรือ โดยปริยายก็ได้

ท่านอาจารย์ พจน์ บุษปาคม อธิบายว่า ความยินยอมในคดีอาญา หมายถึง ความยินยอมจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำต่อตนเอง ไม่ว่าจะต่อเนื้อตัว ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตน

การที่นำเอาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาใช้ในความคิดเกี่ยวกับเพศ ฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาใช้ในการเฉพาะเรื่อง เพื่อยกเว้นความคิดทางอาญา หากแต่เป็นการนำเอามาใช้โดยขาดความชัดเจน เนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งหลักทั่วไปและเมื่อนำมาใช้เฉพาะความคิดก็มี得有หลักเกณฑ์ หรือรายละเอียดที่ชัดเจนเหมาะสมกับที่จะใช้เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ

กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมของหญิงไว้ในความคิดฐานข่มขืน โดยตรง เพียงแต่เขียนในลักษณะให้เข้าใจว่าการกระทำชำเรานั้น จะเป็นความคิดก็ต่อเมื่อ ได้กระทำไปโดยปราศจากความยินยอมของหญิง หรือฝ่าฝืนความประสงค์ของหญิง ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมาย ได้แก่ โดยการขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำ แต่ผลกลับไปกำหนดความหมายของความยินยอมของผู้เสียหายหรือตีความว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมคล้ายกับเป็นภาพสะท้อนของความยินยอมอีกทีหนึ่ง ไม่ใช่กริยาอาการที่ผู้เสียหายแสดงออกมาแต่อย่างใด

ถ้าหากพิจารณาตามหลักความยินยอมของผู้เสียหายที่จะใช้ยกเว้นความคิดแล้ว ผู้ที่มีสิทธิหน้าที่ที่จะให้ความยินยอมนั้น เป็นสิทธิและหน้าที่ของผู้เสียหายว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำลังเผชิญอยู่ แต่ในกฎหมายกลับไม่เขียนอธิบายหรือให้ตัวอย่างไว้เลยว่า พฤติกรรมใดที่หญิงแสดงออกมาแล้วกฎหมายถือว่า ไม่ยินยอมในเรื่องการกระทำชำเรากริยาอาการที่หญิงแสดงออกอย่างไร แต่ไหน กฎหมาย



LIART

จึงจะถือว่าหญิงไม่ให้ความยินยอม เช่น พยายามวิ่งหนี กลัว ร้องให้คนช่วย พยายามต่อสู้ขัดขวางใช้กำลังขจัดขึ้น ร้องให้อ่อนวอนขอความเมตตาจากผู้กระทำผิด พูดคว้าวางว่า ไม่ยินยอมให้กระทำชำเรา หรือนิ่ง เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดกริยาอาการที่หญิงแสดงออกไว้เลย ว่ากฎหมายต้องการกริยาอาการที่แสดงออกในระดับไหน และวิธีการแสดงออกของผู้เสียหายจะใช้วิธีใดวิธีหนึ่งชัดเจน หรือโดยปริยายจึงจะเพียงพอเป็นมาตรฐานได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย และในการที่จะกำจัดปัญหาความยุ่งยากในการที่จะพิสูจน์ความผิด หรือการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด

2.1 ปัญหาความยินยอมตามมาตรา 277 วรรคสี่

ปัญหาข้อจำกัดในเรื่องอายุของเด็กหญิงโดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรกและวรรคสาม จำกัดเรื่องอายุของเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบห้าปี เน้นว่าไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามผู้กระทำชำเรามีความผิดทั้งสิ้น แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งยังไม่ถึงวัยอันควรถูกร่วมเพศหรือถูกกระทำชำเราในลักษณะที่กล่าวได้ว่า เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไม่อาจถูกกระทำชำเราโดยชอบด้วยกฎหมายได้ แต่วรรคสี่ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 277 วรรคสี่ ดังกล่าวก็หมายความว่า หากเด็กหญิงหรือเด็กชายยินยอมให้ร่วมกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็ก จึงข่มไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสี่ได้ คือ ไม่ครบองค์ประกอบความผิด ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความไม่ยินยอม ดังนั้นบทบัญญัติในการจำกัดอายุของเด็กไว้ในวรรคแรกและวรรคสามจึงปราศจากความหมาย ขาดการคุ้มครองในเรื่อง โทรมเด็กด้วยเหตุเพียงเพราะว่าเด็กนั้นยินยอม



LIART

ผู้กระทำชำเราเด็ก โดยเด็กยินยอม จึงไม่มีความผิดฐาน โทรมเด็กได้ เพราะ ความผิดจะมีได้เฉพาะกรณีที่เด็ก ไม่ยินยอมเท่านั้น การบัญญัติความผิดในเรื่องความ ยินยอมจึงดูเหมือนจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตราดังกล่าวในวรรคแรกและ วรรคสามข้างต้น หากจะนำไปเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก จะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรา 276 วรรคแรก บัญญัติเรื่องความ ไม่ยินยอมไว้โดย ชัดแจ้ง ส่วนวรรคสามจะเห็นเป็นเหตุผลสอดคล้องกันในเรื่องความ ไม่ยินยอมอันเป็น ลักษณะ โทรมเด็กด้วยเหตุและผลของหลักเกณฑ์เดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ ผู้กระทำชำเราเด็กอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กจึงไม่จำเป็นต้องระบุว่า “และเด็กนั้นไม่ ยินยอม” เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณี โทรมเด็ก เพื่อเป็นเหตุ ไม่ให้ผู้กระทำ ความผิดยกเป็นข้อแก้ตัวในการ ไม่ต้องรับโทษ โดยอ้างความยินยอมของเด็ก

2.2 อายุของผู้เสียหายในการให้ความยินยอม

อายุที่รับรู้ยินยอม (Age of Consent) คือ อายุต่ำสุดที่บุคคลนั้นถือว่ามีความ อายุเพียงพอที่จะรับรู้และยินยอมในการกระทำข้อตกลงคือการกระทำตามกฎหมายกับ บุคคลอื่น

การให้ความยินยอมในทางกฎหมายอาญานั้น มีความแตกต่างจากการให้ ความยินยอมในการทำนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง เนื่องจากว่าการให้ความยินยอม ในทางกฎหมายอาญามีได้กำหนดว่า ผู้ให้ความยินยอมจะต้องบรรลุนิติภาวะเหมือนเช่น การให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง ซึ่งในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักย์ ได้อธิบายว่า ความยินยอมในทางกฎหมายอาญา ก็ต้องเข้าใจว่า ความ ยินยอมนั้นเป็นคนละเรื่องกับกฎหมายแพ่ง ดังจะเห็นได้ว่า ในเรื่องอายุของผู้ให้ความ ยินยอม ก็ไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ให้ความยินยอมบรรลุนิติภาวะหรือยัง และไม่เกี่ยวกับเรื่อง โฉมฉกรรรม ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถจะให้ความยินยอมได้

คุณสมบัติของบุคคลที่ให้ความยินยอมซึ่งจะมีผลในทางกฎหมาย ในกรณีที่ กฎหมายยินยอมให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมต่อการกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายไม่ถือเป็น ความผิดนั้น ตามหลักกฎหมายไทย ไม่ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ให้ความยินยอมไว้



LIART

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีของผู้เยาว์ คนวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน หรือคนเมา ก็คงจะมีหลัก เช่นเดียวกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

เกณฑ์อายุเรื่องความยินยอมทางเพศ ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมทางเพศ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำผิดทางเพศต่อเด็กมี 2 กรณี คือ การร่วมประเวณีกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี และการกระทำอนาจารกับเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ไม่ว่าเด็กจะให้หรือไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเดิมนั้นเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาอยู่ที่เด็กนั้นอายุยังไม่เกิน 13 ปี ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) เมื่อปี พ.ศ. 2530 ได้เพิ่มอายุของเด็กจากเดิมเป็นอายุยังไม่เกิน 15 ปี ด้วย เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวว่า กำหนดอายุเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมาย จากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ การกระทำผิดผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และการกระทำทารุณต่อเด็กไว้เพียงอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น ผู้กระทำผิดตามบทมาตราดังกล่าวจึงสามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุกว่าสิบสามปี ขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือบรรเทาโทษตามกฎหมายได้ นับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบจากเด็กอายุระหว่างสิบสามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโต และพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษา อบรม และประสบการณ์ไม่เพียงพอ ได้ ดังนั้น การให้ความยินยอมในความสัมพันธ์ข้ามขึ้นกระทำชำเรา โดยเฉพาะการข้ามขึ้นกระทำชำเราเด็กนั้น เด็กอาจมีการให้ความยินยอมได้ แต่ผู้ที่จะให้ความยินยอมอันผู้กระทำจะอ้างขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดของตนได้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ถือเป็นกรคุ้มครองพิเศษของกฎหมายเพราะเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่าง ๆ ทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ และตามหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหายที่จะให้ความยินยอมได้นั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะอายุน้อย ไม่บรรลุนิติภาวะ ถ้าไม่ถึงกับไร้เดียงสา ซึ่งจัดเข้าในประเภทความยินยอม โดยไม่รู้พฤติการณ์ดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายยอมรับว่าเป็นความยินยอมที่ยกเว้นความผิดได้ เช่น หญิงอายุ 16 ปี อยู่ในปกครองของบิดา อาจยินยอมในความคิดต่อเพศได้ ผู้เยาว์ยินยอมให้หมั้นประมาทได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายแพ่งเพราะความยินยอมเช่นนี้ไม่ใช่แสดงเจตนาถ้อย



LIART

นิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องระบุกรณีและอายุของผู้เสียหายที่จะให้ความยินยอมได้หรือไม่ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งอาจมากหรือน้อยเป็นกรณี ๆ ไป ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 279, 313 มาตรา 317 กำหนดอายุ 13 ปี มาตรา 282 กำหนดอายุ 18 ปี มาตรา 293 กำหนดอายุ 16 ปี มาตรา 306 กำหนดอายุ 9 ปี มาตรา 307, 342 และ 346 กำหนดเพียงความเบาปัญญา เพราะเป็นเด็ก หรือพึ่งตนเองไม่ได้เพราะอายุ โดยไม่ระบุว่าต้องอายุเท่าใด ทั้งนี้มีข้อสังเกตประการหนึ่งในบทบัญญัติของมาตรา 277 เห็นได้ว่าจะไม่มีคำว่าข่มขืน คงใช้แต่เพียงคำว่ากระทำชำเรา ซึ่งการกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี นี้ ภาษาอังกฤษเรียกว่า Statutory Rape แปลว่า ถึงแม้ว่าเด็กจะยินยอมก็เป็นความคิด เพราะกฎหมายถือว่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี นั้น ยังให้ความยินยอมทางเพศไม่ได้ ดังนั้น ความยินยอมของเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี จึงไม่ใช่ข้อสำคัญ คือ แม้เด็กจะยินยอมก็ผิด

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศในระบบคอมมอน ลอว์ เหมือนกับประเทศอังกฤษ ในแต่ละรัฐต่างก็มีบทบัญญัติกำหนดเกณฑ์อายุของหญิงที่สามารถให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์เอาไว้ ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากได้มีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่แต่ละรัฐกำหนดชายจะมีความผิด บางรัฐได้กำหนดอายุของหญิงที่สามารถให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์เอาไว้ที่ 18 ปี ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่สูงสุด และสอดคล้องกับเกณฑ์การสมรสที่ชายและหญิงสามารถสมรสกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหากทั้งคู่มีอายุ 18 ปี

การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่แต่ละรัฐได้กำหนดเอาไว้ นั้น แต่ละรัฐจะมี Statutory Rape อันเป็นบทบัญญัติที่เอาไว้ใช้กรณีเช่นนี้โดยเฉพาะ ความผิดตาม Statutory Rape นี้จะไม่คำนึงถึงความยินยอมอันหญิงได้ให้ไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองหญิงโดยไม่ถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย การมีเพศสัมพันธ์ต่อกันจัดเป็นความผิดตาม Statutory Rape และถ้าหากได้ความว่าการมีเพศสัมพันธ์ได้ปราศจากการยินยอมที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ด้วยแล้ว ชายจะถูกต้องหาว่า ได้ข่มขืนหญิงมากกว่าต้องหาตาม Statutory Rape

เหตุที่มีการกำหนด Statutory Rape ก็เพราะว่า ได้มีการตระหนักถึงความอยากรู้อยากเห็นและความต้องการที่จะทดลองการมีประสบการณ์ทางเพศของเด็กซึ่ง



LIART

เป็นสิ่งที่เป็ปรกติ Statutory Rape จึงได้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กหญิงที่อาจให้ความยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับชายได้โดยไม่ทราบว่าตนไม่มีอำนาจเช่นนั้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของหญิง แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้ว่าเด็กหญิงนั้น จะเคยมีเพศสัมพันธ์มาก่อนก็ตามการมีเพศสัมพันธ์ในครั้งหลังหรือในครั้ง ที่ทราบถึงการกระทำความคิดก็ได้รับความคุ้มครองจาก Statutory Rape ด้วย ดังนั้น แม้จะเป็นแม่หม้ายตั้งแต่เด็กหญิงผู้นั้นก็ได้รับความคุ้มครอง บทบัญญัติ Statutory Rape นี้ได้ขยายไปถึงการที่หญิงมีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่รัฐอนุญาตให้สามารถสมรสได้โดยปราศจากการยินยอมจากบิดามารดาด้วย เป็นการเอาผิดกับหญิงที่สามารถสมรสได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหากามีเพศสัมพันธ์กับชายที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์

ฉะนั้นสรุปหลักเกณฑ์อายุของหญิงได้ว่า ในประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติ เรื่องการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับกับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี และ 16 ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มี Statutory Rape ใช้บังคับกับการมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่ในแต่ละรัฐกำหนดซึ่งส่วนใหญ่อยู่ที่ 18 ปี

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมมีเพศสัมพันธ์ นั้น เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า เกณฑ์อายุขั้นต่ำในการให้ ความยินยอมของประเทศอังกฤษ กำหนดที่อายุ 16 ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้ กำหนดไว้ที่อายุ 18 ปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อายุของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดไว้ค่อนข้างต่ำกว่ามาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก โดยอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก ได้กำหนดไว้ว่า เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี นอกจากนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ในเรื่องความยินยอมในการสมรสก็ได้ บัญญัติให้อายุที่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องการสมรส คือ อายุ 17 ปี เมื่อนำมา พิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาของไทยได้ยึดหลักอายุ 15 ปี เป็นหลักตั้งที่ระบุไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ดังนั้นหากผู้เสียหายอายุเกินกว่า 15 ปี ก็สามารถ ให้ความยินยอมได้ ซึ่งการให้ความยินยอมดังกล่าวมีผลให้ผู้กระทำความผิดขึ้นเป็นเหตุ ยกเว้นความผิดได้ จึงมองได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยังไม่เป็นการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ อย่างแท้จริง อีกทั้งการที่กำหนดเกณฑ์อายุ 15 ปี ดังกล่าว จึงไม่มีความสอดคล้องกับ



LIART

เกณฑ์อายุตามหลักสากลและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้นเห็นควรที่จะแก้ไข บทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะในเรื่องของเกณฑ์อายุในการให้ความยินยอมของเด็กในการมีเพศสัมพันธ์เพื่อเป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองให้มากขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้จะได้ เสนอแนะแนวทางแก้ไขในบทต่อไป

3. ปัญหาการอนุญาตให้สมรส ความมาตรา 277 วรรคห้า

ปกติแล้วเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่น่าจะทำการสมรสได้ เพราะประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมี อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อน นั้น” เพราะฉะนั้นการที่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี เป็นภริยาหรือสามีอาจเป็นกรณีที่ได้รับ อนุญาตจากศาลเป็นกรณีพิเศษตามข้อความตอนท้ายของมาตรา 1448 นี้

โดยทางสรีระวิทยาชายหญิงมีอายุต่ำกว่า 17 ปี มักจะยังไม่มีความเจริญเติบโต ในทางร่างกาย จิตใจ และสมองอย่างเต็มที่ซึ่งไม่ต่อมมีความรู้สำนึกนึกคิดในการครอง- เรือน การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันและการจัดการทรัพย์สิน กฎหมายจึงกำหนดอายุ ขั้นต่ำ ของคู่สมรสไว้ว่าจะต้องมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ เพื่อให้โตพอที่จะรับผิดชอบใน เรื่องการสมรสได้

ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กนั้น ส่วนใหญ่มักพบว่าเด็กมักจะกระทำชำเราเด็ก ด้วยตนเอง ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ก็มักจะเป็นเพื่อนเด็กเพื่อนนักเรียนด้วยกัน และส่วนใหญ่ ก็มักหนีพ่อแม่ไปเที่ยวแล้วเกิดยินยอมได้เสียกัน ทั้งนี้อาจเกิดจากการชอบพอกัน รักกัน หรือไม่ก็เกิดจากความอยากรู้อยากทำ สมยอมกัน เหตุที่มีเรื่องฟ้องร้องกันส่วนใหญ่ก็ มักเกิดจากพ่อแม่เด็กสังเกตพฤติกรรมเด็กหญิงแล้วซักถาม เด็กจึงยอมเปิดเผยความจริง กว่าที่จะเปิดเผยความจริงเด็กก็ตั้งครรภ์แล้ว เมื่อฟ้องร้องเอาผิดต่อกัน ก็มักจะหาพยาน หลักฐานมาพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เพราะเหตุการณ์เกิดขึ้นนานแล้ว พยานส่วนใหญ่ก็มี แต่ผู้เสียหายและจำเลยซึ่งอยู่ด้วยกันสองต่อสองในที่เกิดเหตุ ถ้าตั้งครรภ์อาจพิสูจน์ ความผิดได้ง่าย แต่ถ้าหากไม่ตั้งครรภ์แล้ว มักจะพิสูจน์เอาผิดไม่ได้ เว้นแต่จำเลยจะ ยอมรับสารภาพ ส่วนใหญ่เมื่อถูกฟ้อง จำเลยมักปฏิเสธไว้ก่อนเสมอจนกระทั่งเมื่อ



LIART

สืบพยานได้ความจริงชัดขึ้น จำเลยรู้ตัวว่าจะต้องรับโทษแน่ จำเลยก็มักจะใช้วิธีการขอให้ศาลอนุญาตให้จำเลยสมรสกับผู้เสียหาย และผู้เสียหายยอมสมรสด้วย เพราะว่าจำเลยจะรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหาย รักผู้เสียหาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วขณะนั้นจำเลยและผู้เสียหาย กำลังศึกษาเล่าเรียนกันอยู่ ยังไม่มีอาชีพ ยังไม่มีรายได้ แล้วจะเอาความรู้หรือหน้าที่การทำงานที่ไหนมาทำมาหากินเพื่อหาเงินอุปการะเลี้ยงดูกัน และการอนุญาตให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี สมรสกับเด็กอายุกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี แทนการรับโทษเป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ที่กระทำผิด ทั้งจะเป็นการละเมิดสิทธิเด็ก และขัดต่ออนุสัญญาสิทธิเด็ก เป็นการทำร้ายเด็กและเพิ่มปัญหาสังคม เพราะเด็กวัยนี้ยังขาดความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งย่อมกระทบต่อเด็กที่เกิดมาภายหลัง และการสมรสอาจจะเป็นแค่การยอมความระหว่างผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดกับผู้ปกครองของผู้เสียหาย อีกทั้งการสมรสที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะเกิดขึ้นเพียงเพื่อต้องการที่จะพ้นผิดของผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตคู่หลังการสมรส และไม่มีมาตรการในการติดตามว่าภายหลังที่อนุญาตสมรสแล้ว เป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี หลักการที่ชายและหญิงจะการสมรสกันได้ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้วนี้ มีข้อยกเว้นว่าศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้หากมีเหตุอันสมควร ซึ่งเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะมีคำสั่งโดยคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลที่ยื่นคำขอและความมั่นคงของการสมรส ทั้งนี้เพราะการสมรสของบุคคลที่ยังอ่อนอายุนั้นมีแนวโน้มที่จะเลิกรากันได้ง่าย ๆ แต่ศาลน่าจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 277 ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ที่จะไม่ให้ถูกบุคคลใดร่วมประเวณี แม้เด็กนั้นยินยอมด้วยก็ตาม ฉะนั้น กรณีที่ศาลจะอนุญาตให้ชายหญิงที่อายุต่ำกว่า 17 ปีทำการสมรสกันได้นี้ หญิงน่าจะมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ ตัวอย่างในเรื่องเหตุที่จะมายื่นคำขออนุญาตจากศาลก็เช่น ชายอายุ 17 ปีบริบูรณ์ หญิงอายุ 15 ปีบริบูรณ์ ลักลอบได้เสียกันจนหญิงตั้งครรภ์ เช่นนี้ หญิงอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนสมรสได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ตนและแก่บุตรที่จะเกิดมา ซึ่งหากศาลอนุญาตให้ชายหญิงสมรสกันนี้ ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคห้า ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เคยมีคดีขึ้นมาสู่ศาลซึ่งหญิงอายุ 14 ปี 8 เดือน ที่มีความเจริญเติบโตทาง



LI RT

ร่างกายอย่างสมบูรณ์แล้ว ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตทำการสมรสกับหนุ่มรูปหล่อชาวอเมริกา อายุ 22 ปี โดยให้เหตุผลเพียงว่า เธอรักกับหนุ่มคนนี้ ศาลพิพากษาให้ยกคำร้อง โดยวินิจฉัยว่าการตกอยู่ในห้วงความรักมิใช่เหตุผลอันสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุครบกำหนดตามกฎหมายได้

ดังนั้น การอนุญาตให้สมรสกลายเป็นการสร้างความสะดวกให้แก่คนที่กระทำความผิด ความยินยอมในกรณีที่ผู้เสียหายอายุกว่า 13 แต่ไม่เกิน 15 ปีนั้น ควรถือว่ามีใช้ความยินยอมที่แท้จริงเพราะยังไม่มีวุฒิภาวะที่เพียงพอต่อการเลือกว่าจะสมรสหรือมีครอบครัว และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ยังระบุว่า “การสมรสจะกระทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงอายุ 17 ปีบริบูรณ์” แล้ว คนที่ได้ประโยชน์จริง ๆ เป็นผู้มีอิทธิพล มีเงิน หมายถึงว่า การแต่งงานเกิดขึ้น โดยเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการแต่งงานบนพื้นฐานของความรับผิดชอบ บนพื้นฐานของความรัก และการที่เด็กที่เข้าสู่การมีเพศสัมพันธ์ที่อายุน้อย แล้วจบลงด้วยการแต่งงาน แท้จริงแล้วการแต่งงาน ไม่ได้แปลว่าทุกอย่างจบลงตามไปด้วย แต่ปัญหาต่าง ๆ กำลังเริ่มต้นขึ้น การแต่งงานที่อายุน้อย การมีชีวิตคู่และการมีบุตรในขณะที่อายุน้อยเหล่านี้ล้วนแต่เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหา ด้วยเหตุที่ว่าเด็กที่อายุน้อยไม่สามารถที่จะตัดสินใจในเรื่องบางเรื่อง que เชื่อมโยงกับชีวิตในระยะยาวได้

ด้านวิทยาศาสตร์ชีวภาพที่เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของวัยรุ่น ได้อธิบายถึงการเจริญเติบโตของสมองว่า เมื่อถึงช่วงอายุ 12 ปี สมองส่วน Limbic System ซึ่งกำหนดพฤติกรรมและอารมณ์พื้นฐานของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “สมองส่วนอยาก” จะถูกกระตุ้นด้วยฮอร์โมนเพศทำให้เกิดความต้องการทางเพศ และมีผลต่อกลไกของสมองอีกส่วนที่คลุมอยู่บนสมองส่วนอยาก ที่เรียกว่า Cerebral Cortex หรือ “สมองส่วนคิด” พัฒนาการของสมองอันเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของวัยรุ่นนั้น อยู่ตรงส่วนหน้าของสมอง ที่เรียกว่า Pre-frontal Cortex ทำหน้าที่เกี่ยวกับการใช้เหตุผลและวิจารณ์ญาณ เป็นสมองส่วนที่พัฒนาเป็นลำดับสุดท้ายของวัยรุ่น และจะพัฒนาเต็มที่ต่อเมื่ออายุถึง 25 ปี ดังนั้น พฤติกรรมที่เกิดจากการที่สมองส่วนนี้ยังพัฒนาไม่เต็มที่ อัน ได้แก่ การวางแผน การวิเคราะห์ปัญหา การยับยั้งชั่งใจ ฯลฯ จึงยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร



LIART

เรื่องของวุฒิภาวะมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องของความพร้อมในการสร้างครอบครัว อายุถือว่ามีความสำคัญมาก ควรจะอยู่ในวัยที่มีความพร้อม คือ บรรณวุฒิภาวะ ต้องมีความเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งในวัยนี้จะมีความรู้ อาชีพ มีการหารายได้ พึ่งพาตัวเองได้ รวมทั้งมีวุฒิภาวะทางด้านอารมณ์ สังคมต่าง ๆ เพียงพอพร้อมที่จะสร้างครอบครัวได้

สำหรับอายุที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการสมรสนั้นอยู่ระหว่าง 20-25 ปี และควรให้เจ้าสาวมีอายุอ่อนกว่าเจ้าบ่าวสักสองสามปี แต่จะถือหลักทางร่างกายดังกล่าวแล้ว ยังไม่ได้ผลสมบูรณ์ เพราะบางคนมีอายุมากแต่จิตใจยังเด็ก หรือบางคนมีอายุน้อยแต่ความรู้สึกนึกคิดเป็นผู้ใหญ่เกินอายุก็มี การสมรสที่เหมาะสม ในด้านจิตใจนั้น คือ เมื่อคู่สมรสมีจิตใจเป็นผู้ใหญ่พอแล้ว จึงจะมีความรู้สึกในความรับผิดชอบต่อกัน คู่สมรสของคนที่ได้อย่างพอเพียง ตามธรรมดาคนเราเมื่ออยู่ในวัยรุ่น ในวัยนี้มักจะมีที่มุ่งหมายแล้วว่าตนรักใครชอบใคร และอยากแต่งงานกับคนนั้นคนนี้ แต่ตราบดีที่ยังไม่สามารถจะตัดสินใจได้อย่างมีเหตุผลว่าควรจริงจังกับใครดีแล้ว ตราบนั้นก็ถือได้ว่าเขายังไม่ถึงเวลาเหมาะสมแก่การสมรส ต่อเมื่อใดเขาคิดว่าเขามีความรับผิดชอบพอตัวแล้ว และสามารถตัดสินใจได้โดยตนเองแล้ว นั่นแหละจึงจะถือได้ว่าเขามีความรับผิดชอบและสามารถตัดสินใจได้โดยตนเองแล้ว นั่นแหละจึงจะถือได้ว่าเขาถึงวัยที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการสมรส

เนื่องจากว่าสถานการณ์ สภาพการณ์ทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปเยอะมาก การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลอนุญาตให้เด็กผู้กระทำผิดและเด็กผู้เสียหายสมรสกันได้หากมีการร้องขอ ตามมาตรา 277 วรรคห้า นั้น กลายเป็นช่องทางที่ทำให้มีการสมยอม แล้วก็โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมยอมหลังจากศาลตัดสินแล้วก็เลิกร้างกันไป ถ้าเมื่อปล่อยให้สมรสกันโดยที่ทั้งคู่ก็ยังเป็นเด็กในลักษณะอย่างนั้นอยู่ ถ้าผู้กระทำความผิดกับผู้ที่ถูกระทำอยู่ในวัยเดียวกันในลักษณะนี้ ก็จะเป็นการสร้างสิ่งที่เรียกว่าครอบครัวที่ไม่สมบูรณ์ขึ้นมาแน่นอนก็เป็นผลต่อสังคมต่อไป และการมีคู่ตั้งแต่อายุยังน้อยไม่เป็นผลดีคือสุขภาพหญิง

1) ผู้หญิงอายุต่ำกว่า 17 ปี มีภาวะเสี่ยงระหว่างตั้งครรภ์และคลอดสูงกว่าผู้หญิงในวัยที่พร้อมจะมีลูก เช่น มีแนวโน้มที่จะเกิดการคลอดคิดขัด ปวดท้อง คลอดนาน



LIART

เกิน ไป กลอดยาก ตกเลือดหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนอันตรายอย่างอื่นที่อาจทำให้ถึงแก่ชีวิตได้

2) วัยรุ่นที่ดั่งท้องมักขาดความมั่นใจที่จะไปพบแพทย์เพื่อฝากท้อง ส่งผลทางอ้อมให้เกิดภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์ได้ง่ายขึ้น

3) การตั้งครรภ์ทั้งที่ร่างกายยังเจริญเติบโตไม่เต็มที่นั่น เป็นสาเหตุของสุขภาพทารกที่อ่อนแอ เช่น ทารกมีโอกาสดูดเจ็บระหว่างคลอดได้ง่ายเพราะกระดูกเชิงกรานของแม่ยังไม่เจริญเต็มที่ ทารกมีน้ำหนักตัวต่ำกว่ามาตรฐาน ทารกมีอัตราอดชีวิตต่ำกว่าที่ควร

4) เพิ่มความเสี่ยงต่อการติดเชื้อเอชไอวีหรือเอดส์ เพราะวัยรุ่นหญิงที่แต่งงานหรืออยู่กินมีชีวิตคู่มักต้องมีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากการป้องกันโรคติดต่อ ขณะที่ฝ่ายสามีหรือคู่มักเป็นชายอายุมากกว่าซึ่งมีประสบการณ์ทางเพศมากกว่า จึงมีโอกาสเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นเอดส์หรือกามโรคชนิดอื่น นอกจากนี้การมีคู่ที่สูงวัยกว่ายังลดโอกาสในการต่อรองเรื่องเพศที่ปลอดภัยของผู้หญิง อีกทั้งในสังคมที่ยอมรับวัฒนธรรมผิวเฉียวหลายเมียโดยทั่วไปนั้น วัยรุ่นหญิงที่มีคู่มักตกอยู่ในสภาพการเป็นภรรยาน้อยซึ่งมีสถานภาพทางสังคมและ/หรือกฎหมายที่เสียเปรียบอีกด้วย

5) มีการศึกษาพบว่า อัตราการเรียนในระดับสูงมีความสัมพันธ์กับการไม่แต่งงานหรือมีชีวิตคู่ตั้งแต่ยังเป็นวัยรุ่น

ดังนั้น การเลื่อนช่วงเวลาของการตั้งครรภ์และลูกออกไปจนกว่าจะพ้นช่วงวัยรุ่นจึงเป็นสิ่งที่รัฐบาลควรสนับสนุน เพราะไม่เพียงแต่จะช่วยลดความเสี่ยงต่อสุขภาพของแม่และเด็ก แต่ยังช่วยเพิ่มโอกาสทางการศึกษาแก่วัยรุ่นหญิงเพิ่มโอกาสในการเตรียมความพร้อมก่อนสร้างครอบครัวของประชาชนและเพิ่มโอกาสในการได้ทรัพยากรบุคคลที่มีค่าต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย

ผู้เขียนเห็นควรมีบทลงโทษเด็กที่ละเมิดทางเพศเด็กด้วยกัน โดยการลงโทษในให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลเป็นผู้ที่จะพิจารณาลงโทษ แต่ไม่เห็นด้วยที่เปิดช่องให้เด็กสมรสกันตั้งแต่อายุยังน้อยก็คือ อายุ 13 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศเยอรมัน ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงในกรณีที่อนุญาตให้ทำการสมรสกันหากเด็กได้ยินยอมร่วมประเวณีในกรณี



LIART

ดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศไทยที่ได้มีการระบุเอาไว้ในประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 277 วรรคห้า ซึ่งทำให้มีช่องทางที่ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดนำไปเป็นเหตุ
หรือยกเหตุดังกล่าวให้ตัวเองพ้นผิดได้ ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้ควรที่จะระบุให้ชัดเจน
ไปเลยว่าถ้าจะอนุญาตให้ทำการสมรสจะต้องมีเหตุอันสมควร เช่น การตั้งครรภ์เท่านั้น
ถ้าระบุชัดเจนไปเลยก็จะหมดปัญหาในเรื่องของการตีความด้วยทฤษฎีหมายเหตุได้อีกด้วย
และก็จะสอดคล้องไปกับกฎหมายครอบครัวด้วย ที่มีบัญญัติว่าถ้าอายุไม่ครบ 17 ปี ถ้าจะ
ทำการสมรสได้จะต้องมีเหตุอันควรเท่านั้น และควรมีมาตรการในการรองรับไว้ด้วย
หากศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ทำการสมรส เพราะผู้เขียนเห็นว่าเด็กนั้น ยังขาดวุฒิภาวะ
อยู่ หากต้องมารับภาระชีวิตครอบครัว ก็จะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กวัยนี้ ซึ่ง
ควรอยู่ในวัยเรียนและเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ต้องให้เข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพ
ตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก คือ เรียนหนังสือ และอยู่กับครอบครัว ส่วนประเด็นอายุของ
ผู้กระทำที่กำหนดว่าไม่เกิน 18 ปี นั้น เป็นอายุที่มากเกินไป ควรจะกำหนดให้อายุ
ผู้กระทำต่างจากผู้ถูกกระทำไม่เกิน 2 ปี กระทำต่อเด็กอายุ 13-15 ปี ไม่ใช่ 13-18 ปี ซึ่ง
คุ้มครองแก่ผู้กระทำที่อายุสูงสุด 17 ปี และหากไม่กำหนดช่วงห่างอายุของผู้กระทำให้
ห่างกับผู้ถูกกระทำไม่เกิน 2 ปี เพื่อป้องกันเด็กที่ถูกกระทำถูกผู้กระทำซึ่งโตกว่ามาก ๆ
ครอบงำความคิดได้

การพิจารณาการกระทำความผิดของเด็กนั้น ต้องพิจารณาค้นคว้าถึงสาเหตุที่เด็ก
กระทำผิดเป็นสิ่งที่สำคัญเมื่อได้ทราบสาเหตุที่เด็กกระทำผิดแล้ว ก็จะได้หาทางช่วยเหลือ
แก้ไขอบรมตลอดจนสงเคราะห์เด็กให้กลับเป็นคนดี ทั้งนี้ เนื่องจากนักอาชญาวิทยาพห
กันเห็นว่าเด็กไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบอย่างผู้ใหญ่ การที่เด็กกระทำผิดจึงอาจเป็นเพราะ
เด็กนั้นมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ ทางการศึกษาอบรม หรือความผิดเคืองในทาง
เศรษฐกิจ การที่จะอบรมบ่มนิสัยเด็กที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี จึงควรใช้วิธีค้นหา
สาเหตุที่เด็กกระทำผิดแล้วพยายามแก้ไขเหตุนั้นซึ่งกว่ามุ่งจะลงโทษ หรืออีกนัยหนึ่ง
ควรใช้กระบวนการพิจารณาในลักษณะที่จะตัดสินให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด มิใช่ให้
เหมาะสมกับการกระทำผิด

อย่างไรก็ดี กรณีตามมาตรา 277 วรรคห้า ที่มีบัญญัติให้ “ผู้กระทำความผิดสมรส
กับเด็กผู้เสียหายได้ หากเด็กยินยอม แต่ทั้งนี้ต้องให้ศาลเป็นผู้อนุญาตเท่านั้น” ก่อให้เกิด



LIART

ความไม่ชอบธรรม อีกทั้งกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้อย่างแท้จริง ซึ่งการกระทำที่มีเจตนาแสวงประโยชน์ทางเพศหรือเอาเปรียบทางเพศไม่ควรถือเป็นการแสดงเจตนาสมรส ประกอบทั้งการสมรสดังกล่าวผู้กระทำความผิดอาจกระทำเพียงเพื่อไม่ต้องการที่จะรับโทษตามกฎหมาย ตลอดทั้งการสมรสบนความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างเป็นรูปธรรมเชิงประจักษ์เป็นการสมรสที่ไม่สามารถคาดหวังอะไรได้เลยในชีวิตหลังการสมรส

นอกจากนี้ การมีเพศสัมพันธ์แบบสมัครใจระหว่างเด็กผู้หญิงกับเด็กผู้ชาย ซึ่ง ณ ขณะนี้มีข้อมูลชัดเจนว่าลูกหลานมีเพศสัมพันธ์แบบสมัครใจตั้งแต่อายุยังน้อยและกำลังผลตามมาหลากหลายรูปแบบ ตัวอย่างเช่น

1) บางกรณีอาจไม่มีปัญหาเชิงรูปธรรมใด ๆ เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของคนสองคน และไม่มีใครรับรู้โดยเฉพาะพ่อแม่ของทั้งสองฝ่าย สุดท้ายต่างคนต่างจากกันแบบสมัครใจ

2) บางกรณีเด็กผู้หญิงอาจตั้งครรภ์ขณะที่ยังเรียนหนังสืออยู่ ส่วนเด็กผู้ชายอาจเข้าสู่อการผลิตซ้ำความไม่รับผิดชอบทางเพศไปเรื่อย ๆ ในกรณีเช่นนี้จะมีปัญหาตามมาทันทีเดี๋ยวจึงระดับปัจเจกบุคคล ระดับสังคม

3) บางกรณีเด็กผู้หญิงไม่ยอมสานต่อความสัมพันธ์แต่เด็กผู้ชายไม่ยอมเลิกหรือเด็กผู้หญิงไม่ยอมเลิกแต่เด็กผู้ชายไม่ยอมสานต่อ ในกรณีนี้แบบนี้มีความเสี่ยงเรื่องความรุนแรงสูงมากเนื่องจากเด็กช่วงวัยรุ่นเป็นช่วงที่อารมณ์กำลังแรง ทั้งอารมณ์รักและอารมณ์โกรธ

4) บางกรณีพ่อแม่ทั้งคู่รับรู้แต่พ่อแม่เด็กผู้หญิงต้องการให้ทั้งคู่ใช้ชีวิตคู่อย่างเปิดเผยเป็นทางการ ซึ่งหลายคู่อยู่กันจนมีบุตร ส่วนจะประครองชีวิตคู่ไปได้ตลอดรอดฝั่งหรือไม่เป็นเรื่องเฉพาะของแต่ละคู่

5) บางกรณีพ่อแม่เด็กผู้หญิงทราบเรื่องและแจ้งความเอาโทษเด็กผู้ชาย ซึ่งหากเด็กผู้ชายคนนั้นอายุต่ำกว่า 18 ปี ก็จะถูกส่งเข้าสถานพินิจฯ และอยู่ในกลุ่มคดีทางเพศ แต่ถ้าอายุเกิน 18 ปี ก็จะถูกดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่และถูกส่งเข้าเรือนจำ

การมีเพศสัมพันธ์แบบสมัครใจระหว่างเด็กช่วงวัยรุ่นพัฒนามาจากความอยากรู้อยากลองตามวัย ความเงื่อนใจของสตรีที่เปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติร่วมกับการ



LIART

กระตุ้นจากสิ่งแวดล้อมในสังคมที่อุดมไปด้วยมลพิษ ที่สำคัญคือ การมีเพศสัมพันธ์แบบ
สมัครใจระหว่างเด็กช่วงวัยรุ่นอาจไม่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือบุคลิกภาพอาชญากรรม
เลยแม้แต่น้อย แต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคห้านี้ การมี
เพศสัมพันธ์แบบสมัครใจระหว่างวัยรุ่นอาจส่งผลให้วัยรุ่นคนหนึ่งก้าวสู่สถานภาพ
อาชญากรได้



ความคิดเห็นของนักวิชาการและบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา
(ฉบับที่..) พ.ศ.

นายสมชาย เจริญอำนวยสุข^๑ ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้ให้ความเห็นว่าการปรับแก้กฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ ว่า การเพิ่มบทลงโทษเป็นการแก้ที่ปลายเหตุ คงไม่สามารถแก้ปัญหาให้หมดไปได้ หากผู้กระทำ ยังไม่สามารถหยุดยั้งพฤติกรรมล่วงละเมิดเด็กและสตรีได้ แนวทางแก้ในระยะยาวนั้น นอกจากจะมีบทลงโทษ แล้ว ยังต้องให้การเรียนรู้ให้ผู้กระทำรู้จักยับยั้งชั่งใจ สร้างจิตสำนึกไม่มองผู้หญิงเป็นเครื่องมือรองรับอารมณ์ ทางเพศ นอกจากนี้ ควรปรับปรุงหลักสูตรวิชาเพศศึกษาให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้อย่างรอบด้าน

พ.ต.ท. หลุยส์ปวีณา เอกฉัตร^๒ พนักงานสอบสวน (สบ ๓) สน.ราชบุรีบูรณะ ได้ให้ความเห็นว่าการเพิ่มโทษ ๑๐ เท่าว่า ตนเห็นด้วยกับกรณีผู้ใหญ่กระทำต่อเด็ก และน่าจะมึระบบสังคมดูแลด้วยทั้งการคุมประพฤติและปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

นางสาวสุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง^๓ หัวหน้าฝ่ายส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ มูลนิธิหญิงชายก้าวไกล ได้ให้ความเห็นที่ผ่านมาผู้กระทำอ้างว่าสำคัญผิดในอายุ ดังนั้น การเพิ่มมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องดี โดยเฉพาะทุกวันนี้ยังมีความเชื่อที่ว่ามีเพศสัมพันธ์กับเด็กจะช่วยให้อายุยืน

นางสาวธัญญา ใจดี^๔ ผู้ประสานงานฝ่ายวิจัยและข้อมูล มูลนิธิสร้างสุขเข้าใจ เรื่องสุขภาพผู้หญิง ได้ให้ความเห็นที่ผ่านมาผู้กระทำอ้างว่าสำคัญผิดในอายุ ดังนั้น การเพิ่มมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องดี คณะกรรมการแก้ไขกฎหมายนี้มีความเห็นว่าควรยกเลิก เพราะเงื่อนไขตรงนี้มีถูกนำมาใช้เพื่อให้พ้นผิด ไม่ต้องรับโทษ และพอแต่งงานเสร็จ ผู้ชายก็หนีหายไปเลย การยอมความก็เลยกลายเป็นช่องทางการหาประโยชน์ ทั้งตำรวจ ทนายความ ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ เป็นการร่วมกันแสวงหาประโยชน์จากความทุกข์ยากของคนหลายคนเห็นด้วยที่จะยกเลิกเรื่องการยอมความ เพราะมองว่ากฎหมายอาญายอมความไม่ได้ แต่ทำไมในคดีความผิดเรื่องเพศถึงยอมความได้ เพียงแต่หวังตั้งว่าคณะกรรมการยังขาดความรู้ในสถานการณ์สังคม

นางสาวณัฐยา บุญภักดี^๕ ผู้จัดการแผนงานสร้างเสริมสุขภาวะทางเพศ สสส. ได้ให้ความเห็นที่ผ่านมา มาตรา ๒๗๗ ซึ่งเป็นเรื่องของการร่วมเพศกับเด็กกันบ้าง กฎหมายนี้ของเดิมมีอยู่ ๓ วรรค วรรคหนึ่งเขียนว่า "ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ" ฉบับขอแก้ไขได้ปรับปรุงถ้อยคำเสียใหม่ว่า "ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ" จึงเท่ากับเป็นการขายความคุ้มครองมาสู่เด็กชายซึ่งสอดรับสภาพปัญหาในสังคมปัจจุบัน เพราะทุกคนรู้ว่าเด็กผู้ชายเป็นเหยื่อของภัยทางเพศ เช่นเดียวกับเด็กผู้หญิง แต่ถ้าจะให้เหมาะสมกว่านี้คิดว่าน่าจะระบุโทษให้หนักกว่ามาตรา ๒๗๖ เพราะเป็นการข่มขืนเด็กอายุไม่ถึงสิบห้า

วรรคสองของมาตรา ๒๗๗ มีจุดอ่อนในทำนองเดียวกับวรรคสองของมาตรา ๒๗๖ คือระบุเรื่อง "การกระทำเพื่อสนองความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้กระทำ" ถ้าผู้กระทำผิดบอกว่าเขาไม่ได้ทำเพราะความใคร่ แต่ทำเพราะอยากแก้แค้นพ่อแม่เด็กหรือด้วยเหตุผลอื่น กระบวนการยุติธรรมจะจัดการอย่างไรเพื่อให้เด็กที่เสียหายได้รับความเป็นธรรม

พรรคสามารถระบุเรื่องการลงโทษที่หนักขึ้นในกรณีเด็กที่ถูกกระทำมีอายุน้อยกว่า ๑๓ ปี แต่กฎหมายเดิมเขียนไว้เฉพาะเด็กหญิง กฎหมายฉบับแก้ไขจึงตัดคำว่าหญิงออก เหลือแค่ "เด็ก" ทำให้ขยายความคุ้มครองกรณีเด็กชายอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีด้วย

พรรคสี่เป็นประเด็นการรุมโทรมที่ฉบับแก้ไขได้จัดการเขียนใหม่ให้ครอบคลุมทั้งการรุมโทรมเด็กหญิงและเด็กชาย แต่ที่แปร่งๆ แปลกๆ ก็คือระบุว่า "การโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม" ซึ่งในความรู้สึกของผู้เขียนและเชื่อว่าคนอีกจำนวนมากรู้สึกอย่างเดียวกันก็คือ การรุมโทรมเด็กต้องถือเป็นอาชญากรรม ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จึงเกิดคำถามว่า ทำไมต้องใส่ประเด็นความยินยอมของเด็กไว้แบบนี้

ประเด็นสุดท้ายของมาตรา ๒๗๗ อยู่ในวรรคท้ายที่บอกว่า ในกรณีที่ร่วมเพศกับเด็กที่มีอายุระหว่าง ๑๓ - ๑๕ ปี โดยเด็กยินยอม ถ้าศาลอนุญาตให้สองฝ่ายสมรสกัน ก็ให้ผู้กระทำพ้นผิดไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่มากในความเห็นของผู้เขียน เพราะมันขัดแย้งกับเจตนาของมาตรานี้ ที่ต้องการให้การร่วมเพศกับเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี เป็นอาชญากรรมทุกกรณี โดยตัดประเด็นความยินยอมของเด็กออกไป ทำให้เกิดคำถามว่า จุดยืนของสังคมไทยในเรื่องเพศของเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี คืออะไรกันแน่ เพราะในด้านหนึ่งสังคมก็ไม่ต้องการให้เด็กอายุขนาดนี้เพศสัมพันธ์ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ยินยอมให้แต่งงานได้ตามกฎหมาย ลองนึกภาพเด็กหญิงอายุ ๑๓ - ๑๕ ปี ซึ่งควรจะได้เรียนหนังสือ แต่กลับต้องมาใช้ชีวิตแบบคนแต่งงานแล้ว และอาจจะต้องท้อง ต้องมีลูก จะมีผลกระทบอะไรตามมาอีกบ้าง ถ้าหากเป็นห่วงกรณีนี้ทั้งผู้กระทำผิดและเด็กที่ถูกกระทำต่างก็ยังเป็นเด็กทั้งคู่ก็ควรถือเป็นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แต่สิ่งที่ไม่ควรทำอย่างยิ่งคือ แก้ปัญหาแบบเลยตามเลยด้วยการให้แต่งงานกัน เพราะนั่นอาจเป็นการเริ่มต้นปัญหาใหม่ๆ อีกหลายอย่างจากความที่ยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะสร้างครอบครัว

ที่มา : ๑) หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

๒) หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

๓) หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

๔) ธัญญา ใจดี, กฎหมายข่มขืนกับความเคยชินเดิมๆ, โพสต์ทูเดย์, ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๒, หน้า C๔.

๕) ณัฐยา บุญภักดี, ประวัติศาสตร์หน้าใหม่ของกฎหมายข่มขืน?, โพสต์ทูเดย์, ๒๘ เมษายน ๒๕๕๐, หน้า a๑๐.



สำนักวิชาการ ให้การบริการทางวิชาการ

๑. ณ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ถนนประดิพัทธ์ ให้บริการในวันและเวลาราชการ
- กลุ่มงานบริการวิชาการ ๑ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๗๒ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๕๘-๕๙
ด้านการเมืองการปกครอง ความมั่นคง การทหาร การยุติธรรม กฎหมายระหว่างประเทศ
ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการ ทรัพย์สินทางปัญญา
- กลุ่มงานบริการวิชาการ ๒ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๗๑ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๕๘-๕๙
ด้านเศรษฐกิจ พาณิชยกรรม การเงิน การคลัง การธนาคาร การลงทุน งบประมาณ ประกันภัย
อุตสาหกรรม คมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร การเกษตรและสหกรณ์
- กลุ่มงานบริการวิชาการ ๓ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๗๐ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๐๕๘-๕๙
ด้านสังคม การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม แรงงานและสวัสดิการสังคม เด็ก สตรี
การสาธารณสุข การท่องเที่ยว การกีฬา วิทยาศาสตร์ สิ่งแวดล้อม การพลังงาน

๒. ณ จุดบริการสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์ (E-knowledge Services) อาคารรัฐสภา ๑ ชั้น ๓
ให้บริการในวันและเวลาราชการ สำหรับวันประชุมสภาผู้แทนราษฎร ให้บริการถึงเวลา ๑๙.๓๐ น.
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๘๗๗ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๑๘๗๘

เว็บไซต์ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
เลขที่ ๑๒๐ ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามยุค เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๑๑๐



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand