

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาอายุความร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์

เมื่ออายุความนั้นหมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดี โดยหากผู้เสียหายสมควรใจที่จะละเลยสิทธิของตนโดยไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจอ้างสิทธิของตนได้อีก ดังนั้น เมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และความผิดตามมาตรา 278 เป็นการกระทำความผิดในทางเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์แล้ว การกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ที่จะต้องมีการร้องทุกข์ภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์สามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 เช่นนี้ ด้วยลักษณะของอายุความในคดีอาญาซึ่งมีขึ้นโดยคำนึงถึงกฎแห่งการลืม วัตถุประสงค์ในการลงโทษ นโยบายทางอาญาที่ต้องการให้คนกลับตนเป็นคนดี และเพื่อให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยการกำหนดระยะเวลาของอายุความนั้นก็就会有ความแตกต่างกันไปในความผิดแต่ละประเภท โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่สังคมเห็นสมควรให้มีการโต้ตอบที่รุนแรงไปตามลักษณะแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น แต่หากว่า ความผิดใดกฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว ความผิดนั้นๆ ก็จะต้องร้องทุกข์ภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์ที่เท่ากัน คือ สามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด กรณีจึงควรวิเคราะห์ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 เป็นความผิดที่มีการกระทำที่ความรุนแรงหรือไม่ และเมื่อการกระทำนั้นเกิดขึ้นต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์แล้ว ความผิดดังกล่าวมีอายุความร้องทุกข์ที่เหมาะสมหรือมีปัญหาประการใดหรือไม่

4.1 วิเคราะห์ลักษณะความร้ายแรงในการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร

ความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีความรุนแรงอันส่งผลเสียต่อทั้งตัวผู้เสียหายเอง และยังส่งผลให้เกิดความหวาดกลัวต่อประชาชนในสังคมด้วย โดยเฉพาะผู้หญิง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่มีความ

ร้ายแรงมาก กล่าวคือมิใช่เป็นเพียงการทำร้ายร่างกายผู้เป็นเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำร้ายจิตใจ และตัวตน (Sexual Self) ของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายด้วย¹ ซึ่งในความคิดเกี่ยวกับเพศนี้ ก็มีได้มีเพียง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้นที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งผู้เสียหายและประชาชนใน สังคม แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารก็ยังเป็นอีกฐานความผิดหนึ่งที่ย่อมมีผลกระทบต่อตัว ผู้เสียหายด้วยเช่นกัน แม้ว่าผลกระทบนั้นจะมีได้มีความร้ายแรงมากเท่ากับความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราก็ตาม แต่ก็มิอาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานกระทำอนาจารมิได้ส่งผลเสียหายต่อผู้เสียหาย แต่อย่างใดเลย และเมื่อคำนึงถึงวัฒนธรรมประเพณีของสังคมไทย การกระทำอนาจารจึงมิใช่เพียง เรื่องเล็กน้อยเมื่อสังคมไทยหญิงต้องรักษาวงศ์วงศ์ การถูกระทำอนาจารจึงเป็นเรื่องที่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำเช่นกัน

ในความคิดเกี่ยวกับเพศนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อมีการวิจัยสำรวจความเห็นและ ทักษะคติของคนไทยทั่วประเทศโดยเฉพาะผู้หญิง จะปรากฏสอดคล้องต้องกันในผู้หญิงทั่วประเทศ ว่า ผู้หญิงนั้นมีความต้องการให้ความผิดฐานข่มขืนนั้น มีการลงโทษที่รุนแรงและเด็ดขาดมากยิ่งขึ้น มีการระบุถึงโทษประหารชีวิต² จากกรณีดังกล่าวนี้ ย่อมทำให้เห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำ ชำเรา นั้น มีลักษณะเป็นความผิดที่ประชาชนโดยทั่วไปมีความต้องการที่จะได้ต่อการกระทำ ความผิดเช่นนี้ในลักษณะที่รุนแรง ซึ่งอาจเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า สังคมมองว่าการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงต่อสังคม ดังนั้นสังคมจึงต้องการที่จะ ให้มีการลงโทษในลักษณะที่รุนแรงเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่ 9 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอัน ส่งผลกระทบต่อทั้งเนื้อตัวร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย อีกทั้งยังส่งผลถึงความหวาดกลัวต่อ ประชาชนในสังคมอีกด้วย แต่กฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันมีการบัญญัติให้ความผิด ฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรกซึ่งเป็นการกระทำต่อ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี และความผิดฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีตามมาตรา 278 ซึ่งมีได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือ มิได้เป็นบุคคลตามมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้ อันผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน กำหนดระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่ง

¹ กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุกคาม. (2540, ธันวาคม).
“รายงานการเสวนาโต้เถียง เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุกคาม.”
บทบัญญัติ, 53, 4. หน้า 170.

² แหล่งเดิม. หน้า 175.

หากมิได้ร้องทุกข์ภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าวนี้ คดีก็จะเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์ไป กรณีจึงเป็นการที่ความผิดในสองมาตราดังกล่าวมานี้มีลักษณะการเริ่มต้นคดีที่แตกต่างไปจากความผิดในลักษณะนี้ในมาตราอื่นๆ ที่เป็นการผิดอาญาต่อแผ่นดิน ดังนี้ จึงเป็นที่น่าวิเคราะห์ว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ในมาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 อันเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์นั้น มีลักษณะของการเริ่มต้นคดีที่เหมาะสมต่อความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นหรือไม่

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 อันเป็นการผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 281 นั้นเป็นการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่มีอายุกว่าสิบห้าปี กรณีจะเป็นว่า หากการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกินสิบห้าปีแล้ว การกระทำความผิดนั้นๆ จะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งผู้เสียหายไม่ต้องกระทำการร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ดังนั้นการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์หากเข้ากรณีตามมาตรา 281 แล้ว ความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้เยาว์จะเป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนตามมาตรา 96 ซึ่งหากมิได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดดังกล่าวคดีก็จะเป็นการขาดอายุความ ซึ่งจะส่งผลให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อรับโทษต่อไปได้

การกระทำความผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อทั้งเนื้อตัวและจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ดังนี้

1) ผลกระทบในทางร่างกาย³ (Physical Impact) เนื่องจากการกระทำในทางเพศเป็นการใช้กำลังและเป็นการประทุษร้ายทางเพศต่อบุคคล การกระทำความผิดในทางเพศจึงก่อให้เกิดการบาดเจ็บในทางร่างกายได้ รวมไปถึงการติดเชื้อในกรณีที่เป็นการข่มขืนด้วย

2) ผลกระทบทางด้านจิตใจ (Mental Impact) การกระทำความผิดในทางเพศนั้น จะส่งผลกระทบทางจิตใจ โดยผู้เสียหายอาจมีอาการทางจิตใจในภายหลังจากถูกทำร้ายในทางเพศ อันจะส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว โดยไม่มีเหตุผล โดยอาการทางจิตใจที่พบหลังเกิดเหตุการณ์ ทั้งในระยะแรกและระยะยาว ก็คือ การฝันร้าย เช่น การฝันถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืน หรือเหตุการณ์อื่นที่คล้ายคลึงกัน

3) ผลกระทบทางด้านสังคม (Social Impact) ผลกระทบทางด้านนี้เป็นผลที่กระทบกระเทือนต่อการดำรงชีวิตตามปกติในสังคมของผู้เสียหาย เช่น การกลับไปเรียนหนังสือหรือกลับไปทำงาน อันทำให้ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมใดๆ มากนัก เนื่องจากกลัวจะมีคนรู้ โดยที่บางคนเก็บตัวอยู่แต่ในบ้าน (Isolate) หรือเลิกเรียนหนังสือ เลิกทำงาน หรือกิจกรรมทาง

³ สาริต ฐิตติชัย. (2536). การป้องกันและคุ้มครองเด็กต่อการกระทำความผิดฐานข่มขืน.

สังคมที่เคยกระทำก็จะลดลง เนื่องจากสภาพจิตใจที่อ่อนแอ ความอับอาย และความรู้สึกที่มีต่อตนเองว่าเป็นคนไม่ดี ไม่คุณค่า รวมไปถึงความไม่ไว้วางใจต่อคนแปลกหน้า เป็นต้น และ

4) ผลกระทบทางด้านเพศ (Sexual Impact) ผู้ถูกข่มขืนจำนวนไม่น้อยที่บอกว่ากลัวเรื่องเพศภายหลังจากถูกข่มขืน ในกรณีที่ผู้ถูกข่มขืนไม่เคยมีประสบการณ์ทางเพศมาก่อน เช่น เด็กสาว ซึ่งจะก่อให้เกิดความรู้สึกสับสน วุ่นวายใจ และคิดว่าเพศสัมพันธ์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่น่าพึงพอใจ ส่วนผู้ที่เคยมีความสัมพันธ์ทางเพศมาแล้ว เช่น หญิงที่มีสามีแล้ว หรือหญิงที่สูงอายุ มักหวาดกลัวเมื่อสามีจะมีเพศสัมพันธ์ด้วย ทำให้บั่นทอนความต้องการทางเพศ ซึ่งเป็นสัญชาตญาณของมนุษย์ลงไป

เมื่อการกระทำความผิดในทางเพศเป็นความผิดที่ผลกระทบต่อผู้เสียหายดังกล่าวมาแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ความผิดทางเพศมีลักษณะที่ร้ายแรงมาก อันส่งผลต่อความเป็นตัวตนของผู้เสียหาย กล่าวคือ การถูกทำร้ายโดยทางเพศนั้นมีใช้เพียงการทำร้ายในทางร่างกายเท่านั้น แต่เป็นการทำร้ายในความเป็นตัวตนของผู้เสียหาย (Crime Against Self)⁴ ด้วย และหากจะพิจารณาไปในเรื่องของ การกระทำความผิดทางเพศแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยลักษณะของการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดในทางเพศ การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงอยู่ในตัวของมันเองอยู่แล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาไปถึงว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีความเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายอย่างไรหรือไม่ หรือการกระทำความผิดนั้นจะทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารก็ตาม

และเมื่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการอนาจารมีความรุนแรงที่ส่งผลร้ายต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมากแล้ว จึงมีข้อควรพิจารณาต่อไปว่า ความผิดดังกล่าวซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์มีความเหมาะสมต่อการเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่

4.2 วิเคราะห์ลักษณะความผิดอันยอมความได้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงปัจจัยในการกำหนดให้ความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้ อันได้แก่

- 1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

⁴ กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ : ทำร้ายหรือคุ้มครอง. (2540, ธันวาคม).

“รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุ้มครอง.”

บทบัญญัติ, 53, 4. หน้า 186.

