

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการป้องกันและคุ้มครองเด็กจากการข่มขืนกระทำชำเรา ในประเทศไทย

มาตรการป้องกันและคุ้มครองเด็กจากการข่มขืนกระทำชำเราที่ใช้ในประเทศไทยในปัจจุบัน สามารถแบ่งแยกมาตรการเป็น มาตรการในกฎหมายเฉพาะ มาตรการทางกฎหมายอาญา มาตรการทางกฎหมายแพ่ง และมาตรการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งผู้ศึกษาจะชี้ให้เห็นถึงข้อดีและข้อบกพร่อง ประกอบกับข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาทางสังคมศาสตร์ที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 และปัญหากฎหมายในบทที่ 3 ต่อไป

4.1 มาตรการในกฎหมายเฉพาะ

กรณีปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราเด็กภายในครอบครัวนั้นเป็นปัญหาที่ค่อนข้างสำคัญมากและเด็กมักได้รับความกระทบกระเทือนเพราะตัวเหยื่อหรือเด็กผู้เสียหาย มีความสัมพันธ์และผูกพันกับเด็กมาก จนทำให้เด็กมองโลกหรือสังคมว่าเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย และปลูกฝังค่านิยมที่ไม่ดีขึ้นในสังคม เมื่อเกิดกรณีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นภายในครอบครัว เช่น กรณีของเด็กหญิงดอกไม้ (นามสมมติ) อายุ 13 ปี นักเรียนชั้น ป.2 ที่ถูกบิดาอายุ 52 ปี พี่ชาย อายุ 17 ปี รวมทั้งน้องชาย อายุ 12 ปี ร่วมกันข่มขืน ขณะไปทำนาด้วยกันเสมอ (ไทยรัฐ วันที่ 18 ธันวาคม 2536) จากสภาพปัญหาดังกรณีตามตัวอย่างจะเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการเยียวยาผู้เสียหาย คือ การนำเด็กแยกตัวออกมาจากบิดามารดา กฎหมายไทยในส่วนนี้ยังไม่มีมาตรการเช่นนี้ ที่ใกล้เคียงที่สุด คือ "พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว" ที่กำหนดให้อ่านาจอศาลตั้งผู้อำนวยกาสรสถานพินิจที่ผู้เยาว์นั้นอยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้กำกับการปกครองและให้ดูแลสอดส่องว่าบิดา

มารดาผู้เยาว์มีการกระทำความผิดต่อผู้เยาว์หรือเลี้ยงดูผู้เยาว์สมควรหรือไม่ (ดังที่ระบุไว้ใน ม. 119 ของ พ.ร.บ.ดังกล่าว)

ข้อดี ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจ กว้างขวาง เพื่อใช้อำนาจปกครอง เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และถ้ามีการกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อเด็กอีกก็อาจจะให้ผู้อำนวยการสถานพินิจร้องขอต่อศาล ให้อำนาจปกครองของบิดามารดาได้ในที่สุด ทั้งนี้ เพราะถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แม้แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ระบุไว้ จึงต้องใช้มาตรการกลั่นกรองพอสมควรที่จะให้ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้อำนาจนี้ได้

ข้อเสีย มาตรการในกฎหมายดังกล่าวจะใช้ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นมาแล้ว จึงเป็นเพียงแต่มาตรการคุ้มครองอย่างหนึ่งเท่านั้น และการถอนอำนาจปกครองจะต้องร้องขอต่อศาล โดยต้องนำสืบพยานหลักฐานว่าไม่เหมาะสมและควรถูกเพิกถอนจริงหรือไม่ ซึ่งเป็นมาตรการที่ต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก และไม่อาจทันต่อการแก้ปัญหา โดยเฉพาะการดำเนินกระบวนการสืบพยานในศาล จึงควรแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้น

ในส่วน of ต้นร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน นั้นว่าเป็นมาตรการที่จัดว่าค่อนข้างดีพอสมควร โดยเข้ามารองรับแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิทางเพศของเด็กได้อย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

เยาวชน หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ไม่รวมถึงบุคคลบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

สงเคราะห์ หมายความว่า การให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชน รวมทั้งครอบครัว ซึ่งอยู่ในสภาวะที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ตามพระราชบัญญัตินี้

นี้ หรือพระราชบัญญัติอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินตรา เครื่องอุปโภค บริโภค หรือการให้บริการอื่น ๆ ซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของราชการและเอกชน ตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

การคุ้มครองสวัสดิภาพ หมายความว่า การปกป้อง ดูแล พัฒนา และฟื้นฟูเด็กและเยาวชน รวมทั้งครอบครัวซึ่งอยู่ในสภาวะที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามพระราชบัญญัตินี้หรือพระราชบัญญัติอื่น ซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของทางราชการและเอกชนตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้...

การเลี้ยงดูมิชอบ หมายความว่า ไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิต และการรักษาพยาบาลเด็กและเยาวชน ตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดโดยกระทรวง รวมทั้ง ไม่จัดให้เด็กและเยาวชนได้รับการพัฒนา การศึกษาอบรมตามวัย อันควร ปล่อยปละละเลยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กและเยาวชน

ข้อสังเกต การกำหนดอายุไม่เกิน 18 ปีดังกล่าว เป็นข้อนำสังเกตว่าเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งกำหนดไว้ 18 ปีเช่นเดียวกัน นอกจากนี้มีการจัดตั้งกองทุนสำหรับการดำเนินงานด้วย ทำให้แนวโน้มการแก้ปัญหาชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีการกำหนดกองทุนสงเคราะห์สวัสดิภาพเด็กและเยาวชน ทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น

ในส่วนปัญหาแต่เดิมว่า การข่มขืนกระทำชำเราเด็กหรือปัญหาโสเภณีเด็ก ซึ่งมักจะเป็นเด็กในครอบครัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเข้าไปก้าว ก้าวได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่อาจผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 - 364 เพราะไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัตินี้ก็ให้อำนาจตรวจค้นดังกล่าวไว้ในมาตรา 25 และยังกำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กจากการกระทำอนาจารทุกอย่าง ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจลงโทษได้ตามความเหมาะสม โดยเฉพาะในมาตรา 33 กำหนดให้

เป็นความผิดที่ต้องห้าม (mala prohibita) โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบและมีโทษทางอาญาด้วย โดยต้องให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกทารุณกรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจ

มาตรา 28 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ทำการตรวจค้นในสถานที่ใด ๆ ที่น่าเชื่อว่าจะมีการกระทำความทารุณกรรมเด็กหรือเยาวชน หรือมีการกักขังหรือเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนมิชอบ โดยมีหมายค้นจากอธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอแห่งท้องที่นั้น เว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วน หากชักช้าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต

(2) ชักถามเด็กหรือเยาวชน เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังที่ทำการของตนในกรณีจำเป็นต้องสอบถามถ้อยคำจากเด็กหรือเยาวชนนั้น เพื่อทราบชื่อตัวหรือชื่อสกุลของเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งเพื่อทราบเกี่ยวกับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ในการนี้ต้องกระทำโดยมิชักช้า ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้กักตัวเด็กหรือเยาวชนไว้นานเกินกว่าสิบสองชั่วโมง เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตาม (6)

อนึ่ง ระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแลจะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู หากเจ็บป่วยต้องให้การรักษาพยาบาล

(3) เรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลอื่นที่สามารถให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นอยู่ ความสัมพันธ์ในครอบครัว สุขภาพ หรือความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นมาให้ถ้อยคำ

(4) สั่งให้บิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน หรือสั่งให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ที่เด็กหรือเยาวชนทำงานหรือเคยทำงาน อาศัยหรือเคยอาศัยอยู่ หรือสั่งให้เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ดูแลสถานศึกษาที่เด็กหรือเยาวชนกำลังศึกษาหรือเคยศึกษา หรือสั่งให้ผู้

ปกครองสวัสดิภาพ ผู้ดูแลหรือผู้ที่เกี่ยวข้องของสถานคุ้มครองสวัสดิภาพที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแลสงเคราะห์หรือเคยอยู่ในความดูแลสงเคราะห์ ให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับความเป็นอยู่หรือการศึกษาหรือการทำงานหรือความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

(5) เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน สถานที่ประกอบการของนายจ้างของเด็กหรือเยาวชน สถานที่ศึกษาของเด็กหรือเยาวชนหรือสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีความเกี่ยวข้องด้วย หรือสถานคุ้มครองสวัสดิภาพที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแลสงเคราะห์หรือเคยอยู่ในความดูแลสงเคราะห์ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกแต่ถ้ามีเหตุจำเป็นจะต้องเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว นอกเหนือจากระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแห่งท้องที่แล้วแต่กรณี เพื่อสอบถามบุคคลที่อยู่ในที่นั้น ๆ และรวบรวมเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ เกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ความสัมพันธ์ในครอบครัว การเลี้ยงดู อุปนิสัย ความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

(6) มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองดูแลหรือมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครอง พร้อมกับแนะนำหรือตักเตือนบิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนในทางที่ถูกต้องเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ก็ให้ส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปสถานแรกรับ ถ้าในท้องที่นั้น ได้รับการพัฒนาในทางที่เหมาะสมก็ให้ส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปสถานแรกรับ ถ้าในท้องที่นั้นไม่มีสถานแรกรับก็ให้ส่งไปสถานคุ้มครองสวัสดิภาพที่อยู่ใกล้ที่สุดหรือที่ซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นมีภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่นั้น ๆ

(7) ทำรายงานเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน เพื่อมอบให้แก่สถานแรกรับ ในกรณีมีการส่งเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานแรกรับหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการร้องขอ

ไม่ว่ากรณีใด ๆ เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องเป็นหลักประกันว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดู และได้รับการศึกษาอย่างเหมาะสม และก่อนที่จะจัดให้เด็กหรือเยาวชนเข้าอยู่ในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ จะต้องปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญเด็กหรือเยาวชนก่อนเท่าที่สามารถกระทำได้"

มาตรา 33 ห้ามมิให้ผู้ใด

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็กหรือเยาวชน
- (2) จงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กหรือเยาวชน
- (3) ชักจูง บังคับ ชูเชิญ ยินยอม หรือส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย หรือน่าจะทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด
- (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อรับเด็กหรือเยาวชน หรือยกเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลอื่นที่มีโชฎิภาติของเด็กหรือเยาวชนนั้น เว้นแต่เป็นการกระทำของหน่วยราชการหรือได้รับอนุญาตจากหน่วยราชการแล้ว
- (5) ชักจูง ชูเชิญ ยินยอม หรือส่งเสริม หรือกระทำด้วยประการใด ให้เด็กหรือเยาวชนขอทานหรือเร่ร่อนหรือกระทำผิด หรือใช้หรือจ้างวานหรือชูเชิญให้เด็กหรือเยาวชนเป็นเครื่องมือขอทานหรือกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็กหรือเยาวชน
- (6) ให้ขาย หรือแลกเปลี่ยนเด็กหรือเยาวชนกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- (7) ใช้หรือจ้างเด็กหรือเยาวชนให้ทำงานหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กหรือเยาวชน หรือมีผลกระทบต่อความเจริญเติบโตหรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็กหรือเยาวชน

(8) ใช้ ชู่ เข็ญ ชักจูงหรือยินยอมหรือส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชน ศึกษาเล่าเรียนฝึกอบรม เล่นกีฬาหรือให้กระทำการใด ๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อพัฒนาการตามวัยของเด็กหรือเยาวชน และมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็กหรือเยาวชน

(9) ยินยอมหรือใช้ให้เด็กหรือเยาวชนเล่นการพนันทุกชนิด หรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนันหรือยินยอมหรือใช้ให้เด็กหรือเยาวชนร่วมประเวณีหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะ อันเป็นการอนาจารหรือเข้าไปในสถานค้าประเวณีสถานเรีงรมย์หรือสถานที่ใด ๆ ที่ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้า

(10) ใช้ ยินยอม ชักจูง ชูงง ส่งเสริม หลอกลวงหรือชู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนค้าประเวณีหรือบริการทางเพศไม่ว่าด้วยวิธีใด

(11) ใช้ ยินยอม ชักจูง ชูงง ส่งเสริม หลอกลวงหรือชู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนแสดงหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะ เป็นไปเพื่อได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด ๆ แม้เด็กหรือเยาวชนจะยินยอมก็ตาม

(12) จำหน่าย จำย แจก แลกเปลี่ยนหรือให้สุราหรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมแอลกอฮอล์ บุหรี่ หรือผลิตภัณฑ์บุหรี่ให้แก่เด็กหรือเยาวชน แม้เด็กหรือเยาวชนจะมิได้เสพสุราหรือบุหรี่ก็ตาม

