

วิทยานิพนธ์นี้จัดทำขึ้น โดยมีความมุ่งหมายในการศึกษาถึงแนวคิด สภาพปัญหา ข้อบกพร่อง เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะใน ความผิดฐานกระทำชำเรา ตลอดจนวิวัฒนาการของความผิดฐานกระทำชำเราตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน ซึ่งความผิดฐานกระทำชำเรา ตามมาตรา 277 นั้น กฎหมายดังกล่าวยังคง มีปัญหาที่ไม่อาจคุ้มครองเด็กผู้เสียหายได้อย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติ ของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังศึกษาและเปรียบเทียบความผิดฐานกระทำชำเรา กรณีที่เด็ก เป็นผู้เสียหายระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เห็นว่า กฎหมายของ ไทยควรมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างไร ในการที่จะให้กฎหมายความผิดฐานกระทำชำเรา กรณีเด็กเป็นผู้เสียหายเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

ปัญหาของการยอมให้ผู้กระทำความผิดยกเอาความสำคัญผิดในเรื่องอายุของเด็ก ขึ้นเป็นข้อต่อสู้กลายเป็นช่องว่างของกฎหมายซึ่งทำให้กฎหมายไม่อาจคุ้มครองเด็ก ผู้เสียหายได้อย่างเด็ดขาด เพราะผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งที่ได้กระทำการ ล่วงละเมิดผู้อื่นอันเป็นความผิดในทางศีลธรรมและทางอาญาโดยตัวของมันเองอยู่แล้ว และในประเด็นนี้ไม่ว่าจะวินิจฉัยปัญหาความสำคัญผิดโดยใช้ มาตรา 59 วรรคสาม หรือ

ตามมาตรา 62 วรรคแรก ผลที่เกิดขึ้นจะเหมือนกัน นั่นคือ ผู้กระทำไม่มีความผิดตามกฎหมาย

ปัญหาเรื่องเกี่ยวกับความยินยอม กรณีความผิดฐาน โทรมเด็กนั้น ความผิดนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเด็กไม่ยินยอมเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อความยินยอมของเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ตามวรรคหนึ่ง และวรรคสาม ไม่อาจยกเว้นความผิดของผู้กระทำ ความผิดฐานกระทำชำเราได้ เหตุใดการกระทำความคิด โดยร่วมกันกระทำความคิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน จะต้องมืองค์ประกอบว่าจะเป็นการผิดเมื่อเด็กไม่ยินยอมด้วย ซึ่งหากเด็กยินยอมให้ผู้อื่นกระทำชำเราตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จะมีความผิดเพียงแก่ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามวรรคหนึ่ง และวรรคสามเท่านั้น จะไม่มีความผิดตามมาตรา 277 ซึ่งเป็นความผิดฐาน โทรมเด็ก เมื่อเป็นเช่นนี้ วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กมิให้มีประสบการณ์ทางเพศอันเลวร้ายหรือประพฤติกกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ก็ย่อมไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ได้

ปัญหาเกี่ยวกับอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมมีเพศสัมพันธ์นั้น เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า เกณฑ์อายุขั้นต่ำในการให้ความยินยอมของประเทศอังกฤษ กำหนดที่อายุ 16 ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ที่อายุ 18 ปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อายุของไทยนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้กำหนดไว้ค่อนข้างต่ำกว่ามาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดไว้ว่า เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ในเรื่องความยินยอมในการสมรสก็ได้บัญญัติให้อายุที่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องการสมรส คือ อายุ 17 ปี เมื่อนำมาพิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาของไทยได้ยึดหลักอายุ 15 ปี เป็นหลักดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ดังนั้น หากผู้เสียหายอายุเกินกว่า 15 ปี ก็สามารถให้ความยินยอมได้ ซึ่งการให้ความยินยอมดังกล่าวมีผลให้ผู้กระทำยกขึ้นอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ จึงมองได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยังไม่เป็นการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษอย่างแท้จริง อีกทั้งการที่

กำหนดเกณฑ์อายุ 15 ปี ดังกล่าว จึงไม่มีความสอดคล้องกับเกณฑ์อายุตามหลักสากล และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ส่วนการที่มาตรา 277 วรรคห้า ให้อำนาจศาลอนุญาตให้มีการสมรสระหว่างเด็ก ผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายสมรสกับจำเลยและให้จำเลยพ้นจากการต้องรับโทษนั้น จะเป็นช่องทางให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงการรับโทษโดยไม่มีเจตนาจะสมรสอย่างแท้จริง

จากปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเสนอเพิ่มเรื่องการขยายเกณฑ์อายุโดยแก้ไขอายุของผู้เสียหายที่เป็นเด็กให้สูงขึ้นเป็น 17 ปี ตามมาตรา 277 เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์อายุตามหลักสากลและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และเห็นควรกำหนดโทษในกรณีศาลได้อนุญาตให้ทำการสมรสกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 277 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายอาญา และไม่ให้ผู้กระทำความผิดอ้างเหตุสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายเป็นข้อแก้ตัว เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และเป็นการแก้ปัญหาคความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

This thesis investigates pertinent concepts, problems and flaws in Article 277 of the Criminal Code in connection with protecting children from penetrative sexual assaults. This entails inquiring into the nature of the offense of unlawful sexual intercourse and the historical evolution of how this offence has been treated.

How unlawful sexual intercourse is treated in Article 277 is problematic. This is because its measures are inadequate to the task of preventing injury to children in spite of the original intentions of the law.

In addition, the researcher has studied and compared how the offence of unlawful sexual intercourse with children is dealt with in both Thai and several foreign jurisdictions. This comparative work was requisite to determining how Thai laws should be amended so as to remedy defects in

Article 277 pertaining to damages or injuries incurred by children as a result of unlawful sexual intercourse.

Furthermore, the problem of allowing an offender to plead ignorance of the age of a ravished victim as a defense provides a loophole in the law. The application of this law therefore becomes inefficacious since it fails to afford protection for ravished children without exception. Consequently, in some cases, the offender is not charged with the offense of ravishment in spite of having actually committed a criminal act and being guilty of gross moral turpitude. The researcher therefore considers the third paragraph of Article 59 and the first paragraph of Article 62 to have the import of exonerating offenders who are alleged to have acted as they did only because they were ignorant of the age of victims.

In regard to the question of consent in clauses one and three, it has been determined that sexual intercourse with a child is deemed unlawful only if the child has not given consent. However, in the researcher's view, even if consent is given by a child younger than fifteen, this should not in itself provide an exemption and the said act of sexual intercourse should still be construed as being unlawful regardless of whether such children are males or females. If a child gives consent to engaging in purportedly unlawful sexual intercourse with two or more persons, only clauses one and three are currently considered to be applicable to such cases and not clause four of Article 277, which is concerned with cases in which a child has unlawful sexual intercourse with multiple partners. Therefore, in spite of the intention of affording

protection for children, children are still not adequately protected from being the object of untoward or deviant sexual behaviors.

In connection with the lawful age of consent, the researcher has determined that a number of foreign jurisdictions starkly differ from the jurisdiction of Thailand in this respect. Thus, in the United Kingdom, the age of consent is sixteen years of age, while in the United States of America it is eighteen. Moreover, the Convention on the Rights of Children stipulates that any human being who is less than eighteen years of age must be considered a child. In addition, Article 1448 of the Civil and Commercial Code, stipulates that the age of consent for entering into marriage is seventeen. However, Article 277 of the Criminal Code stipulates that the age of discretion is fifteen. Therefore, if the injured party is older than fifteen, he or she can give consent. If consent has been given, it follows that a person purportedly committing an offense can lawfully claim an exemption. Hence, these laws do not genuinely protect children in all circumstances, not to speak of the fact that they are incongruent with international criteria, especially the Convention on the Rights of Children.

The fifth paragraph of Article 277 grants authority to courts to sanction marriages between an underage victim of ravishment and the ravisher. The upshot is that the defendant escapes punishment even when there is no intention to enter into a bona fide marriage. Therefore, the researcher suggests deleting the phrase “who is not one’s wife or husband” in the provisions considered above. Moreover, offenders should not be allowed to use the excuse of not knowing the age of the person ravished as a means of exculpation. Finally, granting permission to an offender to wed a ravished child should be forbidden.