2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และ

3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง โดยถ้าการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการอนาจารต่อผู้เยาว์จึงเป็นความผิดที่ควรพิจารณาถึงลักษณะของการเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนี้

(1) การเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจารต่อผู้เยาว์นั้น หากพิจารณาถึงความเป็นอาชญากรรมว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงหรือไม่ ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นย่อมเห็นเป็นที่ชัดเจนว่ามีความร้ายแรงและส่งผลร้ายแรงต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ทั้งทางเนื้อตัวร่างกายและทางจิตใจ ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น เมื่อการกระทำอนาจารหมายถึงการกระทำที่ไม่สมควรตามประเพณีนิยม ตามกาลเทศะ หรือการกระทำใดๆ ที่ไม่สมควรในทางเพศ⁵ แต่เพียงแก่การฝ่าฝืนศีลธรรมโดยทั่วไปนั้นยังไม่เพียงพอ การไม่สมควรทางเพศนี้ ถ้าพิพากษาฎีกาที่ 353/2476 ได้หมายความว่าคงลงไปถึงการประเวณีหรือความใคร่ ซึ่งมีได้หมายความว่าเฉพาะความใคร่หรือการประเวณีเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าทางเพศด้วย โดยต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง⁶ เช่น กอด จูบ ลูบ คลำ จับต้องของสงวน เป็นต้น ซึ่งการกระทำอนาจารดังกล่าวนี้ หากเกิดขึ้นต่อผู้เยาว์ซึ่งถือเป็นผู้มีความอ่อนประสพการณ์แล้ว การกระทำที่เกิดขึ้นก็ย่อมส่งผลร้ายต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เยาว์ด้วยเช่นกัน แม้ว่าผลกระทบจากการกระทำนั้นจะมีได้มีความร้ายแรงเท่ากับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็คงตาม และเมื่อพิจารณาประกอบด้วยอัตราโทษต่อการกระทำความผิด โดยที่อัตราโทษอาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สังคมแสดงออกถึงความต้องการได้ต่อการกระทำนั้นๆ แล้ว การกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ส่วนความผิดฐานการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า อัตราโทษในความผิดทั้งสองฐานนั้น เป็นอัตราโทษที่สูง เช่นนี้ เมื่ออัตราโทษเป็นส่วนหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้ถึงความคิดเห็นของคนในสังคมที่มีต่อการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ อันบ่งบอกได้ถึงความต้องการได้ตอบของคนในสังคมที่มีต่อการกระทำนั้นๆ ซึ่งหากความผิดใดเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูงแล้วย่อมแสดงว่า คนในสังคมมองว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง อันควรที่

⁵ คงสิทธิ ศรีทอง. (2537). การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. หน้า 37.

⁶ จิตติ ดิงศภัทิย์ ข (2543). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 738-739.

ผู้กระทำความผิดจะสมควรได้รับโทษในลักษณะที่รุนแรงด้วยเช่นกัน ซึ่งในเรื่องของอัตราโทษนี้ ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวก็ได้มีการแก้ไขอัตราโทษเรื่อยมา โดยมีลักษณะของการแก้ไขอัตราโทษที่สูงขึ้นเรื่อยๆ ด้วยการแก้ไขอัตราโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงว่าอัตราโทษเดิมจะไม่เพียงพอต่อการป้องกันและปราบปราม⁷ แต่ถึงกระนั้น เมื่อมีการวิจัยสำรวจความเห็นและทัศนคติของคนไทยทั่วประเทศโดยเฉพาะผู้หญิง ก็ยังปรากฏสอดคล้องต้องกันในผู้หญิงทั่วประเทศว่า ผู้หญิงนั้นมีความต้องการให้ความผิดฐานข่มขืน มีการลงโทษที่รุนแรงและเด็ดขาดมากยิ่งขึ้น และมีการระบุถึงโทษประหารชีวิตด้วย เช่นนี้แล้ว ย่อมทำให้เห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการอนาจารเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมมากในความคิดของคนในสังคมไทย ทั้งนี้ แม้โดยที่ยังมิได้คำนึงว่าการกระทำความผิดในทางเพศดังกล่าวได้กระทำต่อผู้เยาว์

(2) การเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจารต่อผู้เยาว์เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกัน คือเสรีภาพในทางเพศ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระในทางเพศ เป็นเสรีภาพในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง อันย่อมบ่งบอกถึงความเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหาย ที่จะทำให้ผู้เสียหายสามารถมีสิทธิและป้องกันความอับอายที่เกิดจากการกระทำความผิดได้⁸ และเมื่อการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย การกระทำความผิดในลักษณะนี้จึงไม่เป็นการกระทบต่อสังคมโดยรวม คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดทั้งสองฐานจึงเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ซึ่งเมื่อคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนบุคคลแล้วจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่าก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำผิดดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อบุคคลผู้เสียหายที่แท้จริงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับก็ควรปล่อยให้สิทธิของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าสมควรเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ และในกรณีลักษณะเช่นนี้ ผู้เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลอาจสูญเสียได้ ดังนั้น เมื่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรกหรือการอนาจารตามมาตรา 278 ได้เกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์แล้ว ซึ่งย่อมเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือน

⁷ คู่มือที่ 2 หน้า 48-50.

⁸ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 22.

ต่อผู้เสียหายโดยตรงอย่างแท้จริง เจตจำนงของผู้เสียหายต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในความผิดทางเพศดังกล่าวจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงว่า ผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ได้

(3) การเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง โดยถ้าการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

เมื่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจารต่อผู้เยาว์เป็นการกระทำความผิดในทางเพศที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้เยาว์โดยเฉพาะสภาพจิตใจและอารมณ์ การดำเนินคดีในความผิดทางเพศดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของการร้องทุกข์ หรือกระบวนการพิจารณาในศาล กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะต้องไปดำเนินการร้องทุกข์ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม ผู้เสียหายจะต้องบอกเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยจะมีการสอบปากคำและจดบันทึกคำให้การ ตลอดจนการถูกส่งตัวไปยังสถานพยาบาลเพื่อรับการรักษาพยาบาล หรือหาร่องรอยการถูกทำร้าย เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการทั้งหลายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ต้องมีการระมัดระวังไม่ให้กระบวนการยุติธรรมนั้นๆ กลายเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อจิตใจอารมณ์ของผู้เสียหายอีกครั้งหนึ่ง ไม่เช่นนั้นแล้วก็จะกลายเป็นการซ้ำเติมต่อความเจ็บปวดของผู้เสียหายเพิ่มขึ้นไปอีก⁹ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นการที่ผู้เสียหายจะต้องบอกเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นต่อตนให้บุคคลอื่นซึ่งตนไม่มีความรู้จักมักคุ้นฟัง อีกทั้งการบอกเล่าถึงเรื่องราวความผิดที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องในทางเพศซึ่งมิใช่เรื่องที่จะนำมาพูดคุยเปิดเผยให้ผู้อื่นทราบและเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายมีความอับอายอยู่แล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมจึงไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงต่อการกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายในความผิดทางเพศได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีในความผิดทางเพศนี้เป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย แต่จะมากหรือน้อยนั้นก็คงแล้วแต่รูปแบบของการดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงปัจจัยในการกำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว ก็จะเห็นว่า แม้การกระทำความผิดในทางเพศต่อผู้เยาว์ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 นั้นจะเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมสูง แต่ด้วยความผิดดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวโดยเป็นความผิดที่ไม่กระทบต่อสังคมส่วนรวม และการดำเนินคดีในความผิดนั้นอาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย การดำเนินคดีในความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์นี้ จึงควรที่จะต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหายว่า มีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดต่อตนหรือไม่ ด้วยเรื่องในทางเพศเป็นเรื่องที่เป็นความลับของแต่ละบุคคลและเป็นเรื่องที่ไม่กล้าเปิดเผยต่อบุคคลแปลก

⁹ คงสิทธิ์ ศรีทอง, เล่มเดิม, หน้า 59.

หน้า ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกอับอาย ดังนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายไม่ต้องได้รับความอับอายจากการกระทำความผิด หรือเพื่อเป็นการรักษาความลับของผู้เสียหายเอง เมื่อผู้เสียหายถูกทำร้ายในทางเพศแล้ว จึงควรเป็นสิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดว่าผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดีซึ่งย่อมต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและพิสูจน์การกระทำนั้นในศาล ผู้เสียหายต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้เสียหายอาจอับอายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพื่อให้สามารถพิสูจน์การกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น หรือผู้เสียหายยอมที่จะรับผลร้ายแห่งการกระทำนั้นโดยปกปิดข้อเท็จจริงที่เห็นว่าตนอาจต้องอับอายต่อสิ่งที่เกิดขึ้น และไม่ประสงค์จะนำข้อเท็จจริงนั้นเปิดเผยต่อบุคคลอื่นเพื่อพิสูจน์ความจริง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกระทำความผิดในทางเพศทั้งสองฐานดังกล่าวควรเป็นความผิดอันยอมความได้ ด้วยต้องคำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ และการดำเนินคดีที่อาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะมีความเป็นอาชญากรรมร้ายแรงก็ตาม

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้กำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์เป็นความผิดอันยอมความได้ เว้นแต่การกระทำความผิดนั้นจะเป็นไปตามมาตรา 281 กรณีจึงจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน โดยที่การกระทำความผิดนั้นต้องเกิดต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยบุคคลตามมาตรา 285 ดังนั้น แต่หากการกระทำความผิดทางเพศนี้เป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่มีอายุน้อยกว่าสิบห้าปีแล้ว ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำเกิดต่อหน้าธารกำนัลหรือไม่ หรือทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสหรือไม่ หรือเป็นการกระทำโดยบุคคลตามมาตรา 285 หรือไม่ ความผิดในทางเพศนั้นจะเป็นความอาญาต่อแผ่นดินทั้งสิ้น ซึ่งการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมนั้นไม่ต้องการร้องทุกข์

กรณีจึงมีลักษณะที่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารมีทั้งความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน โดยที่หากความผิดทั้งสองฐานมีลักษณะของการกระทำที่เหมือนกัน แตกต่างกันเพียงอายุของผู้เสียหาย ความผิดหนึ่งจะเป็นความผิดอันยอมความได้ในขณะที่อีกความผิดหนึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยหากจะพิจารณาไปถึงความร้ายแรงของความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่า อัตราโทษของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่มีอายุกว่าสิบห้าปีขึ้นไป อันเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ซึ่งหากเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดตามมาตรา 277 วรรคแรกซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินนั้น



กฎหมายกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดนี้ไว้ให้จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาทเช่นกัน หรือหากจะเปรียบเทียบในเรื่องการกระทำความผิดตามมาตรา 278 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีขึ้นไป อันเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่การกระทำความผิดอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 279 อันเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน กฎหมายก็กำหนดอัตราโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาในส่วนของอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดในทางเพศซึ่งมีอัตราโทษตามกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้นนั้น เมื่ออัตราโทษเป็นสิ่งที่แสดงออกให้เห็นถึงการได้ตอบของสังคมต่อการกระทำความผิดนั้นๆ แล้ว ลักษณะของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างมาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 277 วรรคแรกซึ่งมีอัตราโทษที่เท่ากัน และความผิดฐานกระทำความผิดระหว่างมาตรา 278 และมาตรา 279 ซึ่งมีอัตราโทษที่เท่ากันเช่นกันนั้น ทำให้เห็นได้ว่า สังคมมีลักษณะของการได้ตอบต่อการกระทำความผิดนั้นในลักษณะที่มีความรุนแรงเท่ากัน และจากลักษณะของการได้ตอบดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดทางเพศทั้งสองมาตราดังกล่าวมาเป็นการกระทำความผิดที่สังคมเห็นว่ามีความร้ายแรงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน เมื่ออัตราโทษตามกฎหมายในแต่ละฐานความผิดมีความเท่าเทียมกันในทุกประการ แต่ความผิดซึ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งมีอายุมากกว่าสิบห้าปี อันหมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อผู้เยาว์นั้น ทั้งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำความผิดตามมาตรา 278 มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในทางเพศซึ่งถือเป็นเรื่องส่วนตัวแล้ว การคำนึงถึงคงเจตจำนงของผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องสำคัญ อันทำให้ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยที่ผู้เยาว์ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องภายในกำหนดสามเดือนตามกฎหมายทั้งสิ้น

