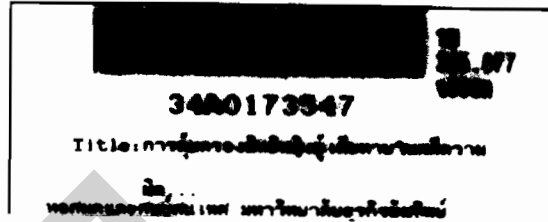




การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



จรรยาพร ธิโน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974-281-940-8

Protection of rights for injured women in cases relating to sexual
offences under the Criminal Procedure Code

CHIRAPORN THINO

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate school Dhurakijpundit University

เลขทะเบียน.....	0173547.....
วันลงทะเบียน	ณ 27 ส.ค. 2548
เลขวิทยุคมนาคม	345.047
	(5337
	[2546]

2004

ISBN 974-281-940-8

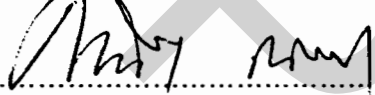


ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

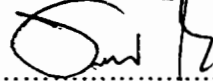
ชื่อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา

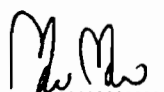
เสนอโดย น.ส.จิราพร ทีโน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อ.ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

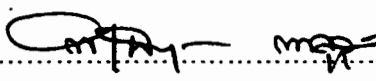

.....ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.คณิต ฌ นคร)


.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต)


.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อ.ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)


.....กรรมการ
(ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 14 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2547

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้บรรลุความสำเร็จลงได้เป็นอย่างดี ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจน ให้คำชี้แนะแนวทางให้คำปรึกษา และตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อีกทั้งให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบพระคุณอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และได้ให้ข้อคิด ตลอดทั้งข้อมูลทางวิชาการต่างประเทศ

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานและให้คำชี้แนะ และอาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ที่ให้เกียรติรับเป็นกรรมการและให้คำแนะนำ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

คุณสุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง แห่งมูลนิธิเพื่อนหญิง และขอขอบคุณศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กเยาวชน และสตรี แห่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่สนับสนุนข้อมูลทางวิชาการ

ขอขอบพระคุณแรงลมได้ปึกจากคุณพ่อและคุณแม่ของผู้เขียน ที่ให้ความสำคัญในการศึกษา และสนับสนุนในทุกๆ สิ่งแก่ลูกคนนี้ตลอดมา

ขอขอบคุณเป็นพิเศษ พี่วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, คุณกฤติกา, คุณสุภวรรณ, คุณชัชภาวรรณ, คุณปภาศิริ และขอขอบคุณที่ ๆ และเพื่อน ๆ ทุกท่านที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จครั้งนี้ ที่ให้กำลังใจในยามท้อ ช่วยชี้แนะและสนับสนุนข้อมูลทุกประเภทสำหรับงานเขียนเล่มนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใดขอบใจแต่อาจารย์ผู้ให้ความรู้ทุกท่าน หากมีความผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอยอมรับในความผิดพลาดทุกประการไว้แต่เพียงผู้เดียว

จิราพร ทิโน

พฤษภาคม 2547

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๙
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
3. สมมติฐานของการศึกษา	5
4. ขอบเขตของการศึกษา	6
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	6
2. ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	7
1. ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	8
1.1 ลักษณะของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	13
1.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายทั่วไป	17
1.1.2 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก	19
1.1.3 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นหญิง	20
1.2 การใช้สิทธิดำเนินคดีของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	24
1.2.1 คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้	27
(1) การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายในคดีความผิดอันยอมความได้	29
(2) การดำเนินคดีโดยรัฐในคดีความผิดอันยอมความได้	30
1.2.2 คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความไม่ได้	32
(1) การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้	35
(2) การดำเนินคดีโดยรัฐในคดีความผิดอันยอมความได้	35
2. การรับรองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในประเทศไทย	36
2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้หญิงกรณีพิเศษ	38
2.2 การให้ความคุ้มครองโดยองค์การภาครัฐ	42

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(1) ตำรวจ	44
(2) อัยการ	44
(3) ศาล	45
2.3 การให้ความช่วยเหลือโดยองค์กรภาคเอกชน	46
(1) ทุนायความ	47
(2) สื่อมวลชน	48
(3) องค์กรทางสังคม	48
2.4 สิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา	51
2.4.1 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนก่อนการดำเนินคดี	54
2.4.2 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนสอบสวน	57
2.4.3 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการฟ้องคดี	62
2.4.4 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนพิจารณาและพิพากษาคดี	64
2.5 สิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตามกฎหมายอื่น	65
3. การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในต่างประเทศ	69
1. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากล	69
1.1 สิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน	69
1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights U.N. 1948)	71
1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)	73
1.2 ผู้เสียหายในคดีอาญาตามมาตรฐานสากล	73
1.2.1 ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญา กรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of basic principles of Justice for victim of crime and abuse of power)	74
1.2.2 มาตรฐานของสภายุโรป (The Council of Europe)	79
1.3 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรี	81

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)	82
1.3.2 ปฏิญญาว่าด้วยการจัดการใช้ความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence Against Women)	85
2. วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในต่างประเทศ	86
2.1 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในชั้นตอน ก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม	86
2.1.1 การให้ความช่วยเหลือเหยื่อเบื้องต้น (Emergency Service)	87
2.1.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิด กับเหยื่ออาชญากรรม (Victim –Offender Mediation)	90
2.1.3 มาตรการพิเศษอื่น ๆ ในการคุ้มครองผู้เสียหาย	95
2.2 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในชั้นตอนการสอบสวน	96
2.2.1 การจัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงในชั้นตอนการสอบสวน	96
2.2.2 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในชั้นตอนการสอบสวน	98
2.2.3 การจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวน	99
2.3 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในชั้นตอนการพิจารณาคดี	99
2.3.1 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในชั้นตอนการพิจารณาคดี	100
2.3.2 การสืบพยานสื่อวิทัศน์ (Live Television Link or CCTV)	102
2.3.3 การนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติทางเพศของผู้เสียหาย	104
4. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	107
1. การคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในชั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม	107
1.1 การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายเบื้องต้น	107

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2 สิทธิในการบังคับตรวจเลือดผู้กระทำความผิด	109
1.3 การเปิดเผยข้อมูลผู้เสียหาย	113
1.4 การร้องทุกข์	114
2. การคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในขั้นตอนการสอบสวน	116
2.1 ทศนคติและการปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	117
2.2 กระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์(Forensic Science)	121
2.3 พนักงานสอบสวนหญิง	123
2.4 การบันทึกภาพและเสียงการสอบสวน	124
3. ปัญหาการคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในขั้นตอนฟ้องคดี	128
3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ	128
3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน	130
4. ปัญหาการคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในขั้นตอนพิจารณาคดี	131
4.1 การปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ในกระบวนการพิจารณาคดี	132
4.2 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในขั้นตอนการพิจารณาคดี	134
4.3 การพิจารณาคดีเป็นการลับ	136
4.4 การสืบพยานผ่านสื่อวีดิทัศน์ (Live Television Link)	141
4.5 การนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติทางเพศของผู้เสียหาย	146
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	149
1. บทสรุป	149
2. ข้อเสนอแนะ	154
บรรณานุกรม	158
ประวัติผู้เขียน	166

หัวข้อวิทยานิพนธ์	: การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ชื่อนักศึกษา	: จิราพร ทิโน
ชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา	: รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
ชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	: อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	: นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	: 2546

บทคัดย่อ

ปัญหาการละเมิดสิทธิทางเพศยังคงมีปรากฏอยู่อย่างต่อเนื่อง และผู้ที่ได้รับผลกระทบและตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสตรีเพศ ถึงแม้ว่าการให้ความคุ้มครองหญิงที่ถูกละเมิดสิทธิทางเพศโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ยังไม่ประสบปัญหาในด้านการปฏิบัติบังคับใช้ อันเป็นเหตุให้หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเกิดความไม่มั่นใจต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมักจะมีประสบการณ์ของการตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (revictimization) โดยระบบและทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม เพราะเหตุว่ามิได้มีการกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับสตรีที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้อย่างเป็นทางการ

การศึกษาหาแนวทางในการกำหนดให้มีมาตรการพิเศษ (special measures) ที่เหมาะสมในกรณีที่สตรีเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ โดยเห็นว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศนั้น ไม่ว่าจะเด็กหรือสตรีถือเป็นผู้เสียหายที่มีภาวะจิตใจอ่อนแอ (Vulnerable victim) ที่สมควรได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมต่างไปจากผู้เสียหายในความผิดกรณีอื่น อย่างในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา โดยมีการตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมเบื้องต้นในลักษณะแบบรวมศูนย์ (One Stop Service) และความร่วมมือในการดำเนินการงานของสหวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้เสียหายอย่างทันท่วงที และมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในกระบวนการมากยิ่งขึ้น เช่น การจัดให้มีการสืบพยานผู้เสียหายประเภทนี้ผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิด (Closed Circuit Television) เพื่อลดปัญหาการเผชิญหน้าระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย

การให้ความสำคัญต่อพยานหลักฐานโดยอาศัยกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ และ
มาตรการพิเศษอื่น ๆ ในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายจากผู้กระทำความผิดความจำเป็น เพราะผู้
เสียหายถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การให้ความช่วย
เหลือผู้เสียหายควรเป็นไปอย่างเอาใจใส่ และปราศจากความล่าช้า เพื่อให้หญิงผู้เสียหายได้เข้าถึง
กระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง จึงสมควรกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้เหยื่ออาชญา
กรรมเหล่านั้นเชื่อมั่นในระบบของกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน อีกทั้งยังเป็นการ
คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความมนุษย์ อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพของ
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยความถูกต้อง

Thesis Title : Protection of rights for injured women in cases relating to sexual offences under the Criminal Procedure Code

Name : Chiraporn Thino

Thesis Advisor : Assoc.Prof. Udom Rathamarit

Co. Thesis Advisor : Charnchao Chaiyanukij

Department : Law

Academic Year : 2003

Abstract

The problems relating to the violation of sexual rights have become apparent continuously. Women are mainly those who are affected and victimized by this type of crime. Although the protection by the present criminal justice procedure for women whose sexual rights are violated has been written and recognized in the Criminal Code and the Criminal Procedure Code, there have been problems regarding the enforcement of these laws. This leads to a lack of confidence in the justice procedure by the injured women in cases relating to sexual offences. Moreover, the revictimization caused by the system and the attitudes of the personnel in the justice process has been simply found due to no particular concrete measures for women injured in cases relating to sexual offences.

This study aims to find out ways to impose appropriate special measures when women are victims in the cases relating to sexual offences. It has been found that the victims of sexual crimes, either children or women, are considered to be vulnerable victims who should be provided with appropriate protections. They should not be treated the same as those victims in other offence cases. In some countries such as the United Kingdom and the United States of America, the first-aid center for the criminal victims, in the form of one stop service, has been established. Also the cooperation in working process of related professions such as doctors, psychiatrist, social activists and inquiry officials to promptly

facilitate the victims has been well practiced. In addition, more high technology has been brought into the process to reduce the problems of confrontation between the wrong doers and the victims. For instance, the process of taking evidence from this type of victim has been done through closed circuit television.

To give the importance to the evidence by the forensic science process and other special measures in protecting the victims from the wrong-doers is vital as the victims are deemed to be the most important evidence in cases relating to the sexual offences. The victims should be assisted with good care and without delay in order that the injured women can truly access the justice procedure. Therefore, appropriate measures should be established to create confidence in the justice procedure for the criminal victims in a concrete and explicit manner. Moreover, to do so is to protect the rights of the injured women with respect to the human dignity. This will give the right result to the efficiency of the Criminal Procedure Code.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมไทยก็เป็นเช่นเดียวกับหลาย ๆ สังคมที่มีทัศนคติ และธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องเพศว่าเป็นเรื่องลับ และเป็นเรื่องที่ไม่น่าพูดถึงในที่เปิดเผยในความรู้สึกของคนทั่วไป แต่ขณะเดียวกันเมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อย่างกรณี “การข่มขืนกระทำชำเรา” (Rape) ซึ่งเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน และเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์อย่างรุนแรงที่จัดอยู่ในประเภทของอาชญากรรมทางเพศ (Sexual Offense) เกิดขึ้น ผู้คนส่วนใหญ่ก็ให้ความสนใจต่อเหตุการณ์เหล่านี้ และโอกาสของการตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมประเภทนี้เกิดขึ้นได้กับคนทุกเพศ ทุกวัย และทุกขณะแต่โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นกับเพศหญิงมากที่สุด

สถานการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน โดย “เหยื่อ” (Victim) ไม่อาจคาดคิดมาก่อน และผลจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวได้สร้างความเสียหายแก่เหยื่อทั้งทางร่างกาย และจิตใจอย่างรุนแรง ร้าวลึก และฝังใจ ด้วยการให้กำลังบังคับทางกาย และการบีบบังคับทางจิตใจ พฤติกรรมดังกล่าว ก่อให้เกิดความวิตกกังวลด้วยอาการทางจิต และความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัย

หากพิจารณาจากปริมาณคดีที่ปรากฏจะเห็นได้ว่ามีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จากสถิติที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนตามข้อมูลขององค์กรเอกชนที่ได้มุ่งให้ความสนใจกับเรื่องนี้ และได้เข้ามาเป็นศูนย์กลางการให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อดังกล่าว อันเนื่องมาจากการขาดความเอาใจใส่อย่างแท้จริงจากองค์กรในภาครัฐ โดยพบว่า มีสถิติของการรับเรื่องราวร้องทุกข์กรณีหญิงถูกข่มขืน หรือถูกล่วงละเมิดทางเพศยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เพราะเหตุว่าคดีละเมิดสิทธิทางเพศนั้นเป็นอาชญากรรมปกปิด หากค่าตัวเลขตามความเป็นจริงได้ยากเพราะผู้ถูกกระทำไม่ยอมเปิดเผยตัว ซึ่งจากสถิติของการรับเรื่องราวร้องทุกข์ของมูลนิธิเพื่อนหญิงพบว่าปี พ.ศ. 2544 สถิติของกรณีข่มขืนและฆ่าจากเดิมร้อยละ 13 เพิ่มขึ้นมาเป็นร้อยละ 18 และปรากฏจากสถิติบัญชีความอาญาของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ปรากฏตัวผู้ต้องหาประจำปีงบประมาณ 2543 ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จำนวน 2,918 เรื่อง มีจำนวนผู้ต้องหา 3,289 คน ความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ จำนวน 3,936 เรื่อง มีจำนวนผู้ต้องหา 4,143 คน และจากสถิติบัญชีความอาญาที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จำนวน 62 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ

อีกจำนวน 49 เรื่อง¹

จากข้อมูลสนเทศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่รวบรวมสถิติคดีอาญาทั่วราชอาณาจักร พบว่ามีคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศ ประเภทการข่มขืนกระทำชำเรา และสถิติข้อมูลดังกล่าว มีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกปี โดยปี 2544 - 2545 มีจำนวน 3,844 ราย จับกุมผู้กระทำผิดได้ 2,534 ราย และ 4,435 ราย จับกุมผู้กระทำผิดความผิดได้ 2,548 ราย ตามลำดับ และอัตราการกระทำผิดทางเพศประเภทนี้เพิ่มขึ้นร้อยละ 15.37 แต่สัดส่วนการจับกุมผู้กระทำผิดความผิดได้อยู่ที่ร้อยละ 57.45² หรือเฉลี่ยคือทุก 1 ชั่วโมง ผู้หญิงและเด็กจะถูกข่มขืนกระทำชำเรา ทำร้ายร่างกาย และอนาจาร 1 คน และเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถูกข่มขืนเฉลี่ยวันละ 2 ราย นอกจากนี้มูลนิธิเพื่อนหญิงได้รวบรวมข้อมูลภัยจากการกระทำผิดทางเพศจากข่าวหนังสือพิมพ์ ในปีพ.ศ.2544 ทั้งสิ้นมีข่าว 214 กรณี โดยผู้ถูกกระทำมีอายุระหว่าง 3 ขวบ -102 ปี กรณีที่เกิดขึ้นมากที่สุด คือ กรณีข่มขืนกระทำชำเรา โดยกรณีข่มขืนแล้วฆ่าอยู่ในอัตราร้อยละ 18 เพิ่มขึ้นจากปีที่แล้ว ซึ่งจากทั้งหมด 214 กรณีมีการแจ้งความดำเนินคดี 210 กรณีเป็นกรณีที่ผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์เองเพียง 44 กรณีเท่านั้น และเฉพาะคดีข่มขืนกระทำชำเราปรากฏว่ามีจำนวนผู้กระทำผิดทางเพศที่ศาลพิพากษาว่ากระทำผิดจริง และลงโทษจำคุกตามสถิติของกรมราชทัณฑ์มากเป็นอันดับ 4 ของคดีประเภทต่าง ๆ คือ ร้อยละ 3.65 หรือจำนวน 4,396 ราย³

นอกจากนี้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ ยังมีข้อมูลเพิ่มเติมอีกว่า มีปัจจัยเสี่ยงจากการได้รับเชื้อเนื่องจากการมีเพศสัมพันธ์สูงถึงร้อยละ 83.78 เมื่อพิจารณาถึงจำนวนผู้ติดเชื้อเอดส์และผู้ป่วยเอดส์ในประเทศไทย รวมทั้งสถิติปัญหาความอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ ทั้งที่ปรากฏตัวผู้ต้องหา และไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด จากข้อมูลดังกล่าวหญิงที่ถูกประทุษร้ายทางเพศในปัจจุบัน มีความหลากหลายมากขึ้น มิใช่หญิงที่ตกอยู่ในสถานภาพช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ หรือเป็นผู้ด้อยโอกาสทางสังคม แต่พบว่าหญิงดังกล่าวเป็นผู้ที่มีการศึกษาตั้งแต่ระดับประถมศึกษาจนถึงระดับปริญญาโท และมีสถานะสูงทางสังคม อีกทั้งช่วงอายุของการถูกข่มขืนขยายเพิ่มขึ้นทั้งในระยะต่ำ และระยะสูงของช่วงอายุ แต่ช่วงของอายุที่ถูกคุกคามทางเพศมากที่สุด คือหญิงที่อยู่ในช่วงอายุ 16-25 ปี แต่ข้อมูลที่ปรากฏตามข่าวหนังสือพิมพ์ผู้เสียหายมักจะเป็นเด็กหญิงในวัยเรียน เพราะว่าเมื่อเด็กหญิงถูกละเมิดทางเพศ รัฐหรือองค์

¹ สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานประจำปี 2543 สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารสนเทศ สำนักงานวิชาการ 2543, หน้า 106,108.

² www.police.go.th :สถิติคดีอาญาที่น่าสนใจทั่วราชอาณาจักร เปรียบเทียบปี 2544 กับ2545

³ สถิติจากกรมราชทัณฑ์ เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2543

กรต่าง ๆ จะให้ความสนใจเพื่อพิทักษ์สิทธิเด็ก ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และการละเมิดทางเพศที่กระทำต่อเด็กนั้นมีอัตราโทษที่รุนแรงลดหลั่นไปตามอายุของผู้เสียหาย ส่วนหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศที่มีไซเด็ก จะมีหลักความยินยอมเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้เกิดปัญหาข้อจำกัดของฝ่ายต่าง ๆ ที่จะเข้าไปเกี่ยวข้อง และปัญหาเกิดจากผู้เสียหายเองที่ต้องไตร่ตรองระหว่างความเสียหายทางร่างกายและจิตใจที่ผ่านไป กับความเสียหายทางชีวิต และสังคมที่กำลังจะติดตามมา

หญิงที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ มักจะขอความช่วยเหลือโดยการขอรับคำปรึกษาทางโทรศัพท์ โดยไม่ยอมเปิดเผยชื่อ⁴ และที่อยู่แท้จริง และท้ายที่สุดไม่กล้านำเรื่อง เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้เพราะสภาพของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับความผิดประเภทนี้ นอกจากจะไม่ส่งเสริมให้หญิงผู้เป็นเหยื่อของอาชญากรรมประเภทนี้ออกมาใช้สิทธิเรียกร้อง หรือทวงถามความยุติธรรมให้กับตัวเองหรือให้กับบุคคลในครอบครัวแล้ว เพราะความรู้สึกละอาย รังเกียจและความหวาดกลัวที่จะต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (revictimization)⁵ โดยระบบ และทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และยังอาจตกอยู่ในสภาพที่เป็นเหยื่อของการวิพากษ์วิจารณ์ของสังคมอันเนื่องมาจากการเผยแพร่ข้อมูลของสื่อ อันเป็นสาเหตุสำคัญทำให้หญิงผู้เสียหายไม่นำเรื่องเข้าร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เกิดปัญหาการละทิ้งคดี

ทั้งนี้เนื่องจากคดีความผิดทางเพศบางกรณีเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ทำให้คู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้ อันเป็นผลให้คดีอาญาเล็กลงในกรณีที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กันในทางสังคม เป็นบุคคลใกล้ชิด อย่างเช่นเป็นบุคคลในครอบครัว หรืออยู่ในที่ทำงานเดียวกัน โดยผู้กระทำละเมิดทางเพศเป็นผู้มีอำนาจเหนือกว่า เป็นกลุ่มผู้มีอิทธิพล กรณีที่เป็นองค์กรค้าผู้หญิงข้ามชาติ โดยใช้วิธีการข่มขู่ คุกคาม เสนอค่าทดแทนเพื่อทำให้หญิงผู้เสียหายตัดสินใจยอมความไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ส่วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ถูกนำตัวมาลงโทษ ไม่ทรงกัณฑ์ต่อกฎหมาย เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำหรือเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ และสร้างค่านิยมในทางที่ผิดทางสังคมต่อไป

⁴ ข้อมูลจากสรุปรายงานการให้คำปรึกษาของศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง ระหว่างเดือนมกราคม - ธันวาคม 2544 มีผู้มาขอคำปรึกษาจำนวน 869 ราย มาด้วยตนเอง 91 ราย ปรึกษาทางโทรศัพท์ 778 ราย

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนทัศน์ใหม่ ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา.
<http://www.police.go.th/sob/kitipomg1_8html>

การศึกษาวิเคราะห์ถึงปัจจัยที่ก่อให้เกิดพฤติกรรมเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราของผู้หญิงนั้นกระทำได้ค่อนข้างจำกัดเนื่องจากเหยื่อส่วนใหญ่ไม่แจ้งความดำเนินคดีเพราะความอับอายต่อความเสียหายของตน ทำให้คดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนหนึ่งไม่ปรากฏต่อสังคม หรือแม้ว่าเหยื่อจะแจ้งความก็ตาม แต่การที่เหยื่อถูกพนักงานสอบสวนซักถามเกี่ยวกับเหตุการณ์จากเหยื่อนั้นพบว่าบางครั้งเหยื่อได้รับความสะเทือนใจ หรือความลำบากใจกับการต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดอีกครั้ง สลายจากคนรอบข้างในห้องสอบสวน หรือห้องพิจารณาคดี และการตอบข้อซักถามอาจกลายเป็นการตอกย้ำแก่เหยื่ออาชญากรรมอีกได้ หลายครั้งจึงปรากฏให้เห็นว่าเหยื่อไม่เต็มใจที่จะให้ความร่วมมือ

ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา ผู้เสียหายมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความจริงต่อศาลโดยการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์เพื่อชี้แจงน้ำหนักพยาน แล้วนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เมื่อพิจารณาจากกระบวนการแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน ทั้งในชั้นของพนักงานสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี ภายใต้อำนาจหน้าที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ในฐานะประธานแห่งสิทธิมาตรการต่าง ๆ ที่ออกมาจึงเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ขณะเดียวกันผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิก็ควรได้รับความคุ้มครองในฐานะ“เหยื่ออาชญากรรม” ด้วยเช่นกัน

กรณีสำหรับเหยื่ออาชญากรรมทางเพศโดยเฉพาะผู้หญิง ในปัจจุบันยังประสบปัญหาบางประการในการแสวงหาความยุติธรรมให้กับตัวเอง ทั้งนี้ เนื่องจากอคติทางเพศของสังคมและวัฒนธรรมที่สั่งสมมาเป็นเวลายาวนานที่มีต่อผู้หญิง การขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิสตรี การปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายเป็นไปอย่างขาดความเห็นอกเห็นใจ การมีทัศนคติ และมุมมองเกี่ยวกับเรื่องความผิดทางเพศว่า เป็นเรื่องของความต้องการทางเพศหรือเป็นเรื่องพฤติกรรมปกติของมนุษย์ หรือมองว่าหญิงนั่นเองที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อันเป็นสาเหตุของการก่อให้เกิดอาชญากรรม การไม่ได้รับการช่วยเหลืออย่างเหมาะสมและทันท่วงที หรือมีมาตรการพิเศษอื่นใดที่ทำให้หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศรู้สึกว่าคุณเองได้รับการปกป้องหรือคุ้มครอง การปฏิบัติตามกฎหมายโดยมิได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้หญิง ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ยังไม่เกิดความเชื่อมั่นต่อผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิทางเพศ เนื่องจากเป็น กระบวนการที่เป็นเพียงกระบวนการเยียวยา ซึ่งในทางปฏิบัติยังไร้ทิศทาง มิได้คำนึงถึงสิทธิของผู้หญิงอย่างรอบด้าน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หญิงผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศควรต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษ ทั้งนี้โดยคำนึงถึง ความเสียหายทางจิตใจ และพื้นฐานทางวัฒนธรรมศีลธรรม คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความแตกต่างระหว่างหญิงและชาย ความรู้สึกนึกคิด และความอายอันมีอยู่ในมนุษย์ไม่ว่าจะหญิงหรือชายที่เห็นว่าเรื่องเพศถือเป็นเรื่องส่วนตัวและควรปกปิด การที่หญิงถูกละเมิดสิทธิทางเพศนั้นเป็นการกระทำที่ผิดเพี้ยนจากพฤติกรรมปกติ เป็นการกระทำที่สมควรถูกตำหนิและมีผลกระทบต่อกำนิยมของสังคมไทย ส่งผลเสียหายต่อหญิง ซึ่งเป็นประชากรที่มีจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนประชากรทั้งหมด เมื่อเทียบกับสัดส่วนของบุคลากรที่เป็นหญิงที่มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมมีจำนวนน้อยกว่าผู้ชาย ผู้เสียหายจึงมักไม่ยอมให้เรื่องราวของตนต้องถูกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเป็นต้องมีการทบทวนและเสนอมาตรการพิเศษสำหรับเหยื่อประเภทนี้ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับนโยบายและวิธีปฏิบัติตามกฎหมายของต่างประเทศ หรือมาตรการทางกฎหมายอื่นที่มีความเหมาะสม เพื่อนำไปสู่ทางออกในการแก้ปัญหา ตลอดจนศึกษาถึงการนำเทคโนโลยี วิทยาการสมัยใหม่ ความร่วมมือของบุคลากรในกระบวนการอย่างสหวิชาชีพ และการใช้วิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์เข้ามาใช้ในการพิสูจน์หาความจริง เพื่อความสะดวกเป็นธรรม และสอดคล้องกับแนวทางในการคุ้มครองสิทธิสตรีตามรัฐธรรมนูญและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเยี่ยงนานาอารยประเทศ และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้หญิงที่ถูกละเมิดสิทธิทางเพศ มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ถ้าใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับตัวเอง แจ้งข้อมูลการกระทำความผิดทางเพศอย่างแท้จริงเพื่อให้สังคมทราบถึงปัญหาอาชญากรรม และมีการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมที่อย่างที่ควรจะเป็น

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและสิทธิของหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศว่ามีอยู่อย่างไร และมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิไว้ประการใด
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางปฏิบัติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ
3. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำวิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรการอื่นมาใช้กรณีหญิงเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ
4. เพื่อ ให้ได้ผลการวิจัยที่เป็นแนวทางคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศที่มีประสิทธิภาพและชัดเจนเป็นรูปธรรม

3. สมมติฐานของการวิจัย

เมื่อสตรีถูกละเมิดสิทธิทางเพศ จึงตกอยู่ในสภาพร่องเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศ และอยู่ในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ยังไม่มีการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงดังกล่าวไว้อย่างเพียงพอ เมื่อเทียบกับมาตรการในต่างประเทศในการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิของสตรีเมื่อเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศดังนั้น จำเป็นจะต้องแสวงหาหลักการในทางวิธีพิจารณาความที่ทั้งให้ความคุ้มครองสิทธิของสตรีที่ถูกละเมิดสิทธิทางเพศอย่างสมบูรณ์ควบคู่ไปกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะกล่าวถึงเฉพาะสภาพปัญหาและแนวทางปฏิบัติต่อสตรีที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์และแนวทางของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้ ตลอดจนระเบียบและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ โดยคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานและความเหมาะสม รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นสตรี โดยศึกษามาตรการทางกฎหมายในประเทศที่บังคับใช้ในปัจจุบัน และมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ เพื่อชี้ให้เห็นถึงมาตรการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เหมาะสมต่อการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงสิทธิของสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ว่ามีอยู่อย่างไร
2. เพื่อให้เกิดแนวทางในการกำหนดวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมต่อสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ทั้งในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวนและชั้นศาลที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม
3. เพื่อนำผลของการศึกษาวิจัยมากำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ที่สอดคล้องกับหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสอดคล้องกับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

บทที่ 2

ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ในทางสังคมวิทยาแล้ว การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างเช่น การข่มขืนกระทำชำเรา(Rape) เป็นพฤติกรรมที่บังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับตน ผู้ที่ข่มขืน (Rapist) มักจะเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางด้านอารมณ์และจิตใจ⁶ ซึ่งผู้หญิงที่ถูกข่มขืนไม่เพียงแต่ถูกล่วงละเมิดทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังเป็นการลดคุณค่าของสตรีเพศ เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย เป็นการกระทำความผิดที่สามารถวิเคราะห์ได้หลายแง่มุม กล่าวคือ มุมมองในแง่กฎหมาย พฤติกรรมนี้ถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำต้องได้รับโทษอาญา ในแง่ของจิตวิทยา จัดว่าเป็น พฤติกรรมทางเพศของบุคคลที่ผิดปกติและสะท้อนถึงความบกพร่องของบุคคลทางเพศและจิตใจ

นักสังคมสงเคราะห์ได้จัดการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศออกเป็นหลายประเภท ในประเภทของการข่มขืน ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่รุนแรงที่สุดออกเป็นรูปแบบต่างๆ โดยรูปแบบของการข่มขืนขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและสถานการณ์ที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามรูปแบบเหล่านี้มีความเชื่อมโยงกับการกดขี่ครอบงำผู้หญิงในสังคม รูปแบบของการข่มขืนอาจแบ่งกว้าง ๆ ได้ ดังนี้⁷

1. การข่มขืนแบบตัวต่อตัว (single rape) อาจเป็นการข่มขืนโดยคนที่รู้จักคุ้นเคยกันมาก่อน หรือไม่รู้จักมาก่อนก็ได้
2. การโทรมหญิง (multiple rape) เกิดขึ้นโดยมีผู้ชายมากกว่าสองคนขึ้นไป โดยทั่วไปมีการวางแผน และการเตรียมตัวล่วงหน้า
3. การข่มขืนแล้วฆ่า (felony rape) มักเกิดในลักษณะการข่มขืนตัวต่อตัว เหตุผลที่ฆ่าเพราะต้องการปิดปาก และอีกประเภทหนึ่ง คือ ฆ่าแล้วข่มขืน ซึ่งมักเกิดจากการที่ผู้หญิงต่อสู้ขัดขืน
4. การข่มขืนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ (authority rape) เกิดขึ้นกับผู้สืบสันดาน ศิษย์ ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในปกครอง ในความพิทักษ์หรือในอนุบาล

⁶ สุชีลา ตันชัยนันท์. ข่มขืน : ปัญหาความรุนแรงทางเพศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, มีนาคม 2535, หน้า 15.

⁷ สุชีลา ตันชัยนันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

5. การข่มขืนในสถานการณ์สงคราม(rape during wartime) มักเกิดขึ้นในกรณีเกิดสงครามเพื่อแย่งอำนาจ หรือการแบ่งแยกดินแดน

6. การข่มขืนภายในครอบครัว (incest) เกิดขึ้นในหมู่สมาชิกของครอบครัว เช่น พ่อข่มขืนลูก พี่ชายข่มขืนน้องสาว บิดาข่มขืนลูกเลี้ยง เป็นต้น

7. การข่มขืนในสถาบันสมรส (rape within marriage) เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวโดยยังมิได้ทำการหย่าสามีก็ยังมีสิทธิตามกฎหมายในการบังคับให้ภริยาร่วมประเวณีด้วย

1. ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

การกระทำใดจะเป็นความผิดหรือจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ การกระทำนั้นต้องได้รับการบัญญัติรับรองโดยกฎหมาย กล่าวคือมีการบัญญัติ เป็นกฎหมายว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา⁸จากรัฐ เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ เพราะการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนการอยู่ร่วมกัน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องดูแลและให้ความคุ้มครองบุคคล ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญา หรือตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา (injured person) โดยถือว่าเป็นประธานแห่งสิทธิในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง โดยหลักการแล้ว บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิย่อมเป็นผู้เสียหาย เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นประการอื่น

ความหมายของ “ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และมาตรา 6 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้เสียหายในคดีอาญา หมายความว่า ผู้เสียหายตามนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และบุคคลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแยกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ผู้เสียหายโดยตรงหรือผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 2(4)
2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 4,5 และ 6

⁸ ตามหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่าไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine lege)

ศาลฎีกาได้ตีความว่าผู้เสียหายตามกฎหมายคือ “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” ผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดทางอาญาในฐานนั้นโดยตรง การพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ⁹

1. ได้มีความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น
2. บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้นโดยตรง
3. บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

“ผู้เสียหายโดยนิตินัย” ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หมายถึง ผู้ที่ไม่ได้ร่วมกระทำผิดหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำผิด ไม่ได้รู้เห็นยินยอม หรือสนับสนุนในการกระทำผิดนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาใช้สิทธิดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ความผิดเกี่ยวกับเพศคือ ความผิดอันมีลักษณะตามที่ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9¹⁰ บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ซึ่งมีทั้งความผิดที่กระทบต่อเสรีภาพในทางเพศ กล่าวคือเสรีภาพในการกำหนดเพศสัมพันธ์ในทางเพศด้วยตนเองของบุคคล และความผิดเกี่ยวกับการขูดรีดในทางเพศ รวมตลอดถึงความผิดเกี่ยวกับความยอมรับในการรับรู้เกี่ยวกับเพศ¹¹

ผู้กระทำผิดกฎหมายมิได้จำกัดว่าเป็นเพศใด เพราะกฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ใด” ฉะนั้นผู้กระทำความผิดจึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง¹² ผู้ถูกกระทำก็เช่นเดียวกันกฎหมายให้ความคุ้มครองทั้งชายและหญิง มีเฉพาะบางกรณีที่ยกกฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะเพศหญิง อย่างกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 โดยมีอายุของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขของการกำหนดอัตราโทษ และการลงโทษ

ดังนั้น หากจะพิจารณาความรับผิดในคดีความผิดทางเพศ บุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้นั้น ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่

2. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2542, หน้า 29.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ถึง 287

¹¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญานาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2545, หน้า 324.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2524

กฎหมายให้ความคุ้มครองว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยระบุลักษณะของการกระทำไว้ในแต่ละฐานความผิด แบ่งลักษณะของการกระทำความผิดออกได้เป็น

- ก. การข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276-277
- ข. การกระทำอนาจาร ตามมาตรา 278
- ค. การค้าบุคคลเพื่อความใคร่¹³ ตามมาตรา 282-286
- ง. การค้าสิ่งลามก ตามมาตรา 287

และการกระทำในแต่ละฐานความผิดต้องเข้าองค์ประกอบของกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าเป็นความผิดและเป็นบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อผู้หญิงในลำดับต้น ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และในความผิดฐานอนาจาร เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพในการกำหนดเพศสัมพันธ์ของบุคคลมากที่สุด

การข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง “ข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” ซึ่งหมายความว่า ต้องมีการกระทำชำเราและการกระทำชำเราต้องมีความหมายถึงชายนำเอาอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ โดยปราศจากความยินยอมจากหญิง

“การกระทำ” คือ การข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งหมายความว่าได้กระทำชำเราโดยหญิงมิได้สมัครใจ ฉะนั้นถ้าหญิงยินยอมยอมไม่มีความผิด¹⁴ แต่ความยินยอมนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ ดังนั้นความยินยอมของหญิงที่วิกลจริตไม่มีผลเป็นความยินยอม¹⁵ หรือหญิงที่มาสุราอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ กรณีเป็นความผิด เพราะขาดความยินยอม¹⁶

“กระทำชำเรา” โดยมีคำว่า “ชำเรา” หมายความว่าเฉพาะถึง การร่วมประเวณีเท่านั้น กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว นอกจากนี้คำจำกัดความของคำว่าข่มขืนที่ว่าหมายถึง “อวัยวะเพศชายล่วงล้ำ เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง”¹⁷ มีความหมายจำกัดลักษณะของการกระทำ จนทำให้การล่วงละเมิดทางเพศที่มี

¹³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและอนุโทษ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546, หน้า 99.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2528.

¹⁵ คณิต ณ นคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 326.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2382/2522.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518.

ความรุนแรงต่อผู้หญิงอีกหลายเรื่องไม่เป็นความผิดฐานนี้ เช่น การข่มขืนทางทวารหนัก หรือการบังคับให้ร่วมเพศด้วยปาก และทำให้ในการดำเนินคดีต้องมีการค้นหารายละเอียดของพฤติกรรมที่เกิดขึ้น

เพราะเหตุที่องค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ได้มีปัจจัยในส่วนของเสรีภาพการตัดสินใจของผู้เสียหายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง นั่นคือ หากการกระทำนั้นผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำ การกระทำนั้นก็ไม้อาจถือว่าเป็นความผิดได้ ซึ่งในเรื่องของความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งในกฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย อันเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่นักนิติศาสตร์ของเราได้ยอมรับหลักการที่สำคัญประการหนึ่งในทางกฎหมาย คือหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” (Volenti non fit injuria)¹⁸

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร กล่าวว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย เกี่ยวข้องโดยตรงกับการลดคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหาย โดยการแสดงเจตจำนงในการให้ความยินยอมของผู้เสียหาย อาจเป็นการแสดงเจตจำนงโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ แต่ต้องเป็นการแสดงเจตจำนงโดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกไปภายนอก การนิ่งเฉยไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม หรือเป็นการลดคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁹

ความยินยอมของผู้เสียหาย คือ การที่ผู้เสียหายลดความคุ้มครองในทางกฎหมาย โดยการลดคุณธรรมทางกฎหมาย โดยรู้ตัว กล่าวคือผู้เสียหายรู้ว่าจะเกิดผลอย่างไรแก่ตนในกรณีนั้น ฉะนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายจึงเกี่ยวข้องกับ “ผลของการกระทำ” มิใช่เกี่ยวข้องกับ “ตัวการกระทำ” การกระทำที่อยู่ในกรอบของความยินยอมของผู้เสียหาย คือการกระทำที่ตรงกับคำสั่งของผู้เสียหาย และตรงกับเจตจำนงของผู้เสียหาย กล่าวคือ ต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำ วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความมากน้อยของการกระทำ และในบางกรณีอาจต้องพิจารณาเวลา สถานที่ และบุคคลประกอบด้วย ซึ่งการจะถือว่า การกระทำโดยหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของความยินยอมของผู้เสียหายหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

¹⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. สัมมนากฎหมายอาญา. [ชั้นปริญญาโท]. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538, หน้า 18.

¹⁹ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : จิณฎุชน, 2543, หน้า 175.

อีกทั้งการยึดติดกับความคิดที่ว่าจะเป็นความผิดฐานข่มขืนต่อเมื่อปรากฏชัดว่าหญิงผู้เป็นเหยื่อ “ไม่ยินยอม” ทำให้การข่มขืนที่เกิดจากสภาพที่ผู้หญิง “ยอมจำนน” หรือ “จำยอม” ต่อการกระทำไม่ได้รับการคุ้มครอง ดูแล

ส่วนกรณีความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 277 นั้น “การกระทำอนาจาร” หมายความว่า การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งในทางภาวะวิสัยเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอับอายในทางเพศโดยทั่วไปอย่างร้ายแรง และเป็นการกระทำที่ในทางอัศวินยัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศหรือความใคร่ เป็นต้นว่ามีจุดมุ่งหมายและความประสงค์ เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศ หรืออารมณ์ทางเพศของตนหรือของผู้อื่น เช่น การกอดจูบ ลูบคลำ สัมผัสอวัยวะเพศของหญิง และต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลแม้จะเป็นการผ่านเสื้อผ้าก็ตาม²⁰

ส่วนการกระทำเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282-286 หมายถึง ความพึงพอใจในทางเพศของผู้อื่น²¹

ความรับผิดทางอาญาต้องมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิด จึงจะถือว่ามีความผิดทางอาญาเกิดขึ้น อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษนั้น ต้องพิจารณาให้ครบองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาดังที่ได้กล่าวไว้แล้วเช่นกัน อย่างกรณีความรับผิดฐานข่มขืน จะกระทำซ้ำเรานั้น ถือว่าผู้หญิงเป็นเจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายและตกเป็นผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรานบุคคลที่เป็นประธานแห่งสิทธิ หรือวัตถุที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองคือ

1. ผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงเท่านั้น หญิง หมายถึง เพศของบุคคลตามธรรมดาตามสภาพที่ถือกำเนิด²² และเป็นเพศที่สามารถตั้งครภภได้²³
2. หญิงนั้นต้องมิใช่เป็นภริยาของผู้กระทำ ภริยาในความหมายนี้ หมายถึง ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. โดยปราศจากความยินยอมจากหญิงนั้น ดังนั้นหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ว่าหญิงนั้นยินยอมในขณะกระทำซ้ำเรานั้นไม่มีความผิด

²⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 340.

²¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524

²³ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 326.

4. ผู้กระทำได้กระทำให้โดยครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ คือ มีการกระทำซ้ำเราและการกระทำซ้ำเราต้องมีความหมายถึงชายนำเอาอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ

การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาที่ “ความเสียหาย” โดยพิจารณาจากบทกฎหมายนั้นว่ามีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือเรียกสิ่งเหล่านี้ว่าคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) อีกประเภทหนึ่ง²⁴ ฉะนั้นการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา จึงต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายและความเสียหาย ซึ่งก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิดนั่นเอง ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่ส่วนบุคคลโดยทั่วไปอาจสูญเสียได้ และเมื่อได้สละคุณธรรมทางกฎหมายโดยชอบแล้ว กรณีก็ต้องถือว่าปราศจากความเสียหาย

ด้วยเหตุนี้เองเมื่อหญิงมาแจ้งความกับเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานต้องกระทำการสอบสวนโดยละเอียดถึงการกระทำของจำเลยทุกชั้นตอน การพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กรณีที่หญิงเป็นผู้เสียหายนั้นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้เสียหายหรือไม่ ศาลถือว่าแม้บุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาบางครั้งก็ไม่เป็นผู้เสียหาย กล่าวคือ บุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเสียเอง เช่น สมัครใจ ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน และเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี ทั้งนี้เพื่อให้การสอบสวนถูกต้องตามกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมา ในบางกรณีพบว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ หรือผู้ถูกกระทำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น อาจจะมีได้เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา เนื่องด้วยเพราะการตกเป็นเหยื่อไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ถูกหลอกให้มีเพศสัมพันธ์ด้วยแล้วจะแต่งงาน จึงไม่สามารถเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้

1.1 ลักษณะของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) กล่าวว่า มนุษย์มีสัญชาติญาณทางเพศมาตั้งแต่เกิด คงปฏิเสธไม่ได้ว่าเรื่องเพศ (Sex) นั้นเป็นสิ่งที่มื่อทธิพลต่อมนุษย์ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ซึ่งในทางชีววิทยานั้นถือว่ามนุษย์มีสัญชาติญาณอยู่ 2 อย่าง คือ

²⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

สัญชาติญาณของความอยู่รอดและสัญชาติญาณของการสืบพันธุ์ บางครั้งจะแสดงออกมาในรูปของความก้าวร้าว และความรุนแรง

เมื่อลักษณะของความแตกต่างทางชีวภาพต่างกัน สภาพแวดล้อมหรือสังคมยังเป็นตัวกำหนด และค่านิยมของสังคมทำให้บทบาทหญิงและชายต่างกันไป สังคมไทยมีลักษณะหรือเอกลักษณ์ประจำชาติในเรื่องเพศ คือ หญิงไทยมักจะมีความรักนวลสงวนตัว หรือมีข้อจำกัดด้านเสรีภาพในทางเพศเช่นเดียวกับประเทศส่วนมากทางตะวันออก แต่ปัจจุบันสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้สังคมไทยรับเอาวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามามีส่วนในการดำรงชีวิตด้วย แต่สังคมไทยก็ยังมีค่านิยมที่ไม่สนับสนุนหรือส่งเสริมให้คนในสังคมพูด หรือกล่าวถึงในเรื่องเพศอย่างเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีค่านิยมที่มีอคติ (Double standard) ในเรื่องเพศระหว่างชายหญิง โดยมีค่านิยมที่ว่าเพศชายสามารถมีความสัมพันธ์ทางเพศก่อนสมรสหรือนอกสมรสได้ ส่วนเพศหญิงนั้นเป็นเพียงแต่ตอบสนองความต้องการทางเพศของฝ่ายชายเท่านั้น

มีการศึกษาเกี่ยวกับเหยื่อ หรือผู้เคราะห์ร้ายซึ่งได้รับผลร้าย หรือความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา หรืออาชญากรรม เหยื่อวิทยา มาจากศัพท์คำว่า Victimology ซึ่งเป็นการผสมกันของศัพท์ 2 คำ ระหว่าง Victim กับ logy หมายถึง ศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับเหยื่อ ปัจจุบันคำว่า เหยื่อ หมายถึงบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ความสูญเสีย ความลำบากเดือดร้อนจากการกระทำต่าง ๆ ซึ่งอาจเกิดจากคนหรือธรรมชาติได้²⁵

“เหยื่อ”²⁶ หมายถึง ตัวรับเคราะห์

“อาชญากรรม”²⁷ หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญา

“อาชญากรรม”²⁸ คือ อาการที่แสดงถึงความไม่สมบูรณ์ (Imperfections) และความบกพร่อง (Deficiencies) ของระเบียบสังคม โดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior) ซึ่งหมายถึงพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐาน หรือความคาดหวังของสังคมใดสังคมหนึ่งเช่น การลักทรัพย์ การวิ่งราวทรัพย์ ปล้นทรัพย์ การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา ดิตยาเสพติด เป็นต้น

²⁵ สุดสงวน สุธีสร. เหยื่ออาชญากรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 2.

²⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชัน, 2546, หน้า 1305.

²⁷ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1361.

²⁸ ชาย เสวิกุล. อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2524, หน้า 19.

Jeremy Bentham อธิบายว่า อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญา คือ การกระทำที่กฎหมายห้ามไว้ซึ่งเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี²⁹

“เหยื่ออาชญากรรม”³⁰ (Crime-victim) หมายความว่า ผู้รับเคราะห์จากการกระทำ ความผิดทางอาญา หรือ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำ ความผิดอาญา และหมายถึงผู้เสียหายในคดีอาญา (Injured person)³¹

กล่าวโดยรวมแล้ว เหยื่ออาชญากรรม คือ ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา ซึ่งตัวเหยื่ออาจมีส่วนร่วมหรือส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดขึ้น หรือ ตัวเหยื่ออาจไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดเลย หรือเหยื่อที่เกิดจากความประมาทของตนเอง เช่น หญิงสาวเดินกลับบ้านในซอยเปลี่ยวในยามวิกาล ทำให้ถูกรั้วขโมย

ดังนั้น “เหยื่ออาชญากรรมทางเพศ” จึงหมายถึง ผู้รับเคราะห์จากการกระทำ ความผิดทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ

การเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศนั้นพิจารณาได้หลายประการ เพราะการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม อาจเกิดขึ้นกับทุกคนได้ จากการศึกษาพอสรุปได้ว่า กลุ่มเสี่ยงหรือกลุ่มอ่อนแอต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม คือ เด็ก ผู้หญิง คนชรา คนพิการ และผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เด็กอาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้านการทารุณกรรม ผู้หญิงตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้านอาชญากรรมทางเพศ ความรุนแรง ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และทำร้ายร่างกาย คนชราตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้านลักทรัพย์ คนพิการเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้านข่มขืนกระทำชำเรา ผู้ด้อยโอกาสทางสังคมตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมด้านความไม่เป็นธรรม สืบเนื่องจากความไม่รู้กฎหมาย เป็นต้น

เหยื่ออาชญากรรม(Crime Victims)³² คือ เหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายที่เกิดจากผลของการกระทำผิดกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายแบ่งลักษณะของเหยื่ออาชญากรรมเป็น 2 ลักษณะ คือ

²⁹ นวลจันทร์ ทิศชัยกุล. อาชญาวิทยาคลินิก. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2530, หน้า 3.

³⁰ ชาติชาย ชอบทางศิลป์. “สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาจากรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 26.

³¹ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. “ผู้เสียหายในคดีอาญา : การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 18.