(13) จำหน่าย จำย แจก แลกเปลี่ยนหรือให้สารระเหยหรือยาเสพติดทุกชนิด หรือยินยอม ชักจูง ชูงง ส่งเสริม บังคับ ชู่เข็ญ หรือหลอกลวงให้เด็กหรือเยาวชนสูดดมสารระเหยหรือเสพยาเสพติดไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ

มาตรา 34 ผู้ใดพบเห็นเด็กหรือเยาวชนที่ตกอยู่ในสภาพจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ จะต้องให้การช่วยเหลือเบื้องต้นหรือแจ้งต่อนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพโดยมิชักช้า

แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือเจ้าหน้าที่
อนามัยที่รับตัวเด็กหรือเยาวชนไว้รักษาพยาบาล ครูบาอาจารย์ นายจ้าง ซึ่งมี
หน้าที่ดูแลเด็กหรือเยาวชนที่เป็นศิษย์ หรือลูกจ้าง หากเป็นที่ปรากฏชัดหรือเป็นที่
น่าสงสัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นถูกระงับการคุ้มครองหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการ
เลี้ยงดูมิชอบให้รีบรายงานให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ทราบ
โดยมิชักช้า

จุดเด่นของร่างกฎหมายฉบับนี้ คือ การกำหนดให้มีการแยกเด็กออกจาก
บิดามารดาได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล ทำให้มาตรการในการป้องกันการ
ข่มขืนกระทำชำเราเด็กสัมฤทธิ์ผลมากยิ่งขึ้น โดยอำนาจดังกล่าวนี้มีระบุไว้ในส่วน
วรรค 2 ของมาตรา 36 นับว่าเป็นกฎหมายที่ดีมากฉบับหนึ่ง

มาตรา 36 พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
อาจดำเนินการให้การสงเคราะห์แก่เด็กหรือเยาวชนตาม มาตรา 25 หรือดำ
เนินการให้การสงเคราะห์หรือแนะนำครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคล
ที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ตามวิธีการที่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

1. ให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์แก่ครอบครัวหรือบุคคลที่อุปการะ
เลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถอุปการะ
เลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนได้
2. มอบเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลที่ยินยอมรับ
เด็กหรือเยาวชนไว้อุปการะเลี้ยงดูตามระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน
1 เดือน
3. ดำเนินการเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคล
อื่นตามกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรม
4. ส่งเด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอุปการะในครอบครัวอุปถัมภ์หรือ
สถานรับเลี้ยงเด็ก
5. ส่งเด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอุปการะในสถานสงเคราะห์

6. ส่งเด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอุปการะในสถานแรกรับ

7. ส่งเด็กหรือเยาวชนเข้าศึกษาหรือฝึกหัดอาชีพ

วิธีการให้การสงเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด และไม่ว่าในกรณีใด ๆ การดำเนินการให้การสงเคราะห์ตาม (2) (4) (5) และ (6) ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือบิดาหรือมารดา ในกรณีที่บิดาหรือมารดาถึงแก่ความตาย หรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนเป็นหนังสือตามแบบที่อธิบดีกำหนดหรือด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน ในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจส่งให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการสงเคราะห์ก็ได้

ให้อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการสงเคราะห์เด็กและเยาวชนตาม (4) (5) และ (6) แต่ถ้ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอาจจะขยายหรือย่นระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้วก็ได้ตามแต่เห็นควร

กรณีครบกำหนดระยะเวลาการสงเคราะห์ตาม (4) (5) และ (6) ให้รีบจัดให้เด็กหรือเยาวชนกลับไปอยู่ในความปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองโดยมิชักช้า

กรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองร้องขอรับเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ระหว่างการสงเคราะห์ไปปกครองดูแลเอง ถ้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองแสดงให้เห็นว่าสามารถปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนได้ อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากการสงเคราะห์และมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา

มาตรา 42 พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ได้รับแจ้งเหตุตาม มาตรา 41 หรือเป็นผู้พบเห็นหรือมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่ามีการกระทำทารุณกรรม หรือเลี้ยงดูมิชอบต่อเด็กหรือเยาวชนในสถานที่ใด ๆ ให้มีอำนาจเข้าตรวจค้นตาม มาตรา 28 (1) และมีอำนาจ

แยกตัวหรือเขวาชนจากครอบครัวของเด็กหรือเขวาชน เพื่อให้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือเขวาชนโดยเร็วที่สุด

ข้อบกพร่อง จุดบกพร่องที่น่าจะเป็นจุดเดียวที่เห็นอย่างเด่นชัดในพระราชบัญญัตินี้ คือ มาตรการกำหนดโทษที่ค่อนข้างจะไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ในความเห็นของผู้ศึกษาเมื่อพิจารณาจาก มาตรา 79

มาตรา 79 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 41 และมาตรา 64 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะพบว่าผู้ฝ่าฝืนมาตรา 33 คือ กระทำการทารุณกรรมต่อร่างกายและจิตใจของเด็ก ซึ่งหมายรวมการข่มขืนกระทำชำเราต่อเด็กด้วย มีอัตราโทษตาม มาตรา 79 แต่โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เพราะโทษค่อนข้างต่ำ และโดยหลักแล้วถ้ากรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญา ก็เท่ากับว่าการบัญญัติโทษในพระราชบัญญัตินี้ไม่มีผล เพราะถ้ามี Incest ครั้งเดียว กรรมเดียวก็ผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราครั้งเดียว ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 277 กำหนดโทษไว้ตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี เมื่อลงโทษบทหนักก็เท่ากับบทบัญญัติในการลงโทษตามมาตรา 79 พระราชบัญญัตินี้เป็นหมันไป ซึ่งไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้เท่าที่ควร

ข้อน่าพิจารณาอีกประการหนึ่งคือความผิดตามมาตรา 34 ของร่างพระราชบัญญัตินี้เกิดจากการที่ไม่เข้าช่วยเหลือ เมื่อพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพจิตใจที่ต้องได้รับการสงเคราะห์สวัสดิภาพ จะเห็นว่าคล้ายคลึงกับมาตรา 374 ประมวลกฎหมายอาญา ค่อนข้างมากพอสมควร ซึ่งมาตรา 374 นั้น ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษเนื่องจากมิใช่ผู้มีสันดานอาชญากรโดยตรง และมีได้บรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษแต่ประการใด จึงกำหนดเพียงแค่ลหุโทษเท่านั้น ความผิดตามมาตรา 34 ไม่ใช่ความผิดถึงขั้นร้ายแรง การกำหนดโทษให้เท่ากับมาตรา 33 ในกรณี