4.3 วิเคราะห์อุปสรรคในการร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำความผิด

ผู้เยาว์ถือเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความอ่อนประสพการณ์ ภาวะความอ่อนแอทางจิตใจและความเครียดที่เกิดจากการถูกกระทำความผิดในทางเพศนั้น หากเกิดขึ้นในช่วงชีวิตของบุคคลที่มีความเจริญเติบโตยังไม่บรรลุนิติภาวะเต็มที่แล้ว ย่อมทำให้บุคลิกภาพและรูปแบบการดำรงชีวิตของบุคคลนั้นเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเพียงน้อยนิดนั้น เมื่อกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้เสียหายซึ่งมีอายุไม่เกิน 15 ปีเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการดำเนินคดีได้โดยที่

ผู้เสียหายไม่ต้องเริ่มต้นด้วยการร้องทุกข์แล้ว กรณีจึงเป็นที่น่าวิเคราะห์ว่า การกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีจนถึง 20 ปี ซึ่งโดยอายุของผู้เยาว์นี้ก็ยังถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีวุฒิภาวะที่ค่อนข้างน้อย หากเกิดการกระทำความผิดในทางเพศต่อผู้เยาว์แล้ว ผลกระทบจากการถูกทำร้ายทางเพศกับการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมภายในกำหนดเวลา 3 เดือนต่อความผิดทางเพศที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น เป็นขั้นตอนที่เหมาะสมหรือไม่

หากจะกล่าวถึงการกระทำความผิดในทางเพศต่อผู้เยาว์นั้น การกระทำความผิดดังกล่าวอาจเกิดจากบุคคลซึ่งผู้เยาว์รู้จักมาก่อนหรือเป็นบุคคลแปลกหน้าที่ไม่คุ้นเคย กล่าวคือ

1) โดยบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือบุคคลใกล้ชิด¹⁰

การกระทำความผิดทางเพศอาจเกิดขึ้น โดยผู้กระทำความผิดซึ่งผู้เสียหายรู้จักและไว้วางใจมาก่อน เช่น อาจจะเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน อันได้แก่ พ่อแม่ พี่น้อง พ่อเลี้ยง แม่เลี้ยง ตลอดจนญาติ หรือบุคคลที่ผู้เสียหายมีความใกล้ชิดคุ้นเคย เช่น เพื่อนบ้าน พี่เลี้ยงเด็ก ครู เป็นต้น ซึ่งอาจมีการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เสียหายต่อเนื่องกันเป็นเวลานาน โดยที่ไม่มีบุคคลใดล่วงรู้หากผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์มิได้บอกกล่าว หรือจนกว่าจะมีผู้พบเห็นการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งการถูกกระทำทางเพศดังกล่าวนี้ จะทำให้ผู้เสียหายส่วนใหญ่มีความรู้สึกสับสนในภาพพจน์ของตนเอง (Self image) ทำให้ความเชื่อถือในตนเอง (Self esteem) ลดลงและสูญเสียความคิดที่ไว้วางใจใคร่ต่อไป ซึ่งหากเป็นกรณีที่ถูกกระทำโดยบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ผู้เสียหายจะอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่า “no win” ซึ่งหมายถึง มีแต่ทางเสียหรืออย่างดีที่สุดคือเท่ากัน กล่าวคือ ถ้าเด็กหรือผู้เยาว์ไม่บอกใครเลย ก็ต้องถูกระทำต่อเนื่องกันไป แต่ถ้าบอกใครบางคนก็อาจถูกมองว่าเป็นคนโกหก เพื่อฝัน หรือสร้างเรื่องขึ้นมาเพื่อเรียกร้องความสนใจ และอาจถูกตำหนิว่าทำให้พ่อต้องติดคุก หรือทำให้ครอบครัวเกิดความเสียหายป่วนป่วนไม่เป็นสุข ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้มีผลอย่างมากต่อการที่จะเกิดการเปิดเผยจนทำให้การที่ให้ไว้ในตอนแรก หรือเปลี่ยนแปลงเรื่องราวให้ผิดไปจากเดิม

2) โดยบุคคลทั่วไป¹¹

การกระทำความผิดโดยบุคคลทั่วไปหรือบุคคลแปลกหน้า อาจเป็นบุคคลที่ผู้เสียหายไม่รู้จักหรือไม่คุ้นเคยมาก่อน ซึ่งอาจเป็นใครก็ได้ เช่น กรรมกรก่อสร้าง คนขับรถ ลูกจ้าง

¹⁰ เขมจุทา สุวรรณจินดา. (2540). กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ. หน้า 7.

¹¹ แหล่งเดิม.

เป็นต้น โดยบุคคลเหล่านี้มักจะกระทำความผิดต่อผู้เสียหายเพียงครั้งเดียวแล้วมีการเปลี่ยนตัวเหยื่อไปเรื่อยๆ

ซึ่งการกระทำความผิดทางเพศไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรกหรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์หรือดำเนินการฟ้องด้วยตนเอง ภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์สามเดือนตามมาตรา 96 เว้นแต่จะเป็นกรณีตามมาตรา 281 ที่หากการกระทำความผิดในสองมาตราดังกล่าวนั้นได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำต่อบุคคลตามมาตรา 285 ดังต่อไปนี้ จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายไม่ต้องมีการร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลาสามเดือนตามมาตรา 96

(1) ผู้สืบสันดาน ซึ่งหมายถึง บุตร หลาน เหลน ลื้อ หรือผู้สืบสันดานต่อๆ ลงไป ซึ่งจะต้องเป็นผู้สืบสันดานโดยตรง¹² ดังนั้น หากผู้เยาว์ถูกระทำทางเพศโดยพ่อเลี้ยง ลุง หรืออา หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือต่างบิดาหรือมารดากัน หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้เยาว์มิได้เป็นผู้สืบสันดานโดยตรงด้วยแล้ว การกระทำความผิดในทางเพศนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้

(2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล มีความหมายเช่นเดียวกับครูบาอาจารย์กับผู้อยู่ในความดูแลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 แต่ไม่จำกัดว่าศิษย์นั้นต้องเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 430 ความดูแลไม่หมายถึงความถึงการสอน แต่หมายถึงความถึง การควบคุมดูแล ปกป้องรักษาตัวศิษย์ เช่น ครูบาอาจารย์ที่ศิษย์กินนอนอยู่ด้วย ไม่ใช่แต่เพียงครูที่สอนแต่เพียงตาม ชั่วโมงของตารางสอน ครูใหญ่ซึ่งสอนเด็กในโรงเรียนมาเข้าเฝ้ากลับ เป็นครูกับศิษย์ในความดูแล ตลอดเวลาที่โรงเรียนเปิดสอนตามปกติ¹³ เช่น ครูพลศึกษาทำอนาจารนักเรียนระหว่างทำการสอบวิชาพลศึกษา เช่นนี้เป็นศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล แต่หากครูสอนพลศึกษามีหน้าที่สอนเฉพาะนักเรียนชาย ข่มขืนกระทำชำเรา นักเรียนหญิงซึ่งไม่ใช่ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล และไม่ได้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ กรณีจึงไม่ใช่มาตรา 285¹⁴

(3) ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล

ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการนั้น คำว่า “ควบคุม” ในที่นี้จะมี ความหมายกว้างกว่าความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และกว้าง

¹² จิตติ ดิงศภัทิย์ ข เล่มเดิม. หน้า 772.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2693 – 2695/2516.

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 9704/2539.

กว่าความหมายในบทนิยามคำว่า “คุมขัง” ตามมาตรา 1 (12) เช่นอาจเป็นการควบคุมในฐานะเป็นบุคคลอันธพาลฝักใฝ่อาชิตก็ได้ หากมีหน้าที่ราชการควบคุมบุคคลนั้นๆ ไม่จำกัดเฉพาะผู้คุมหรือพัศดีกับผู้ต้องขังเท่านั้น แต่ไม่หมายถึงผู้ใหญ่บ้านกับลูกบ้านซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของราษฎร มิใช่รักษาตัวบุคคลใดโดยตรง¹⁵ ไม่หมายถึงอธิบดีกับหัวหน้าแผนกซึ่งเป็นข้าราชการผู้น้อยได้บังคับบัญชา¹⁶

ส่วนผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ ในความอนุบาล หมายถึง ความเป็นผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 เป็นต้น ดังนั้น หากเป็นกรณีสามีภรรยาคนหนึ่งรับเด็กหญิงมาอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา อำนาจปกครองเด็กหญิงนั้นยังคงอยู่ที่บิดามารดาของ เมื่อบุคคลที่รับเด็กมาอุปการะได้กระทำซึ่งเราต่อเด็กหญิง กรณีเช่นนี้มีใช้กรณีตามมาตรา 285 เมื่อผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความปกครองของจำเลย¹⁷

ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดในทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือการอนาจารต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ ซึ่งมีได้เป็นบุคคลดังกล่าวในมาตรา 285 และมีได้เป็นกรณีตามมาตรา 281 แล้ว โดยผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์หรือดำเนินการฟ้องคดีภายในกำหนดสามเดือนตามมาตรา 96 ทั้งสิ้น กรณีจึงเป็นปัญหาว่า หากการกระทำความผิดในทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์นั้น เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลในครอบครัวเดียวกันกับผู้เยาว์ แต่บุคคลนั้นมีได้เป็นบุคคลซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้สืบสันดาน เช่น มีการกระทำทางเพศต่อผู้เยาว์โดยบุคคลซึ่งเป็นพ่อเลี้ยง ซึ่งลูกเลี้ยงมิใช่ผู้สืบสันดานของพ่อเลี้ยงและพ่อเลี้ยงก็มีผู้มิใช่ผู้มีอำนาจปกครองลูกเลี้ยง ดังนั้น การกระทำความผิดในทางเพศไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจารซึ่งพ่อเลี้ยงกระทำต่อลูกเลี้ยง จึงมิใช่กรณีซึ่งเป็นการกระทำโดยบุคคลตามมาตรา 285 หรือการกระทำที่เกิดขึ้นโดยลูก อา พี่หรือน้อง หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันแต่มิใช่ผู้สืบสันดานต่อกัน หรือเป็นการกระทำโดยครูบาอาจารย์ ซึ่งผู้เยาว์นั้นมีได้เป็นศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ดังเช่นในฎีกาที่ 9704/2539 ดังกล่าวมาแล้วนั้น ความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นเช่นนี้ก็จะมีความผิดอันยอมความได้ ซึ่งจะต้องมีการร้องทุกข์

ความผิดอันยอมความได้ซึ่งต้องมีการร้องทุกข์นั้น แม้ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์จะมีความสามารถในการร้องทุกข์ด้วยตนเองได้ตามกฎหมาย หรืออาจมีการร้องทุกข์แทนโดยผู้แทน

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2487.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2515.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2538.