³² สุดสงวน สุธีธร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

1. ผู้เสียหาย/เหยื่อโดยตรง (Direct Victims)³³ คือ บุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดและได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำผิดกฎหมายนั้น

2. ผู้เสียหาย/เหยื่อโดยอ้อม (Indirect Victims) คือ บุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดกฎหมาย แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นกับเขาโดยตรง ในการศึกษาถึงเหยื่ออาชญากรรม ต้องจำกัดการศึกษาเฉพาะเหยื่อที่เกิดจากการกระทำผิดอาญา (Victims of criminal acts) โดยเหยื่อที่เกิดจากการกระทำผิดอาญาจะต้องเกิดความเสียหายรุนแรงต่อเหยื่อและที่สำคัญเหยื่อจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยหรือในทางกฎหมาย เรียกว่า “ผู้เสียหายที่แท้จริง” เมื่อมีการกำหนดลักษณะของเหยื่อไว้หลายประเภท ในการศึกษาครั้งนี้จะกล่าวถึงเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ

แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะหรือสาเหตุการตกเป็นเหยื่อในปัจจุบันสามารถกล่าวแบ่งเป็นทฤษฎีได้ดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎี Victim Precipitation (การมีส่วนร่วมของเหยื่อ) โดย Marvin Wolfgang อธิบายว่าเหยื่อบางคนเป็นตัวกระตุ้น ทำให้ตัวเองเผชิญกับเหตุการณ์ที่นำไปสู่การบาดเจ็บ หรือความตายได้ ซึ่งตัวเหยื่ออาจมีพฤติกรรมที่แสดงออกหรือนิ่งเฉยก็ได้

พฤติกรรมที่แสดงออก (active precipitation)³⁴ เช่น เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น ตัวเหยื่ออาจใช้คำขู่ หรือคำท้าทาย หรืออาจเป็นผู้ช่วยก่อนหรือเริ่มก่อนในการทำร้ายก็ได้ รูปแบบนี้เรียกว่า victim-precipitation หรือ อาชญากรรมที่เหยื่อมีส่วนร่วม มีการศึกษากรณีการถูกข่มขืนพบว่า ผู้หญิงที่ถูกข่มขืน มักจะมีความสัมพันธ์กับผู้ข่มขืน เช่น กรณีการข่มขืนของคู่รักที่เรียกว่า Date rape³⁵ แสดงให้เห็นว่าทั้งชายและหญิงไปเกี่ยวข้องด้วยกันจากความยินยอมพร้อมใจของทั้งสองฝ่าย แต่เป็นความโรแมนติกที่ยังขาดความสนิทสนม เมื่อสถานการณ์เลยเถิด ฝ่ายหญิงขัดขืนจึงกลายเป็นการข่มขืน ซึ่งดูเหมือนจะไม่รุนแรงเท่ากับการข่มขืนจากคนที่ไม่เคยรู้จัก ที่เรียกว่า Stranger rape อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายหญิงหลายระดับพูดถึงการข่มขืนของคู่รักว่าเป็นการข่มขืนเช่นเดียวกับการข่มขืนอื่นๆ เพราะฝ่ายชายได้ทำให้หญิงรู้สึกหมดทางสู้ หรือ มีความสมัครใจในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฝ่ายหญิงจึงเป็นฝ่ายเสียเปรียบ การตัดสินใจชนิดที่โทษผู้ตกเป็น

³³ สุตสงวน สุธีสร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

³⁴ สุตสงวน สุธีสร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

³⁵ สุตสงวน สุธีสร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

เหยื่อ เช่น กรณีหญิงโดนข่มขืน เพราะการใส่กระโปรงสั้น แสดงถึงหญิงเป็นคนถ่มหาพฤติกรรม ให้โดนข่มขืน หรือแต่งตัวเพื่อโฆษณาขายประเวณี และโยนความผิดส่วนหนึ่งให้แก่หญิง เป็นต้น

2. ทฤษฎี Live style (รูปแบบของวิถีชีวิต) นักอาชญาวิทยา Gary Sensen & David Bromfield เชื่อว่ารูปแบบของวิถีชีวิตของคนทำให้ตนเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้ จากข้อมูลสถิติ ปรากฏว่า สาเหตุการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเกิดจากการอยู่เป็นโสด การคบค้ากับชายหนุ่ม ไปเที่ยวตามสวนสาธารณะยามวิกาลและอาศัยอยู่แถบชานเมือง อาจกล่าวได้ว่าการลดความเสี่ยงของการตกเป็นเหยื่ออาจทำได้โดยการอยู่บ้านยามค่ำคืน ย้ายมาอาศัยในตัวเมือง ไม่ไปเที่ยวตามที่สาธารณะ จะเห็นได้ว่าการตกเป็นเหยื่อจากวิถีของการใช้ชีวิตของคนแต่ละคน

วิถีชีวิตที่มีความเสี่ยงสูง (High risk) เช่น เด็กวัยรุ่นจะมีความเสี่ยงสูงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม นอกจากมีการคบเพื่อน เพื่อนอาจชักจูงไปเที่ยวตามสถานที่ต้องห้ามต่าง ๆ เมื่อได้ดื่มสุราไป ทำให้เกิดอารมณ์ที่กล้าไม่กลัว การประทุษร้ายร่างกายมักเกิดในสถานที่ที่มีการขายสุรา หญิงสาวระดับมหาวิทยาลัยที่ชอบใช้ชีวิตที่หรูหราฟุ่มเฟือย มักจะชอบเที่ยวตามแหล่งสถานเริงรมย์ต่างๆ บางทีอาจถูกชายหนุ่มที่ไปเที่ยวด้วยกันหลอกให้ทานยา และทำให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย ทำให้เกิดการประทุษร้ายร่างกาย ประทุษร้ายทางเพศ

1.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายโดยทั่วไป

นักเหยื่อวิทยาได้แบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรม ไว้หลายรูปแบบ อย่าง Von Hentig³⁶ ได้แบ่งประเภทเหยื่ออาชญากรรม โดยนำปัจจัยทางกายภาพ จิตวิทยา และสังคม วิทยามาประกอบการพิจารณา โดยแบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรมออกเป็น

1. เด็ก ผู้เยาว์ คือ พวกที่อ่อนแอขาดประสบการณ์ ง่ายต่อการถูกหลอก เช่น กรณีเด็กตกเป็นเหยื่อของพ่อค้ายาเสพติด การหลอกให้มีเพศสัมพันธ์
2. ผู้หญิง เป็นเพศที่อ่อนแอ ไม่สามารถต่อสู้กับเพศชายได้ ในกรณีผู้หญิงถูกข่มขืน และถูกทำร้ายร่างกาย
3. คนชรา ในที่นี้คือ ผู้สูงอายุ ซึ่งรวมทั้งหญิงและชาย คนชราเป็นผู้ที่อ่อนแอทั้งร่างกายและจิตใจ มักตกเป็นเหยื่อเกี่ยวกับทรัพย์
4. ผู้ที่เป็นโรคจิต หรือจิตบกพร่อง นอกจากตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมแล้วยังเป็นเหยื่อ ที่กระทำผิดต่อตนเองอีกด้วย (self victimizing victim) เนื่องจากบุคคลประเภทนี้ ใจไม่สมประกอบ ไม่มีการพิจารณาถึงเหตุและผลของการกระทำ

³⁶ สดสงวน สุธีสร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

5. คนที่อพยพมาจากถิ่นอื่น เนื่องจากคนเหล่านี้ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อม และวัฒนธรรมใหม่ซึ่งไม่คุ้นเคย มักตกเป็นเหยื่อของเจ้าของถิ่นฐานในด้านการหาผลประโยชน์ และด้านความสัมพันธ์

6. ชนกลุ่มน้อย คนกลุ่มนี้มีสถานภาพคล้ายคลึงกับคนที่อพยพมาจากถิ่นอื่น มักได้รับความไม่เป็นธรรมทั้งด้านกฎหมายและความเป็นจริง

7. คนโง่โดยกำเนิด พวกนี้เกิดมาเพื่อตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมโดยเฉพาะ

8. คนที่มีจิตใจหดหู่ พวกนี้จะตกเป็นเหยื่อ เนื่องจากภาวะทางจิตใจอันหดหู่ของเขา พวกเขาไม่สมหวังในชีวิต คนหดหู่มักมีอาการที่เฉยเมย และจำยอมต่อการกระทำใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นกับเขา

9. คนโง่ กระจ้อยในประเภทพวกมิกเกิล ไม่รู้จักความพอดี ความเพียงพอ การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของเขา มีสาเหตุมาจากความโง่เขลาของตนเอง

10. คนเสเพล พวกไม่รู้จักกาลเทศะ ไม่รู้จักควบคุมตัวเอง มีชีวิตอยู่ในสภาพการณีสล່อแหลม มีภาวะการเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมตลอดเวลา

11. คนเปล่าเปลี่ยวและคนอกหัก พวกนี้ต้องการเพื่อนและความสุข ทำให้ตกเป็นเหยื่อของคนจิตใจลามกได้

12. คนที่ตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน พวกที่ตนเป็นทาสของสิ่งเสียดังทั้งหลาย เช่น สุรา หรือพวกที่มีร่างกายที่ป่วย เจ็บ ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เช่น อัมพาต ทำให้บุคคลเหล่านี้ตกเป็นภาระรับผิดชอบของคนอื่นในครอบครัว การเป็นภาระในบางขณะสามารถนำไปสู่ชนวนระเบิดที่นำไปสู่การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้ในที่สุด

Von Hentig ยังได้แบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรมตามการมีส่วนร่วมหรือการช่วยของเหยื่อดังต่อไปนี้

1. เหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้ช่วย ทำทนายให้เกิดเหตุร้ายขึ้น
2. เหยื่ออาชญากรรมมีความกดดันทางจิตใจที่ต้องการให้เกิดเหตุร้ายขึ้น
3. เหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุร้ายเอง (self victimizing victim)
4. เหตุร้ายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากความผิดของตัวเหยื่ออาชญากรรมเอง

สรุปได้ว่า การแบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรมนั้น สามารถแบ่งได้ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. เกณฑ์ความรับผิดชอบของเหยื่อ หรือการมีส่วนร่วมของเหยื่อในการกระทำผิด ซึ่งอาจมากที่สุดไปน้อยที่สุดได้

2. เกณฑ์ลักษณะทางชีวภาพและจิตวิทยาของเหยื่อ หมายถึง เพศ อายุ ลักษณะรูปร่าง และจิตใจของกลุ่มเสี่ยงที่จะนำไปสู่การตกเป็นเหยื่อ
3. เกณฑ์ความย่ำแย่และความก้าวร้าวของตัวเอง
4. เกณฑ์กลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เช่น ชนกลุ่มน้อย ผู้ยากไร้ เป็นต้น

1.1.2 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

ในปลายศตวรรษที่ 16 เป็นการเริ่มต้นของการแสดงออกถึง “การเคารพในสิทธิเด็ก” และต่อมาก็ได้แสดงถึงแนวคิดในเรื่อง “ความไร้เดียงสาของเด็ก”³⁷ (La notion d'innocence enfantine) ซึ่งความไร้เดียงสาของเด็กรวมไปถึงความไม่เข้าใจในเรื่องเพศ ซึ่งเป็นช่องว่างให้บุคคลบางประเภทจึงแสวงหาโอกาสในการเอาเปรียบทางเพศจากเด็ก

ความอ่อนแอทางชีวภาพของเด็ก ทำให้ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดในทุกประเภท รวมถึงการตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย ซึ่งสัดส่วนการกระทำผิดต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นอยู่ในอัตราที่สูงเพิ่มขึ้นทุกขณะ กลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศคือเพิ่มขึ้นในสังคมไทย คือ กลุ่มเด็กหญิงแรกเริ่ม อายุระหว่าง 11-15 ปี เด็กหญิงที่อายุน้อยที่สุดที่ถูกข่มขืน คือ เด็กหญิงอายุ 2 ปี อันเป็นการกระทำความผิดต่อทั้งเด็กหญิง และเด็กชาย ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดต่อเด็กเกิดขึ้นแล้ว ผลกระทบที่มีต่อตัวเด็กทางร่างกายจะเกิดขึ้นในทันทีและมีผลกระทบทางจิตใจต่อไปในระยะยาว อันทำให้คุณภาพชีวิตของทรัพยากรบุคคลในรัฐได้รับผลกระทบตามมา และพวกเขาเหล่านั้นยังอ่อนด้อยประสบการณ์ที่จะช่วยเหลือตัวเอง หรือกระทำการอื่นใดเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองเมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ

อย่างไรก็ตาม รัฐได้ให้ความสำคัญกับปัญหานี้ โดยได้มีการบัญญัติกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยความร่วมมือจากหลายหน่วยงานทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน รวมถึงหน่วยงานระหว่างประเทศ มีการตราบทบัญญัติพิเศษเพื่อคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ กรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ต้องหา หรือพยานในคดีอาญา โดยให้มีการแยกกระบวนการพิจารณาระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ออกจากกัน ไม่ใช่วิธีปฏิบัติอย่างเดียวกัน อันเป็นการคำนึงถึงผลกระทบทางจิตใจที่จะเกิดขึ้นกับตัวเด็กไม่ให้บอบช้ำ และเลวร้ายไปกว่าเดิมอีก จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 133 ทวิ และมาตรา

³⁷ มาดาลักษณ์ เสรเมธากุล. “การคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิดทางเพศในประเทศฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์. 31,3. กันยายน 2544, หน้า 643.

172 ตีไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้มีกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กเป็น พิเศษ และการเพิ่มเติมมาตรา 237 ทวิ ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีที่ เด็กเป็นผู้เสียหายหรือพยาน และถูกข่มขู่ หรือเป็นเด็กเร่ร่อนยากต่อการนำตัวเด็กมาเบิกความต่อ หน้าศาลในชั้นพิจารณา เพื่อให้สามารถสืบพยานเด็กที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นไว้ก่อนได้ อันเป็นการให้ ความคุ้มครองเด็กไม่ให้เกิดรอยต่างในชีวิตได้ในระดับหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นการบัญญัติขึ้น มาเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกเพศ ทุกวัย ในการมีเสรีภาพทางเพศ แต่ในบางกรณีได้มีการบัญญัติคุ้มครองบุคคลบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะ โดยอัตราโทษจะสูงกว่ากระทำต่อบุคคลทั่วไป อย่างเช่น กรณีผู้เสียหายเป็นเด็ก มีการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ ดังนี้

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 277 วรรค 1
2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่ายังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรค 2
3. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงกรณีพิเศษตามมาตรา 277 วรรค 3
4. ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็ก ตามมาตรา 279 วรรค 1
5. ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กโดยเด็กไม่ยินยอมตามมาตรา 279 วรรค 2
6. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลอายุยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อสนองความใคร่ ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรค 2
7. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามมาตรา 282 วรรค 3
8. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อ สอนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 2
9. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยเด็กไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 3
10. ความผิดฐานพาเด็กไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 2
11. ความผิดฐานซ่อนเร้นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตาม มาตรา 283 ทวิ วรรค 3

1.1.3 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นหญิง

ลักษณะทางชีวภาพ เด็ก ผู้หญิง และคนชรา เป็นกลุ่มเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมมากกว่ากลุ่มอื่น เนื่องจากบุคคลทั้ง 3 ประเภท มีลักษณะอ่อนแอโดยธรรมชาติ เด็กมักตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม เพราะไม่สามารถขัดขืนได้ ในขณะที่ผู้หญิงมักถูกมองในแง่ของกามารมณ์ เพราะสรีระที่บอบบางกว่าผู้ชายและลักษณะทางกายภาพจึงทำให้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศ³⁸ สำหรับคนชรามีความอ่อนแอและสภาพร่างกายที่เรื้อรัง ทำให้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมประเภทลักทรัพย์ โจรกรรม

ผู้หญิงเป็นสิ่งสำคัญที่มีส่วนในการช่วยเหยื่อให้เกิดความรู้สึกทางเพศมากกว่าเด็ก คือ จะตกเป็นเป้าของอาชญากรรมมากกว่า แต่ด้วยลักษณะทางกายภาพและการรับรู้ของผู้หญิงที่มีประสบการณ์มากกว่าทำให้มีกรรมวัตรระวังตัวเองมากกว่าเด็ก เพียงแต่อยู่ที่การรอจังหวะและโอกาสของอาชญากรในการกระทำความผิดเท่านั้นเอง อีกทั้งด้วยทัศนคติที่เห็นผู้ชายเป็นใหญ่ อำนาจของผู้ชายที่สามารถควบคุมผู้หญิงในเรื่องเพศ อีกด้านหนึ่งคือ สาเหตุของความก้าวร้าวในเพศชายคือ การมีพลังกำลังเหนือผู้หญิง โดยเฉพาะในเรื่องเพศ กล่าวคือ ผู้ชายสามารถบังคับให้ผู้หญิงร่วมเพศโดยที่ผู้หญิงไม่ต้องการ ซึ่งเป็นสาเหตุของการทารุณทางเพศ การประทุษร้ายทางเพศในทุกรูปแบบ

ในทางจิตวิทยานั้น อายุของบุคคลเกี่ยวข้องกับลักษณะทางบุคลิกภาพ ที่พบว่า ผู้ที่มีอายุมากกว่าจะมีความบึกบึน และมีความรู้สึกมีปมด้อยมากกว่าผู้มีอายุน้อยกว่า³⁹ ซึ่งจิตแพทย์ได้ให้ความเห็นว่า ผู้มีอายุมากขึ้นเท่าใด จะแสดงออกมาซึ่งความวิตกกังวล ความรู้สึกผิดชอบ ความไม่อดทน และผู้มีอายุมากกว่ามีความต้องการได้รับการบริการมากกว่าผู้มีอายุน้อยกว่า เพราะผู้มีอายุมากส่วนใหญ่มีความรู้สึกไม่มั่นคงต่อความเจ็บป่วยทุกชนิด ซึ่งอาจนำมาสู่ความผิดปกติทางจิตได้

ผู้หญิงที่อยู่ในวัยผู้ใหญ่ มีการรับรู้เรื่องเพศมากกว่าเด็ก มีความอายและความละอายทางอารมณ์มากกว่าเด็ก อีกทั้งมีลักษณะทางกายภาพที่ตกเป็นเครื่องมือของการกระทำความผิดทางเพศได้มากกว่าผู้เสียหายประเภทอื่น และมักเกิดขึ้นด้วยความรุนแรงมากกว่าเด็ก โดยเหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้ จากข้อมูลขององค์การภาคเอกชนทราบว่า มีอยู่เป็นจำนวนมากและไม่ค่อยไปกว่าเหยื่ออาชญากรรมทางเพศที่เป็นเด็ก แต่เหยื่อเหล่านี้ไม่นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุเพราะว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องที่สมควรปกปิด ความอายเป็นจุดอ่อนที่สำคัญของผู้หญิงที่ถูก

³⁸ สุดสงวน สุธีสร. เรื่องเด็ชวกัน, หน้า 20.

³⁹ จำเนียร ขวณวิดิ. จิตวิทยาความผิดปกติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2529,

กระทำซ้ำเรา ซึ่งในบางครั้งผู้กระทำความผิดก็สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองได้เสมอ การข่มขืนบางกรณีเกิดขึ้นกับคู่รักที่ปราศจากความสนิทสนม (Date Rape) จึงทำให้หญิงตกเป็นเป้าหมายของการกระทำทางเพศอยู่ตลอดเวลา แม้กับเพื่อนชายที่ตนคบหาด้วยก็ตาม ซึ่งบางครั้งการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้กำลังโดยหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือภาวะจำยอม กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมจากฝ่ายหญิง ซึ่งนั่นหมายความว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้นเอง แต่เนื่องด้วยเหตุผลหลายประการ ทั้งการกลัวเสียชื่อเสียง กลัวการขัดแย้งกับผู้กระทำ ครอบครัว สังคม ทำให้หญิงเหล่านี้ไม่คิดใจดำเนินคดี สิ่งเหล่านี้เป็นวงจรอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลานาน อันเป็นค่านิยมของความเป็นเพศชาย ประกอบกับความเชื่อและจากประสบการณ์ที่ผ่านมาว่า แม้จะใช้กำลังหรือวิธีการใดๆ กับฝ่ายหญิง เธอเหล่านั้นก็ไม่กล้าดำเนินคดี

โดยจากการศึกษาพบว่าปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการเกิดอาชญากรรมทางเพศคดีข่มขืน มีดังต่อไปนี้

1. ปัจจัยเกี่ยวกับโอกาสในการกระทำความผิด โอกาสในการกระทำผิดคดีข่มขืน เกิดจากความประจวบเหมาะของสถานการณ์ 2 ลักษณะคือ การจ้องแสวงหาโอกาสของผู้กระทำผิดทางเพศ และ การทำตัวให้ตกอยู่ในอันตรายของเหยื่อเอง เช่น การติดตามไปเกี่ยวกับกลุ่มเพื่อนชาย การแต่งกายยั่วยวน
 2. ปัจจัยเกี่ยวกับการควบคุมตนเองของผู้กระทำผิด พบว่าการข่มขืนไม่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าผู้กระทำซึ่งมีอำนาจมากกว่าสามารถควบคุม จิตใจตนเองได้
 3. ปัจจัยเกี่ยวกับอำนาจ ที่อยู่เบื้องหลังผู้กระทำผิดทางเพศ กล่าวได้ว่าผู้กระทำผิดทางเพศมีอำนาจบางประการเหนือเหยื่ออาชญากรรม ได้แก่ อำนาจในฐานะผู้ปกครอง เช่นเป็นบิดา
 4. ปัจจัยเกี่ยวกับการป้องกันตนเองของเหยื่อ พบว่าผู้หญิงส่วนใหญ่ในสังคมไทยไม่เคยเตรียมการไว้สำหรับการป้องกันตนเองจากการถูกข่มขืน โดยเฉพาะเมื่ออยู่ในบ้านของตนเอง
- ผลการวิจัยทางสังคมศาสตร์⁴⁰ จากการเก็บข้อมูลภาคสนามด้วยการสัมภาษณ์ผู้กระทำผิดทางเพศคดีข่มขืนในเรือนจำต่าง ๆ ทั่วประเทศรวมทั้งสิ้น 12 แห่ง พบข้อมูลว่าด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ พฤติกรรมการกระทำผิด หลายลักษณะที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยที่มีความเสี่ยงต่อการ

⁴⁰ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. "ปัจจัยที่มีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศของผู้หญิงไทย" งานวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 6.

ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศของผู้หญิงไทย พบว่าการเกิดอาชญากรรมทางเพศมีความสัมพันธ์เชิงลบกับความรู้จักสนิทสนมคุ้นเคยระหว่างอาชญากรและเหยื่อ กล่าวคือ เหยื่อและผู้กระทำความผิดทางเพศส่วนใหญ่รู้จักกันมาก่อน และมีความสัมพันธ์กันในฐานะใดฐานะหนึ่ง อาจเป็นเพื่อน คนรู้จัก รวมทั้งเป็นคนรัก ภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรติดภริยา หลานและญาติ มากกว่าชมชื่นเหยื่อที่ไม่รู้จักกันมาก่อน

นอกจากนี้อาชญากรรมทางเพศส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เตรียมการมาก่อน การชมชื่นมักเกิดขึ้นโดยฉับพลัน ประกอบกับช่องโอกาสเอื้ออำนวย ช่วงเวลา และสถานที่ที่เหมาะสมเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อเหยื่อกับผู้กระทำความผิดทางเพศอยู่ในมิติที่โอกาส เวลา และสถานที่ที่ประจวบเหมาะประกอบกับการตัดสินใจกระทำ และการยับยั้งชั่งใจ เป็นตัวชี้ขาดว่าการชมชื่นจะเกิดขึ้นหรือไม่ และมีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจบางประการ พบว่า อาชญากรรมทางเพศส่วนใหญ่ไม่ได้ใช้ความรุนแรง กล่าวคือเหยื่อยินยอม อันเนื่องมาจาก

1. เหยื่อมีความอ่อนแอทางชีวภาพ
2. เหยื่อเรียนรู้จากประสบการณ์ของผู้อื่นในสังคมที่ผ่านมาว่าถ้าเดินร่นต่อผู้ชู้ตขื่น มักถูกทำร้าย เพราะผู้กระทำความผิดจะหันมาใช้วิธีการรุนแรงในการควบคุมสถานการณ์ ด้วยวิธีการต่าง ๆ
3. ผู้กระทำความผิดทางเพศมีอำนาจอยู่เบื้องหลังพฤติกรรมที่แสดงออก ได้แก่ เป็นผู้มีอำนาจจากการเป็นผู้ปกครอง ผู้อุปการะ บิดา มีจำนวนที่มากกว่า (กรณีการโหมหนิง) มีอาวุธ รวมทั้งการมีกำลังที่เหนือกว่า
4. เหยื่อบางรายอาจมีความประสงค์แอบแฝงในการ “ทำตัวเองให้ตกเป็นเหยื่อการชมชื่น”⁴¹ และแจ้งความดำเนินคดี เช่น เพื่อประสงค์ต่อทรัพย์สิน หรือเพื่อแก้แค้นการสละรักจากคนรัก หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น
5. ผู้กระทำความผิดทางเพศรับการสื่อความหมายที่ผิดพลาดจากเหยื่อ โดยเข้าใจว่าการฉันทนหนึ่งของเหยื่อคือการสมยอม ทั้งนี้ความผิดพลาดเช่นนี้อาจเกิดจากฤทธิ์สุรา ยาเสพติด ผสมผสานกับการขาดสติสัมปชัญญะ

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ บางความผิดกฎหมายได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ โดยเล็งเห็นลักษณะของการกระทำความผิดว่า บุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งผู้หญิงจะเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับความผลกระทบจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมากที่สุด จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้คุ้มครอง ดังนี้

⁴¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เรื่องเคสขงกัน, หน้า 7.

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตามมาตรา 276
2. ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 278
3. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282

วรรค 1

4. ความผิดฐานรับตัวบุคคลซึ่งถูกจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282

วรรค 4

5. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 1

6. ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 1

7. ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลอายุเกินสิบห้าปีที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 3

8. ความผิดฐานรับตัวบุคคลซึ่งถูกจัดหาบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 4

9. ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 284

10. ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 284 วรรค 2

11. ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีตามมาตรา 286 วรรค 1

หากพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴² แล้วจะพบว่าเมื่อผู้หญิงอายุไม่เกิน 18 ปี กับผู้หญิงอายุ 18 ปี ขึ้นไปเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ จะได้รับการปฏิบัติที่มีมาตรการแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก รัฐมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองความไร้เดียงสา, ความอ่อนเยาว์ของเด็ก แต่กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้หญิงอายุกว่า 18 ปีขึ้นไป นอกจากบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองตัวหญิงผู้เสียหายแล้ว⁴³ รัฐมิได้ให้ความสำคัญคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นและผลกระทบที่มีต่อผู้เสียหายทั้งสองระดับอายุนี้ไม่มีความแตกต่างกันเลย

1.2 การใช้สิทธิดำเนินคดีของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิและมาตรา 172 ตี

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นเรื่องของรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบสุข ปกป้องคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพ ของคนในรัฐ กล่าวคือ ไม่ว่าจะผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้าย จะประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐก็มีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามในบางความผิด และในบางกรณี การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย หรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ คือในความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย การร้องทุกข์จึงเป็นการเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี⁴⁴ ในทางหนึ่งยังเป็นเครื่องมือคุ้มครองมิให้ผู้เสียหาย หรือผู้ถูกประทุษร้ายได้รับผลกระทบอื่นเพิ่มขึ้นจากการดำเนินคดีของรัฐอีกด้วย อย่างเช่น กรณีที่หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาจทำให้หญิงผู้เสียหายได้รับความเสียหายในทางส่วนตัวเพิ่มมากขึ้นไปอีก จึงเป็นอำนาจในการตัดสินใจดำเนินคดีโดยแท้ของหญิงผู้เสียหายนั่นเอง

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐเป็นผู้หน้าที่ตัดสินชี้ขาดตัดสิน โดยอำนาจศาล แต่ก็มีหลักที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดีเพื่อให้ศาลพิพากษาตัดสิน การดำเนินคดีอาญา แบ่งได้ออกเป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบไต่สวน (inquisitorial system) และระบบกล่าวหา (accusatorial system)⁴⁵

1. ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เป็นระบบที่ศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษา และผู้ถูกกล่าวหาจะมีลักษณะเป็นผู้ถูกซักฟอก หรือเป็นกรรมในคดี(object) การดำเนินคดีลักษณะนี้ ไม่มีโจทก์จำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวน ทำให้การใช้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่กับองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียว ไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ

2. ระบบกล่าวหา (accusatorial system) เป็นการดำเนินคดีโดยการค้นหาความจริง⁴⁶ โดยแยกเป็น หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง กับพิจารณาพิพากษา โดยต่างมีหน้าที่อิสระแยกออกจากกัน

⁴⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 66.

⁴⁵ ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545, หน้า 29.

⁴⁶ อุดม รัฐอมฤต. การฟ้องคดีอาญา. บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. รวบรวมโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์และคณะ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 479-490.

การดำเนินคดีอาญาทั้ง 2 ระบบ มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ระบบกล่าวหาที่มีข้อดีในการให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ เพราะนอกเหนือจากศาลจะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องนำเสนอในศาลด้วยวาจา และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้ข้อกล่าวหาโดยอิสระและเท่าเทียมกับผู้กล่าวหา แต่มีข้อเสียที่ระบบนี้ ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ในกรณีที่มีการกระทำความผิด แต่ผู้เสียหายไม่ดำเนินการฟ้องร้อง หรือฟ้องร้องแต่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำความผิดนั้น ๆ กลไกรัฐไม่อาจแสดงบทบาทเป็นตัวแทนของสังคมในการดำเนินการฟ้องร้อง หรือแสวงหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ผู้กล่าวหานำเสนอในศาล

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสังคมที่ดีกว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเนื่องจากสังคมมีตัวแทนประจำหน้าที่ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาล การพิจารณาของศาลเป็นไปโดยไม่เปิดเผย ศาลฟังข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากเอกสาร โดยไม่จำเป็นต้องฟังข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ระบบไต่สวนที่สังคมมีการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างรวดเร็วและจริงจัง ลักษณะการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้ย่อมมีข้อเสียในแง่ของการจำกัดสิทธิของเอกชนที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหาอันขัดต่อหลักความยุติธรรม

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันเป็นการนำวิธีปฏิบัติที่ให้ผลดีของทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนรวมกัน เรียกระบบการดำเนินคดีแบบนี้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบผสม (procedure mixte)⁴⁷ ประเทศฝรั่งเศส เป็นตัวอย่างของรัฐที่นำการดำเนินคดีอาญาในระบบผสมมาใช้ คือ โดยทั่วไปพนักงานสอบสวนหาข้อเท็จจริงเมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิด จะโดยมีผู้กล่าวหาร้องทุกข์ หรือโดยวิธีใดก็ตาม แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายเริ่มคดีเองได้แต่ในทุกคดีจะต้องมีอัยการในฐานะตัวแทนของสังคมเป็นคู่ความด้วยเสมอ

ในส่วนของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นบทบัญญัติในลักษณะหนึ่งของกฎหมายอาญาที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางเพศแก่คนในสังคมในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง โดยลักษณะของการกระทำประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นความผิด กล่าวคือ เป็นการกระทำทางกายภาพที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิด หรือที่เรียกว่า องค์ประกอบภายนอก และต้องประกอบด้วยเจตนาหรือจิตสำนึกภายในจิตใจของผู้กระทำด้วยว่า กระทำไปโดยปราศจากสิทธิ หรือละเมิดต่อเสรีภาพของผู้ถูก

⁴⁷ อุดม รัฐอมฤต. "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส" วารสารนิติศาสตร์. 20,1 . มีนาคม 2533, หน้า 69.

กระทำ กระทำไปโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสนองตอบความต้องการทางจิตใจหรือทางร่างกายของตน หรือที่เรียกว่า องค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญที่กฎหมายอาญากำหนดไว้เพื่อให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งประเภทของคดีไว้ 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาต่อส่วนตัว

ประเภทที่สอง คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

ลักษณะของความผิดอันยอมความได้และความผิดอันยอมความไม่ได้นั้น ผลทางกฎหมายมีความแตกต่างกันในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ความผิดนั้นคือ ความผิดอาญาแผ่นดิน อันคู่กรณีไม่สามารถตกลงยอมความกันได้

1.2.1 คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้

ความผิดฐานใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นจึงถือว่าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว โดยกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เสียหายในการแสดงเจตจำนงในการดำเนินคดี การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ (compoundable) ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย เพราะกรณีที่รัฐจะเข้าดำเนินคดีอาญาแทนผู้เสียหาย ถ้าพฤติการณ์ใดไม่เป็นการทำลายความสงบสุขหรือกระทบต่อสังคมโดยรวม รัฐมีหน้าที่เพียงคอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย เพราะถือว่าเป็นการกระทบต่อผู้เสียหายโดยเฉพาะ

การยอมความ⁴⁸ คือ การตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดที่จะยุติคดีกัน ซึ่งหมายความว่าต้องยุติการดำเนินคดีทั้งหมดไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในชั้นตอนใด

ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ อาจพิจารณาจากปัจจัยพื้นฐานความคิดได้⁴⁹ ดังต่อไปนี้

⁴⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : จีวีซีการพิมพ์, 2544, หน้า 98.

⁴⁹ คณิศ ณ นคร. กฎหมายภาคอาญาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543, หน้า 392.

1. ความผิดนั้นมีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้าความผิดฐานใดมีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยกรณีนี้อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

2. ความผิดฐานนั้น ๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจะไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย แล้วกรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

3. ความผิดฐานนั้น ๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

เพราะฉะนั้น ความผิดอันยอมความได้ ในหลักการควรมีลักษณะดังนี้ คือ

1. เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
2. เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และ

3. เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁵⁰

อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายของไทย การที่จะบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดที่ยอมความได้นั้น ยังหาเหตุผลในการกำหนดหลักเกณฑ์ได้ยังไม่แน่ชัดนักยกย่องเช่น การช่มชื่นกระทำชำเรา เป็นภัยที่น่าหวาดกลัวของสังคม แต่ความผิดฐานช่มชื่นกระทำชำเราตามมาตรา 276 กฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

การช่มชื่นกระทำชำเราเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงการทำร้ายร่างกายผู้เป็นเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำร้ายจิตใจและตัวตน (Sexual Self)⁵¹ ของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายอีกด้วย แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรกกลับบัญญัติให้ความผิดฐานช่มชื่นกระทำชำเราเป็นความผิดอันยอมความได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดสามารถตกลงประนีประนอมยอมความเลิกคดีหรือถอนฟ้องได้ เมื่อมีการยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว สิทธิภาคีอาญาที่ฟ้องเป็นอันระงับไป จะนำมาฟ้องร้องหรือนำมาดำเนินคดีต่อไปไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศอันเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ แยกออกได้ดังนี้

⁵⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 99.

⁵¹ สุชีลา ดันชัยนันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตามมาตรา 276
2. ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 278
3. ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 1
4. ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลอายุเกินสิบห้าปีที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 3

5. ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 284 ความผิดที่กล่าวข้างต้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งหากผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำผิดก็สามารถ นำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของรัฐ อันเป็นกระบวนการเดียวที่จะสามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่หญิงผู้ได้รับความเสียหายอย่างชอบธรรมโดยการคุ้มครองจากรัฐ โดยผู้เสียหายมีสิทธิในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด คดีความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ในลักษณะที่เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ในการดำเนินคดีอาญา เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 1(14)⁵² และมาตรา 28⁵³ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีคู่ขนาน (Paralled Prosecution) คือให้อำนาจทั้งเจ้าพนักงานของรัฐและราษฎร ซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็ความผิดประเภทใด ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยจึงจัดว่าเป็นแบบผสมระหว่างระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution)⁵⁴ ซึ่งผู้เสียหายสามารถดำเนินการได้ดังนี้

(1) การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายในคดีความผิดอันยอมความได้

จากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ โดยถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดี

⁵² มาตรา 1(4) “โจทก์” หมายความว่า พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่ในเมื่อ พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน

⁵³ มาตรา 28 “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

⁵⁴ คณิศ ณ นคร. “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. 1, 1.

อาญาได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่⁵⁵ เนื่องจากประชาชนคนใดก็ได้เป็นผู้มีหน้าที่ร่วมกันในการอำนวยความสะดวกที่มีอำนาจนำคดีมาฟ้องศาลในนามประชาชนได้ตามระบบและวิธีการซึ่งกฎหมายและจารีตประเพณีของประเทศเหล่านั้นกำหนดไว้ ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าว ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา อิสราเอล สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น

ส่วนการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) หรือ การดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย คือ การฟ้องคดีด้วยตัวเอง มีความแตกต่างจากระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยเอกชน เฉพาะราษฎรผู้เสียหายและบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีได้ โดยรัฐและประชาชนจะได้รับประโยชน์ทางอ้อมจากผลของการที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถใช้อำนาจในการตรวจสอบการสอบสวนหรือไม่สอบสวนของพนักงานสอบสวนรวมถึงอำนาจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแทนรัฐและประชาชนนั่นเอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง⁵⁶ ทั้งในคดีความผิดอันยอมความได้ และในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้กำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 กล่าวคือ ในคดีความผิดอันยอมความได้ต้องฟ้องคดีภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด

ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั้น ผู้เสียหายสามารถนำข้อเท็จจริงแห่งคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรง ซึ่งการดำเนินการฟ้องร้องจะต้องกระทำภายในอายุความ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานของรัฐ เรียกว่าเป็นการฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น และเป็นอิสระไม่ขึ้นกับการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ โดยฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจที่จะชำระคดีอาญา⁵⁷ ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ

(2) การดำเนินคดีโดยรัฐในคดีความผิดอันยอมความได้

⁵⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 46.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 (2)

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 22

การดำเนินคดีโดยรัฐอีกรูปแบบหนึ่งของการดำเนินคดี คือ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)⁵⁸ เพราะเหตุที่ว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม รัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา โดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนำข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งก็คือ พนักงานสอบสวน โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดี การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการทั้งกระบวนการ ประชาชนมีส่วนร่วมแต่ในการร้องทุกข์กล่าวโทษเท่านั้น และต้องกระทำภายในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ด้วยเช่นกัน

คำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ เป็นคำกล่าวหาในคดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน ถ้าเป็นคำร้องทุกข์ ผู้กล่าวหาต้องเป็นผู้เสียหาย แต่ถ้าเป็นคำกล่าวโทษต้องเป็นบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ได้ทั้งความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นคำกล่าวโทษ จะต้องเป็นคำกล่าวหาในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น จะกล่าวโทษในคดีความผิดต่อส่วนตัวไม่ได้ เพราะเหตุว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 วรรค 2 ได้กำหนดว่า ถ้าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ซึ่งผู้ที่จะร้องทุกข์ได้ ต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย อำนาจของเจ้าพนักงาน และศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี⁵⁹ กรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะให้รัฐเป็นผู้ฟ้องคดีให้ จะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด⁶⁰ มิฉะนั้นจะถือว่าขาดอายุความร้องทุกข์และในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้นี้ เจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายแล้ว⁶¹ คดีความผิดอันยอมความได้นี้ ผู้เสียหายจึงมีบทบาทสำคัญที่สุดในการ “เริ่มต้น” คดีกฎหมายจึงให้อำนาจระงับคดี⁶² ด้วยเช่นกัน คือกรณีที่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ ถอนฟ้อง อันมีผลทำให้คดีอาญาลิ้นสุดเมื่อไรก็ได้ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด คดีก็จะเป็นอันตกไปทันทีไม่ว่าคดีกำลังพิจารณาอยู่ชั้นใด

⁵⁸ คณิต ณ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 46.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 และมาตรา 121

⁶⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 “ภายใต้บังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายใน สามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ”

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 และคำร้องทุกข์ตามมาตรา 2(7)

⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 33.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมีลักษณะของการกระทำความผิดในทางแพ่งรวมอยู่ด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่แท้จริงประสงค์จะเอาความมาร้องทุกข์เสียก่อน หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิดำเนินคดีโดยรัฐต้องร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ⁶³ การร้องทุกข์จึงเป็นขั้นตอนสำคัญในการดำเนินโดยรัฐ เพราะเป็นการมอบอำนาจการดำเนินคดีให้กับรัฐ แต่หากผู้เสียหายไม่ประสงค์เอาความกันก็เป็นเรื่องของผู้เสียหาย กล่าวคือ การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศประเภทคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหายในการที่จะแสดงเจตจำนงร้องทุกข์เอาโทษกับผู้ต้องหา โดยหากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแล้ว รัฐจะดำเนินการต่อไปไม่ได้ แม้จะได้รับความจากผู้ต้องหากระทำผิดจริง หากรัฐประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาก็ขอที่จะอธิบายให้ผู้เสียหายทราบถึงประโยชน์สาธารณะที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ซึ่งข้อดีของการดำเนินคดีโดยรัฐคือ รัฐมีอำนาจในการสอบสวนค้นหาความจริงได้ดี และมีประสิทธิภาพกว่าเอกชน และเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายอย่างหนึ่ง

1.2.2 คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความไม่ได้

ความผิดลักษณะใดที่กฎหมายอาญาในส่วนสารบัญญัติมิได้บัญญัติไว้ให้เป็นคดีอันยอมความไม่ได้ ความผิดนั้นจึงเป็นความผิดต่อแผ่นดิน(non-compoundable) อันเอกชนไม่สามารถตกลงยอมความได้เอง โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเล็งเห็นว่าความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมสูงมีความร้ายแรง และมีผลกระทบโดยรวมต่อสังคม ความผิดลักษณะนี้จึงเป็นความผิดโดยเด็ดขาด กล่าวคือ อำนาจในการดำเนินคดีเป็นของรัฐโดยแท้ แม้ไม่มีผู้ใดมาร้องทุกข์ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนดำเนินการฟ้องคดี เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แม้ผู้เสียหายในความผิดนั้นจะไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด และกฎหมายก็ได้ให้เงื่อนไขแก่ผู้เสียหายในการถอนฟ้อง หรือยอมความอันทำให้คดีระงับไปได้ ซึ่งการแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นความผิดอันยอมความได้ และความผิดอันยอมความไม่ได้นี้ เป็นการแบ่งแยกโดยยึดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นเกณฑ์⁶⁴

ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีที่เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คือความผิดดังต่อไปนี้

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96

⁶⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงกรณีพิเศษ ตามมาตรา 276 วรรค 2
2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 277 วรรค 1
3. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ตามมาตรา 277 วรรค 2
4. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงกรณีพิเศษตามมาตรา 277 วรรค 3
5. ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็ก ตามมาตรา 279 วรรค 1
6. ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กโดยเด็กไม่ยินยอม ตามมาตรา 279 วรรค 2
7. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรค 1
8. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลอายุยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรค 2
9. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรค 3
10. ความผิดฐานรับตัวบุคคลซึ่งถูกจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรค 4
11. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 1
12. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 2
13. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาซึ่งเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยเด็กไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 3
14. ความผิดฐานรับตัวบุคคลซึ่งถูกจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 283 วรรค 4
15. ความผิดฐานพาเด็กไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 2
16. ความผิดฐานซ่อนเร้นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรค 3
17. ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม ตามมาตรา 284

18. ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลที่ถูกพาไปเพื่อการอนาจารโดยบุคคลไม่ยินยอม ตาม มาตรา 284 วรรค 2

19. ความผิดฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ตามมาตรา 286 วรรค 1

20. ความผิดฐานแพร่สิ่งอันลามก ตามมาตรา 287 (1)

21. ความผิดฐานค้าสิ่งอันลามก ตามมาตรา 287 (2)

22. ความผิดฐานโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งอันลามก ตามมาตรา 287 (3)

การแบ่งประเภทความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศว่าความผิดลักษณะใดเป็นคดี ความผิดอันยอมความได้ และความผิดลักษณะใดเป็นคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ นั้น พิจารณาได้จาก การบัญญัติลักษณะของความผิดนั้นไว้ในบทบัญญัตินั้น หรือการบัญญัติไว้เป็น การเฉพาะอย่างกรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281 บัญญัติว่า "การกระทำความผิด ตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้นถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูก กระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้"

ฉะนั้น ตามมาตรา 276 วรรคแรก จะเป็นความผิดที่ยอมความกันไม่ได้ก็ต่อเมื่อเป็น การกระทำความผิดดังต่อไปนี้คือ

1. เกิดต่อหน้าธารกำนัล
2. เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย
3. เป็นการกระทำแก่บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 285 ได้แก่
 - ก. ผู้สืบสันดาน
 - ข. ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล
 - ค. ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ
 - ง. ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล

ต่อหน้าธารกำนัล "ธารกำนัล" หมายความว่า ที่ประชุม ชุมชน กลุ่มคนจำนวนมาก⁶⁵ ซึ่งหมายถึงบุคคลอื่นๆทั่วไป ไม่จำกัดเจาะจงถึงเอกชนคนใดโดยเฉพาะก็เป็นธารกำนัล แต่การ กระทำโดยเปิดเผยซึ่งอาจมีคนอื่นเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะที่กระทำก็เป็นธารกำนัล⁶⁶ การกระทำ

⁶⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 484.

⁶⁶ จิตติ ติงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ . กรุงเทพฯ ๙ : เนติบัณฑิตยสภา, 2543, หน้า 1802.

ที่ถือว่าเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลต้องเป็นการกระทำในประการที่ให้ผู้บุคคลอื่นเห็น หมายความว่าโดย ลักษณะของการกระทำมีบุคคลอื่นได้เห็น เช่น การกระทำต่อหน้าคนที่กำลังมองดูอยู่ โดยในความผิดประเภทนี้ เป็นหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาความผิดนั้น ซึ่งคู่ความจะตกลงยอมความกันเองไม่ได้ และเอกชนก็มีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เองหากว่าตนตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดนั้น ๆ

(1) การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้

การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้นั้น ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนเช่นเดียวกับคดีความผิดอันยอมความได้ และต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95⁶⁷ ขึ้นอยู่กับอัตราโทษของการกระทำความผิดนั้น แต่ต้องเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดฐานนั้น ๆ เพราะในคดีอาญาบางฐานความผิดเอกชนก็ไม่สามารถเป็นผู้เสียหายได้

(2) การดำเนินคดีโดยรัฐในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้

ในคดีความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ ซึ่งโดยปกติรัฐสามารถเข้าไปดำเนินการแทนผู้เสียหายได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายเข้าร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานเสียก่อน เรียกว่าเป็นการกล่าวโทษต่อผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้เสียหายจะแจ้งความร้องทุกข์หรือไม่ก็ตาม รัฐก็สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ เพราะเป็นคดีที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยความผิดอันยอมความไม่ได้นี้ พนักงานอัยการต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลภายในอายุความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 เช่นเดียวกัน

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

2. การรับรองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในประเทศไทย

จากอุดมการณ์ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ให้ความสำคัญในเรื่องคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงได้มีการจำกัดความหมาย “สิทธิมนุษยชน” ไว้ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2542⁶⁸ หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

“สิทธิ” ในคำนิยามดังกล่าวก็คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความยุติธรรมที่พึงได้รับจากการปฏิบัติจากบุคคลอื่นด้วยความเป็นธรรมอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติในลักษณะที่มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิ โดยการให้ความสำคัญถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของบุคคลอื่นด้วย เพราะการยอมรับสิทธิที่พึงมีแก่เพื่อนมนุษย์ด้วยกันนั้นถือเป็นเจตจำนงที่จะยืนยันคุณค่าสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกัน หมายความว่า เราจะต้องยอมรับสถานภาพของบุคคลอื่นว่ามีค่าและควรแก่การยกย่องว่าเป็นคนเหมือนเรา⁶⁹ อันจะทำให้หลักการสิทธิมนุษยชนได้ประสานความเข้าใจด้วยความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกัน

ดังนั้น การที่สิทธิมนุษยชน มีความหมายอยู่บนรากฐานอยู่บนเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ จึงทำให้มนุษย์สามารถยืนยันการถือครองสิทธิในฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายในการที่จะมีสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัว ร่างกาย จิตวิญญาณ ได้อย่างสมบูรณ์ ไม่สามารถสละ โอน หรือยอมให้สิทธิดังกล่าวนี้ถูกลดทอนไปจากตัวมนุษย์นั้นได้

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองได้⁷⁰

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของคำว่าสิทธิว่า หากสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายให้อันที่จะมีเจตจำนงของตนเองนั้นเป็นการมองในแง่เนื้อหา ส่วนการถือว่าสิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองเป็นการมองในแง่วัตถุประสงค์ของสิทธิ ปัจจุบันถือว่าสิทธิเป็นประโยชน์และควรถือว่าสิทธิคือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อสำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองอย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่าความหมายของสิทธิได้แก่ “ประโยชน์” ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง

⁶⁸ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

⁶⁹ นพนิธิ สุริยะ. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. วารสารนิติศาสตร์. 29,4. ธันวาคม 2542, หน้า 544.

⁷⁰ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ ฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521, หน้า 200.

ให้หมายถึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรองรับว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองคือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย⁷¹

“สิทธิ” (Right) หมายความว่า ความเป็นจริงที่ถูกต้อง ความชอบธรรมทางด้านศีลธรรม (Moral) ความมีเหตุผลที่เป็นธรรม ความถูกต้องที่ต้องทำ ดังนั้นเวลาที่มีการกล่าวว่ามีสิทธิในการกระทำการอย่างไรหรือไม่ นั้น จึงอาจหมายความว่า

1. ในทางศีลธรรมหรือปทัสฐานของสังคม (Basic Norms) แล้วการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหลักการในเรื่องศีลธรรม (moral) หรือปทัสฐานของสังคมนั้น ๆ หรือเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามหลักศีลธรรมอันดีสมควรที่ต้องทำ หรือ

2. การกระทำในกรณีนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องที่ “กฎหมาย”(legal) ให้อำนาจกระทำการได้โดยไม่เป็นการผิดกฎหมาย หรือเป็นการถูกต้องชอบธรรมในทางกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ทั้งนี้เพราะว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือได้รับรองเอาไว้

การบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาจึงเป็นการเน้นย้ำว่าผู้เสียหายในคดีอาญา จะได้รับความคุ้มครอง หรือเป็นวิถีทางที่ผู้เสียหายในคดีอาญาจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้น สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาจึงเป็นการวางตัวบุคคลผู้เสียหายในฐานะผู้ทรงสิทธิ หรือประธานแห่งสิทธิ (Subject of Right)⁷² อยู่ในตำแหน่งที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกละเมิดสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันรวมถึงรัฐด้วย ซึ่งการกระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่เพียงแต่เป็นการละเลยการกระทำที่ถูกต้อง แต่ยังเป็นการกระทำผิดต่อผู้ทรงสิทธินั้นเป็นการเฉพาะตัว การละเมิดสิทธิจึงเป็นเรื่องร้ายแรงมากกว่าความบกพร่องธรรมดาของการปฏิบัติตามมาตรฐานทางศีลธรรม ยิ่งไปกว่านั้น เรื่องของสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) บางประการยังถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหนือกว่า “กฎ” หรือหลักการที่รองรับเหตุการณ์การกระทำอื่น ๆ เพราะว่ามีสิทธิมิใช่เป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของเป้าหมายทางศีลธรรมหรือสังคมเหมือนเป้าหมายอื่น ๆ แต่สิทธิมีความเหนือกว่าในเบื้องต้น⁷³

⁷¹ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 187-206.

⁷² วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

⁷³ R.J. Vincent. “สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนวคิดสิทธิมนุษยชนในโลกที่มีไซเบอร์วันตลก” แปลจาก Human Right and International Relation. (Cambridge : Cambridge University Press, 1988) โดย จรัญ โฆษณานันท์. วารสารกฎหมาย. 2. ธันวาคม 2528, หน้า 79-80.

ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติรองรับการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย หรือตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมในคดีความผิดทางเพศไว้คือ ในกรณีเป็นผู้เสียหายต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายในทางกฎหมายอาญาลักษณะใดลักษณะหนึ่ง โดยต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ด้วย หมายความว่าต้องเป็นการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิด จึงจะถือว่าเป็นผู้เสียหายในทางอาญา และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐ เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับตัวเอง โดยการนำพาตัวเองเข้าสู่กระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ คือ เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ โดยเริ่มตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน การให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในขั้นตอนการสอบสวน และการพิสูจน์หาความจริงในชั้นตอนชั้นพิจารณาคดี เพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดี

ถึงแม้ว่าชายและหญิงจะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันในกฎหมายและมีสิทธิเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงต้องยอมรับกันว่าหญิงนั้นเป็นเพศที่มีความอ่อนแอกว่า ต้องการการปฏิบัติที่มีความละเอียดอ่อนมากกว่าชาย นอกจากนั้นปฎิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะต้องให้มาตรการทุกอย่างที่เหมาะสมเพื่อเลิกกฎหมาย ประเพณี กฎ และการปฏิบัติบรรดามีที่เลือกปฏิบัติต่อหญิง และจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายที่พอเพียงในด้านสิทธิเท่าเทียมแห่งชายและหญิง กล่าวโดยเฉพาะ คือ หลักแห่งความเท่าเทียมในสิทธิจะต้องตราไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีหลักกฎหมายประกันสิทธิไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สตรีได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงไม่ว่าจะเป็นในทางทฤษฎีหรือในทางปฏิบัติ โดยต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติรองรับสิทธิของสตรีเมื่อเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะในปัจจุบัน

2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้หญิงเป็นกรณีพิเศษ

จากแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างระหว่างเพศ หรือสถานะทางสังคมทำให้มีการพิจารณาถึง “สิทธิสตรี” อันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน⁷⁴ ที่พึงได้รับการปกป้อง เพราะขาดความเข้าใจโดยไม่ถือว่า สิทธิสตรี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์รูปแบบหนึ่งนั้นก่อให้เกิดการ

⁷⁴ สุภวรรณ ชันไพบุลย์. “ปัญหาสิทธิของสตรีที่สมรสซ้อนโดยสุจริต มาตรการป้องกันและเยียวยา ด้านกฎหมายและสิทธิมนุษยชน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544, หน้า 27.

ความเข้าใจโดยไม่ถือว่า สิทธิสตรี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์รูปแบบหนึ่งนั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติการล่วงละเมิดทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การกระทำความผิดต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน ทำให้ปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรีเพิ่มมากขึ้น

โดยธรรมชาติ ผู้หญิงมีทั้งความเหมือนกับผู้ชายและแตกต่างจากผู้ชาย⁷⁵ ผู้หญิงเหมือนกับผู้ชาย คือ ต่างก็มีลักษณะต่าง ๆ ของความเป็นมนุษย์เหมือนกัน กล่าวคือ ทั้งผู้ชาย และผู้หญิงต่างก็มีความต้องการอาหาร มีความต้องการทางเพศ มีความต้องการความรัก ฯลฯ แต่อิทธิพลจากวัฒนธรรม และสังคม ทำให้ผู้หญิงดูเหมือนหนึ่งมีความต้องการน้อยกว่าในบางประการ เช่น ความต้องการทางเพศ เป็นต้น

ผู้หญิงแตกต่างจากผู้ชาย คือ ผู้หญิงมีลักษณะเฉพาะประจำเพศบางอย่าง เช่น หญิงมีชีวเคมีของร่างกายแตกต่างจากผู้ชาย กล่าวคือ ผู้หญิงมีฮอร์โมนเอสโตรเจน (estrogen) และ โปรเจสเตอโรน (progesterone) ซึ่งมีอิทธิพลต่ออารมณ์และจิตใจของสตรี⁷⁶ อีกทั้งพบว่าคำวิพากษ์วิจารณ์ มักมีผลต่อจิตใจของเด็กหญิงมากกว่าเด็กชาย ดังนั้น เมื่อเติบโตขึ้นผู้หญิงจึงหันเหต่อคำติชม ความนับถือและความภูมิใจในตัวเองขึ้นอยู่กับความรู้สึกและท่าทีของผู้อื่นที่มีต่อเธอ⁷⁷

ส่วนความแตกต่างทางเพศที่เนื่องจากอิทธิพลทางชีววิทยา และสิ่งแวดล้อม ผลของฮอร์โมนเพศ เช่น ในผู้ชายมีแอนโดรเจน (androgen) ที่ช่วยให้เขามีลักษณะภายนอก และพฤติกรรมเยี่ยงบุรุษ ส่วนผู้หญิงมีฮอร์โมนเอสโตรเจน (estrogen) และ โปรเจสเตอโรน (progesterone) ที่ช่วยให้ผู้หญิงมีลักษณะภายนอก และพฤติกรรมเยี่ยงสตรี ฮอร์โมนเพียงประการเดียวไม่อาจทำให้ผู้หญิงหรือผู้ชายเติบโตมีพัฒนาการทางบุคลิกภาพ และพัฒนาการของเอกลักษณ์ทางเพศ เป็นหญิงหรือชายโดยสมบูรณ์ได้ หากแต่สิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะวัฒนธรรม และการอบรมเลี้ยงดูมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อเอกลักษณ์ทางเพศของคนเรา เช่น เด็กหญิงต้องเก็บกอดความก้าวร้าว และความต้องการทางเพศไว้มากกว่าเด็กชาย เนื่องจากวัฒนธรรมในการอบรมเลี้ยงดู และเจตคติของสังคมคาดหวังหรือ กำหนดให้ผู้หญิงเป็นเช่นนั้น

ชูลามิธ ไฟร์สโตน (Shulamith Firestone) ผู้เขียนหนังสือ The Dialectic of Sex (1970) ได้ยอมรับความแตกต่างทางเพศในเชิงชีวภาพว่าเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างบทบาททางสังคมของมนุษย์ ถือว่าชีวภาพของผู้หญิงเป็นตัวกำหนด "ชนชั้นทางเพศ"

⁷⁵ จำเนียร ชวงโชติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

⁷⁶ จำเนียร ชวงโชติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

⁷⁷ จำเนียร ชวงโชติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

(Sex Class)⁷⁸ ของผู้หญิง ทำให้ผู้หญิงและเด็กต้องตกเป็นเหยื่อที่ขึ้นอยู่กับความปรานีของผู้ชาย โดยปริยาย อีกทั้งการแบ่งเพศในเชิงสังคม (gender) หรือที่เรียกว่า ความเป็นชาย ความเป็นหญิง ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมสร้างขึ้น ส่วนใหญ่แล้วนักสังคมศาสตร์ ยกให้ความเป็นชายมีความสูงส่งและสำคัญกว่าความเป็นหญิง นักคิดสตรีนิยมได้มีปฏิกริยาต่อต้านการจัดการกับเพศในความหมายเชิงสังคมแตกต่างกันไป โดยให้ข้อสังเกตว่า ความเป็นชาย (masculinity)⁷⁹ ก็ได้มีความหมายสูงส่งเสมอไป การข่มขืน เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดของความคิดเรื่องความเป็นชายหรือชายเป็นใหญ่ (patriarchy) ซึ่งแอนเดรีย ดอว์กิน (Andrea Dworkin) ถึงกับให้ข้อสังเกตว่า ความเป็นชาย มักปรากฏคู่กับความตาย ความรุนแรง และการทำลายล้างเสมอ และบ่อยครั้งที่ผู้หญิงตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงทั้งในการข่มขืนและความรุนแรงในครอบครัว

สภาพโครงสร้างทางสังคม และวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างทางเพศ และการเลือกปฏิบัติ ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวของขบวนการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของสตรีมาเป็นแนวความคิด และทฤษฎีต่างๆ อาทิเช่น เรื่องของความแตกต่าง ความไม่เสมอภาคและการกดขี่ทางเพศ

ความแตกต่างทางด้านเพศ (Gender Differences)⁸⁰ ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องชีวิตจิตใจภายในของบุคคล โครงสร้าง ความแตกต่างทางด้านกายภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างเพศ โดยเน้นถึงประสบการณ์ชีวิตของสตรีที่ถูกเลือกปฏิบัติ ถือเป็นแนวคิดแบบอนุรักษนิยมที่มีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาในระบบการจัดการทางด้านสังคม วัฒนธรรมต่าง ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องเกี่ยวกับบทบาททางจารีตประเพณีในสังคมซึ่งหล่อหลอมแยกความเป็นบุรุษและความเป็นสตรี⁸¹ ออกจากกันอย่างเด็ดขาด

แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีสตรีแนววัฒนธรรม (Cultural Feminists) ซึ่งแนวคิดกลุ่มนี้ให้ความสนใจในเรื่องความแตกต่างระหว่างบุรุษและสตรี เพราะเห็นว่าสตรีมีประสบการณ์ชีวิตที่แตกต่างจากบุรุษนั่นเอง โดยมีศาสตราจารย์ Carol Gilligan ได้มองถึงคุณค่าของสตรีเมื่อไปเปรียบ

⁷⁸ สมเกียรติ วันทะนะ. *อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ : คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544, หน้า 140.

⁷⁹ สมเกียรติ วันทะนะ. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 140.

⁸⁰ สุภวรรณ ชันไพบูลย์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 29.

⁸¹ สุเทพ สุนทรภัสร์. *ทฤษฎีสังคมวิทธาร่วมสมัยที่ฐานแนวคิดทฤษฎีทางสังคมและวัฒนธรรม*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โกลบอลวิชั่น จำกัด, 2540, หน้า 290.

เทียบกับชาย จะเห็นความแตกต่างของสตรีว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่สตรีถูกละเลยและได้รับการประเมินคุณค่าต่ำทั้งที่คุณลักษณะของสตรีควรได้รับการให้คุณค่า⁸²

บทบาททางเพศของความเป็นหญิงจะมีลักษณะเกี่ยวกับการแสดงออกทางด้านอารมณ์ ลักษณะทางเพศของผู้หญิง เป็นสาเหตุสำคัญของการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ด้วยเหตุที่ว่าหญิงนั้นมีโครงสร้างทางสรีระแตกต่างจากชาย กล่าวคือ มีลักษณะทางร่างกายและลักษณะทางเพศที่สามารถรองรับการกระทำชำเราได้ และโดยธรรมชาติถือว่าแม้ผู้หญิงจะมีความแข็งแรงกว่าเด็ก แต่ผู้หญิงเมื่อได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกาย หรือผลกระทบทางจิตใจ จึงอยู่ในสภาพจิตใจที่ไม่ปกติก็ถือว่าเป็นผู้อ่อนแอ (Vulnerable) กว่าบุคคลโดยทั่วไป ในสากลจึงเกิดแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงเพิ่มมากขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองเพศหญิงมิให้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ เพราะกฎหมายอาญามองเห็นว่าหญิงเป็นเพศที่จะถูกกระทำความผิดทางเพศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และมักตกเป็นเหยื่อ เพราะสรีระทางร่างกาย ไม่อาจปกป้องภัยอันตรายได้เทียบเท่าชาย ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาก็ได้ยอมรับความแตกต่างบางประการของผู้หญิงไว้ อย่างกรณี หญิงมีสามีนั้น กฎหมายกำหนดให้สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยา⁸³ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากภริยา และการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นหญิง ต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น⁸⁴ เป็นต้น

ภัยอันตรายที่เพศชายจะได้รับจากการกระทำความผิดทางเพศนั้นย่อมมีโอกาสเกิดขึ้นได้ แต่ตามสัดส่วนแล้วย่อมเกิดขึ้นน้อยกว่าเพศหญิง เพราะการกระทำความผิดทางเพศต่อชายจะไม่มีกรกระทำชำเราเข้ามาเกี่ยวข้อง อีกทั้งสรีระทางร่างกายของเพศชาย ทำให้รอดพ้นจากภัยอันตรายจากเพศ ได้มากกว่าเพศหญิง การถูกบังคับ ชูเชื้อก็เกิดขึ้นได้น้อยกว่าเพศหญิง

เหตุผลที่ควรให้ความคุ้มครองผู้หญิงเมื่อเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น เพราะเหตุว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้หญิงทั้งทางร่างกายและจิตใจ กล่าวคือ

1. ผลกระทบทางร่างกาย (Physical Impact) เช่น การถูกใช้กำลัง ใช้ความรุนแรงในการประทุษร้ายทางเพศ ทำให้ได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย และปัญหาการได้รับเชื้อจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เชื้อ HIV หรือการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน

⁸² พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์ "Feminist Legal Theory" *ศุลพาห.* 46.2. กรกฎาคม-ธันวาคม 2542, หน้า 93-94.

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง

2. ผลกระทบทางจิตใจ (Mental Impact) เช่น เมื่อหญิงถูกประทุษร้ายอย่างรุนแรง หรือกรณีการโหมหนิง หญิงจะอยู่ในอาการหวาดกลัว ความวิตกกังวล ซึ่งเป็นการสร้างปัญหา ระยะยาวทางจิตแก่ผู้เสียหายได้

3. ผลกระทบทางสังคม (Social Impact)⁸⁵ เช่น หากการถูกกระทำทางเพศของหญิง เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ทำให้หญิงรู้สึกอับอาย หรือเกิดความวิตกกังวลกลัวผู้อื่นรู้ ทำให้การดำรง ชีวิตโดยปกติของหญิงเปลี่ยนไป ประสิทธิภาพการเรียนรู้ และการทำงานลดน้อยลง รู้สึกว่าตนเอง ไร้คุณค่า มีทัศนคติที่ไม่ดีกับเพศชาย เป็นต้น

นอกจากนี้เนื่องจากทัศนคติทางสังคมตะวันออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทยที่มี ต่อผู้หญิงในเรื่องเพศ ปลูกฝังให้ผู้หญิงมีความอายในเรื่องเพศ เห็นว่าเป็นเรื่องที่ควรปกปิด และ เป็นสิ่งที่หญิงพึงรักษาไว้ เป็นเรื่องค่านิยมในเรื่องพรหมจรรย์ของผู้หญิง ซึ่งยังคงปลูกฝังอยู่ใน สังคม และประเพณีนี้อยู่ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาในคดีความผิดทางเพศเกิดขึ้นต่อหญิงนั้น จึงมักเห็น ว่าเป็นเรื่อง น่าอับอาย เสียชื่อเสียง เสียเกียรติของวงศ์ตระกูล แม้กฎหมายจะได้บัญญัติลักษณะ ของการกระทำผิดและบทลงโทษไว้ ก็ได้ได้เป็นการส่งเสริมให้หญิงเข้าแจ้งความร้องทุกข์ เพื่อ ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอย่างจริงจังเท่าที่ควร

เมื่อความแตกต่างระหว่างเพศชายและเพศหญิง พบว่ามีความแตกต่างกันหลาย ประการ ทั้งทางร่างกาย จิตใจ ภาวะอารมณ์ การปฏิบัติต่อผู้หญิง จึงไม่สามารถดำเนินการอย่าง ประกटได้ โดยเฉพาะเมื่อผู้หญิงนั้นเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ซึ่งแม้ว่าผู้หญิงจะไม่มี ความไร้เดียงสาเหมือนเด็กที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง แต่หญิงผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบ ที่มีความอ่อนแอและความเปราะบางทางจิตใจดังกล่าวไว้แล้ว จึงสมควรที่ต้องให้ความดูแลเพื่อ เป็นการเยียวยาความเสียหายที่หญิงผู้เสียหายนั้นได้รับ และเพื่อไม่เป็นการซ้ำเติมหญิงผู้เสียหาย โดยกระบวนการยุติธรรมเสียเอง

2.2 การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรภาครัฐ

เมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ บัญญัติรับรองไว้เหล่านี้ย่อมผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง และสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติ ยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่ง ข้อความหรือภาพไม่ว่าโดยวิธีใดไปยังสาธารณะ อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคล

⁸⁵ สาธิต ไร่สดีติย์. "การป้องกันและคุ้มครองเด็กต่อการกระทำผิดฐานข่มขืน" วิทยานิพนธ์ ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 104.

ในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน⁸⁶ เป็นการให้ความคุ้มครองในส่วนของการเปิดเผยข้อเท็จจริง

แนวคิดในการกำหนดนโยบายทางอาญาของรัฐนั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการทุกฝ่าย กล่าวคือ ทั้งตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ทั้งนี้เพราะว่านโยบายในทางอาญามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินการของหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้การกำหนดรูปแบบนโยบายทางอาญาของรัฐยังเป็นการกำหนดวัตถุประสงค์และวิธีการดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ เพื่อเป็นแบบแผนและเป็นแนวทางในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นได้ยึดถือและปฏิบัติร่วมกันเพื่อให้เกิดผลเป็นการแก้ปัญหาอาชญากรรมในที่สุด

ระบบงานยุติธรรมที่เห็นเด่นชัดและนานาประเทศยึดถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปแล้วมีแนวคิดที่สำคัญด้วยกัน 2 รูปแบบคือ⁸⁷

1.แนวคิดพื้นฐานทางอาญาที่เน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก หรือเน้นการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

2.แนวคิดพื้นฐานทางอาญาที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลัก "นิติรัฐ" (The Rule of Law) โดยใช้ "ตัวแบบกระบวนการยุติธรรม" (The Due Process Model)

การเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ กระบวนการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีจะพยายามให้สิ้นสุดในขั้นต้น ๆ ของกระบวนการให้มากที่สุด เช่น ในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ มากกว่าที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ดังนั้นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ คดีอาญา เมื่อเข้าสู่ระบบจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอโดยไม่หยุดชะงัก เช่น การสืบสวนสอบสวนก่อนทำการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อยื่นฟ้องศาล การพิจารณาคดีเพื่อพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดและการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องจึงมีผู้เรียกว่า "กระบวนการกลั่นกรอง" (Screening Process)⁸⁸

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34

⁸⁷ Holten, N.Gary. The Criminal Courts. (United States : McGraw Hill, Inc., 1991. p. 3.

⁸⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์. บทความแปลเรื่อง "บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทวีปยุโรป" วารสารนิติศาสตร์. ฉบับชดเชย. 2519, หน้า 144-160.

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา อาจแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ องค์กรภาครัฐ และองค์กรภาคเอกชน องค์กรภาครัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสสามารถแบ่งออกเป็น 3 หน่วยงานหลักด้วยกันได้แก่ ตำรวจ อัยการ และ ศาล

(1) ตำรวจ เป็นหน่วยงานแรกของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และดำเนินการต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย แต่ก็มีไซ่หมายเฉพาะเพียงตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว⁸⁹ จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น หน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอาจแบ่งออกได้เป็น 2 จำพวก คือ

ก. เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไปและ

ข. เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำผิด ป้องกันหรือปราบปรามตามกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งโดยเฉพาะ

โดยในวิธีพิจารณาความอาญา ตำรวจจะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน⁹⁰ ทำหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ๆ โดยมีเขตอำนาจการสอบสวน และอำนาจรับผิดชอบคดีตามกฎหมายบัญญัติ⁹¹

(2) อัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(5) หมายถึง ตัวเจ้าพนักงาน เป็นผู้ที่มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการ หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ ดังนั้นคำว่า "อัยการ" จึงควรหมายถึงองค์กรอัยการ คือสำนักงานอัยการสูงสุดนั่นเอง พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ⁹² สังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจดำเนินคดีความทั้งหลายในนามของรัฐบาล มีบทบาททั้งในด้านป้องกันปราบปรามและอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ⁹³ บัญญัติให้มีหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดไว้โดยเฉพาะทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง สำหรับ คดีอาญา ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในคดีอาญา⁹⁴ ไว้โดยเฉพาะในกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ ตามประมวล

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16)

⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6)

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และ มาตรา 19

⁹² คณิต ญ นคร.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 75.

⁹³ พระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498

⁹⁴ พระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11(1)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ตามประมวลกฎหมายอาญา และตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ
อำนาจหน้าที่ในคดีอาญาของพนักงานอัยการคือ

1. เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น รวมทั้งมีอำนาจดำเนินคดีในชั้นศาลอุทธรณ์
และศาลฎีกา

2. ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหาย
ยื่นฟ้องแล้วในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาด

3. สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องในอาญา

4. ยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหา

5. ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยบุคคลที่ต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือ
ถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล

อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เป็นการดำเนินคดีในชั้นฟ้อง
ร้องโดยการพิจารณาว่าควรฟ้องคดีนั้นต่อศาลหรือไม่ ในส่วนของอำนาจอัยการมิได้มีบัญญัติไว้ใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือศาล เนื่องจาก มาตรา 6
แห่ง พระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ. 2498 ได้กำหนดให้มีพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นทุกศาล
อยู่แล้ว ดังนั้น เขตท้องที่ใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นใดศาลหนึ่ง ก็ถือว่าเป็นเขตท้องที่ของ
พนักงานอัยการประจำศาลท้องที่นั้นด้วย

นอกจากนี้สำนักงานอัยการยังมีความช่วยเหลือในลักษณะที่เป็นบริการด้านอื่น
จากรัฐ คือ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทาง
กฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ให้คำปรึกษา
การจัดทนายความอาสาฟ้องคดีแพ่ง แก่ต่างคดีอาญาให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ เป็นต้น⁹⁵

(3) ศาล เป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญเนื่องจากเป็น
กระบวนการในชั้นการพิจารณาและพิพากษา กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีใด หรือในกรณีที่
ราษฎรผู้เสียหายฟ้องคดีเอง โดยการนำคำฟ้องมายื่นต่อศาล แล้วคดีก็จะเข้าสู่กระบวนการวิธี
พิจารณาความในชั้นศาล ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

1. การไต่สวนมูลฟ้องและการประทับฟ้อง

2. การพิจารณาคดี

3. การพิพากษาและการทำคำสั่ง

⁹⁵ สหาย ททรัพย์สุนทรกุล. "บริการสำหรับเหยื่ออาชญากรรมในประเทศไทย" วารสารอัยการ. 20.
มิถุนายน 2540, หน้า 41-49.

4. การอุทธรณ์และฎีกา
5. การบังคับตามคำพิพากษาและคำสั่ง
6. การอภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาหรือลดโทษ

วิธีการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาของศาล สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 วิธีการดังนี้

ก. วิธีการต่อสู้โต้แย้งระหว่างโจทก์และจำเลย (adversarial process) เป็นวิธีการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดหรือทฤษฎีการแข่งขันหรือการเจรจาต่อรอง (competition or bargaining doctrine) กล่าวคือ เป็นวิธีการที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำพยานมาสนับสนุนข้ออ้างข้อแย้งของตนต่อหน้าศาล ศาลทำหน้าที่เสมือนกรรมการผู้รักษากติกา ศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการถามพยานด้วยตนเอง แต่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางปล่อยให้โจทก์และจำเลยผลัดกันนำพยานเข้าซักถาม ถามค้าน ตามดิง แล้วศาลจึงจะชั่งน้ำหนักพยานและวินิจฉัยคดี วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการของระบบกล่าวหาที่นิยมใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน หรือประเทศที่ส่วนใหญ่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ข. วิธีการร่วมค้นหาความจริง จะไม่ปล่อยให้มีการต่อสู้โต้แย้งกันระหว่างโจทก์และจำเลย (Co-operative or non-adversarial process) เป็นวิธีการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดหรือทฤษฎีการร่วมมือหรือการตรวจสอบความจริง (Co-operation or examination doctrine) กล่าวคือ เป็นวิธีการที่ร่วมมือกันทั้ง ศาล โจทก์ และจำเลย ซึ่งศาลจะมีบทบาทสำคัญในการถามพยานด้วยตนเอง (Examiner) เพื่อช่วยค้นหาความจริงอันเป็นวิธีการของระบบไต่สวน ไม่นับเรื่องความเท่าเทียมของคู่ความอย่างระบบกล่าวหา โดยไม่ปล่อยให้โจทก์และจำเลยต่อสู้โต้แย้งกันด้วยการซักถาม ถามค้าน และถามดิงกันเอง

สำหรับประเทศไทยได้รับอิทธิพลวิธีการต่อสู้โต้แย้งระหว่างโจทก์และจำเลยจากประเทศอังกฤษตั้งแต่ครั้งรัชกาลที่ 5 แม้จะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐควบคุมไปกับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนอันเป็นลักษณะการผสมผสานโดยยึดระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) เป็นหลัก ส่วนระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน (Private prosecution) เป็นระบบรอง

2.3 การให้ความช่วยเหลือโดยองค์กรเอกชน

องค์กรภาคเอกชน (NGO : Non-Government Organization) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญไม่น้อยไปกว่าองค์กรภาครัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บางองค์กรก็มีส่วนสัมพันธ์ใกล้ชิด

กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตรง เช่น ทัศนคติของบางองค์กรแม้จะไม่มีบทบาทโดยตรงก็ตามแต่ก็มีส่วนช่วยในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ให้ความเป็นธรรมแก่สังคม

(1) ทัศนคติขององค์กรที่มีความสำคัญมากขององค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้ในวิธีพิจารณาความอาญาที่การดำเนินคดีอาญาของอัยการจะทำให้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายระบุไว้ว่า อัยการมีหน้าที่ไม่เพียงแต่รวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา แต่มีหน้าที่ต้องสอบสวนและเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ส่วนศาลก็จะค้นหาความจริงโดยใช้หลักค้นหาความจริงโดยเนื้อหาที่ตาม แต่ทัศนคติก็ยังมีความจำเป็นเพราะอาจช่วยป้องกันการผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลได้

สิทธิของทัศนคติขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิเพียงใด

สิทธิของทัศนคติมีอยู่หลายประการ กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

ก. สิทธิที่จะติดต่อกับตัวความ เพื่อทราบข้อเท็จจริงของเรื่องตลอดจนโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานไปตีแผ่ในศาลเพื่อประโยชน์ของลูกความ แจ้งสถานะทางคดีรวมทั้งข้อเสนอนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์

ข. สิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน และสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน

ค. สิทธิที่จะแถลงให้เจ้าพนักงานและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ

ง. สิทธิในการกำหนดวันพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณา เช่น ขอให้ศาลเดินเผชิญสืบ

จ. สิทธิในการที่จะให้คำแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกาแก่จำเลย

สำหรับประเทศไทย กรณีที่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับคดีความ เนื่องจากไม่สามารถที่จะหาทนายความมาแก้ต่างแทนตนได้ ก็สามารถร้องขอต่อสภาทนายความเพื่อขอรับความช่วยเหลือทางกฎหมายได้⁹⁶ โดยประชาชนผู้ประสงค์ขอความช่วยเหลือจะต้องมาติดต่อกับตนเองหรือยื่นคำร้องเป็นหนังสือแสดงความจำนงที่จะให้สภาทนายความช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายกำหนด หากไม่สามารถมาติดต่อกับตนเองได้ เช่น เจ็บป่วยหรือถูกคุมขัง ก็อาจให้ บิดา มารดา ภรรยา บุตร หรือญาติพี่น้องมาติดต่อ

⁹⁶ ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ข้อ 13

แทน เพื่อสามารถสอบข้อเท็จจริงได้ โดยไม่ต้องเสียค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่ทนายความทั้งสิ้น⁹⁷ ซึ่งสอดคล้องกับสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะมีทนายความช่วยเหลือ

(2) **สื่อมวลชน** บทบาทของสื่อมวลชนนอกจากจะอยู่ในฐานะของผู้เผยแพร่ข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนแล้ว ในบางครั้งยังมีส่วนช่วยในการตรวจสอบค้นหาข้อเท็จจริงให้ความเป็นธรรมต่อสังคมอีกด้วย บทบาทที่เห็นเด่นชัดประการหนึ่งก็คือ การเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อไร สาเหตุหรือพฤติการณ์ที่นำมาสู่การกระทำความผิด พฤติกรรม รูปพรรณสัณฐานของคนร้าย แนวทางในการป้องกันหรือระงับเหตุมีอย่างไรเพื่อให้ประชาชนได้รับทราบและช่วยป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม อันนำมาสู่การชี้เบาะแสของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ทางฝ่ายเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ก่อนที่จะกระทำความผิดอีก การประกาศหาพยานเพื่อชี้ตัวผู้กระทำความผิดหรือมาให้ปากคำต่อศาล

การให้ความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายโดยการเร่งรัดการสอบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำผิดให้มารับโทษ เนื่องจากเป็นคติที่อยู่ในความสนใจของประชาชน การเรียกร้องให้สังคมเข้ามามีส่วนช่วยเหลือผู้เสียหาย รวมทั้งการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ว่าเป็นความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเพียงใด มีข้อเท็จจริงใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนอันเป็นการยืนยันว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงสมควรได้รับโทษหรือเพื่อมิให้ได้รับโทษเนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาถูกใส่ความโดยไม่มีมูล ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการเสนอข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนเนื่องจากจะเป็นผู้ที่เสนอข้อเท็จจริงทั้งทางด้านผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรง และประชาชนได้ทราบข้อมูลอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

(3) **องค์กรทางสังคม** ได้แก่ องค์กรต่างๆ ทางภาคเอกชน กลุ่มมวลชน ตลอดจนประชาชนทั่วไปจะมีบทบาทต่อกระบวนการยุติธรรมไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าองค์กรภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม เช่น การช่วยเป็นพยานศาลเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีส่วนรู้เห็น การต่อต้านป้องกันปราบปรามอาชญากรรม องค์กรภาคเอกชน ได้เข้ามามีบทบาทให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาแก่ผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศเป็นอย่างมาก ซึ่งการดำเนินการขององค์กรเอกชนดังกล่าว ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการ

⁹⁷ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 78 บัญญัติให้ "ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายต้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม"

งานในลักษณะของมูลนิธิ หรือจากความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศที่ดำเนินการช่วยเหลือ^{๙๘} โดยทำการเก็บข้อมูลเชิงสำรวจ สถิติ และการให้ความช่วยเหลือเหยื่อในคดีอาญา หรือจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมอื่นใด โดยให้ความช่วยเหลือทั้งในด้านกฎหมาย และการให้การสงเคราะห์ในด้านอื่นแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากภาวะทางสังคม ซึ่งองค์กรเหล่านี้ให้บริการด้วยการรับฟังเรื่องราวจากเหยื่อ บริการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์อย่างเข้าอกเข้าใจ^{๙๙} อันเป็นการดำเนินการเชิงปฏิบัติมากกว่าเชิงวิชาการ โดยส่วนใหญ่องค์กรเอกชนที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิของผู้หญิงเหล่านี้จะมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรเป็นผู้หญิง จึงได้รับความไว้วางใจจากเหยื่อในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การดำเนินงานของหน่วยงานเหล่านี้แบ่งขอบข่ายออกได้เป็น

1. งานด้านการรณรงค์เผยแพร่ปัญหาของผู้หญิง เพื่อให้สังคมตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้
 2. งานด้านการให้ความช่วยเหลือ เช่น การให้ความช่วยเหลือจากการถูกทำร้ายร่างกาย การให้คำปรึกษา (Counseling)
 3. งานด้านการให้ข้อมูล ความรู้ต่าง ๆ แก่ผู้หญิงโดยองค์กรสื่อต่าง ๆ การประสานงานกับหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาแนวทาง หรือมาตรการต่างๆ ในการแก้ไขปัญหของผู้หญิง
- องค์กรเหล่านี้จะทำการสัมภาษณ์และศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหญิงสาวที่ถูกล่อลวงมาเพื่อให้ความช่วยเหลือ เช่น ให้คำพาหนะเดินทางกลับภูมิลำเนา ค่าใช้จ่ายประจำวันระหว่างเดินทางกลับภูมิลำเนา ทำการ ติดต่อกับองค์กรสมาชิกในจังหวัดที่หญิงนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ เพื่อให้ความช่วยเหลือ และให้การอบรมแนะนำทางด้านการปฏิบัติตน
- โดยศูนย์ต่อต้านการข่มขืน ได้ให้ ความช่วยเหลือแก่ผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศทั้งในระยะสั้นและระยะยาว แบ่งออกได้ดังนี้
- ก. ให้คำปรึกษาและแนะนำด้านกฎหมายแก่ผู้ขอความช่วยเหลือในการดำเนินคดี หรือสมควรจะปฏิบัติอย่างไรในกรณีที่เขาต้องการดำเนินคดี ศูนย์จะช่วยเหลือในการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

^{๙๘} การดำเนินงานขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวกับผู้หญิงในประเทศไทยมีอยู่หลายหน่วยงานเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความคุ้มครองผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบจากการประทุษร้ายทางเพศและต้องเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ มูลนิธิผู้หญิง มูลนิธิเพื่อนหญิง มูลนิธิปวีณา หงสกุล มูลนิธิศูนย์ฮอตไลน์ บ้านพักฉุกเฉินของสมาคมส่งเสริมสถานภาพสตรี ศูนย์พิทักษ์สิทธิหญิงบริการ(เอ็ม พาวเวอร์) มูลนิธิทองใบ ทองแปด เป็นต้น

^{๙๙} สุดสงวน สุธีธร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

ข. ให้ความช่วยเหลือในด้านการบำบัดรักษาและฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยให้บริการทางการแพทย์ พยาบาล และการสังคมสงเคราะห์แก่ผู้มาขอความช่วยเหลือ

ค. ให้ความช่วยเหลือในกรณีที่ถูกข่มขืนตั้งครุภ และประสงค์จะทำแท้ง

ง. ทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรอื่น ๆ ซึ่งมีบทบาทเกี่ยวข้องกับสตรี เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สตรีที่ถูกข่มขืน

การให้ความช่วยเหลือนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อปลอบใจและให้กำลังใจ เพราะผู้เสียหายส่วนใหญ่จะขาดที่พึ่ง เมื่อได้รับการเยียวยารักษาทางร่างกายและจิตใจแล้ว จึงจะพิจารณาการดำเนินการตามกฎหมาย และพยายามลดขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อมิให้หญิงผู้เคราะห์ร้ายเหล่านี้ ได้รับความอับอายเพิ่มขึ้นอีก โดยมีแผนงานระยะยาว ดังนี้

ประการแรก แสวงหาความร่วมมือกับสถาบันทางวิชาการต่าง ๆ เพื่อศึกษาสาเหตุและการป้องกัน วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบทางด้านจิตใจของหญิงที่ถูกข่มขืน อีกทั้งศึกษาสาเหตุหรือมูลเหตุจริงใจในการกระทำความผิดของชาย

ประการที่สอง เผยแพร่ความรู้และข่าวสารเกี่ยวกับปัญหา "การข่มขืน" เพื่อให้บุคคลมีทัศนคติต่อปัญหานี้อย่างถูกต้อง เห็นเป็นเรื่องชั่วร้าย และบุคคลทุกคนที่มีหน้าที่จะต้องช่วยขจัดปัญหานี้ สร้างค่านิยมต่อต้านการข่มขืนและให้ความเห็นใจแก่หญิงผู้เคราะห์ร้าย ทำการรณรงค์และติดตามการดำเนินคดีเพื่อให้มีการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ประการที่สาม ทำหน้าที่เป็นแกนกลางในการประสานงาน เพื่อให้มีการจัดตั้งกลุ่มหรือชมรม ต่อต้านการข่มขืนในแหล่งและชุมชนต่าง ๆ โดยทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยตรงทั้งภาครัฐบาลและเอกชน เพื่อร่วมกันแก้ปัญหาและอำนวยความสะดวกให้แก่หญิงสาวที่มาขอความช่วยเหลือและร้องทุกข์

และศูนย์ฮอตไลน์ ซึ่งเป็นบริการจากกรมสุขภาพจิตได้เปิดบริการทั้งหญิงและชาย ศูนย์ฮอตไลน์มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 8 ประการ คือ

1. เพื่อลดความตึงเครียดในสังคมไทย โดยการให้คำปรึกษาแนะนำแก่บุคคลที่มีปัญหาด้านอารมณ์ สุขภาพจิต ปัญหากฎหมาย ปัญหาทางเพศ ปัญหาคู่สมรส และปัญหาครอบครัว ปัญหาการศึกษา ปัญหาวัยรุ่น ตลอดจนปัญหาบุคลิกภาพ

2. เพื่อพัฒนาโครงการติดต่อสื่อสารของวัฒนธรรมไทยไปสู่รูปแบบของการติดต่อสื่อสารระหว่างกันทั้งสองทาง (Two Ways Communications)

3. เพื่อให้การศึกษาแก่สตรีด้าน "สิทธิและความเสมอภาค" ในอันที่จะยึดหยัดเพื่อดูแลปกป้องสิทธิส่วนบุคคล

4. เพื่อส่งเสริมสนับสนุนบุคคลให้สามารถปรับปรุงและให้การดูแลตนเองได้ในสภาวะวิกฤติ

ศูนย์ฮอทไลน์ในต่างจังหวัดจะเป็นศูนย์ข้อมูลด้านแรงงาน การศึกษา และช่วยป้องกันหญิงไทยไม่ให้ถูกล่อลวงหรือต้องตกเป็นเหยื่อของบรรดามิจฉาชีพ โดย ศูนย์ฮอทไลน์ได้แบ่งการปฏิบัติงานเป็น 4 กลุ่มคือ

1. ผู้หญิงทุกระดับชั้น วัย และการศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแม่บ้านทั่วไปและวัยรุ่นที่ขาดเพื่อน ขาดที่ปรึกษาแนะนำ หรือปรับทุกข์ด้วยในสภาวะฉุกเฉิน
2. กลุ่มผู้หญิงที่ถูกข่มขืน ข่มเหงทางเพศ หญิงตั้งครภโดยไม่ได้แต่งงาน ตลอดจนหญิงขายบริการทั่วไป
3. หญิงขายวัยรุ่นทุกระดับชั้นการศึกษา
4. หญิงชายที่มีปัญหาความขัดแย้งในครอบครัว ปัญหาทางเพศ ปัญหาคู่สมรส ตลอดจนปัญหาทั่วไป

จะเห็นได้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรเหล่านี้ในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมทางเพศหรือผู้ได้รับความเดือดร้อนในด้านต่าง ๆ จะเป็นการให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ในเบื้องต้น (Emergency) และเป็นการให้ความช่วยเหลือในเชิงรุก และมีแผนงานระยะยาวอย่างต่อเนื่อง

2.4 สิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือระบบยุติธรรมทางอาญา(Criminal Justice System) เป็นกลไกของรัฐในการที่รัฐจะใช้อำนาจโดยผ่านทางองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความ เป็นกฎเกณฑ์ของกระบวนการเพื่อดำเนินการต่อผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นความผิดกฎหมายอาญา เช่น ดำเนินการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี และการลงโทษ ซึ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการกำหนดนโยบายทางอาญาของรัฐ (Criminal Policy)¹⁰⁰ ซึ่งหากพิจารณาแล้วกล่าวได้ว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดสำคัญคือการตรวจสอบเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมาย

¹⁰⁰ อลงกรณ์ กลิ่นหอม. "สิทธิการฟ้องคดีอาญาของเอกชน" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541, หน้า 18-19.

อาญา ทั้งนี้เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมารับโทษตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เพื่อ
 ก่อให้เกิดผลเป็นการคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคล เป็นการคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมและเป็น
 การคุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของบุคคลและสังคมโดยรวม

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติ
 ถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดอาญาบางอย่างจะได้กระทำต่อเอก
 ขนให้ได้รับความเสียหาย การกระทำความผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนส่วนรวม
 รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปราม ฉะนั้นการกระทำความรุนแรงต่อสตรี เช่น การ
 ทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา การล่วงละเมิดทางเพศ ช่มชู้ อนาจาร ต้องอยู่ภายใต้คำจำกัด
 ความของพฤติกรรมทางอาญา (Criminal Conduct) ดังนั้น หลักกฎหมายอาญาจึงนำมาใช้ดำเนิน
 การกับปัญหาเหล่านั้นได้ เมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการอันละเมิดต่อกฎหมายอาญา
 บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง เยียวยาจากรัฐ และผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ เหล่า
 นี้เป็นสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทย ได้มีบท
 บัญญัติรับรองสิทธิ กำหนดหน้าที่ของเอกชนผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาไว้หลายประการ ทั้ง
 ในด้าน “การป้องกันปราบปรามอาชญากรรม” และ “การฟ้องคดีอาญาต่อศาลในฐานะผู้เสียหาย”
 มาตรการที่ใช้คุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมในขณะนี้คือ การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ
 ความผิด ทั้งในทางคดีอาญา และคดีแพ่ง

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และ
 สิทธิทางการเมือง” (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสห
 ประชาชาติ สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา จึงเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่
 เกี่ยวกับคดีอาญา หรือกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่ตกในสถานะเป็นผู้
 เสียหายในคดีอาญาซึ่งเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา เป็นสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร
 จากรัฐ เมื่อบุคคลตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา¹⁰¹ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้นย่อม
 เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เช่น ชีวิต ร่างกาย และ
 ทรัพย์สิน เป็นต้น โดยหลักการแล้ว บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิย่อมเป็นผู้เสียหาย เพราะเป็นบุคคลผู้
 เป็นประธานแห่งสิทธิในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองประการนั้น เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายจะได้
 บัญญัติไว้เป็นประการอื่น

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 245

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องพยายามรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰²

สิทธิของเหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นผู้เสียหายอันเป็นสิทธิที่มีการรับรองมาแต่อดีต และในปัจจุบันนี้ยังมีที่มาจากปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ เป็นการยอมรับว่าสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หากจะมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาล ในกรณีนี้ยังเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Right) ที่ได้มีการรับรองไว้โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติอีกด้วย ผู้เสียหายจึงจำเป็นต้องมีสิทธิที่จะเข้าถึงกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม มีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารจากกระบวนการทางศาล หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อที่จะสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการที่จะตัดสินใจโดยอิสระว่าจะยอมรับการเยียวยานั้นหรือไม่ อีกทั้งข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปของคดีที่ตกเป็นผู้เสียหายล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว (Right to Privacy) และความปลอดภัย (Safety) อันเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 75 ได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁰³ จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียม รวมทั้งจัดระบบงานราชการ และงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

ในรายละเอียดจะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ที่กำหนดไว้ว่าการใช้อำนาจโดยองค์การของ รัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁰⁴ บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่า

¹⁰² คณิง ภาชัย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 17.

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 75

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26

เทียมกัน โดยกำหนดไว้ว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ¹⁰⁵ และในหมวด 8 ว่าด้วยศาล บัญญัติไว้ว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติ อย่างเหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ¹⁰⁶ จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเพียงแต่ บัญญัติรับรองสิทธิความเท่าเทียมกันของชายหญิงเท่านั้น แต่มิได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ หญิงไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กรณีที่บุคคลใดเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ เขาต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม ซึ่งความเหมาะสมสำหรับแต่ละ บุคคลนั้นย่อมพิจารณาเป็นรายกรณีไป

2.4.1 สิทธิของผู้เสียหายในชั้นก่อนการดำเนินคดี

เมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิทางอาญามูลคณนั้นย่อมต้องได้ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิของหญิงผู้เสียหายในคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศในเบื้องต้น ได้แก่

1. สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยตนเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญามาตรา 30
2. สิทธิในการร้องทุกข์หรือถอนคำร้องทุกข์ในกรณีขอให้รัฐดำเนินคดีตาม ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7) และมาตรา 126
3. สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 40
4. สิทธิในการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือฟ้องคดี อาญาต่อศาล¹⁰⁷
5. สิทธิในการขอสืบพยานไว้ล่วงหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ

การนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยผ่านกระบวนการของรัฐ จุดเริ่มต้นคือ การ ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีให้เจ้าพนักงาน¹⁰⁸

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 245

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/ 2530 (ประชุมใหญ่)

¹⁰⁸ คณิต ณ นคร.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 66.

การร้องทุกข์¹⁰⁹ คือ การกล่าวหาต่อพนักงานสอบสวนว่ามีผู้กระทำความผิดอาญา ทำให้ตนเองได้รับความเสียหาย ซึ่งการร้องทุกข์นั้นจะต้องเป็นการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายแล้วก็จะดำเนินการสอบสวนโดยการรวบรวมพยานหลักฐาน และเมื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดก็จะนำตัวผู้กระทำความผิดส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล การร้องทุกข์จึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัวโดยรัฐ เพราะเป็นเงื่อนไขการให้อำนาจดำเนินคดี

ความผิดที่ร้องทุกข์ หมายความว่า กรณีความผิดอาญาแผ่นดิน หรือ ความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ได้เสมอ ดังได้กล่าวไว้แล้ว เพียงแต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลา ซึ่งอายุความในคดีอาญานั้นมี 2 ประการ คือ

1. อายุความฟ้องร้อง
2. อายุความร้องทุกข์

อายุความฟ้องร้อง หมายถึง ระยะเวลาที่จะนำคดีมาฟ้อง นับแต่วันเกิดการกระทำถึงวันฟ้อง

อายุความร้องทุกข์ หมายถึง กำหนดระยะเวลาที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิดจนถึงวันไปร้องทุกข์¹¹⁰ หากมิได้ดำเนินการร้องทุกข์ในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวคดีเป็นอันขาดอายุความ มีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (6) เพราะเหตุคดีขาดอายุความ

ข้อสังเกต เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ คือ ผู้ร้องทุกข์จะรู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือ ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ก็ร้องทุกข์ได้ ถ้าหากว่าตนได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดอาญาโดยการร้องทุกข์นั้น ต้องเป็นการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และการกล่าวหาเช่นนั้น ต้องกล่าวโดยมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษด้วย¹¹¹ การกล่าวหาอาจกระทำได้โดย ทำเป็นหนังสือหรือร้องทุกข์ด้วยปาก หรือผู้เสียหายอาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปร้องทุกข์แทนตนเองก็ได้¹¹²

¹⁰⁹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7)

¹¹⁰ ในคดีความผิดต่อส่วนตัว อายุความร้องทุกข์ตามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96, ในคดีความผิดต่อแผ่นดิน อายุความร้องทุกข์พิจารณาตามอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

¹¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 228/2544

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1590/2530, 3831/2532, 228/2544

เจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับคำร้องทุกข์¹¹³ ได้แก่

ก. พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ

ข. พนักงานสอบสวน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ในท้องที่ที่กล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิด เพราะความสำคัญของท้องที่ที่กล่าวอ้างว่าได้มีการกระทำความผิด จะอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนอันเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรับคำร้องทุกข์ และต้องส่งคำร้องทุกข์นั้นไปยังเจ้าพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาสนับสนุนไว้แล้วเช่นกันที่ว่า กฎหมายมิได้บังคับให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์เฉพาะต่อพนักงานที่มีอำนาจสอบสวนเท่านั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์แล้ว ถ้าพบว่ามีมูลความผิดอาญา ต้องดำเนินการสอบสวนต่อไป

เนื่องด้วยลักษณะของคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ มีทั้งกรณีที่เป็นคดีความผิดอันยอมความได้ และคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ โดยในคดีความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดด้วย¹¹⁴ มิฉะนั้นจะถือว่าขาดอายุความร้องทุกข์ และในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับคดีความผิดต่อส่วนตัวนี้ เจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายแล้ว เพราะในคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง¹¹⁵ และหากว่าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์หรือกรณีถอนฟ้อง คดีก็จะเป็นอันตกไปทันทีไม่ว่าคดีกำลังพิจารณาอยู่ชั้นใด และเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้วจะดำเนินคดีต่อไป หรือจะไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อไปก็ได้ เป็นสิทธิของผู้เสียหาย เว้นแต่ในคดีความผิดอันยอมความไม่ได้ การถอนคำร้องทุกข์ ย่อมไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล

ในคดีความผิดทางเพศพบว่า ผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่ต้องการดำเนินคดี เพราะอับอาย หรือถูกข่มขู่ หรือเพราะผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลใกล้ชิด ญาติ นายจ้าง ผู้บังคับบัญชา หรือถูกข่มขู่จากกลุ่มอิทธิพลต่าง ๆ เช่น กลุ่มเจ้าของกิจการค้าประเวณี เป็นต้น และคดีดังกล่าวแม้ตำรวจจะ

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 124

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 และคำร้องทุกข์ตามมาตรา 2(7)

ต้องการดำเนินคดีเพียงใดก็ตาม แต่หากไม่ได้รับความร่วมมือจากพยาน การดำเนินคดีก็จะไม่ได้ผล โดยคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่แล้วกว่าจะมีการนำขึ้นสู่ศาลก็จะเป็นเวลาหลังจากเกิดเหตุแล้วประมาณ สามถึงหกเดือน ซึ่งพยานอาจถูกข่มขู่หรือถูกใช้อิทธิพลให้ยอมความหรือกลับคำให้การหรือไม่สามารถนำตัวพยานมาสืบในชั้นศาลได้ จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยานมายืนยันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ผู้กระทำความผิดจึงได้รับการปล่อยตัวไปและไม่อาจนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้

จากบทบัญญัติการขอสืบพยานไว้ก่อนตามมาตรา 237 ทวิ¹¹⁶ ดังกล่าวช่วยแก้ปัญหาในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากรอไว้จะเป็นการยากที่จะนำพยานที่เป็นผู้เสียหายมาเบิกความในการพิจารณาคดี หรืออาจไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความเป็นพยานต่อหน้าศาล เมื่อคดีถึงชั้นพิจารณาของศาล หรือกรณีที่ผู้เสียหายถูกผู้มีอิทธิพล หรือมีอำนาจทางการเงินบีบบังคับไม่ให้มาเบิกความเป็นพยานที่ศาลก็ได้

2.4.2 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการสอบสวน

ในกรณีที่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อผู้เสียหายในคดีอาญาร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเพื่อให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานน่าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องคดีให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา

การสอบสวน¹¹⁷ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า พยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเอง หรือได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้...”

