

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กและไม่กระทบสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 จึงขอสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไข ดังนี้

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันนี้ได้มีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี การสื่อสาร ทำให้การติดต่อสื่อสารกระทำได้สะดวกรวดเร็ว โดยสามารถติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ทำให้ค่านิยม ศิลธรรม และจริยธรรมของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่เสื่อมถอยลงเป็นผลให้ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะเด็กและผู้เยาว์มีจำนวนที่สูงขึ้น ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้เยาว์จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างมาก เนื่องจากเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคมและประเทศชาติที่จะมีส่วนในการพัฒนาสังคมไปสู่ความเจริญได้เพราะเด็กจะต้องเติบโตเป็นผู้ใหญ่เป็นอนาคตของชาติต่อไป ปัญหาการกระทำชำเราเป็นอาชญากรรมทางเพศที่นับวันจะมีเพิ่มมากขึ้นเป็นปัญหาที่ถือว่าการขัดต่อประเพณีของสังคมและลักษณะของการกระทำก็มีหลายรูปแบบทั้งแบบธรรมดา แบบพิสดารและแบบวิถิดาร ทั้งนี้ เพราะบุคคลที่กระทำความผิดมีพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบนเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา จึงมีการผลักดันให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความผิดฐานกระทำชำเรา ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิด ความผิดฐานกระทำชำเราและคุ้มครองผู้เสียหายโดยเฉพาะเด็กหรือเยาวชน ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหายอย่างมาก เนื่องจากการกระทำชำเราเป็นการประทุษร้ายทางเพศอย่างหนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 277 มีเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กๆ จากการล่วงเกินทางเพศ หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ หรือการเอาเปรียบทางเพศจากผู้ใหญ่ ปัญหาการอ้างความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย ซึ่งจำเลยนำสืบข้อเท็จจริงได้นำเชื่อถือ การวินิจฉัยความผิดของจำเลยจึงเป็นกรณีที่ศาลต้องนำหลักความรับผิดชอบอาญาในเรื่ององค์ประกอบของความผิดมาพิจารณาวินิจฉัย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มุ่งเน้นให้รัฐและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลยและพยานให้ได้รับการช่วยเหลือและปฏิบัติอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ความว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการนำหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยมาบัญญัติไว้เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยยึดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นหลักสำคัญแต่ก็มีได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยมากเกินไป เพราะจะทำให้เกิดปัญหาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหา หรือจำเลยในฐานะมนุษย์คนหนึ่งจึงย่อมได้รับความรับรองคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเหมือนอย่างบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ใดจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเยี่ยงผู้กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งถือว่าหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นหลักการที่สำคัญที่จะทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องเป็นธรรมและสามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับผู้ต้องหาอย่างแท้จริง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและสังคมและเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมภายในกรอบของกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีความเหมาะสมกับบริบทของสังคมและให้เกิดความยุติธรรมที่ไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ในฐานะเช่นไร กระบวนการในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ซึ่งประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์จะใช้ระบบกล่าวหาและประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์จะใช้ระบบไต่สวน การดำเนินกระบวนการพิจารณาของระบบกล่าวหาจะเน้นไปที่เรื่องของความเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความซึ่งศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและมีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีน้อยมากเนื่องจากเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยและศาลก็พิพากษาคดีไปตามน้ำหนักของพยานหลักฐาน ในส่วนของระบบไต่สวนจะมุ่งเน้นไปที่การค้นหาความจริงเป็นสำคัญโดยมีกระบวนการที่ยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหาโดยให้ศาลได้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในคดีเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ต่างก็มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงทั้งสิ้น

มาตรฐานการพิสูจน์มีความหมาย 2 ประการ คือ 1) เป็นระดับการพิสูจน์ที่ผู้มีภาระการพิสูจน์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับนั้นและ 2) เป็นระดับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานว่าถึงมาตรฐานการพิสูจน์หรือไม่

มาตรฐานการพิสูจน์ หมายถึง มาตรฐาน หรือระดับขั้นต่ำที่คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับดังกล่าว อันมีอยู่หลายประเภทขึ้นอยู่กับว่าเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา

มาตรฐานการพิสูจน์การพิสูจน์ที่พบในปัจจุบันมีทั้งสิ้น 4 ระดับ เรียงตามลำดับพยานหลักฐานที่ต้องพิสูจน์จากน้อยไปหามาก ดังต่อไปนี้

ระดับที่หนึ่ง การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี หรือเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ระดับที่ต่ำสุดในทางกฎหมายลักษณะพยาน คือ ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความโน้มเอียงว่าจะเป็นเช่นนั้นจริงๆ ไม่ต้องถึงขนาดเกินร้อยละ 50

ระดับที่สอง การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า มาตรฐานระดับนี้ส่วนใหญ่ใช้ในคดีแพ่ง คือ ผู้ที่มีหน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นถึงความโน้มเอียงของข้อเท็จจริงว่าน่าจะเป็นไปในทิศทางใด คือ ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ตามประเด็นที่ฝ่ายตนกล่าวอ้าง หรือโต้แย้งและต้องมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเกินร้อยละ 50 ก็ได้มาตรฐานระดับนี้แล้ว

ระดับที่สาม การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน มาตรฐานชนิดนี้แทบจะไม่เคยปรากฏให้เห็นในระบบกฎหมายไทยเลย ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย หรือแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มาตรฐานนี้จะอยู่ตรงกลางระหว่างมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่ากับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ได้ด้วยความชัดเจนโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย กล่าวคือ จะต้องมีความโน้มเอียง หรือความน่าเชื่อถือ หรือความชัดเจนมากกว่า แต่ไม่ถึงขนาดจะต้องปราศจากเหตุอันควรสงสัยเหมือนกับที่โจทก์ใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา

ระดับที่สี่ การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรเป็นมาตรฐานที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายปัจจุบัน คือ ให้ใช้มาตรฐานที่ว่า โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดรายนี้ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจำเลยอาจจะไม่ใช่คนร้ายที่กระทำความผิดให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยพบว่ามีการนำมามาตรฐานการพิสูจน์มาปรับใช้กับคดีเพียง 2 มาตรฐาน คือ มาตรฐานการพิสูจน์ที่ได้ความชัดเจนโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้เฉพาะกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญากับมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึง

พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์นี้มิได้มีการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย เหมือนดังมาตรา 227 โดยมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ส่วนใหญ่ถูกนำมาใช้กับคดีแพ่งทั่วไป

ปัญหาความสำคัญผิดในอายุของเด็ก หรือผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นมีประเด็นสำคัญ ประการแรกอยู่ที่ “อายุ” ของผู้เสียหาย ก็เพราะว่าอายุเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งผู้กระทำจะต้องรู้ถึงอายุของเด็ก หากผู้กระทำไม่รู้เท่ากับว่าขาดเจตนากระทำความผิด เมื่อพิจารณาตาม โครงสร้าง ความรับผิดชอบแล้วก็ถูกต้องตรงตามหลักการของกฎหมายเป็นการปรับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด อีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีเจตนา การกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีและอายุไม่เกินสิบสามปี ซึ่งมีชกฤษฎา หรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามก็ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 การที่กฎหมายกำหนดอายุเด็กที่เป็นผู้เสียหายไว้เช่นนี้เพราะมีวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อเด็กเหล่านี้โดยมีเหตุผลส่วนใหญ่มาจากการลงโทษให้เด็ดขาด หรือหลายจำ ไม่กล้ากระทำความผิดอีกเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายไทยเกี่ยวกับความผิดทางเพศในอดีตจนถึงปัจจุบันจะพบว่าเดิมที่ได้บัญญัติอายุของเด็กหญิงผู้เสียหายไว้ไม่เกินสิบสองปี ต่อมาได้มีการแก้ไขเป็นไม่เกินสิบสามปีและใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้ให้เหตุผลในการแก้ไขเกณฑ์อายุแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 ห้ามอ้างการไม่รู้อายุของผู้เสียหายที่อายุไม่เกินสิบสามปีขึ้นไปต่อผู้ โดยมิว่าวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กเฉพาะไม่เกินสิบสามปีตามกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามอ้างเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีขึ้นไปต่อผู้ด้วย หากผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำความผิดสามารถอ้างความไม่รู้อายุขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกฎหมายปิดปากและจำกัดสิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีไม่ให้ยกความสำคัญผิดมาเพื่อให้ตนเองพ้นโทษในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น ซึ่งการห้ามดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายอาญา บทบัญญัติกฎหมายอาญาและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หากพิจารณาถึงบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 กับมาตรา 277 วรรคแรก กฎหมายระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีเหมือนกันแต่บทลงโทษตามมาตรา 277 วรรคสาม กฎหมายระวางโทษจำคุกเจ็ดปีถึงยี่สิบปี เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษแล้วอัตราโทษไม่ได้แตกต่างกันมาก ถ้าจำเลยไม่สามารถยกข้ออ้างการไม่รู้อายุ หรือความสำคัญผิดในอายุขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลโดยส่วนใหญ่จะระวางโทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ลงโทษแก่จำเลย เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 หากจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนและเมื่อศาลคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด หรือสภาพความผิด หรือการรู้ผิดความผิดและพยายาม

บรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลก็อาจรอการลงโทษได้ ถ้าโทษสุทธิที่จะลงแก่จำเลยไม่เกินห้าปี ประกอบกับหากผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความแล้ว จำเลยก็มีสิทธิได้รับการลดโทษ อภัยโทษ รวมถึงการพักโทษ จะเห็นได้ว่าการแก้ไขโดยการเพิ่มมาตราดังกล่าวก็ไม่ได้คุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กได้เป็นรูปธรรม อาจมองได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายดังกล่าว เป็นการช่วยให้ศาลและพนักงานอัยการทำงานได้ง่ายขึ้น เร็วขึ้นเท่านั้นและโทษที่จำเลยได้รับก็ไม่ได้เป็นการชดเชย ทดแทนและให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำให้ขึ้นตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นและการลงโทษดังกล่าวของจำเลยก็เป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ผู้กระทำความผิดยังไม่มีความสำนึกผิดและความเข็ดหลาบกับโทษที่ได้รับเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความผิดที่ได้กระทำลงไปและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษ (ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) และประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี (ระบบกฎหมายซีวิลลอว์) จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1 จะเหมือนกับประเทศอังกฤษ (ระบบคอมมอนลอว์) ที่มีหลักการและแนวคิดที่ว่าอายุเป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายศาลก็สามารถลงโทษได้โดยให้เหตุผลไว้ว่าเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเอง ถึงแม้ว่าจำเลยจะเข้าใจว่าไม่ผิดกฎหมายแต่ก็รู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด (Not illegal but wrong) นอกจากนั้นแล้วตามทฤษฎีเสี่ยงภัยได้อธิบายว่าผู้กระทำได้ตัดสินใจทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้กระทำยอมรับว่าตัวเองไม่มีอำนาจกระทำ เมื่อผู้กระทำได้กระทำถือว่าตัดสินใจที่จะเสี่ยงภัยนั้นๆ และต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าภัยที่ตนเสี่ยงนั้นจะให้โทษขึ้นหนัก หรือขึ้นเบา แต่ในประเทศอังกฤษนั้นก็กำหนดอายุขั้นต่ำที่เด็กจะได้รับความคุ้มครองไว้คือมีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่สามารถอ้างความสำคัญผิดในอายุของเด็กได้เลย แต่ถ้าหากผู้ถูกกระทำเป็นเด็กที่มีอายุเกินกว่าสิบสามปีขึ้นไป ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นยินยอมให้จำเลยพิสูจน์ถึงความเชื่อที่ว่าเด็กมีอายุเกินกว่าสิบหกปี โดยการพิสูจน์นั้นต้องเป็นความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลตามหลัก Reasonable Believe และประเทศอังกฤษยังคุ้มครองในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนเองโดยคุ้มครองเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี หากกระทำความผิดก็จะได้รับโทษเบาลง

สำหรับประเทศเยอรมนี กฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่องเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราและละเมิดทางเพศไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เรื่องการสำคัญผิดในเรื่องอายุของเด็ก ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นเรื่องเฉพาะแต่หากว่าผู้กระทำความผิดไม่สามารถยกขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้ในคดีให้พ้นผิดได้เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศ

เยอรมนีบัญญัติไว้ว่าความสำคัญผิดในเรื่องที่สัมผัสไม่ได้ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดไว้ ไม่สามารถแก้ตัวได้

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดลักษณะของการกระทำไว้เหมือนกับประเทศอื่นๆ เพียงแต่แตกต่างกัน คือ ในเรื่องของอายุเท่านั้นที่ไม่เท่ากัน กล่าวคือ ให้ถือเอาอายุสิบห้าปีเป็นเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยในเรื่องการให้ความยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าว ส่วนเรื่องของเจตนาในการกระทำความผิดนั้นต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้มีโทษหนักขึ้น ถ้าผู้กระทำไม่รู้ย่อมแสดงว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด

ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยมีความสอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีและให้การคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กและไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในการต่อสู้คดีสมควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการตราบทบัญญัติมาตรา 285/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เห็นได้ว่าไม่เป็นไปตามหลักโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาและขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยไม่จำเป็นเท่าที่ควรและไม่ได้คุ้มครองสิทธิของเด็กตามองค์การสหประชาชาติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติของมาตรา 285/1 ที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น แต่จะต้องขยายการให้ความคุ้มครองรวมถึงเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วยโดยไม่กระทบถึงสิทธิของจำเลย จึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. ให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคแรก โดยขยายช่วงอายุให้เพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับอายุเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ประกอบกับเหตุผลทางด้านรูปร่างของเด็กผู้เสียหายที่มีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว เป็นว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งมีใช้ภริยา หรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษ ...”

และแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสาม โดยเพิ่มโทษกับผู้กระทำความผิดในกรณีที่กระทำกับเด็กผู้เสียหายที่มีอายุน้อยลงให้รับโทษสูงขึ้นในลักษณะเหตุฉกรรจ์ เป็นว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษ...”

2. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องโทษในความผิดกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เพื่อเป็นการป้องกัน ช่มชู้ ยับยั้ง ไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดและให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในผลของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคแรก เป็นว่า “ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาท โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำซากของผู้ต้องหาและสภาพจิตใจของผู้กระทำ ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยอาจจะกลับมากระทำความผิดอีกให้ผู้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต เพื่อเป็นการปกป้องความปลอดภัยของชุมชนได้และไม่มีการลดหย่อนโทษ การอภัยโทษ หรือการพักโทษใดๆ ทั้งสิ้น และเมื่อจำเลยพ้นโทษแล้วก่อนที่จะปล่อยตัวจำเลยให้รับอิสรภาพให้จำเลยพบกับแพทย์ทางจิตเวชเพื่อทำการบำบัดรักษา หากปรากฏว่าจำเลยมีอาการทางจิต”

และในกรณีกระทำความผิดกับเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสาม เป็นว่า “ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีเป็นต้นไปและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาท โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำซากของผู้ต้องหาและสภาพจิตใจของผู้กระทำ ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยอาจจะกลับมากระทำความผิดอีกให้ผู้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต เพื่อเป็นการปกป้องความปลอดภัยของชุมชนได้และไม่มีการลดหย่อนโทษ การอภัยโทษ หรือการพักโทษใดๆ ทั้งสิ้นและเมื่อจำเลยพ้นโทษแล้วก่อนที่จะปล่อยตัวจำเลยให้รับอิสรภาพ ให้จำเลยพบกับแพทย์ทางจิตเวชเพื่อทำการบำบัดรักษา หากปรากฏว่าจำเลยมีอาการทางจิต”

3. ให้ยกเลิกบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพและเพิ่มภาระของจำเลยเกินสมควรเป็นการตราขึ้นมาจากกับหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แต่ถ้าหากให้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 ใช้บังคับต่อไปจะต้องแก้ไขอายุของเด็กผู้เสียหายจากอายุไม่เกินสิบสามปีเป็นอายุไม่เกินสิบแปดปีเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วยและระบุเงื่อนไขและเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขลงในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เป็นว่า “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285/1 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 41 และ มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

4. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 285/1 โดยการบัญญัติบทกฎหมายให้เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดแล้วผลักการะการพิสูจน์ให้กับจำเลยในการต่อสู้คดีโดยการกำหนด

เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงการสำคัญผิด หรือการไม่รู้อายุของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก เป็นว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีเจตนากระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องระวางโทษ... แต่ถ้าจำเลยสำคัญผิด หรือไม่รู้อายุของเด็กผู้เสียหายให้จำเลยแสดงพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบสนับสนุนให้เห็นถึงการสำคัญผิด หรือการไม่รู้ข้อเท็จจริง นอกเหนือจากรูปร่าง การพุดจาฉะฉานของเด็กผู้เสียหายและถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้อายุเด็ก ศาลอาจจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งที่กฎหมายกำหนดโทษไว้”