โดยชอบธรรมก็ตาม แต่เมื่อความผิคนั้นเป็นการกระทำความผิดในทางเพศ การร้องทุกข์จึงมีอุปสรรคในทางค่านิยมและทัศนคติของสังคมไทยต่อการกระทำความผิดทางเพศ ดังนี้

ก. เมื่อการกระทำความผิดในทางเพศเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความอับอายต่อผู้เสียหาย ความอับอายจึงเป็นสิ่งที่มิมีอิทธิพลต่อการร้องทุกข์และการใช้สิทธิทางกฎหมายสำหรับผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เมื่อหากพิจารณาตามขนบธรรมเนียมของสังคมไทย หญิงไทยจะต้องรักษาวนตัวและรักษาพรหมจรรย์เอาไว้จนกว่าจะแต่งงาน การเสียพรหมจรรย์ของหญิงสาวจึงเป็นเรื่องเสื่อมเสียที่ยิ่งใหญ่มาก ที่จะนำความอับอายขายหน้าและความเสื่อมเสียมาสู่วงศ์ตระกูล และเป็นการประจานตัวเอง ซึ่งมีผลกระทบมาสู่การเลือกคู่ครอง ทำให้ผู้เสียหายต้องคิดมากหากจะมีการกระทำใดๆ ให้เรื่องถูกเปิดเผยแพร่หลายไปสู่สาธารณะชน¹⁸ กรณีจึงทำให้ผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์ และหากผู้เสียหายนั้นเป็นผู้เยาว์ด้วยแล้ว แม้จะสามารถร้องทุกข์ได้เอง แต่ความที่ผู้เสียหายกำลังเริ่มเข้าสู่วัยสาว ความรักษาวนตัวและความอับอาย ความเสียใจย่อมมีมากกว่าเด็ก เพราะเด็กยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้เท่ากับหญิงสาว ดังนั้น โอกาสที่ผู้เยาว์จะมีความกล้าไปร้องทุกข์ด้วยตนเองโดยลำพังจึงมีน้อยมาก

ข. โดยความกลัว ซึ่งโดยปกติแล้วผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนนั้นจะมีความรู้สึกกลัวผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก เช่น กลัวว่าจะถูกข่มขืนอีก กลัวถูกทำร้าย กลัวถูกฆ่า¹⁹ ดังนี้ หากผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์แล้ว ความกลัวในตัวผู้กระทำความผิดต่อคนนั้นย่อมมีมากกว่าบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ เมื่อผู้เยาว์นั้นเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ อีกทั้งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ผู้เยาว์รู้จักมักคุ้น หรือเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันกับผู้เยาว์ เช่น พ่อเลี้ยง ลุง อา พี่หรือน้อง หรือบุคคลอื่นใดซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันกับผู้เยาว์หรือบุคคลใกล้ชิดดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น การที่จะต้องอยู่ร่วมกันของครอบครัว หรือการต้องพบปะผู้กระทำความผิดต่อคนนั้นอยู่ทุกวัน เช่น ครูบาอาจารย์ เป็นต้น เช่นนี้ก็ย่อมทำให้ผู้เยาว์เกิดความกลัวต่อการที่จะบอกกล่าวให้แก่ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นๆ ทราบถึงการถูกทำร้ายทางเพศ รวมไปถึงการที่ผู้เยาว์จะเข้าดำเนินการร้องทุกข์ด้วยตนเอง ก็ย่อมไม่มีทางเป็นไปได้เช่นเดียวกัน ซึ่งความกลัวก็อาจมิได้เกิดกับเพียงผู้เสียหายแต่ผู้เดียว กล่าวคือ หากได้มีการบอกกล่าวต่อผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมเกิดความกลัวต่อการต้องร้องทุกข์ ไม่ว่าจะเกิดจากความกลัวผู้กระทำความผิดที่อาจมีอิทธิพลหรือเกรงกลัวภัยอันตรายที่อาจเกิดแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมประการใดก็ตาม ผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมไม่เต็มใจต่อการใช้สิทธิร้องทุกข์แทนผู้เยาว์หรือไม่มีความกล้าหาญพอที่จะร้องทุกข์คดีนั้น อันทำให้สิทธิของผู้เยาว์ถูกละเลยโดย

¹⁸ คงสิทธิ์ ศรีทอง. เล่มเดิม. หน้า 54.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 57.

บุคคลอื่น ในขณะที่ผู้เยาว์เองก็ไม่มีทางเลือกหาญเพียงพอที่จะดำเนินการใช้สิทธิร้องทุกข์ด้วยตนเอง

ก. ค่านิยมของสังคมไทยในเรื่องบุญคุณ และความกตัญญู โดยแปลสืบเปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำความผิดนั้นมักเป็นบุคคลใกล้ชิดหรือเป็นเครือญาติกับผู้ตกเป็นเหยื่อ เป็นบุคคลที่ผู้ถูกข่มขืนให้ความเคารพนับถือ เกรงใจ เช่น พ่อเลี้ยง ครู นายจ้าง เป็นต้น ทำให้ผู้เสียหายไม่ยากดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หากดำเนินคดีก็จะกลายเป็นคนไม่กตัญญู²⁰ ความอ่อนด้อยในเรื่องอายุเป็นส่วนหนึ่งของความสามารถที่ทำให้ผู้เยาว์มีการตัดสินใจไม่รอบคอบเท่ากับผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้เยาว์จึงอาจต้องจำยอมรับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นโดยผู้เยาว์เองไม่สามารถแยกแยะความเป็นหนี้บุญคุณ หรือความกตัญญูกับความชั่วร้ายของผู้กระทำต่อตนได้อย่างชัดเจนเพื่อตัดสินใจร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตน

ง. กลัวถูกสังคมตำหนิว่ามีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ทั้งนี้ความอ่อนด้อยในเรื่องอายุเป็นอุปสรรคในการร้องทุกข์เพราะเหตุเกรงกลัวต่อการถูกตำหนิ เนื่องจากสังคมไทยมีขนบธรรมเนียมประเพณีให้เด็กเชื่อฟังผู้ใหญ่ และอาจถูกตำหนิจากผู้ใหญ่ได้โดยง่าย กรณีหากผู้เยาว์ต้องพลัดพลั้งถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจาร ซึ่งอาจเกิดจากการอยู่ผิดที่ผิดเวลา หรือเกิดจากการไว้วางใจต่อบุคคลอื่นโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อันเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้เยาว์ได้โดยง่าย ดังนี้ ส่วนหนึ่งของความรู้สึกของผู้เยาว์ที่ยังไม่พ้นวัยที่ต้องถูกดูว่า ดิเดียน ย่อมทำให้ผู้เยาว์เกิดความเกรงกลัวต่อสังคมหรือบุคคลใกล้ชิดที่จะดูว่า ดิเดียน ตำหนิว่าผู้เยาว์มีส่วนให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เยาว์จึงยอมที่จะเลือกที่จะปกปิดข้อเท็จจริงนั้นมากกว่าที่จะเลือกไปร้องทุกข์ อันเป็นความเข้าใจของคนในวัยผู้เยาว์เองที่เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการดำเนินการร้องทุกข์เพื่อเปิดเผยความจริงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จ. การคำนึงถึงสถาบันหรือหน่วยงานมากกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เช่น กรณีครูข่มขืนนักเรียน ผู้ที่รับผิดชอบในหน่วยงานนั้น มักเข้ามามีบทบาทในการเกลี้ยกล่อมให้คู่กรณีประนีประนอมยอมความกัน โดยอ้างว่าเพื่อเห็นแก่ชื่อเสียงของสถาบัน²¹ เมื่อผู้เยาว์เป็นส่วนหนึ่งของสถาบันหรือหน่วยงานที่ยังต้องได้รับการดูแล หรือการปฏิบัติจากสถาบันหรือหน่วยงานนั้น ความเป็นผู้เยาว์อ่อนด้อยในเรื่องอายุย่อมมีผลให้ถูกเกลี้ยกล่อมได้โดยง่ายเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ หรือปกปิดการกระทำความผิด ไม่ให้มีการพิสูจน์การกระทำความผิดเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งการยินยอมของผู้เยาว์จึงไม่ได้เกิดขึ้นเพราะการใช้สิทธิของตนเองอย่างรอบคอบ และเป็นเหตุผลส่วนตัวของผู้เยาว์เอง แต่การยินยอมเกิดขึ้นเพราะแรงกดดันการสภาพแวดล้อม หรือ

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 54.

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 55.

เกิดจากการยุยงส่งเสริมให้มีการประนีประนอมหรือปกปิดข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรม และเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งของการใช้สิทธิอย่างแท้จริงของผู้เยาว์ในการร้องทุกข์

จากอุปสรรคดังกล่าวมานี้ ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้เสียหายว่าจะร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีหรือไม่ การเลือกดำเนินคดีจะมีผลอย่างไร จะได้ประโยชน์หรือมีผลเสียอย่างไร ซึ่งสิ่งเหล่านี้ผู้เสียหายจะมีความคิดมากอยู่แล้วก่อนจะตัดสินใจว่าจะเลือกทำอะไร คงไม่มีผู้เสียหายคนไหนที่จะไม่คิดถึงอุปสรรคปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับตนเอง และเมื่อผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์แล้ว ความอ่อนประสบการณ์ย่อมมีผลต่อความคิดกังวลในอุปสรรคดังกล่าวมากขึ้น การร้องทุกข์ด้วยตนเองจึงมีโอกาสดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก

โดยปกติแล้ว ผู้เยาว์จะไม่รายงานถึงการกระทำผิดที่ต้องถูกฟ้อง พวกเขาไม่ทราบแม้กระทั่งว่าการกระทำของผู้กระทำผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา หรือไม่ทราบว่าตนนั้นได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย พวกเขาไม่เข้าใจถึงข้อกำหนด กระบวนการ หรือกฎหมายที่ว่าด้วยการสอบสวนหรือการฟ้องร้องทางอาญา พวกเขาอาจต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษจากการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป แม้ว่าพวกเขาจะไม่ได้คาดหวังให้ผู้นั้นต้องรับโทษจำคุกเป็นเวลานานก็ตาม²² เช่นนี้แล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์ก็อาจจะไม่กระทำการร้องทุกข์ในความผิดที่เกิดขึ้นแก่ตน หรือหากว่ามีการร้องทุกข์ก็อาจมีการถอนการร้องทุกข์นั้นได้เช่นกัน โดยมีอุปสรรคที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวแปรที่สำคัญต่อการตัดสินใจของผู้เสียหาย

การปฏิเสธหรือการถอนการร้องทุกข์นั้น เนื่องด้วยความเสี่ยงของผู้เสียหายที่จะปฏิเสธหรือถอนการกล่าวหาในการกระทำผิดนั้นเป็นปัญหาทั่วไปในคดีการกระทำผิดต่อผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธหรือการถอนการร้องทุกข์สามารถเข้าใจได้ในแง่พลวัตของการกระทำผิดต่อผู้เยาว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีการกระทำผิดภายในครอบครัว ผู้ที่มีความชำนาญควรตระหนักถึงภาวะที่ผู้เสียหายหนีเสือปะจระเข้ เมื่อทุกสิ่งทุกอย่างที่ผู้กระทำผิดเตือนว่าจะเกิดอันตรายถ้าผู้เสียหายนั้นเปิดเผยข้อเท็จจริงว่าเป็นอย่างไร ผู้กระทำผิดอาจข่มขู่ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ว่าไม่มีใครเชื่อผู้เสียหายและจริงๆ แล้วแม่ของเธอผู้ให้การสนับสนุนเธอตลอดชีวิตก็ไม่เชื่อเธอ ผู้กระทำผิดอาจคาดเดาได้ว่าญาติและเพื่อนของผู้เยาว์อาจจะกล่าวผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์นั้น หรือทุกคนที่มีความสำคัญต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์อาจจะติตราว่าผู้เยาว์เป็นคนส่อสอนหรือคนเลว ความกลัวของผู้เยาว์นี้แม้ไม่ได้มาจากการข่มขู่ของผู้กระทำผิดก็เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วสำหรับผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ ซึ่งชีวิตหลังการเปิดเผยออกมาอาจจะดูเหมือนว่าเลวร้ายกว่าการทำความผิดเสียอีก ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์นี้จึงอาจจะอยู่ภายใต้ความกดดันของครอบครัวอย่างรุนแรงให้ถอนฟ้อง ดังนั้นการตัดสินใจที่จะถอนข้อกล่าวหาของผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์จึงดูเหมือนจะเป็นช่องทางที่มีเหตุผลช่องทางเดียวที่จะหยุดความ

²² American Prosecutors Research Institute. Op.cit. p.36.

เจ็บปวดและความวุ่นวายได้ หรืออาจมีการพูดให้ผู้เสียหายให้อภัยต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้เยาว์นั้นอาจจะมองเห็นว่าทางเดียวที่จะให้อภัยได้นั้นคือ การหยุดกระบวนการพิจารณาโดยการปฏิเสธหรือถอนคำให้การเดิม ซึ่งการถอนข้อกล่าวหาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์นั้น อาจเรียกได้ว่า โรคการยินยอมการกระทำผิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์²³

แต่อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ในความผิดที่เกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์นั้น กฎหมายของไทยก็ได้กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถร้องทุกข์แทนผู้เยาว์ได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ที่มิพบทบทมากที่สุดต่อการตัดสินใจว่าจะมีการร้องทุกข์หรือไม่ เนื่องจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นก็จะจะได้รับผลกระทบจากการเข้าร้องทุกข์ในการกระทำความผิดนั้นด้วยเช่นกัน ดังนั้น หากผู้แทนโดยชอบธรรมตัดสินใจไม่ร้องทุกข์แล้ว สิทธิในการดำเนินคดีต่อความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์ย่อมไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ หรือหากเป็นกรณีที่มีการร้องทุกข์แล้ว แต่ด้วยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ซึ่งเกิดแก่ผู้เยาว์ เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้มีการถอนคำร้องทุกข์ โดยที่การถอนคำร้องทุกข์ได้กระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่ว่าจะเป็นด้วยความกลัวของผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้แทนโดยชอบธรรมกับผู้กระทำความผิด หรือกรณีอื่นใดก็ตามอันทำให้ผู้แทนโดยชอบธรรมถอนคำร้องทุกข์แล้ว กรณีจึงเป็นการที่สิทธิของผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ถูกจำกัดไปโดยการตัดสินใจของผู้แทนโดยชอบธรรม โดยที่ผู้เยาว์อาจมิได้รู้หรือเข้าใจต่อการถอนคำร้องทุกข์นั้นด้วย ดังนั้น เมื่อการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ได้เกิดขึ้นต่อผู้เยาว์ ความเสียหายจากการกระทำย่อมเกิดแก่ผู้เยาว์โดยตรง สิทธิต่อการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวของผู้เยาว์จึงไม่สมควรที่จะถูกจำกัดด้วยการตัดสินใจของผู้แทนโดยชอบธรรม

จากความที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าอุปสรรคต่างๆ มีผลต่อการร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ซึ่งเกิดแก่ผู้เยาว์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มิมีการร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมาย หรือมีการร้องทุกข์แต่ในภายหลังได้ถอนคำร้องทุกข์ไปไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตาม เช่นนี้ สิ่งเหล่านี้อาจเรียกได้ว่า โรคการยินยอมการกระทำผิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ อาจทำให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 มีลักษณะเป็น victimless crime หรืออาชญากรรมไร้เหยื่อ

Victimless crime เป็นคำซึ่งใช้กล่าวถึงพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ละเมิดหรือคุกคามสิทธิของบุคคลอื่น มันสามารถรวมสถานการณ์ที่บุคคลกระทำคนเดียวรวมทั้งการกระทำที่มีความ

²³ Ibid. p.35.

เห็นชอบด้วยกันทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นในการกระทำความผิดทางอาญาที่ไม่ได้เกี่ยวพันถึงบุคคลอื่นใด โดยประเด็นใน Victimless crime ก็คือการที่สังคมสร้างโครงสร้างแห่งกฎหมายในการห้ามประเภทของความประพฤติที่มีความคิดตรงข้ามกับความสนใจของสาธารณะ กฎหมายห้ามการฆ่าคน, การขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย และการข่มขืนเป็นธรรมดาของวัฒนธรรม ดังนั้น เมื่อมีการคาดการณ์ว่าเหยื่อมีอิสระที่จะยินยอมเป็นเหยื่อในความผิดอาญาประเภทหนึ่งประเภทใดแล้ว ปัญหาที่คือรัฐควรที่จะทำการยกเว้นจากกฎหมายสำหรับการกระทำเช่นนี้หรือไม่²⁴

Victimless crime หรืออาชญากรรมไร้เหยื่อนั้น โดยความหมายแล้วจึงหมายถึง แบบของความประพฤติที่ผิดกฎหมาย แต่เป็นการเห็นชอบด้วยกันทั้งสองฝ่าย และขาดการร้องทุกข์ของผู้ร่วมกระทำผิด²⁵ ซึ่งในเรื่องของการเห็นชอบของผู้มีส่วนร่วมนั้นก็มิใช่พิจารณาถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกล่าวว่าเป็นบุคคลที่สามารถให้ความยินยอมได้อย่างแท้จริงหรือไม่ หากไม่แล้วกรณีก็จะไม่ใช่อาชญากรรมไร้เหยื่อ เช่น เด็ก (ที่โดยทั่วไปถูกควบคุมอยู่ภายใต้อายุตามกฎหมายในการให้ความยินยอม) เป็นต้น²⁶ โดยเมื่อผู้เข้าร่วมให้เห็นชอบด้วยในการกระทำใดๆ แล้วผู้เข้าร่วมก็ไม่มีเหตุผลในการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยพื้นฐานอาชญากรรมไร้เหยื่อนั้นรวมถึงการใช้ยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย การพนัน รักร่วมเพศ และการค้าประเวณี²⁷ ทั้งนี้มีการกล่าวไว้ว่า อาชญากรรมต้องการเหยื่อที่แท้จริง และอาชญากรรมที่ปราศจากเหยื่อไม่ใช่อาชญากรรมที่แท้จริง²⁸

แนวความคิดเรื่องอาชญากรรมไร้เหยื่อนั้นมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการทำงานที่รวบรัดเกินไปในความคิดเห็นเรื่องความยินยอม การได้รับอันตราย และการเป็นเหยื่อ โดยนักอาชญาวิทยาซึ่งเป็นนักคุ้มครองสิทธิสตรีเห็นว่า การค้าประเวณินั้นไม่ใช่อาชญากรรมไร้เหยื่อ เพราะความยินยอมของผู้หญิงส่วนใหญ่เป็นการถูกบังคับให้เข้าไปเกี่ยวข้องในการค้าประเวณี ด้วยบริบททางการเงิน หรือถูกข่มขู่โดยผู้ชายหรือกลุ่มอาชญากร และถ้าพวกเขาเข้าร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่ได้รับการดูแลอย่างจริงจัง อันเป็นการก่อให้เกิดการแสดงออกที่ไร้ความหมายของผู้หญิง²⁹

²⁴ From <http://www.ldp.org.au/federal/policies/victimlessCrimes.html>

²⁵ Eugene McLaughlin and John Muncie. (2001). *The Sage Dictionary of Criminology*. p.314.

²⁶ From <http://www.ldp.org.au/federal/policies/victimlessCrimes.html>

²⁷ Eugene McLaughlin and John Muncie. Op.cit. p.314.

²⁸ Andrew Sanders. (2002). "Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System."

New Vision of Crime Victims. p.199.

²⁹ Eugene McLaughlin and John Muncie. Op.cit. p.314.

แต่อย่างไรก็ตาม Jerome Skolnick ได้เขียนไว้ว่า “โดยความหมายอาชญากรรมที่ปราศจากเหยื่อ คือการไม่รายงาน...” โดย Morris และ Hawkins ได้ให้ความเห็นว่า “อาชญากรรมที่ขาดเหยื่อ ในความรู้สึกของผู้ร้องทุกข์คือการถามหาการปกป้องของกฎหมายอาญา”³⁰

การเรียกลักษณะของอาชญากรรมไร้เหยื่อว่าเป็นการขาดการร้องทุกข์ของผู้เข้าร่วมนั้น มีการโต้แย้งว่าคู่ความทั้งสองซึ่งสมัครใจเข้าร่วมในการกระทำ เช่น โสเภณี คำว่าเหยื่อ (ซึ่งอาจเป็นตัวโสเภณีเองหรือลูกค้าของเธอ) สามารถที่จะเชื่อได้ว่าไม่มีการรายงานการกระทำผิดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ความล้มเหลวต่อการรายงานความผิดต่อเจ้าหน้าที่นี้เป็นการนำมาซึ่งความผิดต่างๆ และการคอร์รัปชันในหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการค้น การจับ การฟ้อง และการตัดสินความผิด ไม่เพียงเท่านั้นอาชญากรรมไร้เหยื่อที่ไม่มีการรายงานยังได้แก่ การกระทำทั้งหลายซึ่งทำให้ได้รับอันตรายอย่างไม่ต้องสงสัยซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อบุคคลในการจะไม่รายงานความผิด ในคดีที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ เหยื่อซึ่งถูกฆาตกรรม (หรืออาชญากรรมที่ไม่เป็นที่ประจักษ์) หรือในความผิดทางเพศหรือการข่มขืน ซึ่งเหยื่อที่เป็นผู้หญิงจะอับอายในการที่จะต้องยอมรับเรื่องราวของเธอต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำการสอบสวนซึ่งผู้เสียหายอาจได้รับการถากถาง สิ่งเหล่านี้เป็นข้อแตกต่างทางเหตุผล ซึ่งบุคคลที่เคยได้รับอันตรายจะไม่รายงานความเป็นเหยื่อต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยสรุปแล้ว เราไม่อาจโต้แย้งได้จากข้อเท็จจริงซึ่งการกระทำนั้นไม่มีการรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจอันนำไปสู่บทสรุปที่เกี่ยวข้องกับการไม่มีเหยื่อ³¹

จากการศึกษาเรื่องอาชญากรรมไร้เหยื่อ ผู้เขียนจึงขอสรุปประเภทของอาชญากรรมไร้เหยื่อเป็น 2 ประเภท ดังนี้

- 1) อาชญากรรมที่ไม่มีผู้ร้องทุกข์ ได้แก่
 - (1) อาชญากรรมที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิด เช่น การค้าประเวณี
 - (2) อาชญากรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดเอง เช่น คอร์รัปชัน
 เจ้าหน้าที่พนักงานกรรโชกทรัพย์
- 2) อาชญากรรมที่ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ ได้แก่
 - (1) คดีฆาตกรรมที่ไม่มีผู้ดำเนินคดีแทน
 - (2) คดีถูกคุกคามหรือขู่เข็ญโดยผู้มีอิทธิพลอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 - (3) คดีโจรกรรมเล็กน้อยที่ถูกจ้างกระทำต่อนายจ้าง และนายจ้างได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการประกันภัยทรัพย์สิน

³⁰ Edwin M. Schur and Hugo Adam Bedau. (1974). **Victimless crimes two side of a controversy.** p.68.

³¹ Ibid. p.68-69.

(4) คดีที่ผู้หญิงถูกคุกคามล่วงละเมิดทางเพศ หรือคดีข่มขืนกระทำชำเราเนื่องจากความอับอายที่ต้องให้ปากคำกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ชายซึ่งอาจได้รับการถากถาง

เช่นนี้แล้ว เมื่อการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ที่มีขึ้นแก่ผู้เยาว์นั้น หากผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์มิได้ทำการร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นด้วยความอ่อนค้อยทางวิญญูหรือกรณีอื่นใด หรือหากได้มีการร้องทุกข์แล้วแต่ต่อมาภายหลังได้ถอนการร้องทุกข์ไป ไม่ว่าจะเป็นด้วยความกลัวของผู้เยาว์เองหรือด้วยความกลัวของผู้ปกครอง กรณีไม่ว่าจะเป็นประการใดก็ตาม ก็ทำให้สถานการณ์เช่นนี้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมไร้เหยื่อได้ทั้งสิ้นทั้งในประเภทของอาชญากรรมที่ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ หรือการถอนคำร้องทุกข์ที่อาจถูกมองได้ว่าเป็นเรื่องของการยินยอมในความผิดทางเพศดังกล่าวเนื่องจากความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกและความผิดมาตรา 278 เป็นความผิดอันยอมความได้ อันจะทำให้ถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิด ความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์ดังกล่าวมานี้ก็จะไม่ถูกดำเนินการทางกฎหมายใดๆ เปรียบประหนึ่งว่าอาชญากรรมนี้มีได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลใดๆ เลย

ระยะเวลาของการร้องทุกข์หรือการยื่นฟ้องเองในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ซึ่งจะต้องกระทำภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์สามเดือนตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ทำให้อายุความร้องทุกข์ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรม เมื่อความผิดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้ที่ควรได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างจริงจัง เนื่องจากผู้เยาว์นั้นอยู่ในช่วงที่มีการพัฒนาทางด้านต่างๆ ทั้งทางร่างกาย สติปัญญา การศึกษา และสังคมเป็นอย่างมาก การที่ผู้เยาว์ถูกทำร้ายทางเพศจึงเสมือนเป็นการถูกทำลายพัฒนาการในทุกๆ ด้านของผู้เยาว์ การให้ความสำคัญต่อการเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมในความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์นี้ จึงเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าความผิดในทางเพศที่เกิดแก่เด็กเลย

4.4 วิเคราะห์ปัญหาอายุความร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

อุปสรรคดังกล่าวมาข้างต้นถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งที่สามารถทำให้ไม่เกิดการร้องทุกข์ในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อท้ายที่สุดแล้วผู้เสียหายตัดสินใจที่จะร้องทุกข์ ปัญหาอีกส่วนหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นจากความเป็นผู้เยาว์นั้นก็คือการไม่รู้ถึงระยะเวลาในการร้องทุกข์สำหรับความผิดดังกล่าว กล่าวคือ เมื่อความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกหรือมาตรา 278 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ที่ต้องเริ่มต้นด้วยการร้องทุกข์ ประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 96 ได้กำหนดระยะเวลาในการร้องว่าจะต้องทำการร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด โดยหากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในเวลานั้นๆ แล้ว สิทธิของผู้เสียหายต่อการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดย่อมเป็นอันสิ้นไป อันทำให้ผู้เสียหายไม่อาจดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ แม้ว่าอายุความฟ้องร้องในความผิดฐานนั้นจะยังไม่ขาดอายุความไปก็ตาม

ความผิดอันยอมความได้ เป็นความผิดที่ผู้เสียหายเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยกฎหมายได้กำหนดให้การตัดสินใจดำเนินคดีต้องกระทำในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ซึ่งหากผู้เสียหายปล่อยปละละเลยให้เวลาล่วงไปเนิ่นนานเกินกว่าระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ก็เป็นที่น่าเข้าใจว่าน่าจะไม่มีประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะหลุดพ้นจากกรณคดีอาญานั้นๆ และสามารถใช้ชีวิตประกอบอาชีพโดยปกติไม่ต้องวิตกว่าจะถูกผู้เสียหายดำเนินคดีต่อไป³² เช่นนี้ เมื่อการกระทำความผิดมาตรา 276 วรรคแรก หรือมาตรา 278 ซึ่งกระทำต่อผู้เยาว์เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ด้วยการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดในทางเพศซึ่งส่งผลเสียหายต่อเนื้อตัวและจิตใจของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง โดยมีอายุความฟ้องร้องในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราถึง 20 ปี และมีอายุความฟ้องร้องในความผิดฐานอนาจารถึง 15 ปี แต่ด้วยลักษณะของการเป็นความผิดอันยอมความได้ของความผิดทั้งสองฐานนี้ทำให้ผู้เยาว์ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในกำหนดเพียงสามเดือนเพื่อเป็นการเริ่มต้นคดี การที่ผู้เยาว์จะตัดสินใจต่อการร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนนอกจากอุปสรรคต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ด้วยความเป็นผู้เยาว์ ด้อยด้วยวุฒิภาวะและประสบการณ์ ผู้เยาว์อาจไม่รู้ว่าความผิดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ที่จะต้องมีการร้องทุกข์และการร้องทุกข์นั้นจะต้องกระทำภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ด้วยความไม่รู้เช่นนี้จึงอาจทำให้ผู้เยาว์มิได้ดำเนินการร้องทุกข์หรือหากจะได้มีการร้องทุกข์ก็อาจล่วงพ้นระยะเวลาสามเดือนไปแล้ว หรือกรณีที่ผู้เยาว์อับอาย ไม่กล้าบอกกล่าวถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อคนแก่บุคคลใดแม้แต่กับผู้ปกครองของตนเอง ดังเคยมีกรณีที่เกิดขึ้น เมื่อมีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ถูกข่มขืนกระทำชำเรา แต่ไม่กล้าบอกผู้ปกครองจนเวลาล่วงเลยไปแล้ว 6 เดือนผู้ปกครองเพิ่งมาทราบว่าลูกของตนถูกข่มขืนกระทำชำเราเนื่องจากผู้เสียหายนั้นตั้งครรรภ์โดยมีครรรภ์โตขึ้นมาจนสังเกตได้ เช่นนี้ เมื่อความผิดอันยอมความได้ถือเป็นคดีที่เกิดความเสียหายต่อส่วนตัวของประชาชนแต่ละคน จึงเป็นเรื่องที่ประชาชนมาใช้บริการกระบวนการของรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนแต่ละคนที่ต้องระมัดระวังและเร่งรีบนำคดีมามอบต่อเจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินคดี จึงทำให้การที่ผู้เยาว์มิได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดดังกล่าวก็จะถูกมองเป็นว่า ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายปล่อยปละละเลยให้เวลาล่วงไป

³² นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 46.

เนิ่นนานจนเป็นที่เข้าใจว่าน่าจะไม่ใช่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว อันเป็นผลให้คดีนั้นเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์ซึ่งผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้อีก สิทธิของผู้เสียหายจึงถูกระงับไปด้วยความด้อยประสิทธิภาพจากวิญญู ผู้กระทำความผิดในทางเพศต่อผู้เยาว์ก็จะหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีและไม่ต้องวิตกว่าจะถูกผู้เสียหายดำเนินคดีต่อไป อันยอมหมายความว่าผู้กระทำความผิดจะมีความกังวลต่อการถูกดำเนินคดีเพียงแค่ระยะเวลาสามเดือนเท่านั้น ทั้งนี้ แม้ว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์ตามมาตรา 276 วรรคแรกจะมีอายุความฟ้องร้องถึง 20 ปี หรือความผิดฐานอนาจารต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 278 จะมีอายุความฟ้องร้องถึง 15 ปีก็ตาม แต่เมื่อมิได้มีการร้องทุกข์หรือมีการร้องทุกข์แต่เป็นการร้องทุกข์ที่พ้นระยะเวลาตามกฎหมายแล้ว เหตุผลของอายุความฟ้องร้องที่ถือว่าการหลบหนีให้พ้นกำหนดอายุความนั้นเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในอีกทางหนึ่งนั้นจึงมิได้เกิดขึ้นเลย เช่นนี้ ผู้กระทำความผิดจึงอาจอาศัยความอ่อนเยาว์ของผู้เสียหายก่อให้เกิดความผิดในประเภทนี้ต่อผู้เยาว์ขึ้นได้อีกเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนตามมาตรา 96 แล้ว เมื่อการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์เป็นการง่ายกว่าการกระทำต่อผู้ใหญ่ และการถูกดำเนินคดีโดยผู้เยาว์นั้นเกิดขึ้นได้ยากกว่าการกระทำต่อเด็ก

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ หากจะเปรียบเทียบกับความผิดอันยอมความได้ฐานอื่นๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดในทางเพศทั้งสองฐานดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผลร้ายต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมากในหลายๆ ด้าน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่นๆ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานบุกรุก ซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการรบกวนต่อสิทธิการครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีเพียงการถูกรบกวนในสิทธิครอบครอง โดยกฎหมายได้กำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากว่าการบุกรุกนั้นได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือเพียงแต่ขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินทันที ในขณะที่การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 ซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์อันเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น การกระทำความผิดทางเพศทั้งสองฐานดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง โดยที่ความเสียหายจากการกระทำนี้มีได้ส่งผลร้ายแต่เพียงแก่นเนื้อตัวร่างกายเท่านั้น หากแต่จะมีผลไปถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายด้วย เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ความผิดในทางเพศทางเพศทั้งสองฐานกับความผิดฐานบุกรุกซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกัน แต่ความร้ายแรงของการกระทำรวมไปถึงลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก แต่ด้วยการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องในทางเพศนั้น การที่ผู้เสียหายจะเปิดเผยเรื่องดังกล่าวเพื่อให้มีการดำเนินคดี โดยที่การดำเนินคดีนั้นอาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายด้วยแล้ว

การดำเนินคดีจึงควรเป็นไปตามความประสงค์ของผู้เสียหายเองดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แม้ความประสงค์ของผู้เสียหายจะเป็นสิ่งที่สำคัญ แต่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อควบคุมอาชญากรรมประเภทนี้ก็มีความสำคัญไม่ต่างกัน ความต้องการในการโต้ตอบอาชญากรรมที่แสดงออกด้วยอัตราโทษในความผิดฐานต่างๆ นั้น แสดงให้เห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งกระทำต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 276 วรรคแรกเป็นความผิดที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ส่วนในความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 278 นั้นก็มีอัตราโทษถึงจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันจะเห็นได้ว่าทั้งสองฐานความผิดเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูง แต่อย่างไรก็ตาม โดยเฉพาะในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ในทัศนะคติของผู้หญิงไทยส่วนใหญ่แล้วยังคงมีความต้องการให้มีการลงโทษที่รุนแรงและเด็ดขาดมากยิ่งขึ้น โดยมีการระบุไปถึงโทษประหารชีวิตด้วย สิ่งนี้จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประชาชนมีความรู้สึกต่อความผิดฐานนี้ว่าเป็นความผิดที่มีความรุนแรงอย่างมาก โดยหากเปรียบเทียบกับความผิดฐานบุกรุกซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 นั้น เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือในความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกันนี้ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น ด้วยอัตราโทษเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกต่อความรุนแรงในการกระทำความผิดแต่ละประเภทของแต่ละสังคม แต่ไม่ว่าอัตราโทษในความผิดนั้นจะมีมากน้อยต่างกันเพียงใด สังคมจะรู้สึกต่อความรุนแรงในการกระทำความผิดนั้นเพียงใด การกระทำนั้นจะเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด หากเมื่อกฎหมายกำหนดให้ความผิดฐานนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว ความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดตามมาตรา 278 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ก็จะต้องเริ่มต้นด้วยการร้องทุกข์ภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์สามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานบุกรุกหรือความผิดฐานลักขโมยดังกล่าว ประเภทของความผิดอันยอมความได้จึงเป็นฐานในการกำหนดอายุความร้องทุกข์

อย่างไรก็ดี ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นพึงมิได้แสดงออกด้วยการกำหนดอัตราโทษตามกฎหมายเท่านั้น แต่ลักษณะของความร้ายแรงในการกระทำความผิดยังมีผลไปถึงการกำหนดระยะเวลาของอายุความด้วย กล่าวคือ เมื่ออายุความในคดีอาญามีขึ้นโดยหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน โดยเมื่อคำนึงถึงกฎแห่งการลืมนี่จะมีความสอดคล้องกับความหนักเบาแห่งความผิดและกฎหมายก็จะกำหนดอายุความสั้นยาวตามความผิดนั้น หรือนัยหนึ่งก็คือความผิดเบาหรือความผิดเล็กน้อย ผู้คนยอมลืมนได้ง่าย กฎหมายก็กำหนดอายุความสั้นกว่าความผิดหนักหรือฉกรรจ์ ซึ่งผู้คน

ยอมล้มยากหรือว่าจะล้มได้ก็ต้องใช้เวลานาน และด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษ อันเป็นการลงโทษโดยใช้ระยะเวลาของการหลบหนีอย่างสงบและไม่ทำความผิดเพื่อไม่ให้ถูกจับอีกภายในระยะเวลานั้น เช่นนี้จึงทำให้ระยะเวลาของอายุความในแต่ละฐานความผิดนั้นมีระยะเวลาที่ไม่เท่ากัน ทั้งนี้ก็ด้วยการคำนึงถึงลักษณะของความร้ายแรงในแต่ละฐานความผิดที่สังคมเห็นสมควรให้มีการโต้ตอบที่รุนแรงไปตามลักษณะแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น จึงทำให้การกำหนดอายุความในความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยซึ่งส่วนมากจะเป็นความผิดที่เป็นส่วนตัว ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำที่แท้จริงคือผู้เสียหายเอง และผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีก็คือผู้เสียหายเอง อันเป็นผลให้การดำเนินคดีมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ในความผิดเช่นนี้ผู้คนก็จะได้ลืมนำรวมไปถึงการลงโทษผู้เสียหายด้วยระยะเวลาแล้วก็ไม่สมควรกำหนดให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยระยะเวลาที่ยาวนาน ด้วยหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดระยะเวลาของอายุความในความผิดที่มีลักษณะความร้ายแรงน้อยด้วยระยะเวลาที่สั้น และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ของไทยก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดอายุความให้มีระยะเวลาในการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ตามลำดับความหนักเบาแห่งข้อหาที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด โดยหากเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูง กฎหมายก็กำหนดอายุความไว้สูงหรือนานกว่าความผิดที่มีอัตราโทษต่ำกว่า อายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 จึงเป็นการกำหนดโดยอาศัยอัตราโทษหรือความรุนแรงของโทษเป็นฐานในการกำหนดระยะเวลาของอายุความ เช่นนี้แล้ว จึงเห็นได้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งกระทำต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 276 วรรคแรกนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี อันทำให้ความผิดฐานนี้มีอายุความฟ้องร้องยาวถึงยี่สิบปี และในความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 278 มีอัตราโทษถึงจำคุกไม่เกินสิบปี จึงเป็นความผิดที่มีอายุความฟ้องร้องยาวถึงสิบห้าปี ในขณะที่ความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 นั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี จึงเป็นความผิดที่มีอายุความฟ้องร้องเพียงห้าปี หรือในความผิดฐานลักขโมยตามมาตรา 352 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ซึ่งมีอายุความฟ้องร้องสิบปีก็ตาม แต่เมื่อความผิดทั้งหมดดังกล่าวมานั้นเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว จึงต้องร้องทุกข์ภายในระยะเวลาสามเดือนเท่านั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 กรณีจึงเห็นได้ว่า เมื่อความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ผลต่อการกำหนดอัตราโทษ โดยอัตราโทษมีผลไปถึงระยะเวลาของอายุความฟ้องร้องแล้ว แต่เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์กลับถูกกำหนดด้วยอาศัยประเภทของความผิดอันยอมความได้ โดยที่ความร้ายแรงของการกระทำความผิดกลับไม่มีผลต่อการกำหนดระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์แต่อย่างใด ระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์สำหรับความผิดในทางเพศทั้งสองฐานซึ่งกระทำต่อผู้เยาว์นั้นจึงไม่มีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของอาชญากรรมประเภทนี้

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะอายุความในคดีอาญาของต่างประเทศแล้วก็จะเห็นว่า ลักษณะอายุความในคดีอาญาของต่างประเทศนั้นจะมีความละเอียดมากกว่าในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายในความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำทางเพศ

อายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน หรือประเทศญี่ปุ่น ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้น จะเห็นได้ว่าอายุความของทั้งสามประเทศจะมีลักษณะที่ค่อนข้างคล้ายกัน กล่าวคือ การกำหนดอายุความในแต่ละประเทศดังกล่าวมานั้น มีการกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยการใช้อัตราโทษเป็นตัวกำหนดถึงระยะเวลาสั้นยาวของอายุความในแต่ละฐานความผิด ซึ่งการกำหนดอายุความในลักษณะนี้จะทำให้เห็นว่า สังคมมีความต้องการในการได้ตอบต่อการกระทำที่มีความรุนแรงโดยแสดงออกมาในรูปแบบของการกำหนดอัตราโทษที่จะมีความหนักเบาของอัตราโทษสอดคล้องกับการกระทำความผิดที่สังคมเห็นว่ามีความรุนแรงและต้องการที่จะได้ตอบต่อการกระทำนั้นๆ ด้วยความรุนแรงเช่นกัน และเมื่ออัตราโทษในการกระทำความผิดนั้น มีความร้ายแรงแล้ว ระยะเวลาของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้นจึงมีระยะเวลายาวสอดคล้องไปกับอัตราโทษของฐานความผิดนั้นๆ การกำหนดระยะเวลาของอายุความที่ได้จากการศึกษาอายุความในประเทศต่างๆ ในบทที่ 3 นั้นจึงแสดงออกมาอย่างชัดเจนว่า การกระทำ ความผิดใดมีอัตราโทษหนัก อายุความของการกระทำความผิดฐานนั้นจะมีระยะเวลายาวนานไปด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศไทยแล้ว ลักษณะของการกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศไทยก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่หากจะเปรียบเทียบไปถึงรายละเอียดในการกำหนดอายุความในการดำเนินคดีความผิดทางเพศแล้วนั้น แต่ละประเทศย่อมมีข้อที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศสหรัฐนั้นมีกฎหมายกำหนดเรื่องอายุความไว้เป็นการเฉพาะ โดยในความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นในแต่ละรัฐยังมีการกำหนดระยะเวลาของอายุความที่แตกต่างกัน และมีลักษณะของการเริ่มต้นนับอายุความที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งจะเห็นได้จาก 18 U.S.C. บทที่ 213 อันว่าด้วยอายุความนั้น มีมาตรา 3283 กำหนดระยะเวลาของอายุความในความผิดที่กระทำต่อเด็กไว้เป็นการเฉพาะ คือ ในความผิดที่เกิดต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หากเป็นการกระทำผิดในทางเพศหรือที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย กฎหมายให้ฟ้องได้ตลอดอายุของความเป็นเด็ก (ฟ้องได้จนกระทั่งเหยื่อมีอายุครบ 25 ปี) หรือภายใน 10 ปีหลังจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น กรณีนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของสหรัฐให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีไว้เป็นการเฉพาะ อันเป็นการคำนึงถึงวุฒิภาวะของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการกำหนดอายุความเช่นนี้เป็นการใช้เฉพาะแต่ในความผิดทางเพศหรือความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การกำหนดอายุความนี้จึงเป็นการกำหนดให้ระยะเวลาของอายุความมีการขยาย

ออกไป ระยะเวลาของอายุความในลักษณะนี้จึงมิได้เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงอัตราโทษ แต่เป็นการกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยใช้ลักษณะของการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรง ประกอบทั้งการที่ผู้เสียหายเป็นเด็กนั้นจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการเปิดเผยความจริงที่ล่าช้า อันส่งผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน ที่อาจทำให้การกระทำความผิดนั้นกลายสภาพเป็นอาชญากรรมที่ไว้เหยื่อได้ ความผิดทางเพศจึงถือเป็นความผิดประเภทหนึ่งที่มีปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อผู้เสียหายไม่กล้าที่จะเปิดเผยว่าตนถูกกระทำทางเพศยิ่งโดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยแล้ว อันทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การกำหนดให้อายุความในความผิดทางเพศมีการขยายระยะเวลาออกไปจึงเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและเป็นการให้โอกาสแก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ตัดสินใจเมื่อตนมีวุฒิภาวะแล้วว่าต้องการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตนหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตาม 18 U.S.C. บทที่ 109 A นั้นได้มีบทบัญญัติในมาตรา 3299 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องในลักษณะ indictment หรือการฟ้องในลักษณะ Information ก็ให้เริ่มฟ้องได้ในเวลาใดๆ โดยปราศจากอายุความสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้บทที่ 109A ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศนี้เป็นอย่างมาก อันเป็นสิ่งที่บ่งบอกได้ว่าความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดที่มีความรุนแรงอันสมควรที่ผู้กระทำความผิดควรที่จะต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งความผิดทางเพศนั้นมักมีอุปสรรคในเรื่องของพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาแล้ว อันจะทำให้ผู้เสียหายต้องจำกัดสิทธิด้วยระยะเวลาของอายุความแห่งความผิดนั้นๆ อายุความในความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศสหรัฐอเมริกาในลักษณะนี้จึงเป็นการกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยการใช้ฐานความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดเป็นตัวกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยมิได้คำนึงถึงอัตราโทษเป็นหลัก แต่ให้ความสำคัญไปที่ลักษณะของการกระทำความผิด รวมตลอดถึงการคำนึงถึงระยะเวลาของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กที่มักมีอุปสรรคในเรื่องของการเปิดเผยความจริงที่ล่าช้า ลักษณะของการกำหนดอายุความของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นการให้ความสำคัญต่อลักษณะของการกระทำความผิดที่ควบคู่ไปกับการให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์

การกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีทั้งการใช้อัตราโทษและการใช้ลักษณะของการกระทำความผิดหรือฐานความผิดมาเป็นตัวกำหนดระยะเวลาของอายุความตลอดจนการให้ความสำคัญถึงผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งยังอ่อนด้อยด้วยวุฒิภาวะอีกด้วย ลักษณะของอายุความในความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจึงมีความ

คล้ายคลึงกับอายุความในความผิดที่เกี่ยวกับเพศของประเทศเยอรมนีในเรื่องของการให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ กล่าวคือ

ประเทศเยอรมัน การกำหนดอายุความในคดีอาญาของเยอรมันนั้น โดยหลักทั่วไปจะใช้อัตราโทษเป็นตัวกำหนดระยะเวลาของอายุความ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็มิได้กำหนดอายุความโดยใช้แต่เพียงอัตราโทษเท่านั้น กฎหมายอาญาของเยอรมันยังคงมีการกำหนดให้ความผิดบางฐานเป็นความผิดที่ไม่มีระยะเวลาของอายุความด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยเหตุนั้น การกระทำความผิดนั้นมีผลกระทบต่อมวลมนุษยชาติหรือเป็นการทำลายชีวิตของพลเรือนผู้บริสุทธิ์ ที่ผู้กระทำความผิดสมควรต้องได้รับโทษไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด การกำหนดอายุความเช่นนี้ เป็นการกำหนดอายุความโดยคำนึงถึงฐานความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดนั้นๆ โดยตรง ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดอายุความโดยใช้ฐานความผิดนั้น เป็นการที่ประเทศนั้นๆ มองว่า การกระทำความผิดฐานดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงต่อสังคมเป็นอย่างมาก อันผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นๆ จะผ่านไปนานเท่าใด

ในประเทศเยอรมนีนั้น ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดแก่ผู้เยาว์อันจะต้องมีการร้องทุกข์ก่อนนั้น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 182 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 โดยจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือน แต่อย่างไรก็ดี ในความผิดประเภทนี้ หากเจ้าพนักงานเห็นว่า การฟ้องนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว เจ้าพนักงานก็สามารถยื่นฟ้องโดยผู้เสียหายไม่ต้องร้องทุกข์ได้ การดำเนินคดีในลักษณะนี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งโดยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย หรือโดยความเป็นประโยชน์สาธารณะตามความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น การดำเนินคดีในทางเพศที่แม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์ แต่การเริ่มกระบวนการยุติธรรมเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็มิได้ถูกผูกมัดอยู่แต่เพียงการจะต้องร้องทุกข์โดยผู้เสียหายเท่านั้น เพราะหากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ก็ให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยที่ไม่ต้องมีการร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทางเพศดังกล่าว จึงมิได้ถูกจำกัดอยู่ที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ เช่น ความผิดตามมาตรา 177 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนทางเพศ การข่มขืนกระทำชำเราจะเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 177 เป็นความผิดที่มีความรุนแรง โดยหากการกระทำความผิดนี้ได้เกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์แล้ว ความผิดนี้จะมีใช้ความผิดที่ผู้เยาว์จะต้องร้องทุกข์ ทั้งนี้ โดยกฎหมายเยอรมนียังให้ความสำคัญต่อความผิดทางเพศที่เกิดแก่บุคคลซึ่งมีอายุยังไม่ครบ 18 ปีด้วยว่า ความผิดตามมาตรา 177 นี้อายุความจะหยุคนับอายุความชั่วคราวจนกว่าผู้เสียหายจะมีอายุ 18 ปี จึงทำให้เห็นได้ว่า ความผิดทางเพศตามประมวล

กฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้น กฎหมายให้อายุความมีการขยายออกไปได้โดยให้อายุของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไข อันเป็นการคำนึงถึงวุฒิภาวะของผู้เสียหายที่จะมีต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ควรให้วุฒิภาวะของผู้เสียหายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางเพศดังกล่าว

การกำหนดอายุความในประเทศเยอรมนีจึงมิใช่เพียงการกำหนดอายุความโดยอาศัยอัตราโทษแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่มีการให้ความสำคัญแก่อายุความในฐานะเงื่อนไขในการระบับคดีที่มีการขยายอายุความออกไปโดยให้ความสำคัญกับวุฒิภาวะของผู้เสียหายในคดีด้วย อายุความในความผิดทางเพศของประเทศเยอรมนีจึงมีความคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องของการคำนึงถึงวุฒิภาวะของผู้เสียหายที่จะส่งผลต่อการเปิดเผยข้อมูลอันถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการดำเนินคดี ดังนั้น การให้อายุความในความผิดทางเพศมีระยะเวลาที่ขยายออกไปเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดี จึงเป็นจุดสำคัญที่ทั้งประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีความผิดทางเพศต่อผู้เสียหายที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ในขณะที่ประเทศไทยนั้น กฎหมายไม่มีการกำหนดให้อายุความใดมีอายุความที่แตกต่างไปจากความผิดฐานอื่นๆ ด้วยการคำนึงถึงเรื่องจากรวบรวมพยานหลักฐานหรือการที่ควรให้ความผิดใดเป็นความผิดที่มีอายุของการดำเนินคดีมียาวนานเนื่องจากความผิดฐานนั้นๆ เป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงรวมไปถึงการให้ความสำคัญกับความเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานต่างๆ ด้วย อีกทั้งเมื่อความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้แล้วนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะกำหนดให้ความผิดนั้นมีอายุความในการร้องทุกข์ที่เท่าเทียมกันไม่ว่าความผิดฐานนั้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ร้ายแรงและส่งผลต่อความเสียหายต่อผู้ถูกกระทำเพียงใด ประเทศไทยจึงไม่มีอายุความเฉพาะในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ในขณะที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดอายุความเฉพาะในฐานะความผิดดังกล่าวไว้

ประเทศญี่ปุ่น การกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น นอกจากจะมีการกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยการใช้อัตราโทษแล้ว ยังมีการใช้ฐานความผิดเป็นตัวกำหนดอายุความด้วยเช่นกัน

ความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะมีลักษณะที่คล้ายกับความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยในส่วนที่ว่า มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศบางประเภทเป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ แต่ในกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นนี้ การเป็นความผิดทางเพศที่ต้องร้องทุกข์จะมีความแตกต่างกับความผิดทั่วไปที่ต้องมีการร้องทุกข์ กล่าวคือ การกระทำความผิดไม่ว่าฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารล้วนแต่เป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ทั้งสิ้น ไม่ว่าหญิงผู้เสียหายจะมีอายุไม่น้อยกว่า 13 ปี หรือมีอายุน้อยกว่า 13 ปีก็ตาม ซึ่งโดยหลักทั่วไปของความผิดที่



กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์นั้น กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายในระยะเวลาหกเดือน ระยะเวลาหกเดือนดังกล่าวจึงเป็นระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์ที่หากล่วงพ้นเวลาดังกล่าวไปแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่อาจร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อีก ลักษณะของอายุความร้องทุกข์ดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดระยะเวลาของอายุความโดยอาศัยประเภทของการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์มาเป็นฐาน ทำให้ทุกความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์มีกำหนดระยะเวลาร้องทุกข์ที่เท่ากัน คือ 6 เดือนตามกฎหมาย แต่ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 235(i) กำหนดให้ระยะเวลาร้องทุกข์หกเดือนดังกล่าวจะไม่นำมาใช้กับความผิดทั้งสองฐานนี้ กรณีนี้จึงเป็นการที่อายุความร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารไม่ถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีด้วยระยะเวลา 6 เดือน เหมือนกับความผิดฐานอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์ เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับความต้องการในการดำเนินคดีของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารเช่นเดียวกับประเทศไทยที่คำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย อาจเป็นเพราะวัฒนธรรมความเป็นประเทศในเอเชีย พฤติกรรมในทางเพศจึงไม่ใช่เป็นเรื่องที่ควรนำมาเปิดเผย ความประสงค์ของผู้เสียหายต่อการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศจึงเป็นเรื่องสำคัญ ซึ่งหากผู้เสียหายไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น นอกจากจะหมายถึงผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ดำเนินคดีแล้ว กรณีอาจเป็นไปได้ว่าผู้เสียหายยังไม่มีความกล้าพอที่จะเปิดเผยถึงการถูกระทำทางเพศด้วยอุปสรรคต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว อันจะส่งผลทำให้คดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การให้ระยะเวลาของการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีขยายออกไปเช่นนี้ จึงขอยอมสอดคล้องว่า การกระทำความผิดเพศเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ผู้เสียหายไม่ควรถูกจำกัดสิทธิด้วยระยะเวลา แต่อย่างไรก็ดี ประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความแตกต่างกับประเทศไทยตรงที่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารของไทยนั้นจะเป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ต่อเมื่อเป็นความผิดที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป โดยที่การร้องทุกข์จะต้องกระทำภายในกำหนดสามเดือน ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นๆ ที่ต้องมีการร้องทุกข์ โดยความผิดทางเพศของประเทศไทยที่กฎหมายกำหนดให้ต้องร้องทุกข์นั้น ไม่ได้รับการยกเว้นทางกฎหมายเหมือนกับของประเทศญี่ปุ่นที่ระยะเวลาร้องทุกข์ไม่นำมาใช้กับความผิดทางเพศ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การร้องทุกข์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น เป็นการให้สิทธิในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ด้วยคำนึงว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องคำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหายว่ามีความต้องการดำเนินคดีในความผิดซึ่งเกี่ยวกับเพศนั้นหรือไม่ โดยมีได้มีการแบ่งแยก

ว่าผู้เสียหายมีอายุเท่าใด รวมไปถึงมิได้จำกัดสิทธิของผู้เสียหายด้วยระยะเวลาในการร้องทุกข์ด้วย
คำนึงถึงลักษณะความผิดที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายโดยตรง