



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

ความเป็นมาของปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราขึ้นมาเป็นเวลานานมาแล้ว ตั้งแต่สมัยโบราณกาล เพราะมนุษย์นั้นยังมีความต้องการที่ผูกติดกับธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกินอยู่ อาศัย ขับถ่าย และสืบพันธุ์ และบางครั้งมนุษย์อาจจะทำทุกอย่างเพื่อสนองความต้องการของตนเอง แม้จะขัดต่อศีลธรรมก็ตาม ปัญหาทางสังคมจึงต้องเกิดขึ้น เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในการอยู่ร่วมกันในทางสังคมทุกยุคทุกสมัย คือ ปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพทางเพศ กล่าวคือ ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราต่อสตรีเพศ ไม่ว่าผู้ถูกระทำนั้นจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่ก็ตาม ประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหานี้ จึงมีมาตรการป้องกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสตรี มาตั้งแต่ครั้งโบราณกาล โดยสังเกตได้จากพระราชกำหนดกฎหมายของไทยตั้งแต่โบราณ ที่มีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำผิดฐานล่วงเกินบุตร ภรรยาผู้อื่นในทางอนาจารหรือประเวณี โดยถือว่านอกจากจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพ และชื่อเสียงเกียรติคุณของสตรีแล้วยังเป็นการล่วงละเมิดศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงามของไทยอย่างร้ายแรงด้วย เช่น

มาตรา 1 ของกฎหมายลักษณะผิดเมียที่บัญญัติว่า "ชายใดข่มขืนภรรยาท่านถึงชำเราให้ไหมโดยประณมผิดเมียทวิคุณ ถ้าข่มขืนมิได้ชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมีย"¹

มาตรา 76 "ชายใดมีเมียแล้ว ข่มขืนลูกสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั้น กึ่งประณมผิดเมีย...."

¹ ราชบุรดีเรกฤทธิ, พระเจ้าลูกยาเธอ, กรมหมื่น, กฎหมายลักษณะผิดเมีย (พระนคร : ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2445)

กฎหมายไทยนั้นไม่เพียงแต่บัญญัติคุ้มครองผู้บรรลุนิติภาวะเท่านั้น ในส่วนของเด็กหรือผู้เยาว์ ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่าหญิงอายุเท่าใดจึงจะให้ความยินยอม ซึ่งทำให้การชำเราไม่เป็นความผิด พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า "คนที่จะเป็นผิวเมียกันได้ มิใช่จะเป็นได้เมื่ออายุเท่าไรไม่ว่า"² จากข้อความนี้แสดงให้เห็นว่าอายุในการให้ความยินยอมของเด็กเป็นสาระสำคัญของการสมรสเช่นกัน เพราะการอยู่กับกันฉันสามีภรรยาต้องมีเรื่องสิทธิเสรีภาพทางเพศมาเกี่ยวข้อง การร่วมประเวณีกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นความผิด ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้กล่าวว่า "เด็กไม่รู้เดียงสาในเรื่องนี้มีในลักษณะวิวาท มาตรา 11 คือ อายุต่ำกว่า 7 ขวบ ลงมา"

จากกฎหมายลักษณะผิวเมีย มีการวิวัฒนาการเรื่อยมาเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 17 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ก็ยังคงบัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 อันว่าด้วยความผิดฐานกระทำอนาจาร โดยเฉพาะหมวดที่ 2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและมีการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี 2500 ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาจนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารบปัจจุบัน ความผิดฐานนี้ยังคงอยู่ประกอบกับแนวโน้มเกี่ยวกับรายละเอียด บทกำหนดโทษก็มีอัตราโทษสูงขึ้น ซึ่งเป็นเครื่องชี้ถึงความบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันคุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtgut) ของความผิดฐานนี้เมื่อพิจารณาจากสถิติอาชญากรรมของกรมตำรวจและกลุ่มเพื่อนหญิง ที่ผ่านมาพบว่า ร้อยละ 80 ของผู้ข่มขืนกระทำชำเราเป็นบุคคลใกล้ชิดคุ้นเคยหรือเป็นญาติกับผู้ถูกข่มขืน เช่น ปู่ อา น้า พ่อ ฯลฯ โดยอายุเฉลี่ยของผู้เสียหายส่วนใหญ่มักเป็นเด็กอายุอยู่ในระหว่างช่วง 1 - 15 ปี³ ซึ่งเล็งเห็นได้ว่า ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราเด็ก ซึ่งปัจจุบันนี้แนวโน้มว่าจะมีและ

² เฟิ่งอ้าง, หน้า 57

³ กลุ่มเพื่อนหญิง, ปัญหาในการละเมิดสิทธิทางเพศ, เอกสารแจกฟรี,

เกิดขึ้นบ่อยครั้ง จึงควรจะศึกษาว่าอะไรคือสาเหตุและปัจจัยที่ทำให้การกระทำ ความผิดฐานนี้เกิดขึ้นมากในสังคม โดยเฉพาะกับเด็ก เยาวชน ซึ่งเป็นประชากรและ มีนัยสำคัญของประเทศในอนาคต มาตรการป้องกันคุ้มครองเยียวยาใช้ไม่ได้ผลจริง หรือ ด้วบทกฎหมายชราภาพอย่าง ที่สื่อมวลชนกล่าวอ้างกันบ่อย ๆ จริงหรือไม่ วิทยานิพนธ์นี้จึงทำการศึกษาในปัญหาเรื่อง "มาตรการในการป้องกันและคุ้มครอง สิทธิของเด็กต่อการข่มขืนกระทำชำเรา" โดยผู้ศึกษาจะชี้ให้เห็นถึงปัญหาสาเหตุของ การกระทำ ความผิดฐานนี้ โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับเด็ก โดยยึดแนวการวิเคราะห์ วิจัยทางสังคมศาสตร์และแนวคิดวิทยา ประกอบกับการมุ่งเน้นในส่วนองวิธีแก้ไข คุ้มครองป้องกัน ในแง่ของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (Positive Law) โดยพิจารณา แยกแยะเปรียบเทียบกฎหมายของกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law), ซีวิลลอว์ (Civil Law) รวมทั้งประเทศไทยว่ามาตรการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละประเทศ นั้นเพียงพอในการแก้ไขคุ้มครองสิทธิทางเพศของสตรีและเด็กหรือไม่ ปัญหาในการ ตัดความและปรับใช้กฎหมายของศาลฎีกา ระหว่างอนาจาร และข่มขืนกระทำชำเรา กระบวนพิจารณาในชั้นศาลในแง่ของการบังคับคดีต่อผู้กระทำผิดชาวไทยและชาวต่าง ประเทศ การอ้างความสำคัญผิดของผู้กระทำผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหาย โดยเฉพาะในส่วนหลักกฎหมาย เรื่องความยินยอมซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่มีผลต่อความผิดฐานนี้ เพราะเมื่อมีการให้ความยินยอมแล้วเป็นหลักสากลทั่วไปของนักกฎหมายว่า ความ ยินยอมนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Volenti Non Fit Injuria) หลักนี้ เมื่อนำมาใช้แล้วมีขอบเขตในการจำกัดการใช้หรือไม่ อย่างไร

ปัญหาอีกอย่างหนึ่งที่ผู้ศึกษาจะนำมาวิเคราะห์ คือ 1) มาตรการในการ ป้องกันความผิดฐานนี้ โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายในประเทศ และ ระหว่างประเทศ, มาตรการป้องกันทางสังคม 2) มาตรการแก้ไขและเยียวยา ผู้เสียหายเมื่อความผิดเกิดแล้ว โดยจะกล่าวถึงปัญหาในการดำเนินกระบวนพิจารณา ของศาลและพนักงานสอบสวนว่ามีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด วิธีการในการสอบ ส่วนผู้เสียหายเอื้ออำนวยต่อผลของรูปคดีอย่างไร การนำพยานเด็กมาสืบ ศาลยอม

รับฟังและมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด พร้อมนำเสนอเรื่องการใช้เครื่องมือวิทยาศาสตร์ ประกอบการสืบพยานในศาลเยาวชนและครอบครัวประเด็นค่าให้การของจำเลยที่มักกล่าวอ้างเรื่องสำคัญผิดในเกณฑ์อายุสามารถรับฟังได้หรือไม่ รวมทั้งมาตรการในการเยียวยาทางสังคมและทางกฎหมายให้ผู้เสียหายนั้นมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด วิเคราะห์ทฤษฎีการลงโทษที่มีอยู่เบื้องหลัง การกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานนี้มีความเป็นมาอย่างไร ใช้บังคับกับสภาพปัจจุบันได้หรือไม่ พร้อมทั้งนำเสนอวิธีการจัดตั้งกองทุนทดแทนสาธารณะ เพื่อเยียวยาผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยยึดแนวทางของต่างประเทศ คดีอาญาได้โดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ให้บังเกิดผล การตั้งทีมงานตำรวจสำหรับอาชญากรรมทางเพศโดยเฉพาะกับแนวโน้มการนำมาใช้ในประเทศไทย ส่วนที่น่าสนใจที่สุด คือ วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าควรแก้ไขปรับปรุงอย่างไร เพื่อเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราให้มีประสิทธิภาพสูงสุด

ดังนั้น จากความสำคัญของปัญหาที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาทั้งหมดในตอนต้น ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงมาตรการในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิของเด็กต่อการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในครั้งนี้

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

การศึกษา "มาตรการในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิเด็กต่อการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" ในครั้งนี้ ผู้ศึกษามุ่งที่จะศึกษาถึงมาตรการของหน่วยงานของรัฐ, มาตรการทางสังคม โดยเฉพาะในส่วนของมาตรการทางกฎหมายทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ โดยกำหนดวัตถุประสงค์ในครั้งนี้ไว้ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาถึงกระบวนการป้องกันอาชญากรรมทางเพศขององค์กรของรัฐ เช่น กรมตำรวจว่ามีข้อบกพร่องประการใด รวมทั้งข้อเสนอแนะแนวทางการการจัดตั้งแผนกสอบสวนพิเศษ สำหรับกรณีเด็กโดยเฉพาะ ซึ่งให้เห็นสาเหตุของปัญหาและแนวทางแก้ไขทางสังคม

2. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและข้อบกพร่องของกฎหมายส่วนสารบัญญัติ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ ตลอดจนเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

1.3 วิธีการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องนี้ผู้ศึกษาใช้วิธีหาข้อมูลแบบ Documentary Research คือ การศึกษาจากเอกสารต่าง ๆ การวิเคราะห์ข้อมูลสถิติอาชญากรรมต่าง ๆ ทางสังคมศาสตร์ แนวความคิดทางจิตวิทยาต่อความผิดฐานนี้ รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติต่าง ๆ ความเห็นของศาลฎีกา ความเห็นของนักกฎหมาย ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ การแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายในส่วนของไทย ของต่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ส่วนของการนำเสนอ นั้น ผู้ศึกษาใช้วิธีการอธิบายในเชิงทฤษฎี (Theoretical Approach) การเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยต่าง ๆ (Comparative Approach) และวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น (Analytical Approach) โดยแบ่งวิธีการนำเสนอเป็น 5 บท คือ

บทที่ 1 เป็นบทนำจะกล่าวถึงความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ในการศึกษาขอบเขตของการศึกษา ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา วิธีการศึกษา และสมมติฐานของการศึกษา

บทที่ 2 เป็นการกล่าวถึงสภาพปัญหา สาเหตุ ปัจจัยต่าง ๆ ทางครอบครัว ทางสิ่งแวดล้อม ด้านเศรษฐกิจ และจากตัวเด็กผู้เสียหายเอง

บทที่ 3 เป็นการอธิบายถึง ประวัติความเป็นมาของความผิดฐานนี้ โครงสร้างความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยทำการศึกษาทั้งกฎหมายของไทยและของต่างประเทศ ข้อความคิดโต้แย้งทางกฎหมาย

บทที่ 4 เป็นการอธิบายถึง มาตรการป้องกันความผิดฐานนี้ของหน่วยงานของรัฐ มาตรการทางสังคม ประกอบกับกฎหมายบัญญัติของไทย และของต่างประเทศ โดยพิจารณาในแง่ของกระบวนการพิจารณาความผิด การลงโทษผู้กระทำความผิด ตลอดจนมาตรการในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

บทที่ 5 เป็นบทสรุป และ ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขกฎหมายของไทย เพื่อให้ความคุ้มครอง และป้องกันเด็กต่อการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ไม่สามารถตอบสนองต่อการป้องกันและคุ้มครองสิทธิได้เหมาะสมเพียงพอ

1.5 แนวทางแก้ไขปัญหา

ควรมีการปรับปรุงมาตรการทางตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ทั้งในส่วนของ มาตรการทางกฎหมายแพ่ง อาญา วิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ให้สัมฤทธิ์ผล