ฝ่าฝืนดังที่ระบุไว้ในมาตรา 79 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้อง โทษฐานฝ่าฝืน
มาตรา 34 ควรเบากว่าโทษตามมาตรา 33

4.2 มาตรการทางกฎหมายอาญา

จากสภาพปัญหาทางสังคมศาสตร์และการตีความกฎหมายอาญาของศาล
ไทย ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และ 3 ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อเป็น
แนวทางแก้ไขปัญหามุ่งขึ้นกระทำซ้ำเราเด็กให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงน่าจะ
นำแนวทางต่อไปนี้มาปรับใช้ กล่าวคือ

1. คณะกรรมการร่างกฎหมายควรพิจารณาขยายขอบเขตของกฎหมาย
อาญา โดยเฉพาะในความผิดต่อเพศให้คุ้มครองถึงความยินยอมโดยสมัครใจ เนื่องจาก
จากอ่อนแอทางจิตใจหรือทางร่างกาย

จากสื่อมวลชนหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ กรณีที่เพิ่งเกิดขึ้นคือกรณีเด็กหญิง
ดอกไม้ (นามสมมติ) อายุ 13 ปี นักเรียนชั้น ป.2 ยอมรับว่าถูกบิดา อายุ 52
ปี และพี่ชาย อายุ 17 ปี ผลัดกันข่มขืนกระทำซ้ำเรา จะเห็นว่าภาวะจิตใจของผู้
ผู้เสียหายค่อนข้างอ่อนแอมาก ประกอบกับขนาดของร่างกายระหว่างเหยื่อกับผู้
กระทำผิดก็แตกต่างกันมาก

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยมาก แต่
กฎหมายไม่คุ้มครองไปถึงความยินยอมโดยสมัครใจของหญิง โดยหญิงอยู่ในภาวะ
เป็นผู้อ่อนแอทางจิต หญิงจึงไม่สามารถดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้

2. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืน พยายามข่มขืน และ
อนาจาร

หลักเรื่องเจตนาและเรื่องกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา แต่ความผิด
ฐานข่มขืนที่ผู้เสียหายเป็นเด็กหญิงนั้น แนวทางการวินิจฉัยของศาลดังที่กล่าวมา
แล้วในบทที่ 3 มักจะลงโทษเพียงอนาจารเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่การกระทำผิด

ของผู้กระทำนั้นล้วนมีเจตนาที่จะกระทำซ้ำเรา มีฉะนั้นคงไม่ถอดเสื้อผ้าแล้วใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศของผู้เสียหายอย่างรุนแรงจนซ้ำ แต่ไม่สามารถล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของเด็กหญิงได้ เพราะร่างกายเด็กหญิงมีขนาดเล็ก⁷⁵ ทำให้เจตนาซ้ำเราเปลี่ยนแปลงไปเป็นเพียงเจตนากระทำอนาจาร ซึ่งมีบทลงโทษน้อยกว่ามาก - แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายนั้นรุนแรงเช่นเดียวกับกรณีข่มขืนหรือพยายามข่มขืน ปัญหาที่สำคัญก็คือผู้กระทำผิดได้รับโทษเพียงเล็กน้อยต้องโทษอยู่ไม่นานก็ออกมา อาจจะทำผิดอีกก็ได้ จึงสมควรปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การวินิจฉัยให้รัดกุมยิ่งขึ้น

3. ความผิดเกี่ยวกับเพศ

กรณีข่มขืนกระทำซ้ำเราเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายให้โอกาสในการยอมความกันได้ เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ลักทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้เป็นอาญาแผ่นดินยอมความกันไม่ได้ แม้จะลักทรัพย์เงินเพียง 10 บาทก็ตาม จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ความสำคัญกับทรัพย์สินมากกว่าร่างกายของหญิง สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้น เป็นความเสียหายที่รุนแรงและสร้างความปวดร้าวแก่หญิงอย่างมาก การยอมชดใช้ค่าเสียหายได้ทำให้คุณค่าความเป็นคนของหญิงที่มีค่าเพียงวัตถุซื้อขายกันได้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงสาเหตุของปัญหาการค้าประเวณี ด้วยเหตุนี้เมื่อมีคดีข่มขืนกระทำซ้ำเราเกิดขึ้นบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงมักจะพยายามไกล่เกลี่ยให้ประนีประนอมยอมความกันได้ แม้การข่มขืนเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี กฎหมายไม่ให้ยอมความแต่ก็ไม่มีการดำเนินการตามกฎหมายอย่างจริงจัง จุดนี้จึงน่าจะดำเนินการแก้ไขอย่างจริงจัง

⁷⁵ อ่างแล้ว, หน้า 58

4. แก้ด้วยทฤษฎีหมายความว่า เด็กหญิงในคดีข่มขืนในมาตรา 277

ก. ตามบทบัญญัติใช้คำว่า เด็กหญิง ควรใช้คำว่า เด็ก เพื่อครอบคลุม เพราะจากสภาพปัญหาจะทราบว่าผู้ถูกระทำความเสียหายทางเพศนั้น เกิดได้ทั้งเด็กผู้หญิงและเด็กผู้ชาย

ข. ควรกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ และถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน อัยการมีอำนาจฟ้องได้เอง

5. เหตุที่จะทำให้การกระทำทั้งไม่เป็นความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 305 ซึ่งต้องเป็นการกระทำของนายแพทย์ในกรณีดังต่อไปนี้

1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283, 284

การอนุญาตให้ทำแท้งได้ดังกล่าวนอกจากจะจำเป็นต้องกระทำ เนื่องจากสุขภาพของหญิงแล้ว ก็เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิง เป็นการแก้ไขปัญหาของสังคมที่อาจเกิดขึ้นติดตามมาจากการตั้งครรภ์ และปัญหาเด็กไม่มีพ่อ

ในประเทศสวีเดน เดิมในราวคริสต์วรรษที่ 13 กฎหมายได้บัญญัติห้ามการทำแท้งไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ทั้งสิ้น และได้กำหนดโทษไว้สูงต่อมาในปี ค.ศ. 1921 ได้มีการอนุญาตอย่างไม่เป็นทางการให้ทำแท้งได้ในกรณีที่มีเหตุผลทางด้านสุขภาพ ต่อมาในปี ค.ศ. 1939 ได้มีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยอาศัยเหตุผลด้านการแพทย์ ด้านมนุษยธรรม หรือด้านสงวนบำรุงพืชพันธุ์ของมนุษย์ให้ดีขึ้น ทั้งในทางกำลังและสติปัญญา ในปัจจุบันหญิงมีครรภ์อาจขออนุญาตให้ทำแท้งได้โดยอาศัยเหตุผลว่ามีโรคร่างกายอ่อนแอ คาดหมายว่าร่างกายจะอ่อนแอ เพื่อมนุษยธรรม หรือสงวนบำรุงพืชพันธุ์ให้ดีขึ้น กฎหมายของประเทศสวีเดนมิได้บัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีถูกข่มขืน แต่ก็คงตีความได้ว่าในกรณีถูกข่มขืนเพื่อมนุษยธรรมย่อมขออนุญาตให้ทำแท้งได้

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่หญิงถูกข่มขืน ตามมาตรา 276, 277 และจัดหาหญิงหรือพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 282, 283, 284 และถูกร่วมประเวณีจนถึงครรภ์ มีปัญหาว่า ในกรณีเช่นนี้ต้องรอฟังผลในคดีอาญาก่อนหรือไม่ว่าเป็นการข่มขืนหรือจัดหา หรือพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรต้องคอยผลในคดีอาญาก่อน นายแพทย์ยอมใช้ดุลพินิจที่จะทำแท้งให้หญิงได้ หากเชื่อว่าหญิงถูกข่มขืน หรือมีการจัดหาหรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร โดยอาจมีการกล่าวหาในคดีนี้และอยู่ในระหว่างสอบสวน หากจะต้องรอคอยฟังผลในคดีอาญาแล้วจะช้าเกินไป เพราะคดีอาญาดำเนินไปถึงศาลฎีกาอาจต้องใช้เวลา 2 - 3 ปี มีข้อสังเกตว่าตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติกรณีทำแท้งไว้แคบกว่ากฎหมายของประเทศสวีเดน ซึ่งควรอนุญาตให้กว้างขวางกว่านี้

4.3 มาตรการทางกฎหมายแพ่ง

ผู้ศึกษามุ่งเน้นในส่วนกฎหมายลักษณะละเมิด โดยเปรียบเทียบกับแนวทางการจัดตั้งกองทุนทดแทนสาธารณะประกอบกัน

สำหรับในส่วนมาตรการคุ้มครองของไทย คงมีวิธีการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม โดยพิจารณาจาก ป.วิ.อ. ในมาตรา 2 (4) ที่ให้นิยามศัพท์คำว่าผู้เสียหายไว้ว่าหมายถึงบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 6 แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้เฉพาะสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องร้องหรือการจัดการอื่น ๆ ในคดีอาญา เช่น การร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความ เป็นต้น สิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าชดเชยในกรณีที่ตนเองได้รับความเสียหายคงมีเพียงการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดเดิมที่แยกความรับผิดชอบ

ทางแพ่งออกจากความรับผิดทางอาญา โดยถือว่าละเมิดจะมีผลแต่เพียงให้เกิดมีการใช้สิทธิฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับเรียกให้ทดแทนความเสียหายเนื่องมาจากการละเมิดนั้นแต่อย่างใดเท่านั้น ต่อเมื่อการที่เป็นละเมิดนั้นมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเจือปนอยู่ด้วยอีกประการหนึ่งแล้ว เมื่อนั้นละเมิดจึงจะทำให้เกิดมีการได้สิทธิฟ้องร้องทางอาญาอีกทางหนึ่ง เพื่อว่ากล่าวลงอาญาแก่ผู้กระทำผิด แต่ในส่วนที่เป็นการฟ้องร้องทางอาญานี้ มูลละเมิดไม่ทำให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดแก่บุคคลผู้ต้องเสียหายอีก แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเปิดช่องให้มีการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญาต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา หรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ โดยเฉพาะในคดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก หนีโจก ยักยอก หรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่สูงเสียหายไป เนื่องจากการกระทำผิดขึ้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ในมาตรา 43 ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วยก็ตาม บัญญัติดังกล่าวก็คงเป็นกรณีที่เรียกจากตัวจำเลยโดยตรง เช่นเดียวกับคดีละเมิดนั่นเอง หากใช้เป็นกรณีเรียกค่าชดเชยเนื่องจากการที่ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ดังเช่นประเทศที่มีกฎหมายในทำนองนี้ซึ่งได้กล่าวไว้ในตอนแรกไม่ เพราะประเทศที่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับค่าชดเชยของเหยื่ออาชญากรรมจะถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ หรือสาธารณะที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรมซึ่งรวมทั้งความรับผิดชอบในการจ่ายค่าชดเชยด้วย เพราะเห็นว่าการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งโดยทั่วไปจะขาดประสิทธิภาพอย่างเพียงพอเพราะผู้ที่ตกเป็นจำเลยส่วนมากเป็นคนยากจนและไม่มีทรัพย์สินเพียงพอ การจ่ายค่าชดเชยให้แก่เหยื่ออาชญากรรม จึงไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดต่อรัฐแต่อย่างใด

เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังแนวความคิดของจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรมก็คือรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวที่ไม่อาจพิทักษ์เหยื่อให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมได้ นอกจากนั้นการจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่อยังถูกมองว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่เท่าเทียมกัน การช่วยเหลือของรัฐที่มีต่อคนพิการ และการจ่ายเงิน

ทดแทนแก่คนว่างงาน แนวความคิดนี้ได้เพิ่มขึ้นทุกขณะในปัจจุบัน โดยเป็นเสมือน การถ่วงดุลแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา และนักโทษ ซึ่งดูประหนึ่งว่าเป็นการพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหายิ่งกว่าเหยื่ออาชญากรรม จึงเห็นว่าควรจะได้นำแนวความคิดในการจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรมมาใช้ ในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการจ่ายค่าชดเชยในกรณีอุบัติเหตุทุก ประเภท ซึ่งไม่ต้องพิสูจน์ว่าใครเป็นผู้กระทำผิด ดังเช่นกฎหมายของนิวซีแลนด์ โดยให้ผู้เสียหายยื่นข้อเรียกร้อง ต่อคณะกรรมการจ่ายค่าชดเชยทางอุบัติเหตุ คณะกรรมการชดเชยนี้ จะทำการสอบสวนข้อเรียกร้องและพิจารณาว่าควรจ่ายค่า ชดเชยหรือไม่ โดยจ่ายค่ารักษาพยาบาล การสูญเสียรายได้และจ่ายเป็นการเหมาะ สำหรับการพิจารณาทางกาย และเพื่อความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน กองทุนค่าชดเชยก็ สามารถเก็บได้จากการจดทะเบียนรถยนต์ ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต และจากการ ภาษีรายได้⁷⁶

นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรมที่เป็น เด็กและสตรี ซึ่งถือว่าเป็นผู้เสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมโดยสภาพอยู่แล้ว เช่น กรณีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น และควรนำโครงการการชดเชยความเสียหาย (resitution) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่อมา ใช้ในประเทศไทยด้วย โครงการนี้มาจากแนวความคิดซึ่งต้องการให้ผู้กระทำผิด เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อในทำนองล้างบาป ซึ่งต่างจากการจ่ายค่า ชดเชยแก่เหยื่อตรงที่โครงการนี้ใช้แทนการพิสูจน์ความผิดต่อตัวผู้กระทำผิดเอง มิใช่ต่อรัฐเหมือนดังกรณีจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่อ การชดเชยความเสียหายมีประโยชน์

⁷⁶ วิชา มหาคุณ "เหยื่ออาชญากรรม" แนวคิดและมาตรการคุ้มครอง วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1

ในแง่ที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้ทราบถึงความเสียหายที่ตนกระทำต่อเหยื่อ และจะเป็นไปได้ในกรณีฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้กระทำผิด เช่น ใช้ควบคู่กับโครงการคุมประพฤติ ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เป็นต้น

ท้ายที่สุดเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหามุขมขื่นเด็ก จึงน่าจะนำกระบวนการปกป้องและบริการในด้านสวัสดิการมาใช้แก่เด็ก หรือเยาวชนผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรม การทอดทิ้งและการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ เมื่อมีการร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องราวดังกล่าว ควรจะต้องมีการสอบสวนโดยเร่งด่วน สำหรับผู้กระทำผิดจะถูกฟ้องในกระบวนการทางอาญา เด็กซึ่งตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรมทางเพศ หรือการทำร้าย จะถูกนำไปเยียวยาในสถานฟื้นฟูสภาพจิตใจ หรือบ้านพักอุปถัมภ์ ซึ่งสร้างเป็นพิเศษเพื่อการนี้โดยเฉพาะส่วนบิดามารดาซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือบุตรของตนได้ ก็จะได้รับ的帮助เหลือเพื่อให้สามารถดูแลบุตรได้เป็นที่เรียบร้อย วิธีการเช่นนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายเด็กและเยาวชน (The Children and Young Persons Act) และกฎบัตรสตรี (The Women's Charter) ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับเด็กและเยาวชน

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 ใหม่ว่ากรณีผิดต่อทูลุม จากเดิมที่บัญญัติว่า "ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้" ควรเพิ่มส่วนท้ายว่า "เว้นแต่บุพการีของบุคคลนั้นจะกระทำตนขัดต่อศีลธรรมจรรยาอย่างร้ายแรง" ซึ่งจะทำให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่ละเมิดศีลธรรมทุกประการได้ และคุ้มครองเสรีภาพทางเพศของเด็กให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.4 มาตรการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจากบทที่แล้ว เพื่อประโยชน์ ผู้ศึกษาเสนอแนวโน้มนำทางแก้ไขว่าในส่วนคดีข่มขืนกระทำชำเรา

เด็กควรนำเอาข้อเสนอในการพิจารณาโดยลับมาใช้ และอาจนำเอามาตรการ
 โทรทัศน์วงจรปิดหรือวีดีโอเทปมา เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล
 ยาวช่นและครอบครัวมีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น รายละเอียดได้นำเสนอแล้ว
 ในบทที่ 3

จากข้อมูลการศึกษาถึงสภาพปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใน
 ส่วนขององค์การตำรวจ อัยการ คุมประพฤติ พันธุมพานิช มหาวิทยาลัยศิลปากร
 ได้หยิบยกเสนอปัญหาในส่วนนี้ไว้อย่างน่าสนใจ กล่าวคือ

- บรรยากาศ สถานที่ และสภาพแวดล้อมของสถานที่ตำรวจ โดยมากมี
 คดีที่มาแจ้งความกฎหมาย เช่น คดีลักทรัพย์ ฯลฯ เมื่อมีผู้เสียหายมาแจ้งความที่
 สถานที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ใช้วิธีการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา เช่นเดียวกับคดีอาญาอื่น ๆ เช่นเดียวกับคดีอาญาอื่น ๆ เช่น พนักงานสอบสวนเรียกผู้เสียหาย
 เข้าไปนั่งสอบสวนปะปนกับคดีอื่นที่กำลังรอการสอบสวนเช่นกัน ทำให้ผู้เสียหาย
 เป็นที่สนใจของทุกคนในที่นั้นด้วยความอยากรู้อยากเห็น บางรายก็เข้ามาถามด้วย
 ความสงสัย "ไปไหนมาจึงถูกข่มขืน" หรือ "เขาทำอย่างไรบ้าง" เป็นต้น ปัญหา
 ต่อมาคือวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนในคดีข่มขืนกระทำชำเรา
 นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตั้งสมมติฐานไว้ว่าอาจจะ เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ทางเพศ
 ด้วย หญิงจึงมาแจ้งความว่าถูกข่มขืน ซึ่งสาเหตุที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีทัศนคติเช่นนี้ก็
 เพราะส่วนใหญ่แล้วคดีข่มขืนที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่กล้ามาแจ้งความดำเนินคดี
 เพราะรู้สึกอาย กลัวเสียชื่อเสียงเมื่อมีผู้เสียหายมาแจ้งความว่าถูกข่มขืน เจ้า
 หน้าที่ตำรวจจึงมีทัศนคติต่อผู้เสียหายกลุ่มนี้ว่าทำไม่ไม่อาย ทำไม่ไม่กลัวเสียชื่อเสียง
 เท่ากับว่าผู้เสียหายกลุ่มนี้เป็นผู้หญิงไม่ดีเพราะกล้ามาประจานตัวเอง ทำให้เจ้าหน้าที่
 ตำรวจใช้วิธีการสอบสวน โดยการตั้งสมมติฐานเอาไว้ก่อนเสมอ วิธีการสอบสวน
 ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังเป็นสาเหตุให้ผู้หญิงที่ถูกข่มขืนหลายคนไม่กล้ามาแจ้งความ
 เพราะเรื่องที่เกิดขึ้นก็เท่ากับเป็นการประจานตนเองอยู่แล้ว ถ้ามาเจอวิธีการสอบ

ส่วนโดยการตั้งสมมติฐานไว้ก่อนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ยิ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าถูก
 77
 ประจานในที่สาธารณะมากขึ้นด้วย

ผู้ทำการสอบสวนคดีช่มช้้นกระทำชำเราเด็ก แนวโน้มที่น่าจะเหมาะสม
 คือ ควรเป็นเจ้าหน้าที่แผนกจิตวิทยาหรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ที่เป็นหญิงโดย
 เจ้าพนักงานสอบสวนเป็นเจ้าหน้าที่แผนกจิตวิทยา หรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์
 ที่เป็นหญิง โดยเจ้าพนักงานสอบสวนเป็นเพียงผู้มีส่วนร่วมก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้อง
 สอบสวนด้วยตนเอง เพราะโดยหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่ได้มี
 หลักกฎหมายระบุว่าจะต้องทำเองทั้งหมด เช่น ทำแผนที่เกิดเหตุ ถ่ายภาพต่าง ๆ
 การตรวจดูของกลาง พิมพ์ลายมือ นอกจากนี้ตำรวจซึ่งไม่มีอำนาจการสอบสวน
 ได้ทำการสอบสวนโดยตำรวจที่มีอำนาจสอบสวนนั่งฟังการสอบสวนด้วยนั้น ถือว่า
 เป็นการสอบสวนที่ชอบ (ฎีกาที่ 45/2490) หรือเมื่อมีพนักงานสอบสวนนั่งสอบ
 สอนแล้ว แม้มีผู้อื่นมานั่งสอบสวนร่วมด้วยก็ไม่ทำให้การสอบสวนนั้นเสียไป (ฎีกาที่
 1034/2491) นอกจากนี้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อาจส่งเรื่องให้พนักงาน
 สอบสวนในอีกท้องที่หนึ่งที่พยานอยู่ทำการสอบสวนแทนก็ได้ พนักงานสอบสวนผู้รับผิด
 ชอบเพียงแต่เป็นผู้รวบรวมเอกสารจากพนักงานสอบสวนอื่นก็ถือเป็นการสอบสวนแล้ว
 (ฎีกาที่ 832/2484) หรืออีกแนวทางหนึ่งคือกรณีคดีช่มช้้นกระทำชำเราเด็กหรือ
 ผู้หญิงโดยทั่วไป ควรให้พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิงรับผิดชอบคดี หรือสอบปากคำ
 ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการสอบปากคำมากกว่าพนักงานสอบสวนชายเพราะผู้หญิง
 มีความสะดวกใจที่จะพูดให้ผู้หญิงด้วยกันฟังมากกว่าผู้ชาย และจะรู้สึกว่าถูกรับรู้
 เรื่องราวจะดีกว่าด้วย

77 ปนัดดา พันธุ์พานิช, วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์มหาบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ทศนะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหา
 การช่มช้้นกระทำชำเรา, 2535.

ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อ้างถึงข้อมูลเชิงสถิติจากการสำรวจที่น่าสนใจ ดังนี้ กล่าวคือ บรรยายภาพ สถานที่ สภาพแวดล้อม โดยปกติพนักงานอัยการจะติดต่อกับผู้เสียหายในคดีโดยทั่วไปโดยผ่านพนักงานสอบสวนให้ช่วยติดต่อประสานงาน ในกรณีที่พนักงานอัยการต้องการสอบถามรายละเอียดที่เกิดขึ้นจากปากของผู้เสียหายก่อนจะฟ้องคดี หรือก่อนการเบิกความในศาล แต่ส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะมีคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบมาก ดังนั้นกรณีที่พนักงานอัยการจะติดต่อกับผู้เสียหายจึงมักจะเป็นการติดต่อเพื่อมาเบิกความเป็นพยานในครั้งเดียวเท่านั้น และการติดต่อก็มักจะเป็นการติดต่อในระยะเวลาระยะสั้นๆ ใกล้เคียงกำหนดวันนัดของศาล เพราะพนักงานอัยการต้องติดต่อขอหมายศาลและนำไปให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้จัดส่งให้กับผู้เสียหายอีกต่อหนึ่งจึงทำให้ล่าช้า ผู้เสียหายที่อยู่ในระหว่างการต่อสู้คดีในศาลจึงต้องวิตกกังวลใฝ่ารอการดำเนินคดี โดยไม่เข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมอยู่ในขั้นตอนใดและต้องเตรียมตัวอย่างไรบ้าง ผู้เสียหายบางรายที่มีความรู้อยู่บ้างก็จะพยายามสอบถามไปที่ตำรวจ หรืออัยการว่าเรื่องไปถึงไหน หรือแต่ก็มักจะได้รับคำตอบว่าให้รอไปก่อนเดี๋ยวส่งหมายไปให้รู้เอง ผู้เสียหายซึ่งไม่มีความรู้ในขั้นตอนทางกฎหมายจึงไม่สามารถซักถามเพื่อคลี่คลายความวิตกกังวลได้ โดยเฉพาะตัวผู้เสียหายเป็นเด็กด้วยแล้วก็จะทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติอย่างมาก⁷⁸

ส่วนสภาพภายในห้องพักของพนักงานอัยการส่วนใหญ่จะเป็นห้องทำงานรวม ผู้เสียหายอื่น ๆ เช่น ลักทรัพย์ ฆ่าคนตาย อาจจะมาพบพนักงานอัยการเช่นเดียวกัน และสามารถได้ยินการซักถามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราของพนักงานอัยการ ตลอดจนพนักงานอัยการท่านอื่น มักจะสนใจซักถามเหตุการณ์ในคดีข่มขืนกระทำชำเรามากกว่าคดีอื่น ๆ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าสายตาของบุคคลอื่น ๆ

⁷⁸ อ้างแล้ว, หน้า157

ปัญหาต่อมา คือเหตุที่พนักงานอัยการส่วนใหญ่เป็นชาย จึงสร้างความอึดอัดใจต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิง โดยเฉพาะเด็กหญิงในการซักถามถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น อัยการจะถามรายละเอียดการกระทำทั้งหมด โดยวิธีการซักถามเช่นเดียวกับคดีอาญาอื่น ๆ ซึ่งบางครั้งผู้เสียหายไม่เข้าใจ ทำให้ผู้เสียหายสูญเสียความมั่นใจในการดำเนินคดีอย่างมาก หรือบางครั้งผู้เสียหายไม่สามารถตอบคำถามได้ทั้งหมด พนักงานอัยการมักจะใช้คำถามหลงเชิง เช่นว่า "ยอมให้เขาทำหรือเปล่าถึงจำไม่ได้" หรือ "โกหกมั้ง" แม้จะเป็นคำถามเพื่อค้นหาความจริงแต่คำถามนั้นมีผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายอย่างมาก ยิ่งถ้าเป็นคำถามเกี่ยวกับพ่อแม่ซึ่งเป็นผู้กระทำแล้วยังมีผลกระทบมากขึ้น

สิ่งที่สำคัญที่สุดในคดีข่มขืนกระทำชำเราเด็ก น่าจะเป็นว่าดำเนินความของผู้เสียหายในคดีแต่พนักงานอัยการมักจะไม่มีเวลาเพียงพอในการซักถามทำความเข้าใจกับผู้เสียหายก่อนการเบิกความในศาล ทำให้ผู้เสียหายวิตกกังวลในการเบิกความที่ศาลประกอบกับคำเบิกความในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นคดีที่มีเนื้อหาสาระที่สร้างความอึดอัดใจกับผู้เสียหาย เพราะความรู้สึกอับอาย ยังเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่มีความมั่นใจในการดำเนินคดี ผู้เสียหายบางรายอาจเกิดความรู้สึกตื่นเต้น บางรายลืมนรายละเอียดที่สำคัญในคำเบิกความ สาเหตุดังกล่าวก็เพราะว่า เกิดความไม่รู้และมีภาพลักษณ์ต่อกระบวนการยุติธรรมว่าน่ากลัวเกรงจึงเกิดความไม่มั่นใจ ถ้าผู้เสียหายมีโอกาสดำเนินคดีพบเห็นบรรยากาศการดำเนินคดีในศาล โดยไปนั่งฟังการพิจารณาคดีอื่น ๆ ก่อนจะไปเบิกความที่ศาลในคดีตนเอง และได้รับรู้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาล อัยการ ทนายความ ว่ามีบทบาทหน้าที่อย่างไรในการพิจารณาคดี ก็จะช่วยให้ผู้เสียหายมีความมั่นใจที่จะไปเบิกความเป็นพยานที่ศาลโดยไม่รู้สึกรู้หายันเกรง ซึ่งทำให้ผู้เสียหายสามารถเบิกความในศาลได้รายละเอียดอย่างชัดเจน

ส่วนปัญหากระบวนการตกเขียวหรือปัญหาโสเภณี เด็กที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอข้อมูลจากองค์กร TECST ของ UNO ซึ่งมีความเป็นกลางและน่าเชื่อถือในส่วนของสภาพปัญหาในบทที่ 2 นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวโน้มทางแก้ไขน่าจะเป็นดังนี้ คือ

1) การปราบปรามและการลงโทษ

รัฐบาลควรมีมาตรการ ดังนี้

1.1 ปราบปรามและลงโทษกลุ่มเครือข่ายกระบวนการค้าประเวณี ซึ่งประกอบไปด้วย เจ้าของธุรกิจค้าบริการทางเพศ แมงดา นายหน้า รวมทั้งผู้สมคบกระทำความผิดทุกระดับและทุกรูปแบบ เช่น นายหน้าระดับท้องถิ่น พ่อแม่ครู ผู้ใหญ่บ้าน พระสงฆ์ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

1.2 การเร่งรัดออกกฎหมาย ชำระกฎหมายเพื่อให้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามลงโทษบุคคลในข้อ 1.1

1.3 ในช่วงที่มีการแก้ไขกฎหมายยังดำเนินอยู่ สมควรมีนโยบายชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อกวาดล้างกลุ่มเครือข่ายการค้าประเวณี

2) มาตรการป้องกัน (ในระยะสั้น)

2.1 ให้รัฐบาลมีนโยบายสั่งการอย่างชัดเจนไปยังหน่วยงานการศึกษาทุกระดับ โดยเฉพาะระดับหมู่บ้าน ให้สอดส่องเฝ้าระวังเด็กที่จะถูกชักจูง และควรมีการสำรวจจำนวนเด็กที่เป็นกลุ่มเป้าหมายของกระบวนการค้ามนุษย์

2.2 กรมประชาสัมพันธ์ กระทรวงแรงงาน ควรมีการทำงานในเชิงรุก โดยการเข้าหากลุ่มเป้าหมาย และควรมีมาตรการช่วยเหลือเป็นพิเศษต่อกลุ่มเด็กไร้สัญชาติที่อยู่ในประเทศไทย

2.3 รัฐควรมีนโยบายชัดเจนในการป้องกันการค้าเด็กและผู้หญิงข้ามชาติ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อ

2.4 ยุติการใช้แผ่นดินไทยเป็นแหล่งแสวงหาความสุขทางเพศของนักท่องเที่ยว และการใช้แผ่นดินไทย เช่น ภูเก็ต พัทยา เป็นที่หยุดพักของเรือรบอเมริกัน

2.5 รัฐต้องหยุดการเติบโตของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกามารมณ์ โดยมีมาตรการลดจำนวนและเลิกสำนักค้าบริการที่มีลักษณะเป็นช่องที่ถูกกฎหมาย

- แหล่งเงินทุนต้องงดให้เงินกู้แก่ธุรกิจบันเทิงที่มีการบริการทางเพศ หรือกระตุ้นการบริโภคกาม

2.6 รัฐควรส่งเสริมและสนับสนุนความคิดริเริ่มในการทำงานของหน่วยงานในพื้นที่ทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรพัฒนาเอกชน

2.7 จะต้องเปลี่ยนแปลงค่านิยมและทัศนคติเรื่องเพศของชายไทย ทำอย่างไรให้ค่านิยมทางเพศของชายไทยมีความรับผิดชอบมากขึ้น ไม่มีพฤติกรรมล่าส่อนทางเพศ และมีเพศสัมพันธ์อย่างรับผิดชอบ โดยอาจจะเริ่มจากนักการเมืองหรือข้าราชการของรัฐเป็นแบบอย่าง

ข้อเสนอทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น เพราะไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการศึกษา การกระจายอำนาจ ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง อย่างไรก็ตามทิศทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นเพียงข้อเสนอแนะทางวิชาการ ซึ่งนำไปปฏิบัติเท่านั้น เพราะถ้าสามารถที่จะร่วมมือกันได้ทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน รวมทั้งหน่วยงานต่างประเทศ ย่อมทำให้การแก้ไขปัญหามีขึ้นกระทำซ้ำเราเด็กสัมฤทธิ์ผลอย่างแน่นอน