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนผู้มีเขตอำนาจจะทำการสอบสวนหลังจากที่มีผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ¹¹⁸ หรือพนักงานสอบสวนพบด้วยตนเอง เว้นแต่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวต้องมีการร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจสอบสวน¹¹⁹

เมื่อผ่านกระบวนการร้องทุกข์แล้ว การดำเนินการต่อไปของพนักงานสอบสวน คือการสอบสวนของพนักงานสอบสวน อันได้แก่ การถามปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และพยาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹²⁰ ได้บัญญัติในหลักการถึงวิธีการสอบสวนผู้เสียหาย และพยาน ดังนี้

1. การเริ่มการสอบสวน เวลา และสถานที่ที่สอบสวน

1.1 การเริ่มการสอบสวน เมื่อมีเหตุที่พนักงานสอบสวนจะสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องเริ่มการสอบสวนโดยไม่มีชักช้า จะต้องกระทำโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ในพฤติการณ์แห่งคดี เพราะว่าการเริ่มคดีโดยเร็วย่อมมีทางที่จะทราบข้อความจริงของคดีได้มากเพราะพยานยังมีความทรงจำดี ผู้กระทำผิดอาจยังไม่มีเวลาที่จะหาทางแก้ตัวหรือใช้อิทธิพลข่มขู่ หรือจ้างวานให้ให้พยานให้การเป็นประโยชน์แก่ตน ร่องรอยแห่งการกระทำผิดอาจจะยังปรากฏอยู่ สถานที่เกิดเหตุจะยังเปลี่ยนแปลงไปไม่มาก พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้โดยฉับพลันย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี

1.2 เวลาและสถานที่ที่ทำการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนในที่ใดและเวลาใดก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร การสอบสวนจึงไม่ต้องกระทำ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนและในเวลาราชการเท่านั้น ทั้งการสอบสวนนอกสถานที่ทำการไม่จำกัดว่าต้องเป็นในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนแห่งนั้น แม้จะกระทำการนอกเขตอำนาจก็เป็นการสอบสวนที่ชอบ

1.3 ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ในการสอบสวนด้วย ซึ่งไม่เหมือนกับการพิจารณาและสืบพยานในศาลที่กฎหมายบังคับว่าให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การสอบสวนเป็นเพียงชั้นรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในเมืองต้นเพื่อทราบว่าคดีมีมูลพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น

2. อำนาจในการสอบสวนผู้เสียหายและพยาน

¹¹⁸ พนักงานสอบสวนอาจไม่สอบสวนก็ได้ แม้ว่าจะมีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ถ้าเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 และ 127

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรค 2

¹²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹²¹ บัญญัติว่า

2.1 บุคคลที่จะถูกสอบสวน บุคคลที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกมาถามปากคำ ได้แก่

- ก. ผู้เสียหาย ซึ่งรวมทั้งผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4, 5 และ 6 ด้วย
- ข. บุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี ซึ่งได้แก่

พยาน

การหมายเรียกบุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้มา ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน แต่จะให้มา ณ สถานที่ใด ในเวลาใดก็ได้

2.2 กรณีการถามปากคำ¹²² พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล

การกำหนดให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็เพื่อให้ผู้ให้ถ้อยคำระลึกว่าตนควรให้การด้วยความสัตย์จริง

2.3 การสอบสวนจะต้องกระทำด้วยความบริสุทธิ์¹²³ ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ

การตักเตือนในที่นี้ความหมายถึงการไม่ยอมรับตามที่ผู้ให้ถ้อยคำให้การไว้แล้วแนะนำ ให้ให้การเสียใหม่ตามที่พนักงานสอบสวนต้องการ เช่น พนักงานสอบสวนแนะนำให้บุคคลให้ถ้อยคำใหม่ตามที่พนักงานสอบสวนต้องการ เป็นต้น

การพุดให้ท้อใจ เช่น การบอกกล่าวถึงความยากลำบากในการดำเนินคดี ความมีอิทธิพลของฝ่ายตรงข้าม

การใช้กลอุบาย เช่น เมื่อผู้เสียหายหรือพยานให้การแล้วว่าผู้ต้องหาไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ พนักงานสอบสวนกล่าวว่าผู้ต้องหาจับแล้วว่าอยู่ในที่เกิดเหตุ ซึ่งความจริงผู้ต้องหาไม่ได้ให้การรับเช่นนั้น ดังนี้ เป็นต้น

¹²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคแรก “พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี ให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมาย แล้วให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้”

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 2

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 3

จะเห็นได้ว่าพยานบุคคลมีสิทธิที่จะให้การโดยสมบูรณ์ปราศจากการขัดขวางโดยมิชอบ และเป็นหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลที่จะต้องดูแล และพยานบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและมีความคุ้มกัน ซึ่งสิทธินี้ไม่ได้กล่าวไว้ในกฎหมายโดยตรง กล่าวคือต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

การสอบสวนปากคำผู้เสียหายและพยาน พนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกไว้¹²⁴ และคำให้การของผู้เสียหายและพยานดังกล่าว พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมเข้าสำนวนการสอบสวนซึ่งจะส่งต่อไปยังพนักงานอัยการในชั้นต่อไป โดยในการสอบสวนนี้

1. ในกรณีที่เจ้าพนักงานสอบสวนใช้อำนาจในการตรวจร่างกายผู้เสียหาย ผู้เสียหายต้องให้ความยินยอมก่อน แต่การตรวจตัวผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ต้องหา¹²⁵

2. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ผู้เสียหายที่ร้องทุกข์มีสิทธิที่จะได้รับทราบคำสั่งนั้นตามมาตรา 146

3. ผู้เสียหายในฐานะพยานมีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามซึ่งโดยตรง หรือโดยอ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา ตามมาตรา 234

4. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาล่าม หรือล่ามภาษามือให้ในกรณีจำเป็น¹²⁶

2.4 ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากค่านั้นด้วย¹²⁷ และต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้ ซึ่งมาตรการดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่เพิ่งมีการแก้ไขขึ้นมาและมีผลบังคับใช้แล้ว เป็นแนวคิดของการให้ความคุ้มครองเด็ก ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติเรื่องขึ้นมาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่เด็กตามสมควร โดยจำกัดไว้เฉพาะกรณีเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเท่านั้นที่จะได้รับการปฏิบัติดังกล่าว การสอบสวน ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญในคดีอาญา ซึ่งขั้นตอนนี้ในประเทศไทยกำหนดให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรตำรวจ

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1)

¹²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 วรรค 4 และมาตรา 13 ทวิ วรรคแรก

¹²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ผู้เยาว์ และสตรีมากขึ้น

ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศูนย์พิทักษ์เด็ก เยาวชน และสตรีขึ้น เนื่องจากพบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ.2538-2542 ประเทศไทยได้มีองค์การอาชญากรรมข้ามชาติใช้ประเทศไทยเป็นแหล่งแสวงหาประโยชน์จากการค้าหญิงและเด็ก จึงได้มีการหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาค่า และบรรเทาความรุนแรงดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาสังคมเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 และฉบับที่ 9 ซึ่งได้เน้นการพัฒนาคนโดยกำหนดให้คนเป็นศูนย์กลางการพัฒนา

และเพื่อเป็นการสนองรับการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องการคุ้มครองอย่างเหมาะสมจากองค์การสตรี เรื่องแนวทางปฏิบัติและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหญิงเพื่อให้รับผิดชอบคดีอาญาที่มีข้อหาว่าสตรีกระทำความผิด และคดีอาญาที่สตรีเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยในส่วนของตำรวจได้รับการร้องขอให้จัดพนักงานสอบสวนที่เป็นสตรีในกรณีสอบสวนสตรี¹²⁸ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น เพราะเห็นว่าสตรีนั้นมีความนุ่มนวลละเอียดอ่อน และเข้าใจถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายได้ดีกว่าบุรุษ ซึ่งจะทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมต่อผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ยังได้กำหนดนโยบายเพื่อให้ทุกหน่วยงานในสังกัดกรมตำรวจได้นำมาปฏิบัติและดำเนินการให้สอดคล้อง ได้เร่งพัฒนาบุคลากรของกรมตำรวจ โดยเฉพาะการให้ความสำคัญต่อการผลิตและการฝึกอบรมข้าราชการตำรวจให้มีทั้งความรู้ ความพร้อมและมีจิตสำนึกที่รับผิดชอบต่อสังคม โดยเฉพาะแผนด้านการสอบสวนได้กำหนดให้มีพนักงานสอบสวนหญิง¹²⁹ ทำหน้าที่ในบางคดีที่ไม่เหมาะสมกับพนักงานสอบสวนชาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศที่สตรีเป็นผู้เสียหาย พร้อมทั้งพัฒนาสถานีตำรวจให้มีความพร้อมในการบริการประชาชน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักเกณฑ์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวข้องกับผู้หญิงเมื่อเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ไว้ว่า ผู้เสียหายที่เป็นหญิงมีสามีมีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน¹³⁰ แต่ถึงอย่างไรประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้วางบัญญัติเพื่อการคุ้มครองผู้หญิงไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่มีหลักกฎหมายบางประการที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงเอาไว้ ที่เห็นชัดเจนมากที่สุด

¹²⁸ คำสั่งกรมตำรวจที่ 514/2537 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2537

¹²⁹ คำสั่งกรมตำรวจที่ 15/2540 ลงวันที่ 3 มกราคม 2540 เรื่อง ให้ปฏิบัติตามนโยบายของกรมตำรวจ

¹³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 4 วรรคแรก

เช่น การบัญญัติเกี่ยวกับการค้ำตัวผู้หญิง ซึ่งระบุไว้ว่า การค้ำตัวผู้หญิงต้องให้ผู้หญิงเป็นผู้ค้ำ¹³¹ นอกจากนั้นเป็นการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายโดยไม่ได้กำหนดหรือแยกการปฏิบัติต่อเพศชาย หรือเพศหญิงไว้ อาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นหลักปฏิบัติกรดำเนินการดำเนินคดีทางอาญาของไทยไม่ได้ให้ความสำคัญของการปฏิบัติต่อผู้หญิงเมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งเป็นคดีที่มีความละเอียดอ่อน มีผลกระทบหลายประการต่อผู้หญิงเมื่อตกเป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวทั้งทางร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียง และสถานะทางสังคม

กล่าวโดยสรุปแล้ว กฎหมายที่ใช้บังคับกรณีที่สตรีเป็นผู้เสียหายในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น ปรากฏเป็นรูปธรรมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเรื่องเดียว คือการค้ำตัวผู้ต้องหาที่เป็นหญิงจะต้องให้หญิงเป็นผู้ค้ำเท่านั้น ส่วนในระเบียบและคำสั่งของกรมตำรวจได้มีคำสั่งให้ตั้งพนักงานสอบสวนหญิงสำหรับสอบสวนสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ซึ่งระเบียบดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการภายในขององค์กรตำรวจ โดยมิได้เป็นมาตรการบังคับที่ต้องปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมของไทย ทำให้เห็นว่ายังไม่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างเป็นทางการ ฉะนั้นจึงเห็นสมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาไว้สำหรับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้อย่างชัดเจน

2.4.3 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการฟ้องคดี

เมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ คือ การร้องขอให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการให้ผ่านองค์กรตำรวจ และองค์กรอัยการ หรือการเนินการด้วยตนเอง โดยการฟ้องคดีได้เองตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹³²

หากผู้เสียหายร้องขอให้รัฐเป็นผู้ฟ้องคดีให้มีการรับรองสิทธิไว้เป็นการเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้เสียหายในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจคัดสำเนาคำให้การของตนเองในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตนเอง เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ¹³³

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85

¹³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรค 3

2. ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็น และเหมาะสมจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เน้นในเรื่องของความเป็นธรรม ความเสมอภาคทางเพศ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในรัฐไว้อย่างมั่นคง¹³⁴ และหากบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

4. สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลเองก็ได้¹³⁵ เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิดำเนินคดีเองโดยไม่ผ่านการสอบสวนโดยองค์การของรัฐ โดยศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องของผู้เสียหายก่อน¹³⁶

5. สิทธิในการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หากต่อมาพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล

หากผู้เสียหายประสงค์จะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการก็สามารถกระทำได้ โดยต้องยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะไต่สวนมูลฟ้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา¹³⁷

6. สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เนื่องจากคดีความผิดทางเพศเป็นคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หญิงผู้เสียหายทั้งต่อร่างกายและชื่อเสียง อันเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของหญิงผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดจึงมีความรับผิดชอบในทางแพ่งประกอบอยู่ด้วย อันเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ซึ่งหมายถึงคดีที่มีความรับผิดชอบในคดีแพ่งมีมูลมาจากการกระทำความผิดในทางอาญา โดยผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา หรือต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งก็ได้¹³⁸

¹³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

¹³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165

¹³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 30

¹³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 40

ในกรณีที่ผู้เสียหายเลือกการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเรียกทรัพย์สินที่เขาสูญเสียไป เนื่องจากการกระทำความผิดคืน หรือราคาแทนผู้เสียหายได้ในคดี ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด ฆาตกรรม ฆังโจง ยักยอกหรือรับของโจร เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติให้พนักงานอัยการเรียกราคาทรัพย์สินแทนผู้เสียหายได้เฉพาะกรณีความเสียหายทางทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายในการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่งเอง

2.2.4 สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการพิจารณาคดี

เมื่อคดีผ่านเข้าสู่กระบวนการกลั่นกรองเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์กรศาล ไม่ว่าจะโดยผู้เสียหายฟ้องคดีเอง หรือฟ้องคดีโดยองค์กรอัยการ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นการพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้น หนิงผู้เสียหายมีสิทธิดังนี้

1. สิทธิในการถอนฟ้องหรือยอมความ ในคดีความผิดทางเพศซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว และมีไซความผิดต่อส่วนตัว ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้¹³⁹ เป็นการทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ หรือสิ้นผลไป¹⁴⁰ เพราะเหตุที่ว่าในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง

2. สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีเป็นการลับ เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล การพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผย¹⁴¹ ต่อหน้าคู่ความ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยาน ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ และเมื่อศาลเห็นสมควรโดยพลการ หรือโดยคำร้องขอของคู่ความ¹⁴² เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับก็ได้¹⁴² แต่ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือทำได้เฉพาะคดีที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งก็ต้องถือตามหลักเปิดเผย และต่อหน้าจำเลย ซึ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศก็มักมีการขอให้พิจารณาคดีเป็นการลับ ถือ

¹³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

¹⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

ว่าเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการพิจารณาคดีเป็นการลับ ยังมีบุคคลที่สามารถอยู่ในห้องพิจารณาได้อีก¹⁴³ อาทิเช่น โจทก์ จำเลย ทนาย พยาน ล่าม

3. สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา การอุทธรณ์ ฎีกาเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ตามลำดับ โดยระบบของศาลไม่ขึ้นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว และขอให้มีการแก้ไขคำพิพากษาขึ้น โดยผู้มีสิทธิอุทธรณ์ได้แก่ จำเลย พนักงานอัยการ และผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องไว้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้¹⁴⁴ โดยต้องอุทธรณ์ ฎีกา ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่มีคำพิพากษา ซึ่งกำหนดเวลานี้สามารถขยายได้¹⁴⁵ ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษ

2.5 สิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตามกฎหมายอื่น

ในปัจจุบันประเทศไทยนอกจากกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในเรื่องค่าเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดนั้นและไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ¹⁴⁶

ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 อันสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹⁴⁷ ที่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ถึงแนวทางที่เหยื่ออาชญากรรมจะต้องได้รับความช่วยเหลือ และค่าตอบแทน ตลอดจนการปฏิบัติที่เหมาะสมจากรัฐรวมถึงการบรรเทาความเสียหายจากรัฐ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายอาจขอรับค่าตอบแทนได้ไว้ท้ายรายการ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาจากแนวความคิดที่ว่ารัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมทั้งความรับผิดชอบต่อจำเลยในคดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยมิได้

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178

¹⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23

¹⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรค 3

¹⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 245

เป็นผู้กระทำผิด เป็นหลักกฎหมายที่มุ่งจะก่อให้เกิดดุลยภาพแห่งความยุติธรรมในสังคมที่ใช้หลักนิติธรรม (Rule of Law) ปกครองประเทศ¹⁴⁸ ในอดีตที่ผ่านมาแนวคิดนี้เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้เกิดความเป็นรูปธรรมทางกฎหมายอันจะนำมาสู่การบังคับใช้ในสังคมไทย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540¹⁴⁹ ได้บัญญัติรับรองสิทธิทั้งของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาดังกล่าว

ในปี พ.ศ.2544 รัฐสภาได้ตรากฎหมายเพื่ออนุวรรตให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคือ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544¹⁵⁰ สาระสำคัญของกฎหมายนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย มีดังนี้

1. ผู้ที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย กฎหมายกำหนดให้บุคคล 2 ประเภทเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายประเภทแรก ได้แก่ ผู้เสียหาย ประเภทที่สอง ได้แก่ จำเลยในคดีอาญา

“ผู้เสียหาย” คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนซึ่งเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเพื่อตอบแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก หรือเนื่องจากมีการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น และในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับค่าตอบแทน สิทธิเรียกร้อง และรับค่าตอบแทนจะตกแก่ทายาท ซึ่งได้รับความเสียหายของผู้เสียหายนั้น ซึ่งผู้เสียหายในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความหมายเช่นเดียวกับผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. ประเภทความผิดอาญาที่อาจขอรับค่าตอบแทน ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับค่าตอบแทนได้เฉพาะแต่ความผิดที่ระบุอยู่ท้ายพระราชบัญญัติ¹⁵⁰

¹⁴⁸ บำรุง ตันจิตติวัฒน์. “พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544” วารสารกฎหมายเพื่อชีวิต. 2,1. มกราคม-เมษายน 2546, หน้า 1-6.

¹⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 245 และ 246

¹⁵⁰ ได้แก่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ถึงมาตรา 287 อันได้แก่

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ถึงมาตรา 287 อันได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตน, ความผิดฐานกระทำอนาจารผู้อื่นเป็นต้น เป็นต้น

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึงมาตรา 294 และมาตรา 295 ถึง มาตรา 300

3. การจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหาย คณะกรรมการสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าตอบแทน โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย ค่าตอบแทนที่คณะกรรมการจะพิจารณากำหนดให้ ได้แก่

ก. ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ

ข. ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง

ค. ค่าขาดประโยชน์ที่นำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติ

ง. ค่าตอบแทนความเสียหายอื่น ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁵¹

4. หน่วยงานที่รับผิดชอบ มีสำนักงานที่ทำหน้าที่รับคำขอค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย คือ สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา¹⁵² ทำหน้าที่รับคำขอของผู้เสียหาย หรือจำเลยในกรุงเทพมหานคร สำหรับส่วนภูมิภาค ผู้เสียหายหรือจำเลยจะต้องยื่นคำขอต่อสำนักงานบังคับคดีจังหวัด กรมบังคับคดี เพื่อส่งให้สำนักงานต่อไป¹⁵³

5. การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการ ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือจำเลยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเกี่ยวกับค่าตอบแทน ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่าย ผู้เสียหายหรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในการยื่นอุทธรณ์ดังกล่าว ผู้เสียหายหรือจำเลยยื่นต่อสำนักงานหรือศาลจังหวัดที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต เพื่อส่งให้แก่ศาลอุทธรณ์ก็ได้ และให้ถือว่าเป็นการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แล้ว

¹⁵¹ ตามกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2546.

¹⁵² สังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2544 ตั้งอยู่อาคารกระทรวงยุติธรรม ชั้น 15 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120. โทรศัพท์ 02-5028083, 02-5026539.

¹⁵³ คำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ 289/2545 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2545.

ดังนั้น การที่รัฐจัดให้มีค่าทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมเป็นลักษณะของ รัฐสวัสดิการ¹⁵⁴ และกำหนดประเภทคดีที่รัฐจ่ายค่าทดแทนให้ก็คือ ความผิดต่อชีวิต ร่างกายโดยเฉพาะ คดีข่มขืนกระทำชำเราตลอดจนการพยายามกระทำความผิดในฐานดังกล่าว และรวมไปถึงค่าเสียหายที่เกิดจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายต่อการกระทำผิดดังกล่าวด้วย ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ ถึงแก่ชีวิต และผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งประกอบด้วย ค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินในกรณีที่ถูกรับข่มขืนกระทำชำเรา

¹⁵⁴ บำรุง ตันจิตติวัฒน์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศในต่างประเทศ

เหตุผลหลักที่รัฐต้องให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่ออาชญากรรมนั้น มาจากแนวความคิดที่ว่า รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น จึงสมควรรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้เพราะรัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของตนให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมได้อีกทั้งยังเป็นการขยายบริการสังคมทางด้านรัฐสวัสดิการ ด้วยความคิดที่ว่ารัฐสมควรให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือ โดยเฉพาะผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งได้รับความเสียหายอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

1. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากล

ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน เริ่มจากความเชื่อที่ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights U.N. 1948) ได้รวบรวมสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานที่ได้รับการรับรองยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลและทุกประเทศควรใช้ความพยายามอย่างมากที่สุดที่จะส่งเสริมการเคารพและการรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนในระดับชาติ สิทธิมนุษยชนควรจะมีเพียงมาตรฐานเดียวอันจะเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำสุดแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ความเป็นสากลและการไม่อาจแบ่งแยกกันได้ในสิทธิมนุษยชน เป็นหลักเบื้องต้นที่จะต้องได้รับการยอมรับ หากเราต้องการที่จะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่จะบังคับใช้กับทุกรัฐ

จากแนวความคิดที่ว่ามนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติซึ่งติดตัวมาแต่เกิดและพัฒนาต่อมา ภายใต้กระแสการเรียกร้องในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทำให้แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นรูปธรรมขึ้น อันสะท้อนถึงเจตนารมณ์ที่ต้องเคารพต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ที่พึงได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากความเป็นอื่น (the otherness)¹⁵⁵

1.1 สิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนที่มีรากเหง้าความคิดมาจากปรัชญา ตะวันตกของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Right Tradition) ที่มองสิทธิมนุษยชนว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ (Natural Right) และติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์เป็นเพียงผู้ค้นพบ (Discover) เท่านั้น จึงเป็นสิทธิที่

¹⁵⁵ R.J Vincent. เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

ไม่อาจพรากไปจากตัวเราได้(Inalienable)มีความหมายว่ามนุษย์มีอาจสูญเสียสิทธิความเป็นมนุษย์ และไม่สามารถยุติ หรือสละความเป็นมนุษย์ได้นั่นเอง จากแนวคิดที่จะรักษาสีทธิตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่มีอยู่ติดตัวของมนุษย์ สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพ สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกายและสิทธิที่จะต่อต้านการกระทำอันไม่เป็นธรรม ทำให้แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิ ที่คนทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันอันเป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติแห่งการเป็นมนุษย์ของเรา¹⁵⁶ ซึ่งต่อมา โทมัส เพน (Thomas Paine 1737–1809) นักต่อสู้ทางการเมืองชาวอังกฤษที่เรียกร้องเอกราชให้อเมริกา ในปี ค.ศ. 1766 เป็นบุคคลแรกที่ใช้คำว่า“สิทธิมนุษยชน”ในงานแปลคำปรารภสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (ค.ศ.1789) ของฝรั่งเศสเป็นภาษาอังกฤษ¹⁵⁷ ทำให้แนวความคิดในทางตะวันตกที่เรียกว่าสิทธิของมนุษย์ (Right of man) หรือสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) นี้มีความชัดเจนมากขึ้นจากการที่พยายามอธิบายแนวความคิดสิทธิมนุษยชนแบบดั้งเดิม

เมื่อพิจารณาแนวคิดสิทธิมนุษยชนของตะวันตกในเชิงประวัติศาสตร์แล้วล้วนมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วยความยุติธรรมทางมโนธรรม ทำให้สะท้อนถึงสภาพความเป็นสิทธิในเชิงศีลธรรม (Moral Right) อยู่ในตัวแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นด้วยเหมือนกับแนวคิดของเฟนเบิร์ก (Joel Feinberg) ที่นิยามสิทธิมนุษยชนไปในแง่เป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมที่ตั้งอยู่บนความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งหมด (All primary human needs) โดยถือว่ามนุษย์ล้วนมีสิทธิมนุษยชน เพราะทุกคนต่างก็มีความต้องการเยี่ยงมนุษย์เหมือนกัน (The same human needs)

จากแนวคิดและเจตนารมณ์ของสิทธิมนุษยชน ดังกล่าวที่มีแนวความคิดในเรื่องการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงเห็นได้ว่าแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นนอกจากจะมีหลักการพื้นฐานจากสิทธิตามธรรมชาติที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมติดตัวมาแต่กำเนิดแล้วยังมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่ยังดำรงอยู่กับบุคคลทุกคน ทุกสถานะ ทุกเพศอันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ และสังคม ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมและถูกต้องอันเป็นอุดมการณ์อย่างสันติวิธีในการผสมผสานความสัมพันธ์ของปัจเจกชนในสังคมให้มีการยอมรับและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันนั่นเอง

¹⁵⁶ R.J Vincent. เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

¹⁵⁷ Alan S. Roschbaum (Ed.). *The philosophy of Human Right International Perspective.* (London : Aldwych1980), p. 9.

ในการประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติ โดยได้มีการลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งได้มีการแสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ร่างที่จะให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International bill of rights)¹⁵⁸

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญาฯ นี้ก็เป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ในปฏิญญาดังกล่าวได้มีคำปรารภว่า

“โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกัน และโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษยเป็นหลักฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก “

“โดยการที่ไม่น่าพาและการเหยียดหยามต่อสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อนซึ่งเป็นการละเมิดมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง และได้มีการประกาศว่าปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนได้แก่ ความต้องการให้มนุษยมีชีวิตอยู่ในโลกด้วยอิสรภาพในการพูดและความเชื่อถือ และอิสรภาพพ้นจากความหวาดกลัวและความต้องการ“

จากหลักการพื้นฐานดังกล่าวจึงมีแนวคิดว่าการจะให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนเท่าเทียมกันได้นั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของฝ่ายต่างๆ ไว้อย่างรัดกุม ซึ่งตามมาตรฐานสากลนั้นได้มีกฎหมายระหว่างประเทศ ให้การรับรองสิทธิของมนุษย์ขึ้น อย่างเช่น

1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights U.N.1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายในทางอาญา ในข้อต่อไปนีถือเป็นมาตรฐานสากลที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของทุกประเทศต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติ ซึ่งได้แก่

“.....

¹⁵⁸ โดยได้มีคำปรารภแห่งสหประชาชาติว่า “ ..จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชนใหญ่น้อย..”

ข้อ 7.) ทุก ๆ คนต่างเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุก ๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น

ข้อ 8.) บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจ เนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญ หรือจากกฎหมาย

ข้อ 10.) บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยตรง ซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยและชี้ขาด สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา

.....”

การที่จะให้เกิดการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม(Fair trial) นั้นเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกส่วน ซึ่งเริ่มตั้งแต่กระบวนการปฏิบัติในระยะก่อนการพิจารณา(Pre-trial) ระหว่างการพิจารณา (At trial) และหลังการพิจารณาคดีในชั้นตอนของการบังคับคดี (Past trial) ซึ่งได้แก่การลงโทษในระดับต่างๆ กระบวนการทั้งหมดเกี่ยวข้องกับสถาบันต่าง ๆ ของสังคมซึ่งต้องปฏิบัติงานโดยประสานความร่วมมือกัน ตลอดจนถ่วงดุลอำนาจกันและกันอย่างเหมาะสมจึงจะเกิดประสิทธิภาพของระบบงานทั้งหมดอย่างแท้จริง กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบจึงจะสามารถพัฒนาไปสู่มาตรฐานสากลดังกล่าวได้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติไว้เป็นหลักสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิมนุษยชนนั้นสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมีหลักสรุปได้ว่า “มีสิทธิต่างๆ อยู่ในตัวเองเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงสิทธิอันมีอาจโอนให้แก่กันได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติและล่วงละเมิดมิได้แม้แต่จากการแทรกแซงโดยอำนาจของรัฐ หรือโดยกฎหมาย ในทางกฎหมายแล้วสิทธิย่อมเกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย คือ กฎหมายยอมรับหรือกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้นประเภทของสิทธิตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ตามกฎหมายที่มาแห่งสิทธิคือสิทธิมหาชนอันเกิดจากกฎหมายมหาชน

และสิทธิเอกชนอันเกิดจากกฎหมายเอกชน สำหรับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิทธิมหาชน เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ สิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญา สิทธิในการขอมความ เป็นต้น

1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิเช่นนี้และเป็นการเน้นย้ำพันธกรณีของรัฐภาคีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติไว้เป็นหลักว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (right to life) เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย บุคคลใดจะพรากชีวิตของผู้อื่นมิได้

1.2 ผู้เสียหายในคดีอาญาตามมาตรฐานสากล

จากคำปรารภปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงสิทธิที่เท่าเทียมกันของบุคคลซึ่งโอนกันมิได้ (inalienable right)¹⁵⁹ และการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการละเมิดในธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง ตลอดจนความต้องการให้มนุษย์มีชีวิตอยู่ในโลกด้วยอิสรภาพ พ้นจากความหวาดกลัว ดังนั้นเราจะพิจารณาได้ถึงสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลที่มีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะไม่ให้ใครมาละเมิดได้ และสิทธิมนุษยชนของบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองของกฎหมายด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่กฎหมายจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในชีวิต ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ฯลฯ โดยที่หลักประกันสิทธิของบุคคลตามที่ได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อที่ 8¹⁶⁰

¹⁵⁹ คำปรารภปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.

¹⁶⁰ ข้อ 8 “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัด อันเป็นผลจริงจังกาลที่มีอำนาจแห่งชาติ ต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย”

กล่าวคือ เมื่อสิทธิต่างๆ ขึ้นมูลฐานของบุคคลถูกละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคล ซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัด เยียวยา จากกระบวนการ ยุติธรรม

มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมใน ระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติ และการรับรองที่กำหนดขึ้นไว้ ในระดับภูมิภาคของสภาแห่งยุโรป (The Council of European)

1.2.1 ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of basic principles of Justice for victim of crime and abuse of power)

มติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติครั้งที่ 40/34 ของการประชุมใหญ่ แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 1985 ณ กรุงมิลาน ประเทศอิตาลี ปี ค.ศ.1985 (7th The United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, ได้รับรอง ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ¹⁶¹ (Declaration of basic principles of justice for victim of crime and abuse of power) ซึ่งมีปรัชญาพื้นฐานที่สำคัญคือ ผู้เสียหายในคดีอาญาและเหยื่ออาชญากรรมจะต้องได้รับการยอมรับและได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อันเป็นครั้งแรกที่มีการยอมรับในระดับระหว่างประเทศซึ่งสิทธิของผู้เสียหายใน กระบวนการยุติธรรมอันรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶²

“.....

4. ผู้เสียหายทางอาญาควรจะได้รับ การดูแลด้วยความรู้สึกเมตตาและ เคารพถึงศักดิ์ศรี เขาเหล่านั้นมีสิทธิที่จะเข้าสู่กลไกของกระบวนการยุติธรรม และ ได้รับการเยียวยาตามที่รัฐสมาชิกกำหนดเพื่อบรรเทาความเสียหายที่ได้รับ

¹⁶¹ U.N.Doc.A/CONF.121/22/Rev.1,1986. <<http://www.victimology.nl/onpub/international/un.html>>

¹⁶² Martin Wright. เหยื่ออาชญากรรม,การประนอมข้อพิพาท และกระบวนการยุติธรรม. แปลจาก Victims, Mediation and Criminal Justice (The Criminal Law Review, March. 1995, pp.187-199.) โดยชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. อธิการนิเทศ. 58,4. 2539, หน้า 90 -95.

5. กลไกของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารควรที่จะเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายทางอาญาได้รับการเยียวยาผ่านกระบวนการต่าง ๆ ทั้งที่เป็นรูปแบบเป็นทางการ และไม่เป็นทางการ ทั้งนี้ผู้เสียหายทางอาญาควรจะได้รับทราบถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาผ่านทางกลไกเหล่านั้น

6. กระบวนการทางฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารที่ตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายทางอาญาควรปฏิบัติดังนี้

6.1 แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงความเป็นไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรวมทั้งขั้นตอนของคดี

6.2 เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายถูกกระทบควรให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้แสดงทัศนคติเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน

6.3 ควรจัดให้มีการช่วยเหลือผู้เสียหายตามสมควรตลอดกระบวนการทางกฎหมาย

7. เมื่อเห็นสมควรเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยและเยียวยาแก่ผู้เสียหาย ควรจัดให้มีกลไกระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ ทั้งนี้โดยให้รวมถึงการประนอมข้อพิพาท, การอนุญาโตตุลาการ และความยุติธรรมตามจารีตท้องถิ่น หรือทางปฏิบัติของชนกลุ่มน้อย

8. เมื่อเห็นสมควร จำเลยควรจะดำเนินการใด ๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย, ครอบครัวและผู้อยู่ในความดูแลของผู้เสียหาย

9. รัฐควรปรับปรุงแก้ไขแนวปฏิบัติ, กฎเกณฑ์และกฎหมายต่าง ๆ เพื่อจัดให้มีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

.....

14. ผู้เสียหายควรจะได้รับสิ่งของ, การรักษาพยาบาล, การฟื้นฟูจิตใจ และการช่วยเหลือทางสังคมอื่น ๆ ผ่านองค์การของรัฐหรือชุมชน"

ปฏิญญาขององค์การสหประชาชาติได้แบ่งประเภทของเหยื่ออาชญากรรมออกเป็นสองส่วนคือ¹⁶³ ส่วนแรก (part A.)เป็นการกล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา (injured person) ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นทางร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สินหรือสิทธิ

¹⁶³ ความหมายของเหยื่ออาชญากรรมตาม : U.N.Doc.A/CONF.121/22/Rev.1,1986.

<<http://www.victimology.nl/onpub/international/un.html>>

ขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้แล้วยังให้ความหมายถึงสมาชิกในครอบครัว หรือบุคคลซึ่งจะต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม(Crime Victim) รวมตลอดถึงบุคคลที่เข้ามาช่วยเหลือเหยื่อแล้วได้รับผลร้ายหรือตกเป็นเหยื่อ ส่วนที่สอง (part B.) เป็นการให้ความหมายของเหยื่อที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ตามความหมายที่ได้นิยามไว้ในปฏิญญาฯ เหยื่ออาชญากรรมจึงมีขอบเขตของเนื้อหาครอบคลุมในส่วนของผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญเพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาและเหยื่ออาชญากรรมที่ต้องได้รับความคุ้มครอง ประกอบด้วย

1. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Access to justice and fair treatment)¹⁶⁴ กล่าวคือ

1.1 ผู้เสียหายควรได้รับการปฏิบัติด้วยความรู้สึกเมตตา (compassion) และเคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Dignity) มีสิทธิในการเข้าถึงกลไกของกระบวนการยุติธรรมและได้รับการเยียวยาความเสียหาย (Harm) ซึ่งถูกบัญญัติโดยกฎหมายของชาติ¹⁶⁵ เพื่อบรรเทาความเจ็บปวดที่เหยื่อได้รับ สำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาส่วนใหญ่แล้ว ตำรวจเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาองค์กรแรกที่ผู้เสียหายในคดีอาญาจะติดต่อดูแล ดังนั้น การได้รับการปฏิบัติที่เห็นอกเห็นใจจากเจ้าพนักงานตำรวจจึงเป็นมาตรการสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายในคดีอาญารู้สึกว่าได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เสียหายในคดีอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทุกกระบวนการของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งในหลาย ๆ ประเทศมีแนวปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญาสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐในองค์กรต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการกำหนดความเหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้เสียหาย หรือในบางประเทศได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของเหยื่อ หรือกฎบัตรแห่งสิทธิของเหยื่อ¹⁶⁶ ให้มีในการที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมและแก้ไขเยียวยาแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาและเหยื่ออาชญากรรม เช่น การจัดให้มีเจ้าหน้าที่พิเศษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งรับผิดชอบและเอาใจใส่ต่อผู้เสียหายในคดีอาญา¹⁶⁷ หรือจัดตั้งเป็นหน่วยงาน

¹⁶⁴ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 132-153.

¹⁶⁵ Declaration of Basic Principle of Justice For Victim of Crime and Abuse of Power. 1985. article 4.

¹⁶⁶ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

¹⁶⁷ เช่น ประเทศเม็กซิโก เป็นต้น

เฉพาะ (victim's affairs offices) ในสถานีตำรวจ หรือศาล หรือเนติบัณฑิตยสภาในบางประเทศ ได้ตั้งหน่วยงานพิเศษสำหรับดูแลผู้เสียหายในคดีอาญา¹⁶⁸

กลไกตุลาการ และกลไกการบริหาร ควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุน เพื่อให้เหยื่อสามารถได้รับการเยียวยา (Redress) ผ่านการดำเนินการที่เป็นทางการด้วยความรวดเร็ว (Expeditious) เป็นธรรม (Fair) ไม่เสียค่าใช้จ่าย (Inexpensive) และสามารถเข้าถึงได้ (Accessible)

อีกทั้ง เหยื่อควรได้รับการแจ้ง¹⁶⁹ ให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาผ่านกลไกเหล่านี้

1.1 การตอบสนองของกระบวนการตุลาการและบริหารต่อความต้องการของเหยื่อและควรอำนวยความสะดวกแก่เหยื่อ โดย

ก. การแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงบทบาทและสิทธิของตน กำหนดเวลาและความคืบหน้าของการดำเนินการพิจารณา และการพิพากษาคดีโดยเฉพาะคดีร้ายแรง (serious-crimes) ผู้เสียหายในคดีอาญาสามารถที่จะติดตามข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย จึงได้มีการจัดตั้งเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านนี้ขึ้นเป็นกรณีพิเศษ¹⁷⁰ เช่น การทำร้ายร่างกายที่เกี่ยวกับเพศ หรือการฆาตกรรม

ข. การดำเนินการกระบวนการพิจารณาต้องยอมรับฟังและพิจารณาถึงทัศนคติและความกังวลใจ (Concerns) ของเหยื่ออย่างเหมาะสม ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลของเหยื่อได้รับผลกระทบโดยปราศจากอคติต่อผู้ต้องหา และสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีซึ่งนำไปสู่การทำคำพิพากษาอันถึงที่สุดและยุติธรรม ในการประเมินความรุนแรงของการกระทำผิดอันนำไปสู่การพิพากษาให้มีการชดเชยมูลค่าความเสียหาย

ค. การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรม (Assistance) ที่เหมาะสม ซึ่งในบางประเทศได้จัดให้มี "โครงการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา" ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยได้รับการสนับสนุนและร่วมมือจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁷¹ อีกทั้งในบางประเทศได้จัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ หรืออาสาสมัครที่ผ่าน

¹⁶⁸ เช่น ประเทศบราซิล เป็นต้น

¹⁶⁹ Declaration of Basic Principle of Justice For Victim of Crime and Abuse of Power.

1985. article 5.

¹⁷⁰ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร เป็นต้น

¹⁷¹ เช่น ประเทศส่วนใหญ่ในยุโรปตะวันตก ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น

การอบรมแล้วประจำที่สถานีตำรวจเพื่อทำหน้าที่คอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา¹⁷² ซึ่งในบางแห่งนั้นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญายังได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงสาธารณสุข ศูนย์สุขภาพจิต หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือหน่วยงานอื่น ๆ ในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาในการดำเนินคดีตั้งแต่ต้นโดยเฉพะอย่างยิ่งสภาวะทางด้านอารมณ์และจิตใจของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ¹⁷³

ง. กำหนดมาตรการที่จำเป็น เพื่อลดความไม่สะดวกแก่เหยื่อเพื่อปกป้องสิทธิส่วนบุคคล (Privacy) แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา การใช้วิธีการพิเศษในการพิจารณาคดีในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็ก หรือผู้หญิงในคดีความผิดทางเพศ เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด พยานได้รับการคุ้มครองจากการคุกคาม การข่มขู่และการรายงานข่าวของสื่อมวลชน ซึ่งบางประเทศนั้นผู้เสียหายในคดีอาญาและพยานมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น กฎหมายต่อต้านการคุกคามสิทธิส่วนบุคคล (anti-stalking)

2. การได้รับการชดใช้ความเสียหายโดยผู้กระทำผิด (Restitution)¹⁷⁴ การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาโดยผู้กระทำผิดเป็นหนทางที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิด และเป็นหนทางที่สร้างสรรค์ของสังคมในการควบคุมผู้กระทำผิดให้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนในขณะเดียวกันนั้นก็ยังเป็นโอกาสที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจะได้รับการแก้ไขเยียวยา และได้กลายมาเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดให้กลับคืนมาอีกครั้งหนึ่ง และยังเป็นการพยายามที่จะทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ต่อผู้เสียหายในคดีอาญา และต่อสังคม

ในแต่ละประเทศอาจมีการกำหนดขอบเขต “ความเสียหาย” ซึ่งผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบแตกต่างกัน แต่ส่วนใหญ่แล้วยอมรับการชดใช้ความเสียหายเท่าที่มีการจ่ายไป เช่น ค่ารักษาพยาบาล การชดเชยราคาทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปหรือค่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดเสียหาย นอกจากนั้นแล้วในบางประเทศอนุญาตให้ผู้เสียหายในคดีอาญาสามารถเรียกร้องการชดเชยความ

¹⁷² เช่น ประเทศฟินแลนด์ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

¹⁷³ เช่น ประเทศเดนมาร์ก ฟินแลนด์ นอร์เวย์ เป็นต้น

¹⁷⁴ United Nation Office For Drug Control and Crime Prevention Center For International Crime Prevention (UNODCCP). Handbook on Justice for Victims on the use and application of the Declaration of basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. New York. 1999, pp.11-53.<<http://www.victimology.nl/onpub/international/un.html>>

เสียหายสำหรับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างได้ การยึดทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเพื่อชำระค่าความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา และการยอมรับ “การชดใช้ความเสียหายเชิงสร้างสรรค์” (creative restitution)¹⁷⁵

3. การได้รับชดเชยความเสียหายโดยรัฐ (Compensation) เป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาและเหยื่ออาชญากรรม กล่าวคือ การได้รับการชดเชยความเสียหายเป็นตัวเงินนั้นเป็นมาตรการที่มีความสำคัญอันดับต้น ๆ ของความช่วยเหลือภายหลังจากที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ทั้งนี้ การชดเชยความเสียหายไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรือต้องมีการลงโทษผู้กระทำผิดให้ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาแต่อย่างใด โดยรัฐต้องพยายามจัดให้มีการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่น่าปรากฏว่า

ก. เป็นผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายแก่กาย หรือได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดอาญาร้ายแรง หรือ

ข. ครอบครัวของผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่พึ่งพาผู้เสียหายที่ได้เสียชีวิต หรือต้องไร้ความสามารถอันเนื่องมาจากการตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา¹⁷⁶

โดยทั่ว ๆ ไปแล้วส่วนใหญ่จะเป็นการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมในกรณีที่เป็นการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรง แต่การสูญเสียทางด้านทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในกรณีที่จะได้รับการชดเชย หรือหากว่าผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยความเสียหายโดยประการอื่น

4. การให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อ (Assistance) มีเป้าหมายคือการช่วยเหลือทางด้านจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกของผู้เสียหาย การมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้เสียหาย การได้รับการชดเชยความเสียหาย และการจัดการกับปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

1.1.2 มาตรฐานของสภายุโรป (The Council of Europe)

นับตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 1980 เป็นต้นมา Council of Europe ได้เสนอหลักเกณฑ์เพื่อเป็นบรรทัดฐาน และเครื่องมือในการพัฒนาสถานะของผู้เสียหายในคดีอาญา หรือ ผู้เสียหายใน

¹⁷⁵ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

¹⁷⁶ The Victim Witness Program. <http://www.Usdoj.gov/usao/nyw/victim_witness/html/vw_program.htm>

คดีอาญา ซึ่งได้รับการพิจารณาหลายครั้งในการประชุมของสภายุโรป โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยมีเนื้อหาที่สำคัญ คือ

1. สถานะของผู้เสียหายในคดีอาญาตามกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา (Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure) คณะกรรมการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรมแห่งยุโรป (European Committee on Crime Problem (CDCP)) ได้เสนอข้อแนะนำเมื่อปี ค.ศ. 1985 ซึ่งรับรองโดย Council of Europe's Committee of Ministers เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1985 (Rec.No.R(85) 11) ได้กำหนดแนวทางให้ประเทศสมาชิก โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีอาญาว่า ความต้องการ และประโยชน์ของผู้เสียหายต้องได้รับความเอาใจใส่ และสถานะของผู้เสียหายต้องถูกปรับปรุงให้ดีขึ้นในทุกขั้นตอนของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ให้คำนึงถึงปัจจัยพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องตรงกับความต้องการ เพื่อคุ้มครองและสนับสนุนสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการเป็นพยาน¹⁷⁷

2. การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายและการป้องกันการตกเป็นเหยื่อ (Assistance to Victim and Prevention of Victimization) คณะกรรมการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรมแห่งยุโรป (CDPC) ซึ่งได้รับการรับรองโดย ที่ประชุมรัฐมนตรีของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe's Committee of Ministers) เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ.1978 ให้รัฐสมาชิกป้องกันการตกเป็นเหยื่อ และการบริการสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญานอกโครงการของวิธีพิจารณาความอาญา และให้รวมถึงสิทธิผู้เสียหายในคดีอาญาที่สนธิสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาร้ายแรง (Europe Convention on the Compensation of Victim of Violent Crimes, 24 Nov.1983(ETS.No.116))

ตามสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ศาลยุโรป(European Court of Human Right) ต้องพิจารณาเบื้องหลังของสิ่งที่ปรากฏ และตรวจสอบความแท้จริงแห่งพยานเกี่ยวกับเรื่องความอ่อนไหวของพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (sexual offences) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission of Human Right) ยังคำนึงถึงลักษณะพิเศษของการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการข่มขืนและความผิดทางเพศกรณีอื่น ๆ การดำเนินคดีดังกล่าวจะเกิดขึ้นบ่อยครั้งอย่างลำบากโดยผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายจะถูกเผชิญหน้ากับจำเลยโดยไม่เจตนา ในการกำหนดคำถาม ซึ่งการดำเนินคดีนั้นจำเลยจะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม แต่ต้องเกิดขึ้นโดย

¹⁷⁷ Council of Europe Committee of ministers. <<http://www.coe.fr/cm/ta/rec/1995/85r11.html>>

การเคารพในสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหาย (Victim's private life)¹⁷⁸ ดังนั้นคณะกรรมการจึงยอมรับว่าในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทำร้ายทางเพศนั้น มาตรการทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เสียหาย

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายและครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ด้อยโอกาสที่สมควรจะได้รับเป็นพิเศษคือ การช่วยเหลือ โดยเร่งด่วนในกรณีฉุกเฉิน (Emergency help) และการคุ้มครองจากการแก้แค้นของผู้กระทำผิด การรักษาพยาบาลทั้งทางร่างกายและจิตใจ การช่วยเหลือทางด้านสังคมและช่วยเหลือด้านวัตถุ การปรึกษาแนะนำเพื่อไม่ให้ตกเป็นเหยื่ออีกในอนาคต การได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในฐานะที่เป็นผู้เสียหาย (Information on Victim's Right) การช่วยเหลือด้านบริการ (Assistance) ตลอดจนกระบวนการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับฝ่ายจำเลย การบริการในการรับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด (Restitution) และการชดเชยความเสียหายจากรัฐ (Compensation)

1.3 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรี

การกระทำรุนแรงต่อสตรีนับว่าเป็นปัญหาสำคัญระดับโลกและในสภาพสังคมปัจจุบัน เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่และนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นจนเป็นปัญหาในระดับสากล องค์การสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายของความรุนแรงต่อสตรีว่า หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเป็นผลหรืออาจจะเป็นผลให้เกิดการทำร้ายร่างกาย ทางเพศ หรือทางจิตใจ เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่สตรี รวมทั้งการขู่เข็ญ คุกคาม กีดกันเสรีภาพ ทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสตรีหรือทางเพศ ได้แก่ อนุสัญญา ปฏิญญา และข้อวิเคราะห้ในทางระหว่างประเทศอื่นๆ ให้ความสำคัญเป็นพิเศษในเรื่องการมีส่วนร่วมของสตรีในชีวิตสาธารณะ และกรอบสำหรับมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องความเสมอภาคไว้ ที่สำคัญเช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ปฏิญญาเวียนนา, ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการปักกิ่ง วรรค 13, ปฏิญญาว่าด้วยการจัดการใช้ความรุนแรงต่อสตรี, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

¹⁷⁸ Laura C. H. Hoyano. "Striking a Balance between the right of Defendants and Vulnerable Witnesses : Will Special Measures Directions Contravene Guarantees of a Fair Trial ?". Criminal law review. London. Sweet & Maxwell Limited, 2001. p.955. (application declared admissible but case struck by EctHR October 24, 1995.)

สิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองของสตรี ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรีเมื่อตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่สำคัญ ได้แก่

1.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

การเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นปัญหาที่ยืดเยื้อที่ดำรงอยู่สืบเนื่องมาจากค่านิยมในสังคม ซึ่งสตรีมักถูกมองว่าด้อยกว่าหรือมีคุณค่าต่ำกว่าบุรุษ ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการรณรงค์หลักการอันชัดเจนว่าสิทธิสตรี คือ สิทธิมนุษยชน แต่ผู้คนจำนวนมากก็ยังมีอคติทางเพศแฝงอยู่ในทางสากลองค์การหลักคือ องค์การสหประชาชาติ ได้พยายามผลักดันให้มีอนุสัญญาเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสตรีเพื่อมุ่งขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่ยังคงมีอยู่ในสังคม

การปฏิบัติกรรณแรงต่อสตรี เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาคและเสรีภาพของสตรี ถือว่าการใช้ความรุนแรงต่อสตรีที่เกิดขึ้นบนความสัมพันธ์หญิง-ชาย(Gender-based Violence) จัดเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งกีดกันความสามารถของสตรีอย่างรุนแรงในการใช้สิทธิ และเสรีภาพ อันหมายถึงความรุนแรงที่กระทำโดยตรงต่อสตรีเพราะเหตุที่เธอเป็นสตรี¹⁷⁹ โดยความรุนแรงต่อสตรีนั้นมีทั้งที่มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเอกชน อันรวมถึงความรุนแรงที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติเชิงจารีตประเพณีที่ล้าหลัง อันนำไปสู่ความรุนแรงในรูปแบบต่างๆ อาทิ การกดขี่ผู้หญิงให้เป็นเพียงวัตถุทางเพศ รวมถึงการค้าประเวณีของหญิงด้วย

ความตื่นตัวในปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในทศวรรษที่ผ่านมา ปรากฏให้เห็นในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา ในปี ค.ศ. 1993 ซึ่งส่งผลต่อมาให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ แต่งตั้งผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี (special Rapporteur on Violence Against Woman) ขึ้น

คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบของสหประชาชาติ ได้มีการประเมินรายงานสถานการณ์สตรีของประเทศต่าง ๆ ที่รัฐภาคีมีหน้าที่จัดทำเสนอต่อคณะกรรมการ ที่ยังเห็นว่ายังขาดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน หรือถูกละเลยไปในนโยบายของรัฐ โดยได้

¹⁷⁹ D.J Ravindran. Human Right Praxis. p.174. และจรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ ฯ : นิติธรรม, 2545, หน้า 356.

เสนอแนะต่อรัฐภาคีให้ระบุข้อมูลเกี่ยวกับความรุนแรงต่อสตรีในรายงานประจำวาระที่ส่งถึงคณะกรรมการประกอบมาด้วย¹⁸⁰

1. กฎหมายที่บังคับใช้เพื่อคุ้มครองสตรีจากเหตุการณ์ที่เป็นความรุนแรงทุกรูปแบบในชีวิตประจำวัน (รวมถึงความรุนแรงทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศและอื่นๆ)
2. มาตรการอื่นๆเพื่อขจัดความรุนแรงดังกล่าว
3. การมีบริการที่ให้ความช่วยเหลือแก่สตรีที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มขู่ หรือคุกคาม
4. ข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับความรุนแรงทุกรูปแบบต่อสตรี และเกี่ยวกับสตรีที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง

ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาได้นิยามการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความหมายของการเลือกปฏิบัตินี้รวมถึงความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศ(gender) ได้แก่ ความรุนแรงที่กระทำต่อสตรีเพราะเธอเป็นผู้หญิง หรือมีผลกระทบต่อสตรีอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงการทำร้าย หรือการทำให้เจ็บปวดในทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ

ความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศ ซึ่งบั่นทอนการที่สตรีจะพึงมีพึงได้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติต่อสตรีตามความหมายของมาตรา 1 ของอนุสัญญานี้ สิทธิเสรีภาพเหล่านี้รวมถึง

- ก. สิทธิในชีวิต
- ข. สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม
- ค. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคตามหลักปฏิบัติด้านมนุษยธรรม
- ง. สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล
- จ. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคตามกฎหมาย

.....

อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงความรุนแรงที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ การกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดอนุสัญญานี้ ยังอาจเป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาอื่น ๆ ด้วย

จากมาตรา 16 และมาตรา 5 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว คณะกรรมการฯ เสนอแนะว่า

¹⁸⁰ สำนักข่าวหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ. ข้อเสนอแนะทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี. แปลโดย วราภรณ์ แซ่มสนธิ. สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. พิมพ์ครั้งที่ 1. เพ็ญฟ้าพริ้นติ้ง, 2545, หน้า 38-43.

(ก) รัฐภาคีควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาคาความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศทุกรูปแบบ

(ข) รัฐภาคีควรประกันว่ากฎหมายต่อต้านความรุนแรง และการคุกคามในครอบครัว การข่มขืน การทำร้ายทางเพศ และความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศอื่น ๆ จะให้การคุ้มครองสตรีทุกคนได้อย่างเพียงพอ และเคารพเกียรติและศักดิ์ศรีของสตรี และควรมีการให้บริการคุ้มครองและสนับสนุนที่เหมาะสมแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ นอกจากนี้การอบรมให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และผู้รักษากฎหมาย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ มีความละเอียดอ่อนต่อเรื่องเพศ

(ค) รัฐภาคีควรส่งเสริมให้มีการรวบรวมสถิติ และการวิจัยเรื่องขอบเขตสาเหตุ และผลของความรุนแรง รวมทั้งประสิทธิภาพของมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกัน และจัดการกับความรุนแรง

.....

(ง) รัฐภาคีควรจัดตั้งหรือสนับสนุนบริการสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว การข่มขืน การทำร้ายทางเพศ และความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศรูปแบบอื่น ซึ่งรวมถึงการให้ที่พักพิง การมีบุคลากรด้านสุขภาพที่ได้รับการอบรมเป็นพิเศษ และการฟื้นฟูและให้คำปรึกษา

.....

(ฉ) รัฐภาคีควรประกันว่าสตรีในชนบทจะสามารถเข้าถึงบริการต่างๆ สำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อความรุนแรง และควรจัดให้มีการบริการพิเศษสำหรับชุมชนที่อยู่ห่างไกลในกรณีจำเป็น

.....

(ท) รัฐภาคีควรดำเนินการมาตรการทั้งทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ทุกอย่างที่เป็นจำเป็นเพื่อให้การคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้สตรีรอดพ้นจากความรุนแรงบนพื้นฐานแห่งเพศ ซึ่งส่วนหนึ่งของมาตรการเหล่านี้ ได้แก่

(1) มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงการดำเนินการทางอาญา การเยียวยาทางแพ่ง และการจ่ายค่าชดเชย เพื่อคุ้มครองสตรีจากความรุนแรงทุกประเภท

(2) มาตรการป้องกัน รวมถึงการให้ที่พักพิง การให้คำปรึกษา การฟื้นฟู และบริการให้การสนับสนุนสำหรับสตรีที่เป็นเหยื่อของความรุนแรง หรือเสี่ยงต่อภาวะความรุนแรง

1.3.2 ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดการใช้ความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence Against Women)

องค์การสหประชาชาติได้มีมติสำคัญรับรองปฏิญญาฉบับนี้ ซึ่งเป็นผลจากความสำเร็จอย่างเป็นทางการของการรณรงค์อย่างต่อเนื่องขององค์กรผู้หญิง ที่สามารถผลักดันให้รัฐบาลและประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของการสร้างมาตรฐานทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม กฎหมาย และการเมือง เพื่อขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง และคำจำกัดความรุนแรงต่อผู้หญิงที่ชัดเจนและมีความหมายกว้าง คือ รวมถึงการข่มขู่ว่าจะกระทำความรุนแรงด้วยและไม่ว่าความรุนแรงนั้นจะเกิดขึ้นในที่สาธารณะหรือที่สาธารณะก็ตาม¹⁸¹ ดังต่อไปนี้

ก. ความรุนแรงต่อผู้หญิงทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจที่เกิดขึ้นในบ้านทุกรูปแบบ รวมถึง การที่เด็กถูกทำร้ายร่างกาย หรือทำทารุณกรรมทางเพศในบ้าน การทารุณผู้หญิง หรือ ประเพณีปฏิบัติใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อผู้หญิง และความรุนแรงที่เกิดจากการเอาตัวเอาเปรียบ ขูดรีดและทารุณต่อผู้หญิงทุกรูปแบบ

ข. ความรุนแรงต่อผู้หญิงทั้งทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจที่เกิดขึ้นในชุมชนในที่สาธารณะ ได้แก่ การข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การลวนลามทางเพศ การใช้อำนาจบังคับในที่ทำงาน ในสถานศึกษา และในที่อื่น ๆ การค้าหญิง และการบังคับค้าประเวณี

ค. ความรุนแรงทางเพศต่อผู้หญิงทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจ ซึ่งเกิดจากการกระทำของรัฐ หรือเกิดจากการปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ของรัฐ¹⁸² ไม่ว่าจะความรุนแรงนั้นจะเกิดขึ้นในบ้าน ในชุมชน หรือในที่สาธารณะก็ตาม

เพื่อสร้างความผูกมัดทั้งจากรัฐและประชาคมสากลร่วมกันในการร่วมกันขจัดความรุนแรงต่อสตรี จัดเป็นก้าวอย่างสำคัญในการสร้างกรอบเชิงบรรทัดฐาน ที่จะใช้แก้ไขการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในแง่ของรัฐที่เป็นภาคี ไม่เพียงแต่เข้าเป็นภาคี หากยังต้องดำเนินการต่าง ๆ ในอันที่จะส่งเสริมหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงทั้งในรัฐธรรมนูญของรัฐ หรือบท

¹⁸¹ กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ. ความรุนแรงในชีวิตคู่กับสุขภาพผู้หญิง. สถาบันวิจัยประชากร และสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. พ.ศ. 2546, หน้า 3.

¹⁸² กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

กฎหมายอื่นๆ รวมทั้งการรับรองกฎหมายหรือ มาตรการอื่นๆ อันรวมทั้งการลงโทษเพื่อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ต่อสตรีเกิดขึ้น (มาตรา 2) มาตรการต่างๆ ในการจัดความไม่เสมอภาค หรือ การเลือกปฏิบัติทางเพศ ก็นับรวมถึงมาตรการใด ๆ ในทางบวก (Positive Measures) ซึ่งอาจเป็น มาตรการพิเศษชั่วคราว, การปฏิบัติต่อสตรีในลักษณะให้สิทธิพิเศษ (Preferential Treatment)¹⁸³ หรือระบบโควต้า โดยถือว่าเป็นการขจัดความด้อยโอกาสหรือ เสียเปรียบที่ฝังลึกมาเป็นเวลายาว นาน เพื่อผลักดันการพัฒนาของสตรีในการเข้าสู่ระบบการศึกษา, เศรษฐกิจ, การเมือง หรือการ ทำงาน (มาตรา 4) อีกทั้งยังเน้นพันธะของรัฐภาคีในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อปราบปรามการค้า สตรี (Trafficking) ทุกรูปแบบ และการกดขี่ เฮอร์ดเอาเปรียบต่อสตรีต่าง ๆ ซึ่งทั้งหมดถือเป็นการขัดแย้งกับหลักการให้สิทธิอย่างเสมอภาค และมีศักดิ์ศรีของสตรี

สำหรับประเทศไทย เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาซึ่งถือเป็นอนุสัญญาพื้นฐานที่สำคัญ 2 ฉบับ กล่าวคือ กรณีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางการเมืองของสตรี ค.ศ. 1952 และอนุสัญญาว่าด้วย การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและรับว่า จะปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985

2. วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในต่างประเทศ

การคุ้มครองผู้ถูกกระทำความผิดทางเพศ ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญ และมี มาตรการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายความผิดดังกล่าว โดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กและสตรีที่ไ้ รับความเสียหายจากการถูกระงับร้ายทางเพศเพราะถือว่าเป็นเพศที่อ่อนแอ (Vulnerable Victim)¹⁸⁴ สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองให้รอดพ้นจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ โดย ได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองหญิงในคดีอาญาของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

2.1 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือเหยื่อในคดีอาญา โดยเฉพาะมาตรการ พิเศษในการให้ความช่วยเหลือเหยื่อหรือผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ไว้หลาย ประการ ที่สำคัญมีดังนี้

¹⁸³ จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545, หน้า 357.

¹⁸⁴ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Part 2. Chapter 1. Section 22(b)(1).

<<http://www.hmsa.gov.uk/acts/acts1999/90023- - b.htm>>

2.1.1 การให้ความช่วยเหลือเบื้องต้น(Emergency Service)

ในช่วงทศวรรษที่ 1970 มีการออกกฎหมายและพระราชบัญญัติในมลรัฐส่วนใหญ่เกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายสำหรับเหยื่ออาชญากรรมที่ร้ายแรง การสร้างการบริการและโครงการช่วยเหลือแก่เหยื่อจำนวนมากและการเกิดขึ้นขององค์กรต่างๆ นับแต่นั้นมาจนกระทั่งในทศวรรษที่ 1990 ในทุก ๆ มลรัฐได้ตระหนักถึงสิทธิในทางกฎหมายของเหยื่ออาชญากรรมและหลาย ๆ มลรัฐได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ในปัจจุบันนี้มีจำนวนถึง 50 มลรัฐที่มีกฎบัตรว่าด้วยสิทธิของเหยื่อ (Victims' Bill of Rights)¹⁸⁵ มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเหยื่อ ค.ศ. 1990 (Victim's Right and Protection Act, 1990) และกฎหมายอนุบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมอันเกิดจากการกระทำความผิดกฎหมายของสหรัฐ ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อและพยาน ค.ศ. 1982 (VWPA) นั้น รัฐสภากลางความเห็นว่าการระบอบการยุติธรรมควรแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายในคดีอาญาและตระหนักว่าหากปราศจากความร่วมมือของผู้เสียหายและพยานแล้ว กระบวนการยุติธรรมก็ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งบ่อยครั้งที่บุคคลเหล่านี้มักจะได้รับบริการปฏิเสธจากระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือมักจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงได้วางบัญญัติขึ้นด้วยความจำเป็นเพื่อเป็นการให้การคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้แน่ใจว่ารัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการทั้งหมดภายใต้ข้อจำกัดของวิธีการในการบริการแก่เหยื่อและพยานในคดีอาญา โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลย และเพื่อกำหนดรูปแบบในการบัญญัติกฎหมายระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำนิยามความหมายของเหยื่อว่า เป็นบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานโดยตรงทางกาย (Physical) ความรู้สึก (Emotional) หรือความเสียหายในทางการเงิน (Pecuniary) อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา

เหยื่อที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ต้องเป็นผู้เสียหายที่ไม่ได้มีส่วนในการกระทำผิดในคดีนั้น แต่ก็ยังให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่มีส่วนในการกระทำผิดในคดีอื่นและตกเป็นผู้เสียหายที่ได้รับความคุ้มครองในอีกคดีหนึ่ง อีกทั้งภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ ผู้กัมมัดให้บุคลากรในกระทรวงยุติธรรมที่ดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดีอาญาต้องเอาใจใส่สิทธิในทางส่วนตัวของเหยื่อ (Victim's Privacy) โดยบุคลากรเหล่านั้นต้องพยายามอย่างสุดความสามารถ

¹⁸⁵ Jeremy Travis. "The Right of Crime Victim –Does Legal Protection Make a Difference ?" a research in brief of The U.S Department of Justice. <<http://www.ojp.usdoj.gov/nij>>

ในการเอาใจใส่ความเป็นส่วนตัว และศักดิ์ศรีของเหยื่อผู้อ่อนแอในกรณีพิเศษ¹⁸⁶ ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายจากการกระทำผิดทางเพศ ผู้เสียหายจากการก่อความรุนแรงในครอบครัว ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และผู้เสียหายที่เป็นคนชรา (Elderly Victims)

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการให้ความช่วยเหลือสำหรับเหยื่อและพยาน ที่ให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทุกหน่วยงานในการดำเนินคดีอาญานั้นต้องคำนึงและรับรู้ถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการเริ่มต้นคดีเพื่อประโยชน์ในการที่เหยื่อจะได้รับการบริการที่รัฐจัดหาให้ตามกฎหมาย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิ และควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อ ผู้ต้องหาและจำเลย คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) บทที่ 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อของ Bill of Right การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทเป็นหลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ และมีบทบาทในการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้ เนื่องจาก กฎเกณฑ์หรือแนวทางที่ศาลสูงสุดของสหรัฐได้วางไว้ มีที่มาจากการศึกษาของศาล ดังนั้น การศึกษาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวอาจจะไม่เพียงพอ จึงทำให้มีการศึกษาถึงกรณีที่เกิดขึ้นควบคู่ไปด้วย

ทั้งนี้ สำนักงานอัยการกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Attorney's Office Judiciary Center) ได้จัดตั้งศูนย์ช่วยเหลือเหยื่อที่เป็นพยาน (Victim Witness Assistance Unit) เป็นการให้ความช่วยเหลือตั้งแต่เหยื่อได้รับเหตุและต้องการความช่วยเหลือ โดยไม่ต้องรอให้เหยื่อเข้าสู่กระบวนการเสียก่อนโดยได้กำหนดหลักการให้ความช่วยเหลือไว้ดังนี้

ก) มีโปรแกรมการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและพยาน โดยการมีผู้ประสานงานระหว่างผู้เสียหายกับพยาน หรือทนายความของผู้เสียหายอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นผู้ทำงาน โดยมีจุด

¹⁸⁶ The Attorney General Guidelines for victim and witness Assistance(2000ed) Article 1,pp.3. <<http://www.victimology.nl/>>

มุ่งหมายเพื่อรับประกันว่าผู้เสียหายและพยานในคดีอาญาจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิส่วนบุคคล และได้รับการปฏิบัติอย่างสมเกียรติ และด้วยความเคารพ ผู้เสียหายจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับคดี และได้รับการเยียวยาจากคดี

ข) สิทธิของผู้เสียหาย ได้ถูกกำหนดให้เป็นสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม (Crime Victim's Bill of Rights)¹⁸⁷ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาชญากรรม ค.ศ. 1990 เหยื่ออาชญากรรมมีสิทธิดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม และได้รับความเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว
2. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมจากจำเลยผู้กระทำผิด
3. สิทธิที่จะได้รับรู้เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล
4. สิทธิที่จะเสนอรายงานกระบวนการพิจารณาคดีของศาลแห่งรัฐเกี่ยวกับคำให้การของคุณ ความ เว้นแต่ศาลจะได้อำนาจว่าคำให้การของคุณนั้นไม่มีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรม
5. สิทธิในการปรึกษากับอัยการในการดำเนินคดีโดยรัฐ
6. สิทธิในการได้รับการชดเชย
7. สิทธิในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคำตัดสิน, คำพิพากษา, การลงโทษ และการปล่อยผู้กระทำผิด

ค. การให้บริการผู้เสียหายตามที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดให้มีการช่วยเหลือเหยื่อ และพยานในคดีอาญาที่มีความรุนแรง และมีความยุ่งยากในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม บ่อยครั้งที่เหยื่ออาชญากรรมมักมีประสบการณ์ที่มีความรู้สึกกลัว, ความคิดในแง่ลบ, ความโกรธ และความกลัว เจ้าหน้าที่ของคุณจะปฏิบัติต่อเหยื่อด้วยความรู้สึกเข้าใจ และช่วยเหลือเหยื่อด้วยการให้รู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีและช่วยให้ได้รับการชดเชยและบริการอื่น ๆ โดยคุณช่วยเหยื่อและพยาน มีการปฏิบัติงานดังนี้

1. มีการให้บริการปรึกษาในระยะสั้นในกรณีฉุกเฉิน
2. การพาไปให้การตรวจรักษาร่างกาย, พบแพทย์ และการช่วยเหลือด้านอื่น ๆ
3. การพาไปศาล

¹⁸⁷ U.S Department of Justice, United States Attorneys Office. victim witness assistance unit. surviving sexual assault. And Exccutive Office For United States Attorneys. Victim and Witnesses : Understanding Your Right and the Federal Court System. Chapter 2.part C pp.2-3. And Crime Control Act 1990.

4. การให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษแก่เหยื่อที่เป็นเด็ก, ผู้สูงอายุ, และช่วยแก้ปัญหาแก่เหยื่อ
5. การช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมในการเรียกร้องค่าชดเชย
6. ช่วยเหลือเหยื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงสถานะ
7. การช่วยเหลือเกี่ยวกับการเดินทาง และการให้ที่พักสำหรับพยานที่ต้องเดินทางมาจากชานเมือง
8. การให้บริการเกี่ยวกับการจัดหาล่าม
9. การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และรายงานสภาพความเป็นไป
10. การให้ความรู้ต่อชุมชน และการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรม

ประเทศในยุโรปตะวันตกหลาย ๆ ประเทศอย่างเช่น ในประเทศเดนมาร์กผู้เสียหายในคดีอาญาจะได้รับการช่วยเหลือในเบื้องต้นทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยอาสาสมัครที่ผ่านการอบรมแล้วซึ่งสามารถช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการช่วยเหลือต่อไปโดยผู้มีวิชาชีพ หรือองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบ มีการจัดตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือ (Assistance Service) แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาที่ร้ายแรงตลอด 24 ชั่วโมง ซึ่งการช่วยเหลือในลักษณะดังกล่าวอาจจะมีการกำหนดให้มีการช่วยเหลือเป็นกรณีพิเศษ สำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัว เช่น จัดให้มีบ้านพักฉุกเฉิน หรือการแนะนำทางด้านกฎหมายโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เป็นต้น

2.1.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่ออาชญากรรม (Victim -Offender Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม (Victim-Offender Mediation) ได้รับการพัฒนาและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางทั่วทวีปอเมริกาเหนือและทวีปยุโรป ว่าเป็นบริการที่ก่อประโยชน์ต่อเหยื่ออาชญากรรม¹⁸⁸ โดยจัดให้มีการประชุมร่วมกัน และการเจรจาต่อรองในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ปรากฏว่าเหยื่ออาชญากรรมมีบทบาทสำคัญต่อการนำไปสู่การตรวจสอบผู้กระทำความผิดภายใต้วิธีการควบคุมและสอดส่อง และได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูด้านอารมณ์และการสงเคราะห์ที่จำเป็นอื่น ๆ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์กับเหยื่ออาชญากรรมเป็นเบื้องต้นในคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดต่อ

¹⁸⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม" วารสารยุติธรรม. มีนาคม 2543, หน้า 40.

ร่างกายที่ไม่รุนแรง เปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมได้พบกับผู้กระทำผิดในสถานที่ที่ปลอดภัย ภายใต้กระบวนการที่มีการจัดเตรียมแนวทางมาเป็นอย่างดี มีเป้าหมายเพื่อการตรวจสอบพฤติกรรมของผู้กระทำผิดโดยตรง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการช่วยเหลือและการชดใช้แก่เหยื่ออาชญากรรม ด้วยการช่วยเหลือของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาแล้ว เหยื่ออาชญากรรมสามารถที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบที่เกิดแก่เหยื่ออาชญากรรม จากการกระทำผิดนั้น ได้รับคำตอบจากผู้กระทำผิด เพื่ออธิบายในสิ่งที่เหยื่ออาชญากรรมต้องการ และมีส่วนร่วมโดยตรงในการพัฒนาแผนการเพื่อการชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนผู้กระทำผิดเอง ก็สามารถที่จะแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อการกระทำของตนที่จะเรียนรู้ถึงผลเสียหายทั้งหมดที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับและพัฒนาแผนการ เพื่อการชดเชยแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของตน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือ Victim-Offender Mediation Programs มีชื่อเรียกหลายชื่อ เช่น Victim-Offender Conference, Victim-Offender Meeting เป็นต้น¹⁸⁹

โปรแกรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมมีหลายโปรแกรม เช่น

1. การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากพนักงานอัยการ หากทำความเข้าใจกันได้เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอฟ้องไว้ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมและสอดส่อง
2. การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล เมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดโดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสนใจของเหยื่ออาชญากรรม
3. การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งต่อจากพนักงานอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาลภายหลังพิพากษาคดีที่ส่งเข้าสู่โปรแกรมการไกล่เกลี่ยโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำผิดมากกว่าคดีที่กระทำผิดโดยผู้ใหญ่ โดยผู้ที่มีอำนาจส่งผู้กระทำผิดเข้าสู่โปรแกรมการไกล่เกลี่ยได้ คือ ผู้พิพากษา พนักงานคุมประพฤติ ฝ่ายผู้เสียหาย พนักงานอัยการ ทนายจำเลย และตำรวจ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรม แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยทั่วไป การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรม คู่กรณีจะไม่ถูกเรียกว่า คู่พิพาท (disputants) เป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าฝ่ายหนึ่ง “เป็นผู้กระทำผิดอาญา” อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหาย “ที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม” เพราะฉะนั้นปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือ

¹⁸⁹ สำนักงานศาลยุติธรรม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42.

ไม่ใช่ไม่เป็นปัญหาที่จะทำการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม ไม่ได้ตั้งความคาดหวังว่าเหยื่ออาชญากรรมจะประนีประนอมและตั้งข้อเรียกร้องน้อยกว่าความเสียหายที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับ การไกล่เกลี่ยทั่วไปมุ่งเน้นที่ (settlement driven) การเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม การควบคุมตรวจสอบผู้กระทำผิดและการชดเชยการสูญเสีย

การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรม ส่วนใหญ่จบลงที่การลงนามในข้อตกลงชดเชยค่าทดแทนความเสียหาย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จในลักษณะเช่นนี้มากถึงร้อยละ 95 หรือสูงกว่า ข้อตกลงเพื่อชดเชยหรือทดแทนความเสียหายเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรองของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรม ความสำคัญของการเจรจาระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรมจนบรรลุสนองต่อความต้องการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และบรรเทาซึ่งความรู้สึกทางอารมณ์ของเหยื่ออาชญากรรม ถือว่าเป็นหัวใจของการแก้ไขเยียวยาปัญหาอาชญากรรม เป็นการปรับปรุงตัวของผู้กระทำผิดด้วยความเข้าใจจากเหยื่ออาชญากรรม จะนำไปสู่การลดทอนพฤติกรรมที่เสี่ยงต่ออาชญากรรมในอนาคตได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรมมีแนวความคิดมาจากทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยการชดเชยทดแทนความสูญเสีย ซึ่งเน้นว่าอาชญากรรมนั้นก่อนอื่นควรยอมรับว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลในชุมชนยิ่งกว่าเป็นการกระทำต่อรัฐ ในขณะเดียวกันก็ไม่ปฏิเสธว่ารัฐเองก็มีอำนาจชัดเจนที่จะปกป้องและแก้ไขข้อขัดแย้งทางอาชญากรรม แนวทางทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยการชดเชยทดแทนความสูญเสียเสนอกระบวนการต่อฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ชุมชน และตัวผู้กระทำผิดให้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จัดให้ผู้กระทำผิดอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่องให้ความช่วยเหลือทั้งทางวัตถุและทางด้านอารมณ์แก่เหยื่ออาชญากรรม และร่วมกันทำงานเพื่อพัฒนาชุมชนให้มีความปลอดภัยและอบอุ่น เพื่อเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด

โปรแกรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมนั้น ในรัฐ Ontario ของประเทศแคนาดา เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าโปรแกรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมไม่เหมาะสมกับเหยื่ออาชญากรรมทุกราย ในทุกกรณีถือว่าเป็นทางเลือก โดยความสมัครใจของเหยื่ออาชญากรรม และจากการสุ่มตัวอย่างพบว่าร้อยละ 82 ของประชากรในรัฐ จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ย หากต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

ในอเมริกาเหนือและยุโรป จนถึงปลายปี 1970 มีโปรแกรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นนี้จำนวนเล็กน้อย แต่ปัจจุบันนี้มีมากกว่า 290 โปรแกรม ในแคนาดามีถึง 20 โปรแกรม และมากกว่า 700 โปรแกรมในยุโรป โดยส่วนใหญ่จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนกับเหยื่ออาชญากรรม อย่างไรก็ตามพบว่าในสหรัฐอเมริการ้อยละ 38 เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม จำนวนมากยังคงได้รับการบริหารจัดการโดยองค์กรเอกชน(NGO)อย่างต่อเนื่อง และบางส่วนก็เป็นกรมคุมประพฤติที่พัฒนาโปรแกรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเพิ่มขึ้น และในประเทศยุโรปส่วนใหญ่ก็ใช้พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรืออาจให้นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยาที่ได้รับการอบรมให้มีความรู้ความสามารถในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในประเทศเยอรมันได้ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหาย และทำงานบริการสาธารณะ (Community Service) ประเทศออสเตรเลียก็ใช้วิธีการแบบนี้เช่นเดียวกัน¹⁹⁰

จากการศึกษาผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรม ในอเมริกาเหนือและยุโรปซึ่งมีแพร่หลาย ผลการศึกษาพบว่า เหยื่ออาชญากรรมที่ได้พบกับผู้กระทำความผิดจะพึงพอใจต่อกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับเหยื่ออาชญากรรมในคดีที่ได้รับการพิจารณาจากศาลตามวิธีปกติธรรมดา และเหยื่ออาชญากรรม เหล่านี้ให้ความเห็นว่ามันมีความรู้สึกหวาดกลัวน้อยมาก หากต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากผู้กระทำผิดรายเดียวกันนั้นอีกครั้ง

บทบาทของ Northamptonshire Adult Reparation Bureau¹⁹¹ โดยส่วนใหญ่แล้วคดีตามโครงการนี้จะถูกส่งมายังสำนักงานโดยเจ้าพนักงานตำรวจ โดยคดีดังกล่าวจะต้องเข้าหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการคือ

1. ฐานความผิดและความร้ายแรงของการกระทำผิดจะต้องมีพอสมควร
2. การฟ้องคดีไม่มีผลดีต่อประโยชน์สาธารณะ
3. คดีมีหลักฐานพอฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

¹⁹⁰ รศ. ประธาน วัฒนวานิชย์. รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. จัดโดยกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กรุงเทพฯ : เดือนตุลา, 16 มกราคม 2545. หน้า 70.

¹⁹¹ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-95.

4. ผู้ต้องหารับสารภาพว่ากระทำผิดจริง

5. ผู้เสียหายมีความจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา

ทั้งนี้จะต้องพิจารณาทัศนคติของผู้ต้องหาและศักยภาพในการชำระค่าสินไหมทดแทนของผู้ต้องหามาประกอบการพิจารณาด้วย

วิธีการเริ่มต้นโดยการซักถามผู้เสียหายมุ่งเน้นให้ผู้เสียหายเข้าใจบทบาทของสำนักงานและสำนักงานทราบทัศนคติของผู้เสียหาย รวมทั้งความรู้สึกและความต้องการการเยียวยาของผู้เสียหาย หลังจากนั้นผู้เสียหายจะได้รับทราบทัศนคติของผู้ต้องหารวมทั้งข้อเสนอด่าง ๆ ของผู้ต้องหา เมื่อการไกล่เกลี่ยเป็นที่ยอมรับแล้ว แต่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามในภายหลัง สำนักงานจะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามสมควร เพื่อเรียกร้องในทางแพ่งต่อไป

บางกรณีการเยียวยาแก้ไขจะมีวัตถุประสงค์เบื้องต้น ก็คือการใช้วิธี "Diversion" ซึ่งก็คือการเบี่ยงเบนผู้ต้องหาออกจากกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ขั้นแรก เป็นมาตรการสำคัญที่เป็นประโยชน์ แก่ผู้กระทำผิดมิให้รับการลงโทษ และเป็นการกลับรณรงค์การนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล แต่ผลดีกับผู้เสียหายเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น เพราะจากการสุ่มตัวอย่างพบว่า 1 ใน 4 ของผู้เสียหายไม่พอใจผลการดำเนินการของสำนักงานโดยวิธีนี้

หลักการของการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาที่สำคัญ อีกประการหนึ่งคือ การคำนึงถึงสิทธิของคู่กรณี กล่าวคือ ในด้านของผู้เสียหายซึ่งมีโอกาสที่จะได้เรียนรู้ผู้กระทำผิด ตั้งคำถามแก่ผู้กระทำผิด แสดงความรู้สึกที่มีภายหลังการถูกกระทำ การยอมรับคำขอโทษจากผู้กระทำผิด และการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม รวมทั้งการแสดงให้เห็นให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงผลกระทบจากการก่ออาชญากรรมที่มีต่อตัวผู้เสียหาย ส่วนทางด้านผู้กระทำผิด กระบวนการนี้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง มีความรู้สึกผิดชอบถึงผลกระทบของการกระทำผิดของตนเองมากขึ้น รวมทั้งการได้ขอโทษผู้เสียหายถึงการกระทำของตนเอง

กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาดังกล่าวเป็นการสนับสนุนวัตถุประสงค์ของปฏิญญาสหประชาชาติ โดยเฉพาะในแง่ของการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม รวมถึงการเสนอการประนอมข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ และการได้รับการเยียวยาแก้ไข กล่าวอีกนัยหนึ่งคือกระบวนการประนอมข้อพิพาทเป็นที่ที่ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะได้แสดงความคิดเห็น และความรู้สึกของตน ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดเข้าใจถึงผลกระทบของการกระทำผิดที่มีต่อผู้เสียหาย และวิธีการที่จะสะท้อนภาพดังกล่าวได้ดี โดยการให้โอกาสคู่กรณีได้เผชิญหน้ากันในบรรยากาศที่ไม่เป็นทางการเท่านั้น

วิธีการประนอมข้อพิพาททางอาญากับความยุติธรรมในวิถีทางนี้ หมายถึงการพิจารณาว่าวิธีการประนอมข้อพิพาททางอาญาเป็นวิธีการที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีได้หรือไม่ มีข้อสังเกตได้ ดังนี้

1. การประนอมข้อพิพาท และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้โดยเฉพาะ การกำหนดจำนวนค่าสินทดแทนสามารถเป็นเครื่องมือในการช่มชู้มิให้มีการกระทำผิดทางอาญาได้

2. การต่อสู้คดีในระบบกล่าวหาไม่สามารถที่จะทำให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากนัก ไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้มีโอกาสติดต่อสื่อสารกันได้เป็นส่วนตัว ทั้งนี้โดยวิธีการเข้าร่วมกระบวนการประนอมข้อพิพาทโดยสมัครใจของคู่กรณี โดยการคัดเลือกประเภทของคดีที่สามารถดำเนินการประนอมข้อพิพาทได้

3. ศาลอาจใช้วิธีการลงโทษอย่างอื่นร่วมกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

2.1.3 มาตรการพิเศษอื่น ๆ ในการคุ้มครองผู้เสียหาย

1. **ประเทศอังกฤษ** ได้มีมาตรการปิดบังชื่อผู้เสียหาย (Anonymity for Victim) โดยให้เหตุผล ไว้สองประการ คือ ประการแรกคือความรู้สึกเป็นตราบาปอย่างไม่อาจจะคะเนได้ที่จะติดตามผู้เสียหายคดีซับซ้อนขึ้นไป และไม่สามารถนำไปใช้ หรือนำไปประยุกต์ใช้กับเหยื่ออาชญากรรมอื่น ๆ ประการที่สอง คือ สื่อมวลชนมีสิทธิพิเศษผิดธรรมดาในการเปิดเผยเรื่องลามกอนาจาร และเปิดเผยเรื่องราวออกมาอย่างปราศจากความเมตตา ความต้องการของตน ทำความเสียหายให้แก่คดีโดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเลย คณะกรรมการได้เสนอแนะว่าผู้เสียหายที่ถูกช่มชู้สมควรได้รับการปิดบังชื่ออย่างถาวร ในแง่ของการคุ้มครองจากการถูกเปิดเผยทางสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ ตั้งแต่มีการแจ้งความร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจ การปิดบังชื่อจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่มีการกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานช่มชู้แล้ว แต่การได้รับอนุญาตให้ปิดบังชื่อนี้ไม่ขยายไปถึงการให้การเป็นพยานในศาล

ในประเทศอังกฤษยังได้กำหนดมาตรการพิเศษอนุญาตให้ผู้เสียหายมีการตั้งตัวแทนทางกฎหมาย (legal representatives) ในการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายในชั้นศาล¹⁹²

2. **ประเทศสหรัฐอเมริกา** ผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมจากผู้ต้องสงสัย และบุคคลที่ทำการแทน โดยผู้เสียหายที่ดำเนินคดีเองในศาลต้องได้รับการจัดหาสถานที่ที่สำหรับคอย และที่ไม่มีใครเห็นได้ และห่างจากการพิจารณาคดีของจำเลยนอกจากนี้ผู้เสียหายจะ

¹⁹² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). S.23(1)(b)

ได้รับสิทธิในการบริการเพิ่มเติม ในคดีประทุษร้ายทางเพศ ค่าใช้จ่ายในการตรวจร่างกายผู้เสียหาย การทดสอบและการให้คำปรึกษาในเรื่องโรคติดต่อทางเพศนั้น กระทรวงยุติธรรม หรือหน่วยงาน สอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบ ผู้เสียหายในคดียังมีสิทธิร้องขอให้จำเลยได้รับการตรวจหาเชื้อโรคติดต่อทางเพศ(Sexually-Transmitted Diseases(STDs)) และหาเชื้อ HIV ภายใน 24 ชั่วโมงภายหลัง จากถูกประทุษร้ายทางเพศด้วย¹⁹³

ประเทศนิวซีแลนด์ก็เช่นเดียวกัน ผู้เสียหายไม่ต้องกล่าวถึงที่อยู่ หรืออาชีพในการ พิจารณาในศาล ข้อมูลนี้จะไม่ถูกเปิดเผยในศาลโดยบุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁹⁴ และอนุญาตให้พยานผู้เสียหายเขียนแถลงการณ์พยานหลักฐานของผู้เสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายจึง ไม่ได้รับความกระทบกระเทือนในการเผชิญหน้ากับการถามคำถามของจำเลยมากกว่าหนึ่งครั้ง เป็น การดำเนินกระบวนการพิจารณาย่างสะดวกและรวดเร็ว(The Crime Amendment Act (No.3) 1985)

2.2 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในขั้นตอนการสอบสวน

ในต่างประเทศได้มีการให้คำจำกัดความของการกระทำผิดทางเพศไว้หลายระดับใน ส่วนของกฎหมายสารบัญญัติอันมีผลส่งมาถึงกระบวนการในชั้นวิธีสบัญญัติ การสอบสวนเป็นขั้นตอนสำคัญในการรวบรวมและค้นหาพยานหลักฐาน อันมีผลกระทบต่อหญิงผู้ได้รับความเสียหาย มากที่สุดขั้นตอนหนึ่ง ซึ่งในหลายประเทศได้ตระหนักถึงข้อนี้ จึงได้จัดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้หลายประการ

2.2.1 การจัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงในขั้นตอนการสอบสวน

1. ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับ “ผู้เสียหาย” ซึ่งเป็นหญิงนั้น นอกเหนือจากค่าทดแทนเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดเชยให้แล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงใน ความผิดบางประเภท เช่น คดีที่ถูกกระทำความผิดทางเพศ จะได้รับการคุ้มครอง คือ

ก. การสอบปากคำสามารถกระทำโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิง

¹⁹³ Executive Office For United States Attorneys. *Victim and Witnesses : Understanding Your Right and the Federal Court System*. Chapter 2. Part B. p.2.

¹⁹⁴ คงสิทธิ์ ศรีทอง. “การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 120.

ข.ห้ามมิให้มีการเปิดเผยข่าวอันมีลักษณะทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายโดยเสื่อมเสียโดยสิ้น
มวลงชน

2. ในประเทศอังกฤษ ได้ให้ความสำคัญในการจัดประเภทคดีข่มขืนอยู่ในอันดับต้น ๆ โดยส่วนใหญ่พบว่าผู้เสียหายที่แจ้งความไว้แล้ว แต่ไม่ดำเนินคดีต่อไปได้ ด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น ผู้เสียหายจำนวนมากไม่ไปศาล หรือถอนแจ้งความ เพราะผู้เสียหายไม่อยากเผชิญกับกระบวนการของ ตำรวจและศาล ข้อมูลที่มีอยู่ก็ไม่เกิดประโยชน์ อาชญากรก็สามารถไปประกอบอาชญากรรมใน ท้องถิ่นอื่นต่อไป ดังนั้น ตำรวจจึงหาทางสนับสนุนให้กำลังใจแก่ผู้เสียหายไม่ให้ถอนแจ้งความเพื่อ ดำเนินคดีถึงที่สุด โดยการ พยายามนำแพทย์, ตำรวจหญิงมาช่วยงานมากขึ้น จัดให้ความช่วยเหลือ และให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายและญาติในระยะยาว โดยการจัดอาสาสมัครมาช่วยเหลือ และ จัดสถานที่ตรวจผู้เสียหายขึ้นใหม่ อีกทั้งทางตำรวจยังได้ขอความร่วมมือไปยังโรงพยาบาลหลาย แห่งในกรุงลอนดอนให้จัดสถานที่พิเศษสำหรับผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา แยกจากสถานี ตำรวจทั่วไป เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายไปนั่งรอให้แพทย์ตรวจ ประปนกับผู้ป่วยอื่น ๆ อันเป็นเป้าสายตา ของบุคคลในสถานที่นั้น ๆ และจดจำเธอได้ ผู้เสียหายยังจะได้รับคำแนะนำการติดโรคทางกามโรค และโรคเอดส์ จึงช่วยแนะนำให้เขาได้รับการตรวจเป็นพิเศษ นอกจากนี้ ยังมีการฝึกอบรมตำรวจ ให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบถามคำผู้เสียหาย ให้ตำรวจหญิงเป็นพนักงานสอบสวน (Investigation officer) ส่งผลให้มีความเข้าใจ ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจและ เข้าใจ¹⁹⁵

กฎบัตรของผู้เสียหาย (Victim's Charter) เป็นเสียงสะท้อนครั้งแรกของการยอมรับ สิทธินี้ แม้ว่ากฎบัตรนี้จะไม่ปรากฏกลไกการบังคับใช้ก็ตาม แต่ก็เหมือนการผลักดันให้รัฐหันมา เอาใจใส่สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญามากขึ้น โดยสาระสำคัญของกฎบัตร ได้แก่ การกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งชื่อของตนสังกัดและหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อให้ผู้เสียหาย ทราบ รวมทั้งจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับคดีในชั้นตำรวจ นอกจากนั้น ศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทุกครั้ง

ในประเทศออสเตรเลีย การสอบสวนก็จัดให้มีพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิงและมี จำนวนมากกว่าที่เป็นพนักงานสอบสวนชาย โดยพนักงานสอบสวนไม่ว่าผู้หญิงหรือผู้ชาย จะต้อง ผ่านการอบรมเป็นพิเศษเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการต่อผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็น เด็กหรือผู้ใหญ่ อีกทั้งการปฏิบัติงานนั้นมีการจัดให้พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิงรับแจ้งเหตุทาง

¹⁹⁵ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). Part 2. Chapter 1. Section

โทรศัพท์อยู่ตลอดเวลา และสามารถไปพบผู้เสียหายได้ไม่เกินสี่สิบห้านาทีหลังจากได้รับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์ และพนักงานสอบสวนที่ไปพบผู้เสียหายนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบคดีนั้นทันที และจะต้องรับผิดชอบเพียงคนเดียวตลอดทั้งคดี เพื่อป้องกันการที่ผู้เสียหายจะต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลายครั้งซ้ำ ๆ กัน ในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็ก พนักงานสอบสวนจะต้องประสานงานอย่างใกล้ชิดกับกรมสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Department) และองค์กรพัฒนาเอกชนอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศูนย์วิกฤติการณ์รุมข่มขืน (Rape Crisis Centre) โดยศูนย์นี้มีบริการรับแจ้งเหตุด่วนตลอด 24 ชั่วโมง ซึ่งหลาย ๆ กรณีศูนย์นี้จะเป็นจุดแรกในการติดต่อกับผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายยังไม่ต้องการไปแจ้งความหรือไปพบกับพนักงานสอบสวน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ให้คำปรึกษาของศูนย์จะแนะนำผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ รวมถึงการไปพบแพทย์เพื่อรักษาตัว การแจ้งความดำเนินคดีหรือขั้นตอนการสอบสวนถ้าผู้เสียหายต้องการ นอกจากนี้ยังมีศูนย์ให้ความช่วยเหลือรับเรื่องรุมข่มขืนภายในครอบครัว (The Incest Centre) โดยศูนย์นี้จะเน้นเฉพาะกรณีของการกระทำทารุณทางเพศของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในครอบครัว¹⁹⁶

2.2.2 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในขั้นตอนการสอบสวน

ในประเทศอิสราเอล ได้จัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ประจำสถานีตำรวจที่สามารถให้นายร้อยเวรตามตัวได้ตลอดเวลา เมื่อผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไปสถานีตำรวจ ในกรณีที่ผู้เสียหายไปโรงพยาบาลเอง ห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลจะแจ้งไปยังนายร้อยเวรประจำสถานีตำรวจเพื่อให้นักสังคมสงเคราะห์ไปให้ เพื่อช่วยเหลือ ประสานงาน โดยนักสังคมสงเคราะห์จะอยู่กับผู้เสียหายตลอดเวลาที่พนักงานสอบสวนสอบทำการสอบสวนและในเวลาที่แพทย์ตรวจร่างกายจะมีพยาบาลและนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วย โดยโรงพยาบาลจะจัดให้มีแผนกนารีเวชของโรงพยาบาลรับผิดชอบอยู่เวรเพื่อรับตรวจผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตลอดเวลา และจัดห้องตรวจผู้เสียหายแยกออกจากห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาล ซึ่งการจัดการตามกระบวนการทั้งหมด ผู้เสียหายจะได้รับการบริการจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย¹⁹⁷

¹⁹⁶ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ. เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องการปรับปรุงระบบการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดและการกระทำทารุณต่อสตรีและเด็ก. 15-23 กรกฎาคม 2539, หน้า 7.

¹⁹⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กลุ่มอาการบาดเจ็บจากการถูกรุมข่มขืน. สรุปสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ. กรุงเทพฯ : กลุ่มเพื่อนหญิง. 23 พฤศจิกายน 2533, หน้า 11.

มาตรการนี้ก็มียอยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน คือ การจัดให้มีสถานที่พักเป็นพิเศษสำหรับหญิงที่ถูกกระทำความผิดทางเพศ โดยอยู่ในความดูแลของนักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์อาสาสมัครเข้ามาให้ความช่วยเหลือ และให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหาย และญาติทั้งในระยะสั้นและในระยะยาว

2.2.3 การจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในขั้นตอนการสอบสวน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศสามารถถ่ายเป็นวีดิทัศน์เพื่อป้องกันมิให้มีปรากฏการณ์ที่เรียกว่า "Second Rape" ขึ้นอีกในห้องพิจารณา

สำหรับแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนต่อผู้ต้องหา และผู้เสียหาย ในความผิดเกี่ยวกับเพศในประเทศออสเตรเลียนั้น พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามแนวทางที่รัฐบาลกลางได้วางไว้ โดยมีจุดประสงค์หลักเพื่อลดความเสียหายทางจิตใจ และความหวาดกลัวของผู้เสียหายที่ถูกกระทำทารุณทางเพศ โดยมีการจัดสถานที่และสภาพแวดล้อมต่าง ๆ สำหรับให้ความช่วยเหลือหรือให้ความปลอดภัย สถานที่ดังกล่าวมิได้เป็นส่วนหนึ่งของสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาล ตำรวจได้รับการตกแต่งและออกแบบเพื่อไม่ให้ดูเหมือนกับสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาล ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายต้องหวาดหวั่นหรือถูกละเลย จัดให้มีห้องสำหรับตรวจร่างกายของแพทย์พร้อมอุปกรณ์ครบถ้วน และห้องสำหรับผ่อนคลายพร้อมโทรทัศน์ รวมทั้งห้องสอบปากคำที่ติดตั้งอุปกรณ์สำหรับบันทึกภาพและเสียง ซึ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับความสะดวกจากการตรวจร่างกายของแพทย์และการให้ปากคำกับพนักงานสอบสวน

ประสบการณ์ในประเทศแคนาดาก็ได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อพยานที่อ่อนแออย่างในคดีการทำร้ายเด็ก หรือการกระทำความผิดทางเพศ¹⁹⁸ การสอบปากคำทางวิดีโอเทปของผู้ร้องทุกข์อายุต่ำกว่าสิบแปดปี และยอมรับให้เป็นส่วนหนึ่งของการตรวจสอบเด็ก แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการถามคำถามก่อนพิจารณาคดี

2.3 วิธีปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในขั้นตอนการพิจารณาคดี

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในคดีอาญาโดยมีการกำหนด "แนวทางปฏิบัติของอัยการสหรัฐในการบริการแก่เหยื่อและพยานในคดีอาญา" (The

¹⁹⁸ Criminal Code of Canada S.715.1. <<http://www.sace.ab.ca/code.htm>>

Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance) ว่าการตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของชาวอเมริกันเป็นจำนวนมาก ได้สร้างความเสียหายให้แก่ชีวิต ความรู้สึก ความปลอดภัย และทรัพย์สินต่อชีวิตของชาวอเมริกัน ซึ่งยากที่จะทำการเยียวยาได้ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและพยานในคดีอาญาอย่างยุติธรรมโดยการคุ้มครองสิทธิ ทรัพย์สิน และชีวิตของบุคคลเหล่านี้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกาเป็นรูปแบบของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐซึ่งพัฒนามาจากกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการโดยเอกชน หรือผู้เสียหายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐในช่วงของยุคแสงสว่างทางปัญญาที่เชื่อว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปเพื่อรักษามลประโยชน์ของสังคม (Societal interests) ในการยับยั้ง (Deterrence) และแก้แค้นทดแทน (Retributive) มากกว่าเป็นเรื่องของผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือของผู้เสียหาย (Interests of individual victims) จวบจนกระทั่งเกิดมีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งเป็นการทำให้เหยื่ออาชญากรรมได้กลับมาเป็นส่วนหนึ่งที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกระบวนการยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง การเคลื่อนไหวนี้ได้กลายมาเป็นรากฐานที่สำคัญในการให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในคดีอาญาและความต้องการของผู้เสียหายในคดีอาญาทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับมลรัฐ ทำให้ผู้เสียหายได้รับสิทธิและเรียกร้องสิ่งที่สูญเสียไปกลับคืน เข้าถึงการชดเชยความเสียหายจากรัฐ หรือได้รับการชดเชยโดยผู้กระทำผิดต่อความทุกข์ทรมานในการที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อพยานที่อ่อนแออย่างเป็นธรรม โดยการอนุญาตให้มีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดกับพยานที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี หรือผู้ที่ไม่อาจสื่อสารได้ เนื่องจากไร้ความสามารถทางร่างกายหรือ จิตใจ หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นต้องดูแลผู้ร้องทุกข์ให้พ้นจากสายตาของจำเลย¹⁹⁹

2.3.1 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในขั้นตอนการพิจารณาคดี

ในประเทศแคนาดาได้ให้ความสนใจในการพิจารณาคดีต่อผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน โดยเห็นว่าผู้เสียหายในคดีอาญาประเภทนี้ควรมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายหลายรูปแบบ โดยได้มีการออกกฎหมาย คุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ดังนี้

¹⁹⁹ Criminal Code of Canada S.486(2.1).1. <<http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/42677.html> >

1. มีการแต่งตั้งนักกฎหมายให้ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Danish Procedural Code)²⁰⁰ ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องขอ ซึ่งมีเนื้อหาความว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของเดนมาร์กคดีความผิดเกี่ยวกับเพศครอบคลุมถึงการข่มขืนกระทำชำเรา การขู่บังคับทางเพศที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Sexual Coercion) การร่วมประเวณีกับบุคคลผู้ซึ่งอยู่ในสถานะที่ไม่อาจขัดขืนได้ และการกระทำลามกอนาจารไม่ว่าผู้เสียหายเป็นหญิงหรือชาย โดยตำรวจต้องแจ้งสิทธิที่จะมีการทำการแทนทางกฎหมายก่อนที่จะสอบปากคำผู้เสียหาย และในรายงานการสอบสวนของตำรวจจะต้องบอกไว้ด้วยว่ามี การแจ้งเรื่องสิทธินี้ให้ผู้เสียหายทราบแล้วด้วย ตำรวจต้องเสนอคำขอของผู้เสียหายต่อศาล เพื่อศาลจะได้พิจารณาแต่งตั้งตามความจำเป็น โดยเลือกจากบัญชีรายชื่อที่ขึ้นบัญชีไว้อย่างเป็นทางการ ในศาลก็เช่นกัน และอาจจะถามคำถามผู้เสียหายได้ นักกฎหมายจะได้รับทราบวันที่ เวลา ที่ตำรวจสอบปากคำ และศาลนัดไต่สวน และมีสิทธิตรวจดูพยานหลักฐานในคดี แต่ไม่ให้ผ่านไปถึงผู้เสียหายและเปิดเผยออกมา เว้นแต่พนักงานตำรวจอนุญาต

จากการรายงานของกระทรวงยุติธรรมที่มีผู้พิพากษา Marie Louise Anderson เป็นประธานได้เสนอวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับเหยื่อที่ถูกข่มขืนและใช้ความรุนแรง ดังนี้

1. การสอบสวนหญิงที่เป็นเหยื่อจากการกระทำรุนแรงทางเพศ (Serious Sexual Assault) ควรให้ตำรวจหญิงเป็นผู้ซักถาม และให้จัดห้องสอบสวน ห้องพักสำหรับหญิงที่เป็นเหยื่อในสถานีตำรวจด้วย

2. ให้มีผู้แทนทางกฎหมายได้ (Legal Representation) เพื่อให้สิทธิได้รับการคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา

3. ศาลมีดุลยพินิจที่จะตั้งผู้แทนทางกฎหมายให้เหยื่อหนึ่งคน ในกรณีที่แน่ชัดว่ามีการกระทำผิดทางเพศลักษณะอื่นที่เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง (Crime of Violence)

4. อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีผ่านทางกล้องโทรทัศน์เป็นการลับ (in camera proceedings)

5. การให้สิทธิแก่เหยื่อ (Victim) ทั้งสิทธิที่จะมีการตั้งผู้แทน และการแจ้งสิทธิเกี่ยวกับการมีผู้ช่วยทางแพทย์ และผู้ให้คำแนะนำปรึกษา ควรจัดให้เหยื่อตั้งแต่เมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานตำรวจ และควรจัดให้มีเป็นการทั่วไป

²⁰⁰ <[http:// www.domstol.dk](http://www.domstol.dk)>

2.3.2 การสืบพยานผ่านสื่อวิดีโอ (Live Television Link or CCTV)

ใน 18 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายว่าด้วย การรับฟังคำให้การโดยผ่านวิดีโอเทปในคดีอาญา เช่นในรัฐโรดไอแลนด์ อนุญาตให้ใช้วิดีโอเทปในชั้น grand jury เฉพาะในคดีความผิดทางเพศ และคดีทำร้ายร่างกายเด็กเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายกลางของรัฐ (Federal rule) อนุญาตให้ใช้วิดีโอเกี่ยวกับการกระทำต่อเด็กในทุกลักษณะ²⁰¹

ในประเทศออสเตรเลีย มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้เยาว์ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1991 (The Crime (Sexual offences) Act 1991) โดยให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเพศ และปรับปรุงกระบวนการพิจารณาสำหรับผู้เยาว์อายุต่ำกว่าสิบแปดปีและบุคคลที่มีสภาพจิตผิดปกติหลายประการ เช่น การอนุญาตให้พยานให้การนอกห้องพิจารณาโดยการใช้เครื่องโทรทัศน์วงจรปิด, การใช้ม่านกั้นระหว่างพยานกับจำเลย และการอนุญาตให้เฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณา ซึ่งวิธีการเหล่านี้ช่วยผ่อนคลายความตึงเครียดระหว่างการพิจารณา จะช่วยให้การรับฟังพยาน และการค้นหาความจริงได้ดีขึ้น เพื่อป้องกันผู้เยาว์ตกใจกลัว ถูกข่มขู่ หรือสับสนต่อคำถามต่าง ๆ โดยในปัจจุบันนี้การใช้วิดีโอ (Videolink) หรือโทรทัศน์วงจรปิดได้แพร่ขยายไปใช้กับพยานที่เป็นเด็กในรัฐต่าง ๆ และปรับใช้กับพยานที่อ่อนแอไม่เข้มแข็งด้วยเช่นกัน²⁰² โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานที่เป็นเด็กเท่านั้น เช่น ในรัฐ Queensland, รัฐ New South Wales, รัฐ Victoria และรัฐ Western Australia

ในประเทศอังกฤษผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือผู้เสียหายที่ถูกคุกคาม²⁰³ จะถูกจัดให้พยานอยู่อย่างเป็นสัดส่วน (Evidence give in private) การพิจารณาคดีเป็นไปโดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายให้มากที่สุด เพื่อมิให้เผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดอีกครั้ง และให้มีการถามพยานผ่านระบบวิดีโอ (Live-Link) ไปยังห้องพิจารณาคดี²⁰⁴ โดยมีการกำหนดให้มีการใช้มาตรการพิเศษนี้ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการเฉพาะด้วย²⁰⁵ โดยมาตรการพิเศษ (Special measures) นี้มิได้มีไว้เฉพาะสำหรับพยาน ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บทางร่างกาย แต่หมายรวมถึง ผู้เยาว์ และพยานที่มีความอ่อนแอด้านจิตใจ ที่ได้รับผลกระทบอื่น ๆ ด้วย²⁰⁶ โดยบทบัญญัตินี้ได้เตรียมไว้สำหรับเป็นมาตรการพิเศษทำให้พยานได้รับการปกป้อง การพิจารณาแบบไม่เป็นทางการคือ คณะลูกขุนจะพิจารณาคดีโดยไม่สวมวิกและครุย (remove of

²⁰¹ American Prosecutors Research Institute, Basic Training for Child Abuse Prosecutors and Investigation. : Spring National Conference June 17-21 1996, p. 485.

²⁰² Granham Davies. Children in The Witness Box : Bridging The Credibility Gap., The Sydney Law Review. Vol.15 No.3. September 1993, p.290.

wigs and gowns) และให้ความเป็นส่วนตัวกับพยาน รวมถึงการบันทึกวิดีโอในการสืบพยาน ถาม คำนและถามตึง

ในมาตรา 16 –17 แห่ง The Criminal Evidence Act 1898 ผู้ที่มีสิทธิได้รับการเลือก (Eligibility) หมายถึงพยานทุกคนในการดำเนินคดีอาญา ตามคุณสมบัติที่กำหนดไว้ ยกเว้นจำเลย โดยบุคคลผู้ได้รับการปฏิบัติโดยมาตรการพิเศษ แบ่งออกเป็น

1. พยานที่อายุไม่เกิน 17 ปี ได้สิทธิการให้มาตรการพิเศษโดยอัตโนมัติ
2. พยานผู้มีจิตใจไม่ปกติ, ได้รับการบาดเจ็บทางจิตใจ หรือมีความบกพร่องทางร่างกายอื่นใด
3. ตามมาตรา 17 พยานที่ได้รับความทุกข์ทรมาน ความกลัว หรือความยากลำบากในการเบิกความเป็นพยาน

โดยบุคคลในประเภทที่ 2. และที่ 3. นั้นศาลจะต้องพิจารณาอีกด้วยว่าความอ่อนแอของพยาน น่าจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานการรับฟังพยาน จะเห็นได้ว่าพยานในประเภทที่ 3 นั้น มีความหมายกว้างกว่าประเภทอื่น หมายความว่ารวมถึง บุคคลผู้ได้รับผลกระทบทางจิตใจด้วย ซึ่งเห็นปรากฏได้ชัดในการที่ผู้ขอสมัครใช้มาตรการซึ่งเป็นโจทก์, ผู้ร้องทุกข์ในคดีความผิดประทุษร้ายทางเพศ,²⁰⁷ พยานผู้ถูกร่มชู หรือคาดว่าจะมีการรุมชู และเหยื่อในการกระทำความผิดซึ่งถูกคุกคามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตของพฤติกรรม ซึ่งศาลต้องพิจารณาถึงลักษณะของพยานที่สมควรจะได้รับเลือกให้มาตรการพิเศษเกี่ยวกับพยาน เช่น พิจารณาจากอายุ,ประวัติ,พื้นฐานทางวัฒนธรรม,ลักษณะอาชีพ,ศาสนา และความเชื่อ ซึ่งนั่นเป็นการอำนวยความสะดวกสำหรับโจทก์ในการ

²⁰³ Laura C.H. Hayano. "Variations on a Theme by Pigot : Special Measures Direction for Child Witnesses." *Criminal Law Review*. London : Sweet&Maxwell. 2000, p.259.

²⁰⁴ Criminal Justice Act 1988. S. 32(1)(b),(2)(c) and Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). S.27.<http://hms0.gov.uk/acts/acts1988/ukpga_19880033_en_1.htm>

²⁰⁵ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). S.25 (4)(a)

²⁰⁶ The Criminal Evidence Act 1898. "...Special measure are available not only to witnesses who scrape through the Competence test, but also to older children and witnesses who are vulnerable for reasons other than disability.."

²⁰⁷ Di Birch. "A Better Deal for Vulnerable Witnesses". *Criminal Law Review*. London : Sweet&Maxwell. 2000, p.241.

ดำเนินคดีสำหรับคดีประทุษร้ายทางเพศ²⁰⁸ ผู้ซึ่งเห็นว่าสมควรจะได้รับเลือกโดยมิต้องไต่ถาม, นอกเสียจากว่าเธอแจ้งให้ทราบว่าเขาไม่ต้องการในคดีที่มีการตัดสินใช้มาตรการพิเศษโดยคำสั่งศาล

ในประเทศสกอตแลนด์²⁰⁹ ก็ได้จัดให้มีมาตรการพิเศษแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดให้ผู้ที่มีมาร้องทุกข์ในคดีข่มขืนได้รับการสืบพยานในที่ลับเฉพาะ (behind a screen) และกำหนดให้มีมาตรการพิเศษ คือ

ก) การพิจารณาคดีโดยระบบวิดีโอ กล่าวคือ การถามและบันทึกถ้อยคำของพยานผู้อ่อนเยาว์ หรือผู้ถูกประทุษร้ายทางเพศ (sex abuse) จะกระทำผ่านระบบวิดีโอ (live television link) เพื่อไม่ให้พยานต้องปรากฏตัวในห้องพิจารณาคดี

ข) การใช้ฉาก (screen) เพื่อปิดบังจำเลยและผู้เสียหายในระหว่างการสืบพยานในศาล

ค) การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือ (supporter) โดยการจัดให้มีบุคคลนั่งข้าง ๆ กับพยาน ในขณะที่อยู่ในศาล หรือในห้องกรณีที่มีการสืบพยานระบบวิดีโอ เพื่อช่วยในการสื่อสาร หรือเพื่อไม่ให้พยานรู้สึกตึงเครียด

2.3.3 การนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติทางเพศของผู้เสียหาย

ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในประเทศแคนาดา ห้ามจำเลยหรือตัวแทนของจำเลยอ้างพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น ๆ นอกจากจำเลย เว้นแต่ในกรณีที่

1) เป็นพยานหลักฐานที่ได้แย้งพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหาย หรือเป็นพยานที่ไม่ได้กล่าวอ้างไว้ในฟ้อง

2) เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายที่บ่งบอกบอกลักษณะบุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เสียหายซึ่งอ้างมาในฟ้อง หรือ

3) เป็นพยานหลักฐานกิจกรรมทางเพศที่เกิดขึ้นในคราวเดียวกันกับที่นำมาฟ้อง ซึ่งพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับคามยินยอม โดยจำเลยกล่าวอ้างว่าผู้เสียหายให้ความยินยอม²¹⁰

²⁰⁸ Criminal Justice Act 1991. Section 17(4)

²⁰⁹ Federal Rule Of Criminal Procedure and The Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, Section 271.

²¹⁰ Jennifer Temkin. Rape and Legal Process. London. : Sweet and Maxwell Limited. 1987, p.124.

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายมลรัฐออกกฎหมายห้ามนำสืบพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย (Federal Rule of Evidence Act 1990 Section. 412) โดยเฉพาะที่มลรัฐมิชิแกนได้ตรากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Michigan Sexual Conduct Act) ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

พยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Sexual History Evidence) ของผู้เสียหาย (victim) พยานความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย และกิตติศัพท์ค่าเล่าลือ (reputation)²¹¹ เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย ไม่อนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานนี้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่จะอ้างนั้นเป็นสาระสำคัญในประเด็นข้อเท็จจริงแห่งคดี พยานเช่นนั้นโดยปกติแล้วเป็นการยั่วยุให้โกรธ หรือเป็นผลร้าย มีน้ำหนักน้อย ยกเว้น 2 กรณี

ก. พฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด

ข. พยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศที่แสดงข้อมูลที่มา หรือแหล่งที่มาของน้ำอสุจิ การตั้งครรภ์ หรือเชื้อโรค

ประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายพยานของประเทศอังกฤษ ศาลอาจอนุญาตให้พยานทบทวนความจำก่อนเบิกความโดยให้พยานดูบันทึก หรือเอกสารที่พยานทำขึ้นหรือที่พยานรับรองไว้ในขณะที่เกิดเหตุหรือในเวลาใกล้เคียงกัน เช่น พยานอาจดูสมุดบันทึกประจำวันของตน หรืออาจให้พยานฟังเทปอัดเสียงการสนทนาของพยานก่อนที่พยานจะเบิกความในเรื่องนั้น

อีกทั้งในประเทศอังกฤษ มีการห้ามถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศในอดีต ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1976 (Sexual offence (Amendment) Act 1976) ในการพิจารณาคดีใดก็ตามที่ถูกฟ้องคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งให้การว่าเขาไม่ได้มีความผิด ห้ามนำสืบพยานหลักฐานหรือถามค้านโดยจำเลย หรือในนามของจำเลย เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศใด ๆ ในอดีตของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลยในคดีนั้น เว้นแต่ศาลอนุญาต การที่ศาลอนุญาตหรือไม่นั้นเป็นดุลยพินิจของศาลว่า ศาลจะอนุญาตต่อเมื่อเห็นว่าการห้ามเช่นนั้นเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับจำเลย²¹²

ประเทศนิวซีแลนด์ ในปี 1977 มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะพยาน โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถามพยานผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศว่าไม่ให้ถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับประสบการณ์ทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย หรือเกี่ยวกับกิตติศัพท์

²¹¹ พรเพชร วิจิตรชลชัย. "ประวัติความประพฤติทางเพศของหญิงผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้หรือไม่เพียงใด" หนังสือพิมพ์แนวหน้า. 24 มกราคม 2546, หน้า 5.

²¹² Jennifer Temkin. Ibid, pp.120-121.

เลื่องลือในเรื่องเกี่ยวกับทางเพศของผู้เสียหาย เว้นแต่ศาลจะอนุญาต²¹³ และในปี 1985 ได้มีการอนุญาตให้ผู้เสียหายเขียนแถลงการณ์ประกอบพยานหลักฐานของผู้เสียหายได้ ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความกระทบกระเทือนในการเผชิญกับการถามคำถามของจำเลยมากกว่าหนึ่งครั้ง ซึ่งเป็นผลดีมากกว่า เพราะไม่เพียงแต่เป็นการปกป้องผู้เสียหายเท่านั้นแต่ยังทำให้การไต่สวนเสร็จเร็วขึ้น ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างสะดวก และรวดเร็ว

²¹³ Evidence Act 1908 Section 23A.

บทที่ 4

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การล่วงเกินหรือการคุกคามทางเพศ(Sexual Harassment) หมายถึง การใช้อำนาจเพื่อล่วงเกินทางเพศอันมีผลในการทำร้ายต่อจิตใจและอารมณ์ของฝ่ายหญิง แต่ยังไม่ส่งผลกระทบต่อร่างกาย บั่นทอนสุขภาพจิตและความเคารพตนเองของผู้หญิง อันเป็นความรุนแรงขั้นแรกที่ยังไม่ถึงขั้นต้องประสบเป็นปัญหาที่ผู้หญิงส่วนใหญ่แทบทุกคน ในทุกวัยและทุกระดับสังคมเคยประสบและหวาดกลัวความรุนแรงนั้น

ความรุนแรงต่อผู้หญิง ไม่ใช่แค่การลงมือทำร้ายร่างกายหรือการประทุษร้ายทางเพศเป็นความรุนแรงที่มีมากมายหลายรูปแบบ การต้องตกอยู่ในสภาพของความอับอายก็เป็นความรุนแรงอย่างหนึ่ง

1. การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน ยังไม่ประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรมในการให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง การดำเนินกระบวนการพิจารณายังคงต้องให้หญิงผู้เสียหายเป็นฝ่ายเข้าสู่กระบวนการแต่เพียงอย่างเดียว จึงสมควรศึกษาถึงมาตรการอื่นใดเพื่อเป็นการคุ้มครองและเยียวยาหญิงผู้เสียหายอย่างเพียงพอ

1.1 การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายเบื้องต้น

เมื่อเหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับถูกกระทำจากการกระทำความผิดทางเพศ เหยื่อได้รับความเสียหายทางจิตใจ และในบางกรณีเหยื่อยังถูกทำร้าย ทำให้ได้รับการบาดเจ็บทางร่างกาย เหยื่อเหล่านี้ต้องการความช่วยเหลือ ความเข้าใจ และความเห็นอกเห็นใจ จากคนรอบข้างและจากบุคลากรที่เกี่ยวข้อง โดยควรคำนึงถึงสภาพทางด้านอารมณ์และจิตใจ สภาพทางเศรษฐกิจสังคมของผู้เสียหายเป็นหลัก อาจจะสนับสนุนในส่วนของเงินและเป็นการให้สวัสดิการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เช่น ค่าบริการตรวจหาเชื้อสำหรับโรคติดต่อ ค่ารักษาพยาบาล การแนะนำสถานที่ทำงานให้

ใหม่ การให้บริการให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายจากนักวิชาชีพต่างๆ อย่างที่ในประเทศตะวันตก²¹⁴ หลาย ๆ ประเทศได้ให้ความช่วยเหลือเหยื่อผู้เสียหายในเบื้องต้น โดยมีการจัดตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญาที่ร้ายแรงตลอด 24 ชั่วโมง

เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้เสียหายมากที่สุด เพราะผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ ส่วนหนึ่งมักจะเสียชื่อเสียงหรือถูกมองในทางลบ เวทนา อีกทั้งค่านิยมของสังคมในเรื่องเพศอาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสังคม

รัฐยังไม่สามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ที่มีคุณภาพในคดีอาญาให้แก่ประชาชนที่ต้องการความช่วยเหลือ และการให้ความสงเคราะห์อย่างมีประสิทธิภาพแก่ผู้ได้รับเคราะห์ร้ายในคดีอาญาได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเกี่ยวข้องกับหน่วยงานหลายฝ่ายทั้งการให้ความช่วยเหลือทางสังคม, ทางกฎหมาย, ทางจิตวิทยา, ทางการแพทย์ ไม่เป็นลักษณะการให้บริการแบบรวมศูนย์ (One-stop service) การแบ่งหน้าที่กันทำในแต่ละส่วนของการให้ความช่วยเหลือ หญิงผู้เสียหายจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่ละขั้นตอนตามลำดับ ซึ่งแต่ละองค์กรก็จะมีการทำงานอย่างเป็นเอกเทศทั้งสถานที่ และหน้าที่ในการปฏิบัติงาน โดยเริ่มที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำและจัดบันทึกคำให้การโดยละเอียดเสร็จแล้ว หญิงก็จะถูกส่งไปปรึกษาตัวที่สถานพยาบาล เพื่อหาร่องรอยการทำร้าย สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

ผู้เสียหายต้องเข้าไปเริ่มต้นใหม่ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนหน่วยงาน หรือ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการติดต่อ ขาดการประสานงานและการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง เป็นการสร้างความยุ่งยาก ขาดความสะดวก ลำบาก และสร้างความลำบากใจให้แก่หญิงผู้เสียหาย อันเป็นการไม่เอื้อความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายโดยแท้ ทำให้หญิงผู้เสียหาย ซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ มักมีประสบการณ์ของการตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (revictimization) โดยระบบและทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม

ด้วยเหตุนี้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สมควรต้องหามาตรการพิเศษให้เหยื่อหรือผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิทางเพศได้รับการปกป้อง คุ้มครอง และได้รับการบำบัดฟื้นฟู เยียวยา จากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือจากผู้ปฏิบัติงานด้านจิตเวช เพราะการรุมเร้านั้นเป็นเหตุให้เหยื่อหรือ ผู้เสียหายได้รับผลกระทบตามมาหลายประการ เช่นการเสี่ยงต่อการตั้งครมภ์

²¹⁴ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ไม่เพียงประสงค์ การติดโรคจากการมีเพศสัมพันธ์ และรวมไปถึงการได้รับเชื้อ HIV อันนำไปสู่การเป็นโรคเอดส์

1.2 สิทธิในการบังคับตรวจเลือดผู้กระทำผิด

แต่เดิมหญิงที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศนั้นจะมีปัญหาตามมาอยู่สองประการ คือ ปัญหาผลกระทบต่อด้านจิตใจ(Mental affectation) และปัญหาการตั้งครรภ์ โดยส่วนใหญ่รัฐจะไม่เห็นความสำคัญการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูผลกระทบต่อด้านจิตใจ(Mental rehabilitation) ให้แก่เหยื่ออาชญากรรม รัฐคงเน้นการแก้ไขเยียวยาเฉพาะปัญหาการตั้งครรภ์โดยอนุญาตให้มีการทำแท้ง (Abortion) ได้ และถือว่าไม่มีความผิด²¹⁵ แต่ในปัจจุบันปัญหาที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรมทางเพศที่เป็นหญิงไม่ใช่เฉพาะเรื่องการตั้งครรภ์เท่านั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ยังอาจเป็นสาเหตุสำคัญของการได้รับเชื้อจากเชื้อโรคร้ายที่ติดต่อกันทางเพศสัมพันธ์ (STDs) หรือการได้รับเชื้อ HIV ซึ่งเป็นโรครุนแรงที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตไม่อาจรักษาได้ และแพร่ระบาดสู่คนหมู่มากในเวลาอันรวดเร็ว คือ โรคเอดส์ (AIDS: Acquired Immuno Defficiency Syndrom อันเกิดจากเชื้อ HIV: Human Immuno Virus) อันเป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรงถึงแก่ชีวิตและยังไม่สามารถรักษาหายได้

แต่จากรายงานทางการแพทย์ พบว่า โรคเอดส์แม้จะไม่สามารถรักษาได้ แต่อาจป้องกันความรุนแรงของโรคลดน้อยลง และทำให้ผู้ที่ได้รับเชื้อมีชีวิตที่ยืนยาวได้หากผู้ติดเชื้อ HIV ได้รับการรักษาตั้งแต่ระยะแรก ๆ ที่ได้รับเชื้อ โดยเฉพาะหากมีการตรวจพบเชื้อชนิดนี้ และทำการรักษาภายใน 36 ชั่วโมง²¹⁶ นับแต่ได้รับเชื้อ การรักษาจะได้ประสิทธิภาพสูงสุดและจะทำให้สามารถป้องกันการแพร่เชื้อนี้ได้ โดยวิธีการตรวจสอบ กระทำโดยการทดสอบเชื้อ HIV จากน้ำเหลือง ซึ่งต้องกระทำทันทีที่ได้รับบาดเจ็บ และตรวจสอบซ้ำอีกในระยะเวลา 6 สัปดาห์ 3 เดือน และ 6 เดือนโดยกระทำโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายในระยะเวลา 1-2 ชั่วโมงและไม่เกิน 36 ชั่วโมง

ปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกิดขึ้นในขณะนี้คือ โดยปกติผู้กระทำความผิดอาจไม่ยินยอมให้เจาะเลือดจากเนื้อตัวร่างกายของตนเอง รวมทั้งการที่แพทย์ให้เข็มเจาะเนื้อตัวร่างกายคนไข้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกเจาะนั้น ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย เพราะการผ่าตัดรักษาคนไข้ของแพทย์ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากคนไข้ หรือจากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องใกล้ชิด อีกทั้งหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานได้มีแนวคิดที่ว่า การแสวงหาพยานหลักฐาน

²¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

²¹⁶ วิรัช จีระแพทย์. "สิทธิของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศจากโรคเอดส์โดยการบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหา" ชำวเนติบัณฑิตยสภา. สิงหาคม 2545, หน้า 9.

เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นผู้รวบรวมแสวงหาเองโดยไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด เช่น การพบคราบอสุจิที่ร่างกายของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ พนักงานสอบสวนจะไปบังคับให้เจาะเลือดจากตัวผู้ต้องหาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเพื่อมาตรวจสอบ DNA กับคราบอสุจิดังกล่าวไม่ได้

แต่กระบวนการตรวจเลือดผู้ต้องหาเพื่อหาเชื้อ HIV หรือเชื้อโรคที่ติดต่อทางเพศสัมพันธ์นั้นไม่ใช่การตรวจหา DNA เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งไม่อาจกระทำได้ แต่เป็นการตรวจหาเชื้อ HIV เพื่อตรวจรักษาเหยื่ออาชญากรรมทางเพศในทางการแพทย์ แม้จะต้องเจาะเลือดจากเนื้อตัวร่างกายผู้ต้องหา ซึ่งหากเปรียบเทียบกับรายงานการตรวจรักษาทางการแพทย์แล้ว การเจาะเลือดของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องสามารถกระทำได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม(Consent)จากผู้กระทำผิด²¹⁷ แต่บางรัฐก็ต้องขอความยินยอมจากผู้กระทำความผิด

การตรวจเชื้อ HIV ไม่ใช่การค้นหาพยานหลักฐาน แต่เป็นการตรวจหาเชื้อ HIV จากเลือด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศเป็นสำคัญ อีกทั้งไม่ใช่การหา DNA จากเลือดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบ(Fruit of poisonous trees) ซึ่งหากมองในแง่ของสิทธิมนุษยชนแล้ว การที่เหยื่อถูกข่มขืนเช่นนี้ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(Human Dignity) ของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศถูกทำลายลงโดยอาชญากร ในขณะที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนไว้²¹⁸ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองมิให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลถูกทำลายลงได้ รัฐจึงต้องเยียวยา (remedy) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ซึ่งก็คือการตรวจหาเชื้อ HIV จากเหยื่ออาชญากรรมทางเพศโดยเร็วที่สุด

เป็นเหตุผลของความจำเป็นในเรื่องของการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลโดยไม่เป็นการริดรอนหรือจำกัดสิทธิ²¹⁹ ของบุคคลอื่นจนเกินไป โดยอาจมีการนำมาปฏิบัติอย่างมีเงื่อนไขในกรณีที่มีการตรวจสอบอย่างชัดเจน หรือเป็นที่เชื่อแน่ว่าเสียก่อนว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐจนเกินความจำเป็น อีกทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาตามความเหมาะสมนั้น รัฐสามารถกระทำได้ แม้เป็นการจำกัดสิทธิส่วนตัว แต่ก็ไม่

²¹⁷ วิรัช จีระแพทย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

²¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 และมาตรา 28

²¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29

เป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาให้การเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา แต่เป็นการบังคับเอาพยานวัตถุ (real or physical evidence) จากร่างกายผู้ต้องหาออกมาเป็นพยานหลักฐาน และเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย²²⁰ (minor intrusion) เพื่อนำเอาส่วนของร่างกายของผู้ต้องหาและสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกายของผู้ต้องหา รวบรวมออกมาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในคดีอาญาจะให้ความคุ้มครองเฉพาะคำให้การซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เป็นคำพูด (verbal evidence) คือ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญา บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 243 จึงไม่คุ้มครองกรณี บังคับเจาะเลือด บังคับให้ตรวจเลือด และเป็นหลักการเกี่ยวกับการบังคับให้ตรวจหาปัสสาวะในคดีจราจรหรือคดียาเสพติด ซึ่งเป็น real เจ้าหน้าที่จึงบังคับได้หากมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้²²¹

ดังนั้น การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา แม้จะมีลักษณะบังคับแต่ก็ไม่ใช่เพื่อเป็นพยานปรักปรำผู้กระทำความผิด เมื่อเทียบกับสัดส่วนในผลประโยชน์ของผู้เสียหายในการใช้วิธีการทางการแพทย์เพื่อปกป้องผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุกคาม เพื่อมิให้เสียหายไปมากกว่านี้ ย่อมอยู่เหนือการรบกวนเล็กน้อยต่อร่างกายของบุคคล

จากรายงานทางการแพทย์ เห็นได้ว่าสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศในการขอเจาะเลือดจากตัวผู้กระทำความผิดควรเกิดขึ้นทันทีที่ได้มีการกล่าวหาหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้น ซึ่งการเจาะเลือดจากตัวผู้กระทำความผิดอาจกระทำได้ 2 ขั้นตอน คือ

1. ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตรวจเลือด หรือ
2. ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ดำเนินการตรวจเลือดก่อนการฟ้องร้อง

ซึ่งหากศึกษาจากข้อมูลทางการแพทย์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การขอตรวจเลือดผู้กระทำความผิดในขั้นตอนแรกน่าจะมีความเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากการรักษาคนไข้โรคเอดส์ให้ได้ผลดีที่สุดจะต้องทำการตรวจสอบเพื่อป้องกันภายในเวลาไม่เกิน 36 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับเชื้อ ส่วนการปฏิบัติในขั้นตอนการยื่นคำร้องต่อศาลจะทำให้การตรวจสอบล่าช้าเกินไป

²²⁰ ดาราวรรณ ใจคำป้อ. "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 43.

²²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : จีวีการพิมพ์, 2544, หน้า 13.

กรณีที่ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องหาหรือจำเลย อาจจะต้องสู้ว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิด หรือยังไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อพิจารณาแล้ว หากเปรียบเทียบกับ ความเสียหายและการเสื่อมเสียชื่อเสียงที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว ถ้าผู้เสียหายไม่ถูกล่วงละเมิดทางเพศจริง ก็คงไม่กล้าช่มความอับอายมาแจ้งความร้องทุกข์กล่าวหาผู้กระทำความผิด และต้องการใช้สิทธิ ให้เจาะเลือดจากตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งยอมเป็นการบังคับให้เห็นได้ชัดแจ้งว่าเหยื่ออาชญากรรมทางเพศได้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจริง และประสงค์จะใช้สิทธิเพื่อปกป้องชีวิตของตนเองจากการติดเชื้อ HIV เพราะถ้าผลการตรวจสอบปรากฏว่าพบเชื้อ HIV จากตัวผู้กระทำความผิดแล้ว รัฐจะต้องเข้ามาดูแลรับผิดชอบให้การรักษาพยาบาลเหยื่ออาชญากรรมทางเพศต่อไป ดังนั้น ด้วยเหตุผลทั้งสองประการดังกล่าว ย่อมมีเหตุเพียงพอที่จะขอให้ตรวจเลือดจากตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว

การที่ได้มีการตรากฎหมายรับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เช่นนี้ เป็นสิ่งที่ถือว่ารัฐได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้เสียหายในระดับหนึ่งเท่านั้น ส่วนใหญ่องค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ให้ความสนใจแก่การรักษาสิทธิของผู้ต้องหา แต่การรักษาสิทธิของผู้เสียหายยังไม่ได้รับการคำนึงเท่าที่ควร ในทางตรงข้ามยังได้มีนโยบายในเรื่องของการชะลอการฟ้อง²²² เพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิมนุษยชนทางด้านผู้ต้องหา โดยมีแนวความคิดให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี โดยมีสังคมส่วนรวมเป็นพื้นฐาน (Principle of community based correction) ให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเชื่อถือจากเพื่อนบ้านและสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่ดี แต่ต้องพิจารณาถึงความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของผู้เสียหายจะต้องไม่ถูกกระทบกระเทือนในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นเดียวกัน

การดำเนินการเรียกร่องสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายให้กลับคืนมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากรายงานทางการแพทย์ เทคโนโลยีการตรวจรักษาทางการแพทย์ และการสืบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว สมควรที่บุคลากรและหน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดรวมทั้งองค์กรภาคเอกชน(NGO) จะต้องหันมาร่วมมือกัน ในการกำหนดขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ (Procedure) มากำหนดหลักการณ์นโยบายให้เกิดผลสัมฤทธิ์เพื่อมิให้เหยื่ออาชญากรรมทางเพศต้องได้รับเคราะห์กรรมซ้ำสองจากการไม่ใส่ใจ(Ignorance) หรือความเฉื่อยชา (Inertia) ของบุคคลและหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศทั้งหมด อีกทั้งเพื่อ

²²² วิษย์ จีระแพทย์ และคณะ. "การชะลอการฟ้อง (Diversion) ในประเทศสหรัฐอเมริกา" วารสารกฎหมายสุขภาพจิตธรรมมาธิราช. 12, 2. ธันวาคม 2543, หน้า 100-106.

ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ที่ได้มีการบัญญัติรองรับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาว่า “..มีสิทธิได้รับ ความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม ...”²²³

1.3 การเปิดเผยข้อมูลผู้เสียหาย

การทำงานของสื่อมวลชน และกระบวนการยุติธรรมย่อมมีส่วนสัมพันธ์กันหลายประการซึ่งล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเสนอข่าวของบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหาย หรือผู้กระทำผิดไปสู่สาธารณะย่อมเกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพ แม้บางกรณีเป็นการถ่ายภาพด้านหลังของผู้เสียหาย หรือถ่ายภาพผู้เสียหายให้เห็นชุดของสถาบันการศึกษา, การใช้แถบสีดำคาดบริเวณตาของผู้เสียหาย, ชื่อสกุล, ที่อยู่, สถาบันการศึกษา, สถานที่ทำงานของผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงถูกล่วงละเมิดทางเพศขอบเขตของการคาดการณ์หาตัวผู้เสียหายแคบลง และการสืบหาข้อมูลของผู้เสียหายได้ง่ายขึ้น²²⁴

การเปิดเผยถึงรายละเอียดของผู้เสียหาย ทำให้ขอบเขตและลักษณะของผู้เสียหายอยู่ในขอบเขตจำกัดที่สามารถสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายเป็นใคร ย่อมเสมือนเป็นการล่วงละเมิดทางเพศแก่ผู้เสียหายซ้ำ ถึงแม้ว่าการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่ออาจเป็นผลดีในด้านการส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อีกทั้งยังเป็นการกระตุ้นเตือนให้ประชาชนตระหนักถึงภัยอันตรายของอาชญากรรม อันจะช่วยให้ประชาชนสร้างความระมัดระวัง และความร่วมมือในการป้องกัน ตลอดจนการขึ้นทะเบียนแอสของผู้กระทำผิดก็ตาม แต่สิ่งที่ควรตระหนักถึงมากที่สุด คือ ควรคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ความปลอดภัยทางด้านร่างกาย ชื่อเสียง และสวัสดิภาพในชีวิตของผู้เสียหายในการดำรงตนในสังคมต่อไปว่าจะได้รับผลกระทบติดตามมาอย่างไร และการระมัดระวังมิให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบวิธีก่ออาชญากรรมเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาของการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน (Right to know) กับสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่าง การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

²²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 245

²²⁴ อย่างเช่นมีการเสนอข่าวในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งว่า “ พบ นางสาวอ้อย(นามสมมติ) อายุ 16 ปี แฟนสาวของนายศักดิ์บ้านอยู่ตำบลโพรงมะเดื่อ”..“โดยรถของนายศักดิ์ยี่ห้อฮอนด้า โชนิค สีน้ำเงินดำทะเบียนกรล 87 นฐ.” เป็นต้น

1.4 การร้องทุกข์

ในคดีความผิดทางเพศบางกรณีเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ฉะนั้น การจะนำคดีมาสู่อำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้นั้นจะต้องมีการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) เสียก่อน พนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจสอบสวน²²⁵ ซึ่งการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นการร้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำร้องทุกข์ คือ การที่ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ²²⁶

คำร้องทุกข์มีความสำคัญในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ในปัญหาอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวน และอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนในความผิดอันยอมความได้ ต้องมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบก่อน²²⁷ ถ้าไม่มีการร้องทุกข์หรือเป็นคำร้องทุกข์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวน และทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง²²⁸ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์แล้ว ถ้าเห็นว่ามีมูลความผิดอาญา ก็จะดำเนินการสอบสวนต่อไปและหากพนักงานสอบสวนปฏิเสธรับคำร้องทุกข์ ย่อมเป็นการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ที่พึงมีต่อประชาชน จึงเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา²²⁹

หลักเกณฑ์ในเรื่องคำร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) ส่วนที่สำคัญ และเป็นปัญหาอยู่เสมอคือ ผู้เสียหายต้องกล่าวหาโดยมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ หากผู้เสียหายแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่าต้องการแจ้งไว้เป็นหลักฐาน หรือแจ้งไว้เพื่อมิให้คดีขาดอายุความ ถือว่าผู้เสียหายไม่มีเจตนาให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เป็นคำร้องทุกข์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²³⁰

²²⁵ ตามหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

²²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7)

²²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง

²²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

²²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

²³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 228/2544, 2206/2522

ในส่วนของการร้องทุกข์นี้ หากพิจารณาแล้ว การที่จำกัดลักษณะของคำร้องทุกข์ไว้เช่นนี้ บางครั้งต้องทำความเข้าใจว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาส่วนใหญ่เป็นประชาชนทั่วไป ซึ่งไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ต่างๆ ของกฎหมายเว้นเสียแต่ว่าจะได้รับการอธิบายจากเจ้าหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ แต่ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ มิได้อธิบายถึงความหมายของคำจำกัดความดังกล่าว²³¹

คำว่า“แจ้งความไว้เป็นหลักฐาน” ตามความรู้ความเข้าใจของประชาชนโดยทั่วไป ย่อมเข้าใจว่าเป็นการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่เจ้าของรัฐแล้วจะแจ้งไว้เพื่ออะไร ย่อมไม่ใช่สิ่งที่สนใจ เพราะในความเข้าใจของประชาชน การที่ได้แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่แล้ว โดยจะแจ้งไว้เพื่อประการใดตนย่อมเข้าใจว่าได้มีการบอกกล่าวให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองทราบแล้ว แต่จะทราบหรือไม่ว่าผลของการนั้นจะทำให้การร้องทุกข์นั้นเป็นคำร้องทุกข์ที่ไม่ชอบ ซึ่งมีผลต่ออำนาจฟ้อง และการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดต่อส่วนตัว ทั้ง ๆ ที่ผลในทางกฎหมายของการแจ้งความร้องทุกข์นั้นมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง เพราะได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ตีความว่าการร้องทุกข์ ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) ซึ่งเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนไว้เช่นนั้นแล้วย่อมทำให้การร้องทุกข์นั้นกลายเป็นการร้องทุกข์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีคำร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาในทางเทคนิคของการใช้ถ้อยคำในกฎหมาย ซึ่งเข้าใจกันเฉพาะในหมู่นักกฎหมาย โดยที่ประชาชนโดยทั่วไปยังไม่สามารถเข้าใจสิ่งเหล่านี้ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความคำจำกัดความของกฎหมายให้เป็นไปในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกละเมิดสิทธิเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ทำให้ผู้เสียหายเข้าใจไปว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ จากกระบวนการยุติธรรม เกิดอคติ และสร้างค่านิยมในแง่ลบต่อกระบวนการยุติธรรม จึงเห็นได้ว่าการร้องทุกข์จำเป็นสำหรับการสอบสวนในคดีความผิดอันยอมความได้ เพราะการร้องทุกข์เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาในคดีความผิดต่อส่วนตัวของประเทศไทย จะกระทำเมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์จากผู้เสียหาย ซึ่งนอกจากจะทำให้เห็นว่าการดำเนินการปราศจากแนวทางในเชิงรุก

²³¹ บางกรณียังมีการตั้งคำถามนำให้แก่ประชาชนที่มาร้องทุกข์เสียเองว่าประสงค์จะร้องทุกข์ไว้เพื่อเป็นหลักฐานเท่านั้น

เพื่อแก้ไขปัญหาลงแล้วยังสื่อถึงทัศนคติ และวิสัยทัศน์ขององค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหาการละเมิดสิทธิผู้หญิงด้วย

2. ปัญหาการคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในขั้นตอนการสอบสวน

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย นั้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วมีองค์กรที่เข้าไปมีส่วนในกระบวนการสอบสวน คือ องค์กรตำรวจ และองค์กรอัยการ โดยตำรวจนั้นทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับคดี และทำการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อทำสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่พนักงานอัยการเพื่อทำการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป

การดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศ เมื่อพิจารณาเริ่มตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการในชั้นเจ้าพนักงานพบว่า มาตรการและทัศนคติที่ไม่แตกต่างกันไปจากการดำเนินคดีอาญาประเภทอื่น แต่ละองค์กรต่างมีสถานที่ทำงานแยกเป็นเอกเทศ มีสภาพแวดล้อมที่ประกอบไปด้วยบุคคลในองค์กรทั้งผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเข้ามามีส่วนร่วมทำร้ายเหยื่อเหล่านี้ได้ทุกขณะในระดับที่ไม่แตกต่างกันโดยผู้เสียหายเหล่านี้จะต้องเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำและจดบันทึกคำให้การโดยละเอียดเสร็จแล้ว จะถูกส่งไปยังสถานพยาบาลเพื่อรับการรักษาพยาบาล หรือหาร่องรอยการทำร้าย เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไป และเมื่อเสร็จขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศก็ต้องกลับเข้าสู่สภาพแวดล้อมเดิม เพื่อรอหมายเรียกไปเบิกความในศาล อย่างไรก็ตาม บทบาทของตำรวจต่อการปฏิบัติต่อหญิงที่เป็นผู้เสียหายและเป็นผู้ต้องหา ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยทั่วไปว่ายังไม่เหมาะสมและไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ²³² ในบางครั้งกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือกว่าทางสังคม ตำรวจก็มักจะทำหน้าที่เป็นทนายให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเอง พนักงานสอบสวนบางคนมักแสดงบทบาท คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ โดยจะทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับ

²³² เมื่อกรณีที่เป็นข่าวตามสื่อแขนงต่าง ๆ ว่าตำรวจได้ปฏิบัติต่อผู้หญิงโดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมายและเมื่อถูกตรวจสอบ เจ้าพนักงานมักกล่าวอ้างว่าผู้หญิงนั้นมีอาการป่วยทางจิต หรือเป็นการสมยอมกันแล้วตกลงกันไม่ได้ เป็นต้น

ผู้เสียหาย โดยสืบหาประวัติความประพฤติของหญิงผู้เสียหายทุกแง่มุม รวมทั้งจะให้มีการตรวจสอบสุขภาพจิตของผู้เสียหายด้วย²³³

ในต่างประเทศบางประเทศ²³⁴ จึงได้กำหนดบทบาทของตำรวจในการปฏิบัติต่อหญิงที่เป็นผู้เสียหายและผู้ต้องหาไว้เป็นพิเศษ ทั้งในด้านการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือคู่ความ รวมทั้งจัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่ตำรวจในปัญหาความรุนแรงที่ต้องปฏิบัติต่อหญิงเป็นพิเศษ เพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติของตำรวจ และเสนอแนวทางในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม ทั้งด้านสาเหตุของปัญหา วิธีการปฏิบัติ บทบัญญัติของกฎหมาย และแนวนโยบาย รวมทั้งบทบาทของตำรวจในการแนะนำหน่วยงานให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ เช่น บริการทางการแพทย์และทางกฎหมาย ตลอดจนที่พักพิงของหญิง

2.1 ทัศนคติและปัญหาการปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในปัจจุบัน

การสอบสวนผู้เสียหาย พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนถึงรายละเอียดแห่งการกระทำทุกชั้นตอน จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้หญิงที่เป็นผู้เสียหายในความผิดทางเพศมีความลำบากใจในการอธิบายเหตุการณ์ที่ตนเองถูกข่มขืนให้ฟังอีกในหลายๆครั้ง เสมือนเป็นการตอกย้ำอาการเจ็บปวดชั้นอีก เพราะเหตุที่การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนมีชั้นตอนที่ไม่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อหญิง ผู้เสียหายให้ได้รับการกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจ อันเป็นการซ้ำเติมให้ผู้เสียหายได้รับความทุกข์ทรมานเพิ่มมากขึ้น

ในด้านบุคลากรผู้ทำการสอบสวนพบว่า เจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนส่วนใหญ่ยังไม่มีความชำนาญทางด้านจิตวิทยาและเทคนิคในการใช้ภาษา (Linguistic Techniques)²³⁵ กับผู้เสียหายอย่างเพียงพอ และไม่คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอของผู้เสียหาย ปฏิบัติต่อผู้เสียหายอย่างปราศจากความเห็นอกเห็นใจจึงทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจจากการตอบคำถามและการอธิบายเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น บางครั้งทำให้เลิกล้มความตั้งใจที่จะ

²³³ มีข้อนำพิจารณาว่าประวัติความประพฤติทางเพศของหญิงผู้เสียหายจะให้ป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่เพียงใด ตามมาตรา 226 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าพยานหลักฐานที่จะนำสืบในศาลได้นั้นต้องเป็นสิ่งที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

²³⁴ ประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ, แคนาดา และออสเตรเลีย

²³⁵ เขมจุทา สุวรรณจินดา. "การคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 11.

ดำเนินคดีไปในที่สุด ซึ่งจริงอยู่แม้ว่าเป้าหมายของการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็คดีความผิดทั่วไป หรือความผิดเกี่ยวกับเพศก็คือการค้นหาความจริง แต่ในขณะที่เดียวกันการค้นหาความจริงก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นหญิง ดังนั้น การสอบสวนอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมควรจะต้องมีวิธีการค้นหาความจริง โดยมีให้ผู้เสียหายที่เป็นหญิงซึ่งโดยปกติแล้วมีความอ่อนไหว ถูกกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าการสอบสวนได้คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้ที่ถูกสอบสวน ก็จะสามารถค้นหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาซึ่งเกิดขึ้นกับผู้หญิงเมื่อตกเป็นผู้เสียหายในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือชั้นพนักงานสอบสวนพบว่าเกิดปัญหาในการดำเนินการหลายส่วน อาทิเช่น

1. ในขั้นตอนการแจ้งความ บางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมรับแจ้งความ²³⁶ ถือว่าเป็นการสร้างความไม่มั่นใจให้กับประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

2. เมื่อรับแจ้งความแล้ว กรณีเช่นนี้ควรมีการดำเนินคดีโดยไม่ชักช้า เพราะว่าโดยปกติกระบวนการยุติธรรมมักจะใช้เวลามากอยู่แล้ว และในบางครั้งมีการเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนผู้ทำการสอบสวนจึงทำให้เกิดปัญหาความต่อเนื่องของการรวบรวมพยานหลักฐาน

3. การสอบสวน กระทำอย่างไม่เป็นสัดส่วน เนื่องจากมีผู้คนปฏิบัติงานมากมายและพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่จะเป็นชาย ไม่เข้าใจถึงความละเอียดอ่อนในการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับเพศ และเจ้าพนักงานตำรวจมักจะไม่เอาใจใส่เท่าที่ควร โดยให้ความสำคัญต่อผู้ถูกละเมิดทางเพศน้อยกว่าความผิดประเภทอื่น ทำให้ผู้เสียหายเกิดความท้อถอยในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

4. ปัจจุบันกระบวนการสอบสวนหญิงที่ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้เสียหายไม่มีความแตกต่างกับการสอบสวนผู้กระทำความผิดทางอาญาและผู้ตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาโดยทั่วไป ในกรณีความผิดทางเพศ บางกรณีคล้ายกับว่าพนักงานสอบสวนจะมุ่งเน้นให้ความเป็นธรรมไปแต่ฝ่ายผู้ต้องหาเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงสภาพผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ อีกทั้งกระบวนการสอบสวนยังเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความ

²³⁶ กฤตยา อาชวนิจกุล. ด้วยรักและสันติ : ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง. รายงานสัมมนาวิชาการ และรณรงค์ เพื่อร่วมสร้างรักและสันติในชีวิตคู่. สถาบันวิจัยประชากรและสังคม. มหาวิทยาลัยมหิดล , 2546, หน้า 113-146. และเนื้อความในระเบียบการดำเนินคดีของกรมตำรวจ ข้อ 553 ที่ให้พนักงานสอบสวนทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน

อับอาย และสร้างความทุกข์ทรมานทางอารมณ์และจิตใจอย่างร้ายแรงต่อหญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพ มนุษยธรรม หรือหลักจิตวิทยา²³⁷ กล่าวคือ ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย มักใช้วาจาและแสดงกิริยาท่าทางที่ไม่สุภาพในลักษณะลบหลู่ศักดิ์ศรีของเหยื่อ ซึ่งเป็นผู้หญิง ทำให้เหยื่อซึ่งได้รับความกระทบกระเทือนทั้งด้านร่างกายและจิตใจมาแล้วไม่ยากมาแจ้งเหตุการณ์กระทำผิดที่เกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานตำรวจ โดยมักกล่าวอ้างว่า สาเหตุส่วนหนึ่งของการข่มขืนคือตัวหญิงผู้เสียหายเองที่ไม่รู้จักระมัดระวังตัวเองเท่าที่ควร หรือ หญิงนั้นมีส่วนก่อเหตุขึ้นเองทำให้เหยื่อผู้ประสบเคราะห์ร้ายไม่มีความประสงค์มาแจ้งเหตุการณ์กระทำผิดที่เกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานตำรวจ

5. ตำรวจมักจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณาว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีความผิดทางเพศต่อศาลในระยะเวลาที่จำกัด ทำให้อัยการมีเวลาน้อยไม่สามารถที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาสังคดีอย่างรอบคอบได้ ด้วยเกรงว่าจะเกินกำหนดระยะเวลาที่จะสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้

6. อำนาจสอบสวน และอำนาจฟ้องคดีของประเทศไทยต่างก็เป็นอิสระแยกออกจากกันอย่างสิ้นเชิง บางครั้งทำให้ขาดการประสานงานในการทำงาน ทำให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีไม่มีส่วนในการสอบสวนหาความจริงเพื่อหาพยานหลักฐานในการฟ้องคดี ตำรวจเป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดี และอัยการซึ่งจะเป็นผู้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาล เป็นเพียงผู้พิจารณาสำนวนการสอบสวนของตำรวจ ไม่สามารถร่วมในกระบวนการค้นหาความจริงตั้งแต่ต้นได้ บ่อยครั้งที่ตำรวจและอัยการมีมุมมองของปัญหาที่ต่างกัน สำนวนการสอบสวนจึงมักจะมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์เพียงพอที่อัยการจะสั่งคดีได้ เมื่ออัยการสั่งให้ตำรวจทำการสอบสวนเพิ่มเติม เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมรวมถึงการให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้เสียหายมาพบเพื่อซักถามข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ซึ่งเมื่อผู้เสียหายได้รับการถามหลายครั้งอาจจะทำให้เกิดความรู้สึกว่าเป็นการตอกย้ำให้ตนต้องนึกถึงเรื่องราวที่แสนเจ็บปวดอีกครั้งเพื่อที่จะตอบคำถามซ้ำแล้วซ้ำอีก อีกทั้งการตั้งคำถามของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการส่วนมากยังไม่มีความชำนาญทางด้านจิตวิทยาและเทคนิคการใช้ภาษาอย่างเพียงพอ

การพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กรณีที่หญิงเป็นผู้เสียหายนั้นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้เสียหายหรือไม่ ศาลถือว่า

²³⁷ รายงานเสวนาโต๊ะกลมเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ : ทำร้ายหรือคุ้มครอง” บทบัญญัติ. 53, 4. ธันวาคม 2540, หน้า 167-221.

ในบางกรณีแม้บุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาก็ไม่ใช่ผู้เสียหาย กล่าวคือ บุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเสียเอง เช่น สมัครใจ ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน และเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีและเพื่อให้การสอบสวนถูกต้องตามกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ทำให้หญิงที่มาแจ้งความดำเนินคดีรู้สึกอับอายขายหน้า และไม่ต้องการเล่าเหตุการณ์ที่เลวร้ายซึ่งเกิดขึ้นกับตน โดยคำถามที่เหยียดหยามดูหมิ่นศักดิ์ศรี อีกทั้งความสับสนในทัศนคติของเจ้าหน้าที่รัฐในความหมายของยินยอมของผู้เสียหายระหว่าง คำว่า “ยินยอม” กับ ความว่า “จำยอม” ซึ่งทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เพราะความจำยอมมิได้เกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้เสียหายที่จะถือว่าเป็นการยินยอมได้

จึงนับได้ว่าเหตุผลเหล่านี้เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของสตรีที่ตกเป็นผู้เสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นการกระทำไปโดยจงใจหรือไม่จงใจของพนักงานสอบสวน

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติเมื่อเหยื่อได้ร้องทุกข์แล้วยังถูกบีบบังคับโดยกระบวนการและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เลือกระหว่างการยอมความหรือไม่ยอมความ ซึ่งในคดีส่วนใหญ่เนื่องจากเหยื่อได้รับความอับอายและไม่ต้องการที่จะเรียกร้องสิทธิทางกฎหมายอยู่แล้ว เมื่อผู้เสียหายไม่มาเบิกความในชั้นพิจารณาคดีจึงเกิดปัญหาในการรับฟังพยานของศาลในการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดคดี²³⁸ เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องโจทก์ ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ ผู้เสียหายจึงมักจะยินยอรับค่าเสียหายและตกลงยอมความกับผู้ต้องหา ซึ่งในสถานการณ์ขณะนั้นมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า อีกทั้งอาจมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้สินบนพ่อแม่ของเหยื่อผู้ถูกข่มขืน โดยเฉพาะผู้ที่ถูกหลอกไปขายบริการทางเพศ ผู้ต้องหาจึงไม่ได้รับโทษตามกฎหมายและไม่เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมาย ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

ปัญหาการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน มิใช่แต่จะเกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น จากการสำรวจเหยื่ออาชญากรรมนานาชาติ (ICVS) ซึ่งทำการสำรวจในกว่า 60 ประเทศในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา พบว่าร้อยละ 50 ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อทั่วโลกไม่พอใจวิธีการที่ตำรวจปฏิบัติกับตน และท้ายที่สุดสิ่งที่เหยื่อได้รับคือความบอบช้ำอย่างรุนแรงจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเหยื่อส่วนใหญ่กล่าวว่า ตำรวจไม่ดำเนินการอย่างเพียงพอในการให้ความช่วยเหลือ ร้อยละ 20 กล่าวว่าตำรวจไม่แจ้งให้ตนทราบเกี่ยวกับความคืบหน้าของคดี และหนึ่งในสามใน

²³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2503

ประเทศละตินอเมริกา กล่าวว่า ตำรวจปฏิบัติต่อตนอย่างไม่สุภาพ ซึ่งผลการสำรวจของเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศของสหประชาชาติ พบว่าทัศนคติของตำรวจต่อสตรีในบางประเทศ ในละตินอเมริกา และเอเชียไม่เข้าขั้นมาตรฐาน มักปฏิเสธการแจ้งความเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ และยังคงละเมิดเหยื่อเสียเอง โดยมีกยีนกรานว่าสตรีในคดีข่มขืนส่วนใหญ่ยินยอมมีเพศสัมพันธ์แล้วกล่าวเท็จเพื่อให้คู่นอนของตนตกเป็นอาชญากร ซึ่งในประเทศบราซิลได้แก้ปัญหานี้โดยการตั้งสถานีตำรวจหญิงขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหา²³⁹

2.2 กระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)²⁴⁰ คือ การนำวิทยาศาสตร์มาใช้ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ สามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Medicine) ซึ่งเป็นการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์มาใช้

2. นิติวิทยาศาสตร์ที่ไม่จำเป็นต้องนำความรู้ทางการแพทย์มาใช้ แต่เป็นการนำความรู้แขนงอื่นมาใช้ เช่น การพิสูจน์ปืนและกระสุนปืน การพิสูจน์เสียง เป็นต้น

นิติวิทยาศาสตร์ยังสามารถแบ่งออกได้อีกหลายสาขา เช่น

นิติพยาธิ (Forensic Pathology) คือ การชันสูตรพลิกศพเพื่อหาสาเหตุการตาย ผู้เชี่ยวชาญคือแพทย์ทางด้าน นิติพยาธิ คือแพทย์ที่ต้องเรียนพยาธิวิทยาและนิติเวชศาสตร์ เนื่องจากต้องมีการตรวจชันเนื้องจึงต้องมีความรู้ทางด้านพยาธิวิทยาด้วย

นิติเวชคลินิก (Clinical Forensic) คือ การตรวจผู้ป่วยในทางคดี เช่น คนไข้ถูกทำร้าย ต้องประเมินความรุนแรงของการบาดเจ็บ คนไข้ถูกข่มขืนกระทำชำเราต้องประเมินว่าผ่านการมีเพศสัมพันธ์หรือไม่ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการไม่ยินยอม มีการทำร้ายร่างกาย มอมยาหรือไม่ แพทย์ที่ดำเนินการด้านนี้มีทั่วไป

องค์ความรู้ทางด้านนิติวิทยาศาสตร์สามารถนำมาใช้ในการค้นหาความจริงสำหรับกระบวนการยุติธรรมและจัดเป็นหลักฐานที่มีประสิทธิภาพน่าเชื่อถือดีกว่าพยานบุคคล ในคดีความผิดทางเพศบางกรณีมีความยุ่งยากซับซ้อน ในการแสวงหาพยานหลักฐาน อย่างเช่นในคดี

²³⁹ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. <<http://www.police.go.th>>

²⁴⁰ แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจนสุนันท์. "นิติวิทยาศาสตร์" ราชสาร. 14.1. ธรรมศาสตร์.

ข่มขืนกระทำชำเรา การตรวจ DNA ของอสุจิในช่องคลอดของผู้เสียหาย สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้ข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่²⁴¹

การตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หรือเรียกว่างานด้านนิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) ในการค้นหาความจริงในทางคดี ซึ่งปัจจุบันยังมีปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐาน ความถูกต้องและความเป็นกลาง ตลอดจนข้อจำกัดด้านงบประมาณ และบุคลากร ดังนี้

1. จำนวนแพทย์นิติเวชในประเทศไทยขณะนี้มีเพียงหกสิบกว่าคนเท่านั้น ในส่วนของพนักงานสอบสวนก็ขาดองค์ความรู้ในเรื่องนี้ ไม่ให้ความสำคัญหรือความใส่ใจในการรวบรวมหลักฐาน เช่นกรณีคดีของสมาชิกวุฒิสภาท่านหนึ่ง ซื้อบริการทางเพศต่อเด็ก เหตุการณ์ได้ผ่านไปเป็นเวลาหลายวันแล้ว แต่ยังมีอาการพยายามเก็บเส้นผม เส้นขน ในโรงแรมที่เข้าใช้บริการมาเพื่อตรวจ ดี เอ็น เอ ทั้งๆ ที่หากตรวจพบก็ไม่สามารถบอกได้ว่าเป็นเส้นขนที่ตกหล่นในเหตุการณ์ของการซื้อบริการ รวมทั้งมีการขอกางเกงในของเหยื่อเด็กนักเรียนทั้งสามที่ใส่มาในวันสอบปากคำ ซึ่งหลักฐานชิ้นนี้ไม่ใช่หลักฐานที่เกิดในวันเกิดเหตุแน่นอน

2. การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานและส่งต่อ ไม่มีระบบที่รักษาความต่อเนื่องของวัตถุพยาน (Chain Of Evidence) แนวการดำเนินการในระบบของไทยถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน ซึ่งจะใช้ดุลพินิจในการตามเจ้าหน้าที่วิทยากรมาเก็บหลักฐาน ซึ่งเมื่อเก็บหลักฐานแล้วก็ต้องมอบกลับให้พนักงานสอบสวนเพื่อนำไปส่งตรวจที่สำนักงานวิทยาการตามแขนงต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีจุดโหว่ที่อาจมีการสลับเปลี่ยนวัตถุพยานได้หลายจุด ในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องความต่อเนื่องของพยาน เช่น คดี โอ เจ ซิมป์สัน นักกีฬาอเมริกันฟุตบอลซึ่งต้องคดีฆาตกรรมของเขา จุดสำคัญของคดีนี้คือการพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานที่ตำรวจนำมาใช้ เป็นหลักฐานที่จัดแต่งขึ้น โดยทนายของเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าหลักฐานในจำนวนไม่ได้เป็นหลักฐานจริง ดงมีธของเขาที่เป็นเลือดที่พบ เป็นเลือดที่แบ่งมาจากหลอดเลือดซึ่งแพทย์เจาะไว้ตรวจ DNA

3. หน่วยที่ตรวจพิสูจน์ต้องมีบุคลากรที่มีประสบการณ์ มีความรู้ และต้องมีเครื่องมือในการตรวจ รวมทั้งมีงบประมาณเพียงพอ ในคดีสำคัญพบว่ามีคราบเลือดมากมาย แต่ปรากฏว่าไม่สามารถตรวจ DNA ได้ทั้ง ๆ ที่ในปัจจุบันวัตถุพยานจำนวนเล็กน้อยก็สามารถตรวจ DNA ได้แน่นอน ซึ่งหน่วยงานที่มีในขณะนี้ไม่สามารถให้บริการได้อย่างทั่วถึงครอบคลุมทั่วประเทศ

²⁴¹ แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจนสุนันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

4. ระบบการตรวจพิสูจน์ในปัจจุบันอาจขาดความน่าเชื่อถือในเรื่องความเป็นกลาง ความโปร่งใส และเรื่องมาตรฐานกลาง ในอดีตที่ผ่านมาหน่วยงานที่ตรวจพิสูจน์ส่วนใหญ่อยู่ในสังกัดของตำรวจ ซึ่งเป็นอำนาจฝั่งเดียวกับผู้ถูกจับกุม ในบางครั้งผู้กระทำผิดเป็นตำรวจ ก็อาจทำให้เกิดปัญหามากขึ้น เพราะเป็นผู้ตรวจเก็บหลักฐาน ผู้ทำสำนวน ผู้ตรวจพิสูจน์และผู้กระทำความผิดทำงานในสังกัดเดียวกัน อีกทั้งการกำกับเรื่องมาตรฐานกลาง

ระบบการนำสืบในศาลเป็นระบบที่ยึดความน่าเชื่อถือของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งควรนำเรื่องของมาตรฐานเข้ามากำกับด้วย ทั้งนี้เนื่องจากระบบของผู้เชี่ยวชาญของไทย ไม่ได้ผ่านการตรวจสอบเหมือนบุคลากรทางนิติวิทยาศาสตร์ของสากล อย่างเช่น ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจที่เกิดเหตุของออสเตรเลียจะต้องผ่านการประเมินซ้ำทุกๆ ปี ส่วนด้านพิษวิทยาต้องประเมินทุก ๆ สามปี เนื่องจากงานด้านนี้เป็นงานเฉพาะทางที่ต้องมีความรู้ รวมทั้งต้องมีจริยธรรมกำกับ เพราะหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม หากมีระบบที่ดีทั้งประสิทธิภาพ และความโปร่งใส หลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะกลายเป็นเครื่องมือที่ดีของกฎหมายในการลดอาชญากรรมต่าง ๆ ได้ เนื่องจากคดีอาชญากรรมในปัจจุบันมีความซับซ้อนยากที่จะหาพยานบุคคลมาพิสูจน์ผู้กระทำความผิด

คดีความผิดทางเพศควรมุ่งเน้นไปที่พยานหลักฐานในทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Evidence) และพยานหลักฐานทางการแพทย์ (Medical Evidence) มากกว่าพยานบุคคล ซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญส่วนใหญ่คือ สิ่งต่าง ๆ ที่ได้จากการตรวจร่างกายผู้เสียหาย เช่น คราบเลือด คราบอสุจิ เส้นผมหรือเส้นขน ซึ่งการตรวจพิสูจน์เหล่านี้สามารถพิสูจน์การกระทำผิดในเชิงบวก (Positive) ได้ดียิ่งขึ้น โดยกระบวนการตรวจสอบทางดีเอ็นเอ (DNA) เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่ไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความเป็นพยาน และการรับฟังคำให้การจากวิดีโอเทปที่บันทึกในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในศาล

2.3 การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนหญิง

ถึงแม้ว่าจะไม่อาจปฏิเสธความเท่าเทียมกันของชายและหญิงตามที่กล่าวข้างต้น แต่มีใ้หมายควมว่าชายและหญิงจะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกันทุกประการ เพราะว่โดยธรรมชาติแล้วหญิงมีภาวะทางจิตใจและลักษณะทางกายภาพที่อ่อนแอกว่าชาย อีกทั้งเพศยังเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดบทบาท สิทธิ และหน้าที่ในสังคมเป็นสำคัญ และต้องยอมรับกันว่าหญิงนั้นเป็นเพศที่มีความอ่อนแอกว่า ต้องการความละเอียดอ่อนมากกว่า

การปฏิบัติต่อผู้หญิงนั้นต้องอาศัยความละเอียดอ่อน และความเข้าใจอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ โดยควรให้ผู้หญิงด้วยกันเป็นผู้ดูแลและค้นหาความจริงในคดี ซึ่งได้มีการปฏิบัติใช้ในต่างประเทศและเห็นว่าประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดี

ในปัจจุบัน การปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดทางเพศยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน โดยมาตรฐานการปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายขึ้นอยู่กับความสนใจของสังคมและทัศนคติของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อหญิงผู้เสียหายนั้น ๆ ว่าจะได้รับการปฏิบัติหรือเอาใจใส่อย่างไร แม้ว่า ในระเบียบและคำสั่งของกรมตำรวจในขณะนั้น (ปัจจุบันคือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้มีคำสั่งให้ตั้งพนักงานสอบสวนหญิงสำหรับสอบสวนสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศมีการอบรมให้แก่พนักงานสอบสวนหญิงบ้างแล้ว โดยการจัดให้มีศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เยาวชนและสตรีขึ้นทั้งหมด 12 สถานีทำการ โดยแบ่งเป็น กรุงเทพมหานคร 9 สถานีทำการ²⁴² ต่างจังหวัด 3 สถานีทำการ²⁴³ รวมมีพนักงานสอบสวนหญิงที่ทำคดีทางเพศประจำอยู่ในศูนย์เหล่านี้ทั้งประเทศ 29 คน²⁴⁴ ซึ่งระเบียบดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมิได้เป็นกฎบังคับที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดในกระบวนการยุติธรรมของไทย จึงไม่เป็นบทบังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ โดยในปัจจุบันยังมีปัญหาในความเพียงพอของจำนวนบุคลากรอยู่เป็นอันมาก

ซึ่งในกรณีของพนักงานสอบสวนหญิงนั้นหากในอนาคตอันใกล้นี้ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างทั่วถึงก็ เมื่อพิจารณาแล้วในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหญิงหรือชาย หากมีการสร้างทัศนคติที่ดีต่อหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ โดยปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจ และเอาใจใส่ โดยไม่เห็นว่าเป็นคนอื่น การใช้คำถามที่เหมาะสม ย่อมเป็นการสร้างความรู้สึกปลอดภัยเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ ในระดับหนึ่ง

2.4 การจัดทำมีการบันทึกภาพและเสียงการสอบสวน

ตามปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่เหมาะสมเพื่อเลิกกฎหมาย ประเพณี กฎ และการปฏิบัติบรรดามีที่เลือกปฏิบัติ

²⁴² ได้แก่ สถานีตำรวจนครบาลบางซื่อ, สน.บางนา, สน.ตลิ่งชัน, สน.ราชบุรีบูรณะ, สน.บางขุนเทียน, สน.ห้วยขวาง, สน.มีนบุรี, สน.โชคชัย, และสน.ปทุมวัน

²⁴³ ได้แก่ สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองเชียงใหม่, หาดใหญ่ และ เมืองพัทยา

²⁴⁴ กฤตยา อาชวนิจกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

ต่อหญิง และจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายที่พอเพียงในด้านสิทธิเท่าเทียมแก่ชายและหญิง กล่าวโดยเฉพาะ คือ หลักแห่งความเท่าเทียมในสิทธิจะต้องตราไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีหลักกฎหมายประกันสิทธิไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สตรีได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงไม่ว่าจะเป็นในทาง ทฤษฎีหรือในทางปฏิบัติ จริงอยู่แม้ว่าเป้าหมายของการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็คดีความ ผิดทั่วไป หรือความผิดเกี่ยวกับเพศก็คือการค้นหาความจริง แต่ในขณะเดียวกันการค้นหาความจริง ก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้ต้องหาและผู้เสียหายที่เป็นหญิง ซึ่งบางครั้ง การสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงก็อาจเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรมเช่นกัน ดังนั้น การสอบสวน อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมควรจะต้องมีวิธีการค้นหาความจริง โดยมีให้ผู้ต้องหา และผู้เสียหายที่เป็นหญิงซึ่งโดยปกติแล้วมีความอ่อนไหว ถูกกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ ดังนั้น ถ้าการสอบสวนได้คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้ที่ถูกสอบสวน ก็ จะสามารถค้นหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในขั้นตอนการสอบสวนการนำมาตรการพิเศษสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ คือ ในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก อายุไม่เกินสิบ แปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่ เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และ พนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย หากนำมาปฏิบัติใช้กับผู้เสียหายในคดีความ ผิดทางเพศ โดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุ เพราะตามมาตรา 133 ทวิ อันเป็นวิธีการใช้กับกรณี ที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยหลักการดังกล่าวเป็นวิธีพิจารณาความที่สอดคล้อง กับหลักสากลในการได้รับความคุ้มครองเด็ก ซึ่งในประเทศอังกฤษ และประเทศสก๊อตแลนด์ได้ หมายรวมรวมถึงผู้เสียหายอื่นที่มีสภาพจิตใจอ่อนแอ(Vulnerable Victim)²⁴⁵ ด้วย

หากเราจะขยายประเภทของผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยให้รวมถึงผู้หญิง ที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศอย่างไม่จำกัดอายุ โดยพิจารณาจากสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ย่อมจะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศอย่างแท้จริง โดย วิธีการดังกล่าวคือ การจัดห้องสำหรับการสอบสวนคดีความผิดทางเพศไว้เป็นการเฉพาะ เป็นการ ลับ และไม่ปะปนกับคดีทั่วไป การใช้กิริยา ภาษาที่เหมาะสมโดยให้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิต

²⁴⁵ Protection for Vulnerable witnesses. "...measure which the Executive is Keen to introduce, in order to provide. Extra protection for vulnerable witnesses, will mean that in sexual or violent Criminal case no child under 12, should attend court to give evidence,..."
<http://www.scotland.gov.uk/page/news/2003/02/seJD228.aspx>

ใจ ของหญิงผู้เสียหายโดยไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อ จิตใจของหญิง และส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไป อีกทั้งต้องไม่เป็นการตอกย้ำจิตใจของผู้เสียหายซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้นอีก

ทำให้หญิงผู้เสียหายคลายความวิตกกังวล และรู้สึกผ่อนคลาย ไม่ตกเป็นเป้าทางสายตาของบุคคลในกระบวนการ และบุคคลในสถานที่นั้น ในระหว่างสอบสวน และมีการจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบสวน เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในสภาพจิตใจของผู้เสียหาย, ให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบสวนดังกล่าวโดยการบันทึกวิดีโอเทปไว้ เป็นกรณีที่สามารถทำได้โดยไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด เพราะในการสอบปากคำผู้เสียหายและพยานตามมาตรา 133 พนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11 เพื่อรวบรวมเข้าสำนวนการสอบสวนส่งต่อไปยังพนักงานอัยการในชั้นต่อไป โดยในมาตรา 11 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าพนักงานสอบสวนจะต้องทำการบันทึกโดยวิธีใด

ดังนั้นหากมีการบันทึกวิดีโอเทปในคดีที่มีการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้หญิงก็นับว่าเป็นวิธีการบันทึกการสอบสวนที่มีประโยชน์สำหรับคำให้การของหญิงผู้เสียหาย ในแง่ของความใกล้ชิดต่อเหตุการณ์อย่างยิ่งของพยาน เพราะวิดีโอเทปสามารถใช้เป็นหลักฐานยืนยันในชั้นต้นว่าหญิงคนนั้นถูกกระทำความผิดทางเพศอย่างไร ในวิดีโอเทปจะแสดงให้เห็นถึงร่องรอย บาดแผล สีนํ้าท่าทาง และการแสดงออกทางอารมณ์ ความรู้สึกของหญิงในขณะนั้น ซึ่งเป็นเวลาที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์มากที่สุด เพราะหากปล่อยเวลาผ่านไปอาจมีการปรุงแต่งคำให้การได้ หรือในกรณีที่นำตัวหญิงผู้เสียหายมาสืบเป็นพยานไม่ได้ หรือหากมีการกลับคำให้การในภายหลัง ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากการแทรกแซงที่มักเกิดขึ้นภายหลังการเปิดเผย หญิงผู้เสียหายถูกข่มขู่ ถูกบังคับ ก็สามารถนำวิดีโอเทปดังกล่าวมายืนยันได้ว่าได้มีการให้การเช่นนั้นจริง เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลต่อไป

วิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ซึ่งเป็นวิธีการตามแนวคิดใหม่ในการดูแลคุ้มครองพยาน ผู้เสียหาย และผู้ต้องหา โดยมีกรนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการกระบวนการยุติธรรม อันเป็นไปตามหลักการสากล และได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง แต่วิธีการดังกล่าวจำกัดอายุของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครอง คือ จำกัดอยู่เฉพาะบุคคลที่อายุไม่เกินสิบแปดปี²⁴⁶ เท่านั้น

²⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือ พยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ

วิธีการดังกล่าว หากนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีและผู้เสียหายเป็นหญิงอย่างไม่จำกัดอายุ เฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เพราะเหตุผลที่ว่าเราเหล่านั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายทางร่างกายและจิตใจ ตกอยู่ในภาวะสภาพจิตใจที่อ่อนแอ เพราะไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้หญิง เมื่อตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศแล้ว แม้วุฒิภาวะทางกายภาพจะแตกต่างกัน แต่เมื่อเทียบสัดส่วนของความเสียหายด้านอื่นแล้ว เห็นว่าไม่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะทั้งวุฒิภาวะทางอารมณ์ อารมณ์ทางจิตใจ และความบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งหญิงในวัยเติบโตอาจจะได้รับผลกระทบทางสังคมมากกว่าหญิงในวัยเด็ก

ในการบันทึกการสอบสวนด้วยวิธีโธเทปดังกล่าว อาจจะมีการโต้แย้งว่าอาจจะมีการติดต่อเทปเปลี่ยนแปลงการสอบสวนได้ ย่อมเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ว่ามีการติดต่อเทปกันอย่างไร และกฎหมายอาญาก็มีโทษเกี่ยวกับการแก้ไขพยานหลักฐาน การจัดทำวิธีโธเทปการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจไว้ยังมีประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาล เพราะหากมีกรณีที่ยุติงผู้เสียหายอาจไม่สามารถไปเบิกความในศาลได้ หรืออาจมีกรณีที่ยุติงกลับคำให้การในภายหลัง ก็ยังสามารถมีพยานหลักฐานในรูปแบบของภาพและเสียง ซึ่งไม่เป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในการจัดบันทึกคำให้การของพยาน ทั้งนี้เพราะอำนาจการจัดบันทึกคำให้การ กฎหมายมิได้บังคับศาลไว้ แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังโดยศาลจะเชื่อหรือไม่ก็เป็นดุลพินิจของศาล

จากหลักการของมาตรา 133 ทวิ ซึ่งเป็นวิธีการสำหรับเด็ก เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าได้มีแนวคิดและความพยายามในการนำเอามาตรการ รูปแบบ หรือวิธีการที่มีการปฏิบัติต่อเด็กเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศให้นำมาบังคับใช้กรณีที่ยุติงอายุกว่าสิบแปดปีผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ซึ่งใช้กันในต่างประเทศ ทั้งในเรื่องของสภาพแวดล้อมและสถานที่ที่มีการสอบสวนบุคคลที่ควรอยู่กับเด็กในเวลาที่การสอบสวน และการบันทึกการสอบปากคำด้วยวิธีโธเทป ทั้งนี้การนำมาปรับใช้กับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศในประเทศไทยจะต้องกระทำโดยการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าจริง ๆ แล้วกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีความบกพร่องต่อการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้เสียหายแต่อย่างใด และสภาพการณ์ในปัจจุบันก็ไม่ถึงขนาดที่จะเป็นอุปสรรคในการนำมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว

และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย" และ มาตรา 133 ทวิวรรคสี่ ภายใต้อำนาจมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง การถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ข้างต้นมาปฏิบัติให้เห็นเป็นรูปธรรมแต่ประการใด เพราะมีกฎหมายบัญญัติรองรับ วิธีปฏิบัติไว้แล้ว เพียงแต่เพิ่มประเภทของผู้เสียหายเข้าไปเท่านั้น

3. ปัญหาการคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศในขั้นตอนการฟ้องคดี

การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในประเทศไทยสามารถกระทำได้ 2 กรณี คือ การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง และการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ²⁴⁷ ซึ่งการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเองนั้น จะมีศาลเป็นองค์กรที่ทำการตรวจสอบฟ้องของผู้เสียหาย เรียกว่า การไต่สวนมูลฟ้อง

ในกรณีที่หญิงผู้เสียหายใช้สิทธิดำเนินคดีโดยผ่านกระบวนการของรัฐ ผู้ที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย คือพนักงานอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นฟ้องร้อง เป็นการดำเนินคดีในชั้น “ไต่ตรองคดี” ว่าสมควรนำคดีนั้นฟ้องร้องต่อศาลหรือไม่ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว²⁴⁸ แล้วจะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีเป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการ (Opportunity Principle)²⁴⁹ เมื่ออัยการได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นจากพนักงานสอบสวน แล้วก็ต้องทำการตรวจสอบความเห็นฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3.1 การตรวจสอบดุลยพินิจของอัยการ

ปัญหาการตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานอัยการนี้จะเป็นปัญหาเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเท่านั้น เพราะหากมีการสั่งฟ้องคดีแล้ว ก็จะมีองค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่จะมาตรวจสอบและชี้ขาดข้อเท็จจริงอยู่แล้ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ก็จะมีกลไกการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการทั้งโดยภายในองค์กร และภายนอกองค์กร ดังนี้

1. การตรวจสอบภายในองค์กร สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้มีการรายงานผลการปฏิบัติงาน โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบ จัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องและคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องและคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบรับทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบ และวิธี

²⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28

²⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143

²⁴⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 524.

การที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา หรืออัยการพิเศษคดีอาญาเขต แล้วแต่กรณีและมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบและพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดได้²⁵⁰

นอกจากนั้นการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีใดที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่ง หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้อัยการสูงสุดเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง²⁵¹

2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

2.1 การตรวจสอบกรณีพนักงานอัยการทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้มีกลไก การตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในกรณีมีคำสั่งไม่ฟ้อง เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด โดยองค์กรภายนอกดังนี้²⁵²

1. ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้อธิบดีกรมตำรวจ รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ
2. ในต่างจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

โดยทั่วไปแล้วจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบอำนาจฟ้องร้องของพนักงานอัยการในกรณีมีคำสั่งไม่ฟ้องนี้ มีทั้งการตรวจสอบจากองค์กรภายใน และองค์กรภายนอก แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้มีอำนาจตรวจสอบจะได้ทำการตรวจสอบคำสั่ง ไม่ฟ้องอย่างจริงจังหรือไม่นั้นยังคงเป็นอีกปัญหาหนึ่ง

2.2 การตรวจสอบกรณีอัยการสูงสุด

ปัญหายังคงมีอยู่ในกรณีที่เป็นคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการสูงสุดว่าจะมีองค์กรภายในหรือภายนอกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใดที่จะมาตรวจสอบในกรณีนี้ได้ นอกจากการถูกตรวจสอบโดยองค์กรทางการเมือง และสื่อมวลชน ความจำเป็นที่ต้องให้คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการสูงสุดเป็นเด็ดขาดย่อมมีความจำเป็นเพราะการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นถือเป็น

²⁵⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับ 5) พ.ศ. 2539 ซึ่งเพิ่มเติมข้อ 20 ทวิ

²⁵¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ

²⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 145

อำนาจกึ่งตุลาการ (quasi judicial power)²⁵³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด ย่อมเด็ดเพื่อความแน่นอนในการไต่ตรองคดี แต่อย่างไรก็ดี คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงเอง²⁵⁴

การถอดถอนอัยการสูงสุด กรณีสั่งไม่ฟ้องซึ่งถือเป็นเด็ดขาดจึงอาจเกิดขึ้นได้ซึ่งถือเป็น การตรวจสอบในทางการเมือง ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของคำสั่งในทางกฎหมายย่อมยากที่จะทำได้ เพราะเมื่อคำสั่งนั้นเป็นเด็ดขาดแล้วย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ซึ่งเป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีการสอบสวนคดีนั้นใหม่ได้ หากมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะศาลลงโทษผู้ต้องหาได้²⁵⁵

3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน

เห็นได้ว่าบทบาทของพนักงานอัยการในด้านอำนวยความสะดวกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกำหนดไว้ให้ทำหน้าที่กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว โดยพิจารณาว่าจะมีคำสั่งทางคดีอย่างไร เช่น สั่งให้จัดการสอบสวน สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม สั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องเป็นต้น และการดำเนินคดีในศาล เพื่อให้ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด

บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว หากพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าทำหน้าที่ใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องคดีเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาเลย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องโดยเด็ดขาด²⁵⁶ อัยการ มีหน้าที่เพียงตรวจสอบข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมาให้เพื่อดำเนินการฟ้องคดี โดยมีศาลหรือผู้พิพากษา เป็นผู้รับผิดชอบการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอัยการในระบบสากลที่สมบูรณ์นั้นถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญา กระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้²⁵⁷ อัยการ จะเข้าไปมีบทบาทรับผิดชอบดำเนินการให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้

²⁵³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 526.

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 และมาตรา 28(2)

²⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

²⁵⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 488.

²⁵⁷ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 47.

รับโทษเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว อัยการจะดำเนินการเกี่ยวกับการสอบสวนการกระทำผิด ฟ้องผู้กระทำผิดเป็นโจทก์ดำเนินคดีต่อจำเลยในการพิจารณาของศาล และในที่สุดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้นอัยการจะเข้าไปดำเนินการ ตั้งแต่การกระทำผิดเกิดขึ้น และจบลงเมื่อมีการรับโทษครบถ้วน

การค้นหาความจริงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อน ต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบการฟ้องคดีอย่างถี่ถ้วน ดังนั้นในการค้นหาความจริงในคดีที่มีการทำความผิดทางเพศต่อผู้หญิงในชั้นเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีความจำเป็นจะต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อให้การค้นหาความจริงเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือให้พนักงานสอบสวนรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและการดำเนินการทุกระยะที่ได้กระทำไป ในระหว่างทำการรวบรวมพยานหลักฐานให้แก่พนักงานอัยการในท้องที่ที่เหตุแห่งคดีนั้นเกิดขึ้น โดยมีการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนที่ได้รับการฝึกฝนให้ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีประเภทนี้ เพื่อพนักงานอัยการจะได้ให้คำปรึกษา แนะนำ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงในการวินิจฉัยสั่งสำนวน โดยไม่ต้องมีการสอบสวนเพิ่มเติมอันจะทำให้หญิงผู้เสียหายต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากการตอบคำถามซ้ำแล้วซ้ำอีก

ดังนั้น การกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการเข้าร่วมการสอบสวนนั้น เห็นว่ามีความสำคัญ เพราะบางคดีมีความละเอียด ซับซ้อน การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน บางครั้งก็ยังมีใช้เป็นสาระสำคัญในสิ่งที่พนักงานอัยการต้องการในการพิสูจน์ความจริง ในคดีความผิดทางเพศ เป็นคดีที่มักไม่มีพยานบุคคลอื่น ๆ เห็นเหตุการณ์ จึงเป็นคดีที่ค่อนข้างทำสำนวนการสอบสวนได้ยาก หากสำรวจทำสำนวนคดีอย่างไม่รัดกุม ทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้

4. การคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในชั้นตอนการพิจารณาคดี

กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในชั้นการพิจารณานับว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นส่วนที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยว่าเป็นไปตามฟ้องและจำเลยจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนด้วยพยานหลักฐานตามกฎหมายที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยในคดีอาญามีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักยกประโยชน์แห่งความ

สงสัยให้จำเลย (in dubio pro reo)²⁵⁸ ซึ่งมีหลักว่าศาลจะไม่ลงโทษจำเลยจนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งเป็นไปตามหลักในเรื่องการพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ในมาตรา 227²⁵⁹

บทบัญญัตินี้แม้จะกล่าวในทางที่เป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยชี้ขังนำนักพยานหลักฐานในคดีอาญาก็ตาม แต่ในอีกทางหนึ่งเมื่อนำมาตรานี้ไปพิจารณาประกอบกับมาตรา 174 และมาตรา 175 ด้วยแล้วจะแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายพื้นฐานของระบบกล่าวหาที่ให้โจทก์ในคดีอาญามีหน้าที่นำสืบก่อน และมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงทำให้ระบบการสืบพยานของคดีอาญาในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการวินิจฉัยพยานนำหนักอยู่ที่การเบิกความของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เนื่องจากผู้เสียหายเป็นประจักษ์พยานและเป็นตัวบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมจะจดจำและสามารถบอกเล่าเหตุการณ์รวมทั้งพฤติการณ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยได้เป็นอย่างดี

4.1 การปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศในกระบวนการพิจารณาคดี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ²⁶⁰ ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ทั้งเจ้าพนักงานและศาลต่างก็มีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริง

การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีพบว่า ศาลทำหน้าที่เป็นเพียงผู้บันทึกปากคำพยาน ไม่เป็นผู้ริเริ่มในการค้นหาความจริง เพราะถือว่าเป็นเรื่องของคู่ความโดยเปิดโอกาสให้ต่างฝ่ายต่างซักถามพยานกันเองอย่างเต็มที่ ในทางปฏิบัติที่ถือกันมาจนเป็นประเพณีที่ดี ข้อแนะนำแก่ผู้พิพากษาใหม่ก็ดี ตลอดจนประมวลจริยธรรมของตุลาการก็ดี ล้วนแต่ถือกันว่าผู้พิพากษามีควรสอดแทรกถามพยานในระหว่างที่คู่ความกำลังถามอยู่ ทั้งนี้เพราะต้องการให้ศาลวางตัวเป็น

²⁵⁸ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 18.

²⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขังนำนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

²⁶⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 48.

กลางโดยเคร่งครัด และให้คู่ความมีโอกาสซักถามพยานของตนเองและซักค้านพยานของฝ่ายตรงกันข้ามได้เต็มที่ ส่วนศาลจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณา โดยให้มีการซักถาม ซักค้าน และถามตืง ตามลำดับตั้งแต่ต้นจนจบตามกฎหมาย

การวางเฉย (passive) ของศาลโดยปล่อยให้ต่างฝ่ายซักค้านพยานได้อย่างเต็มที่ ทำให้พนักงานอัยการและทนายความมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริง นับเป็นช่องทางให้ทนายจำเลยอาศัยความชำนาญและเทคนิคในการดำเนินคดี ใช้ลักษณะท่าทาง สายตาหรือภาษาที่ทำให้หญิงบางคนเกิดความกลัวหรือรู้สึกอับอายจนไม่กล้าเบิกความตอบคำถามใด ๆ หรือต้องตระหนักตกใจกับการตั้งคำถามซักค้านของทนายจำเลยที่มุ่งแต่จะชนะคดีเพื่อจะช่วยฝ่ายจำเลยจนหญิงผู้เสียหายอาจเกิดความสับสนในการเรียงลำดับความคิดและบางคำถามแม้จะเป็นคำถามของฝ่ายโจทก์เอง หากไม่มีความระมัดระวังในเรื่องของภาษาหรือถ้อยคำต่าง ๆ ก็อาจกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ถามก็ได้ และโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลในสังคมเดียวกัน หรือกรณีที่ หญิงนั้นถูกกระทำทารุณทางเพศอย่างรุนแรง ซึ่งหญิงนั้นได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจอย่างมาก หญิงนั้นอาจเบิกความกลับไปกลับมาหรืออาจมีท่าทีตะกุกตะกักหรือมีอาการเหม่อลอยเบิกความคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง อันส่งผลต่อน้ำหนักคำเบิกความของพยานนั้น

ผู้เสียหายในความผิดทางเพศ มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้นกับตัวเองโดยแสดงพยานหลักฐานให้ชัดเจน และถ้ากรณีมีข้อสงสัย ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย เมื่อภาระการพิสูจน์เป็นของผู้เสียหายทั้งที่มีใช้ผู้กระทำผิด การพิสูจน์ความผิดโดยการซักถามถึงพฤติการณ์ที่หญิงผู้เสียหายถูกกระทำจากจำเลยโดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ นับเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำอย่างรุนแรง ท่ามกลางผู้เกี่ยวข้องซึ่งส่วนใหญ่เป็นบุรุษและเป็นคนแปลกหน้า โดย ต้องตอบคำถามที่ซักถามเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศต่อหน้าศาลและจำเลย ในสภาพบรรยากาศห้องพิจารณามีลักษณะที่เป็นทางการ ซึ่งผู้เสียหายจะต้องอธิบายให้ศาลเข้าใจโดยละเอียด ทั้งนี้เพราะสิทธิในการที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญาเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย ที่ถือว่าจำเลยเป็นประธานแห่งสิทธิด้วยเช่นเดียวกับฝ่ายผู้กล่าวหา

การให้หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศมาเผชิญหน้ากับจำเลยผู้ทำร้ายตน อาจจะทำให้เกิดมีผลกระทบต่อจิตใจและอารมณ์ของหญิงนั้นเป็นการสร้างความกดดัน ความอึดอัด ความลำบากใจและความทุกข์ทรมานในจิตใจหรืออารมณ์อย่างรุนแรง จนไม่สามารถเบิกความเป็นพยานได้ โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะมีปัญหาในเรื่องการกลับคำให้การของผู้เสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากหญิงผู้เสียหายบางคนไม่ต้องการตกเป็นจำเลยเสียเองในระหว่างการพิจารณาคดี ทำให้ใน

หลายคดีที่หญิงที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศต้องถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ไม่ใช่ยกฟ้องเพราะได้ความว่าจำเลยมิได้กระทำผิด แต่เพราะผู้เสียหายที่เป็นประจักษ์พยานเพียงปากเดียวไม่สามารถบอกเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ หรือบางกรณีผู้เสียหายมีอาการทางจิตหลังจากเกิดเหตุการณ์ทำให้คำให้การของพยานมีน้ำหนักน้อย นับเป็นการแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

4.2 การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือในขั้นตอนการพิจารณาคดี

อัยการและทนายความมีบทบาทเป็นอย่างมากในการค้นหาความจริง ในขั้นตอนการซักค้านซึ่งมีลักษณะของการต่อสู้ และทนายความบางคนอาจใช้เทคนิค ความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีและอาศัยความไม่เข้าใจองค์ประกอบในข้อกฎหมายของผู้เสียหายที่มาเป็นพยานถามคำถามจนผู้เสียหายบางคนอาจสับสนต่อคำถามและสามารถถูกชักจูงให้ตอบคำถามไปในแนวทางที่ทนายต้องการได้ หรือที่เรียกกันว่าเป็นการขนะคติทางเทคนิค ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

นอกจากนี้ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ หากผู้เสียหายดำเนินคดีเองบางกรณียังขาดประสิทธิภาพและไม่เพียงพอ โดยส่วนใหญ่ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมีเพียงทนายความขอแรง, ทนายความอาสา ซึ่งมีปัญหาในเรื่องของประสิทธิภาพของทนายที่มาให้ความช่วยเหลือ, จำนวนทนายไม่เพียงพอ และปริมาณค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และค่าตอบแทนที่ทนายความได้รับ

สำหรับในเรื่องของหลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานบุคคลพบว่า ตามปกติพยานบุคคลจะเบิกความตามที่ตนประสบพบเห็นมา ดังนั้นสิ่งที่พยานบุคคลจะเบิกความถึงจะต้องเป็นข้อเท็จจริง (Fact) โดยกระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมาก กล่าวคือ การรับรู้ของมนุษย์เป็นการรับรู้ที่เป็นไปในทางภาวะวิสัยและอัตวิสัยประกอบกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับบุคลิกลักษณะของบุคคลที่รับรู้

ในการชั่งน้ำหนักคำเบิกความของเหยื่อผู้ถูกกระทำ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีจะต้องตระหนักเสียก่อนว่าหญิงนั้นสามารถถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายในกรอบของประสบการณ์ ความรู้ ความคิดเห็น และความพร้อมของความสนใจต่อเหตุการณ์เท่านั้น ซึ่งในการนี้ศาสตร์ที่ว่าด้วยจิตวิทยาและศาสตร์ที่ว่าด้วยจิตวิทยาทำให้

การพยานบุคคล (Aussage psychologie)²⁶¹ เป็นการศึกษาเพื่อทราบถึงปัจจัยและบุคลิกภาพที่แตกต่างกันอาจจะมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานบุคคล ความน่าเชื่อถือของคำให้การของบุคคลขึ้นอยู่กับปัจจัยทางบุคลิกภาพ อันได้แก่ ความรู้สึกส่วนตัวของบุคคล แรงขับ ประสบการณ์ชีวิต สภาพของร่างกาย ประโยชน์ ความคาดหวัง การรู้และการกำหนดคุณค่าในสิ่งต่าง ๆ ความแตกต่างโดยทั่วไประหว่างชายและหญิงอาจนำไปสู่ความแตกต่างในการให้การด้วย แม้แต่การเปรียบเทียบคำให้การของชายและหญิงไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นเฉพาะความแตกต่างของร่างกายและจิตใจเท่านั้น แต่เป็นการชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างในกฎเกณฑ์ที่สังคมมีต่อหญิงและชาย รวมถึงตลอดถึงวัฒนธรรมและประเพณีปฏิบัติอันดีงามที่สังคมมีต่อหญิงและชาย ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพของหญิงและชาย แม้แต่การเปลี่ยนแปลงทางกายภาพในตัวหญิง เช่น การมีประจำเดือน การตั้งครรภ์ส่งผลถึงภาวะทางจิตใจของหญิงและมีผลต่อการรับรู้และการถ่ายทอดโดยการให้การของหญิง²⁶² ฉะนั้น การถามปากคำพยานบุคคลต้องคำนึงถึงภาวะในทางจิตใจและทางร่างกายของพยานบุคคล และต้องดูว่ามีความบกพร่องประการใดหรือไม่

เมื่อหญิงผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล หากเป็นกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธ จึงมีความจำเป็นที่ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในฐานะเหยื่อของคดี จะต้องมาเป็นพยานเบิกความยืนยันการกระทำของจำเลยในห้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพยานเบิกความ หรือให้การสืบสนมิตพลาด ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้กับพยานบุคคลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นเด็ก คนชรา หรือแม้แต่ผู้ใหญ่ที่มีการศึกษาดี ขึ้นอยู่กับระดับความรู้และประสบการณ์ ความสามารถในการรับรู้และเข้าใจคำถาม รวมถึงความสามารถในการถ่ายทอดข้อความเพื่อให้ศาล หรือเจ้าพนักงานเข้าใจ ซึ่งผู้เสียหายต้องตอบคำถามของทนายความ หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี และต้องตอบคำถามค้านของทนายจำเลย โดยที่ระหว่างการถูกซักถามนี้ทนายโจทก์ก็ไม่สามารถชี้แนะ หรือให้คำแนะนำได้ เพื่อให้ผู้เสียหายตอบคำถามไปในทางใดได้ ฉะนั้น ลักษณะของความเปราะบางของคดี หากการเป็นพยานของหญิงผู้เสียหายจะกำหนดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมการในการสืบพยานเพื่อประสิทธิภาพของคำให้การ โดยทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือ หรือให้คำแนะนำและอธิบายเกี่ยวกับคำถามของทนายเพื่อคลายความสับสนของพยาน โดยต้องไม่ก้าวล่วงไปถึงการแนะนำให้ตอบคำถามอันจะส่งผลต่อคดี ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกับมาตรการสำหรับเด็ก ในกฎหมาย

²⁶¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 184.

²⁶² คณิต ณ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 184.

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 172 ตี ที่มุ่งหมายจะให้ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กน้อยที่สุด ซึ่งก็คือจุดมุ่งหมายที่มีต่อผู้เสียหายอย่างเดียวกัน

4.3 การพิจารณาคดีเป็นการลับ

หลักสำคัญประการหนึ่งของการอำนวยความสะดวกคือ การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่ง การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ หมายความว่า การพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำในสถานที่ที่ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดี²⁶³ ได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการดำเนินการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาล ซึ่งในห้องดังกล่าวจะมีประชาชนผู้สนใจเข้าฟังการพิจารณาได้ เหตุผลเพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการพิจารณา ทั้งนี้เพราะ การพิจารณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ หรือการดำเนินการทั้งหลาย จะได้รับการตรวจสอบจากประชาชนว่าเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้การพิจารณาคดีมีความเป็นธรรมมากขึ้น ที่ประชาชนสามารถรับรู้เรื่องราวคดีความโดยการรับรู้ด้วยตนเอง คือเข้าไปฟังการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาล หรือรับรู้ผ่านทางสื่อมวลชนได้ เว้นแต่ในกรณีที่ว่าด้วยการพิจารณาเป็นการลับ ข้อจำกัดนี้ หากมีการนำเสนอภาพห้องพิจารณาหรือการพิจารณาคดีต่อสาธารณชน ทางสื่อมวลชน ศาลอาจใช้อำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล และผู้กระทำอาจถูกฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาทได้ หากการนำเสนอเช่นนั้นเกินขอบเขตที่จะนำเสนอได้ หรือเป็นการเสนอข้อมูลที่เกินขอบเขตของเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน²⁶⁴

หลักสำคัญอีกประการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีคือ การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย²⁶⁵ (Right to Confrontation) ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีโอกาสรู้กระบวนการพิจารณาได้ทุกขั้นตอน เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่จะเป็นผู้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้น จำเลยจึงควรมีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่ และคำว่า "ต่อหน้า" ในที่นี้ต้องหมายถึง ต่อหน้าจำเลยจริง ๆ เท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ ตัวจำเลยต้องปรากฏอยู่จริง ๆ (physical presence) ไม่หมายถึงการพิจารณาต่อหน้าทนายจำเลยหรือคนอื่นใด ในกรณีที่จำเลยไม่อาจหรือไม่ปรากฏตัวในการพิจารณานั้น เพราะเหตุว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้อง

²⁶³ คณิต ณ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

²⁶⁴ วรวิทย์ ฤทธิ์ทิศ. "การแก้ไขปัญหาเสรีภาพในการพิจารณาโทษ และความเที่ยงธรรมในการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกา" ศิลปอาศ. 39,6. 2535, หน้า 65-68.

²⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 "การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

หรือไม่ จำเลยเท่านั้นที่รู้ดีกว่าคนอื่น ฉะนั้นถ้าจะให้ปกป้องจำเลยตามหลักความยุติธรรม นัยนี้ก็ต้องให้จำเลยนั่นเองเป็นผู้ปกป้องตัวเขาเอง หลักนี้เป็นบทบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยเองก็ไม่อาจสละสิทธินี้ได้ เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประธานในคดี คือ สิทธิในการที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอาญาจำเลยมีสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน โดยให้พยานเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ที่ให้มีการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าศาลและจำเลย ซึ่งการจะทำให้ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศมาเผชิญหน้ากับจำเลยผู้ทำร้ายตนอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านอารมณ์และจิตใจของผู้เสียหาย คือ เป็นการสร้างความกดดัน ความตึงเครียด และความทุกข์ทรมานแก่จิตใจของผู้เสียหาย ซึ่งสภาพการณ์ที่บีบคั้นดังกล่าวอาจทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกกลัว อับอายหรือเจ็บปวด จนเกิดความคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงหรือไม่สามารถเบิกความได้ ซึ่งผลในที่สุดก็คือคดีอาจถูกศาลพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ²⁶⁶ เป็นกรณีที่แม้กฎหมายจะยกเว้นให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลย แต่ก็ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อตรวจสอบพยาน เพราะเป็นกรณีที่จำเลยมีโอกาสในการซักค้านโดย

²⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคนถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใดศาลจะพิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณา และสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณา และการสืบพยาน ที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น”

ทนายจำเลยซักค้านแทนจำเลย²⁶⁷ หรือเป็นกรณีที่มีการสืบพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยโดยตรง²⁶⁸ ซึ่งในมาตรา 172 ทวิ ก็ได้บัญญัติรับรองว่าการสืบพยานที่กระทำลบล้างจำเลยจะเป็นผลเสียหายแก่จำเลยไม่ได้ นอกจากข้อยกเว้นของหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย คือ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟัง เพราะข้อความที่น่าสืบในการพิจารณาอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล หรือมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ กรณีนี้ ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 เป็นกรณีมีเหตุที่ศาลพึงสั่งให้มีการพิจารณาลับ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 กำหนดตัวบุคคลที่จะอยู่ในห้องพิจารณาระหว่างที่มีการพิจารณาลับ²⁶⁹

การพิจารณาลับ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาลับทั้งคดี แต่อาจเป็นการลับเฉพาะข้อเท็จจริงบางตอน จำเลยบางคนหรือพยานบางปากก็ได้ และเมื่อเป็นการลับแล้ว ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการพิจารณาลับได้ โดยศาลมีอำนาจสั่งการเองหรือสั่งตามที่คู่ความร้องขอ แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน และการพิจารณาลับ ทำให้จำเป็นต้องมีการขังน้ำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างสิทธิหรือ

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1)

²⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (2),(3)

²⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดแต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” และ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

- (1) โจทก์และทนาย
- (2) จำเลยและทนาย
- (3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- (5) ล่าม
- (6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- (7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร”

ประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมและเสรีภาพในการที่จะได้รับข่าวสารของประชาชนกับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และเป็นกรณีที่มีสิทธิสำหรับประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้นจึงจะพิจารณาคดีเป็นการลับได้

ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 177 จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจการใช้ดุลยพินิจของศาล และต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. มีคำร้องขอของโจทก์หรือจำเลยให้พิจารณาลับ หรือศาลเห็นสมควรเอง
2. มีเหตุอันสมควร ได้แก่ เหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้
 - 2.1 เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
 - 2.2 เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึง

ประชาชน

3. ศาลสั่งให้พิจารณาลับ

เมื่อศาลสั่งให้พิจารณาลับแล้ว ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าฟัง จะมีผู้ที่มีสิทธิเข้าฟังได้ตามที่ มาตรา 178 กำหนด ซึ่งมีข้อสังเกตว่า จำเลยและทนายความของจำเลยยังมีสิทธิเข้าฟังการ พิจารณาอยู่ ตัวอย่างเช่น ในคดีประทุษร้ายความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งจะต้องสืบพยานผู้เสียหายถึง การกระทำที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำการล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำ หรือกระทำอนาจารอย่างไร ศาลสามารถสั่งให้สืบพยานผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงเป็นการลับได้ ซึ่ง ล้วนแล้วแต่เป็นดุลยพินิจของศาลทั้งสิ้น

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 180 ซึ่งเป็นเรื่องบท บัญญัติเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลในคดีอาญา ที่ให้นำบทบัญญัติเรื่องการรักษา ความเรียบร้อยในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เป็นกรณีที่ศาลสามารถ สั่งให้จำเลยในคดีอาญาออกจากห้องพิจารณา และศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ถ้า จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 เป็นกรณีการส่ง ประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นเมื่อจำเลยไม่ติดใจที่จะตามประเด็นไปฟังการพิจารณา ศาลที่รับประเด็นก็ สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็น ได้ว่า การพิจารณาเป็นการลับเป็นมาตรการหนึ่งที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิของหญิงซึ่งเป็นผู้เสียหาย ในคดีความผิดทางเพศ เนื่องจากการพิจารณาเป็นการลับจะช่วยลดการเผชิญหน้า ความ

หวาดกลัว ความตื่นตระหนก ความอับอาย หรือลดอาการทางจิตอื่น ๆ (trauma) เมื่อหญิงนั้น ต้องอยู่ต่อหน้าสาธารณชนที่เข้ามารับฟังการพิจารณา

แม้ว่าในห้องพิจารณาที่มีการพิจารณาเป็นการลับจะมีเพียงบุคคลประมาณ 5-6 คนก็ตาม แต่ผู้เสียหายบางคนก็ยังรู้สึกที่ตนถูกประจานทางเพศในที่สาธารณะ ยังไม่เป็นการเพียงพอ ในการคุ้มครองหญิงผู้เสียหาย การให้ หญิงผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำมาแล้วถึงการถูกล่วงละเมิดทางเพศยอมทำให้เกิดความรู้สึกอับอายหรือกระทบกระเทือนจิตใจอยู่นั่นเอง และการพิจารณาคดีเป็นการลับก็ยังคงต้องทำในห้องพิจารณาในศาล ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาแบบต่อสู้ มีการเผชิญหน้าของคุณความทั้งสองฝ่าย หญิงผู้เสียหายยังต้องเผชิญหน้ากับจำเลยผู้ที่ทำร้ายตนอีกครั้ง ทำให้หญิงนั้นเกิดความหวาดกลัวและเจ็บปวด ซึ่งในสถานการณ์ที่บีบคั้นและตึงเครียดเช่นนี้อาจทำให้หญิงเบิกความวกไปวนมา สับสน หรือคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง

เมื่อพิจารณาจากวิธีพิจารณาคความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นอกจากการพิจารณาคดีเป็นการลับจะช่วยคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้บางส่วนแล้ว ในวิธีพิจารณาคความอาญาของไทยยังได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากการให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการ หรืออาจให้คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้²⁷⁰ การให้ศาลมีอำนาจตามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดได้ในระหว่างพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร²⁷¹ หรือกรณีที่ให้ศาลสูงมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม²⁷²

ในกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญาฝรั่งเศส มีบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้นหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอยู่ 2 พวก²⁷³ คือ ก. หลักข้อยกเว้นทั่วไป และ ข. ข้อยกเว้นเฉพาะกรณี

ก) หลักข้อยกเว้นทั่วไป ในกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญาฝรั่งเศส มีข้อยกเว้นทั่วไปของหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอยู่ 3 ลักษณะ คือ

1. ในคดีบางประเภท ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาในห้องพิจารณาที่ปราศจากบุคคลภายนอก โดยไม่อนุญาตให้บุคคลภายนอกเข้าฟังการพิจารณา ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการพิจารณาคดีเป็นการลับ (huis clos)²⁷⁴

²⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญา มาตรา 228

²⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญา มาตรา 235

²⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความอาญา มาตรา 208 (1)

²⁷³ อุดม รัฐอมฤต. เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

²⁷⁴ อุดม รัฐอมฤต. เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

การพิจารณาเป็นการลับ ศาลเป็นผู้พิจารณาสั่งการเป็นกรณีเฉพาะรายไป ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีที่ศาลชดเชยความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกศาลสั่งฝากขังชั่วคราว และต่อมาภายหลังศาลได้ตัดสินว่าบุคคลผู้นั้นมิได้กระทำความผิด คดีอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เยาว์ (คือเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี) ในวันที่มีการกระทำความผิด หรือในศาลอาญาคดีอุกฉกรรจ์สำหรับเด็ก

2. กฎหมายห้ามการใช้เครื่องบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างการพิจารณา เมื่อรัฐเห็นว่าการใช้สิทธิดังกล่าวของบรรดาสื่อสารมวลชนอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่การพิจารณาคดีของศาล

3. ศาลอาจห้ามบุคคลที่เป็นผู้เยาว์ไม่ให้เข้ามาอยู่ร่วมในห้องพิจารณาได้เสมอ เพราะข้อจำกัดตามประสบการณ์ชีวิตและการศึกษาอบรม

ข) ข้อยกเว้นเฉพาะกรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าอาจกระทบกระเทือนต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการพิจารณาคดี หรือข้อเท็จจริงในบางคดี ถ้าหากมีการพิจารณาโดยเปิดเผย อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความในคดี กฎหมายจึงให้อำนาจศาลสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับ โดยศาลอาจห้ามไม่ให้บุคคลทั่วไปเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วยการสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับตั้งแต่เริ่มจนจบกระบวนการพิจารณา หรือช่วงใดช่วงหนึ่งของการพิจารณา เท่าที่เห็นว่าสมควรแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นคดีที่ฟ้องในความผิดต่อความมั่นคงของชาติ หรือคดีที่ฟ้องในความผิดใดๆ ก็ตามที่การเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจในหมู่ประชาชน

อย่างไรก็ดี เฉพาะคดีที่ฟ้องในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 332 และความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 333-1 กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเป็นผู้ร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับ และในกรณีผู้เสียหายมิได้ร้องขอ ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่คัดค้านเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 306 วรรคสาม²⁷⁵

4.4 การสืบพยานผ่านสื่อวีดิทัศน์ (Live Television Link)

²⁷⁵ อุคม รัฐอมฤต. เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาเป็นไปอย่างยากลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหา “พยานบุคคล” ซึ่งเป็นพยานที่สำคัญที่สุดในคดีอาญา

พยานบุคคลหมายถึง บุคคลที่มาให้การต่อศาลด้วยวาจา²⁷⁶ เป็นผู้ต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ ซึ่งการรับรู้นี้อาจเป็นการรับรู้โดยสัมผัสของตนเองโดยตรง หรืออาจได้รับการบอกเล่ามาอีกทอดหนึ่ง แท้จริงแล้วพยานบุคคล ก็คือ “คำเบิกความของพยาน” (testimony) หรือ “ถ้อยคำ” (oral evidence) ของบุคคลที่มาให้การต่อศาล และศาลได้จัดบันทึกไว้ในสำนวนนั่นเอง หากไรตัวบุคคลผู้มาเป็นพยานไม่

พยานบุคคล เป็นพยานที่มีความผันแปรเปลี่ยนแปลง และตรวจสอบได้ยากที่สุด²⁷⁷ ซึ่งเกิดจากสาเหตุปัจจัยหลายประการ อาทิเช่น อารมณ์ ความรู้สึก ความคิด ความต้องการประสมการณ และความรู้ความเข้าใจของพยาน ซึ่งความผันแปรต่าง ๆ ได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและผลคดีแห่งคดีได้อย่างสำคัญ การสร้างกลไกทางกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแนวนโยบายอื่นใด เป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐต้องให้ความสนใจ

แม้ตามกฎหมายในปัจจุบันจะเห็นว่าการรับฟังคำให้การจากสื่อบันทึกภาพและเสียงสามารถนำมารับฟังเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในศาลได้เฉพาะกรณีพยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 172 ตรี ส่วนกรณีของบุคคลอายุกว่า 18 ปีขึ้นไปการสืบพยานยังเป็นไปตามแนวทางเดิม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรค 2 เป็นวิธีการสำหรับเด็กที่ให้ฉายวีดิโอเทปการสอบปากคำเด็กผู้เสียหายที่ได้กระทำในชั้นสอบสวนเพื่อใช้แทนคำเบิกความของเด็กนั้น แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 ซึ่งนำมาใช้บังคับในกรณีการสืบพยานบุคคลในคดีอาญาด้วย จะวางหลักว่าพยานต้องเบิกความด้วยวาจาและจากความจำก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวโดยตรงว่าพยานจะต้องเบิกความด้วยความจำ แต่การที่ห้ามมิให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมาย่อมแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายประสงค์เช่นนั้น ทั้งนี้ก็เพราะหากยอมให้พยานเบิกความโดยอ่านข้อความก็จะเป็นโอกาสที่จะปั้นแต่งพยานกันและยากแก่การที่จะจับผิดได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่พยานจะต้องเบิกความเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมานานแล้ว หรือพยานอาจสับสนหรือจำเหตุการณ์ผิดพลาดได้ หรือพยานได้รู้เห็นเหตุการณ์ทำนองเดียวกันหลายครั้ง

²⁷⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2529, หน้า 192.

²⁷⁷ สาวตรี สุขศรี. “การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา” วารสารนิติศาสตร์. 31,3. กันยายน 2544, หน้า 690-691.

การอนุญาตให้พยานทบทวนความจำก่อนเบิกความโดยให้พยานดูวิดีโอเทปที่บ้านทักไว้ในวันสอบสวน หรือให้ถือเอาสื่อบันทึกภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลในกรณีที่หญิงตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ก็เป็นวิธีการสืบพยานที่เป็นประโยชน์เพราะเป็นการลดความตึงเครียดของผู้เสียหายไม่ต้องให้ผู้เสียหาย ย้อนนึกถึงเรื่องราวเหตุการณ์ที่แสนเจ็บปวดและอับอายซ้ำแล้วซ้ำอีก ประกอบกับระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล บางครั้งทำให้ผู้เสียหายลืมรายละเอียดสำคัญของคดีไปได้

สำหรับวิธีการสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิดทำโดยให้ผู้เสียหายอยู่ในห้องต่างหากจากห้องพิจารณาโดยจัดผู้ช่วยเหลือ อย่างเช่น ให้มีเจ้าหน้าที่ศาล นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หากผู้เสียหายร้องขอในขณะที่เบิกความในศาลนั้นเพื่อให้การสืบพยานบุคคลจำพวกนี้สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น โดยมักกำหนดให้การสืบพยานบุคคลจำพวกนี้อาจยืดหยุ่นไปในลักษณะที่การเบิกความของพยานดังกล่าวไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยโดยเคร่งครัดโดยอาจให้กระทำในห้องที่จัดไว้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากห้องพิจารณา และจัดให้มีบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในแง่จิตวิทยาอยู่ร่วมกับพยาน โดยเป็นผู้ถามพยานแทนพนักงานอัยการหรือทนายจำเลย หรือให้ศาลเป็นผู้คัดเลือกคำถามที่จะถามพยานร่วมกับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้ผู้เสียหายที่มาเป็นพยานไม่รู้สึกรอคำตอบอย่างในกรณีที่ต้องอยู่ในห้องพิจารณาคดีของศาลตามปกติ

การใช้ระบบเทคโนโลยีและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาช่วยในการสืบพยานเป็นเพียงแต่หลักปฏิบัติที่เกิดขึ้นใหม่ เพื่อลดผลกระทบที่จะมีต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิง นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาพิเศษดังกล่าวยังไม่กระทบต่อหลักฟังความทุกฝ่ายที่ให้จำเลยมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้โดยเต็มที่ เนื่องจากจำเลยสามารถต่อสู้หักล้างข้อกล่าวหาโดยการซักค้านสิ่งที่พยานมาเบิกความได้โดยผ่านโทรทัศน์วงจรปิด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการมีกระบวนการพิจารณาพิเศษสำหรับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพราะนอกจากจะได้ความจริงจากผู้เสียหายแล้วในขณะเดียวกันศาลยังสามารถให้ความเป็นธรรมกับจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย กล่าวคือเป็นการใช้วิธีการและมาตรการเดียวกับที่ใช้ในกรณีที่พยานเป็นเด็กตามมาตรา 172 ตรี²⁷⁸ คือ ภาพของพยานจะถูก

²⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ถ้าศาลสมควรและจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กแล้ว ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

ถ่ายทอดมายังห้องพิจารณาโดยโทรทัศน์วงจรปิด เพื่อให้ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายจำเลย และจำเลยได้เห็นการตอบคำถามของพยานและภาพของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายจำเลยที่ถามคำถามจะถูกถ่ายทอดมายังห้องที่พยานอยู่ โดยก่อนการถามคำถามจะมีการฉายวิดีโอเทปการสอบปากคำหญิงผู้เสียหายที่ได้กระทำร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งกระทำไว้นานหลังเกิดเหตุเพื่อใช้แทนคำเบิกความของหญิงผู้เสียหาย และเมื่อเสร็จการฉายวิดีโอเทป ทนายจำเลยจึงจะซักค้านโดยผ่านโทรทัศน์วงจรปิด ต่อจากนั้นพนักงานอัยการจะถามถึงโดยผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิดเช่นกัน

เมื่อมีการแยกหญิงผู้เสียหายที่เป็นพยานให้อยู่ในห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาคดีแล้ว การให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงของการเบิกความโดยโทรทัศน์วงจรปิดมายังห้องพิจารณา เพื่อให้จำเลยและทนายจำเลยเห็นอากัปกิริยาของพยาน อันเป็นการรักษาสีทธิในการที่จำเลยจะได้เผชิญหน้ากับพยาน ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งคำว่า “ต่อหน้า” ที่ใช้กันในวงการกฎหมายนั้นมีความหมายแตกต่างไปจากความหมายที่คนทั่วไปใช้กันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในแง่ของกฎหมาย คำว่า “ต่อหน้า” มุ่งถึงสภาพการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารรับรู้ความเป็นไปของผู้เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ๆ ได้ในฉับพลันทันทีทันใดโดยไม่ต้องเห็นหน้าหรือกระทำการใด ๆ ทางด้านหน้าของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือไม่จำเป็นต้องกระทำให้เกิดการณ์อันใดอันหนึ่งปรากฏต่อสายตาสองผู้โดยตรงแต่ประการใด ดังเช่นการติดต่อสื่อสารทางโทรทัศน์วงจรปิดก็ถือว่าเป็นการติดต่อแบบต่อหน้าได้

ซึ่งการเบิกความในกรณีดังกล่าวแม้จะมีได้มีการเผชิญหน้ากับพยานโดยตรงต่อหน้าก็ตาม แต่ก็เห็นว่าไม่น่าจะขัดกับหลักการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลย ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จำเลย

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองโดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริง ซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย ...”

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ศาลจะจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง คำให้การของพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้

ผู้เป็นประธานในคดีควรจะได้รับการคุ้มครอง เพราะในหลักการจริง ๆ แล้วนั้น จุดประสงค์ในเรื่องนี้ก็ต้องการเพียงเพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาต่างๆ โดยซักค้านพยานเพื่อตรวจสอบและทำลายความน่าเชื่อถือในเรื่องความสามารถหรือความจริงใจของพยานบุคคล ประกอบกับได้สังเกตกิริยาท่าทางของพยานในเวลาเบิกความโดยผ่านกระบวนการสอบถามหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ การจัดห้องสำหรับผู้เสียหายที่เป็นพยานแยกต่างหากจากห้องพิจารณา และนำระบบเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการสืบพยานนั้น จำเลยก็ยังสามารถสังเกตเห็นอาการกิริยาของพยานและซักค้านได้โดยผ่านทางสื่อกลาง คือ โทรทัศน์วงจรปิด โดยเห็นทั้งภาพและเสียงผ่านทางจอโทรทัศน์ในขณะนั้น แทนที่จะเห็นหน้ากันตรง ๆ ในห้องพิจารณา นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะเห็นได้ว่ามิได้เป็นบทบังคับเด็ดขาดที่ต้องมีการพิจารณาและสืบพยานในศาลต่อหน้าจำเลย เนื่องจากมีข้อความในตอนท้ายที่ว่า "...เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

ในกรณีที่จะให้ผู้เสียหายเบิกความเป็นพยานนอกห้องพิจารณาผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิด ศาลก็ยังสามารถสังเกตอาการกิริยาของพยานได้ โดยไม่ขัดกับหลักทฤษฎี เพราะผู้เสียหายมาปรากฏตัวที่ศาลและฝ่ายจำเลยสามารถซักค้านได้เพียงแต่อยู่คนละห้องเท่านั้น และ ควรเป็นไปในลักษณะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการทำคำร้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการ เพื่อที่ศาลจะนำไปชั่งน้ำหนักกับสิทธิในการเผชิญหน้าของจำเลย โดยแสดงให้เห็นว่า หากผู้เสียหายที่เป็นพยานเบิกความในสภาพปกติแล้วพยานจะไม่สามารถเบิกความได้

ในส่วนของกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นสตรีและเด็กในการที่จะต้องเผชิญหน้ากับผู้รับฟังการพิจารณาหรือกับตัวจำเลยโดยการให้ผู้เสียหายในห้องที่จัดไว้เป็นพิเศษแล้วถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด(Live Television Link)²⁷⁹ เข้ามาในห้องพิจารณา หรือให้การโดยมีการกั้นระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองที่จะไม่ต้องให้การในศาล ท่ามกลางความตื่นเต้น วิตก และหวาดกลัว และป้องกันมิให้ผู้อื่นเห็นหน้าของผู้เสียหาย โดยเฉพาะการที่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย อันทำให้ผู้เสียหายลดความตื่นเต้นหรือหวาดกลัวต่อการที่จะต้องให้การต่อหน้าผู้อื่น หรือต่อหน้าจำเลยซึ่งประทุษร้ายตน ซึ่งหลักการนี้ในกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองไว้เฉพาะพยานหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ศรี ส่วนกรณีอื่น ๆ อย่างผู้เสียหาย

²⁷⁹ ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า Close Circuit Television (CCTV)

หายที่เป็นหญิงอายุกว่าสิบแปดปีขึ้นไปไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้ แตกต่างไปจากในประเทศ อังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการให้ความคุ้มครองหญิงที่ถูกประทุษร้ายทางเพศด้วย²⁸⁰

4.5 การนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติทางเพศของผู้เสียหาย

ในเรื่องความสามารถในการเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 95 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้รับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น 1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้” จากข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงคุณลักษณะที่สำคัญประการแรกของพยาน คือ พยานจะต้องเข้าใจคำถามที่ตีความหรือทนายความหรือศาลถาม คุณลักษณะสำคัญประการที่สอง คือ พยานต้องสามารถตอบคำถามได้ แต่อาจจะมีบางกรณีที่พยานฟังคำถามเข้าใจ แต่ไม่ยอมตอบคำถาม ซึ่งอาจจะเป็นเพราะตกใจกลัวหรือตื่นเต้น เช่น พยานที่ถูกทำร้ายในความมืดที่ห้องนั่นเอง หรือความกลัวอันเกิดจากการถูกข่มขู่ หรือแม้กระทั่งความกลัวสภาพในห้องพิจารณาทำให้ไม่กล้าเบิกความ และคุณลักษณะสำคัญประการที่สาม คือ พยานบุคคลจะต้องเป็นผู้ที่รับรู้ ได้เห็น หรือทราบข้อความที่จะมาเบิกความนั้นมาด้วยตนเอง

หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความสามารถของพยานบุคคลว่าพยานคนนั้นมีความสามารถในการรับรู้ จดจำ และถ่ายทอดเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงใดและมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ก็คือ การที่พยานต้องเบิกความภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้คือ

1. ต้องให้พยานปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนเบิกความ²⁸¹ เนื่องจากการปฏิญาณหรือสาบานตนเป็นวิธีหนึ่งที่จะบังคับให้พยานเบิกความตามความสัตย์จริง โดยเป็นวิธีการในทางจิตวิทยา เพื่อตรวจสอบความจริงใจของพยาน เพราะตามปกติบุคคลโดยทั่วไปมักจะไม่มีความเคารพและศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ มีความเกรงกลัวละอายต่อการประทุษร้าย ดังนั้นกฎหมายจึงใช้วิธีการให้พยานสาบานตนในศาลก่อนเบิกความ เพื่อเตือนสติให้พยานนึกถึงมโนธรรมที่จะพูดแต่ความ

²⁸⁰ นรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544, หน้า 73. และ Di Birch. A Better Deal for Vulnerable Witness? [2000] Criminal law review pp. 239-246. and Laura C.H.Hanayo. Variations on a Theme by Pigot : Special Measures Direction for Child Witnesses. pp.250-273.

²⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 ก่อนเบิกความพยานทุกคนต้องสาบานตนตามลัทธิศาสนา หรือจารีตประเพณีแห่งตน....”

สัตย์จริงและไม่นำความเท็จมากล่าว เว้นแต่ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี หรือหย่อนความรู้สึกผิดชอบ อาจเบิกความได้โดยไม่ต้องสาบานหรือปฏิญาณตน²⁸²

2. ต้องให้พยานมาเบิกความต่อหน้าศาล เพื่อให้ศาลมีโอกาสพิจารณาลำดับเหตุการณ์ที่พยานเบิกความถึง ตลอดจนสังเกตกิริยาท่าทางขณะเบิกความเพื่อประกอบการชั่งน้ำหนักคำพยาน ซึ่งในเรื่องนี้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย...”

3. ต้องให้โอกาสคู่ความฝ่ายตรงข้ามซักค้านพยาน เพราะการซักค้านเป็นการซักถามเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายตรงข้าม และเพื่อให้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแต่เพียงบางส่วนหรือไม่เคยปรากฏเลยมีความชัดเจนขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของฝ่ายที่ซักค้าน ซึ่งการซักค้านเป็นเครื่องมือสำหรับการค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี กล่าวคือ เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าพยานมีการรับรู้ ความจำ และการถ่ายทอดถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ พยานเป็นผู้มีความซื่อสัตย์หรือนำเชื่อถือเพียงใด จึงถือกันว่าการซักค้านเป็นเครื่องมือที่จำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาระบบกล่าวหา เนื่องจากในบางครั้งการซักค้านทำให้พยานลังเล ทำให้พยานให้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำเบิกความเดิม หรือถอนคำเบิกความเดิมไปก็มี

เนื่องจากความสำคัญของกระบวนการพิจารณาดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยบัญญัติในเรื่องของหลักประกันความยุติธรรมแก่จำเลย ซึ่งแบ่งเป็นส่วนที่ 1 กระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และส่วนที่ 2 การมีทนายช่วยเหลือจำเลย และสิทธิของจำเลยในการให้การแก้ข้อกล่าวหา

คติข่มขืนกระทำชำเรา เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนประเภทหนึ่งในการพิสูจน์ความผิด สิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นจะต้องมีคุณค่า(Probative value)²⁸³ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด เพราะในบางกรณีความยินยอมของผู้เสียหายมีผลกระทบต่อองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ถ้าแสดงให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายให้ความยินยอม การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด ปัญหาจึงมีว่าการพิสูจน์ความยินยอมของผู้เสียหายจะใช้พยานหลักฐานใดได้บ้าง พยานหลักฐานโดยตรงอยู่ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายย่อมรู้อยู่แก่ใจว่ามีความยินยอมเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งก็มักจะมีการ

²⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 112 “... ยกเว้นแต่บุคคลดังต่อไปนี้”

- (1) บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี หรือหย่อนความรู้สึกผิดและชอบ
- (2) พระภิกษุ และสามเณรในพุทธศาสนา
- (3) บุคคลซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่าไม่ต้องให้สาบาน

²⁸³ พรเพชร วิชิตชลชัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

กล่าวอ้างยืนยันกันระหว่างสองฝ่ายจึงจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน ซึ่งในทางปฏิบัติ ฝ่ายจำเลยมักจะขอนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติความประพฤติทางเพศของผู้เสียหายไปในทางที่ว่าผู้เสียหายมีประวัติล่าสำอนทางเพศ เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนว่าคดีนี้ผู้เสียหายก็ได้ให้ความยินยอมแก่ตัวเอง องค์การสตรีในหลายประเทศได้เรียกร้องความเป็นธรรมในเรื่องนี้ โดยอ้างหลักว่าประวัติความประพฤติทางเพศของผู้เสียหาย ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ในบางกรณีผู้เสียหาย และจำเลยเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อน และผู้เสียหายเคยยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับจำเลยมาแล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่า การมีเพศสัมพันธ์ในครั้งหลัง ผู้เสียหายจะต้องให้ความยินยอมจำเลยอีก

ในเรื่องนี้ ประเทศไทยเคยมีคำพิพากษาฎีกา²⁸⁴ วินิจฉัยว่าจำเลยถูกฟ้องฐานกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล จำเลยจะขอนำสืบว่าเคยจับหน้าอกผู้เสียหาย และผู้เสียหายเป็นหญิงเสเพล ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้นำสืบนั้นขอบแล้ว หลังจากนั้นก็ไม่มีความพิพากษาฎีกา วินิจฉัยในเรื่องนี้อีกเลย อาจเป็นเพราะศาลชั้นต้นได้ใช้ดุลพินิจควบคุมการนำสืบพยานในเรื่องนี้ได้ดีพอสมควร อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์กฎหมายไทยในเรื่องนี้ ยังไม่มีความชัดเจน คดีความผิดทางเพศยังมีอยู่มาก และจำนวนไม่น้อยเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในขณะที่ยังมีทัศนคติที่ดูหมิ่น ผู้หญิงในปัจจุบันมีความสัมพันธ์ทางเพศก่อนสมรสมากขึ้น วัฒนธรรมตะวันตกมีอิทธิพลเพิ่มขึ้น ส่งเสริมให้ชายหญิงอยู่ใกล้ชิดกันและมีความสัมพันธ์ทางเพศได้ง่าย เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น จึงกระทบต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์องค์ประกอบความผิด ในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย เมื่อกฎหมายไม่ชัดเจน ย่อมต้องอาศัยดุลพินิจศาลซึ่งบางครั้งมีปัญหาความลักลั่นไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

เป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทั้งหลายที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความสงบสุขของสังคมและสิทธิเสรีภาพของผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดกับสิทธิเสรีภาพของจำเลยในการต่อสู้คดี เพื่อหาจุดสมดุลที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติวิธีการไว้ในประมวลกฎหมายเพื่อให้มีการปฏิบัติกันอย่างจริงจัง แต่การเสนอแนวทางเพื่อหามาตรการคุ้มครองผู้หญิงที่ถูกละเมิดทางเพศ อันจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศให้สิทธิในกระบวนการพิจารณา ย่อมต้องตอบคำถามว่าการจะนำวิธีการสำหรับเด็กมาอนุวรรตใช้กรณีนี้ที่ผู้หญิงเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศมีความจำเป็นและเหมาะสมเพียงใด อย่างไรก็ดีเคยกล่าวมาแล้วว่าเมื่อเกิดคดีความผิดทางเพศขึ้นและผู้เสียหาย

²⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2475

ประสงค์จะดำเนินคดี สังคมมักมองว่าเป็นเรื่องพฤติกรรมทางเพศส่วนบุคคล หรือเป็นการวางแผน
ลวงผู้กระทำผิดอันเกิดจากการขัดแย้งส่วนตัวแต่ต้องการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ

หากพิจารณาแล้วไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้หญิง หรือบุคคลใดก็ตาม หากเกิดการประทุษ
ร้ายทางเพศกับตัวเองย่อมมีผลกระทบต่อความรู้สึก จิตใจ และโดยเฉพาะหญิงที่อยู่ในภาวะที่รับรู้
ในสังคมผลกระทบย่อมมีไม่น้อยไปกว่าเด็ก เพียงแต่การแสดงออกของอาการจะแตกต่างกัน ด้วย
วุฒิภาวะและสถานการณ์ทางสังคมของแต่ละบุคคล

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การกระทำคามผิดทางเพศยังคงเป็นปัญหาที่สำคัญของสังคมไทยมาจนถึงปัจจุบัน จากการพิจารณาจากสถิติของคดีความผิดทางเพศ ซึ่งถึงแม้สังคมจะมีวิวัฒนาการไปอย่างไร การกระทำคามผิดก็ขยับตัวตามขึ้นไปด้วยเช่นกัน แต่ข้อมูลของการจับกุมผู้กระทำคามผิดยังคงอยู่เพียงอัตราร้อยละ 50 เท่านั้นเองหมายความว่า เจ้าหน้าที่สามารถทำการจับกุมผู้กระทำคามผิดได้เพียงครึ่งหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้มาจากสาเหตุหลายประการ อาทิเช่น การขอความช่วยเหลือจากองค์กรเอกชน, หรือการขอคำปรึกษา โดยไม่ยอมแจ้งความร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดจากรัฐ สาเหตุส่วนใหญ่ คือ การหวาดกลัวต่อการเข้าสู่กระบวนการ เนื่องด้วยการรับรู้จากบทเรียนที่ผ่านมาของผู้ประสบชะตากรรมเช่นเดียวกับหญิงผู้เสียหายที่ประสบอยู่ว่า หญิงเหล่านั้น ได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการยุติธรรมอย่างไร และได้รับผลกระทบต่อการดำรงชีวิตต่อไปในอนาคตจากการนำตัวเองเข้าสู่กระบวนการ

เมื่อมาตรการเชิงป้องกันไม่สามารถคุ้มครองภัยอันตรายทางเพศแก่หญิงได้ รัฐควรมาตรการเยียวยาและแก้ไขให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบในกระบวนการให้น้อยที่สุด เพื่อที่หญิงเหล่านั้นจะสามารถดำรงตนอยู่ในสังคมต่อไปได้อย่างปกติ กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังมีภาวะบางประการที่ไม่สามารถเอื้อประโยชน์สูงสุดให้แก่หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้อย่างที่ควร ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายจากอาชญากรรมทางเพศได้อย่างเหมาะสม

คดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษกว่าการกระทำคามผิดประเภทอื่น ๆ เนื่องจากเป็นอาชญากรรมปกปิดที่ปราศจากพยานบุคคล และการแสวงหาพยานหลักฐานต้องกระทำด้วยความละเอียดอ่อน อีกทั้งความผันแปรทางด้านเพศ อารมณ์ และวิถีชีวิตของผู้เสียหาย มีผลต่อการแสวงหาพยานจากตัวผู้เสียหาย เพื่อพิสูจน์ความผิดต่อจำเลย

การปฏิบัติต่อหญิงผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศยังประสบปัญหาการให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดประเภทนี้อยู่ เพราะหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาลำหรับสตรีไว้โดยเฉพาะ ซึ่งในเรื่องความผิดทางเพศจะประสบปัญหาในความลำบากใจที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะปัญหาความไม่ใส่ใจต่อความ

ผิดประเภทนี้ของเจ้าหน้าที่รัฐ และการกระทำโดยปราศจากการคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของหญิงผู้เสียหาย

ถึงแม้ว่าในขณะนี้สถานีตำรวจมีการจัดห้องสำหรับการสอบสวนเป็นพิเศษสำหรับเด็ก ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กับหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้ แต่ในขณะนี้ทั่วประเทศเพียง 11 แห่ง²⁸⁵ บางแห่งได้จัดให้มีห้องสอบสวนใน คดีความผิดทางเพศเป็นสัดส่วนแยกต่างหาก บางแห่งก็สอบสวนคดีความผิดทางเพศรวมกับคดีความผิดประเภทอื่น ๆ โดยปราศจากการคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของหญิงผู้เสียหาย ซึ่งบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องจะให้ความสนใจในเรื่องนี้ ทำให้หญิงผู้เสียหายเกิดความอับอายไม่กล้าให้การ อีกทั้งเป็นการไม่สมควรที่จะให้ผู้หญิงต้องให้การเกี่ยวกับคดีต่อหน้าสาธารณชน จึงสมควรที่จะมีการกำหนดให้การสอบปากคำพยานกระทำขึ้นในห้องต่างหาก และในการสอบสวนในชั้นแรกจะถามเพียงคร่าว ๆ แล้วค่อยสอบสวนอย่างละเอียดในภายหลังโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบรับเรื่องร้องทุกข์ควรเป็นผู้ทำสำนวนสอบสวน และเป็นผู้ทำหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดีตั้งแต่แรกจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ

เรื่องนี้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ อังกฤษ ได้แยกคดีความผิดเกี่ยวกับเด็กและผู้หญิงออกต่างหาก โดยจัดให้การสอบสวนกระทำโดยพนักงานสอบสวนหญิง ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่าพนักงานสอบสวนหญิงจะดูแลเข้าใจเด็กและผู้หญิงได้ดีกว่า อีกทั้งการใช้นักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์เข้ามาช่วยเหลือจะทำให้เด็กและผู้หญิงรู้สึกผ่อนคลาย และเปิดเผยข้อเท็จจริงออกมาได้ และการที่จะทำให้เด็กและผู้หญิงไม่ต้องพูดซ้ำเรื่องเดิมก็โดยการใช้วิธีการถ่ายวิดีโอทัศนไว้ครั้งเดียว และถ้าผู้ที่เกี่ยวข้องอยากดูก็สามารถดูได้ ไม่ว่าจะพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือจำเลย ซึ่งในบางครั้งอนุญาตให้นำวิดีโอทัศนเปิดในศาลแทนการซักถาม และถ้าศาลหรือพนักงานอัยการจะมีคำถามพิเศษก็สามารถทำได้ หลังจากนั้นก็จะเปิดโอกาสให้เด็กหรือผู้หญิงมาอยู่ในห้องพิจารณา ก็กระทำโดยจัดห้องหนึ่งในบริเวณศาลให้มีสภาพไม่เหมือนห้องพิจารณาคดี เพื่อให้พยานรู้สึกผ่อนคลาย โดยมีโทรทัศน์วงจรปิดถ่ายเชื่อมโยงต่อมายังในห้องพิจารณาคดี ซึ่งทำให้ผู้พิพากษา ทนายความ พนักงานอัยการ และจำเลย มองเห็นในขณะที่พยานเบิกความ แต่พยานจะเห็นเฉพาะผู้พิพากษา ทนายความ และพนักงานอัยการ โดยไม่เห็นจำเลยและผู้พิพากษาสามารถตัดภาพที่ไม่ต้องการให้เห็นได้

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในส่วนของกระบวนการยุติธรรมนับเป็นมาตรการสำคัญ มาตรการหนึ่งที่จะช่วยดูแล และปกป้องคุ้มครองผู้หญิงซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำ ความ

²⁸⁵ ได้แก่ สถานีตำรวจนครบาลมีนบุรี, สน.บางนา, สน.บางขุนเทียน, สน.ตลิ่งชัน, สน.ทุ่งสองห้อง, สน.พญาไท, สน.ปทุมวัน, สน.บางซื่อ, สน.โชคชัย 4, สน.จักรวรรดิ และส่วนกลางที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผิดทางเพศ เพื่อให้เขาเหล่านั้นได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายโดยแท้จริง โดยการนำมาตรการและระบบวิธีการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติใช้อยู่แล้วกับเด็กนำมาปฏิบัติใช้ นั่นคือการนำมาตรการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ในเรื่องการสอบสวนเด็กผู้กระทำผิด หรือผู้เสียหาย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตริ ในเรื่องการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็ก มาใช้ในกรณีที่ผู้หญิงตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ปัญหาในระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย มีลักษณะหลายประการที่ทำให้การดำเนินคดีขาดประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรม และควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ระบบการสอบสวน และการฟ้องร้อง ได้กระทำในคนละหน่วยงานแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้การดำเนินคดีขาดประสิทธิภาพ ซึ่งในระบบสากลนั้นการสอบสวนและการฟ้องร้อง เป็นขั้นตอนเดียวกันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบก่อนการดำเนินคดีในศาล แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กลับวางระบบให้แยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้องค์กรตำรวจหรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระ โดยมีลักษณะเป็นการผูกขาด และมีองค์กรอัยการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่สั่งคดี และต้องไปว่าความพิสูจน์หลักฐานข้อเท็จจริงในศาลกลับมิได้เข้าร่วมการค้นหาความจริงในเบื้องต้นด้วยตนเอง อัยการได้เพียงแต่ทำหน้าที่ตรวจสอบพยานจากเอกสารที่พนักงานสอบสวนเสนอส่งมาให้เท่านั้น

ซึ่งปัจจุบันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนพยาน หรือผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีเท่านั้นที่เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการจะต้องเข้าร่วมการสอบสวน ส่วนในกรณีอื่น ๆ ยังไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้

เหตุผลที่ให้ความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองผู้หญิงในคดีความผิดทางเพศ อันเนื่องมาจาก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ได้ระบุกรรมการกระทำไว้ คือ ผู้หญิง เท่านั้น จึงเห็นควรให้มีการคุ้มครองหญิงผู้เสียหายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับคดีความผิดทางเพศไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหา การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีที่ขาดประจักษ์พยานย่อมกระทำได้อย่างลำบากกว่าการหักล้างพยานหลักฐานในกรณีที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ในบางครั้งหลายคนมองว่าไม่เห็นว่าเป็นผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บ หรือเสียหายอะไรมากมาย แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการละเมิดทางเพศดังกล่าวได้สร้างบาดแผลทางจิตใจ และยากจะลบเลือนต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการนั้น และในทางจิตวิทยาเชื่อว่า ความรุนแรง

แรงที่ปรากฏบาดแผลในลักษณะนี้ ต้องได้รับการบำบัด การฟื้นฟู เยียวยาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือ ผู้ปฏิบัติงานด้านจิตเวชมากกว่าการมุ่งหาบาดแผลทางร่างกาย

หากจะมองว่าปัญหาการละเมิดสิทธิทางเพศ เป็นปัญหาทางด้านสังคม มิใช่ปัญหาโดยตรงทางด้านกฎหมาย นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม ดังนั้นนักกฎหมายมิใช่เพียงแต่จะยึดเอาแต่ผลในเชิงรูปแบบเพียงอย่างเดียว กฎหมายเป็นเหมือนหลักเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม เป็นเหมือนโครงสร้างสังคมอย่างหนึ่ง ควรมองผลสำเร็จในทางสังคม เพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาทางสังคม นั่นก็คือการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับสิทธิของบุคคลในสังคม โดยการศึกษาครั้งนี้มิได้มุ่งแบ่งแยกการปฏิบัติระหว่างหญิงหรือชาย แต่มองถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเขาได้รับความเสียหายและได้รับผลกระทบ จากการถูกละเมิดทางร่างกาย ตลอดจนการไม่ได้รับความเอาใจใส่และทัศนคติทางลบของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันให้สิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เป็นไปตามกระแสของสิทธิมนุษยชนที่มีต่อจำเลยในคดีอาญา อีกทั้งการรองรับสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่กล่าวว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์²⁸⁶ กฎหมายจึงมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา จะเห็นได้จากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สิทธิของผู้เสียหายมักถูกจำกัดด้วยขอบเขต หลักเกณฑ์ของกฎหมายไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายในการจะเป็นผู้ริเริ่มการดำเนินคดี โดยมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาเท่าที่ควร

เมื่อผู้เสียหายได้รับผลร้ายจากอาชญากรรมแล้ว ควรจะได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการยุติธรรม ในบางกรณีกลับได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ชอบธรรมจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมเสียเอง โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กและสตรี บุคคลในกระบวนการยุติธรรมยังขาดจิตสำนึก ขาดทัศนคติที่ดีในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เนื่องจากลักษณะของการกระทำในสังคมของเรายังมีภาพลักษณ์ในเชิงอำนาจนิยม และการขาดการปลุกฝังทัศนคติในการอำนวยความสะดวก และนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่เพียงพออยู่แล้ว ปัญหาอยู่ที่การนำไปปฏิบัติใช้ โดยมองว่าเป็นพฤติกรรมส่วนบุคคลของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม แต่หากส่วนใหญ่เห็นเป็นเช่นนั้นโดยการปล่อยให้การปฏิบัติใช้กฎหมายเป็นไปโดยให้วิธีปฏิบัตินำหลักการที่ถูกต้อง ย่อมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบในกระบวนการได้อย่างแท้จริง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มาดำเนินการให้เกิดผลภาย

²⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33

ในประเทศ และเพื่อให้เป็นไปตามความรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญที่ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ และรัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้หญิงผู้เสียหายได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงและไม่เกิดปัญหาการซ้ำเติมผู้เสียหาย โดยกระบวนการยุติธรรมอีก โดยการจัดระบบของกระบวนการยุติธรรม และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็ว และเท่าเทียมกัน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนจึงขึ้นอยู่กับ“การบังคับใช้กฎหมาย”(Law Enforcement) อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเสมอ

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญานั้น กระบวนการในชั้นสอบสวนและฟ้องคดีนั้นนับว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญ เนื่องจากเป็นก้าวแรกของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่ในปัจจุบันพบว่ามีความบกพร่องของการค้นหาความจริงในคดีที่มีการกระทำผิดทางเพศในด้านของกระบวนการ วิธีปฏิบัติ และตัวบุคลากรในชั้นสอบสวน จึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นการศึกษาไว้ดังนี้

1. ควรมีการจำกัดขอบเขตของการนำเสนอข่าวสาร ข้อมูลของสื่อมวลชนในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภาพ เสียง การแพร่ภาพ รายละเอียดอื่นใดเกี่ยวกับผู้เสียหายแม้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้เสียหาย ที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุล หรือสถานที่อยู่ สถานศึกษา สถานที่ทำงาน ของผู้เสียหาย เทียบเคียงกับแนวคิดและวิธีการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ในมาตรา 93 เพราะการกล่าวเพียงสถานศึกษา หรือสถานที่ทำงานในย่านใด บางครั้งทำให้ทราบได้โดยง่ายว่าผู้เสียหายเป็นใคร โดยในเบื้องต้นอาจทำในรูปแบบของการทำเป็นหนังสือขอความร่วมมือไปยังสื่อมวลชนต่าง ๆ เพื่อความเห็นอกเห็นใจต่อหญิงผู้ได้รับความเสียหาย

2. ควรมีการจัดให้มีหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ และรับผิดชอบผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นศูนย์กลางในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม มีการให้บริการความช่วยเหลือเหยื่อในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแบบรวมศูนย์ (One Stop Service) เพื่อทำหน้าที่ประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เป็นการร่วมมือการทำงานในลักษณะแบบสาขาวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และอัยการ โดยบุคลากรเหล่านี้ควรได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และสร้างทัศนคติที่ดีต่อผู้เสียหาย ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจ โดยผู้เสียหายไม่ต้องไปติดต่อกับหลาย ๆ หน่วยงาน ซึ่งแบ่งแยก

ความรับผิดชอบออกจากกัน อันเป็นการสร้างความยุ่งยากให้กับผู้เสียหายอีก และการให้ความสำคัญต่อพยานหลักฐานแวดล้อมอันจำเป็นในกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ และข้อเสนอแนะของแพทย์นิติเวชถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน และจัดให้มีการตรวจผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน เรา มีการขึ้นทะเบียนแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ให้บริการที่มีคุณภาพ พร้อมด้วยการจัดงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

3. ควรนำมาตรการพิเศษมาใช้ในกรณีกับผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศเป็นหญิง โดยวิธีการคือ ให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำในห้องที่จัดไว้โดยเฉพาะอย่างเป็นสัดส่วน เป็นการลับและไม่ปะปนกับคดีทั่วไป ด้วยบรรยากาศที่เป็นมิตรกับความรู้สึกของผู้เสียหาย (Friendly Atmosphere) เพื่อให้ ผู้เสียหายคลายความรู้สึกกังวลและอับอายและรู้สึกสบายใจ เนื่องจากไม่ต้องตกเป็นเป้าสายตาของบุคคลแปลกหน้า โดยในระหว่างการสอบสวนจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบปากคำนั้นด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญจึงมีเทคนิคในการตั้งคำถามโดยไม่ให้ผู้เสียหายรู้สึกกระตบกระเทือนจิตใจ โดยจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำดังกล่าวด้วยวิธีไฮเทคไว้ เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีอย่างที่มีการปฏิบัติในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการป้องกันปรากฏการณ์การข่มขืนซ้ำ (Second rape) ต่อผู้เสียหาย อันวิธีการเดียวกับวิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ

4. ควรมีมาตรการทางกฎหมายในการบังคับตรวจสอบเลือดผู้กระทำผิดในกรณีที่มีความชัดเจน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง เพื่อทำการตรวจหาเชื้อที่เกิดจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือเพื่อหาเชื้อ HIV อันเป็นสาเหตุของโรคเอดส์ โดยเฉพาะหากมีการตรวจพบเชื้อนี้และทำการรักษาภายใน 36 ชั่วโมง จะทำให้ได้ประสิทธิภาพสูงสุดและจะทำให้สามารถป้องกันการแพร่เชื้อนี้ได้ ซึ่งเป็นเหตุผลในเรื่องของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วที่สุด โดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

5. ควรมีการลดขั้นตอนการสอบสวน โดยให้พนักงานอัยการที่จะร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนโดยพิจารณาจากความร้ายแรงและลักษณะคดี เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้รับข้อมูลตรงประเด็นตามที่ต้องการในการพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องโดยวางรูปคดีแบบใด และเพื่อจำกัดจำนวนครั้งที่ผู้เสียหายจะต้องให้การ ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการยังมีอำนาจตามกฎหมายที่จะให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำของผู้เสียหายเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เพื่อลดปัญหาที่ผู้เสียหายต้องตอบคำถามซ้ำแล้วซ้ำอีก

สำหรับในด้านบุคลากร อาจกำหนดลักษณะเฉพาะของพนักงานสอบสวน ให้มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับคดีในกรณีที่สตรีเป็นผู้เสียหายในความผิดทางเพศ โดยจัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงเพิ่มจำนวนมากกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือมีการฝึกอบรมพนักงานสอบสวนที่ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในด้านจิตวิทยา เพื่อปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเห็นอกเห็นใจและเข้าใจผู้ซึ่งเข้ามาพึ่งพากระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่หญิงผู้เสียหายในคดีความเพศอย่างเป็นรูปธรรม ฉะนั้นจึงเห็นสมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพนักงานสอบสวนขึ้นมาไว้สำหรับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้อย่างชัดเจน

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนในชั้นพิจารณาคดีนับว่าเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการค้นหาความจริงพิสูจน์หลักฐาน เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง จึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นการศึกษาไว้ดังนี้

1. การสืบพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ควรกระทำโดยการแยกผู้เสียหายให้อยู่เป็นสัดส่วน และทำการสืบพยานผ่านวิดีโอวงจรปิด (Close circuit television) โดยการจัดให้ผู้เสียหายเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิดที่มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาคดีของศาล ทำให้ผู้เสียหายและจำเลยไม่ต้องเผชิญหน้ากันโดยตรง และเหยื่อต้องไม่เห็นหน้าของจำเลยในขณะให้การต่อศาล ทั้งนี้เพื่อมิให้เหยื่อเกิดความกลัวที่จะให้การตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกับมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตรี ในส่วนของการสืบพยานเด็กมาใช้มาใช้กับกรณีผู้หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศอย่างไม่จำกัดอายุ

โดยเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ขัดกับหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยแต่อย่างใด แต่กลับจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงจากในคดีความผิดทางเพศ ทั้งนี้เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อันเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพราะฉะนั้นหากมีมาตรการใดที่สามารถอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากคดีอาญา รัฐควรจะสนับสนุนให้ความช่วยเหลืออย่างเป็นรูปธรรม โดยอาจจัดทำไว้ประจำศาลละหนึ่งห้องสำหรับในศาลอาญา และศาลจังหวัด สำหรับอุปกรณ์ก็ใช้อุปกรณ์เช่นเดียวกับวิธีการสอบสวนสำหรับเด็ก คือ ใช้กล้องถ่ายวิดีโอ และเครื่องฉายอย่างละ 1 เครื่อง เท่านั้นในแต่ละสถานที่ หากยังไม่มียงบประมาณในการจัดซื้อก็อาจใช้ระบบเช่าจากเอกชนเป็นครั้งคราวก็ได้ เพราะคงมิได้มีการสืบพยานในเรื่องนี้ทุกวัน ส่วนสถานที่ที่ใช้ห้องสำหรับการสอบสวนเด็กที่มีอยู่แล้ว ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

2. ในกรณีที่หญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเกิดอาการวิตก หรือหวาดกลัวในการให้การในชั้นศาล หากผู้เสียหายต้องการ ควรจัดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ตนไว้วางใจ เข้าร่วมในการเบิกความของผู้เสียหาย โดยบุคคลเหล่านี้จะนั่งข้าง ๆ กับผู้เสียหายเพื่อช่วยอธิบายคำถาม หรือคำตอบแก่คู่ความในคดี เพื่อบรรเทาอาการทางจิตแก่ผู้เสียหาย อย่างเช่นในประเทศสก็อตแลนด์มีการจัดให้มีผู้ช่วยเหลือนั่งอยู่กับผู้เสียหายในขณะอยู่ในศาลหรือในห้องกรณีที่มีการสืบพยานผ่านระบบวิดีโอ เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณปลอดภัยเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ

กรม
บรรณานุกรม
กรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กฤตยา อาชวนิจกุลและคณะ. รายงานการสัมมนาวิชาการและรณรงค์เพื่อร่วมสร้างรักและ

สันติในชีวิตคู่ : ด้วยรักและสันติ ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง. กรุงเทพฯ :

สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพฯ:วิญญูชน,

2540

_____ **ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย.** พิมพ์ครั้งที่

1.สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2544

กุลพล พลวัน. **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ ฯ :วิญญูชน, 2538

โกศล ไสภาคย์วิจิตร. รายงานผลการวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย.จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523

เข้มชัย ชุตินวงษ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ,

2529

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2546

_____ **กฎหมายอาญาภาคความผิด.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2545

_____ **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2543

จิตติ ดิงศภัทย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1.**พิมพ์ครั้งที่ 7. สำนักอบรม

ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543

_____ **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2.** พิมพ์ครั้งที่ 7.สำนักอบรม

ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543

จิตร ภูมิศักดิ์. **ผู้หญิงในทศวรรษจักร ภูมิศักดิ์และแนวคิดสตรีศึกษา.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ ฯ

: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2540

จรินดี หะวานนท์. **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ ฯ

: วิญญูชน, 2544

จรัญ โฆษณานันท์. **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทาง**

สังคม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ ฯ : นิติธรรม, 2545

ชาย เสวิกุล. **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ ฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2524

ณรงค์ ใจหาญ. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน, 2545

_____ **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญู
ชน, 2545

นพนิติ สุริยะ. **สิทธิมนุษยชน.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2537

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. **อาชญาวิทยาคลินิก.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์, 2530

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : นานมี, 2546

พรทิพย์ โรจนสุนันท์. **การชั้นสูตรพลิกศพ.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, มกราคม 2545

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **แนวทางการพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม.** กรุงเทพฯ :
สถาบันกฎหมายอาญา, 2543

สุธีลา ดันชัยนันท์. **ข่มขืน: ปัญหาความรุนแรงทางเพศ.** พิมพ์ครั้งที่ 1. เจริญวิทย์การพิมพ์,
2535

สุดารัตน์ ศุภพิพัฒน์, มาลี พุกษาพงษ์. **การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรีไทยกับ
ปัญหาสิทธิมนุษยชน.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิ
โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2527

สุดสงวน สุธีสร. **เหยื่ออาชญากรรม.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543

สมเกียรติ วันทะนะนะ. **อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
เกษตรศาสตร์, 2544

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง).** พิมพ์ครั้งที่
2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542

สุเทพ สุนทรภัสส์. **ทฤษฎีสังคมวิทยาร่วมสมัยพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีทางสังคมและวัฒนธรรม.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โกลบอลวิชั่น จำกัด, 2540

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : ประกายพรีก,
2538

อัมณพ ชูบำรุง. **ทฤษฎีอาชญาวิทยา.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์, 2527

อรอนงค์ อินทวจิตร. **ข่มขืน ชื่นชม.** สถาบันจิตวิทยาออนไลน์, 2543

วารสาร

- กมลทิพย์ คติการ, อัจฉราพรรณ จรัสวัฒน์ และคณะ. "ยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบงานยุติธรรม และการป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในทศวรรษหน้า. การประยุกต์ผลการวิจัยสู่ การปฏิบัติ" **บทบัณฑิตย**. เล่ม 58, ตอน 1. 2545
- คณิง ภาชัย. "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ" **บท บัณฑิตย**. เล่ม 53, ตอน 4. ธันวาคม 2540
- จรัญ โฆษณานันท์. "สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: บทวิจารณ์เชิงวิเคราะห์แนว ความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในโลกที่ไม่ใช่ตะวันตก" **วารสารกฎหมาย**. ฉบับที่ 2. ธันวาคม, 2528
- _____. "ปัญหาสิทธิมนุษยชน วิถีเอเชียและวัฒนธรรมไทย" **วารสารอัยการ**. ปีที่ 19, ฉบับที่ 217. มีนาคม 2539
- จรัญ ภักดีธนากุล. "ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานเด็ก" **บทบัณฑิตย**. เล่ม 56, ตอน 3. กันยายน 2543
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. "เหยื่ออาชญากรรม, การประณอมข้อพิพาท และกระบวนการยุติธรรม" **อัยการนิเทศ**. ปีที่ 58, ฉบับที่ 4. 2539
- ถาวร เขาวชิราวัฒน์. "การใช้สื่อวิทยุทัศน์ในการพิจารณาคดี" **วารสารอัยการ**. ฉบับที่ 19. มิถุนายน 2539
- พรทิพย์ โรจนสุนันท์. "นิติวิทยาศาสตร์". **รพีสาร**. สมัยที่ 14, ฉบับที่ 1. กรกฎาคม-ตุลาคม 2546.
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. "Feminist Legal Theory" **คูลพาน**. ปีที่ 46, เล่มที่ 2. กรกฎาคม- ธันวาคม 2542
- สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายร่วมกับสถาบันกฎหมายอาญาสำนักงานอัยการสูงสุด. รายงาน การเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ : ทำ ร้ายหรือคุ้มครอง" **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 53, ตอน 4. ธันวาคม 2540
- วรวิทย์ ฤทธิศิ. "การแก้ไขปัญหาเสรีภาพในการพิจารณาโทษ และความเที่ยงธรรมในการดำเนิน คดีในสหรัฐอเมริกา" **คูลพาน**. ปีที่ 39, เล่ม 6. 2535
- สุดสงวน สุธีสร. "การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษกับผู้เสียหายในคดีอาญา". **คูลพาน**. ปี ที่ 45, เล่มที่ 2. กรกฎาคม-ธันวาคม 2541
- สาวตรี สุขศรี. "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา". **วารสารนิติศาสตร์**. ปี ที่ 31, ฉบับที่ 3. กันยายน 2544

สำนักงานศาลยุติธรรม. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม” วารสารยุติธรรม.ปีที่ 15,ฉบับที่ 3. มีนาคม 2543

อุดม รัฐอมฤต. “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. มีนาคม 2533

เอกสารอื่น ๆ

กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” รายงานสัมมนาทางวิชาการ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545

คณะกรรมการกิจการสตรี เยาวชนและผู้สูงอายุ วุฒิสภา ร่วมกับโครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “โครงการสัมมนาเรื่อง การคุ้มครองสิทธิผู้หญิงในกระบวนการยุติธรรม” เอกสารประกอบการสัมมนา. 24 กุมภาพันธ์ 2546

โครงการจัดตั้งสำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล. “ข้อเสนอแนะทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี สำนักข่าวหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท เพ็ญฟ้าพรินติ้ง จำกัด, 2545

ฉลาดชาย รมิตานนท์. “ร่วมกันคิดสิทธิมนุษยชน”. มติชนรายวัน. วันที่ 21 สิงหาคม 2543

วิรัช จีระแพทย์. “สิทธิของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศจากโรคเอดส์โดยการบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหา” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา. สิงหาคม 2545

วิระดา สมสวัสดิ์. “สตรีนิยม สตรีศึกษากับกฎหมายวิธีสังคมไทย” สารนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์. พิมพ์ครั้งที่ 1. พฤษภาคม 2543

สถาบันวิจัยสังคมจุฬาร่วมกับกลุ่มเพื่อนหญิง. คณะกรรมการยุติธรรมและสันติ. “โครงการสำรวจเบื้องต้นเรื่องทัศนคติของประชาชนต่อการข่มขืนกระทำชำเรา” โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2525

สรุปสัมมนาทางวิชาการ กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา. “ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ” มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

วิทยานิพนธ์

- เชมจุฑา สุวรรณจินดา. "การคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2540
- คงสิทธิ์ ศรีทอง. "การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536
- ชาติชาย ขอบทางศิลป์. "สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาจากรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542
- ดาราวรรณ ใจคำป้อ. "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534
- วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. "ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543
- สาธิต ใช้สถิตย์. "การป้องกันและคุ้มครองเด็กต่อการกระทำ ความผิดฐานข่มขืน" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536
- สุรสิทธิ์ เทพอวยพร. "ปัญหากฎหมายและแนวทางปฏิบัติต่อสตรีในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวน" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541
- สุภวรรณ ชันไพบูลย์. "ปัญหาสิทธิของสตรีที่สมรสซ้อนโดยสุจริต มาตรการป้องกันและเยียวยา ด้านกฎหมายและสิทธิมนุษยชน" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พุทธศักราช 2544
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ภาษาอังกฤษ

Books

- Roschbaum, S.Alan. "The philosophy of Human Right International Perspective".
London. Aldwych. 1980.
- Temkin, Jennifer. "Rape and Legal Process". London. Sweet & Maxwell Limited,1987.
- Yong Justice and Criminal Evidence Act 1999.[YJCEA]

Articles

- Birch, Di. "A Better Deal for Vulnerable Witness?" Criminal law review. London.Sweet & Maxwell Limited,2000.
- Hanayo, Laura C.H. "Variations on a Theme by Pigot : Special Measures Direction for Child M.D.A Freeman. Feminist Jurisprudence. Lloyd s Introduction to Jurisprudence" Criminal law review. London. Sweet & Maxwell Limited,2000.
- _____. "Striking a Balance between the right of Defendants and Vulnerable Witnesses : Will Special Measures Directions Contravene Guarantees of a Fair Trial ?". Criminal law review. London. Sweet & Maxwell Limited,2001.
- Kibble, Neil. "The Sexual History Provisions: Charting a course between inflexible legislative rules and wholly untrammled judicial discretion ?" Criminal law review. London. Sweet & Maxwell Limited,2001.

Other Materials

- Criminal Code of Canada
- Criminal Justice Act 1988
- Executive Office For United States Attorneys. "Victim and Witnesses : Understanding Your Right and the Federal Court System".
- Evidence Act 1908
- Federal Rule Of Criminal Procedure (Scotland) Act 1995
- United Nation Office For Dug Control and Crime Prevention Center For International Crime Prevention (UNODCCP). Handbook on Justice for Victims on the use

and application of the Declaration of basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. New York. 1999.

Victim witness assistance unit. U.S Department of Justice United states Attorney's Office District of Columbia. **"surviving sexual assault : a guide for survivors and their families"**

Website

<<http://www.coe.fr/cm/ta/rec/1995/85r11.html>>

<<http://www.domstol.dk>>

<http://www.hms0.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880033_en_1.htm>

<<http://www.hms0.gov.uk/acts/acts1999/90023-b.htm>>

<<http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/42677.html>>

<<http://www.ojp.usdoj.gov/nij>>

<<http://www.sace.ab.ca/code.htm>>

<http://www.usdoj.gov/usao/nyw/victim_witness/html/vw_program.htm>

<<http://www.victimology.nl/onpub/international/un.html>>

ประวัติผู้เขียน

ผู้เขียน นางสาวจิราพร ทีโน

เกิดวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2517 อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก

การศึกษา

การศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนยุพราชวิทยาลัย จังหวัดเชียงใหม่

นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่

เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตในปีการศึกษา

2544

การทำงาน

ทนายความบริษัท จูโน ไทย จำกัด

ฝ่ายกฎหมายบริษัท บางกอก แคบปีตอล อัลลายแอนซ์ จำกัด

ปัจจุบัน ทนายความ