

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งในการยับยั้งการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งก็ต้องดำเนินไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่รัฐมุ่งนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อนำมาซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของสังคมและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและสังคม ความยุติธรรมนับว่าเป็นปัจจัยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความยุติธรรมเป็นหลักประกันที่สำคัญยิ่ง เมื่อใดที่ประชาชนเกิดความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรม หรือไม่อาจแสวงหาความยุติธรรมจากรัฐได้ก็อาจเกิดความไม่สงบ หรือก่อการไม่สงบต่อฝ่ายปกครองบ้านเมืองได้ ซึ่งย่อมจะเป็นภัยแก่ประเทศชาติอย่างร้ายแรงยิ่ง ทั้งนี้ เพราะความยุติธรรมนั้นย่อมเป็นที่พึงปรารถนาแก่ชนทุกชาติไม่ว่ายุคใดสมัยใด ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแม้ว่ารัฐจะมุ่งกระทำต่อจำเลย ในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดและนำตัวจำเลยมาลงโทษตามขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา แต่รัฐควรคำนึงถึง “สิทธิเสรีภาพ” ของจำเลยด้วย

การใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็นอันไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย กฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะกระทำได้แต่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้¹

การบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดฐานต่างๆ มีส่วนที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์แฝงอยู่ เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล กับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ จะทำให้สามารถเข้าใจประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองได้อย่างถูกต้อง ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการกระทำความผิดทางอาญารฐานหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์มาตั้งแต่ยุคโบราณ โดยในแต่ละสังคมได้มีการกำหนดกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำความผิด รวมถึงกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันไปตามยุคสมัยและปัจจัยทางสังคมต่างๆ

บทบัญญัติของกฎหมายในความคิดเกี่ยวกับเพศถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายตราสามดวง ตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน โดยมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดา มารดาของผู้เสียหายที่อาจถูกรหา หรือถูกนิทาและคุ้มครองเกียรติยศ หรือศักดิ์ศรีของชายผู้เป็นสามีมากกว่าที่จะมุ่งปกป้องหญิง หรือเด็กหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการถูกกระทำชำเราโดยตรง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายแต่อย่างใด ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 เนื่องจากกฎหมายเดิมที่ว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราหญิงยังมีความบกพร่องอยู่หลายประการ เป็นเหตุให้เกิดความสงสัยในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายใหม่ให้ชัดเจนขึ้น โดยพระราชกำหนดดังกล่าวมุ่งที่จะลงโทษพฤติกรรมกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำมากกว่าการป้องกันการล่วงละเมิดอำนาจปกครองหญิง²

ในการพิจารณาคดีอาญาถือได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี เพราะสามารถทำให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงและพิพากษาลงโทษจำเลย หรือพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด เมื่อพยานหลักฐานในคดีอาญามีความสำคัญมากและเพื่อความสงบสุขของสังคมไทยประกอบกับเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย หรือผู้กระทำผิด การดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ ต้องมีความรวดเร็วและเป็นธรรม ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา ผู้เสียหายมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความจริงต่อศาลโดยการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์เพื่อชี้หน้าพยาน แล้วนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

หลักนิติธรรม หรือหลักแห่งกฎหมาย (The Rule of law) เป็นหลักพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะนำหลัก

² สุนันต์ ตั้งเจริญกิจกุล. (2552). *ความคิดเกี่ยวกับเพศ: ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับการกระทำอนาจาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังกล่าวบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยถือว่าประชาชนทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) ดังนั้น เมื่อบุคคลตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยถือหลัก “อาวูธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ คู่ความหรือคู่กรณีจะต้องมีสิทธิและความสามารถต่อสู้คดีเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา (The aim of equality in criminal procedure is not formal equality, but rather actual equality)³ หลักการที่ว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง (Presumption of innocence) ทำให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเป็นทางการผิดไม่ได้ ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้กล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสังคม

การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นมากในสังคมและส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมาก เป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่อ่อนแอทางกายภาพ หรือเพราะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือเป็นการกระทำของบุคคลที่คาดไม่ถึงที่จะก่อคดีดังกล่าวได้ เป็นต้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบและตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสตรีเพศ สภาวะการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน โดย “เหยื่อ” (Victim) ไม่อาจคาดคิดมาก่อน ซึ่งแต่เดิมพฤติกรรมในการข่มขืนกระทำชำเราเริ่มจากความเป็นเพื่อน คนรู้จัก มีความสนิทสนมชิดชอบกันตามประสาวัยรุ่น ซึ่งอยากรู้ อยากทดลอง มีความต้องการทางเพศตามธรรมชาติสูง โดยขาดความยับยั้งชั่งใจ กระทำไปด้วยความฉกฉวยตามประสาวัยรุ่นก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง ทั้งต่อร่างกายและจิตใจของเด็กผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำ เช่น การตั้งครรภ์ การติดเชื้อโรคและส่งผลกระทบต่อครอบครัวของเด็กผู้นั้น รวมทั้งส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและการดำเนินชีวิตของเด็กในสังคมอีกด้วย

ในสภาพสังคมปัจจุบันนี้ ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศเด็กและผู้เยาว์นับเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ควรได้รับการแก้ไขในลำดับต้นๆ เพราะนับวันมีแต่ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ และความรุนแรงในการกระทำเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน ดังมีการข่มขืนแล้วฆ่าปรากฏให้เห็นและมีความรุนแรงมากขึ้นทุกวัน นอกจากนี้ลักษณะการก่อคดีมีความรุนแรง โหดร้ายมากยิ่งขึ้นและมีใช้เกิดเฉพาะแต่กับผู้หญิง หากแต่เหยื่อที่ถูกกระทำในปัจจุบันมีทั้งที่เป็นเด็กและมีใช้จะเป็นเพียงกระทำของชายแปลกหน้าที่มาพบหญิงแล้วเกิดอารมณ์ทางเพศอยากจะระบายออกเท่านั้น ส่วนหนึ่งของปัญหาสืบเนื่องมาจากสภาพสังคม ค่านิยมและสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งศีลธรรมและจริยธรรมของคนในสังคมก็เสื่อมถอยลง การครอบงำของวัฒนธรรมจากตะวันตกได้เข้ามามี

³ วรศักดิ์ สิตติสาร. (2537). *การศึกษาระบบทนายขอแรง*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

อิทธิพลอย่างมากไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแต่งกายของผู้หญิง โดยเฉพาะวัยรุ่น การเข้าไปในสถานบันเทิงในเวลาอันไม่สมควร ความกล้าเสี่ยงของเยาวชนในวัยนี้เปิดโอกาสช่วยย่นทางกามารมณ์ให้กับผู้กระทำความผิด นอกจากสิ่งที่ยั่วยุต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์ หนังสือลามก วิดีโอ สถานบริการและที่กำลังนิยมของในหมู่วัยรุ่น ก็คือ เว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารในรูปแบบต่างๆ สิ่งเหล่านี้นับเป็นการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศของวัยรุ่นให้ตัดสินใจกระทำความผิดโดยปราศจากความยับยั้งชั่งใจได้โดยง่าย

ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราเด็กมีความละเอียดอ่อนและซับซ้อนเป็นอย่างมาก ทั้งในส่วนของกรร่างกฎหมาย กฎหมายและบทกำหนดโทษ เพราะเป็นเรื่องที่จะต้องแก้ไขสภาพจิตใจผู้เสียหายที่เป็นเด็กและยังจำต้องหามาตรการป้องกันมิให้ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นอีกในการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันนั้นย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของสังคมที่เรียกว่ากฎหมาย ดังนั้น คัวบทกฎหมายจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะชี้แนวทางการปฏิบัติและตัดสินคดีของอาชญากรทั้งหลายให้กลับใจประพฤติดี หากแต่ลำพังเพียงกฎหมายอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ

เดิมประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติในการจำกัด หรือห้ามจำเลยยกการไม่รู้อายุของผู้เสียหายขึ้นต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความรับผิด เปิดโอกาสให้กับจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เพื่อพิสูจนความบริสุทธิ์ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2558 ได้เพิ่มเติมมาตรา 285/1 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสามและมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น” โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 นี้ ประสงค์ที่จะ “คุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก” การตรา หรือบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายแต่ก็ไม่เป็นไปตามหลักการ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของจำเลย หากผู้กระทำเข้าใจไปว่าเด็กที่ตนกระทำชำเราอายุเกินสิบสามปี ทั้งๆ ที่ความจริงอายุยังไม่เกินสิบสามปีและศาลเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเข้าใจผิดเช่นนั้นจริงๆ เช่น เด็กรูปร่างใหญ่ พุดจาจะฉานและทำงานอยู่ในสถานที่จะรับเด็กอายุตั้งแต่สิบห้าปีเข้าทำงาน หรือผู้กระทำความผิดถูกเด็กหลอกว่าตนมีอายุเกินกว่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแล้ว หรือผู้กระทำความผิดพบเด็กในสถานบันเทิงยามค่ำคืน ต้องถือว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความผิด เพราะ “ขาดเจตนา” เนื่องจากไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด กล่าวคือ “ไม่รู้” ว่าเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี เพราะอายุของเด็กเป็น “ข้อเท็จจริง” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกประการหนึ่งของมาตรา 277 ซึ่งฎีกาที่ 6405/2539 ก็ตัดสินว่าผู้กระทำไม่ผิด เพราะขาด

“เจตนา” ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตรงตามหลักในเรื่องของเจตนา⁴ อายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย เป็นองค์ประกอบภายนอก หากการกระทำความคิดไม่ครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความคิด⁵

การนับอายุเด็กที่ถูกกระทำชำเราต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16 โดยให้เริ่มนับแต่วันเกิด มิใช่นับวันรุ่งขึ้น ผู้เสียหายเกิดวันที่ 5 มีนาคม 2532 จึงต้องนับตั้งแต่วันเกิด คือ นับแต่วันที่ 5 มีนาคม 2532 เป็นหนึ่งวันเต็ม ผู้เสียหายที่ 1 จึงมีอายุสิบห้าปี บริบูรณ์เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2547 ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/5 คิดได้ ความว่าเหตุเกิดวันที่ 5 มีนาคม 2547 เวลาประมาณ 2 นาฬิกา ดังนั้น ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 จึงมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว การกระทำของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงขาดองค์ประกอบความคิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 277 (ฎีกาที่ 7841/2552)

ในกรณีที่ผู้เสียหายที่ 1 อายุสิบสองปีเศษ แต่มีรูปร่างสมบูรณ์กว่าเด็กหญิงคนอื่นในวัยเดียวกัน เช่นนี้แสดงให้เห็นว่ารูปร่างและลักษณะของผู้เสียหายที่ 1 ย่อมมีเหตุผลทำให้จำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายที่ 1 มีอายุเกินกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยไม่รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เป็นการขาดเจตนากระทำความคิดดังกล่าว ตามมาตรา 59 วรรคสาม วรรคสอง และวรรคแรก การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 277 (ฎีกาที่ 3617/2555)⁶ เนื่องจากสภาวะการเจริญเติบโตของเด็กในปัจจุบัน โดยทั่วไปมีการเจริญเติบโตเร็ว ทำให้เมื่อมองจากรูปร่างภายนอกแล้วไม่สามารถคาดคะเนได้ว่าเด็กนั้นมีอายุเท่าใด เช่น เด็กหญิงที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี อาจมีรูปร่างภายนอกคล้ายกับหญิงที่มีอายุสิบแปดปีก็เป็นไปได้ ซึ่งเป็นปัญหาในการวินิจฉัยความผิดอาญา กล่าวคือ อายุของเด็กไม่เกินสิบสามปี จึงถือเป็นข้อจำกัดลัทธิที่ทำให้จำเลยไม่สามารถที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ได้ในชั้นพิจารณาคดี ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่แสดงว่าจำเลยบริสุทธิ์ ศาลจึงฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของโจทก์ฝ่ายเดียว ซึ่งหากศาลได้มีโอกาสรับฟังข้อเท็จจริงทั้งโจทก์

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2548). *กฎหมายอาญา ภาคความคิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 221.

⁵ สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์. (2559). *ถาม – ตอบ อาญา แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด 2559* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: เจริญราชการพิมพ์. หน้า 329.

⁶ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2558). *อาญาพิสดาร เล่ม 2 ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2558* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 140-142.

และจำเลยบ้างพอสมควรแล้ว ก็น่าจะทำให้การถล่มกรงคดีของศาลเป็นไปได้โดยละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น เพราะการจะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ ต้องฟังความทุกฝ่ายก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ศาลก็ไม่น่าจะลงโทษจำเลยได้ ทำให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในชั้นพิจารณายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์และรักษาสิทธิของตนเอง กฎหมายก็ไม่ควรจำกัดสิทธิของจำเลย แต่ควรเปิดโอกาสให้จำเลยเลือกที่จะใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ บทกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดทางเพศได้

ซึ่งการกระทำชำเราต่อเด็กทางการแพทย์เชื่อว่าผู้กระทำผิดกรณีนี้อาจเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิต หากผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาจนครบถ้วนแล้วและได้ปล่อยตัวออกมา ก็อาจกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกก็เป็นไปได้ ทำให้สังคมขาดความปลอดภัย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่ควรมุ่งลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว รัฐควรหาแนวทางรักษาเยียวยาผู้กระทำผิดก่อนปล่อยตัวจำเลยกลับเข้าสู่สังคม โดยผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา ระบุว่า คนที่มีอารมณ์ทางเพศกับเด็ก จนนำไปสู่การละเมิดทางเพศต่อเด็ก คลังเด็กมากจนน่าตกใจนี้ เป็นอาการบกพร่องทางจิตประเภทหนึ่ง เรียกว่า โรครักเด็ก หรือฟีโดฟีเลีย (Pedophilia) สำหรับคำว่า Pedophilia นั้น มาจากคำว่า ฟีโด ที่แปลว่า เด็ก ส่วน ฟีเลีย หมายถึง รักมาก ชอบมาก รวมกันจึงหมายถึง โรครักเด็ก ซึ่งปัจจุบันนี้อาการบกพร่องทางจิต อย่าง Pedophilia ถือเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมที่ต้องเร่งแก้ไขโดยเร็ว เพราะมีสถิติที่เด็กถูกละเมิดทางเพศในโลกสูงขึ้นทุกๆ ปี ไม่เว้นแต่ในประเทศไทย ลักษณะอาการของกลุ่มที่เป็น Pedophilia คือ มักเกิดความต้องการทางเพศกับเด็กอายุเฉลี่ยตั้งแต่สิบสามปี หรือน้อยกว่านี้ และมักจะเกิดอารมณ์เมื่อเห็นภาพเด็ก และเกิดความติดตาตรึงใจ เพราะรู้ว่าจะสรรหาวิธีการอย่างไร มาตอบสนองความต้องการของตัวเอง ซึ่งคนกลุ่มนี้ดูออกได้ยากมากเพราะใช้ชีวิตเหมือนคนปกติ บางคนแต่งตัวดี ฐานะดี ความรู้ดี ฐานะดี เชื่อถืออย่างมาก คนกลุ่มนี้จะตื่นตื้นง่าย อาชีพที่คนกลุ่มนี้ นิยมทำก็มักเป็นอาชีพที่เข้าใกล้เด็กได้ง่ายๆ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ ครู หรือเจ้าหน้าที่มูลนิธิที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ฯลฯ ซึ่งคนประเภทนี้มักใช้วิธีการหลอกล่อให้รางวัลเพื่อติดสนิทกับเด็กๆ และอาจนำไปสู่การล่วงละเมิดทางเพศได้ในที่สุด อีกทั้ง นักจิตวิทยาสถาบันจิตเวชศาสตร์สมเด็จเจ้าพระยา ทำการทดสอบกับผู้ต้องขังจำนวน 43 คน จากเรือนจำและทัณฑสถานเขต 1 ปรากฏว่าผู้ต้องขังคดีทางเพศบางส่วนมีอาการจิตเวช⁷ ก็เป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่าจำเลยที่กระทำความผิดทางเพศส่วนหนึ่งมีปัญหาทางจิต

ดังนั้น จึงเห็นความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นและตั้งเป็นข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติเรื่องห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบเป็น

⁷ พบผู้ต้องขังคดีทางเพศป่วยจิตเวช. (2561). ไทยพีบีเอส (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<http://news.thaipbs.or.th/content/272617> [2561,20 มิถุนายน].

การบัญญัติกฎหมายอันเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ทั้งๆ ที่กฎหมายย่อมใช้แก่บุคคลทุกคนเสมอภาคกันและให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันและก็ไม่ใช่วิธีการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่สามารถบ่งชี้ได้ว่าจะทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศลดจำนวนลง กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กได้อย่างแท้จริงและไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดดังกล่าวได้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำต้องมีการทบทวนและเสนอมาตรการพิเศษ สำหรับการบัญญัติกฎหมายที่มีความเหมาะสม เพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาอย่างถูกต้องและเป็นธรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำต้องมีการทบทวนและเสนอมาตรการพิเศษสำหรับจำเลยประเภทนี้ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับนโยบายและวิธีปฏิบัติตามกฎหมายของต่างประเทศ หรือมาตรการทางกฎหมายอื่นที่เหมาะสม เพื่อนำไปสู่ทางออกในการแก้ปัญหาเพื่อความเป็นธรรมและสอดคล้องกับแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญไทยและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเพื่อให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมอย่างี่ควรจะเป็น ดังนั้น จึงควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับสภาพปัญหาและสามารถคุ้มครองป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กได้จริงตามจุดประสงค์ของกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับเพศ
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ความผิดเกี่ยวกับเพศในกรณีห้ามจำเลยอ้างการไม่รู้อายุของผู้เสียหายขึ้นต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความผิด
3. เพื่อศึกษาปัญหาวิเคราะห์เปรียบเทียบที่เกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในกรณีห้ามจำเลยอ้างการไม่รู้อายุของผู้เสียหายขึ้นเพื่อให้พ้นจากความผิด
4. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง ข้อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ครอบคลุมถึงปัญหาความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จุดมุ่งหมายที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กตามมาตรา 277 นั้นไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างี่ควรจะเป็น ไม่ว่าจะ

ปัญหาการยกเอาความสำคัญผิดในเรื่องอายุของเด็กขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ซึ่งสมควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาในปัจจุบัน โดยการบัญญัติ “เพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น และมีมาตรการในการบำบัดรักษา” มาบังคับใช้ในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็ก เพื่อให้เด็กผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาแนวคิดทฤษฎี การตีความ การบัญญัติกฎหมายในความคิดทางเพศและแนวการปรับใช้ ตีความข้อกฎหมายของผู้พิพากษาในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศโดยมุ่งเน้นศึกษากฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา ที่เกี่ยวข้องและศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อลดปัญหาการกระทำชำเราเด็ก

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นหลักโดยทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำรากฎหมายไทยและต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ปรับปรุงและเสนอแนะแนวทางเพื่อพิจารณาตราการต่างๆ ที่ควรนำมาใช้ในประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับเพศ
2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ความผิดเกี่ยวกับเพศ ในกรณีห้ามจำเลยอ้างการไม่รู้อายุของผู้เสียหายขึ้นเพื่อให้พ้นจากความผิด
3. ทำให้ทราบถึงข้อกฎหมายและการวิเคราะห์เปรียบเทียบที่เกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในกรณีห้ามจำเลยอ้างการไม่รู้อายุของผู้เสียหายขึ้นเพื่อให้พ้นจากความผิด
4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงข้อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

1.7 โครงสร้างของสารนิพนธ์

บทที่ 1 ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐาน ขอบเขต วิธีดำเนินการของการศึกษา ตลอดจนประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

บทที่ 2 ประกอบด้วย ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศตามกฎหมายไทยตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ระบบการดำเนินคดีที่ใช้ในปัจจุบัน มาตรฐานการพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน สิทธิและเสรีภาพของจำเลย แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมาย อาญาและหลักนิติธรรม

บทที่ 3 ประกอบด้วย กฎหมายไทย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยและการกระทำความผิดทางเพศ อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ (สหราชอาณาจักร) ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส

บทที่ 4 ประกอบด้วย วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบจากการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 ว่าขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560 หรือไม่ และเป็นการกระทบสิทธิของจำเลยในด้านใดบ้าง มาตรฐานการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของประเทศไทย รวมถึงมาตรการในการลงโทษและบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด

บทที่ 5 ประกอบด้วย บทสรุปและข้อเสนอแนะ ในการแก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว