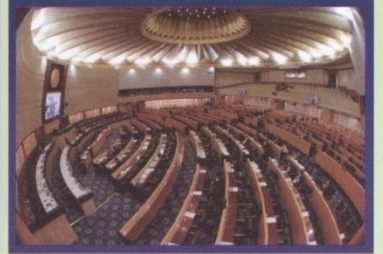
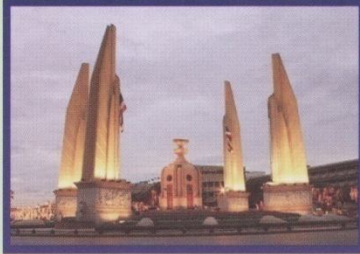




# สภานิติบัญญัติแห่งชาติ



## เอกสารประกอบการพิจารณา

ร่าง

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..)

พ.ศ. ....

(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๙/๒๕๕๗

วันพฤหัสบดีที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๗

อ.พ. ๔๘/๒๕๕๗

จัดทำโดย

สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

[www.senate.go.th](http://www.senate.go.th)



## บทสรุปสำหรับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. ....

(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) เสนอโดย คณะรัฐมนตรี ชุดที่มีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ โดยมีหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนี้

### หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และเพิ่มอัตราโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปี ต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)

(๒) กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

### เหตุผล

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้สมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นการเฉพาะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และโดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)



เพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีเนื้อหารวมจำนวน ๕ มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

- แก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้การกระทำชำเราโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และปรับปรุงอัตราโทษ

- กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้

- กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้

## คำนำ

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
อาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) เสนอโดยคณะรัฐมนตรี ชุดที่มี  
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่  
๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จัดทำขึ้นเพื่อใช้ในราชการ  
วงงานนิติบัญญัติ โดยมุ่งเน้นสารประโยชน์ในเชิงอ้างอิงเบื้องต้น เพื่อประกอบการพิจารณา  
ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สำนักกฎหมาย  
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ตุลาคม ๒๕๕๗

### เอกสารประกอบการพิจารณา

#### จัดทำโดย

นายันท ผาสุข	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
นางสาวสุภางคจิตต์ ไตรเทพพิสัย	ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย
นายสุชาติ พันทองคำ	ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานกฎหมาย ๒
นางสาวปรางทิพย์ หวังสมนึก	นิติกรปฏิบัติการ
นางสาวพันธุ์ทิพา หอมทิพย์	วิทยากรปฏิบัติการ
นางสิริกัญย์ ส่องแสง	เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส
นางสาวรัตติกาลุต์ น้อยนวม	เจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน
นายพัลลภ วงศ์พานิช	เจ้าพนักงานบันทึกข้อมูลชำนาญงาน
กลุ่มงานกฎหมาย ๒ สำนักกฎหมาย โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๙๖	

#### ผลิตโดย

กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๗๔๑ - ๔๒  
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ท่านสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และผู้สนใจที่มีความประสงค์หรือต้องการที่จะศึกษาเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเป็นการล่วงหน้าก่อนวันประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สามารถสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติได้จากเว็บไซต์วุฒิสภา [www.senate.go.th](http://www.senate.go.th)

หรือขอรับเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติได้ที่ศูนย์บริการข้อมูลกฎหมาย วุฒิสภา อาคารรัฐสภา ๒ ชั้น ๑  
หมายเลขโทรศัพท์ ๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๕

# สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ..... ก

ส่วนที่ ๑ ความเป็นมาและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ  
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) ..... ๑

ส่วนที่ ๒ ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา  
(เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการแก้ไข)  
กับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) ..... ๕

ส่วนที่ ๓ ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ  
- คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย ..... -๑-  
- ประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศของไทย ..... -๘-  
- วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ  
กรณีมาตรา ๒๗๗ ของประมวลกฎหมายอาญา ..... -๑๖-

## ภาคผนวก

- ประมวลกฎหมายอาญา (เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการแก้ไข) ..... (๑)
- ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)  
(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) ..... (๑๗)

## ส่วนที่ ๑

ความเป็นมาและสาระสำคัญ  
ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)



**ความเป็นมาและสาระสำคัญ**  
**ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)**  
**พ.ศ. ....**  
**(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)**

**ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา**  
**(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)**

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) เสนอโดย คณะรัฐมนตรี ชุดที่มี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

**สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา**  
**(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)**

**๑. หลักการและเหตุผล**

**๑.๑ หลักการ**

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และเพิ่มอัตราโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)

(๒) กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

**๑.๒ เหตุผล**

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้สมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัว

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)



ความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และโดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้ อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

## ๒. ชื่อร่างพระราชบัญญัติ (ร่างมาตรา ๑)

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....”

## ๓. คำปรารภ

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

## ๔. วันใช้บังคับ (ร่างมาตรา ๒)

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

## ๕. เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ

๕.๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้การกระทำชำเราโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปี แต่ไม่เกินสิบห้าปี และปรับปรุงอัตราโทษ (ร่างมาตรา ๓)

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท





การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลดังกล่าวอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

**๕.๒ กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (ร่างมาตรา ๔)**

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๒๘๕/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา ๒๘๕/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๘๒ วรรคสาม มาตรา ๒๘๓ วรรคสาม และมาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

**๕.๓ กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (ร่างมาตรา ๕)**

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๒๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา ๓๒๑/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๒ ตี วรรคสอง และมาตรา ๓๑๗ หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

## ส่วนที่ ๒

ตารางเปรียบเทียบ

ประมวลกฎหมายอาญา

(เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการแก้ไข)

กับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญากับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
 (การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด)  
 ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	เหตุผลในการแก้ไข
	<p>ร่าง พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....</p> <p>..... ..... .....</p> <p>โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย อาญา ..... .....</p> <p>มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....”</p>	

ประมวลกฎหมายอาญา	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	เหตุผลในการแก้ไข
<p>มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท</p> <p>การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้ อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับ อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำความผิดที่เด็กชายในลักษณะเดียวกัน</p>	<p>มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป</p> <p>มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท</p> <p>การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้ อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับ อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำความผิดที่เด็กชายในลักษณะเดียวกัน</p>	<p>เหตุผลในการแก้ไข</p> <p>ตัดข้อความว่า “และเด็กนั้นไม่ยินยอม” ในวรรคสี่ เนื่องจากคำว่า “โทรมเด็ก” มีความหมายโดยนัยอยู่แล้วว่าเด็กนั้นไม่ยินยอม</p>



<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p>	<p>ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....</p>	<p>เหตุผลในการแก้ไข</p>
<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p>	<p>ต่อเด็กอายุไม่เกินสามปี ห้ามอ้างความรู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”</p> <p>มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๒๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>“มาตรา ๓๒๑/๑ การกระทำความผิดตาม มาตรา ๓๑๒ ตี วรรคสอง และมาตรา ๓๑๗ หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสามปี ห้ามอ้างความรู้ อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”</p> <p>ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ</p> <p>.....</p> <p>นายกรัฐมนตรี</p>	<p>รับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้นและเพื่อคุ้มครองสิทธิธรรมทางเพศของ คนในสังคม</p>

## ส่วนที่ ๓

ข้อมูลประกอบการพิจารณา  
ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

## คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย

### ๑. ชื่อร่างพระราชบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด)

### ๒. ส่วนราชการหรือหน่วยงานผู้เสนอ

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกา

### ๓. ความจำเป็นมา

ด้วยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยมติของคณะรัฐมนตรี  
มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในประเด็นต่างๆ โดยในการประชุม  
ของคณะกรรมการฯ มีการพิจารณาประเด็นปัญหาและข้อบกพร่องของการใช้บังคับ  
ประมวลกฎหมายอาญาในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นความสอดคล้องและ  
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญายังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับ  
การคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพ  
กล่าวคือ มาตรา ๒๗๗ วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันกำหนดให้ผู้กระทำความผิด  
ฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาต  
ให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอม  
สมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับ  
เพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด  
ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ  
ความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ เป็นผลให้เด็กและ  
เยาวชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการฯ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายอาญาเพื่อกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจ  
ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นการเฉพาะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอนุญา  
ตการสมรสระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอม  
ของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ  
หรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุ



ของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ โดยจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการฯ ดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตามขั้นตอนต่อไป

#### ๔. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ

##### ๔.๑ วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ

(๑) เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหากรณีเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราต้องถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดเพื่อที่ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่ต้องรับโทษโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้

(๒) เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหากรณีที่ผู้กระทำความผิดทางเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพกับเด็กมักจะอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้อายุของเด็กซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่

##### ๔.๒ ความจำเป็นที่ต้องทำภารกิจ

เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญายังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนบางประการ ได้แก่

(๑) โดยที่มาตรา ๒๗๗ วรรคห้าแห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษหากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก จึงทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามที่จะทำให้เด็กยินยอมสมรสกับตนเพื่อจะได้ไม่ต้องรับโทษ โดยอาจบังคับเด็กหรือให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ปกครองของเด็กเพื่อให้บังคับเด็กให้ยินยอมสมรส โดยศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ อาจไม่สามารถตรวจสอบได้ ทำให้เด็กที่ถูกบังคับสมรสต้องทุกข์ทรมานจากการสมรสโดยไม่สมัครใจ

(๒) บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ ทำให้เด็กที่ถูกกระทำไม่ได้รับความเป็นธรรม

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในประเด็นดังกล่าวข้างต้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจที่กำหนดไว้ในข้อ ๔.๑

##### ๔.๓ ปัญหาหรือข้อบกพร่องที่ต้องการแก้ไข

(๑) ปัญหากรณีเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราต้องถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดเพื่อที่ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่ต้องรับโทษโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้

(๒) ปัญหากรณีที่ผู้กระทำความผิดทางเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพกับเด็ก มักจะอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้อายุของเด็กซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง

#### ๔.๔ มาตรการที่จะบรรลุลวัตถุประสงค์ของภารกิจ

จัดทำและเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกิน สิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และเพิ่มอัตราโทษปรับ ในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)

(๒) กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งได้กระทำกับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็ก เพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

#### ๔.๕ ทางเลือกอื่นที่จะสามารถบรรลุลวัตถุประสงค์เดียวกัน

ไม่มี

#### ๔.๖ เหตุผลที่แสดงว่ามาตรการที่กำหนดจะสามารถแก้ไขปัญหาหรือ ข้อบกพร่องนั้นได้

(๑) การกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกิน สิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี จะช่วยให้ มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กในการสมรสกับผู้กระทำความผิดได้อย่างละเอียดรอบคอบ ยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลดังกล่าวสามารถใช้กลไกตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เช่น การสืบเสาะสภาพความเป็นอยู่ ของครอบครัวเด็ก เพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้ผู้กระทำผิดกับเด็กผู้เสียหาย สมรสกันหรือไม่

(๒) การกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งได้กระทำกับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็ก เพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีความซึ้งใจหรือยับยั้งการกระทำ ความผิดต่อเด็กเพราะเกรงว่าตนจะไม่สามารถอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นผิดได้

#### ๕. ผู้ทำภารกิจ

หน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ สำนักงานตำรวจ แห่งชาติ สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา กับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และโดยที่ภารกิจนี้เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ

บังคับทางอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงไม่สมควรให้เอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทำภารกิจ

## ๖. ความจำเป็นในการออกกฎหมาย

### ๖.๑ เหตุผลในการตรากฎหมาย

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้ สมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นการเฉพาะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และโดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

### ๖.๒ การใช้บังคับกฎหมาย

กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกทำร้ายทางเพศหรือต่อเสรีภาพ โดยมีการใช้บังคับในสองลักษณะ คือ

(๑) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมายโดยการตรวจสอบความยินยอมในการสมรสของเด็กกับผู้กระทำความผิดเพื่อความละเอียดรอบคอบไม่ให้เกิดปัญหาการถูกบังคับให้ยินยอมสมรส

(๒) รัฐเข้ามามีบทบาทในการควบคุมไม่ให้มีการกระทำความผิดทางเพศหรือต่อเสรีภาพกับเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีเกิดขึ้นหรือทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษโดยเด็ดขาด เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่สามารถอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นผิดได้

### ๖.๓ สภาพบังคับของกฎหมาย

กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอาญา จึงมีสภาพบังคับโดยเคร่งครัด ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดต้องได้รับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

## ๗. ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น

๗.๑ มีกฎหมายอื่นในเรื่องเดียวกันหรือทำนองเดียวกันหรือไม่  
ไม่มี

๗.๒ เหตุผลที่ไม่สมควรยกเลิก แก้ไข หรือปรับปรุงกฎหมายอื่นที่มีอยู่เดิม  
ไม่มี

๘. ภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า

๘.๑ ผู้ซึ่งถูกกระทบโดยกฎหมาย

ไม่มี เว้นแต่ผู้นั้นจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

๘.๒ ภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่ถูกกฎหมายบังคับใช้

ไม่มี

๘.๓ สิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัด

ไม่มี เว้นแต่ผู้นั้นจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

๘.๔ ประโยชน์ที่ประชาชนและสังคมจะได้รับ

เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการกระทำทางเพศ  
หรือการกระทำต่อเสรีภาพแก่ตนมากยิ่งขึ้น

๘.๕ ความยุ่งยากที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมาย

ไม่มี เนื่องจากเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ปกติของเจ้าหน้าที่  
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

๘.๕ ความคุ้มค่าของภารกิจเมื่อคำนึงถึงงบประมาณที่ต้องใช้ ภาระหน้าที่  
ที่เกิดขึ้นกับประชาชนและการที่ประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเทียบกับประโยชน์  
ที่ได้รับ

การดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ใช้งบประมาณดำเนินการ  
ตามปกติของหน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ได้สร้างภาระแก่งบประมาณ  
เพิ่มขึ้นรวมทั้งไม่ได้สร้างหรือกำหนดภาระหน้าที่แก่ประชาชน และไม่มีจำกัดสิทธิเสรีภาพ  
ของประชาชนอีกด้วย ในทางตรงข้ามร่างพระราชบัญญัตินี้ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับ  
ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น จึงมีความคุ้มค่าที่จะดำเนินการ

๙. ความพร้อมของรัฐ

๙.๑ ความพร้อมของรัฐ

(๑) กำลังคนและอุปกรณ์หลักที่คาดว่าจะต้องใช้

การดำเนินการกิจการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ใช้กำลังคนและอุปกรณ์  
ที่หน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องจัดหาหรือ  
จัดจ้างเพิ่มเติม

(๒) คุณวุฒิและประสบการณ์ของเจ้าหน้าที่ซึ่งจำเป็นต้องมี

การดำเนินการกิจการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ใช้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณวุฒิ  
และประสบการณ์ด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีอัตรากำลังอยู่แล้วในหน่วยงานของ  
รัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(๓) งบประมาณที่คาดว่าจะต้องใช้

การดำเนินการกิจการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ใช้งบประมาณตามปกติของหน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยไม่จำเป็นต้องตั้งงบประมาณพิเศษหรือจัดหาเงินอุดหนุนพิเศษแต่อย่างใด

**๙.๒ วิธีการที่จะให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีความเข้าใจ และพร้อมที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย**

การเผยแพร่และประชาสัมพันธ์กฎหมายผ่านสื่อต่างๆ รวมทั้งเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

**๑๐. ข้อเสนอแนะในการดำเนินการกับหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติการกิจซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกัน**  
ไม่มี เนื่องจากไม่มีหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติการกิจซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกัน

**๑๑. วิธีการทำงานและการตรวจสอบ**

**๑๑.๑ สรุประบบการทำงาน**

ระบบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ

**๑๑.๒ ระบบตรวจสอบประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการทำงาน**

การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องจึงสามารถติดตามและสอดส่องการดำเนินการได้ อีกทั้ง ยังมีศาลเป็นองค์กรตรวจสอบในชั้นสุดท้ายด้วย

**๑๑.๓ ดัชนีชี้วัดความสำเร็จ (key performance indicator)**

การนำตัวผู้กระทำความผิดทางเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำกับเด็กมาดำเนินคดีต่อศาลและได้รับการลงโทษโดยไม่อาจบังคับเด็กให้ยินยอมสมรสกับตน เพื่อให้พ้นโทษและไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อหลุดพ้นจากความผิดได้

**๑๑.๔ ระบบการคานอำนาจ**

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจและการคานอำนาจระหว่างองค์กร โดยสำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนหรือตำรวจที่ทำการจับและสอบสวนผู้ต้องหา ในขณะที่ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของทั้งสององค์กรอีกชั้นหนึ่งว่ามีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการกล่าวหาหรือไม่

**๑๒. มาตรการป้องกันมิให้มีการตรานุญาตที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ  
เพิ่มภาระแก่บุคคลจนเกินสมควร**

ไม่มี เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการตรา  
อนุญาตเพื่อรองรับการใช้มาตรการตามกฎหมายแต่อย่างใด

**๑๓. การรับฟังความคิดเห็น**

ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากร่างพระราชบัญญัตินี้  
แล้วโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) จัดการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่  
ผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (สำนักงานปลัดกระทรวง)  
ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมคุมประพฤติ และกรมพินิจและคุ้มครอง  
เด็กและเยาวชน) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานตำรวจ  
แห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนแพทยสภาและ  
ผู้แทนสหภาพนายควม เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๒ ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
โดยผู้แทนที่มาประชุมเสียงข้างมากเห็นชอบกับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ สำหรับผู้แทน  
สมาคมกุมารแพทย์แห่งประเทศไทย ไม่ได้เข้าร่วมประชุมเพื่อให้ความคิดเห็นแต่มีหนังสือ  
เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้

(๒) เปิดให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นทางเว็บไซต์ของสำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกา [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th) แต่ไม่ปรากฏว่ามีผู้แสดงความคิดเห็น

## ประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศของไทย<sup>1</sup>

เมื่อเช้าวันที่ 8 กรกฎาคม 2557 ที่ผ่านมา เรื่องราวของน้องแก้วเด็กหญิงวัย 13 ปี ที่นั่งรถไฟ กลับจากสุราษฎร์ธานีกับครอบครัว ต้องประสบกับสิ่งที่เลวร้ายที่สุดอย่างไม่คาดคิดว่าจะอยู่ใกล้ตัวขนาดนี้ สร้างความเศร้าสลดใจให้กับคนทั้งประเทศและคนในครอบครัว ซึ่งอยู่ในขบวนรถไฟขบวนนั้นด้วย โดยเฉพาะผู้เป็นแม่ที่เฝ้าเลี้ยงดูลูกมาตั้งแต่คอยังไม่แข็งทะนุถนอมจนเติบโตใหญ่มาได้จนอายุ 13 ปี เพราะเหตุการณ์ข่มขืนที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจาก นายวันชัย แสงขาว พนักงานที่การรถไฟได้ทำการคัดเลือกมาแล้ว บุคคลที่ผู้โดยสารควรจะได้ไว้วางใจได้มากที่สุดนั่นเอง

เรื่องราวการข่มขืนนี้ทำให้ผู้คนในประเทศออกมาเรียกร้องให้มีการแก้ไขตัวบทกฎหมายของไทยที่ยังไม่มีความเข้มงวดและรุนแรงเพียงพอที่จะลงโทษคนร้ายที่มีพฤติกรรมวิปริตเช่นนี้

ล่าสุด นายวิทยา สุริยะวงศ์ อธิบดีกรมราชทัณฑ์ ได้กล่าวถึงบทลงโทษของผู้ต้องหาในคดีข่มขืนว่า ปัจจุบันคดีลักษณะดังกล่าวมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต โดยเฉพาะคดีข่มขืนและฆ่า ซึ่งการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล แต่ประเทศไทยนั้นไม่มีการลงโทษด้วยการประหารชีวิตมานานแล้ว อย่างไรก็ตามที่ผ่านมาผู้ต้องขังคดีกระทำผิดทางเพศ โดยเฉพาะกับเด็ก มักเป็นกลุ่มที่มีความเปราะบางทางเพศ ไม่สามารถบังคับ ควบคุมความต้องการของตัวเองได้เหมือนคนทั่วไป หลายคนพบว่าในวัยเด็กได้รับการสั่งสอนเลี้ยงดูที่ไม่ถูกต้อง จำเป็นต้องได้รับการบำบัดและเยียวยาทางจิตใจ แต่ก็เป็นเรื่องยาก เพราะต้องใช้นักจิตวิทยาวิเคราะห์

"ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์รับผิดชอบดูแลผู้ต้องขังกว่า 300,000 คน ในจำนวนนี้เป็นผู้ต้องขังคดีทางเพศประมาณหนึ่งหมื่นคน ยอมรับว่าอาจไม่สามารถดูแลได้ทั่วถึง สิ่งที่ทำได้คือการควบคุมตัวไว้ในพื้นที่จำกัด และต้องอาศัยระยะเวลาในการคุมขังที่ต้องยาวนานจนชราหรือหมดสภาพ ออกไปแล้วไม่สามารถไปก่อเหตุได้อีก ผู้ต้องขังคดีทางเพศที่ทำกับเด็ก เมื่อเข้าไปอยู่ในเรือนจำมักเป็นที่รังเกียจของเพื่อนผู้ต้องขัง ซึ่งในการคุมขังจะพยายามดูแลในขั้นต้นให้เกิดความปลอดภัยจากการถูกผู้ต้องขังอื่นทำร้าย"

เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้บุคคลสาธารณะร่วมกันออกมารณรงค์ให้มีการแก้กฎหมายและเสนอวิธีลงโทษกันมากมาย ซึ่งหนึ่งในนั้นมีหัวหน้าพรรครักประเทศไทย ที่ได้โพสต์ข้อความผ่านเฟซบุ๊ก โดยมีข้อความดังนี้ ฆ่าข่มขืนเด็ก ลงโทษอย่างไร สังคมไทยได้รับฟังข่าวการทำร้ายเด็กผู้หญิง ด้วยการฆ่าข่มขืนหลายครั้งหลายครา และรู้สึกหดหู่ทุกครั้ง พฤติกรรมโหดเหี้ยมที่กระทำต่อเด็กไม่มีทางสู้ แม้แต่สัตว์เดรัจฉานยังไม่ทำ แต่มนุษย์ที่เขาเรียกกันว่าสัตว์ประเสริฐแท้ๆ กลับทำได้ลงคอ เกิดอะไรขึ้นกับสังคมไทย ทำไมผู้คนถึงจิตใจต่ำทรามลงทุกวัน ในอดีตเคยเกิดเหตุฆ่าข่มขืนบนรถเมล์ ป้ายรถเมล์ รถตู้ อู่รถ โรงเรียน ห้องน้ำ ล่าสุดเกิดขึ้นแม้กระทั่งในขบวนรถไฟที่กำลังวิ่งเข้ากรุงเทพฯ แสดงว่าไม่มีที่ไหนในประเทศไทยที่ปลอดภัยอีกต่อไป

<sup>1</sup> ที่มา : บทความจากเว็บไซต์ วิชาการ.คอม, เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศของไทย อ้างอิงจากเว็บไซต์ <http://www.vcharkarn.com/varticle/61053> ณ วันที่ 09/07/2557

ทุกที่เสี่ยงต่ออันตรายและยากที่จะป้องกัน แม้จะ "ไว้หายแล้วล้อมคอก" ติดตั้งกล้อง CCTV แต่ก็เกิดเหตุการณ์ในที่ไม่มีกล้อง CCTV อยู่เสมอ เราจะเที่ยวไล่ติด CCTV ทุกที่คงเป็นไปไม่ได้ ตำรวจจับคนร้ายได้แทบทุกครั้ง เพราะเป็นคนใกล้ชิดหรือคนที่อยู่ในละแวกที่เกิดเหตุ การกระทำผิดแบบนี้มีโทษถึงประหารชีวิต แต่ท้ายสุดมักได้รับการลดโทษลงเรื่อยๆ สักสิบปีก็ได้กลับบ้าน ออกมาก่อนเหตุซ้ำอีก พฤติกรรมเลวร้ายนี้เกิดจากความไม่ยั้งคิด มีจิตใจต่ำกว่าสัตว์เดรัจฉาน ย่อมเป็นอันตรายหากต้องอยู่ร่วมกับคนอื่นๆ ในสังคม

**"ประมวลกฎหมายเรื่องความผิดทางเพศของไทยเป็นอย่างไร ถึงได้มีคนออกมาเรียกร้องให้เพิ่มความรุนแรงของบทลงโทษ"**

**ประมวลกฎหมายอาญา (อ้างอิง 09/07/2557)**

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276-287)

▶ **มาตรา 276** ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชาย ในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่า

หมายเหตุ : มาตรา 276 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550

▶ **มาตรา 277** ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไข้ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น



ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี กระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิด กำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

หมายเหตุ : มาตรา 277 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550

**มาตรา 277ทวิ** ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 277 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

หมายเหตุ : มาตรา 277ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2550

**มาตรา 277ตรี** ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคสาม หรือ มาตรา 277 วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต

หมายเหตุ : มาตรา 277ตรี แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2550

**ปัญหา : มาตรา 277 ประมวลกฎหมายอาญา** คຸ່ມຮອງເດັກເພື່ອມີໃຫ້ຖືກລ່ວງເກີນທາງເພດຈຳຈຳຮືອ<sup>2</sup>

มาตรา 277 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเด็ก ๆ จากการล່ວງເກີນທາງເພດหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ หรือการเอาเปรียบทางเพศจากผู้ใหญ่ แต่ ม. 277 แม้จะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ทันกับสภาพเหตุการณ์ในสังคมปัจจุบันก็ตาม แต่ก็ยังมีอีกหลายปัญหาที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ

---

<sup>2</sup> ที่มา : อิศริย์ รักษารัตน์ , วิทยานิพนธ์ เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับเพศศึกษากรณี ม. 277 ปอ., หลักสูตรปริญญา มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

### 1. ปัญหาในการอ้างความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย

.....มักเป็นกรณีในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปีและไม่เกิน 15 ปี ซึ่งจำเลยมักนำสืบว่าผู้เสียหายมีรูปร่างสูงใหญ่ สมบูรณ์กว่าเด็กทั่วไปรวมทั้งพูดจาฉะฉาน กรณีดังกล่าวเมื่อจำเลยสามารถนำสืบข้อเท็จจริงได้นำเชื่อถือ การวินิจฉัยความผิดของจำเลย จึงเป็นกรณีที่ศาลจะต้องนำหลักความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่ององค์ประกอบของความผิดมาพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยความผิดดังกล่าวโดยใช้หลักของ มาตรา 59 วรรคสาม ในเรื่องการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และหลักกฎหมาย มาตรา 62 วรรคแรก ในเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ซึ่งจะทำให้เห็นได้ว่าเมื่อจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหาย แม้ความจริงไม่ใช่อย่างที่จำเลยสำคัญผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดตาม มาตรา 62 วรรคแรก ดังนี้ ย่อมเห็นได้ว่า การคุ้มครองผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศยังเป็นปัญหาให้ผู้กระทำความผิดอ้างความไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือความสำคัญผิด ในอายุของผู้เสียหายเป็นข้อแก้ตัวได้ เป็นผลให้เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

### 2. ปัญหาเรื่องความยินยอม

.....กรณีความผิดฐานโทรมเด็กนั้น กรณีนี้ความผิดนี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อเด็กไม่ยินยอมเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อความยินยอมของเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ตามวรรคหนึ่งและวรรคสามไม่อาจยกเว้นความผิดของผู้กระทำชำเราได้ เหตุใดการกระทำความผิดโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงกับเด็กชายในลักษณะอันเดียวกัน จะต้องมืองค์ประกอบว่า "จะเป็นความผิดเมื่อเด็กไม่ยินยอมด้วย" ซึ่งหากเด็กยินยอมให้ผู้อื่นกระทำชำเราตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จะมีความผิดเพียงแต่ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามวรรคหนึ่ง และวรรคสามเท่านั้น จะไม่มีความผิดตามวรรคสี่ตาม มาตรา 277 ซึ่งเป็นความผิดฐานโทรมเด็ก เมื่อเป็นเช่นนี้ วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กมิให้มีประสบการณ์ทางเพศอันเลวร้าย หรือ ประพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ก็ย่อมไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ได้

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมเมื่อมีเพศสัมพันธ์

.....เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศพบว่า เกณฑ์อายุขั้นต่ำในการให้ความยินยอมของประเทศอังกฤษ กำหนดที่อายุ 16 ปี ส่วนสหรัฐฯ ได้กำหนดไว้ที่อายุ 18 ปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อายุของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยกำหนดไว้ค่อนข้างต่ำกว่ามาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดไว้ว่า "เด็ก หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี" นอกจากนี้ตาม ปพพ. 1448 ในเรื่องความยินยอมในการสมรสก็ได้บัญญัติให้อายุที่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องการสมรส คือ อายุ 17 ปี เมื่อนำมาพิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาของไทยได้ยึดหลักอายุ 15 ปี เป็นหลักตั้งที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ดังนั้น หากผู้เสียหายอายุเกินกว่า 15 ปี ก็สามารถให้ความยินยอมได้ ซึ่งการให้ความยินยอมดังกล่าวมีผลให้ผู้กระทำยกขึ้นอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ จึงมองได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่เป็นการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษอย่างแท้จริง อีกทั้งการกำหนดเกณฑ์อายุ 15 ปี ดังกล่าว จึงไม่มีความสอดคล้องกับเกณฑ์อายุตามหลักสากลและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

#### 4. ปัญหาการอนุญาตให้ทำการสมรส

.....มาตรา 277 วรรคห้า ได้ให้อำนาจศาลอนุญาตให้มีการสมรสระหว่างเด็กผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายกับจำเลย และให้จำเลยพ้นจากการต้องรับโทษนั้น จะเป็นช่องทางให้จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงการรับโทษโดยไม่มีเจตนาจะสมรสอย่างแท้จริง

▶ **มาตรา 278** ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดย ชูเชี่ยวด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**หมายเหตุ :** มาตรา 278 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2530

**มาตรา 279** ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดย ชูเชี่ยวด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ใน ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกิน สามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**หมายเหตุ :** มาตรา 279 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2530

▶ **มาตรา 280** ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 278 หรือ มาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

▶ **มาตรา 281** การกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคแรก และ มาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ใน มาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

**หมายเหตุ :** มาตรา 281 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ.2514

▶ **มาตรา 282** ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

หมายเหตุ : มาตรา 282 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

▶ **มาตรา 283** ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

หมายเหตุ : มาตรา 283 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

**มาตรา 283 ทวิ** ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่ เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพา ไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวาง โทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและ วรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุ เกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้

หมายเหตุ : มาตรา 283 ทวิ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

▶ **มาตรา 284** ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่ง ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น "ความผิด ตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้"

หมายเหตุ : มาตรา 284 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

▶ **มาตรา 285** ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ

มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือ มาตรา 283 เป็นการกระทำ แก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ ในความดูแลผู้อยู่ในความควบคุม ตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนัก กว่าที่บัญญัติ ไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

▶ **มาตรา 286** ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของ ผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึง สี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

- (1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิน
  - (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดให้
  - (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ซึ่งค่ากับผู้ซึ่งค่าประเวณีนั้น
- บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ซึ่งค่าประเวณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้น ตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา

หมายเหตุ : มาตรา 286 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย อาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550

▶ **มาตรา 287** ผู้ใด

- (1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดง อวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้า ในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือ ยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน

ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องกับการค้าเกี่ยวกับ วัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว จำหน่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่นวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(3) เพื่อจะช่วยให้การทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามก ดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการ อันเป็นความผิดตาม มาตรานี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของ ลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

หมายเหตุ : มาตรา 287 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2525

สรุปตามตัวบทกฎหมายของไทยนั้น หากมีการล่วงละเมิดทางเพศ การค้าประเวณี การล่อลวง ในกรณีต่างๆ ข้างต้นเกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ชีวิต บทลงโทษต่อผู้กระทำ จะมีเพียงปรับเงินสูงสุดถึง 40,000 บาทและหรือจำคุกต่ำสุด 5 ปี สูงสุดคือตลอดชีวิต

หากผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 5-20 ปี และปรับ 10,000-40,000 บาท แต่ถ้าหากถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องรับโทษประหารหรือจำคุกตลอดชีวิต"

.....

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีมาตรา ๒๗๗  
ของประมวลกฎหมายอาญา\*

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗ มีการแก้ไขใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๐ ได้ให้เหตุผลในการแก้ไขว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยมีสาระสำคัญ คือ เพิ่มคำนิยามของการกระทำชำเรา ในมาตรา ๒๗๖ วรรคสองและมาตรา ๒๗๗ วรรคสอง แก้ไขผู้ถูกระงับในมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง จากเดิมเป็นหญิง ซึ่งมีใช้ภริยาของตนเป็นผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นเพศเดียวกัน ต่างเพศ หรือคู่สมรสก็ได้ แก้ไขผู้ถูกระงับในมาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง จากเดิมเป็นเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีเป็นเด็ก ซึ่งอาจจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และแก้ไขผู้กระทำความผิดในมาตรา ๒๗๗ วรรคห้า จากเดิมเป็นชายที่ไม่ได้กำหนดช่วงอายุไว้เป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะมาตรา ๒๗๗ ยังคงมีประเด็นที่เป็นปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวสามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือการเอาเปรียบทางเพศได้อย่างแท้จริงหรือไม่ ดังนั้น ความผิดฐานกระทำชำเรา ตามมาตรา ๒๗๗ มีกรณีที่ต้องวิเคราะห์ ดังนี้

๑. ความสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย

เรื่องที่มีความแตกต่างของสองแนวคิดในการปรับใช้กฎหมาย นั้นคือ แนวคิดแรกจะพิจารณาโดยใช้หลักความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ วรรคแรก ในขณะที่อีกแนวคิดหนึ่งจะอธิบายปัญหานี้ โดยใช้หลักการไม่รู้ข้อเท็จจริงมีผลให้ขาดเจตนาตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม ถึงแม้ว่าการอธิบายปัญหานี้จะใช้หลักกฎหมายที่ต่างกันไป แต่ก็ก่อให้เกิดผลที่เหมือนกัน คือ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งผลดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดและไม่อาจคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์จากการถูกล่วงละเมิดได้อย่างบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นจากคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๖๓๒/๒๕๔๐ ซึ่งจำเลยอ้างว่าสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหาย โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นข้อที่จำเลยเพียงยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา มิใช่ข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลล่างทั้งสอง จึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้ นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๑๗/๒๕๔๓ ว่าผู้กระทำความผิดฉกฉวยเอาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบโดยอ้างความสำคัญผิดทั้งที่ไม่มีพฤติการณ์หรือเหตุจูงใจให้สำคัญผิดโดยสุจริตเลยอีกทั้งข้ออ้างในเรื่องสำคัญผิดก็ไม่ปรากฏในชั้นจับกุม

\* อิศริย์ รักชาติรัตน์, ความผิดเกี่ยวกับเพศ : กรณีศึกษามาตรา ๒๗๗ ของประมวลกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๒ หน้า ๙๓-๑๑๖, สืบค้นวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗.

และสอบสวน ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงเป็นว่าจำเลยรู้อยู่แล้วว่าเด็กเสียหายโตเกินวัยที่แท้จริง จึงได้กระทำชำเราหรือกระทำอนาจารผู้เสียหาย และได้ยกเอาความผิดในอายุผู้เสียหายมาเป็นข้อแก้ตัว ตั้งแต่เบื้องต้นเช่นนี้ ก็จะกลายเป็นช่องว่างของกฎหมายได้

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน สิบห้าปี ตามมาตรา ๒๗๗ โดยผู้กระทำอ้างความไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย หากศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกา แนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาจะใช้หลักในการวินิจฉัย อยู่ ๒ แนวความคิด กล่าวคือ

#### ๑.๑ การวินิจฉัยตามหลักของมาตรา ๕๙ วรรคสาม

การวินิจฉัยปัญหาความสำคัญผิดในอายุของเด็กและผู้เยาว์ผู้เสียหายของศาลฎีกานั้น มิใช่ศาลฎีกาจะเห็นเป็นเช่นเดียวกันหมด เพราะยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่วินิจฉัย ว่าความสำคัญผิดในอายุเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดอันมีผลให้ขาดเจตนา ตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๐๕/๒๕๓๙ จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายโดยสำคัญผิด ว่าผู้เสียหายอายุ ๑๗ ปี เท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุไม่เกิน ๑๕ ปี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคแรก จึงถือว่าจำเลย ไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ ซึ่งเดิมนั้นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๗๖/๒๕๓๘ ศาลฎีกายังยึดแนวว่า ความสำคัญผิดในอายุผู้เสียหายเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ วรรคแรก แต่ต่อมา ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๐๕/๒๕๓๙ ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่า ความสำคัญผิดในอายุเป็นการไม่รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด มีผลให้ขาดเจตนา แต่ทั้งนี้ ต่อมาในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๔๖๙๘/๒๕๔๐ ศาลฎีกาก็กลับไปใช้แนวเดิมคือ ให้เหตุผลว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๖๒ วรรคแรก จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาเองก็ยังมีแนวทาง ที่ไม่ชัดเจนในการอธิบายปัญหานี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายปัญหาเรื่องความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายว่า เท่ากับไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๙ วรรคสาม จึงถือว่าไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนี้ และได้ให้เหตุผลไว้ว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เป็นเรื่องเจตนา ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ความผิดมีอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีก็เป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริง ที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๙ ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือยกเว้นโทษไม่มี แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีก็เป็นเรื่องสำคัญผิดตามมาตรา ๖๒

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายความผิดตามมาตรา ๒๗๙ และมาตรา ๓๑๗ นั้น อายุของผู้เสียหายเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งต้องพิจารณา ตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม โดยถือว่าผู้กระทำขาดเจตนากระทำความผิด มิใช่เพราะสำคัญผิด ตามมาตรา ๖๒ อันเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด



นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายท่านอื่นได้อธิบายให้เหตุผลในเรื่องนี้ไว้ว่า การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจะต้องวินิจฉัยตามลำดับโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เช่น ความผิดฐานกระทำชำเรา เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา ๒๗๗ นั้น จะอ้างความสำคัญผิดได้ต้องพิจารณาที่เจตนาเป็นสำคัญ คือ จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำผิดได้นั้น ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ รู้ว่าตัวเองได้กระทำชำเรา รู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กหญิงหรือเด็กซึ่งมิใช่ภริยาและเด็กหญิงหรือเด็กนั้นอายุไม่เกิน ๑๕ ปี หากขาดความรู้ในข้อใดข้อหนึ่ง ผู้กระทำย่อมไม่มีเจตนากระทำผิดฐานนี้ และหากได้พิจารณาตามขั้นตอนเป็นลำดับเช่นนี้ จะเห็นได้ว่า หากผู้กระทำสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายจริง การกระทำในคดีนี้ก็ไม่ใช่ความผิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบภายในส่วนรู้ของเจตนา นั่นคือ ผู้กระทำไม่รู้ว่าเด็กหญิงนั้นอายุไม่เกิน ๑๕ ปี ซึ่งจะถือว่าจำเลยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้

การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดนั้น เป็นการรู้ที่สำคัญเพราะมีผลต่อเจตนาตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม ทั้งนี้ การที่จะถือว่าบุคคลกระทำการใดๆ โดยมีเจตนาได้บุคคลนั้นต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะเดียวกันก็ต้องรู้ข้อเท็จจริงประกอบกันด้วย ดังนั้น การรู้ข้อเท็จจริงจึงแสดงถึงเจตนาของบุคคล หากไม่รู้ข้อเท็จจริง บุคคลนั้นย่อมไม่มีเจตนาในการกระทำนั้น

#### ๑.๒ การวินิจฉัยตามหลักของมาตรา ๖๒ วรรคแรก

ในประเด็นปัญหาเรื่องความสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัยปัญหาสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ซึ่งจำเลยสามารถยกขึ้นอ้างได้ตามมาตรา ๖๒ วรรคแรก ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๗๖/๒๕๓๘ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๗๙ ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี เรื่องอายุของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย เมื่อจำเลยสำคัญผิดในเรื่องอายุของผู้เสียหาย แม้ความจริงไม่ใช่อย่างที่จำเลยสำคัญผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิด การที่จำเลยไม่รู้จักผู้เสียหายมาก่อนก็ไม่มีข้อห้ามที่ไม่ให้จำเลยอ้างความสำคัญผิดมาเป็นข้อแก้ตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๙๘/๒๕๔๐ พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอเชื่อว่า จำเลยไม่ทราบอายุผู้เสียหายอายุไม่เกิน ๑๕ ปี เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๒ วรรคหนึ่ง จำเลยไม่มีความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว

อาจารย์สถิต ไพเราะ ได้อธิบายและให้เหตุผลในเรื่องนี้ไว้ว่า “...มาตรา ๕๙ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเจตนา โดยมาตรา ๕๙ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่อธิบายคำว่า “เจตนา” ตามมาตรา ๕๙ วรรคสอง ส่วนมาตรา ๖๒ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ข้อความในวรรคสองที่ว่า “...ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา ๕๙ หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก...” แสดงว่า กฎหมายสองมาตรานี้มีความมุ่งหมายต่างกันเรื่องเจตนาเป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะไม่มีเจตนาเท่านั้น

แต่เรื่องสำคัญผิดนั้นรวมถึงเรื่องการกระทำไม่มีความผิด เรื่องได้รับยกเว้นโทษและเรื่องได้รับโทษน้อยลง มาตรา ๖๒ จึงมีความหมายกว้างกว่ามาตรา ๕๙ วรรคสาม ฉะนั้นเมื่อกรณีต้องตามมาตรา ๖๒ ซึ่งไม่เป็นความผิดแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องอ้างมาตรา ๕๙ วรรคสาม ฉะนั้นเมื่อกรณีต้องตามมาตรา ๖๒ ซึ่งไม่เป็นความผิดแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องไปอ้างมาตรา ๕๙ วรรคสาม ซ้ำอีก เพราะความสำคัญผิด ก็คือ ความไม่รู้ข้อเท็จจริงนั่นเอง และผลของคดีก็เหมือนกันการที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริง ว่าจริง ๆ แล้วเด็กหญิงผู้เสียหายอายุไม่เกินสิบห้าปี จำเลยจึงไม่มีเจตนากระทำความผิด ตามมาตรา ๒๗๗ นั้น คนทั่วไปอ่านแล้วเข้าใจได้ยาก เป็นการวินิจฉัยในเชิงกฎหมายโดยแท้ เพราะขณะที่จำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายนั้น จำเลยก็มีเจตนาแต่เพียงว่าจำเลยจะกระทำชำเรา ผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ได้แสดงเจตนาว่าต้องการกระทำความผิดตามกฎหมายมาตราใด ปัญหาที่ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายมาตราใดหรือไม่ เป็นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัย ตามข้อเท็จจริงที่ได้ความในสำนวน โดยพิจารณาตามความเข้าใจของจำเลย ว่า ขณะกระทำความผิด จำเลยมีความเข้าใจอย่างไร ไม่ใช่วินิจฉัยโดยพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดตามกฎหมาย มาตราใด...”

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ วรรคแรก เป็นกรณีที่ใกล้เคียงกับการไม่รู้ข้อเท็จจริง ก็คือ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง การไม่รู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม โดยปกติหมายถึง ข้อเท็จจริงนั้นความจริงมีอยู่ แต่ผู้กระทำไม่รู้ว่ามีข้อเท็จจริงเช่นนั้น ส่วนการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้น เป็นการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงบางประการ แต่ความจริงข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่จริงตามที่เข้าใจ หรือหากจะมีก็เป็นทางอื่น ไม่ตรงตามที่ผู้กระทำเข้าใจว่า มีการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๒ นี้ เป็นการสำคัญผิดในพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งพฤติการณ์นั้นมีผลในทางกฎหมายอาญา ให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ไม่ว่าเรื่องไม่รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เนื่องจากผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา ๕๙ แล้ว เพียงแต่ ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์บางอย่าง ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์นั้น ได้แก่

(๑) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่มีความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด เช่น ในเรื่องของการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายตามมาตรา ๖๘

(๒) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับยกเว้นโทษ เช่น ในเรื่องการกระทำความผิด ด้วยความจำเป็น โดยผู้กระทำทำไปพอสมควรแก่เหตุตามมาตรา ๖๗ หรือการกระทำระหว่างสามภริยา ตามมาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง เป็นต้น

(๓) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริง จะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดเพราะ บันดาลโทษตามมาตรา ๗๒ หรือการกระทำความผิดระหว่างบุคคลผู้เป็นญาติพี่น้อง ตามมาตรา ๗๑ วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำดังที่ผู้กระทำเข้าใจนั้น ยังคงเป็นความผิดอยู่เพียงใด ผู้กระทำก็ยังคงรับผิดชอบอยู่นั้น เช่น การป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็น ซึ่งได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ เป็นต้น

การวินิจฉัยสำคัญผิดในอายุของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย จากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น เป็นการปรับใช้หลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้าหากวิเคราะห์ตามหลักเหตุผลทางกฎหมาย ก็ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการชอบแล้ว เพราะเมื่อผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือเข้าใจผิดไปก็ย่อมไม่มีเจตนา อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดชอบถึงแม้ไม่มีเจตนา กฎหมายจึงไม่อาจจะลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาถึงแนวคิดของการให้ความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ให้ได้รับการพัฒนาให้เป็นไปตามวัยอันสมควร และคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของการกระทำทางเพศที่มิชอบ อีกทั้งถ้าหากพิจารณาตามความเป็นจริงและในทางศีลธรรมแล้วย่อมเห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบอย่างร้ายแรงที่ผู้กระทำจะไปล่วงละเมิดเด็กที่ไม่อาจคุ้มครองตนเองได้ ซึ่งถือได้ว่าการที่ผู้กระทำล่วงละเมิดทางเพศแก่บุคคลอื่นก็ย่อมถือว่ามีจิตใจชั่วร้ายแล้ว การจะรู้ว่าผู้เสียหายอายุเท่าใดนั้นไม่ควรเป็นข้ออ้างในการไม่ต้องรับผิดชอบ

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่า ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติให้การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และ ๑๖ ปี ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอายุของหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และ ๑๖ ปี ตามลำดับการมีเพศสัมพันธ์ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความยินยอมของหญิง แต่กฎหมายถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดเด็ดขาด โดยไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ซึ่งพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลสูงอังกฤษที่ได้ยึดหลักว่า อายุเป็นเงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัย ลักษณะของความเป็นภาวะวิสัย ดังกล่าว คือ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและส่วนของความผิดกฎหมาย ทั้งนี้หากผู้กระทำได้กระทำความผิดซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเข้าตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) มิได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำแต่อย่างใด ไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงในเรื่องอายุของผู้เสียหาย ก็ไม่สามารถยกความไม่รู้หรือสำคัญผิดขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะไม่ถือว่าอายุเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด

หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายในความผิดฐานกระทำชำเราไว้ในแต่ละมลรัฐ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่บัญญัติให้ การที่ชายมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เป็นความผิด โดยหญิงอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ไม่อาจให้ความยินยอมโดยชอบได้ และศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) แม้ว่าชายจะได้สอบถามโดยสุจริตถึงอายุของหญิงแล้วก็ตาม ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้มุ่งคุ้มครองเด็กหญิงในกรณีที่ต้องสัมผัสกับเรื่องทางเพศก่อนวัยที่จะสามารถคุ้มครองตนเอง รวมทั้งการให้ความคุ้มครองแก่เด็กหญิงในกรณีที่เด็กหญิงนั้นอาจให้ความยินยอมการมีเพศสัมพันธ์กับชาย ซึ่งตามกฎหมายแล้วเด็กหญิงนั้นไม่มีอำนาจให้ความยินยอมได้

จากบทบัญญัติและหลักการวินิจฉัยคดีของศาลสูงประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้นพบว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลจะตัดสินให้ชายรับผิดชอบเด็ดขาด ทั้งนี้ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเอง ถึงแม้จำเลยจะเข้าใจว่าไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็รู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด นอกจากนั้นแล้วตามทฤษฎีเสียหายได้อธิบายว่า การที่ผู้กระทำได้ตัดสินใจทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ผู้กระทำย่อมรู้ว่าตนเองไม่มีอำนาจที่จะกระทำ เมื่อกระทำถือว่าตัดสินใจเสี่ยงรับภัยนั้นๆ และต้องรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าภัยที่ตนเสี่ยงนั้นจะให้โทษขั้นหนักหรือเบา ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีหลักการและแนวคิดที่ว่าอายุของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้นคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีการไม่รู้หรือสำคัญผิดในอายุของผู้เสียหาย ศาลก็ลงโทษได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายและการวินิจฉัยความผิดของไทยที่กำหนดให้อายุเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้น เมื่ออายุมีสถานะเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๙ วรรคสาม หรือมาตรา ๖๒ วรรคแรก ซึ่งมีผลให้ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานนั้น และเป็นผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา ๒๗๗ นั้น พบว่า อายุของเด็กเป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยความผิด กล่าวคือ อายุของเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดในกรณีผู้กระทำมิได้รู้หรือสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายจึงเป็นการวินิจฉัยตามหลักความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งเป็นที่ทราบกันแล้วว่าเด็กนั้น คือผู้ที่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่างๆ ทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ จึงไม่สามารถปกป้องตนเองให้รอดพ้นจากภัยอันตรายต่างๆ ของสังคมได้ จึงอาจตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศได้ง่าย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายยอมให้ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยยกเอาความสำคัญผิดในอายุของเด็กผู้เสียหายขึ้นกล่าวอ้าง เพื่อให้ตนเองพ้นผิด จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายทั้งที่ในความเป็นจริงอาจมิใช่เป็นการสำคัญผิด หากแต่รู้ถือว่าข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายอายุเท่าไร หากพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมแล้ว การวินิจฉัยความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่ต้องพิจารณาถึงการรู้หรือไม่รู้ในข้อเท็จจริงของผู้กระทำในเรื่องอายุของผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องของการพิสูจน์เจตนา อันเป็นส่วนของจิตใจ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำได้ และถ้าหากว่าจำเลยนำสืบได้ทั้งๆ ที่โดยแท้จริงแล้วไม่เป็นไปอย่างที่จำเลยนำสืบหรือกล่าวอ้างยอมเป็นเหตุให้จำเลยพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผลให้เด็กผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความยุติธรรม แต่ในขณะที่เดียวกันจำเลย ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดกลับได้รับความคุ้มครองโดยหลักความยุติธรรมตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิด หรือไม่ถูกลงโทษ ย่อมเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำและอาจกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

## ๒. ปัญหาเกี่ยวกับความยินยอม

กฎหมายอาญาของไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา แต่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกายอมรับหลักเรื่องนี้ โดยปกติความยินยอมในคดีอาญาไม่มีความสำคัญที่จะทำให้ไม่เป็นความผิดและต้องรับโทษ

ความเสียหายไม่เป็นองค์ประกอบสำคัญเพราะกฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วว่าเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ความยินยอมจึงไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่ความยินยอมจะมีผลปฏิเสธองค์ประกอบความผิด หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยชอบหรือเมื่อกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ชัดเจน เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ แม้ว่าจะไม่ปรากฏคำว่า “โดยปราศจากความยินยอม” หรือ “โดยหญิงมิได้ให้ความยินยอม” อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราก็ตาม แต่ความจริงแล้วกฎหมายไทยได้นำเอาหลัก เรื่องความยินยอม (Consent) ของผู้เสียหายมาใช้ในกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราด้วย โดยนำมาใช้เป็นองค์ประกอบความผิดอันหนึ่งของความผิด ทำให้ “ความยินยอม” มีบทบาทสำคัญมากในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ

บุคคลที่ให้ความยินยอมได้ตามกฎหมายอาญานั้น คือ ผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน และผู้ให้ความยินยอมมีคุณสมบัติ ดังนี้

๑) เกณฑ์อายุของผู้ให้ความยินยอมไม่กำหนดแน่นอนตายตัว พิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่น อายุ ๑๖ ปี ให้ความยินยอมในเรื่องเพศได้

๒) สติสัมปชัญญะของผู้ให้ความยินยอมต้องอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ทุกประการ ไม่ผิดปกติ มีเมฆาหรือวิกลจริต ความยินยอมจึงจะใช้ได้

๓) ปกติเป็นเรื่องเฉพาะตัวไม่สามารถแทนกันได้ แต่ในบางกรณีอาจแทนกันได้ มีความผิดบางประเภทที่จะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมและมีความผิดบางประเภทที่ไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมเลย มีความผิดหลายลักษณะที่หากผู้เสียหายยินยอมแล้วผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา เช่น

- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หากเจ้าของอนุญาต หรือให้ความยินยอมแล้วไม่เป็นการลักทรัพย์
- ความผิดเกี่ยวกับเพศบางกรณี เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖
- ความผิดต่อเสรีภาพ

ส่วนความผิดที่ความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีผลทางกฎหมาย แม้ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ทั้งนี้ เพราะถือว่าเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น บอกให้เพื่อนยิง หรือสมัครใจทะเลาะวิวาทกัน

เนื่องจากความหมาย หรือคำจำกัดความของความยินยอมในคดีอาญานั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ปรากฏว่า ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ให้คำจำกัดความหรือวิเคราะห์อธิบายศัพท์หรือหลักเกณฑ์ไว้โดยแจ่มชัดว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นความผิด มีเพียงนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายไว้เท่านั้น เช่น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่าความยินยอม หมายถึง การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวาง ทั้งๆ ที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความหมายนี้ไม่พอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ซึ่งต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตนเอง หรือให้ผู้กระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่ทำให้การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือว่า

เป็นการยินยอม เพราะเป็นการเข้าใจปกติทั่วไปว่า การนิ่งในพฤติการณ์นั้น ถือว่าเป็นการยินยอม การแสดงออกอันถือว่าเป็นการยินยอมนั้นอาจแสดงออกชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ท่านอาจารย์ พจน์ บุชปาคม อธิบายว่า ความยินยอมในคดีอาญา หมายถึง ความยินยอมจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำต่อตนเอง ไม่ว่าต่อเนื้อตัว ร่างกาย ทรัพย์สินหรือสิทธิของตน

การที่นำเอาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืน กระทำชำเรา จึงเป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาใช้เป็นการเฉพาะเรื่อง เพื่อยกเว้นความผิดทางอาญา หากแต่เป็นการนำเอามาใช้โดยขาดความชัดเจน เนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งหลักทั่วไปและเมื่อนำมาใช้เฉพาะความผิดก็มีได้มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดที่ชัดเจนเหมาะสมกับที่จะใช้เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ

กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมของหญิงไว้ในความผิดฐานข่มขืนโดยตรง เพียงแต่เขียนในลักษณะให้เข้าใจว่าการกระทำชำเรานั้น จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยปราศจากความยินยอมของหญิง หรือฝ่าฝืนความประสงค์ของหญิง ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายได้แก่ โดยการขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำ แต่ผลกลับไปกำหนดความหมายของความยินยอมของผู้เสียหายหรือตีความว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอมคล้ายกับเป็นภาพสะท้อนของความยินยอมอีกทีหนึ่ง ไม่ใช่กริยาอาการที่ผู้เสียหายแสดงออกมาแต่อย่างใด

ถ้าหากพิจารณาตามหลักความยินยอมของผู้เสียหายที่จะใช้ยกเว้นความผิดแล้วผู้มีสิทธิหน้าที่ที่จะให้ความยินยอมนั้น เป็นสิทธิและหน้าที่ของผู้เสียหายว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำลังเผชิญอยู่ แต่ในกฎหมายกลับไม่เขียนอธิบายหรือให้ตัวอย่างไว้เลยว่า พฤติกรรมใดที่หญิงแสดงออกมาแล้วกฎหมายถือว่าไม่ยินยอมในเรื่องการกระทำชำเรากริยาอาการที่หญิงแสดงออกอย่างไร แค่นั้น กฎหมายจึงจะถือว่าหญิงไม่ให้ความยินยอม เช่น พยายามวิ่งหนี กลัว ร้องให้คนช่วย พยายามต่อสู้ขัดขวางใช้กำลังขัดขืน ร้องให้อ้อนวอนขอความเมตตาจากผู้กระทำผิด พูดด้วยวาจาว่าไม่ยินยอมให้กระทำชำเรา หรือนิ่ง เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดกริยาอาการที่หญิงแสดงออกไว้เลย ว่ากฎหมายต้องการกริยาอาการที่แสดงออกในระดับไหนและวิธีการแสดงออกของผู้เสียหายจะใช้วิธีใดวิธีหนึ่งชัดแจ้ง หรือโดยปริยายจึงจะเพียงพอเป็นมาตรฐานได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย และในการที่จะกำจัดปัญหาความยุ่งยากในการที่จะพิสูจน์ความผิดหรือการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด

## ๒.๑ ปัญหาความยินยอมตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่

ปัญหาข้อจำกัดในเรื่องอายุของเด็กหญิงโดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๗ วรรคแรก และวรรคสาม จำกัดเรื่องอายุของเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบห้าปี เน้นว่า ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำชำเรามีความผิดทั้งสิ้น แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองเด็กซึ่งยังไม่ถึงวัยอันควรถูกร่วมเพศหรือถูกกระทำชำเราในลักษณะที่กล่าวได้ว่า เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ไม่อาจถูกกระทำชำเราโดยชอบด้วยกฎหมายได้ แต่วรรคสี่ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๗

บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธต้องระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต”

จากบทบัญญัติตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ ดังกล่าวก็หมายความว่า หากเด็กหญิง หรือเด็กชายยินยอมให้ร่วมกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็ก จึงย่อมไม่มีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ได้ คือ ไม่ครบองค์ประกอบความผิด ตามหลักเกณฑ์ ในเรื่องความไม่ยินยอม ดังนั้นบทบัญญัติในการจำกัดอายุของเด็กไว้ในวรรคแรกและวรรคสาม จึงปราศจากความหมายขาดการคุ้มครองในเรื่องโทรมเด็กด้วยเหตุเพียงเพราะว่าเด็กนั้นยินยอม

ผู้กระทำชำเราเด็กโดยเด็กยินยอม จึงไม่มีความผิดฐานโทรมเด็กได้เพราะความผิด จะมีได้เฉพาะกรณีที่เด็กไม่ยินยอมเท่านั้น การบัญญัติความผิดในเรื่องความยินยอมจึงดูเหมือนจะขัดกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตราดังกล่าวในวรรคแรกและวรรคสามข้างต้น หากจะนำไปเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๖ วรรคแรก จะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรา ๒๗๖ วรรคแรก บัญญัติเรื่องความยินยอมไว้โดยชัดแจ้ง ส่วนวรรคสามจะเห็นเป็นเหตุผลสอดรับกันในเรื่อง ความไม่ยินยอมอันเป็นลักษณะโทรมเด็กด้วยเหตุและผลของหลักเกณฑ์เดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ ผู้กระทำชำเราเด็กอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กจึงไม่จำเป็นต้องระบุไว้ว่า “และเด็กนั้นไม่ยินยอม” เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีโทรมเด็ก เพื่อเป็นเหตุไม่ให้ผู้กระทำความผิดยกเป็นข้อแก้ตัว ในการไม่ต้องรับโทษโดยอ้างความยินยอมของเด็ก

## ๒.๒ อายุของผู้เสียหายในการให้ความยินยอม

อายุที่รับรู้ยินยอม (Age of Consent) คือ อายุต่ำสุดที่บุคคลนั้นถือว่ามีอายุเพียงพอ ที่จะรับรู้และยินยอมในการกระทำข้อตกลงคือการกระทำตามกฎหมายกับบุคคลอื่น

การให้ความยินยอมในทางกฎหมายอาญานั้น มีความแตกต่างจากการให้ความยินยอม ในการทำนิติกรรมในทางกฎหมายแพ่ง เนื่องจากว่าการให้ความยินยอมในทางกฎหมายอาญา มิได้กำหนดว่า ผู้ให้ความยินยอมจะต้องบรรลุนิติภาวะเหมือนเช่นการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรม ในทางกฎหมายแพ่ง ซึ่งในกรณีนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความยินยอม ในทางกฎหมายอาญา ก็ต้องเข้าใจว่าความยินยอมนั้นเป็นคนละเรื่องกับกฎหมายแพ่ง ดังจะเห็นได้ว่า ในเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมก็ไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ให้ความยินยอมบรรลุนิติภาวะหรือยัง และไม่เกี่ยวกับเรื่องโมฆียกรรม ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถจะให้ความยินยอมได้

คุณสมบัติของบุคคลที่ให้ความยินยอมซึ่งจะมีผลในทางกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมาย ยินยอมให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมต่อการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายไม่ถือเป็นความผิดนั้น ตามหลักกฎหมายไทย ไม่ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ให้ความยินยอมไว้ แต่อย่างไรก็ดีในกรณี ของผู้เยาว์ คนวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน หรือคนเมา ก็คงจะมีหลักเช่นเดียวกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

เกณฑ์อายุเรื่องความยินยอมทางเพศ ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมทางเพศ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก มี ๒ กรณี คือ การร่วมประเวณีกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี และการกระทำอนาจารกับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ไม่ว่าเด็กจะให้หรือไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเดิมนั้นเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาอยู่ที่เด็กนั้นอายุยังไม่เกิน ๑๓ ปี ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้เพิ่มอายุของเด็กจากเดิมเป็นอายุยังไม่เกิน ๑๕ ปี ด้วยเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวว่า กำหนดอายุเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมาย จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และการกระทำทารุณต่อเด็กไว้เพียงอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น ผู้กระทำความผิดตามบทมาตราดังกล่าว จึงสามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุกว่าสิบสามปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษตามกฎหมายได้ นับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบจากเด็กอายุระหว่างสิบสามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโต และพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม และประสบการณ์ไม่เพียงพอได้ ดังนั้น การให้ความยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะการข่มขืนกระทำชำเราเด็กนั้น เด็กอาจมีการให้ความยินยอมได้ แต่ผู้ที่จะให้ความยินยอมอันผู้กระทำจะอ้างขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดของตนได้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี ถือเป็น การคุ้มครองพิเศษของกฎหมายเพราะเด็กที่อายุไม่เกิน ๑๕ ปี ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการต่างๆ ทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ยังไม่เพียงพอ และตามหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหายที่จะให้ความยินยอมได้นั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะอายุน้อยไม่บรรลุนิติภาวะ ถ้าไม่ถึงกับไร้เดียงสาซึ่งจัดเข้าในประเภทความยินยอม โดยไม่รู้พฤติการณ์ดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายยอมรับว่าเป็นความยินยอมที่ยกเว้นความผิดได้ เช่น หญิงอายุ ๑๖ ปี อยู่ในปกครองของบิดา อาจยินยอมในความผิดต่อเพศได้ ผู้เยาว์ยินยอมให้หมั้นประมาทได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายแพ่งเพราะความยินยอมเช่นนี้ไม่ใช่แสดงเจตนา ก่อนนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องระบุกรณีและอายุของผู้เสียหายที่จะให้ความยินยอมได้หรือไม่ได้โดยเฉพาะ ซึ่งอาจมากหรือน้อยเป็นกรณีๆ ไป ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗, ๒๗๘, ๓๑๓, มาตรา ๓๑๗ กำหนดอายุ ๑๓ ปี มาตรา ๒๘๒ กำหนดอายุ ๑๘ ปี มาตรา ๒๘๓ กำหนดอายุ ๑๖ ปี มาตรา ๓๐๖ กำหนดอายุ ๘ ปี มาตรา ๓๐๗, ๓๔๒ และมาตรา ๓๔๖ กำหนดเพียงเบาปัญญา เพราะเป็นเด็ก หรือพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ โดยไม่ระบุว่าต้องอายุเท่าใด ทั้งนี้มีข้อสังเกตประการหนึ่งในบทบัญญัติของมาตรา ๒๗๗ เห็นได้ว่าจะไม่มีคำว่าข่มขืน คงใช้แต่เพียงคำว่ากระทำชำเรา ซึ่งการกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน ๑๕ ปี นี้ ภาษาอังกฤษเรียกว่า Statutory Rape แปลว่าถึงแม้ว่าเด็กจะยินยอมก็เป็นความผิด เพราะกฎหมายถือว่าเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี นั้น ยังให้ความยินยอมทางเพศไม่ได้ ดังนั้น ความยินยอมของเด็กที่อายุไม่เกิน ๑๕ ปี จึงไม่ใช่ข้อสำคัญ คือแม้เด็กจะยินยอมก็ผิด



ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เหมือนกับประเทศอังกฤษ ในแต่ละรัฐต่างก็มีบทบัญญัติกำหนดเกณฑ์อายุของหญิงที่สามารถให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์เอาไว้ ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากได้มีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่แต่ละรัฐกำหนดชายจะมีความผิด บางรัฐได้กำหนดอายุของหญิงที่สามารถให้ความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์เอาไว้ที่ ๑๘ ปี ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่สูงสุด และสอดคล้องกับเกณฑ์การสมรสที่ชายและหญิงสามารถสมรสกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหากทั้งคู่มีอายุ ๑๘ ปี

การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่แต่ละรัฐได้กำหนดเอาไว้ นั้นแต่ละรัฐจะมี Statutory Rape อันเป็นบทบัญญัติที่เอาไว้ใช้กรณีเช่นนี้โดยเฉพาะ ความผิดตาม Statutory Rape นี้จะไม่คำนึงถึงความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย การมีเพศสัมพันธ์ต่อกันจัดเป็นความผิดตาม Statutory Rape และหากได้ความว่าการมีเพศสัมพันธ์ได้ปราศจากการยินยอมที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ด้วยแล้ว ชายจะถูกตั้งหา ว่าได้ข่มขืนหญิงมากกว่าต้องหาตาม Statutory Rape

เหตุที่มีการกำหนด Statutory Rape ก็เพราะว่า ได้มีการตระหนักถึงความอยากรู้ อยากรู้อยากเห็นและความต้องการที่จะทดลองการมีประสบการณ์ทางเพศของเด็ก ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นปรกติ Statutory Rape จึงได้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กหญิงที่อาจให้ความยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับชายได้ โดยไม่ทราบว่าตนไม่มีอำนาจเช่นนั้น โดยมีจะประสงค์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของหญิง แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้ว่าเด็กหญิงนั้น จะเคยมีเพศสัมพันธ์มาก่อนก็ตาม การมีเพศสัมพันธ์ในครั้งหลังหรือในครั้งที่ทราบถึงการกระทำความผิดก็ได้รับความคุ้มครองจาก Statutory Rape ด้วย ดังนั้น แม้จะเป็นแม่หม้ายตั้งแต่เด็ก หญิงผู้นั้นก็ได้รับความคุ้มครอง บทบัญญัติ Statutory Rape นี้ได้ขยายไปถึงการที่หญิงมีเพศสัมพันธ์กับเด็กชายที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่รัฐอนุญาตให้สามารถสมรสได้ โดยปราศจากการยินยอมจากบิดามารดาด้วย เป็นการเอาผิดกับหญิงที่สามารถสมรสได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหากมีเพศสัมพันธ์กับชายที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์

ฉะนั้น สรุปหลักเกณฑ์อายุของหญิงได้ว่า ในประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติเรื่องการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับกับหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และ ๑๖ ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามี Statutory Rape ใช้บังคับการมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่ในแต่ละรัฐกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ที่ ๑๘ ปี

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมมีเพศสัมพันธ์นั้น เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า เกณฑ์อายุต่ำในการให้ความยินยอมของประเทศอังกฤษ กำหนดที่อายุ ๑๖ ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ที่อายุ ๑๘ ปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อายุของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยกำหนดไว้ค่อนข้างต่ำกว่ามาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กำหนดไว้ว่า เด็ก หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ในเรื่องความยินยอมในการสมรสก็ได้บัญญัติให้อายุที่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องการสมรสคือ อายุ ๑๗ ปี เมื่อนำมาพิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาของไทยได้ยึดหลักอายุ ๑๕ ปี เป็นหลักดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ ดังนั้น หากผู้เสียหายอายุเกินกว่า ๑๕ ปี ก็ยังสามารถให้ความยินยอมได้ ซึ่งการให้ความยินยอมดังกล่าวมีผลให้ผู้กระทำความผิดขึ้นอ่าง

เป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ จึงมองได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยังไม่เป็นการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ อย่างแท้จริง อีกทั้งการที่กำหนดเกณฑ์อายุ ๑๕ ปี ดังกล่าว จึงไม่มีความสอดคล้องกับเกณฑ์อายุ ตามหลักสากลและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้นเห็นควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ ในเรื่องของเกณฑ์อายุในการให้ความยินยอมของเด็กในการมีเพศสัมพันธ์ เพื่อเป็นการขยายขอบเขต การคุ้มครองให้มากขึ้นกว่าเดิม

### ๓. ปัญหาการอนุญาตให้สมรส ตามมาตรา ๒๗๗ วรรคห้า

ปกติแล้วเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี ไม่น่าจะทำการสมรสได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้น” เพราะฉะนั้นการที่เด็กอายุ ยังไม่เกิน ๑๕ ปี เป็นภริยาหรือสามีอาจเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาลเป็นกรณีพิเศษ ตามข้อความตอนท้ายของมาตรา ๑๔๔๘ นี้

โดยทางสรีระวิทยาชายหญิงมีอายุต่ำกว่า ๑๗ ปี มักจะยังไม่มีความเจริญเติบโตในทางร่างกาย จิตใจ และสมองอย่างเต็มที่ซึ่งไม่ค่อยมีความรู้สึกสำนึก นึกคิดในการครองเรือน การช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูกัน และการจัดการทรัพย์สิน กฎหมายจึงกำหนดอายุขั้นต่ำ ของคู่สมรสไว้ว่าจะต้องมีอายุครบ ๑๗ ปี บริบูรณ์ เพื่อให้โตพอที่จะรับผิดชอบในเรื่องการสมรสได้

ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กนั้น ส่วนใหญ่มักพบว่าเด็กมักจะกระทำชำเราเด็กด้วยกันเอง ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ก็มักเป็นเพื่อนเด็ก เพื่อนนักเรียนด้วยกัน และส่วนใหญ่ก็มักหนีพ่อแม่ไปเที่ยว แล้วเกิดยินยอมได้เสียกัน ทั้งนี้อาจเกิดจากการชอบพอกัน รักกัน หรือไม่ก็เกิดจากความอยากรู้อยากทำ สมยอมกัน เหตุที่มีเรื่องฟ้องร้องกันส่วนใหญ่ก็มักเกิดจากพ่อแม่เด็กสังเกตพฤติกรรมเด็กหญิง แล้วซักถาม เด็กจึงยอมเปิดเผยความจริงกว่าจะเปิดเผยความจริงเด็กก็ตั้งครรภ์แล้ว เมื่อฟ้องร้องเอาผิด ต่อกันก็มักจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เพราะเหตุการณ์เกิดขึ้นนานแล้ว พยานส่วนใหญ่ก็มีแต่ผู้เสียหายและจำเลย ซึ่งอยู่ด้วยกันสองต่อสองในที่เกิดเหตุ ถ้าตั้งครรภ์ อาจพิสูจน์ความผิดได้ง่าย แต่ถ้าหากไม่ตั้งครรภ์แล้ว มักจะพิสูจน์เอาผิดไม่ได้ เว้นแต่จำเลยจะยอมรับ สารภาพ ส่วนใหญ่เมื่อถูกฟ้อง จำเลยมักจะปฏิเสธไว้ก่อนเสมอจนกระทั่งเมื่อสืบพยานได้ความจริงชัดขึ้น จำเลยรู้ตัวว่าจะต้องรับโทษแน่ จำเลยก็มักจะใช้วิธีการขอให้ศาลอนุญาตให้จำเลยสมรสกับผู้เสียหาย และผู้เสียหายยอมสมรสด้วย เพราะว่าจำเลยจะรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหาย รักผู้เสียหาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วขณะนั้นจำเลยและผู้เสียหาย กำลังศึกษาเล่าเรียนกันอยู่ ยังไม่มีอาชีพ ยังไม่มีรายได้ แล้วจะเอาความรู้หรือหน้าที่การทำงานที่ไหนมาทำมาหากินเพื่อเอาเงินอุปการะเลี้ยงดูกัน และการอนุญาตให้เด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี สมรสกับเด็กอายุกว่า ๑๓ ปี แต่ไม่เกิน ๑๕ ปี แทนการรับโทษ เป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ที่กระทำผิด ทั้งจะเป็นการละเมิดสิทธิเด็กและขัดต่ออนุสัญญา สิทธิเด็ก เป็นการทำร้ายเด็กและเพิ่มปัญหาสังคม เพราะเด็กวัยนี้ยังขาดความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งย่อมกระทบต่อเด็กที่เกิดมาภายหลังและการสมรสอาจจะเป็นแค่การยอมความระหว่างผู้ปกครอง ของผู้กระทำผิดกับผู้ปกครองของผู้เสียหาย อีกทั้งการสมรสที่เกิดจะขึ้นนั้นอาจจะเกิดขึ้น

เพียงเพื่อต้องการที่จะพ้นผิดของผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตคู่หลังการสมรส และไม่มีมาตรการในการติดตามว่าภายหลังที่อนุญาตให้สมรสแล้ว เป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี หลักการที่ชายและหญิงจะมีการสมรสกันได้อีกเมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุครบ ๑๗ ปีบริบูรณ์แล้วนี้ มีข้อยกเว้นว่าศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้หากมีเหตุอันสมควร ซึ่งเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะมีคำสั่ง โดยคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลที่ยื่นคำขอและความมั่นคงของการสมรส ทั้งนี้เพราะการสมรสของบุคคลที่ยังอ่อนอายุนั้นมีแนวโน้มที่จะเลิกรากันได้ง่ายๆ แต่ศาลน่าจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา ๒๗๗ ที่มุ่งประสงค์ จะคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปีบริบูรณ์ที่จะไม่ให้ถูกบุคคลใดร่วมประเวณี แม้เด็กนั้นยินยอมด้วยก็ตาม ฉะนั้น กรณีที่ศาลจะอนุญาตให้ชายหญิงที่อายุต่ำกว่า ๑๗ ปี ทำการสมรสกันได้นี้ หญิงน่าจะจะมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปีบริบูรณ์ ตัวอย่างในเรื่องเหตุที่จะมายื่นคำขออนุญาตจากศาลก็เช่น ชายอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ หญิงอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์ ลักลอบได้เสียกันจนหญิงตั้งครรภ์ เช่นนี้ หญิงอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนสมรสได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ตนและบุตรที่จะเกิดมา ซึ่งหากศาลอนุญาตให้ชายหญิงสมรสกันนี้ ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคห้า ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เคยมีคดีขึ้นมาสู่ศาลซึ่งหญิงอายุ ๑๔ ปี ๘ เดือน ที่มีความเจริญเติบโตทางร่างกายอย่างสมบูรณ์แล้ว ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาต ทำการสมรสกับหนุ่มรูปหล่อชายอเมริกา อายุ ๒๒ ปี โดยให้เหตุผลเพียงว่า เธอรักกับหนุ่มคนนี้ ศาลพิพากษาให้ยกคำร้องโดยวินิจฉัยว่าการตกอยู่ในห้วงความรักมิใช่เหตุผลอันสมควรที่ศาลจะอนุญาต ให้ทำการสมรสก่อนอายุครบกำหนดตามกฎหมายได้

ดังนั้น การอนุญาตให้สมรสกลายเป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่คนที่กระทำความผิด ความยินยอมในกรณีและผู้เสียหายอายุกว่า ๑๓ ปี แต่ไม่เกิน ๑๕ ปีนั้น ควรถือว่ามีใช้ความยินยอมที่แท้จริงเพราะยังไม่มีวุฒิภาวะที่เพียงพอต่อการเลือกที่จะสมรสหรือมีครอบครัว และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ยังระบุว่า “การสมรสจะกระทำได้อีกเมื่อชายและหญิงอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์” แล้ว คนที่ได้ประโยชน์จริงๆ เป็นผู้มีอิทธิพล มีเงิน หมายถึงว่าการแต่งงานเกิดขึ้นโดยเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการแต่งงานบนพื้นฐานของความรับผิดชอบ บนพื้นฐานของความรัก และการที่เด็กที่เข้าสู่การมีเพศสัมพันธ์ที่อายุน้อยแล้วจบลงด้วยการแต่งงาน แท้จริงแล้วการแต่งงานไม่ได้แปลว่าทุกอย่างจบลงตามไปด้วย แต่ปัญหาต่างๆ กำลังเริ่มต้นขึ้น การแต่งงานที่อายุน้อย การมีชีวิตคู่และการมีบุตรในขณะที่อายุน้อยเหล่านี้ล้วนแต่เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหา ด้วยเหตุที่ว่าเด็กที่อายุน้อยไม่สามารถที่จะตัดสินใจในเรื่องบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตในระยะยาวได้

ด้านวิทยาศาสตร์ชีวภาพที่เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของวัยรุ่น ได้อธิบายถึงการเจริญเติบโตของสมองว่า เมื่อถึงช่วงอายุ ๑๒ ปี สมองส่วน Limbic System ซึ่งกำหนดพฤติกรรมและอารมณ์พื้นฐานของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “สมองส่วนอยาก” จะถูกกระตุ้นด้วยฮอร์โมนเพศ ทำให้เกิดความต้องการทางเพศ และมีผลต่อกลไกของสมองอีกส่วนที่คลุมอยู่บนสมองส่วนอยาก ที่เรียกว่า Cerebral Cortex หรือ “สมองส่วนคิด” พัฒนาการของสมองอันเกี่ยวพันกับพฤติกรรมของวัยรุ่นนั้น อยู่ตรงส่วนหน้าของสมองที่เรียกว่า Pre-Frontal Cortex ทำหน้าที่เกี่ยวกับการใช้เหตุผล

และวิจารณ์ญาณเป็นสมองส่วนที่พัฒนาเป็นลำดับสุดท้ายของวัยรุ่น และจะพัฒนาเต็มที่ต่อเมื่ออายุถึง ๒๕ ปี ดังนั้น พฤติกรรมที่เกิดจากการที่สมองส่วนนี้ยังพัฒนาไม่เต็มที่ อันได้แก่ การวางแผน การวิเคราะห์ปัญหา การยับยั้งชั่งใจ ฯลฯ จึงยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

เรื่องของวุฒิภาวะมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องของความพร้อมในการสร้างครอบครัว อายุถือว่ามีความสำคัญมาก ควรจะอยู่ในวัยที่มีความพร้อม คือ บรรลุนิติภาวะ ต้องมีความเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์ ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งในวัยนี้จะมีความรู้ อาชีพ มีการหารายได้ พึ่งพาตัวเองได้ รวมทั้งมีวุฒิภาวะทางด้านอารมณ์ สังคมต่างๆ เพียงพอ พร้อมที่จะสร้างครอบครัวได้

สำหรับอายุที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการสมรสนั้นอยู่ระหว่าง ๒๐-๒๕ ปี และควรให้เจ้าสาวมีอายุอ่อนกว่าเจ้าบ่าวสักสองสามปี แต่จะถือหลักทางร่างกายดังกล่าวแล้วยังไม่ได้ผลสมบูรณ์ เพราะบางคนมีอายุมากแต่จิตใจยังเด็ก หรือบางคนมีอายุน้อยแต่ความรู้สึกลึกซึ้งนึกคิดเป็นผู้ใหญ่เกินอายุก็มีการสมรสที่เหมาะสม ในด้านจิตใจนั้น คือ เมื่อคู่สมรสมีจิตใจเป็นผู้ใหญ่พอแล้ว จึงจะมีความรู้สึกในความรับผิดชอบต่อกันได้อย่างพอเพียง ตามธรรมชาติคนเราเมื่ออยู่ในวัยรุ่น ในวัยนี้มักจะมีที่มุ่งหมายแล้วว่าตนรักใครชอบใคร และอยากแต่งงานกับคนนั้นคนนี้ แต่ตราบใดที่ยังไม่สามารถจะตัดสินใจได้อย่างมีเหตุผลว่าควรจริงจังกับใครดีแล้ว ตราบนั้นก็ถือว่าเขายังไม่ถึงเวลาเหมาะแก่การสมรส ต่อเมื่อใดเขาคิดว่าเขามีความรับผิดชอบและสามารถตัดสินใจได้โดยตนเองแล้ว นั่นแหละจึงจะถือได้ว่าเขาถึงวัยที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการสมรส

เนื่องจากว่าสถานการณ์ สภาพการณ์ทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปเยอะมาก การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลอนุญาตให้เด็กผู้กระทำผิด และเด็กผู้เสียหายสมรสกันได้ หากมีการร้องขอตามมาตรา ๒๗๗ วรรคห้า นั้น กลายเป็นช่องทางที่ทำให้มีการสมยอม แล้วก็โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมยอมหลังจากศาลตัดสินแล้วก็เลิกร้างกันไป ถ้าเมื่อปล่อยให้สมรสกันโดยที่ทั้งคู่ก็ยังเป็นเด็กในลักษณะอย่างนั้นอยู่ ถ้าผู้กระทำผิดความผิดกับผู้ที่ถูกกระทำอยู่ในวัยเดียวกันในลักษณะนี้ ก็จะเป็นการสร้างสิ่งที่เรียกว่าครอบครัวที่ไม่สมบูรณ์ขึ้นมาแน่นอนก็เป็นผลต่อสังคมต่อไป และการมีคู่ตั้งแต่ยังน้อยไม่เป็นผลดีต่อสุขภาพหญิง

๑) ผู้หญิงอายุต่ำกว่า ๑๗ ปี มีภาวะเสี่ยงระหว่างตั้งครรภ์และคลอดบุตรสูงกว่าผู้หญิงในวัยที่พร้อมจะมีลูก เช่น มีแนวโน้มที่จะเกิดการคลอดติดขัด ปวดท้อง คลอดนานเกินไป คลอดยาก ตกเลือดหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนอันตรายอย่างอื่นที่อาจทำให้ถึงแก่ชีวิตได้

๒) วัยรุ่นที่ตั้งท้องมักขาดความมั่นใจที่จะไปพบแพทย์เพื่อฝากท้อง ส่งผลทางอ้อมให้เกิดภาวะแทรกซ้อนระหว่างตั้งครรภ์ได้ง่ายขึ้น

๓) การตั้งครรภ์ทั้งที่ร่างกายยังเจริญเติบโตไม่เต็มที่นั้น เป็นสาเหตุของสุขภาพ ทารกที่อ่อนแอ เช่น ทารกมีโอกาสบาดเจ็บระหว่างคลอดได้ง่ายเพราะกระดูกเชิงกรานของแม่ยังเจริญไม่เต็มที่ ทารกมีน้ำหนักตัวต่ำกว่ามาตรฐาน ทารกมีอัตราการรอดชีวิตต่ำกว่าที่ควร

๔) เพิ่มความเสี่ยงต่อการติดเชื้อเอชไอวีหรือเอดส์ เพราะวัยรุ่นหญิงที่แต่งงานหรืออยู่กินมีชีวิตคู่ มักต้องมีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากการป้องกันโรคติดต่อ ขณะที่ฝ่ายสามีหรือคู่มักเป็นชายอายุมากกว่า ซึ่งมีประสบการณ์ทางเพศมากกว่า จึงมีโอกาสเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นเอดส์

หรือกามโรคชนิดอื่น นอกจากนี้การมีคู่ที่สูงวัยกว่ายังลดโอกาสในการต่อรองเรื่องเพศที่ปลอดภัยของผู้หญิง อีกทั้งในสังคมที่ยอมรับวัฒนธรรมผัวเดียวหลายเมียโดยทั่วไปนั้น วัยรุ่นหญิงที่มีคู่มักตกอยู่ในสภาพการเป็นภรรยาบ่อย ซึ่งมีสถานภาพทางสังคมและ/หรือกฎหมายที่เสียเปรียบอีกด้วย

๕) มีการศึกษาพบว่า อัตราการเรียนในระดับสูงมีความสัมพันธ์กับการไม่แต่งงานหรือมีชีวิตคู่ตั้งแต่ยังเป็นวัยรุ่น

ดังนั้น การเลื่อนช่วงเวลาของการตั้งครรภ์และมีลูกออกไปจนกว่าจะพ้นช่วงวัยรุ่น จึงเป็นสิ่งที่รัฐบาลควรสนับสนุน เพราะไม่เพียงแต่จะช่วยลดความเสี่ยงต่อสุขภาพของแม่และเด็ก แต่ยังช่วยเพิ่มโอกาสทางการศึกษาแก่วัยรุ่นหญิงเพิ่มโอกาสในการเตรียมความพร้อมก่อนสร้างครอบครัวของประชาชนและเพิ่มโอกาสในการได้ทรัพยากรบุคคลที่มีค่าต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย

ผู้เขียนเห็นควรมีบทลงโทษเด็กที่ละเมิดทางเพศเด็กด้วยกันโดยการลงโทษให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลเป็นผู้ที่จะพิจารณาลงโทษ แต่ไม่เห็นด้วยที่เปิดช่องให้เด็กสมรสกันตั้งแต่อายุยังน้อยก็คืออายุ ๑๓ ปีแต่ไม่เกิน ๑๕ ปี ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศเยอรมัน ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงในกรณีที่อนุญาตให้ทำการสมรสกันหากเด็กได้ยินยอมร่วมประเวณีในกรณีดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศไทยที่ได้มีการระบุเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคห้า ซึ่งทำให้มีช่องทางที่ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดนำไปเป็นเหตุหรือยกเหตุดังกล่าวให้ตัวเองพ้นผิดได้ ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้ควรที่จะระบุให้ชัดเจนไปเลยว่าถ้าจะอนุญาตให้ทำการสมรสจะต้องมีเหตุอันสมควร เช่น การตั้งครรภ์เท่านั้น ถ้าระบุชัดเจนไปเลยก็จะหมดปัญหาในเรื่องของการตีความตัวบทกฎหมายได้อีกด้วย และก็จะสอดคล้องไปกับกฎหมายครอบครัวด้วย ที่บัญญัติว่าถ้าอายุไม่ครบ ๑๗ ปี ถ้าจะทำการสมรสได้จะต้องมีเหตุอันควรเท่านั้น และควรมีมาตรการในการรองรับไว้ด้วย หากศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ทำการสมรสเพราะผู้เขียนเห็นว่าเด็กนั้นยังขาดวุฒิภาวะอยู่ หากต้องมารับภาระชีวิตครอบครัว ก็จะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กวัยนี้ ซึ่งควรอยู่ในวัยเรียนและเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ต้องให้เข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก คือ เรียนหนังสือ และอยู่กับครอบครัว ส่วนประเด็นอายุของผู้กระทำที่กำหนดว่าไม่เกิน ๑๘ ปี นั้น เป็นอายุที่มากเกินไป ควรจะกำหนดให้อายุผู้กระทำต่างจากผู้ถูกระทำไม่เกิน ๒ ปี กระทำต่อเด็กอายุ ๑๓-๑๕ ปี ไม่ใช่ ๑๓-๑๘ ปี ซึ่งคุ้มครองแค่ผู้กระทำที่อายุสูงสุด ๑๗ ปี และหากไม่กำหนดช่วงห่างอายุของผู้กระทำให้ห่างกับผู้ถูกระทำไม่เกิน ๒ ปี เพื่อป้องกันเด็กที่ถูกกระทำผู้ถูกระทำซึ่งโตกว่ามากๆ ครอบงำความคิดได้

การพิจารณาการกระทำความผิดของเด็กนั้น ต้องพิจารณาค้นคว้าถึงสาเหตุที่เด็กกระทำผิดเป็นสิ่งสำคัญเมื่อได้ทราบสาเหตุที่เด็กกระทำผิดแล้ว ก็จะได้หาทางช่วยเหลือแก้ไขอบรมตลอดจนสงเคราะห์ให้เด็กกลับเป็นคนดี ทั้งนี้ เนื่องจากนักอาชญาวิทยาพากันเห็นว่าเด็กไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบอย่างผู้ใหญ่ การที่เด็กกระทำผิดจึงอาจเป็นเพราะเด็กนั้นมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ ทางการศึกษาอบรม หรือความผิดเคืองในทางเศรษฐกิจ การที่จะอบรมบ่มนิสัยเด็กที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี จึงควรใช้วิธีค้นหาสาเหตุที่เด็กกระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี สาเหตุที่เด็กกระทำผิดแล้วพยายามแก้ไขเหตุนั้นยิ่งกว่ามุ่งจะลงโทษ หรืออีกนัยหนึ่งควรใช้กระบวนการพิจารณาในลักษณะที่จะตัดสินให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด มีใช้ให้เหมาะสมกับการกระทำผิด

อย่างไรก็ดี กรณีตามมาตรา ๒๗๗ วรรคห้า ที่บัญญัติให้ “ผู้กระทำความผิดสมรสกับเด็กผู้เสียหายได้ หากเด็กยินยอม แต่ทั้งนี้ต้องให้ศาลเป็นผู้อนุญาตเท่านั้น” ก่อให้เกิดความไม่ชอบธรรม อีกทั้งกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศได้อย่างแท้จริง ซึ่งการกระทำที่มีเจตนาแสวงประโยชน์ทางเพศหรือเอาเปรียบทางเพศไม่ควรถือเป็นการแสดงเจตนาสมรส ประกอบทั้งการสมรสดังกล่าว ผู้กระทำความผิดอาจกระทำเพียงเพื่อไม่ต้องการที่จะรับโทษตามกฎหมาย ตลอดทั้งการสมรสบนความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างเป็นรูปธรรมเชิงประจักษ์เป็นการสมรสที่ไม่สามารถคาดหวังอะไรได้เลยในชีวิตหลังการสมรส

นอกจากนี้ การมีเพศสัมพันธ์แบบสมครใจระหว่างเด็กผู้หญิงกับเด็กผู้ชาย ซึ่ง ณ ขณะนี้มีข้อมูลชัดเจนว่าลูกหลานมีเพศสัมพันธ์แบบสมครใจตั้งแต่อายุยังน้อยและก็ส่งผลตามมาหลากหลายรูปแบบ ตัวอย่างเช่น

๑) บางกรณีอาจไม่มีปัญหาเชิงรูปธรรมใดๆ เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของคนสองคน และไม่มีใครรับรู้โดยเฉพะพ่อแม่ของทั้งสองฝ่าย สุดท้ายต่างคนต่างจากกันแบบสมครใจ

๒) บางกรณีเด็กผู้หญิงอาจตั้งครรรภ์ขณะที่ยังเรียนหนังสืออยู่ ส่วนเด็กผู้ชายอาจมีพฤติกรรมไม่รับผิดชอบทางเพศไปเรื่อยๆ ในกรณีเช่นนี้จะมีปัญหาตามมามากที่สุดทีเดียว ทั้งระดับปัจเจกบุคคล และระดับสังคม

๓) บางกรณีเด็กหญิงไม่ยอมสานต่อความสัมพันธ์แต่เด็กผู้ชายไม่ยอมเลิกรา หรือเด็กผู้หญิงไม่ยอมเลิกราแต่เด็กผู้ชายไม่ยอมสานต่อ ในกรณีนี้มีความเสี่ยงเรื่องความรุนแรงสูงมาก เนื่องจากเด็กช่วงวัยรุ่นเป็นช่วงที่อารมณ์กำลังแรง ทั้งอารมณ์รักและอารมณ์โกรธ

๔) บางกรณีพ่อแม่ทั้งคู่อันรู้แต่พ่อแม่เด็กผู้หญิงต้องการให้ทั้งคู่ใช้ชีวิตคู่อย่างเปิดเผยเป็นทางการ ซึ่งหลายคู่อยู่กันจนมีบุตร ส่วนจะประคองชีวิตคู่ไปได้ตลอดรอดฝั่งหรือไม่นั้นเป็นเรื่องเฉพาะของแต่ละคู่

๕) บางกรณีพ่อแม่เด็กผู้หญิงทราบเรื่องและแจ้งความเอาโทษเด็กผู้ชาย ซึ่งหากเด็กผู้ชายคนนั้นอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ก็จะถูกส่งเข้าสถานพินิจฯ และอยู่ในกลุ่มคดีทางเพศ แต่ถ้าอายุเกิน ๑๘ ปี ก็จะถูกส่งดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่ถูกส่งเข้าเรือนจำ

การมีเพศสัมพันธ์แบบสมครใจระหว่างเด็กช่วงวัยรุ่นพัฒนาการจากความอยากรู้อยากลองตามวัยตามเงื่อนไขของสรีระที่เปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติร่วมกับการกระตุ้นจากสิ่งแวดล้อมในสังคมที่อุดมไปด้วยมลพิษ ที่สำคัญคือ การมีเพศสัมพันธ์แบบสมครใจระหว่างเด็กช่วงวัยรุ่นอาจไม่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือบุคลิกภาพอาชญากรรมเลยแม้แต่น้อย แต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ วรรคห้า การมีเพศสัมพันธ์แบบสมครใจระหว่างวัยรุ่นอาจส่งผลให้วัยรุ่นคนหนึ่งก้าวสู่สถานภาพอาชญากรได้

ความคิดเห็นของนักวิชาการและบุคคล  
ที่เกี่ยวข้องต่อการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

นายสมชาย เจริญอำนวยสุข<sup>๑</sup> ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสและผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้ให้ความเห็นว่าการปรับแก้กฎหมายอาญามาตรา ๒๗๗ ว่า การเพิ่มบทลงโทษเป็นการแก้ที่ปลายเหตุ คงไม่สามารถแก้ปัญหามาให้หมดไปได้ หากผู้กระทำยังไม่สามารถหยุดยั้งพฤติกรรมล่วงละเมิดเด็กและสตรีได้ แนวทางแก้ในระยะยาวนั้น นอกจากจะมีบทลงโทษแล้วยังต้องให้การเรียนรู้ให้ผู้กระทำรู้จักยับยั้งชั่งใจ สร้างจิตสำนึกไม่มองผู้หญิงเป็นเครื่องมือรองรับอารมณ์ทางเพศ นอกจากนี้ ควรปรับปรุงหลักสูตรวิชาเพศศึกษาให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้อย่างรอบด้าน

พ.ต.ท.หญิงปวีณา เอกฉัตร<sup>๒</sup> พนักงานสอบสวน (สบ ๓) สน.ราชบุรีบูรณะ ได้ให้ความเห็นว่าการเพิ่มโทษ ๑๐ เท่า ว่าตนเห็นด้วยกับกรณีผู้ใหญ่กระทำต่อเด็ก และน่าจะมึระบบสังคมดูแลด้วยทั้งการคุมประพฤติและปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

นางสาวสุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง<sup>๓</sup> หัวหน้าฝ่ายส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ มูลนิธิหญิงชายก้าวไกล ได้ให้ความเห็นว่า ที่ผ่านมาผู้กระทำอ้างว่าสำคัญผิดในอายุ ดังนั้น การเพิ่มมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องดี โดยเฉพาะทุกวันนี้ยังมีความเชื่อที่ว่ามีความสัมพันธ์กับเด็กจะช่วยให้อายุยืน

นางสาวธัญญา ใจดี<sup>๔</sup> ผู้ประสานงานฝ่ายวิจัยและข้อมูล มูลนิธิสร้างความสำเร็จ เรื่องสุขภาพผู้หญิงได้ให้ความเห็นว่า มาตรา ๒๗๗ ซึ่งในปี ๒๕๕๐ ระบุว่า ถ้าผู้กระทำอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ผู้ถูกกระทำอายุ ๑๓-๑๕ ปี มีเพศสัมพันธ์โดยยินยอมกันทั้งคู่ ถ้าศาลอนุญาตให้แต่งงานกันได้ก็ไม่ต้องรับโทษ มาตอนนี้คณะกรรมการแก้ไขกฎหมายนี้มีความเห็นว่าควรยกเลิก เพราะเงื่อนไขตรงนี้มีถูกนำมาใช้เพื่อให้พ้นผิด ไม่ต้องรับโทษ และพอแต่งงานเสร็จผู้ชายก็หนีหายไปเลย การยอมความก็เลยกลายเป็นช่องทางหาประโยชน์ทั้งตำรวจ ทนายความ ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ เป็นการร่วมกันแสวงหาประโยชน์จากความทุกข์ยากของคนหลายคนเห็นด้วยที่จะยกเลิกเรื่องการยอมความ เพราะมองว่ากฎหมายอาญายอมความไม่ได้ แต่ทำไมในคดีความผิดเรื่องเพศถึงยอมความได้ เพียงแต่หวังตั้งว่าคณะกรรมการยังขาดความรอบรู้ในสถานการณ์สังคม

นางสาวณัฐยา บุญภักดี<sup>๕</sup> ผู้จัดการแผนงานสร้างเสริมสุขภาวะทางเพศ สสส. ได้ให้ความเห็นว่า มาตรา ๒๗๗ ซึ่งเป็นเรื่องของการร่วมเพศกับเด็กเอง กฎหมายนี้ของเดิมมีอยู่ ๓ วรรค วรรคหนึ่งเขียนว่า “ผู้ใดกระทำความผิดกับเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีโชภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอม

<sup>๑</sup> หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

<sup>๒</sup> หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

<sup>๓</sup> หนุนเพิ่มโทษปรับข่มขืนเด็ก ๑๐ เท่า, มติชน, ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔, หน้า ๑๓.

<sup>๔</sup> ธัญญา ใจดี, กฎหมายข่มขืนกับความเคยชินเดิมๆ, โพสต์ทูเดย์, ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๒, หน้า ๕

<sup>๕</sup> ณัฐยา บุญภักดี, ประวัติศาสตร์หน้าใหม่ของกฎหมายข่มขืน, โพสต์ทูเดย์, ๒๘ เมษายน ๒๕๕๐ หน้า ๑๐

หรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษ” ฉบับขอแก้ไขได้ปรับปรุงถ้อยคำเสียใหม่ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ” จึงเท่ากับเป็นการขยายความคุ้มครองมาสู่เด็กชาย ซึ่งสอดรับสภาพปัญหาในสังคมปัจจุบัน เพราะทุกคนรู้ว่าเด็กผู้ชายเป็นเหยื่อของภัยทางเพศ เช่นเดียวกับเด็กผู้หญิง แต่ถ้าจะให้เหมาะสมกว่านี้คิดว่าน่าจะระบุโทษให้หนักกว่ามาตรา ๒๗๖ เพราะเป็นการข่มขืนเด็กอายุไม่ถึงสิบห้าปี

วรรคสองของมาตรา ๒๗๗ มีจุดอ่อนในทำนองเดียวกับวรรคสองของมาตรา ๒๗๖ คือ ระบุเรื่อง “การกระทำความผิดสนองความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้กระทำ” ถ้าผู้กระทำผิดบอกว่าเขาไม่ได้ทำเพราะความใคร่ แต่ทำเพราะอยากแก้แค้นพ่อแม่เด็กหรือด้วยเหตุผลอื่น กระบวนการยุติธรรมจะจัดการอย่างไรเพื่อให้เด็กที่เสียหายได้รับความเป็นธรรม

วรรคสามระบุเรื่องการลงโทษที่หนักขึ้นในกรณีเด็กที่ถูกกระทำมีอายุน้อยกว่า ๑๓ ปี แต่กฎหมายเดิมเขียนไว้เฉพาะเด็กหญิง กฎหมายฉบับแก้ไขจึงตัดคำว่าหญิงออก เหลือแค่ “เด็ก” ทำให้ขยายความคุ้มครองกรณีเด็กชายอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีด้วย

วรรคสี่เป็นประเด็นการรุมโทรมที่ฉบับแก้ไขได้จัดการเขียนใหม่ให้ครอบคลุมทั้งการรุมโทรมเด็กหญิงและเด็กชาย แต่ที่แปลกๆ คือระบุว่า “การโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม” ซึ่งในความรู้สึกของผู้เขียนและเชื่อว่าคนอีกจำนวนมากรู้สึกอย่างเดียวกันคือ การรุมโทรมเด็กต้องถือเป็นอาชญากรรม ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จึงเกิดคำถามว่า ทำไมต้องใส่ประเด็นความยินยอมของเด็กไว้แบบนี้

ประเด็นสุดท้ายของมาตรา ๒๗๗ อยู่ในวรรคท้ายที่บอกว่า ในกรณีที่ร่วมเพศกับเด็กที่มีอายุระหว่าง ๑๓-๑๕ ปี โดยเด็กยินยอม ถ้าศาลอนุญาตให้สองฝ่ายสมรสกัน ก็เท่ากับว่าให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่มากในความเห็นของผู้เขียน เพราะมันขัดแย้งกับเจตนาของมาตรานี้ ที่ต้องการให้การร่วมเพศกับเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี เป็นอาชญากรรมทุกกรณี โดยตัดประเด็นความยินยอมของเด็กออกไป ทำให้เกิดคำถามว่า จุดยืนของสังคมไทยในเรื่องเพศของเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี คืออะไรกันแน่ เพราะในด้านหนึ่งสังคมก็ไม่ต้องการให้เด็กอายุขนาดนี้มีเพศสัมพันธ์ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ยินยอมให้แต่งงานกันได้ตามกฎหมาย ลองนึกภาพเด็กหญิงอายุ ๑๓-๑๕ ปี ซึ่งควรจะได้เรียนหนังสือ แต่กลับต้องมาใช้ชีวิตแบบคนแต่งงานแล้ว และอาจจะต้องท้อง ต้องมีลูก จะมีผลกระทบอะไรตามมาอีกบ้าง ถ้าหากเป็นห่วงกรณีนี้ที่ผู้กระทำผิดและเด็กที่ถูกกระทำต่างก็ยังเป็นเด็กทั้งคู่ก็ควรถือเป็นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แต่สิ่งที่ไม่ควรทำอย่างยิ่งคือ แก้ปัญหาแบบเลยตามเลยด้วยการให้แต่งงานกัน เพราะนั่นอาจเป็นการเริ่มต้นปัญหาใหม่ๆ อีกหลายอย่างจากความที่ยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะสร้างครอบครัว



## ภาคผนวก

- ประมวลกฎหมายอาญา (เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการแก้ไข)
- ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ) (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

ประมวลกฎหมายอาญา  
(เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการแก้ไข)

## ประมวลกฎหมายอาญา

ภาค ๑  
บทบัญญัติทั่วไปลักษณะ ๑  
บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไปหมวด ๑  
บทนิยาม

มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

(๑) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

(๒) “ทางสาธารณะ” หมายความว่า ทางบกหรือทางน้ำสำหรับประชาชนใช้ในการจราจร และให้หมายความรวมถึงทางรถไฟและทางรถรางที่มีรถเดิน สำหรับประชาชนโดยสารด้วย

(๓) “สาธารณสถาน” หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

(๔) “เคหสถาน” หมายความว่า ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพ ซึ่งคนอยู่อาศัย และให้หมายความรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม

(๕) “อาวุธ” หมายความว่า สิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ

(๖) “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

(๗) “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

(๘) “เอกสารราชการ” หมายความว่า เอกสารซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำขึ้นหรือรับรองในหน้าที่ และให้หมายความรวมถึงสำเนาเอกสารนั้น ๆ ที่เจ้าพนักงานได้รับรองในหน้าที่ด้วย

(๙) “เอกสารสิทธิ” หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง

เป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา ๒๗๓ หรือมาตรา ๒๗๔ ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

#### ลักษณะ ๙

#### ความผิดเกี่ยวกับเพศ

มาตรา ๒๗๖<sup>๖๖</sup> ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

มาตรา ๒๗๗<sup>๖๗</sup> ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิด

<sup>๖๖</sup> มาตรา ๒๗๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๖๗</sup> มาตรา ๒๗๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐

ด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

มาตรา ๒๗๗ ทวิ<sup>๔๔</sup> ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๒๗๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(๑) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(๒) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๒๗๗ ตรี<sup>๔๕</sup> ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ วรรคสาม หรือมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(๑) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(๒) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต

มาตรา ๒๗๘<sup>๔๖</sup> ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๗๙<sup>๔๗</sup> ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>๔๔</sup> มาตรา ๒๗๗ ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๔๕</sup> มาตรา ๒๗๗ ตรี แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๐

<sup>๔๖</sup> มาตรา ๒๗๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

<sup>๔๗</sup> มาตรา ๒๗๙ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๒๘๐<sup>๒</sup> ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๘ หรือมาตรา ๒๗๙ เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับ

(๑) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(๒) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๒๘๑<sup>๓</sup> การกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ วรรคแรก และมาตรา ๒๗๘ นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลดังระบุไว้ในมาตรา ๒๘๕ เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา ๒๘๒<sup>๔</sup> ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๓<sup>๕</sup> ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี

<sup>๒</sup> มาตรา ๒๘๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕

<sup>๓</sup> มาตรา ๒๘๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔

<sup>๔</sup> มาตรา ๒๘๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐

<sup>๕</sup> มาตรา ๒๘๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐

ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๓ ทวิ<sup>๖๖</sup> ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา ๒๘๔<sup>๖๗</sup> ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรา<sup>๖๘</sup> เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา ๒๘๕<sup>๖๘</sup> ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๗ ทวิ มาตรา ๒๗๗ ตริ มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๗๙ มาตรา ๒๘๐ มาตรา ๒๘๒ หรือมาตรา ๒๘๓ เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

มาตรา ๒๘๖<sup>๖๙</sup> ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท

<sup>๖๖</sup> มาตรา ๒๘๓ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐

<sup>๖๗</sup> มาตรา ๒๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐

<sup>๖๘</sup> มาตรา ๒๘๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔

<sup>๖๙</sup> มาตรา ๒๘๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๓๑๐ ทวิ<sup>๑๐๑</sup> ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๓๑๑ ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙๑ หรือมาตรา ๓๐๐

มาตรา ๓๑๒ ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรา ๓๑๒ ทวิ<sup>๑๐๒</sup> ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๐ ทวิ หรือมาตรา ๓๑๒ เป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก หรือมาตรา ๓๑๐ ทวิ หรือมาตรา ๓๑๒ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(๑) รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

(๒) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี

(๓) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๓๑๒ ตริ<sup>๑๐๓</sup> ผู้ใดโดยทุจริตรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่องไป หรือพาไปซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>๑๐๑</sup> มาตรา ๓๑๐ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๓๗

<sup>๑๐๒</sup> มาตรา ๓๑๒ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๓๗

<sup>๑๐๓</sup> มาตรา ๓๑๒ ตริ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐



มาตรา ๓๑๓<sup>๑๐๔</sup> ผู้ใดเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่

(๑) เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไป

(๒) เอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด หรือ

(๓) หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังบุคคลใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังนั้นรับอันตรายสาหัส หรือเป็นการกระทำโดยทรามาน หรือโดยทารุณโหดร้าย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำนั้นรับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว หรือผู้ถูกกักขังนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต

มาตรา ๓๑๔ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๓ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

มาตรา ๓๑๕<sup>๑๐๕</sup> ผู้ใดกระทำการเป็นคนกลาง โดยเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดที่มีควรได้จากผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๓ หรือจากผู้ที่จะให้ค่าไถ่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๓๑๖ ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๓ มาตรา ๓๑๔ หรือมาตรา ๓๑๕ จัดให้ผู้ถูกเอาตัวไป ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือผู้ถูกกักขังได้รับเสรีภาพก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โดยผู้นั้นมิได้รับอันตรายสาหัสหรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

มาตรา ๓๑๗<sup>๑๐๖</sup> ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรางเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ

<sup>๑๐๔</sup> มาตรา ๓๑๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

<sup>๑๐๕</sup> มาตรา ๓๑๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕

<sup>๑๐๖</sup> มาตรา ๓๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา ๓๑๘<sup>๑๐๓</sup> ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา ๓๑๙<sup>๑๐๔</sup> ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

มาตรา ๓๒๐<sup>๑๐๕</sup> ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด พาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกพาหรือส่งไปนั้นตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อละทิ้งให้เป็นคนอนาถ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา ๓๒๑ ความผิดตามมาตรา ๓๐๙ วรรคแรก มาตรา ๓๑๐ วรรคแรก และมาตรา ๓๑๑ วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้

## หมวด ๒

### ความผิดฐานเปิดเผยความลับ

<sup>๑๐๓</sup> มาตรา ๓๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

<sup>๑๐๔</sup> มาตรา ๓๑๙ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐

<sup>๑๐๕</sup> มาตรา ๓๒๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕

ร่าง  
พระราชบัญญัติ  
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)  
(คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ)

# ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๗/๒๙๖๗๗๓

(๙)



สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
ปฏิบัติหน้าที่
สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
เลขรับ ๘๘๐๘
วันที่ ๒๑ ต.ค. ๒๕๕๗
เวลา ๑๕.๕๐ น.

สำนักนายกรัฐมนตรี

ทำเนียบรัฐบาล กทม. ๑๐๓๐๐

๒ ตุลาคม ๒๕๕๗

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน ๙ ฉบับ

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้ จำนวน ๙ ฉบับ

ด้วยคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาลงมติให้เสนอ

๑. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศ)

๒. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
(กำหนดนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน")

๓. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลง  
สินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๕๐ พ.ศ. ....

๔. ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

๕. ร่างพระราชบัญญัติกองทุนพัฒนาระบบสถาบันการเงินเฉพาะกิจ พ.ศ. ....

๖. ร่างพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ....

๗. ร่างพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ....

๘. ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. .... และ

๙. ร่างพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

จำนวน ๙ ฉบับ ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นเรื่องด่วน

จึงขอเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จำนวน ๙ ฉบับ พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล  
และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อขอได้โปรดนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเป็นเรื่องด่วนต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

พลเอก

(ประยุทธ์ จันทร์โอชา)

นายกรัฐมนตรี

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐ ต่อ ๓๐๗ (อลิสา)

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๕๘

บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และเพิ่มอัตราโทษปรับในสัดส่วนอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่ออัตราโทษปรับสองหมื่นบาท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)

(๒) กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

เหตุผล

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้ สมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นการเฉพาะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และโดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกิน สิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลัง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลดังกล่าวอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิด นั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๒๕๕/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา ๒๕๕/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘

มาตรา ๒๘๒ วรรคสาม มาตรา ๒๘๓ วรรคสาม และมาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคสอง หากเป็นการกระทำ ต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๒๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา ๓๒๑/๑ การกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑๒ ตี วรรคสอง และ

มาตรา ๓๑๗ หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็ก เพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี

บันทึกวิเคราะห์สรุป

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและ  
ความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด) ดังต่อไปนี้

๑. เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ

โดยที่บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่กระทำต่อเด็กได้กำหนดให้อายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดอ้างความสำคัญผิดหรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพื่อไม่ต้องรับผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ สมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพซึ่งได้กระทำต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบสามปีไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น และโดยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีไม่ต้องรับโทษ หากศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทำให้เกิดปัญหากรณีเด็กถูกบังคับให้ยินยอมสมรสกับผู้กระทำความผิดโดยศาลไม่อาจตรวจสอบได้ สมควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นการเฉพาะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการสมรสดังกล่าวเพื่อให้มีการตรวจสอบความยินยอมของเด็กได้อย่างละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น

๒. สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (การแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพที่มีอายุเด็กเป็นองค์ประกอบความผิด) มีสาระสำคัญดังนี้

๒.๑ กำหนดให้การกระทำชำเราโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี (ร่างมาตรา ๓ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗)



ร่างมาตรา ๓ ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๗ ดังนี้

(๑) แก้ไขความในมาตรา ๒๗๗ วรรคสี่ โดยตัดข้อความว่า “และเด็กนั้นไม่ยินยอม” ออก เนื่องการกระทำชำเราเด็กโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กนั้น มีความหมายโดยนัยอยู่แล้วว่าเด็กนั้นไม่ยินยอม

(๒) ร่างมาตรา ๒๗๗ วรรคห้า ได้กำหนดให้ชัดเจนขึ้นว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้เสียหายสมรสกันได้ตามมาตรา ๒๗๗ วรรคห้าฯ คือ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวได้ใช้กลไกตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เช่น การสืบเสาะสภาพความเป็นอยู่ของครอบครัวเด็ก เพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้เสียหายสมรสกันหรือไม่

สำหรับการใช้ถ้อยคำว่า “ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว” นั้น เพื่อให้หมายความรวมถึง ศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ ด้วย

(๓) ปรับปรุงอัตราโทษปรับตามมาตรา ๒๗๗ ตามอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองหมื่นบาท ซึ่งเป็นอัตราที่ปรับปรุงให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในระยะหลังและสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันมากขึ้น

๒.๒ กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพต่อเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ (ร่างมาตรา ๔ เพิ่มมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑)

ร่างมาตรา ๒๘๕/๑ และมาตรา ๓๒๑/๑ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดต่อเสรีภาพที่กำหนดในทั้งสองมาตราดังกล่าว หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น

ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดในร่างมาตรา ๒๘๕/๑ ได้แก่ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา ๒๗๗ ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา ๒๗๙ ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งเด็กตามมาตรา ๒๘๓ วรรคสาม และความผิดฐานพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคสอง สำหรับความผิดต่อเสรีภาพที่กำหนดตามร่างมาตรา ๓๒๑/๑ ได้แก่ ความผิดฐานรับไว้ จำหน่าย เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปซึ่งเด็กตามมาตรา ๓๑๒ ตรี วรรคสอง และความผิดฐานพรางผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจตามมาตรา ๓๑๗

ร่างมาตรา ๒๘๕/๑ และร่างมาตรา ๓๒๑/๑ นี้มีผลให้อายุเด็กไม่เป็นองค์ประกอบของความผิดอีกต่อไป และไม่ว่าผู้ใดจะอ้างว่าไม่รู้อายุของเด็กผู้เสียหายจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดกับเด็กนั้น หรือจะอ้างว่าไม่รู้อายุของเด็กผู้เสียหายจึงสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ

ความผิด ไม่ได้ทั้งสิ้น เพราะความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพตามที่กำหนดในร่างทั้งสองมาตรานี้ ต้องการคุ้มครองเด็กอย่างเด็ดขาด จึงกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา โดยผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้อายุที่แท้จริงของเด็กหรือไม่ก็ตามก็ต้องรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพกับเด็กอายุน้อยเพียงไม่เกินสิบสามปีถือเป็นการกระทำที่เป็นภัยกับเด็กอย่างร้ายแรง ไม่ควรปล่อยให้ผู้กระทำหรือผู้ใดอ้างความไม่รู้อายุของเด็กมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นจากความรับผิดได้ ผู้ที่จะกระทำชำเราเด็กหากไม่แน่ใจว่าเด็กอายุเท่าใด ต้องมีความยับยั้งชั่งใจไม่กระทำต่อเด็กนั้น กฎหมายสมควรปกป้องและคุ้มครองเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นการป้องปรามการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กอย่างเข้มงวดมากยิ่งขึ้นและเพื่อคุ้มครองศีลธรรมทางเพศของคนในสังคม

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพซึ่งกระทำต่อเด็กอายุกว่าสิบสามปี ผู้กระทำยังคงอ้างความไม่รู้อายุเด็กเพื่อให้พ้นความรับผิดได้ตามหลักการทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเด็กที่มีอายุกว่าสิบสามปีขึ้นไปเป็นที่คาดเดาอายุที่แท้จริงได้ยากกว่า ผู้กระทำจึงอาจไม่รู้หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ จึงควรให้ยกขึ้นอ้างเป็นข้อแก้ตัวในการกระทำความผิดได้

ทั้งนี้ การที่ร่างมาตรา ๒๔๕/๑ และร่างมาตรา ๓๒๑/๑ ได้ใช้ถ้อยคำว่า “ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น” เนื่องจากต้องการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้อ้างความไม่รู้อายุของเด็กขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ และห้ามศาลไม่ให้หยิบยกข้ออ้างดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เอง

### ๓. ข้อมูลทางวิชาการประกอบการพิจารณา

กฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกับร่างมาตรา ๒๔๕/๑ และร่างมาตรา ๓๒๑/๑ มีตัวอย่างดังนี้

๑. ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา ๕๓๙ กำหนดว่าการกระทำความผิดในลักษณะ ๙ หากกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างความไม่รู้อายุเด็กเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยความผิดในลักษณะ ๙ มีความผิดต่อขนบธรรมเนียมและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความผิดต่อเสรีภาพทางเพศซึ่งบัญญัติให้การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่าสิบสี่ปีเป็นความผิดรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ จากการตรวจสอบประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีฉบับปัจจุบัน พบว่า มาตราดังกล่าวได้ถูกยกเลิกแล้ว แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ดีซึ่งมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ จึงยังคงนำแนวทางดังกล่าวมาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทย

๒. ประเทศอังกฤษมีกฎหมายความผิดทางเพศ ๒๐๐๓ (Sexual Offences Act 2003) บัญญัติให้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีถือเป็นการผิดเด็ดขาด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๒



## "การตราพระราชบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ"

"พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่า ยี่สิบห้าคน หรือคณะรัฐมนตรี หรือสภาปฏิรูปแห่งชาติตามมาตรา ๓๑ วรคสอง แต่ร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวด้วยการเงินจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี

ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินตามวรรคสอง หมายความว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการ ตั้งขึ้น ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีหรืออากร การจัดสรร รับ รักษา หรือจ่ายเงินแผ่นดิน หรือการโอนงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การกู้เงิน การค้ำประกัน หรือการใช้จ่ายเงินกู้ หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินของรัฐ หรือเงินตรา

ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวกับการเงินหรือไม่ ให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือสภาปฏิรูปแห่งชาตินั้น คณะรัฐมนตรีอาจขอรับไปพิจารณา ก่อนสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะรับหลักการก็ได้

การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้กระทำโดยวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา นี้ แต่การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือผู้รักษาการตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น"

(บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗, มาตรา ๑๔)