

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Special Measures for Protect Victim of Rape in Criminal Proceeding



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

คมชาญ ลี้มเทียมเจริญ : มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา (Special Measures for Protect Victim of Rape in Criminal Proceeding) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร. คณพล จันทน์หอม, หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราระหว่างการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งศึกษาแนวคิดและเนื้อหาของมาตรการดังกล่าวในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและนำเสนอมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่าคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เพราะมีลักษณะรวมหลายฐานความผิดเข้าด้วยกัน ทั้งความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบทั้งต่อร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียง และเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศไทยกลับมีมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่เพียงพอและมีประสิทธิภาพไม่ดีเท่าที่ควร อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมยังมีส่วนในการทำร้ายผู้เสียหายอีกด้วย ทั้งที่ผู้เสียหายเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี ผู้ซึ่งสมควรได้รับความคุ้มครองมากที่สุด ส่งผลให้คดีไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพราะผู้เสียหายไม่ประสงค์แจ้งความ เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี พบว่ามีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้เฉพาะแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป โดยกำหนดสิทธิของผู้เสียหายเป็นพิเศษ ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ไม่มีมาตรการเฉพาะแต่ได้กำหนดสิทธิเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้เขียนจึงเสนอให้ประเทศไทยมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขยายระยะเวลาของอายุความในการแจ้งความกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้ จัดทำแนวทางปฏิบัติในการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของพนักงานสอบสวน กำหนดให้มีการใช้บันทึกสื่อภาพและเสียง คำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวนแทนคำเบิกความของผู้เสียหายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาล และทำการสืบพยานโดยแยกห้องพิจารณาผ่านกล้องวงจรปิด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองและการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5785963434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RAPE VICTIM / CRIMINAL PROCEDURE / RAPE / VICTIM PROTECTION

KOMCHAN LIMTIAMCHAROEN: Special Measures for Protect Victim of Rape in Criminal Proceeding. ADVISOR: ASSOC. PROF. KANAPHON CHANHOM, pp.

This thesis aims at studying the special measures for protecting rape victims in criminal proceedings. It also studies the concepts and contents of such measures in foreign countries in order to analyze, compare, and propose appropriate measures for Thailand.

The study shows that rape is different from other criminal offences as it combines many offences namely offences relating to sexuality, offences against body, and offences against liberty and reputation which may affect victims' physical and mental health, reputation, and freedom. Despite of the situation, Thailand's measures regarding the protection of rape victims are insufficient and inefficient to be applied. Moreover, the criminal procedure provisions also harm the victims who are the best eyewitnesses and deserve to receive the finest protection. As a result, the victims may not desire to report the cases into legal channels. When considering the measures in foreign countries, specifically in the United States of America and the Republic of Korea, the special measures for protecting rape victims are specifically legislated while the Federal Republic of Germany where does not have any special measures, the rape victims' rights are granted by the Criminal Procedure Code.

This thesis, therefore, recommends that Thailand enact the special measures for protecting rape victims in criminal proceedings. This can be achieved by amending the Criminal Procedure Code to extent the limitation period of filing complaints for compoundable offences, to provide investigator with guidelines for interrogating rape victims, to enable the court to accept video recordings of testimony in interrogation, and to enable the court to conduct in camera testimony. These will ensure the efficient criminal proceedings, and the best protection for the victims.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงมาได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างยิ่งจากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ นายสมนึก และ นางรัตนา ลี้มเทียมเจริญ บิดาและมารดา ของ ผู้เขียน ที่เป็นแรงสนับสนุนที่สำคัญยิ่ง ให้กำลังใจในช่วงเวลาที่ยากลำบาก ยามที่ผู้เขียนท้อแท้และ ออยากจะล้มเลิก คอยเป็นกำลังใจสนับสนุนและพยายามช่วยเหลือทุกวิถีทางที่ท่านทั้งสองจะทำได้ จนทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจและทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ

กราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้งานของท่านในส่วนของงานบริหารจะหนักมากเพียงใด ท่านก็จัดเวลาให้ เข้าพบ คอยให้คำปรึกษาและคำแนะนำต่าง ๆ จุดประกายความคิดให้ผู้เขียน ช่วยตรวจและแก้ไข วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดการทำวิทยานิพนธ์ ยามที่ผู้เขียนเกิดความท้อแท้อยากจะล้มเลิกก็ได้ท่าน ช่วยเตือนสติ พุดให้คิดได้ ให้กำลังใจ ทั้งยังคอยเป็นห่วงสอบถามความคืบหน้าเสมอ ทำให้ผู้เขียน กลับมาเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อจนสำเร็จได้ ผู้เขียนมีความซาบซึ้งและระลึกถึงความเมตตา กรุณาของท่านเป็นอย่างมาก และขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่ง หากไม่มีท่านผู้เขียนคงไม่ สามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แล้วเสร็จได้

กราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ รวมถึงท่านอาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ ท่านดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรี สนิท ที่รับเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทุกท่านได้สละเวลาและให้คำแนะนำ ที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณนายอดิชาติ ปิติสันต์ รุ่นพี่ผู้ใจดี คอยให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ ให้ แก่คิดมุมมองต่าง ๆ ที่มีประโยชน์แก่ผู้เขียน และให้กำลังใจผู้เขียนอยู่เสมอ

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือ และ ติดต่อประสานงานต่าง ๆ แก่ผู้เขียน อีกทั้ง เพื่อนร่วมหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รุ่น รหัส 57 ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจใน การทำวิทยานิพนธ์ไปด้วยกัน

คุณความดีหรือประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบความดี ความชอบนั้นให้กับบุคคลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับ นี้ ผู้เขียนกราบขออภัยเป็นอย่างยิ่งและน้อมรับผิดไว้เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมุติฐานของการศึกษา	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	7
บทที่ 2 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	11
2.1 ลักษณะพิเศษของคดีข่มขืนกระทำชำเรา	11
2.2 แนวคิดของมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	13
2.3 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ.....	16
2.3.1 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น แจ้งความ	16
2.3.2 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น สอบสวน	18
2.4 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ.....	20
2.5 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล.....	21

2.5.1 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น ไต่สวนมูลฟ้อง	21
2.5.2 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น พิจารณาในชั้นศาล	22
บทที่ 3 การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมไทย.....	24
3.1 วิวัฒนาการความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย.....	24
3.2 องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.....	31
3.2.1 องค์ประกอบภายนอก	31
3.2.2 องค์ประกอบภายใน.....	34
3.2.3 การกระทำที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น.....	35
3.3 ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา.....	36
3.3.1 ความหมายของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา.....	36
3.3.2 ลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	37
3.4 คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความได้และยอมความไม่ได้	38
3.4.1 คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความได้	39
3.4.2 คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความไม่ได้	41
3.5 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	42
3.5.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ	42
3.5.1.1 การแจ้งความ	42
3.5.1.2 การสอบสวน	46
3.5.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ.....	51
3.5.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล.....	52
บทที่ 4 การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศ	60

4.1 การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา.....	60
4.1.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ	60
4.1.1.1 หน่วยที่รับผิดชอบดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา.....	61
4.1.1.2 วิธีการดำเนินการต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	61
4.1.1.2.1 การแจ้งความ.....	62
4.1.1.2.2 การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา	70
4.1.1.2.3 Blind Reporting	77
4.1.1.2.4 การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย.....	78
4.1.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ.....	78
4.1.2.1 หน่วยที่รับผิดชอบดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา.....	79
4.1.2.2 วิธีการในชั้นก่อนการพิจารณา.....	80
4.1.2.3 การสั่งฟ้อง	81
4.1.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล	81
4.1.3.1 Rape Shield Law	82
4.1.3.2 Victims' Bill of Right.....	86
4.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	89
4.2.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ	90
4.2.1.1 การแจ้งความและการตั้งข้อหา.....	90
4.2.1.2 มาตรการในการรักษาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยานในคดี	91
4.2.1.3 การแจ้งข้อมูลและสิทธิของผู้เสียหาย.....	93
4.2.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ.....	94

4.2.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล	95
4.2.4 มาตรการอื่นที่น่าสนใจในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	97
4.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสาธารณรัฐ เกาหลี	98
4.3.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ	99
4.3.1.1 การแจ้งความร้องทุกข์	99
4.3.1.2 มาตรการรักษาความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหายในคดี ข่มขืนกระทำชำเราระหว่างชั้นสืบสวนสอบสวน	100
4.3.1.3 การให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหาย	101
4.3.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ	102
4.3.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล	102
บทที่ 5 การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้กับ ประเทศไทย	105
5.1 ปัญหาของการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย	105
5.2 วัตถุประสงค์ของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	109
5.3 การบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร	109
5.4 การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้กับการดำเนินคดี ตามกระบวนการยุติธรรม	113
5.4.1 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความ	114
5.4.2 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน	119
5.4.3 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	127
5.4.4 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นพิจารณาในชั้น ศาล	129
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	138

6.1 บทสรุป	138
6.2 ข้อเสนอแนะ	149
รายการอ้างอิง	151
ภาคผนวก.....	156
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	178



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นกระบวนการที่ประกอบไปด้วยหลายองค์กรทำหน้าที่ร่วมกัน โดยปกติจะเริ่มต้นตั้งแต่มีการแจ้งความถึงการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งผู้ที่รับแจ้งความนั้นก็คือ องค์กรตำรวจ หลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจรับแจ้งความแล้ว พนักงานสอบสวนจะทำการสืบสวนสอบสวนคดี รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อทำสำนวนแล้วส่งสำนวนต่อไปยัง องค์กรอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะทำการตรวจสอบพิจารณาถึงพยานหลักฐานและสำนวน หากเห็นสมควรจะสั่งฟ้องคดีต่อไปยังศาล โดยศาลก็จะทำการพิจารณาพิพากษาคดี หากมีความผิดจะตัดสินลงโทษ และราชทัณฑ์จะรับหน้าที่เป็นผู้ลงโทษผู้กระทำผิดตามคำพิพากษาต่อไป ซึ่งเป็นกระบวนการที่เน้นในการค้นหาความจริงนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ที่กล่าวไปนั้นคือลักษณะของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยที่ใช้ในปัจจุบันซึ่งใช้กับคดีอาญาทุกประเภท แต่ด้วยความที่คดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ผู้เสียหายในคดีประเภทนี้ต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ดังนั้นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันกับคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงส่งผลให้เกิดปัญหา ผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และการบังคับใช้กฎหมายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่มีประสิทธิภาพ

คดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ เพราะเป็นคดีที่มีลักษณะรวมหลายความผิดเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ หรือจะเป็นความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง¹ และยังส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย ทั้งสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ การดำเนินชีวิตต่อไปในสังคมของตัวผู้เสียหาย เป็นความผิดที่ชั่วร้ายเสมือนช่วงชิงความเคารพในตัวเอง (self-respect) ไปจากผู้เสียหาย²

นอกจากนี้ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นผู้เสียหายในคดีมักจะไม่กล้าเล่าเรื่องไปแจ้งความ เพราะขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยนั้นมองว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่มักจะไม่นำไปเปิดเผยให้คนอื่นรับทราบ อีกทั้งสภาพจิตใจที่บอบช้ำหวาดกลัวต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

¹ ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง, "การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 1.

² Kazumi Ogasawara, "Current Status of Sex Crimes and Measures for the Victims in Japan,"

[Online], Accessed: 23 February 2016. Available from:

https://www.med.or.jp/english/journal/pdf/2011_03/164_167.pdf

จึงส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่รู้สึกไม่สะดวกใจ ไม่กล้าที่จะนำเรื่องที่ถูกล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าอับอายไปแจ้งหรือบอกต่อให้คนแปลกหน้า³ หรือการนำเรื่องไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั่นเอง จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นเนื่องจากลักษณะพิเศษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีลักษณะที่เป็นความผิดที่เกิดในที่สาธารณะ ดังนั้นพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดแห่งคดีจึงเป็น ตัวผู้เสียหายเอง หากผู้เสียหายไม่นำคดีมาแจ้งความทางรัฐก็ไม่สามารถเริ่มการดำเนินคดีได้เพราะไม่ทราบว่ามีคดีเกิดขึ้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันกับคดีข่มขืนกระทำชำเรา เกิดตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการยุติธรรมทางอาญา นั่นก็คือการแจ้งความร้องทุกข์กับเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งปัญหาใหญ่ที่เห็นได้ชัดในขั้นตอนนี้คือในเรื่องของอายุความในการดำเนินคดีกรณีความผิดต่อส่วนตัวอันเป็นความผิดที่ยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และ มาตรา 96 ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด มิเช่นนั้นเป็นอันขาดอายุความ แต่เนื่องจากในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่เหมือนคดีอาญาทั่วไป เช่น ลักทรัพย์ หรือ ทำร้ายร่างกาย เมื่อเหตุเกิดผู้เสียหายมักจะแจ้งความทันที แต่ในกรณีคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายมีความหวาดกลัว อับอาย จนไม่กล้านำเรื่องมาแจ้งความ คดีก็จะไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือว่าจะมาแจ้งความก็พ้นกำหนดอายุความไปแล้ว ทำให้คดีข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นจริงนั้นมีจำนวนมากกว่าสถิติที่แสดงอยู่มาก

หากผู้เสียหายได้มีการแจ้งความ คดีก็จะถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป ซึ่งระบบในการพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา มุ่งเน้นการหาคำตอบว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด ตามพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยนำมาแสดงในชั้นศาล โดยศาลทำหน้าที่เป็นดั่งกรรมการ จำเลยเป็นประธานในคดี โจทก์จะต้องเป็นฝ่ายแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงระดับที่ปราศจากข้อสงสัยถึงจะลงโทษจำเลยได้ จำเลยก็ต้องทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานของโจทก์ เพราะหากหลักฐานไม่หนักแน่นพอที่จะทำให้ศาลเชื่อจนปราศจากข้อสงสัย คดีก็จะถูกยกฟ้องไป ซึ่งเป็นกระบวนการที่ถือหลักให้ความยุติธรรมแก่ฝ่ายจำเลย แต่ยังคงขาดเรื่องความคุ้มครองต่อผู้เสียหาย ซึ่งในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากฎหมายควรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายด้วย⁴

นอกจากนี้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามีฐานะเป็นเพียงพยานบุคคลคนหนึ่ง จึงต้องถูกซักถามให้เล่าถึงเหตุการณ์ตอนที่ถูกล่วงละเมิดแล้วเล่าตั้งแต่การ

³ สำนักงานกิจการยุติธรรม, รายงานข้อมูลสถิติอาชญากรรมภาคประชาชนทั่วประเทศ พ.ศ. 2550 (โครงการสำรวจปี พ.ศ.2551) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552), หน้า 164.

⁴ อรรถ สุธงศาธรรมิกราช, สนิมดอกไม้ ชีวิตจริงในมุมมืดของหญิงไทย (กรุงเทพมหานคร: สารคดี, 2539), หน้า 77.

สอบปากคำพยานในชั้นสืบสวนสอบสวนของตำรวจ จนไปถึงการสืบพยานในชั้นศาล ซึ่งผู้เสียหายจะถูกซักถามอย่างละเอียดจากทนายฝ่ายจำเลยที่ต้องการจะหาช่องทางในการทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือตัวผู้เสียหาย ซึ่งการที่ผู้เสียหายต้องเล่าและตอบคำถามต่าง ๆ อันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้ผู้เสียหายเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) และส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายที่มีสภาพย่ำแย่อยู่แล้วให้บอบช้ำหนักขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเองมีส่วนในการทำร้ายตัวผู้เสียหายเสียเอง⁵

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยในปัจจุบันก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ให้มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามากขึ้น เช่น การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ.2551 ที่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 133 วรรคสี่ ซึ่งมีการกำหนดให้ในการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้เสียหายเป็นเพศหญิง ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวน และมาตรา 226/4 ซึ่งเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ห้ามจำเลยนำสืบหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย แสดงให้เห็นถึงความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยที่มีมากขึ้น

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ามาตรการรวมถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่มีในปัจจุบันก็ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้เสียหาย ยังไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายรู้สึกอุ่นใจ ปลอดภัยกับกระบวนการยุติธรรม และได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายหากตนนำคดีมาแจ้งความเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นในชั้นของการแจ้งความที่ยังไม่มีความคุ้มครองถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย ไม่มีมาตรการที่จะแก้ปัญหาในการที่ผู้เสียหายไม่กล้าแจ้งความ หรือในชั้นสอบสวนที่ไม่มีหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

ขณะที่ต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางการปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศผู้เสียหายคือพยานหลักฐานที่สำคัญที่สุด หากนักสืบทำร้ายพยานหลักฐานนี้ ย่อมเลวร้ายยิ่งกว่าไปเดินย่ำในสถานที่เกิดเหตุอาชญากรรมเสียอีก⁶ สหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นอย่างมากโดยเฉพาะในเรื่องความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย เช่น มีการจัดตั้งหน่วยพิเศษที่ดูแลเฉพาะ Sex Crime ขึ้นมาในชั้นตำรวจในการสอบสวน และในชั้นอัยการเพื่อเป็นผู้ให้คำแนะนำดูแลผู้เสียหายอย่างใกล้ชิด มีเงื่อนไข

⁵ วฐาพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 2.

⁶ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, *The Criminal Justice and Community Response to Rape* (Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1994), p. 17.

พิเศษสำหรับคดีข่มขืนกระทำชำเราในการแจ้งความ เช่น การอนุญาตให้มีการแจ้งความล่าช้า หรือ การแจ้งความโดยบุคคลที่สาม ทั้งยังมีการปกปิดชื่อของผู้เสียหายต่อสื่อเพื่อรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย⁷ ในชั้นการพิจารณาของศาลก็ยังมี Rape Shield Law ซึ่งเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่มี เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายอีกครั้งจากการถูกซักถามหรือซักค้านของทนายฝ่าย จำเลย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาโดยได้ทำการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม มีการแจ้งสิทธิตั้งแต่ในชั้นแจ้งความซึ่งเป็นขั้นแรกของกระบวนการยุติธรรม และสาธารณรัฐเกาหลีก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษที่ใช้เฉพาะในกรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไว้เป็นกฎหมายพิเศษ โดยใช้ควบคู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดี

เห็นได้ว่าต่างประเทศได้มีแนวทางปฏิบัติและมีความคุ้มครองตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างมากในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยทั้งนี้มุ่งประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกอุ่นใจ กล้าที่จะนำคดีมาแจ้งความนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและกล้าที่จะดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมต่อไปจนถึงที่สุด รวมถึงมีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้เสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นการยืนยันว่ากฎหมายให้ความคุ้มครอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าด้วยความที่คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาโดยทั่วไป ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงต้องได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษ แต่ในปัจจุบันมาตรการที่มียังไม่รองรับและไม่มีการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเพียงพอทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าที่จะไปแจ้งความ หรือแจ้งความดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไปแล้วแต่ดำเนินการไปไม่ถึงที่สุด ถอนฟ้องเพราะทนความอับอายจากการถูกซักถามถูกทำร้ายจิตใจจากกระบวนการไม่ไหว ส่งผลให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษจึงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่แยกออกมาจากมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคมและลักษณะกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

⁷ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, *The Criminal Justice and Community Response to Rape*, pp. 17-27.

1.2 สมมุติฐานของการศึกษา

เนื่องจากคติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาประเภทอื่น เพราะเป็นคดีที่รวมลักษณะความผิดหลายอย่างเข้าด้วยกัน ทั้งความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดต่อชื่อเสียง และส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายอย่างรุนแรงทั้งสภาพร่างกายและสภาพจิตใจ อีกทั้งยังส่งผลต่อการดำเนินชีวิตต่อไปของผู้เสียหายด้วย แต่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายในคดีอย่างเพียงพอ เพราะฉะนั้นหากมีการบัญญัติมาตรการพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ มีมาตรการป้องกันมิให้ผู้เสียหายเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) จากตัวกระบวนการยุติธรรมเอง การเสริมสร้างกำลังใจและแรงจูงใจให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรากล้าที่จะนำคดีความมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ และการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อความแน่นอนและชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการยืนยันว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายดังกล่าว จะทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับการคุ้มครองและส่งผลให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงการดำเนินคดีและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศที่ใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะว่ามีลักษณะและรูปแบบอย่างไร มีมาตรการใดในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และได้ผลในการคุ้มครองผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด

2) เพื่อสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมและกฎหมายของไทย

3) เพื่อนำเสนอมาตรการในการป้องกันหรือลดการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง และมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาในขอบเขตของการดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ มาตรา 277 มุ่งเน้นศึกษาถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยจะศึกษาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประกอบไปด้วยการดำเนินคดีในชั้นตำรวจตั้งแต่การรับแจ้งความร้องทุกข์ ไปถึงการสอบปากคำผู้เสียหาย ชั้นอัยการในเรื่องการส่งฟ้อง และชั้นศาลในการพิจารณาคดี การสืบพยาน และบทตัดพยานหลักฐาน และนำไปศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศนั้น ๆ หรือแนวทางปฏิบัติหรือมาตรการพิเศษที่ใช้เฉพาะกับคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยประเทศที่จะศึกษาวิเคราะห์ คือ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยเรื่องนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และนำข้อมูลมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อหาบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงวิธีและมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย
- 2) ทำให้ทราบถึงแนวทางวิธีการดำเนินคดีและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีข่มขืนกระทำชำเราของต่างประเทศ และมาตรการที่แต่ละประเทศใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

3) ทำให้ผู้เสียหาย มั่นใจและกล้าที่จะนำคดีมาแจ้งความเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมถึงดำเนินคดีต่อไปจนถึงที่สุด เพราะได้รับความคุ้มครองจากมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น

4) ทำให้ป้องกันหรือลดการทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในสถานะเสมือนเป็นเหยื่ออีกครั้งจากตัว กระบวนการยุติธรรมเองในการดำเนินคดี

5) ทำให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรเพื่อความชัดเจนในการให้ความคุ้มครอง

1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

องค์การเพื่อการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศและเพิ่มพลังของผู้หญิงแห่ง สหประชาชาติ (United Nations Entity for Gender Equality and the Empower of women – UN Women), โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme – UNDP) และสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC) ได้จัดทำรายงานวิจัยเรื่อง “การพิจารณาคดี ข่มขืน : ความเข้าใจเรื่องการตอบสนองของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อความรุนแรงทางเพศใน ประเทศไทยและประเทศเวียดนาม” (The Trial of Rape : Understanding the criminal justice system response to sexual violence in Thailand and Viet Nam)⁸ รายงานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้น ศึกษาเฉพาะกรณีผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำความรุนแรงทางเพศ โดย ทำการศึกษาเก็บข้อมูลในช่วงพ.ศ.2556-2557 และมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ศึกษาเชิงเปรียบเทียบ ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศนั้นมีผลอย่างไรต่อผู้เสียหาย รวมถึงปัจจัย แวดล้อม ทัศนคติของสังคม ค่านิยม ที่ส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราของผู้เสียหายที่เป็นหญิง จากการศึกษาพบว่าผู้เสียหายมักไม่กล้าเข้าหากกระบวนการยุติธรรม

⁸ Ruth Montgomery, Stephanie Garrett and Eileen Skinnider, "The Trial of Rape : Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual Violence in Thailand and Viet Nam," [Online], Accessed: 23 April 2018. Available from: http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eseasia/docs/publications/2017/10/trial-of-rape_yc_27-sept-2017.pdf?la=en&vs=2050

เพราะการเข้าถึงความช่วยเหลือต่าง ๆ เข้าถึงได้อย่างลำบากเนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือมากพอ อีกทั้งยังต้องพบกับปัญหาของตัวกระบวนการยุติธรรมเอง เช่นในการติดต่อครั้งแรก เพื่อแจ้งความร้องทุกข์และในการสอบสวนคดี การเข้าถึงเป็นไปได้ลำบาก เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีความเข้าใจถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราแต่อย่างใด ถามคำถามโดยไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ทักษะคดีของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีในเชิงถูก ไม่เชื่อ หรือโทษตัวผู้เสียหายเอง รวมถึงการสอบสวนที่ยืดเยื้อถามซ้ำไปซ้ำมาส่งผลให้ผู้เสียหายเสมือนต้องถูกกระทำซ้ำจากกระบวนการยุติธรรมเอง และทำให้คดีความมักจบลงในชั้นแจ้งความหรือชั้นสอบสวนด้วยการไกล่เกลี่ยยอมความในขณะที่ตัวผู้เสียหายรู้สึกไม่ได้รับความยุติธรรม นอกจากนี้ความล่าช้าในการดำเนินการในชั้นตำรวจส่งผลต่อเหตุให้คดีความขึ้นสู่ชั้นการพิจารณาในชั้นศาลก็ใช้เวลานานมากเกินไป อีกทั้งการพิจารณาในชั้นศาลจะให้ความสำคัญต่อพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายเป็นหลักมากกว่าที่จะให้ความสำคัญต่อความน่าเชื่อถือของเหตุการณ์หรือการขาดความยินยอมของผู้เสียหาย และกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในการสอบสวนคดีข่มขืนยังไม่สามารถแก้ไขปัญหอันซับซ้อนที่เกิดขึ้นจนทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างที่คาดหวัง รายงานวิจัยฉบับนี้กล่าวให้เห็นถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหญิงต้องพบเจอในภาพรวม อย่างไรก็ตามรายงานวิจัยฉบับนี้ศึกษาเฉพาะกรณีผู้เสียหายที่เป็นหญิงเท่านั้น อีกทั้งมีจุดมุ่งหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาในเชิงสังคมและตัวสถาบัน การเพิ่มหน่วยงานและผู้เชี่ยวชาญในการช่วยเหลือสนับสนุนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราทั้งก่อนและหลังนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมถึงการปรับปรุงนโยบาย ทักษะคดี และแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม แต่ในรายงานวิจัยฉบับนี้ไม่ได้เน้นถึงวิธีการแก้ไขด้วยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักแต่อย่างใด

วิทยานิพนธ์เรื่อง “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับคดีข่มขืนกระทำชำเรา” จัดทำโดย นางสาววราพร เอื้ออารักษ์⁹ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้นำเสนอถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นำเสนอว่าคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปมีผลกระทบอย่างรุนแรงกับตัวผู้เสียหายเองทั้งทางร่างกายและจิตใจควรต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ การบัญญัติให้การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายทั้งร่างกายและจิตใจไม่ให้ถูกล่วงละเมิด คุ้มครองเสรีภาพทางเพศของผู้เสียหาย และคุ้มครองความบริสุทธิ์และความไร้เดียงสาทางเพศของเด็กที่อายุไปเกินสิบห้าปี แต่การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังมีปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้ในปัจจุบันไม่เหมาะสมในการนำมาใช้กับคดีข่มขืน

⁹ วราพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา," หน้า 1-9.

กระทำซ้ำเรา เพราะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาซับซ้อนที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดี ไม่มีการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสม อีกทั้งตัวกระบวนการยุติธรรมเองมีส่วนทำร้ายผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในฐานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง ซึ่งผลที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย แต่ยังส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำผิดเองด้วย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันมุ่งเน้นถึงการพิสูจน์หาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ (Retributive Justice) โดยมีจุดประสงค์มุ่งเน้นถึงการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ป้องกันยับยั้งและตัดโอกาสในการกระทำผิดแต่ก็ใช้ได้เป็นการชั่วคราวและไม่ให้ความสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำผิดจึงไม่ใช่การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่ยั่งยืน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงนำเสนอกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ที่เป็นแนวคิดที่ได้รับความนิยมและยอมรับอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน นั่นคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟู (Restorative Justice) มาใช้กับการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราเพื่อช่วยแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน มุ่งเน้นให้ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายอยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง แก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำผิดลดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ ทำให้สังคมสงบสุขและปลอดภัยเป็นลำดับต่อไป แทนที่จะมุ่งเน้นหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นสำคัญโดยไม่ให้ความสนใจกับตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเท่าที่ควร

วิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา” จัดทำโดย ร้อยตำรวจเอกบัญชา โพธิ์ทอง¹⁰ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แนะนำให้ผู้เสียหายในคดีถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการกระทำหลายประการด้วยกัน ได้แก่ 1) ผลกระทบทางด้านร่างกาย (Physical Impact) คือการบาดเจ็บจากการโดนทำร้ายร่างกายรวมถึงการติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ต่าง ๆ 2) ผลกระทบด้านจิตใจ (Mental Impact) อาการทางจิตที่พบหลังเหตุการณ์ เช่น ฝันร้ายถึงเหตุการณ์ที่โดนข่มขืน เกิดอาการหวาดกลัวเมื่อต้องอยู่คนเดียวหรือในที่ที่คนพลุกพล่าน 3) ผลกระทบด้านสังคม (Social Impact) การถูกข่มขืนกระทำชำเราส่งผลให้การใช้ชีวิตในสังคมของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่เหมือนเดิม หวาดกลัว อับอาย และเหมือนถูกตีตราบাপทั้งจากตัวเองและจากสังคม และ 4) ผลกระทบต่อทัศนคติทางด้านเพศ (Sexual Impact) แต่การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นใช้ระยะเวลายาวนาน อีกทั้งยังมีส่วนทำร้ายตัวผู้เสียหายเองโดยการให้ผู้เสียหายต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราซ้ำไปมาหลายครั้งทั้ง ๆ ที่เป็นเหตุการณ์สะเทือนใจที่ผู้เสียหายไม่อยากจะจำมากที่สุด เพราะฉะนั้นจึงควรปรับปรุงกฎหมายให้มีความคุ้มครองผู้เสียหายมากขึ้น โดยมุ่งเน้นแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในประเด็นต่อไปนี้ 1) มาตรการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของผู้เสียหาย เคารพ

¹⁰ ร.ต.อ. บัญชา โพธิ์ทอง, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 88-143.

สิทธิส่วนตัวและป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายจากการแพร่ข่าว โดยกำหนดให้ทำการพิจารณาคดีเป็นการลับรวมถึงปิดบังชื่อจริงหรือชื่อเท็จจริงบางอย่างของผู้เสียหายต่อสาธารณะ

2) มาตรการในการคุ้มครองความปลอดภัย ในลักษณะของการคุ้มครองพยานจากการถูกคุกคามและข่มขู่ เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราคือพยานที่สำคัญที่สุดในคดี และ 3) มาตรการในการบรรเทาและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเบื้องต้นจากรัฐ โดยจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยรัฐ อย่างไรก็ตามวิธานิพนธ์ฉบับนี้ไม่ได้มีการนำเสนอการบัญญัติแก้ไขกฎหมายในประเด็นเรื่องการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นตลอดการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมในแต่ละชั้นอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณางานวิจัยทั้ง 3 เรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิธานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ข้อสรุปเบื้องต้นว่าคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป อีกทั้งตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นได้รับผลจากการกระทำอย่างรุนแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจรวมถึงการใช้ชีวิตในสังคม แต่กระนั้นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกลับก่อให้เกิดปัญหา ทำร้ายผู้เสียหายให้เสมือนตกอยู่ในฐานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง ผู้เสียหายจึงหวาดกลัวที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และยังไม่มีการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเพียงพอ จึงสมควรที่จะหามาตรการมาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ถึงแม้จะมึงานวิจัยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา แต่ก็ยังไม่มึงานวิจัยในประเด็นการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อใช้กับคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะทำการศึกษาค้นคว้าในประเด็นดังกล่าวและเรียบเรียงเป็นวิธานิพนธ์ฉบับนี้

บทที่ 2

แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษทั้งตัวฐานความผิดเอง และตัวผู้เสียหาย การใช้มาตรการที่ใช้กับความผิดอาญาทั่วไปจึงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม จึงเกิดแนวคิดที่จะสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้น โดยนำไปใช้กับกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ เพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและทำให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะกล่าวถึงลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราว่ามีความพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปอย่างไร มีแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างไรบ้าง

2.1 ลักษณะพิเศษของคดีข่มขืนกระทำชำเรา

คดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เนื่องจากเป็นคดีที่มีลักษณะรวมหลายความผิดเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ หรือจะเป็นความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง¹ และยังเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างรุนแรงทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ โดยเฉพาะด้านจิตใจที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดความอับอาย หวาดกลัว อาจก่อให้เกิดโรคซึมเศร้าและส่งผลกระทบต่อไปยัง การดำเนินชีวิตต่อไปในสังคมของผู้เสียหาย เสมือนช่วงชิงความเคารพในตัวเอง (self-respect) ไปจากผู้เสียหาย² และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นมักเกิดในที่รโหฐานทำให้ไม่มีประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งเป็นพยานที่มีน้ำหนักมากในการพิจารณาคดี ผู้เสียหายมักเป็นประจักษ์พยานเพียงคนเดียวที่มี ทำให้ตัวผู้เสียหายเองมีความสำคัญต่อรูปคดีอย่างมาก

นอกจากนี้ลักษณะของคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นยังมีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่ผู้เสียหายมักจะโกรธแค้นหรือต้องการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษจึงรีบไปแจ้งความ แต่สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นกลับตรงกันข้าม ผู้เสียหายในคดีมักจะไม่กล้าไปแจ้งความ

¹ ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง, "การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" (ปริญญาหมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 1.

² Kazumi Ogasawara, "Current Status of Sex Crimes and Measures for the Victims in Japan,"

[Online], Accessed: 23 February 2016. Available from:

https://www.med.or.jp/english/journal/pdf/2011_03/164_167.pdf

เพราะขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยนั้นมองว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่มักจะไม่นำไปเปิดเผยให้คนอื่นรับทราบ อีกทั้งความอับอายและสภาพจิตใจที่บอบช้ำหวาดกลัวต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่รู้สึกไม่สะดวกใจ ไม่กล้าที่จะนำเรื่องที่ถูกข่มขืนซึ่งเป็นเรื่องที่น่าอับอายไปแจ้งหรือบอกต่อให้คนแปลกหน้า³ หรือก็คือการนำเรื่องไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั่นเอง หากผู้เสียหายไม่นำคดีมาแจ้งความทางรัฐก็ไม่สามารถเริ่มการดำเนินคดีได้เพราะไม่ทราบว่ามีคามผิดเกิดขึ้น

ดังที่กล่าวไปข้างต้นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงมีความสำคัญและส่งผลอย่างมากต่อรูปคดีในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม แต่ทว่าผู้เสียหายในคดีประเภทนี้มีความเปราะบางเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสภาพจิตใจ หากเกิดการทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายขึ้น ไม่ว่าจะจากตัวกระบวนการยุติธรรมเองหรือจากเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม ก็อาจส่งผลให้ผู้เสียหายยิ่งหวาดกลัวและอับอาย รู้สึกไม่ได้รับความคุ้มครองและความปลอดภัยจากกระบวนการยุติธรรม จนตัดสินใจยุติการดำเนินคดี ขอลอนฟ้อง หรือ ไม่ยอมให้ความร่วมมือใด ๆ กับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการอีก เช่น การเล่าข้อเท็จจริงรายละเอียดต่าง ๆ ของเหตุการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นหรือความร่วมมือในด้านการสอบปากคำ หรือมาศาลตามนัดเป็นต้น จนทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ หรือนำคดีไปขึ้นศาลก็แพ้คดี และส่งผลให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ในที่สุด

กล่าวได้ว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นหัวใจในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมให้ประสบความสำเร็จในการให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ตั้งแต่การเริ่มต้นนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นแจ้งความจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งด้วยสภาพร่างกายและสภาพจิตใจที่บาดเจ็บอย่างรุนแรงจากการถูกกระทำ จึงต้องให้ความสำคัญและดำเนินการโดยมีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลางคำนึงถึงตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นสำคัญ เพื่อผลประโยชน์ต่อการดำเนินคดีและต่อตัวผู้เสียหายเอง การดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยมาตรการเดียวกันกับคดีอาญาทั่วไปที่มักจะมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ไม่ได้คำนึงถึงผู้เสียหายและสภาพจิตใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ จึงไม่เหมาะสมกับลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สภาพจิตใจยำแยงจากการถูกกระทำมากกว่าผู้เสียหายในคดีความผิดอาญาประเภทอื่น อีกทั้งด้วยความที่มาตรการทั่วไปไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างเหมาะสมจึงทำให้ตัวกระบวนการยุติธรรมมีส่วนในการทำร้ายจิตใจผู้เสียหายเอง และส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นประจักษ์พยานและเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีไม่ให้ความร่วมมือ หรือไม่ประสงค์จะดำเนินการ

³ สำนักงานกิจการยุติธรรม, รายงานข้อมูลสถิติอาชญากรรมภาคประชาชนทั่วประเทศ พ.ศ. 2550 (โครงการสำรวจปี พ.ศ.2551) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552), หน้า 164.

ต่อ การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมก็จะต้องยุติไม่สามารถดำเนินการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้

เพราะฉะนั้นการนำมาตรการในการดำเนินคดีสำหรับคดีอาญาทั่วไปมาใช้ในการดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป และมีผู้เสียหายที่มีความเปราะบางทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจมากกว่าผู้เสียหายในคดีอาญาอื่นซึ่งต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เหมาะสมและทำให้การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ รวมถึงก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น คดีความไม่ถูกแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจตั้งแต่ตอนต้นเพราะว่าผู้เสียหายรู้สึกไม่มั่นใจว่าจะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการ ตัวกระบวนการยุติธรรมมีส่วนในการทำร้ายจิตใจผู้เสียหายให้แย่กว่าเดิม ทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง จนทำให้การดำเนินคดีต้องหยุดชะงักและไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ จึงเกิดเป็นแนวคิดในการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะขึ้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองในสิทธิและตัวของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นหัวใจหลักในการดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นพิเศษ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและทำให้การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวคิดเรื่องมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นมีจุดประสงค์ในการสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ยึดถือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลาง และคำนึงถึงเสมอว่าผู้เสียหายนั้นมีความละเอียดอ่อนทางด้านสภาพจิตใจอย่างมาก และพร้อมจะยุติการดำเนินคดีได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

2.2 แนวคิดของมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป โดยผู้เสียหายจะได้รับความบาดเจ็บอย่างรุนแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ อีกทั้งยังเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดจนกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้นด้วยความที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีลักษณะพิเศษ จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มากกว่ากรณีของผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป จึงเกิดเป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้น เพราะสิ่งที่กฎหมายต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างแรกในการคุ้มครองผู้เสียหายคือการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะสิทธินั้นเป็นสิ่งพื้นฐานของบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองให้ ห้ามผู้ใด

มาละเมิด จึงเกิดการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นการยืนยันและสร้างความมั่นใจให้กับผู้เสียหายว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เสียหาย โดยทำการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีอาญา หรือ บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อใช้คู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยสิทธิของผู้เสียหายที่หลายประเทศได้ให้ความสำคัญคุ้มครอง ยกตัวอย่างเช่น

1. สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อมูลและสิทธิอื่นที่พึงมีตามกฎหมาย ของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี

การกำหนดคุ้มครองถึงสิทธิในการรับรู้ถึงข้อมูลและสิทธิต่าง ๆ ที่ตนมีตามที่กฎหมายคุ้มครองมาจากแนวคิดที่ว่า หากผู้เสียหายไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมี ก็จะไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้ สิทธิดังกล่าวสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความสำคัญและได้บัญญัติถึงสิทธิในการแจ้งสิทธิของผู้เสียหายให้แก่ผู้เสียหายทราบไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ต้องทำการแจ้งถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามที่กฎหมายคุ้มครองตั้งแต่ในชั้นแจ้งความซึ่งเป็นชั้นแรกของกระบวนการยุติธรรม ผู้เสียหายจึงควรจะรับรู้ถึงสิทธิที่ตนมีตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรม จะได้สามารถรู้และใช้สิทธิที่ตนมีตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตลอดการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ และให้แจ้งโดยทำเป็นเอกสารให้ชัดเจนพร้อมคำอธิบาย เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถทราบถึงสิทธิที่ตนพึงมีได้ตลอดเวลา ไม่หลงลืม หรือไม่เข้าใจ รวมถึงรับทราบข้อมูลในการเตรียมตัวสำหรับการดำเนินคดีในชั้นต่อไป เมื่อผู้เสียหายเข้าใจถึงสิทธิที่ตนมีย่อมสามารถใช้สิทธินั้นได้อย่างเต็มที่ และสามารถป้องกันตัวเองไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐตามกระบวนการยุติธรรม หรือ ฝ่ายจำเลย หรือบุคคลอื่นใดมาละเมิดสิทธิของตน

2. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัว ของสหรัฐอเมริกา

การนำมาตรการของคดีอาญาทั่วไปมาใช้กับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมมักก่อให้เกิดปัญหา ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและเหมาะสม ไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากเจ้าหน้าที่และตัวกระบวนการยุติธรรมเอง ด้วยการถามคำถามที่ไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ไม่เชื่อ ถูกดูแคลน ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนสอบปากคำหรือกระทั่งจากการสืบพยานในชั้นศาล นอกจากนี้ประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวก็เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีความแตกต่างจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป โดยผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามักอับอาย และไม่ต้องการให้เรื่องที่เกิดขึ้นถูกเปิดเผยไปยังครอบครัว

หรือเพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลอื่นใด⁴ จึงต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก หากไม่มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิดังกล่าวอาจส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นหัวใจหลักในการดำเนินคดี ทนรับความกดดัน ความหวาดกลัว หรือความอับอายต่อไปไม่ไหวจนไม่สามารถหรือไม่ต้องการที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ เพราะฉะนั้นสหรัฐอเมริกาจึงมองเห็นว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราต้องได้รับการคุ้มครองโดยบัญญัติเป็นสิทธิดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นการยืนยันด้วยกฎหมายว่า ผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้เสียหายเอง และต่อการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

3. สิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง ของสาธารณรัฐเกาหลี

แนวคิดของการกำหนดสิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง เกิดขึ้นเนื่องจากตัวกระบวนการยุติธรรมสำหรับคดีอาญาโดยทั่วไปเองมีลักษณะที่มักจะทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่ตนถูกข่มขืนซ้ำแล้วซ้ำเล่า เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานหรือค้นหาความจริง ตั้งแต่ในการสอบปากคำในชั้นตำรวจจนถึงการสืบพยานในชั้นศาล ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งเพราะต้องนึกย้อนถึงเหตุการณ์ที่ตนถูกข่มขืนและเล่าให้บุคคลอื่นฟังซ้ำหลายครั้ง ซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างมากกับสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เปราะบางอยู่แล้ว การที่กระบวนการยุติธรรมมีส่วนทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งเป็นปัญหาใหญ่ของการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราด้วยกระบวนการตามปกติในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป สาธารณรัฐเกาหลีได้เห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้นำเรื่องนี้บัญญัติไว้เป็นสิทธิเพื่อยืนยันและรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง ถึงแม้จะเป็นเสมือนการบัญญัติข้อความลงไปตรง ๆ แต่ก็เป็สิทธิสำคัญที่สาธารณรัฐเกาหลีให้ความสำคัญและเห็นควรว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราควรได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติม

หลังจากมีแนวคิดที่จะคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมขึ้น ส่งผลให้กฎหมายต้องออกแบบให้มีมาตรการทางกฎหมายขึ้นเพื่อบังคับใช้ในทางปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม จึงเกิดเป็นแนวคิดที่จะสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืน

⁴ Workplaces Respond to Domestic & Sexual Violence, "Sexual Violence and Victim Privacy,"

[Online], Accessed: 20 January 2016. Available from:

<http://www.workplacesrespond.org/learn/the-facts/sexual-violence-and-victim-privacy>

กระทำซ้ำเราขึ้น โดยมีจุดประสงค์ในการสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ยึดผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลาง และคำนึงถึงเสมอว่าผู้เสียหายนั้นมีความละเอียดอ่อนทางด้านสภาพจิตใจอย่างมากและพร้อมจะยุติการดำเนินคดีได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยสามารถแบ่งได้เป็น แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ และ แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

2.3 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ

เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมแรกๆที่ผู้เสียหายจะได้พบหากตัดสินใจที่จะนำความมาแจ้งเพื่อดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป ในชั้นตำรวจนี้จึงเปรียบเสมือนหน้าด่านในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ ที่ผู้เสียหายจะตัดสินใจว่าจะแจ้งความดำเนินคดีต่อไปเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษหรือไม่ โดยแนวคิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองขั้นตอน นั่นคือ แนวคิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความและในชั้นสอบสวน

2.3.1 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความ

การแจ้งความคือขั้นตอนแรกของการนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ปัญหาใหญ่เบื้องต้นของการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราคือ ไม่สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เพราะลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นมักไม่กล้าที่จะนำคดีมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เนื่องจากอับอาย หวาดกลัวหรือยังทำใจไม่ได้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ผู้เสียหายยังต้องประสบกับอุปสรรคต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้านมุมมองของสังคม แนวปฏิบัติ การเข้าหาเจ้าพนักงานตำรวจที่ลำบาก หรือ ทัศนคติของเจ้าพนักงานตำรวจ⁵ ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับความกดดัน

⁵ Ruth Montgomery, Stephanie Garrett and Eileen Skinnider, "The Trial of Rape : Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual Violence in Thailand and Viet Nam," [Online], Accessed: 23 April 2018. Available from: http://www2.unwomen.org//media/field%20office%20eseasia/docs/publications/2017/10/trial-of-rape_yc_27-sept-2017.pdf?la=en&vs=2050

เกิดความไม่มั่นใจว่าจะได้รับความปลอดภัยและความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้ผู้เสียหายตัดสินใจไม่นำความมาแจ้ง หรือแจ้งความแล้วก็ต้องเปลี่ยนใจยอมความหรือยอมลี้มคดีไป⁶ ทำให้คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้น้อยกว่าในสถิติอยู่มาก

แนวคิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นรับแจ้งความนั้นจึงเป็นแนวคิดในเรื่องของการชักจูงและเพิ่มโอกาสให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นำคดีมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจมากขึ้น โดยการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกอุ่นใจ สร้างความน่าเชื่อถือและความมั่นใจแก่ผู้เสียหายว่าจะได้รับความคุ้มครองและความยุติธรรมทั้งจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ยกเลิกหรือเพิ่มความยืดหยุ่นในเรื่องเวลาที่จะคอยบีบบังคับหรือกดดันให้ผู้เสียหายต้องมาแจ้งความ เพราะหากไม่มาแจ้งความในระยะเวลาที่กำหนดจะส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เช่น อายุความในการแจ้งความในกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้ของไทย เพื่อเพิ่มช่วงเวลาให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สภาพจิตใจยำแย่ มีระยะเวลาทำใจหรือรวบรวมความกล้าที่นานขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้โอกาสที่ผู้เสียหายจะนำความมาแจ้งมีมากขึ้นตามไปด้วย

แนวคิดในชั้นแจ้งความนี้จะให้ความสำคัญกับความสมัครใจของผู้เสียหายเป็นหลัก หลีกเลี่ยงการกดดันและบีบบังคับ เพราะคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือตัวผู้เสียหายเอง ดังนั้นผู้เสียหายจึงควรเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินการกับคดีของตนเองอย่างไร หากผู้เสียหายจะนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจของผู้เสียหายเอง ไม่ใช่จากการบีบบังคับหรือกดดัน

ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้จึงเกิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นในชั้นแจ้งความขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

1. มาตรการแจ้งความล่าช้า (Delayed Reporting) ด้วยลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่ทำร้ายผู้เสียหายอย่างมากทั้งร่างกาย และสภาพจิตใจ ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนมากมักจะลังเลและไม่กล้าที่จะแจ้งความ มาตรการนี้จึงอนุญาตให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อใดก็ได้ที่ผู้เสียหายรู้สึกพร้อมและสะดวกใจที่จะเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ⁷

2. การรับแจ้งความโดยบุคคลที่สาม (Third Party Report) มาตรการนี้เป็นมาตรการที่อนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถร้องขอบุคคลที่สามเป็นผู้แจ้งความแทนตัวผู้เสียหายเองได้ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะหรือสถานพยาบาล เพราะ

⁶ Ibid.

⁷ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, *The Criminal Justice and Community Response to Rape* (Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1994), p. 19.

คำนึงถึงลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่กล้ามาแจ้งความ มาตรการนี้จึงเป็นการเพิ่มช่องทางในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หากผู้เสียหายประสงค์อยากดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดแต่ยังไม่กล้าที่จะนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับตัวผู้เสียหายเองว่าจะร้องขอให้บุคคลที่สามดังกล่าวแจ้งความแทนหรือไม่

ผลของการใช้มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นรับแจ้งความนี้ จะทำให้มีการแจ้งความเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้น ด้วยความที่เป็นมาตรการพิเศษที่สร้างขึ้นมามาเพื่อใช้คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะจึงมีความเข้าใจในลักษณะพิเศษของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่แตกต่างจากผู้เสียหายในคดีอาญาอื่นเป็นอย่างดี มุ่งเน้นในการสร้างช่องทางในการรับแจ้งความให้มากขึ้นเพื่อเพิ่มโอกาสในการแจ้งความ ลดการบีบบังคับโดยเฉพาะจากเงื่อนไขเรื่องเวลา ให้เวลาให้ผู้เสียหายทำใจอย่างเหมาะสมและนำคดีความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อพร้อมด้วยความสมัครใจ เมื่อผู้เสียหายมาแจ้งความด้วยความสมัครใจไม่ได้แจ้งความเพราะการบีบบังคับ จะส่งผลต่อการให้ความร่วมมือของผู้เสียหาย ในคดีข่มขืนกระทำชำเราแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินคดีในชั้นต่อไปเพิ่มมากขึ้น

2.3.2 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน

การสอบสวนนั้นเป็นขั้นตอนต่อมาของการดำเนินคดีอาญาหลังจากได้รับแจ้งความ ซึ่งจะกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่หน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดี รวมถึงทราบตัวผู้กระทำผิด จากนั้นจึงพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นกระทำผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากพยานหลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง พนักงานสอบสวนก็จะทำสำนวนการสอบสวนส่งต่อให้พนักงานอัยการต่อไป

ขั้นตอนการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี โดยขั้นตอนของการสอบปากคำนั้นถือเป็นขั้นตอนที่สร้างความกดดันและความกลัวแก่ผู้เสียหายได้ง่าย เป็นขั้นตอนที่สามารถทำร้ายจิตใจผู้เสียหายซ้ำจากคำถามที่ไม่คำนึงถึงจิตใจและไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย อีกทั้งยังทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) จากการถูกซักถามให้เล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำไปมาได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายที่มีสภาพย่ำแย่อยู่แล้วให้บอบซ้ำหนักขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเองมีส่วนในการทำร้ายตัวผู้เสียหายเสียเอง ดังนั้นพนักงานตำรวจจึงต้องใช้ความระมัดระวังในการสอบปากคำเป็นอย่างมาก หากไม่ระมัดระวังจน

ทำร้ายจิตใจผู้เสียหายอาจจะส่งผลถึงการสูญเสียความร่วมมือจากตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดี และส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปได้

แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนนี้ จึงมุ่งเน้นคุ้มครองตัวผู้เสียหาย ป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง ให้เจ้าพนักงานตำรวจคำนึง ความเครียด สภาพจิตใจ และสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ปฏิบัติตัวหรือซักถามด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย เป็นแนวคิดในการดำเนินการโดยทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนเจ้าพนักงานตำรวจอยู่ข้างเดียวกัน ไม่ได้อยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องการค้นหาความจริงเพื่อจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นในการสัมภาษณ์หรือ สอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ลักษณะท่าทางอากัปกริยาการตอบสนองของ เจ้าหน้าที่ที่จะช่วยผู้เสียหายในการฟื้นฟูสภาพจิตใจได้มาก⁸ เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายใจ ไม่โดนกดดัน จนทำให้เกิดอาการหวาดกลัว ซึ่งจะส่งผลให้ผู้เสียหายเต็มใจที่จะให้ความร่วมมือกับทางเจ้าพนักงานตำรวจในการให้ข้อมูลสำคัญอันเกี่ยวกับรูปคดีในที่สุด

ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้จึงเกิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในชั้นสอบสวนขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

1. การจัดทำแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการเข้าหาและสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างเป็นขั้นเป็นตอนโดยละเอียด เนื่องจากลักษณะท่าทางรวมถึงการถามคำถามของพนักงานสอบสวนมีผลอย่างมากต่อตัวผู้เสียหาย การถามคำถามในเชิงลบ เชิงสงสัยในตัวผู้เสียหายว่าไม่ได้พูดความจริง ถามด้วยคำถามที่ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย หรือ แสดงท่าทีเป็นศัตรู เพียงนิดเดียวก็ส่งผลอย่างมากกับสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ดังนั้นมาตรการนี้จึงวางหลักเป็นแนวทางให้พนักงานสอบสวนยึดถือปฏิบัติในการสอบปากคำผู้เสียหายให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และเพื่อความชัดเจนเป็นบรรทัดฐานเดียวกันในการสอบปากคำของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียม

2. อนุญาตให้บุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอ นักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมกับผู้เสียหายในการสอบปากคำ มาตรการนี้มาจากแนวคิดที่มีจุดประสงค์ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีสภาพจิตใจยำแย่และหวาดกลัวรู้สึกสบายใจที่สุด คลายความกดดัน ด้วยการอนุญาตให้บุคคลที่ผู้เสียหายต้องการให้มาอยู่ด้วยในขณะที่ถูกสอบปากคำซึ่งเป็นกระบวนการที่สร้างความกดดันได้มาก นอกจากนี้กรณีของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีความรู้

⁸ Human Rights Watch, Improving Police Response to Sexual Assault (United State of America: Human Rights Watch, 2013), p. 4.

ในการพูดคุยเข้าหากับบุคคลผู้มีสภาพจิตใจอ่อนแอ จะเป็นผู้ที่ช่วยให้คำแนะนำและคัดกรองคำถามที่ไม่เหมาะสมของพนักงานสอบสวน เป็นการรับประกันอีกขั้นว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จะได้รับการคุ้มครองและถูกปฏิบัติอย่างเหมาะสม

3. การบันทึกภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในการสอบปากคำ มาตรการนี้เป็นการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วย เพื่อลดการซักถามให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำไปซ้ำมา จนทำให้ผู้เสียหายเหมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง โดยให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวแล้วทำการบันทึกไว้ เพื่อเป็นหลักฐานและนำไปใช้ต่อได้ในอนาคตโดยไม่ต้องเรียกตัวผู้เสียหายมาซักถามให้เล่าถึงเหตุการณ์ซ้ำอีก นอกจากนี้การบันทึกภาพและเสียงยังมีประโยชน์ในแง่ของความแน่นอนของคำให้การของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นพยานหลักฐานชิ้นสำคัญ เนื่องจากการให้ปากคำครั้งแรกและเป็นเวลาใกล้ชิดกับวันเวลาเกิดเหตุ ความทรงจำในการเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะแม่นยำที่สุด หากถูกเรียกตัวมาสอบปากคำเพิ่มเติมภายหลังผู้เสียหายอาจจะไม่อยากจะนึกถึงหรือลืมเหตุการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ทำให้ความแม่นยำและความน่าเชื่อถือของคำให้การลดน้อยลงเรื่อย ๆ

ผลของการใช้มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน คือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะรู้สึกอุ่นใจและมั่นใจว่าจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย คลายความกดดัน ความกลัวลง ส่งผลให้ผู้เสียหายสมัครใจให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวนมากขึ้น เช่น ในเรื่องการให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง พฤติการณ์แห่งคดีที่สำคัญต่อรูปคดี ทำให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างราบรื่นและนำไปสู่ในชั้นตอนต่อไป

2.4 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ

การดำเนินคดีในชั้นอัยการนั้นคือการสั่งฟ้อง หลังจากพนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราและรวบรวมพยานหลักฐานทำสำนวนส่งพนักงานอัยการเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาสำนวนว่ามีมูลพอจะสั่งฟ้องหรือไม่ หากสั่งฟ้องคดีก็จะเข้าสู่ขั้นตอนต่อไปในชั้นศาล ขั้นตอนในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการนั้นไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะเป็นหน้าที่ของฝ่ายพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว จึงไม่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นนี้เป็นพิเศษ แต่ด้วยความที่พนักงานอัยการมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งฟ้องในต่างประเทศหลายประเทศจึงให้อำนาจสอบสวนแก่พนักงานอัยการด้วย ทำให้พนักงานอัยการสามารถเข้าหาผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการสามารถพูดคุยกับผู้เสียหายได้โดยตรง เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและให้ข้อมูลและคำแนะนำในด้านกฎหมาย

แก่ผู้เสียหาย อีกทั้งยังสามารถเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบปากคำผู้เสียหายเพื่อควบคุมดูแลการสอบปากคำ และเป็นการยืนยันอีกขั้นว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมในการสอบปากคำของพนักงานสอบสวน ซึ่งหากเป็นกรณีบางประเทศที่ไม่ได้ให้อำนาจสอบสวนแก่พนักงานอัยการไว้ ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราก็จะไม่ได้รับการเข้าหาและการดูแลของพนักงานอัยการตั้งแต่ในชั้นสอบสวนนี้

2.5 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

การพิจารณาในชั้นศาลนั้นเป็นขั้นตอนต่อมาหลังจากการสอบปากคำและสิ่งพ้อง เป็นกระบวนการสู้คดีระหว่างผู้เสียหายและพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์กับผู้กระทำความผิดที่เป็นจำเลย ทั้งสองฝ่ายจะต้องนำพยานหลักฐานที่มีมานำเสนอต่อศาล ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ฝ่ายจำเลยก็นำพยานหลักฐานมาแสดงว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ ด้วยความที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราคือประจักษ์พยานหลักฐานที่สำคัญที่สุด จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ผู้เสียหายจะต้องมาเป็นพยานในชั้นศาลเพื่อถูกซักถามในการสืบพยาน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สร้างความเครียด ความกดดันมากกว่าการถูกสอบปากคำในชั้นสอบสวนเสียอีก ด้วยบรรยากาศในห้องพิจารณาและยังเป็นการเผชิญหน้ากับฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำต่อตน แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาลนี้จึงเป็นแนวคิดในทางเดียวกันกับชั้นสอบสวน คือการทำให้ผู้เสียหายลดความเครียด ความหวาดกลัว ลดการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยแนวคิดมาตรการพิเศษดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็นสองขั้นตอนคือ มาตรการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และ มาตรการในชั้นพิจารณาในชั้นศาล

2.5.1 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนแรกในการเข้าสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลเพียงทำการไต่สวนเบื้องต้นว่าคดีมีมูลพอที่จะเป็นคดีความกันหรือไม่ กล่าวคือเป็นขั้นตอนที่ผู้เสียหายจะต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำอีกครั้งเพื่อให้ศาลเชื่อว่าคดีมีมูลเพียงพอและนำสู่กระบวนการพิจารณาคดีกันต่อไป ดังนั้นแนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นในการป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง โดยลดการที่ผู้เสียหายจะต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่ถูกกระทำลงให้เหลือเท่าที่จำเป็น

ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้จึงเกิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

1. การใช้สื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวนแทนคำให้การของผู้เสียหาย ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ด้วยความที่การไต่สวนมูลฟ้องนั้น ยังไม่มีการสืบพยาน การถามค้าน ถามตง เหมือนในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งต้องการเสาะหาความจริงเพื่อที่จะพิพากษาคดีแต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นที่ ผู้เสียหายจะต้องมาเบิกความในชั้นนี้เพื่อเล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นอีกครั้ง ใช้สื่อ ภาพและเสียงที่บันทึกคำให้การของผู้เสียหายเองในชั้นสอบสวนมาใช้แทนก็เพียงพอที่จะทำให้ทราบ ว่าคดีมีมูลหรือไม่

2.5.2 แนวคิดของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น พิจารณาในชั้นศาล

การพิจารณาในชั้นศาลนั้นการดำเนินการหลัก ๆ คือ การสืบพยาน ที่ผู้เสียหายจะต้องมาเป็น พยานเพื่อเบิกความในชั้นศาล ต้องถูกซักถาม ถามค้าน และถามตง เพื่อค้นหาความจริงแห่งคดี อีกทั้ง ยังต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำการข่มขืนตน จึงเป็นการสร้างความเครียดและความ หวาดกลัวให้แก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จนอาจจะสืบพยานไม่ได้ ตอบคำถามต่าง ๆ ได้ไม่ชัดเจน ความน่าเชื่อถือในคำให้การของผู้เสียหายก็จะลดลง และส่งผลต่อคำพิพากษาได้ เพราะฉะนั้นเพื่อให้ การพิจารณาคดีในชั้นศาลเป็นไปด้วยความยุติธรรมจึงต้องทำให้ปัจจัยภายนอกที่ส่งผลกระทบต่อ สภาพจิตใจของผู้เสียหายลดลงเหลือน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แนวคิดของมาตรการพิเศษในชั้น พิจารณาในชั้นศาลนั้นจึงมุ่งเน้นคุ้มครองสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ลดความเครียด ความกดดัน หรือ ความหวาดกลัวของผู้เสียหาย ทั้งจากตัวกระบวนการเองและจากการเผชิญหน้ากับจำเลย

ด้วยแนวคิดดังกล่าวนี้จึงเกิดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในชั้นพิจารณาในชั้นศาลขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

1. การแยกห้องพิจารณา มาตรการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายกับ จำเลยโดยตรง โดยทำการแยกผู้เสียหายไปอยู่อีกห้องที่จัดเตรียมไว้แล้วทำการสืบพยาน ซักถาม ถาม ค้าน และ ถามตง ผ่านโทรศัพท์วงจรปิด แนวคิดของมาตรการในการแยกห้องพิจารณานี้คือการลด ความกดดันและความหวาดกลัวจากการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย เพราะการเผชิญหน้า กันก็เพียงพอที่จะทำให้ความทรงจำที่ถูกจำเลยกระทำการข่มขืนของผู้เสียหายกลับมา ทำให้ผู้เสียหาย หวาดกลัวจำเลยได้ง่าย จึงทำการแยกห้องและใช้เทคโนโลยีเข้าช่วย โดยทำการสืบพยานผ่านทาง โทรศัพท์วงจรปิดเพื่อที่จะถามตอบได้ ณ ขณะนั้นเสมือนการสืบพยานปกติ

2. บทตัดพยานหลักฐาน คือมาตรการที่ห้ามจำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐาน หรือถามค้าน ด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เพราะเป็นการนำสืบหรือถามค้านโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อโจมตีจิตใจของผู้เสียหายให้ได้รับความอับอาย ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำลายน้ำหนักรพยานหลักฐานของอีกฝ่ายแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง จึงได้มีการบัญญัติมาตรการเป็นบทตัดพยานหลักฐานนี้ไว้โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสภาพจิตใจของผู้เสียหายและป้องกันผู้เสียหายจากการอับอายต่อสาธารณะ⁹

3. การสั่งให้ทำการพิจารณาเป็นการลับ คือการพิจารณาโดยไม่เปิดให้สาธารณะเข้าร่วมชมการพิจารณาได้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายอับอายไม่ยอมเปิดเผยตัวให้ผู้อื่นรับทราบเพิ่มมากขึ้น

ผลของการใช้มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาล คือ ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้อย่างราบรื่นและเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย การล้มคดีระหว่างการพิจารณา หรือการยกฟ้องเพราะผู้เสียหายไม่ยอมให้ความร่วมมือใด ๆ ในการพิจารณาเนืองด้วยผู้เสียหายสภาพจิตใจยำแยหรืออับอายมากเกินไปจนทนรับการพิจารณาในชั้นศาลต่อไปไม่ไหว ลดน้อยลง ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ทั้งสภาพจิตใจและป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย

ในบทต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงการดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย วิชาการและลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของไทย นำไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ตั้งแต่ใน ขั้นตอนตำรวจ ขั้นตอนอัยการ และ ชั้นศาล มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่อย่างไร มีมากน้อยเพียงใด เพียงพอหรือไม่ และปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรม เพื่อศึกษาและรวบรวมข้อมูลและปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนจะนำไปเปรียบเทียบกับต่างประเทศต่างประเทศต่อไป

⁹ Lukas Saunders, "Rape Shield Laws: Protecting Sex-Crime Victims," [Online], Accessed: 25 November 2016. Available from: <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/rape-shield-laws-protecting-sex-crime-victims.html>

บทที่ 3

การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมไทย

การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญมาก โดยเฉพาะกับในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีความรุนแรงผู้เสียหายมีความเปราะบางทั้งทางร่างกายและจิตใจ กฎหมายในขั้นตอนการดำเนินคดีนั้นจึงควรจะต้องมีมาตรการมาคุ้มครอง ในบทนี้ผู้เขียนจึงมุ่งเน้นศึกษาตั้งแต่วิวัฒนาการความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย องค์กรประกอบความผิด ตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราผู้มีสิทธิในการแจ้งความดำเนินคดี ประเภทของการดำเนินคดี ข่มขืนกระทำชำเรากรณียอมความได้ หรือ ยอมความไม่ได้ และนำไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ว่ามีลักษณะอย่างไร มีขั้นตอนการดำเนินการอย่างไร ตั้งแต่ใน ขั้นตอนตำรวจ ขั้นตอนอัยการ และ ขั้นตอนศาล มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างไรบ้าง มีมากน้อยเพียงใด เพียงพอหรือไม่ มีปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมอย่างไรบ้าง เพื่อศึกษาและรวบรวมข้อมูลและปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนจะนำไปเปรียบเทียบกับต่างประเทศต่อไป

3.1 วิวัฒนาการความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย

ความสัมพันธ์ทางเพศเป็นกิจกรรมที่อยู่คู่กับมนุษย์มาช้านานเพื่อการดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์มนุษย์ แต่ภายหลังเมื่อมนุษย์เกิดการรวมตัวกันอยู่เป็นสังคม ทำให้เกิดวัฒนธรรมประเพณี แนวคิด และมุมมองในการร่วมเพศหรือมีเพศสัมพันธ์ที่แตกต่างกันไปตามสังคม กฎกติกาของสังคมในสมัยก่อนยังไม่เข้มงวดชัดเจน พฤติกรรมกร่วมเพศก็มีตามที่แต่ละบุคคลพึงพอใจโดยไม่มีกฎเกณฑ์ของสังคมมาบังคับ ภายหลังเมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนาเจริญขึ้น มนุษย์รวมตัวกันอยู่เป็นสังคมขนาดใหญ่ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการจะรักษาความสงบสุขของสังคม การจะปล่อยให้มนุษย์ในสังคมแสดงความต้องการทางเพศได้อย่างอิสระ เป็นพฤติกรรมที่ไม่สมควร เป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ จึงเกิดเป็นกฎเกณฑ์มากำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นข้อห้าม มีความผิดและโทษเพื่อควบคุมให้สังคมมีความสงบสุขเรียบร้อย โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตามวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณี ความเชื่อ รวมถึงศาสนาของแต่ละสังคม¹ จนเกิดเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้น

¹ ศิวตี เกิดเจริญ, "ผลกระทบจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต่อความผิดฐานอนาจาร" (ปริญญาานิเทศศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 1.

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือ การทำร้ายร่างกายทางเพศ เป็นการกระทำที่ฝ่ายหนึ่ง กระทำการล่วงเกินทางเพศ บังคับขืนใจ บังคับให้มีเพศสัมพันธ์ โดยฝ่ายที่ถูกกระทำไม่ยินยอม ซึ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยมานาน โดยพบความผิดนี้ ถูกบัญญัติเป็นความผิดในกฎหมายตราสามดวงที่ตราขึ้นตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วตกทอดต่อมายัง สมัยรัตนโกสินทร์² โดยสมัยก่อนแท้จริงแล้วเกิดขึ้นด้วยจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ไม่ได้เริ่มต้นขึ้นเพราะต้องการจะคุ้มครองสิทธิหรือตัวหญิงผู้ถูกกระทำแต่อย่างใด³ เพราะสมัยก่อนถือเสมือนผู้หญิงเป็นเพียงทรัพย์สินของผู้ชาย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในสมัยนั้นจึงเป็นการ ลักเอาไปซึ่ง พรหมจรรย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของหญิงโดยใช้กำลังหรือหญิงไม่ยินยอม โดยมี ชายผู้เป็นเจ้าของหญิงนั้น ไม่ว่าจะ เป็น สามีนในกรณีหญิงสมรสแล้ว หรือบิดาในกรณีหญิงยังไม่สมรส เป็นผู้เสียหาย⁴ เหตุผลที่ในสมัยนั้นมีแนวคิดในการบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเช่นนี้ เนื่องจากตั้งแต่สมัยอยุธยาภูมิปัญญาแม่บทสำคัญคือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อันมีที่มาจากอินเดีย ตามความเชื่อศาสนาฮินดู ซึ่งมองว่าเพศหญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ ควรอยู่ภายใต้การปกครองดูแลของ ผู้ชายซึ่งเปรียบเสมือนเป็นเจ้าของในตัวหญิงนั้น⁵ ซึ่งส่งอิทธิพลโดยตรงกับการตรากฎหมายตราสาม ดวงในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในสมัยนั้นจึงเป็นเพียงความผิดทาง แพ่งยังไม่เป็นความผิดทางอาญา

เมื่อเวลาผ่านไปสังคมมีความเจริญและมีการพัฒนาขึ้น จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ในสมัย นั้นประเทศไทยได้ติดต่อกับต่างประเทศมากขึ้น ทำให้ประเทศไทยต้องปรับตัวตามให้ทันสมัยและเป็น สากลมากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตด้วยอิทธิพลที่ประเทศอังกฤษมีต่อ ประเทศไทย ในสมัยนั้นกฎหมายของไทยยังถูกต่างประเทศมองว่าล้าหลังอยู่มาก จึงมีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายออกมาเป็นเรื่อง ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าและความสะดวกรวดเร็วในการออก บังคับใช้⁶ กฎหมายในส่วนของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็คือเป็นหนึ่งในนั้น โดยได้มีการบัญญัติ พระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ขึ้น ทำให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากลายเป็น

² ชิตชนก แผ่นสุวรรณ, "ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร : ศึกษาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงถึง ประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 1.

³ วิชัย อริยะนันท์, "แนวโน้มนโยบายและข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา," *ตุลพาท* 4 ปีที่ 32(กรกฎาคม-สิงหาคม 2529): 121.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ ชิตชนก แผ่นสุวรรณ, "ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร : ศึกษาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงถึง ประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 9-10.

⁶ ศิวดี เกิดเจริญ, "ผลกระทบจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต่อความผิดฐานอนาจาร," หน้า 23.

ความผิดอาญาในที่สุด ด้วยการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยและให้ความสำคัญกับสตรีมากขึ้น หลังจากนั้นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็ได้มีการเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมตามยุคสมัย มีการบัญญัติและแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมา โดยการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงในแต่ละครั้ง มักจะมาจากการที่ บทบัญญัติขณะนั้นมีความล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคสมัยนั้น ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวบท คำนิยาม องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา บทลงโทษ รวมถึง บุคคลที่ กฎหมายมุ่งคุ้มครอง จนกลายมาเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

โดยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เช่นกัน โดยสามารถแบ่งได้เป็นสองช่วง นั่นคือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 จนถึงปัจจุบัน

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาก่อนการประกาศใช้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

บทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 นั้นยังคงมีจุดมุ่งหมายตามกฎหมายเดิมนั่นคือการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศของหญิงผู้ถูกกระทำไม่ให้ถูกละเมิดโดยปราศจากความยินยอม และคุ้มครองเด็กหญิงไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทางเพศก่อนวัยซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายไทยให้ความสำคัญมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงพระอัยการลักษณะผัวเมีย

มาตรา 276 (เดิม) ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตนโดยการ ชูเชี่ยวด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 277 (เดิม) ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภรรยาของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือ วัตถุระเบิด หรือ โดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป

จะสังเกตได้ว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิมนั้น จะมีเพียง “ผู้หญิง” เท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายได้ และต้องเป็นหญิงที่มีใช้ภรรยาของผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากคำว่า ข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมีใช้ภรรยาของตน นอกจากนี้ลักษณะของการกระทำความผิดก็มิได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า การกระทำใดถึงเรียกว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นศาลในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องเป็นผู้กำหนดความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราว่ามีลักษณะเช่นใด⁷ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1048/2518 ได้วางหลักในเรื่องลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเราไว้ว่า “การกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง” การกระทำชำเราย่อมสำเร็จบริบูรณ์เมื่อของลับของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องลับของหญิง ไม่สำคัญว่าจะเข้าไปลึกเพียงใด หรือผู้กระทำสำเร็จความใคร่หรือไม่⁸ ดังนั้นย่อมหมายความว่าหากเป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำต่อหญิงอื่นซึ่งมีใช้ภรรยาของตน และไม่มีการล่วงล้ำของอวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง จะไม่ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิมนี้ คงเป็นไปได้เพียงแต่ความผิดฐานอนาจารเท่านั้น

⁷ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เพศวิถีในคำพิพากษา (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, 2551), หน้า 39.

⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 186.

บทบัญญัติทั้งสองมาตราแสดงให้เห็นถึงจุดประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองตัวผู้ถูกระทำซึ่งเป็นหญิงที่มีใช้ภรรยาของตน หรือเด็กหญิงมากขึ้น เนื่องจากมีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดให้ครอบคลุมและละเอียดมากขึ้น เช่น ในองค์ประกอบเรื่องการบังคับขู่เข็ญให้ผู้ถูกระทำยินยอม การใช้กำลังประทุษร้าย หรือแม้กระทั่งตัวผู้กระทำผิดซึ่งสามารถมีด้วยกันได้หลายคนซึ่งเป็นลักษณะรุมโทรม รวมถึงมีบทลงโทษหนักเบาต่างกันตามความรุนแรงของการกระทำผิด แต่ทั้งนี้ยังมี ความคล้ายคลึงกับตัวบทในกฎหมายเก่าในส่วนที่ยังคงมุ่งคุ้มครองแค่ หญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของ ผู้กระทำ และ เด็กหญิงเท่านั้น กล่าวคือเป็นการคุ้มครองเพียงเพศหญิงอย่างเดียว จนเกิดการไม่เท่าเทียมทางเพศในเวลาต่อมา เนื่องจากสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้นครั้งใหญ่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขแก้ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

กาลเวลาผ่านไป สภาพสังคมย่อมเปลี่ยนแปลงตาม ความแตกต่างทางเพศ และ รสนิยมทางเพศในปัจจุบันมีหลากหลายมากขึ้นส่งผลให้ผู้ถูกระทำไม่ใช่มีเพียงผู้หญิงหรือเด็กหญิงเพียงอย่างเดียว ผู้ชายและเด็กชายเองก็สามารถถูกข่มขืนกระทำชำเราได้เช่นกัน กฎหมายเดิมที่คุ้มครองเพียงแค่ผู้หญิงที่ไม่ใช่ภรรยาของตน และ เด็กหญิง กฎหมายจึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้เสียหายทุกเพศ จนเกิดความไม่เท่าเทียมทางเพศขึ้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 จึงได้ทำการแก้ไขปรับปรุงตัวบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276 และ มาตรา 277 เสียใหม่ ให้มีความทันสมัยตามกาลเวลาและสภาพสังคมในปัจจุบัน เพราะบทบัญญัติมาตรา 276 และ มาตรา 277 เดิมนั้นเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และยังถือเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับ มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค*

* ดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้อง ระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดย การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดย ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุก ตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรส นั้น ยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษ จำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็ก นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึง สี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้ สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวัง โทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือได้กระทำโดยมี อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี กระทำต่อเด็ก ซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำ หรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดย

กำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย

มูลเหตุและจุดประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 เพื่อขยายขอบเขตความคุ้มครองของกฎหมายครอบคลุมผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดให้กว้างมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเพศของผู้เสียหายที่คุ้มครองไปถึงผู้ชายและเด็กชาย หรือคุ้มครองในประเด็นของผู้กระทำและผู้เสียหายเป็นคู่สมรสกันด้วย รวมถึงมีการอธิบายคำจำกัดความและขยายขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ให้กว้างมากยิ่งขึ้น เพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยตามกาลเวลาและสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีความเสมอภาพทางเพศระหว่างหญิงชาย รวมถึงรสนิยมทางเพศที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น

ในขณะที่วิวัฒนาการความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในทางสารบัญญัติหรือก็คือตัวฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญามีการเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา แต่วิวัฒนาการในด้านวิธีสบัญญัติหรือทางด้านวิธีพิจารณาความของผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากลับไม่มีการเปลี่ยนแปลงมากนัก ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้ก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน ก็ไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการพิเศษใดที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะแต่อย่างใด จนกระทั่งมีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 133 วรรคสี่ เพิ่มเติมให้ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้เสียหายเป็นหญิงต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบปากคำ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ซึ่งถือเป็นการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างหนึ่ง ถึงแม้จะเป็นการคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเพศหญิงแต่ก็ถือเป็นวิวัฒนาการและเป็นนิมิตหมายที่ดีว่าประเทศไทยได้ให้ความสนใจในการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีอาญา เพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ

3.2 องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

การข่มขืนกระทำชำเรา คือการกระทำชำเราซึ่งคือการร่วมประเวณี โดยที่เป็นลักษณะของการบังคับข่มขืนใจผู้ถูกระทำ โดยที่อีกฝ่ายไม่ได้ให้ความยินยอม⁹ แต่การจะพิจารณาว่าการกระทำใดถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ 277 ที่ใช้ในปัจจุบันสามารถแยกองค์ประกอบความผิดเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในได้ดังนี้

3.2.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสามารถแยกได้เป็น 3 ประการ ได้แก่ 1. ผู้กระทำและผู้ถูกระทำ 2. การกระทำที่เป็นความผิด 3. วิธีกระทำ

1. ผู้กระทำผิด ตัวยกกฎหมายใช้คำว่า ผู้ใด ย่อมหมายความถึงบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง อายุเท่าไร หากการกระทำครบองค์ประกอบความผิดความผิดย่อมสำเร็จทันที

ผู้ถูกระทำ ตัวยกกฎหมายใช้คำว่า ผู้อื่น ย่อมมีความหมายถึงบุคคลใดก็ได้ เพศชาย หรือเพศหญิง ก็เป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ เนื่องจากกฎหมายมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ความคุ้มครองโดยเสมอภาคและเท่าเทียมในทุกเพศ ดังนั้นผู้กระทำและผู้ถูกระทำจะเป็น เพศเดียวกันก็ได้ ต่างเพศกันก็ได้ และ อาจจะเป็นคู่สมรสกันได้¹⁰ ซึ่งหากผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีความผิดจะไปเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 277 แทน

2. การกระทำที่เป็นความผิด ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราประกอบด้วยกรกระทำ 2 การกระทำ คือ การข่มขืนใจและการกระทำชำเรา โดยการข่มขืนใจคือการฝืนบังคับจิตใจของผู้ถูกระทำโดยผู้ถูกระทำนั้นไม่ยินยอม ส่วนการกระทำชำเรานั้นจากการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 276 เมื่อปี พ.ศ.2550 ทำให้นิยามหรือความหมายของการกระทำชำเราตามมาตรา 276 มีความหมายกว้างมากขึ้นด้วยจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เสียหายให้ครอบคลุมได้ทั่วถึง โดยมาตรา 276 วรรคสอง ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของ

⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค2-3, หน้า 167.

¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุ๊ปสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2557), หน้า 437.

ผู้กระทำ กระทบกับ อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปาก ของผู้อื่น หรือ การใช้สิ่งอื่นใดกระทบกับ อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” จากถ้อยคำในฉบับที่ใช้คำว่า “กระทบกับ” ซึ่งมีความหมายที่ กว้างมาก ด้วยมูลเหตุในการแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 276 ต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิและตัวของ ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้ครอบคลุมและคุ้มครองมากขึ้นจากตัวบทบัญญัติเดิม แต่ด้วย ความที่ตัวบทกฎหมายใช้ถ้อยคำที่สามารถตีความให้ความหมายที่กว้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการ ตีความใช้กฎหมายโดยเฉพาะ คำว่า “กระทบกับ” ควรมีความหมายถึงการกระทำเช่นไรบ้างถึงจะเป็น ความผิดสำเร็จครบองค์ประกอบตามมาตรา 276 โดยประเด็นดังกล่าวศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกา ออกมาเพื่อวางหลักในการตีความนิยามของคำว่า “กระทบกับ” ตามตัวบทกฎหมายเพื่อให้เป็นบรรทัด ฐานเดียวกัน

สำหรับความเห็นของศาลฎีกานั้นยังคงยึดในหลักการตีความเดิมก่อนมีการปรับปรุงแก้ไข มาตรา 276 ในปี พ.ศ. 2550 โดยได้วางหลักในการตีความการกระทำตามตัวบทกฎหมายมาตรา 276 ที่แก้ไขใหม่นี้ไว้ว่า การกระทำที่จะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ประเด็นหลักที่ต้องพิจารณาคือการ สอดใส่ หรือ ล้วงล้ำ เข้าไปใน อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปาก ของผู้เสียหาย ตัวบทกฎหมาย ที่ทำการแก้ไขใหม่นั้นเป็นเพียงการขยายความเพิ่มเติมในส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำ และสิ่งที่ใช้ กระทำกับผู้เสียหายเท่านั้น ยังต้องพิจารณาในเรื่องของการสอดใส่หรือล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะดังกล่าว ของผู้เสียหายด้วย จึงจะเป็นการกระทำข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จดังจะเห็นได้จากคำพิพากษา ศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5548/2557

การกระทำชำเราตาม มาตรา 277 วรรค 1 หมายถึง การร่วมประเวณี กรณีจึงต้องมีการสอด ใส่อวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศของอีกฝ่าย แม้มาตรา 277 วรรคสอง บัญญัติให้ ความหมายของการกระทำชำเราว่า เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะ เพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำ กับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ก็เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราในส่วน ของ อวัยวะที่ถูกกระทำ ว่าไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ จะเป็นการกระทำกับทวารหนัก หรือช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำ ไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้น จะเป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ เช่นกัน ดังนั้น การกระทำชำเราไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก ของผู้อื่น จึงยังต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก ด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วย อวัยวะส่วนใดหรือวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด จำเลยเพียงใช้อวัยวะ

เพศของจำเลยถูกไถ่เสียตีสักบวชวัยอะเพศของผู้เสียหายโดยเจตนากระทำซ้ำเราผู้เสียหาย แต่เมื่อมิได้มีการสอดใส่เพื่อที่จะให้วัยอะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในวัยอะเพศของผู้เสียหาย จึงยังไม่เป็นการกระทำซ้ำเรา อันเป็นความผิดสำเร็จตามความหมายของมาตรา 277 วรรคสอง การกระทำของจำเลยคงเป็นเพียงความผิดฐานพยายามกระทำซ้ำเรา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555

จำเลยใช้ลิ้นเลียที่วัยอะเพศของผู้เสียหาย และใช้วัยอะเพศสอดใส่เข้าไปในวัยอะเพศของผู้เสียหาย แต่ไม่สำเร็จเพราะวัยอะเพศของโจทก์ร่วมมีขนาดเล็ก จึงถือได้ว่ามีเจตนาในการที่จะสอดใส่ล่วงล้ำแล้ว ส่วนการใช้ลิ้นเลียของจำเลยไม่ปรากฏว่าได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในวัยอะเพศของโจทก์ร่วม การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยลงมือกระทำซ้ำเราแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำซ้ำเราโจทก์ร่วม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6816/2554

ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเราหญิงนั้น ผู้กระทำจะต้องใช้วัยอะเพศของตนกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้วัยอะเพศสอดใส่กับวัยอะเพศของหญิงผู้ถูกระทำ การกระทำของจำเลยที่ใช้แรงกายบังคับจุดกระชากลากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ล็อกประตูห้องน้ำ ถอดกางเกงชั้นนอกและกางเกงในของผู้เสียหายออก แล้วจับนมและวัยอะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการกระทำการลวนลามผู้เสียหายแล้ว แต่จำเลยยังไม่ได้ถอดกางเกงที่ตนเองสวมใส่ออก

การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นที่พยายามใช้วัยอะเพศของตนเองสอดใส่เข้าไปในวัยอะเพศของผู้เสียหาย จึงถือว่าลักษณะการกระทำความผิดของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำการข่มขืนกระทำซ้ำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดเพียงฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายศสาหัสเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปการตีความของศาลฎีกาเป็นการตีความโดยขยายความตามจุดมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย ซึ่งสามารถกระทำได้ไม่ขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด¹¹ ศาลฎีกาจึงได้ตีความเสริมจากถ้อยคำในตัวบทเข้าไป โดยยังคงยึดหลักการพิจารณาถึงการสอดใส่เป็นสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่ หรืออยู่ในชั้นพยายาม ซึ่งผู้เขียนมีความเห็น

¹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 37 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 44.

ด้วยกับแนวความคิดเห็นในการตีความของศาลฎีกา เพราะจะได้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินพิจารณาคดีของศาล อีกทั้งหากตีความกว้างเกินไปแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่นไม่ว่าด้วย อวัยวะส่วนใดหรือวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด เพราะถือเป็นการกระทำกับอวัยวะดังกล่าวแล้วตามความเห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5548/2557

3. วิธีที่กระทำ การข่มขืนกระทำชำเราที่จะเป็นความผิดนอกจากจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอมแล้ว จะต้องกระทำโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹²

1. โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ เช่น ทำให้กลัวว่าจะได้รับอันตรายในอนาคต หรือขู่ว่าจะกระทำต่อผู้ถูกกระทำหรือผู้อื่น

2. โดยใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า การทำร้ายร่างกายและจิตใจ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้แรงกายภาพหรือวิธีอื่น นอกจากนี้ยังรวมถึงการใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือ วิธีอื่นใดที่ทำให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถขัดขืนได้

3. โดยผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หมายถึงการทำให้ผู้อื่น อยู่ในภาวะจำยอมโดยไม่สมัครใจ หรือ ปราศจากความยินยอม ภาวะดังกล่าวอาจจะมีอยู่ก่อนการข่มขืนกระทำชำเรา หรือ ผู้กระทำเป็นฝ่ายทำให้เกิดภาวะดังกล่าวขึ้นก็ได้

4. โดยทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น เป็นการทำให้สำคัญผิดในตัวบุคคล จึงยินยอมให้กระทำชำเราด้วยความสำคัญผิดนั้น

3.2.2 องค์ประกอบภายใน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

การกระทำผิดอาญาใด ๆ องค์ประกอบภายในที่ต้องมีนั้นคือเรื่องเจตนา แต่สำหรับการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย ตามมาตรา 276 วรรคสอง นั่นคือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตัวเองด้วย ถึงจะเข้าองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา¹³

¹² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค2-3, หน้า 167.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

3.2.3 การกระทำที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 นั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 277 มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท โดยหากผู้กระทำได้กระทำการโดยวิธีการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดจะส่งผลให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นดังนี้

กระทำโดยใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือ ร่วมกันกระทำความผิดในลักษณะโทรมหญิงหรือกับชายในลักษณะเดียวกัน สำหรับ ความผิดตามมาตรา 276

ร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือเด็กชาย หรือ กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธ

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันพบว่า การข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งอยู่คู่กับสังคมไทยมานาน เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อทั้งผู้เสียหายและสังคม กฎหมายจึงได้บัญญัติเป็นความผิดอาญาร้ายแรง โดยตัวบทกฎหมายสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองถึง 1) เสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำ 2) ความปลอดภัยในร่างกาย ชื่อเสียงเกียรติยศ ของผู้ถูกระทำ และ 3) ความบริสุทธิ์และไร้เดียงสาทางเพศของเด็ก¹⁴

1) เสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำ บุคคลควรมีเสรีภาพที่จะเลือกมีเพศสัมพันธ์กับใครก็ได้ตามความต้องการโดยสมัครใจทั้งสองฝ่าย¹⁵ มิใช่มีสัมพันธ์ทางเพศด้วยการบังคับขืนใจ

2) ความปลอดภัยในร่างกาย ชื่อเสียงเกียรติยศ ของผู้ถูกระทำ¹⁶ เนื่องจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราส่งผลโดยตรงต่อทั้งร่างกาย และชื่อเสียงเกียรติยศของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายจึงได้บัญญัติความผิดนี้ไว้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษสูง

3) ความบริสุทธิ์และไร้เดียงสาทางเพศของเด็ก¹⁷ ประเด็นนี้ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญมากมาช้านานตั้งแต่อดีต เพราะถือว่าเด็กนั้นยังไร้เดียงสา เป็นอนาคตของชาติ ด้วยที่อายุน้อย

¹⁴ วรุตพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 21.

¹⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 416.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

สภาพจิตใจ สติปัญญา การอบรม และวุฒิภาวะยังไม่สามารถที่จะตัดสินใจในเรื่องเพศได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งเด็กไม่ควรจะมีประสบการณ์ทางเพศเร็วเกินกว่าวัยอันควรเพราะอาจจะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการในด้านต่าง ๆ ของเด็กได้* กฎหมายจึงกำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราเด็ก แม้เด็กจะให้ความยินยอมก็ยังคงเป็นความผิด สาเหตุนี้ยังเป็นเหตุผลหลักที่กฎหมายไม่ยอมให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กเป็นความผิดอันยอมความได้ ในขณะที่กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยทั่วไปซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ตาม มาตรา 276 วรรคแรก สามารถให้ยอมความได้ เพราะผู้เสียหายมีวุฒิภาวะ สติปัญญา หรือวุฒิภาวะ เพียงพอที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเอง

3.3 ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

3.3.1 ความหมายของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ความหมายของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้ให้คำนิยามของผู้เสียหายไว้ว่า ผู้เสียหายหมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6 กล่าวคือผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นสามารถแบ่งผู้เสียหายได้เป็นสองประเภทคือ 1. ผู้เสียหายที่แท้จริง คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดโดยตรง ตาม มาตรา 2 (4) และ 2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6¹⁸

มาตรา 2 (4) "ผู้เสียหาย" หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจ จัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6

มาตรา 4 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิ ฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 5(2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทน ภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา

* ดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 54.

มาตรา 5 บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล
- (2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือเป็นผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถ ไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถนั้น ๆ ญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้องอาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่น ซึ่งยินยอมตาม ที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดี เมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนให้ ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทน

ห้ามมิให้เรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องขอตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี

ความหมายของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ มาตรา 277 ประกอบกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) หมายความว่า บุคคลใดก็ตาม ไม่ว่าจะเพศชายหรือเพศหญิง จะเด็ก หรือ ผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริงจากการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยมิได้ยินยอมตามมาตรา 276 หรือ 277 นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามกฎหมาย

3.3.2 ลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นผู้เสียหายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป เพราะว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงสังคมให้ความสนใจเป็นอย่างมาก มีลักษณะเป็นการกระทำที่รวมถึงหลายความผิดเข้าด้วยกัน ทั้งความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดต่อชื่อเสียง และยังส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อตัวผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายและสภาพจิตใจ โดยเฉพาะ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสภาพจิตใจนั้นอาจมีความเสียหายและผลกระทบรุนแรงมากกว่าการบาดเจ็บทางร่างกายเสียอีก เป็นผลภายในจิตใจที่มองไม่เห็น การรักษานั้นยากไม่เหมือนกับการรักษาแผลทางกายภาพจากการผ่าตัด ซึ่งอาจจะมีผลยาวนานจนถึงตลอดชีวิต¹⁹ และยังมีผลตามมาหลังจากถูกข่มขืนกระทำชำเราอีก ไม่ว่าจะเป็นการติดเชื้อ HIV หรือโรคทางเพศสัมพันธ์ต่าง ๆ เป็นโรคมึนเศร้าเนื่องจากสภาพจิตใจย่ำแย่จนไปถึงขั้นฆ่าตัวตายได้ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตในสังคมของผู้เสียหาย ซึ่งมักจะถูกสังคมตีตราบาป หรือ รังเกียจได้ กล่าวโดยสรุปลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีดังนี้

1. ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จะเป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือหญิง เด็ก หรือผู้ใหญ่
2. ได้รับความบอบช้ำทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง โดยเฉพาะทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นความหวาดกลัว หรือ ความอับอายต่าง ๆ ซึ่งส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนมากมักไม่กล้านำคดีมาแจ้งความ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปตามกระบวนการยุติธรรมได้เพราะตัวผู้เสียหายคือผู้มีสิทธิในการแจ้งความเพื่อดำเนินคดีต่อไป
3. เป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี เนื่องด้วยลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่มักเกิดในที่รโหฐานไม่มีผู้ใดพบเห็น จึงทำให้มักไม่มีประจักษ์พยานอื่นนอกจากตัวผู้เสียหายเอง ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นจึงมีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

3.4 คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความได้และยอมความไม่ได้

ขั้นตอนก่อนการเกิดคดีอาญาโดยทั่วไปนั้นจะเริ่มจาก เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมีผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น หลังจากทำความเข้าใจถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราแล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อมาคือ กรณีเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว) หรือ เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ (ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน) เพราะส่งผลกระทบต่อเริ่มต้นนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและความแตกต่างในการดำเนินคดี

สำหรับการพิจารณาจำแนกว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีใดเป็นความผิดยอมความได้ และกรณีใดเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ นั้น โดยหลักแล้วสำหรับคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนที่เป็นคดีอันยอมความได้กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำ

¹⁹ The American Academy of Experts in Traumatic Stress, "Post Traumatic Stress Disorder in Rape Survivors," [Online], Accessed: 10 March 2016. Available from: <http://www.aets.org/article178.htm>

เช่นนี้เป็นความผิดที่ยอมความได้ ฉะนั้นหากการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราอื่นใดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ หมายความว่า การกระทำตามองค์ประกอบนั้นเป็นคดีข่มขืนกระทำซ้ำเราที่ยอมความไม่ได้นั่นเอง²⁰

3.4.1 คดีข่มขืนกระทำซ้ำเราที่ยอมความได้

การยอมความหมายถึง การตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดว่าไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกันอีกต่อไป²¹ เพราะลักษณะของความผิดที่ยอมความได้นั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่มุ่งเน้นคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล คุ้มครองและเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหาย เพราะความผิดประเภทนี้ส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายเป็นอย่างมาก กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเป็นคนตัดสินใจว่าประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ก็ได้²²

คดีข่มขืนกระทำซ้ำเราที่ยอมความได้สามารถพิจารณาได้จาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, มาตรา 277 ทวิ*, มาตรา 281** และมาตรา 285*** ประกอบกัน²³ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า กรณีของความผิดฐานข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา จะเป็นความผิดอันยอมความได้ก็ต่อเมื่อ เป็นการกระทำผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งเป็นบททั่วไปของการข่มขืนคือเป็นกรณีผู้ใดข่มขืนกระทำซ้ำเราผู้อื่นและต้องไม่ใช่กรณีดังนี้

²⁰ วฐาพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา," หน้า 26.

²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2553), หน้า 98.

²² คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 159.

* ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 277 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิด เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ต้องรับโทษหนักขึ้น

** ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 281 บัญญัติว่า การกระทำความผิดตาม มาตรา 276 วรรคแรก... ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการ กระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ใน มาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

*** ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 285 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 276...เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลผู้อยู่ในความควบคุม ตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น

²³ วฐาพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา," หน้า 27.

1) ผลของการกระทำส่งผลให้ผู้ถูกระงับการกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ทวิ

2) ผู้ถูกระงับการกระทำไม่ใช่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ ในความอนุบาล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285

3) ไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281

หากการกระทำข่มขืนนั้นไม่มีลักษณะดังที่กล่าวไว้ข้างต้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 บัญญัติไว้ว่า เป็นความผิดอันยอมความได้

การดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันที่เป็นการยินยอมความได้ คือ รัฐไม่สามารถเริ่มคดีได้เอง การเริ่มดำเนินคดีจะต้องมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายเสียก่อน ทั้งนี้สำหรับความผิดอันยอมความได้หรือที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจะต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่รู้เรื่อง จากนั้นพนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจสอบสวน และพนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล หากไม่มีการร้องทุกข์พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจในการเริ่มดำเนินคดี เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสืบสวนคดีทั้งปวง แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ” และหากพนักงานสอบสวนไม่สามารถสอบสวนได้ เพราะไม่มีการร้องทุกข์ จะส่งผลต่ออำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

ประเด็นคำถามที่สำคัญสำหรับกรณีนี้คือ เหตุใดความผิดอาญาที่ร้ายแรง ที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมากเช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นี้ กฎหมายอาญาของไทยจึงมีบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้

จากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายและรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นรายงานการจดบันทึกการประชุมของคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2485 ครั้งที่ 278/59/2485* ประกอบกับ ครั้งที่ 279/63/2485** โดยรายงานการประชุมทั้งสองครั้งนี้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยถึงมาตรา 248

* รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 278/59/2485 วันอังคารที่ 17 กุมภาพันธ์ 2485 เพิ่มเติมที่ภาคผนวก

** รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 279/63/2485 วันพฤหัสบดีที่ 19 กุมภาพันธ์ 2485 เพิ่มเติมที่ภาคผนวก

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายต้นแบบของมาตรา 281 ในปัจจุบันสามารถสรุปได้ดังนี้

เหตุผลที่กฎหมายไทยยอมให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยทั่วไปกับผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก ประกอบกับ มาตรา 281 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้เพราะ ลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อตัวบุคคล ความเสียหายส่วนมากเกิดขึ้นกับตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายเอง ด้วยเหตุที่ต้องการจะคุ้มครองที่ตัวบุคคล กฎหมายจึงได้บัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ เพื่อต้องการที่จะเคารพการตัดสินใจของผู้เสียหายเองในการจะนำคดีความมาฟ้องร้องต่อตำรวจหรือไม่ เพราะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายและผลกระทบจากการกระทำผิดโดยตรงและได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก หากไม่ต้องการก็ควรปล่อยและเคารพในการตัดสินใจ เพราะผู้ใหญ่นั้นมีวุฒิภาวะ สติปัญญา และประสบการณ์มากพอที่จะสามารถตัดสินใจด้วยตนเอง อีกทั้งยังไม่ต้องการบังคับผู้เสียหายมากเกินไปจึงได้มีการเปิดช่องการยอมความไว้ให้ผู้เสียหายเป็นผู้ตัดสินใจ

3.4.2 คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความไม่ได้

คดีข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความไม่ได้ คือ การกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ตามมาตรา 281 ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ นั้นหมายความถึง การกระทำชำเราผู้อื่นโดยใช้ อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือ การกระทำอันมีลักษณะของการโทรมหลึง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสอง หรือ เป็นกรณีการข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 277 หรือเป็นกรณีที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 281 คือ ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ผู้เสียหายเป็นผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ ในความอนุบาล หรือเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล

การดำเนินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ยอมความไม่ได้ รัฐมีอำนาจและบทบาทในการดำเนินคดีประเภทนี้เต็มที่ เพราะถือเสมือนว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม โดยรัฐสามารถดำเนินคดีได้เอง ไม่ว่าจะมีความร้องทุกข์กล่าวโทษจากบุคคลใดหรือไม่ก็ตาม

สาเหตุที่การกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะนี้เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้นั้น เนื่องจากมีความรุนแรงและผลกระทบต่อสังคมอยู่มากต่างจากกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันยอมความได้ซึ่งเป็นกรณีที่ความเสียหายส่วนมากมักเกิดกับตัวผู้เสียหายเอง เช่น กรณีเป็นการกระทำส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส เป็นการกระทำโดยใช้อาวุธปืน หรือ วัตถุระเบิด

การกระทำอันมีลักษณะโทรมหึงหรือชาย และกรณีเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กซึ่งกฎหมายไทยให้ความสำคัญมานานตั้งแต่อดีต

จากการศึกษาประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของการบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น พบว่าสังคมไทยได้ให้ความสำคัญเน้นย้ำไปที่การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก มีการบัญญัติความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงและยังคงอยู่เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันโดยมีการปรับปรุงในเรื่องของอายุของเด็กที่กฎหมายคุ้มครองให้มากขึ้น นอกจากนี้จากการศึกษารายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2485 ครั้งที่ 278/59/2485 ประกอบกับ ครั้งที่ 279/63/248 ได้ให้เหตุผลว่า เด็กยังเป็นอนาคตของชาติ การข่มขืนกระทำชำเราเด็กเป็นการกระทำที่มีผลต่อทั้งประเทศ และหากยินยอมให้การข่มขืนกระทำชำเราเด็กที่อายุน้อย อยู่ในวัยที่สภาพจิตใจ ความคิด อารมณ์ และประสบการณ์ยังไม่พร้อมที่จะตัดสินใจใด ๆ ได้ด้วยตนเองเป็นคดีอันยอมความไม่ได้ เท่ากับเป็นการสนับสนุนให้มีการข่มขืนกระทำชำเราเด็กมากขึ้น ผู้มีเงินสามารถนำเงินไปให้พ่อแม่เด็กซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ถูกระงับโดยตรง เพื่อให้ตัดสินใจแทนเด็กในการยอมความได้ ซึ่งเป็น การขัดกับจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองตัวเด็กของกฎหมายไทยที่มีมาเนิ่นนาน

3.5 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลังจากคดีเกิดมีผู้เสียหาย และได้จำแนกถึงประเภทของคดีข่มขืนกระทำชำเราอันยอมความไม่ได้และยอมความไม่ได้แล้ว ต่อไปก็จะเป็นการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในส่วนนี้จะกล่าวถึงการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมไทย ในชั้นตำรวจ เรื่องการแจ้งความ การสอบปากคำผู้เสียหาย ให้ชั้นอัยการ และกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ว่ามีขั้นตอนอย่างไร มีปัญหาใดหรือไม่อย่างไร และกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างน้อยเพียงใด

3.5.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ

3.5.1.1 การแจ้งความ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ทั้งผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้* ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ ทั้งคดีความที่

* ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

ยอมความได้ และคดีความผิดที่ยอมความไม่ได้หากประสงค์ที่จะทำ แต่ถ้าหากไม่ประสงค์ที่จะฟ้องคดีเองก็สามารถให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการแทนได้

คดีอันยอมความได้ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีด้วยตนเองแต่ประสงค์จะให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการให้ก็ยอมทำได้ โดยคดีจะเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ต่อเมื่อผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามกฎหมายมาร้องทุกข์* ต่อเจ้าพนักงานตำรวจตามระเบียบ เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ทราบถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นและจะส่งผลให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนคดีตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งสำหรับคดีอันยอมความได้นั้นผู้เสียหายต้องมาร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องมิเช่นนั้นแล้วคดีจะขาดอายุความ** ซึ่งจะส่งผลให้การฟ้องคดีอาญาเป็นอันระงับไป*** ส่วนในคดีอันยอมความไม่ได้ไม่มีปัญหาในเรื่องที่ต้องให้ผู้เสียหายร้องทุกข์ก่อนพนักงานสอบสวนสามารถทำการสอบสวนได้เลยมีอำนาจเต็ม จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการร้องทุกข์

ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นหากผู้เสียหายประสงค์ที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็คดีที่ยอมความได้หรือยอมความไม่ได้ก็ตาม มักจะเป็นการที่ให้รัฐดำเนินการให้แทบทั้งสิ้น²⁴ เพราะประเด็นในเรื่องของพยานหลักฐานบางอย่าง ที่ต้องอาศัยเจ้าพนักงานรัฐ หรือ ต้องใช้เครื่องมือเฉพาะในการเก็บรวบรวม เช่นคราบอสุจิ เนื้อเยื่อต่าง ๆ ผู้เสียหายไม่สามารถเก็บเองได้ และถึงแม้เป็นคดีที่ยอมความไม่ได้ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถเข้าไปสอบสวนได้ตั้งแต่แรกก็มีปัญหาเนื่องจาก ลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่มักเกิดขึ้นในที่สาธารณะ หรือที่ลับตาคน ประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์จึงแทบไม่มี พยานที่ดีที่สุดในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นจึงเป็นตัวผู้เสียหายเอง

ดังนั้นในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นไปได้ยากมากที่พนักงานสอบสวนจะสามารถดำเนินการสอบสวนเพราะได้รับรู้ถึงการกระทำผิดเอง ถึงแม้จะสามารถดำเนินการเองได้ พยานหลักฐานก็อาจจะไม่พอในการฟ้องคดีหากผู้เสียหายไม่นำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ การจะเริ่มดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงขึ้นอยู่กับตัวผู้เสียหายเองทั้งหมดว่าผู้เสียหายจะนำเหตุที่เกิดขึ้นมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือไม่ หรือถ้าแจ้ง แจ้งเมื่อใด

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2(7) บัญญัติว่า "คำร้องทุกข์" หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อ เจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนา จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

** ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

*** ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(6)

²⁴ กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการประสานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาสตรีไทย, สรุปสัมมนาวิชาการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2533), หน้า 15.

ด้วยความที่ทุกสิ่งทุกอย่างในการที่จะเริ่มและนำคดีข่มขืนกระทำชำเราเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้นขึ้นอยู่กับตัวผู้เสียหาย จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาในชั้นแจ้งความคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นซึ่งจะขออธิบายดังนี้

ลักษณะของความผิดข่มขืนกระทำชำเรา นั้น มีผลกระทบต่อทั้งร่างกายและสภาพจิตใจของผู้เสียหาย โดยเฉพาะความเสียหายทางจิตใจที่รุนแรง เป็นเสมือนตราบาบที่ยากจะเลือนหาย สร้างความอับอายแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ทำให้ในคดีข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายมักจะหวาดกลัว อับอายจนไม่กล้านำเรื่องไปบอกใคร ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่กล้าที่จะมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้คดีความไม่ถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมไม่ทราบถึงการกระทำผิดว่าได้เกิดขึ้นแล้ว หรือถ้านำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจก็มักจะล่าช้า จากวันที่เกิดเหตุไปนานแล้วเพราะผู้เสียหายพึ่งทำได้และพร้อมที่จะนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ

การแจ้งความล่าช้าในคดีข่มขืนที่เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ไม่เป็นประเด็นปัญหาเท่าใดนักเพราะไม่มีข้อจำกัดในเรื่องอายุความ ต่างจากกรณีเป็นคดีข่มขืนที่ยอมความได้ ซึ่งเป็นกรณีที่พบได้โดยทั่วไป โดยผู้เสียหายจะต้องแจ้งความภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่ มิเช่นนั้นคดีจะขาดอายุความ และส่งผลให้ไม่สามารถยื่นฟ้องได้อีก ฉะนั้นหากผู้เสียหายมีการแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจล่าช้าจนเกินระยะเวลาอายุความ ก็ไม่มีประโยชน์อันใด เพราะไม่สามารถดำเนินคดีได้แล้ว นอกจากนี้การแจ้งความล่าช้ายังส่งผลถึงพยานหลักฐานอื่นใดที่อาจสูญหายหรือเสื่อมไปตามกาลเวลาอีกด้วย

นอกจากปัญหาเงื่อนไขด้านเวลาในเรื่องอายุความในกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าประเทศไทยยังมีปัญหาอีกเรื่องหนึ่งในการรับแจ้งความนี้ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่กล้ามาแจ้งความหรือมาแจ้งแล้วแต่เปลี่ยนใจขอถอนแจ้งความไปหลังจากพบเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อแจ้งความ นั่นคือประเด็นปัญหาในเรื่อง ทัศนคติ การมีความเชื่อความเข้าใจผิด หรือ ความไม่รู้ถึงวิธีปฏิบัติตัวที่เหมาะสมของเจ้าพนักงานตำรวจในการรับแจ้งความหรือกล่าวคือการเข้าหาผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นครั้งแรกนั่นเอง ซึ่งการเข้าหาผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราครั้งแรกนั้นมีความสำคัญมาก หากทำได้ไม่ดีมีโอกาสสูงที่ผู้เสียหายจะรู้สึกไม่ปลอดภัย ถูกคุกคาม หรือ ถูกทำร้ายจิตใจ จนเปลี่ยนใจขอถอนแจ้งความจนทำให้คดีไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ ประเด็นปัญหาดังกล่าว ได้แก่

1) ความเข้าใจผิดที่ว่าผู้เสียหายในคดีอาญาทุกประเภทจะริบหาทางมาแจ้งความทันทีที่มีโอกาส ซึ่งตรงกันข้ามโดยสิ้นเชิงกับกรณีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา²⁵

2) ความเข้าใจว่าการข่มขืนและความรุนแรงทางเพศมักจะเกิดกับกุลสตรีหรือเด็กไร้เดียงสาเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงการข่มขืนนั้นเกิดขึ้นได้กับทุกเพศและทุกวัย²⁶

3) การข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้น เพราะเป็นความผิดของตัวผู้เสียหายเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้เสียหายที่เป็นเพศหญิง เช่น แต่งตัวโป๊ ทำท่ายั่วชวนเอง²⁷

ความเข้าใจผิดหรืออคติเหล่านี้ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจเกิดความไม่เชื่อในตัวผู้เสียหาย อาจคิดว่ากูเรื่องบ้าง หรือ เป็นการกลั่นแกล้งอีกฝ่ายบ้าง ตัดสินผู้เสียหายไปก่อนจากการแต่งตัวหรือรูปร่างหน้าตา ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจนำไปสู่การพุดจาหรือซักถามคำถามที่ไม่สนใจสภาพจิตใจและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกไม่ปลอดภัยและรู้สึกไม่มั่นใจว่าจะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมหากทำการดำเนินคดีต่อ คดีความจริงมักจบลงที่การถอนแจ้งความ หรือ ยอมรับเงินจากฝ่ายผู้กระทำ แล้วยอมจบคดีความไปโดยที่ผู้เสียหายก็ไม่รู้สึกว่าตัวเองได้รับความยุติธรรม

ปัญหาการที่ผู้เสียหายไม่ยอมมาแจ้งความหรือแจ้งความแต่ล่าช้า เพราะความหวาดกลัวและอับอาย รวมถึงปัญหาเรื่องอคติและความเข้าใจผิดของเจ้าพนักงานตำรวจในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นจึงเป็นปัญหาใหญ่ที่สำคัญมาก เพราะเป็นปัญหาในขั้นตอนแรกของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม คดีจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับขั้นตอนนี้ ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการใดเพื่อรองรับและแก้ไขในปัญหานี้

²⁵ Ruth Montgomery, Stephanie Garrett and Eileen Skinnider, "The Trial of Rape : Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual Violence in Thailand and Viet Nam," [Online], Accessed: 23 April 2018. Available from: http://www2.unwomen.org//media/field%20office%20eseasia/docs/publications/2017/10/trial-of-rape_yc_27-sept-2017.pdf?la=en&vs=2050

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

3.5.1.2 การสอบสวน

ขั้นตอนต่อมาของการดำเนินคดีอาญาหลังจากได้รับแจ้งความคือการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกอย่างเท่าที่มีอำนาจ* และเท่าที่จะสามารถค้นหารวมรวมได้ เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดี รวมถึงทราบตัวผู้กระทำความผิด โดยในการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นต้นด้วยการตรวจตัวผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) วรรคสอง นั้นกฎหมายได้ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเพศหญิงไว้ที่จะต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้ตรวจตัวซึ่งเหมาะสมแล้ว แต่มีประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าสนใจ คือกรณีผู้เสียหายเป็นเพศที่สาม เช่น หากผู้เสียหายเป็นเพศชายที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้ว กรณีเช่นนี้ถ้าตามกฎหมายปัจจุบันจะต้องถูกตรวจโดยพนักงานสอบสวนชาย จึงมีประเด็นปัญหาว่า สมควรแล้วหรือไม่ ถึงแม้เพศกำเนิดจะเป็นเพศชายแต่สภาพจิตใจและเพศสภาพในปัจจุบันของผู้เสียหายนั้นเป็นเพศหญิง ลักษณะทางกายภาพเป็นเหมือนเพศหญิง การถูกตรวจตัวด้วยพนักงานสอบสวนชายอาจจะสร้างความอับอายหรือลำบากใจให้ผู้เสียหายได้ กรณีนี้จึงเป็นประเด็นคำถามที่น่าคิดว่ากฎหมายจะให้ความสำคัญคุ้มครองและเคารพสิทธิในเพศสภาพของผู้เสียหายเพศที่สามเหล่านี้หรือไม่อย่างไร เพราะโลกในปัจจุบันมีความหลากหลายในเรื่องเพศมีมากมาย ไม่ใช่มีแค่เพียงเพศชายและเพศหญิงอีกต่อไป

หลังจากพนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เสร็จเรียบร้อย พนักงานสอบสวนก็จะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากพยานหลักฐาน

* อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ซึ่งบัญญัติว่า

เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลาย นิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่า จะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอ นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการ กระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจ ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยาน หลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ใน มาตรา (2) และ (3)

หนักแน่นเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดตามที่ผู้ถูกกล่าวหาจริง พนักงานสอบสวนก็จะทำสำนวนการสอบสวนส่งต่อให้พนักงานอัยการต่อไป

สำหรับคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้น เนื่องจากพยานที่สำคัญที่สุดในคดีคือตัวผู้เสียหายเอง ฉะนั้นในขั้นตอนแรกพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบปากคำผู้เสียหายรวมถึงพยาน (ถ้ามี) ถึงพฤติการณ์เกี่ยวกับเหตุการณ์ข่มขืนที่เกิดขึ้นโดยละเอียดว่าเกิดอะไรขึ้นบ้าง เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีให้มากที่สุด

พนักงานสอบสวนต้องสอบปากคำผู้เสียหายโดยถามคำถามอย่างละเอียดในประเด็นต่อไปนี้²⁸

1) ประวัติส่วนตัวของผู้เสียหาย เช่น ผู้เสียหายเป็นใคร อายุเท่าไร ประกอบอาชีพ อาศัยอยู่ที่ไหน

2) วัน เวลา และสถานที่เกิดเหตุ เช่น เหตุเกิดเมื่อไหร่ วันที่เท่าไร เวลากลางวัน กลางคืน เกิดที่ไหน ที่บ้าน หรือ กำลังเดินทางไปสถานที่อื่น รวมถึงสาเหตุที่ไปอยู่ในสถานที่เกิดเหตุด้วยว่าไปทำอะไรที่นั่น เป็นต้น

3) ข้อมูลเบื้องต้นของผู้ต้องหา เช่น ลักษณะของผู้ต้องหา รูปร่างหน้าตา ตำหนิรูป ประพจน์ จำนวนของผู้กระทำผิด รวมถึงความสัมพันธ์ของผู้เสียหายกับผู้ต้องหา ว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร เช่น เป็นคนแปลกหน้าหรือเป็นคนรู้จักกันมาก่อน เพราะหากเป็นคนรู้จักกัน ก็อาจจะทำให้ได้ข้อมูลเพิ่มเติม สถานที่อยู่ของผู้กระทำผิด

4) พฤติการณ์ของการข่มขืนกระทำชำเรา เช่น ผู้ต้องหามาจากไหนมีจำนวนเท่าไร มีการพูดจาชักชวนหรือไม่ หรือเป็นการเข้ามาใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ หรือ ทำร้ายร่างกายหรือไม่ ผู้เสียหายได้ต่อสู้หรือไม่ ได้ส่งเสียงร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่ ถ้าไม่เพราะเหตุใด ถูกข่มขืนด้วยอาวุธหรือไม่ เปลื้องผ้าอย่างไรผู้เสียหายถอดเอง หรือ ผู้ต้องหาเป็นผู้ถอด ผู้ต้องหามีการสอดใส่อวัยวะเพศเข้ามาหรือไม่ ที่ใด ผู้ต้องหาสำเร็จความใคร่หรือไม่ ก็ครั้งระยะเวลาที่ถูกข่มขืนนานเท่าใด²⁹

5) ข้อมูลหลังเกิดเหตุ เช่น บาดแผลร่องรอยการต่อสู้ ทั้งของผู้เสียหายเอง และของตัวผู้ต้องหา หากมีการต่อสู้เกิดขึ้น รวมถึงผู้เสียหายได้ไปเล่าเหตุการณ์ให้ใครฟังหรือไม่ เมื่อไหร่

6) พยานบุคคล มีผู้ใดพบเห็นเหตุการณ์อีกหรือไม่ หรือ มีผู้ใดเข้ามาช่วยเหลือบ้าง

²⁸ ปนัดดา พันธุ์พานิช, "ทัศนของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหาการดำเนินคดีต่อปัญหาการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 28.

²⁹ วรฐาพร เอื้ออารักษ์, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา," หน้า 30.

นอกจากนี้ในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็เป็นพยานหลักฐานสำคัญ เช่น การตรวจร่างกายผู้เสียหายเพื่อตรวจหา บาดแผล คราบเลือด คราบอสุจิ หรือส่วนประกอบจากร่างกายของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ที่ต้องใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบสามารถให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 โดยจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควร ให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์

ประเด็นที่สำคัญสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราคือการถามคำถามจากพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับ “พฤติการณ์ของการข่มขืนกระทำชำเรา” เพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สภาพจิตใจได้รับความเสียหายอย่างหนัก จิตใจเต็มไปด้วยความกลัวและความอับอาย หากพนักงานสอบสวนถามคำถามโดยไม่สนใจจิตใจของผู้เสียหาย ก็จะเป็นการซ้ำเติมและสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ให้ความร่วมมือซึ่งเปรียบเสมือนสูญเสียพยานที่สำคัญที่สุดของคดีไป

ถึงอย่างไรในขั้นตอนการสอบปากคำนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติ เป็นมาตรการที่ไว้ใช้คุ้มครองผู้เสียหายในการสอบปากคำ ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 133 วรรคสี่ ซึ่งกำหนดให้ในการสอบปากคำคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิง ต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบปากคำ ยกเว้นผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นสอบปากคำตาม มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันสภาพจิตใจของผู้เสียหายต่อการถูกถามด้วยคำถามที่ละเอียดถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนโดยไม่คำนึงถึงจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นหญิง เพราะคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและกระทบกระเทือนกับสภาพจิตใจและความรู้สึกของเพศหญิงเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความอับอายและเพิ่มความร่วมมือของผู้เสียหายในการเล่ารายละเอียดถึงเหตุการณ์ข่มขืนให้พนักงานสอบสวนฟัง

การแจ้งความหรือถูกสอบปากคำโดยพนักงานสอบสวนชายมีข้อจำกัด ทั้งในเรื่องที่เป็นเพศตรงข้าม ทำให้ยิ่งเกิดความอับอาย อึดอัดไม่กล้าเล่าความจริงที่เกิดขึ้น หรือมีความหวาดกลัวและไม่ไวใจในพนักงานสอบสวนชาย เพราะเป็นเพศเดียวกันกับผู้ต้องหา ดังนั้นกฎหมายจึงมีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยให้พนักงานสอบสวนที่เป็นเพศหญิงเหมือนกับผู้เสียหาย ผู้ซึ่งย่อมมีความเข้าใจและเห็นอกเห็นใจเพศหญิงด้วยกันมากกว่าพนักงานสอบสวนชาย มาเป็นผู้สอบปากคำผู้เสียหายใน

กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ อีกทั้งเมื่อเป็นเพศเดียวกันความอายุที่จะต้องเล่าเรื่องเพศย่อมลดลง พนักงานสอบสวนก็จะได้รับข้อเท็จจริงมากขึ้นซึ่งส่งผลดีต่อรูปคดีและในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาในเรื่องของเพศของผู้เสียหายที่คุ้มครองเพียงเพศหญิง

อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีการบัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติในการสอบปากคำผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้อย่างชัดเจน ไม่มีการระบุของสิทธิที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราว่ามีอะไรบ้างที่กฎหมายคุ้มครอง และด้วยความที่ไม่มีตัวกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาตามมา เพราะไม่มีแนวทางปฏิบัติที่แน่นอน เจ้าหน้าที่อาจไม่เข้าใจถึงวิธีการปฏิบัติที่ควรและใช้วิธีปฏิบัติของตัวเองเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจน ตรงประเด็น และรวดเร็วที่สุด ในการหาข้อเท็จจริงแห่งคดีมาพิสูจนการกระทำผิดของผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจริงหรือไม่ ซึ่งคำถามเหล่านี้มักจะเป็นคำถามที่ตั้งขึ้นโดยมีลักษณะ

1) เป็นการค้นถาม ในรายละเอียดที่ลึกเกินไป โดยหวังจะเอารายละเอียดข้อเท็จจริงแห่งคดีให้ละเอียดมากที่สุด ซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องถามขนาดนั้น เช่น “โดนทำท่าอะไร”³⁰ “เจ็บไหม”³¹ “หลังจากโดยอวัยวะเพศของผู้ต้องหาสอดใส่เข้าไปถูกชักเข้าชักออกกี่ครั้ง กี่นาที”³²

2) เป็นการตั้งคำถามด้วยความคิดที่ตั้งสมมุติฐานไว้เองล่วงหน้าว่าผู้เสียหายไม่น่าจะถูกข่มขืนมาจริง หรือคำถามที่มีอคติ เช่น “หนูเป็นแฟนกับเขาหรือเปล่า”³³ “ไม่ยอมเขาแล้วไปบ้านเขาทำไม”³⁴ “ไม่เห็นมีบาดแผลเลย ได้สู้เขาหรือเปล่า ยอมเขาละมั้ง”³⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁰ สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด, "รายงานเสวนาโต๊ะกลม เรื่องกระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ," บทบัญญัติ 53, 4 (ธันวาคม 2540): 199.

³¹ เรื่องเดียวกัน.

³² สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, "กระบวนการที่เป็นมิตรเพื่อช่วยเหลือผู้หญิงถูกละเมิดทางเพศ" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.thaihealth.or.th/node/11091>

³³ กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการประสานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาสตรีไทย, สรุปสัมมนาวิชาการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ, หน้า 17.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

3) เป็นการตั้งคำถามที่มีคำเชิงแพะโลม ไม่ให้เกียรติ หรือดูถูกศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย เช่น “สวยแบบนี้มีน้ำถึงโดน”³⁶ “ก็สวยแบบนี้เป็นผมก็คงชมชื่นเหมือนกัน”³⁷ “อยากได้เงินล่ะสิ”³⁸ “จะเอาเท่าไรบอกมาเลยดีกว่าจะได้ไม่เสียเวลา เตียวไปช่วยพูดให้ จะได้ไม่เสียเวลา”³⁹

คำถามในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นคำถามที่ทำให้ร้ายจิตใจของผู้เสียหายมาก นอกจากจะไม่มีประโยชน์แก่รูปคดีแล้ว ยังมีส่วนทำให้รูปคดีเสียอีกด้วย เพราะคำถามที่ไม่สนใจจิตใจผู้เสียหายที่ได้รับบาดเจ็บนั้น จะส่งผลให้ผู้เสียหายยังมีความกลัวและอับอาย รู้สึกอึดอัด และไม่กล้าที่เล่าความจริง ความร่วมมือของผู้เสียหายจะลดลง ส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างเพียงพอในการยื่นฟ้องผู้ต้องหา หรือส่งผลให้ผู้เสียหายทนความอับอายหรือความรู้สึกอึดอัด หวาดกลัวไม่ได้จนไม่อยากจะดำเนินคดีอีกต่อไป ยิ่งถ้าผู้กระทำผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือมีเงินมาก ผู้เสียหายอาจริบยอมความแล้วรับเงินชดเชยเรื่องจะได้จบ เพราะทนความอับอายที่ได้รับจากกระบวนการยุติธรรมต่อไปไม่ไหว ผลกระทบเหล่านี้ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ถูกลงโทษตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ถึงแม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการสอบปากคำด้วยคำถามในลักษณะไม่คำนึงถึงจิตใจของผู้เสียหายในรูปแบบที่ว่า ถ้าหากผู้เสียหายเป็นหญิงให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบปากคำ เพราะเพศเดียวกันย่อมมีความเข้าใจ เห็นอกเห็นใจ และมักจะไม่วางคำถามลักษณะดังกล่าว ตามมาตรา 133 วรรคสี่ แต่ในความเป็นจริงมาตรการนี้ก็กลับไม่ถูกใช้ได้อย่างทั่วถึง ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติลงในกฎหมายก็ตาม เหตุก็เพราะ จำนวนพนักงานสอบสวนหญิงมีน้อยเกินไป ไม่เพียงพอต่อจำนวนคดีที่เกิดขึ้น ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนหญิงมีจำนวนประมาณ 300 คน⁴⁰ และพนักงานสอบสวนยังคงกระจายตัวไปไม่ทั่วถึงทุกสถานีตำรวจ ในต่างจังหวัดนั้นส่วนมากจะไม่มีพนักงานสอบสวนหญิงประจำการ คงมีเพียง

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

³⁷ ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง, "การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" (ปริญญาหมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 68.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

³⁹ กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการประสานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาสตรีไทย, สรุปสัมมนาวิชาการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ, หน้า 17.

⁴⁰ Thai Pbs News, "นะเพิ่มอัตราพนักงานสอบสวนหญิง รับมือความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://news.thaipbs.or.th/node/305383>

แค่ในกรุงเทพมหานคร หรือ จังหวัดใหญ่ ๆ เท่านั้น⁴¹ ทำให้ในบางท้องที่ผู้เสียหายจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้เพราะไม่มีพนักงานสอบสวนหญิงนั่นเอง

3.5.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ

หลังจากพนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานครบถ้วน ก็จะสรุปสำนวนส่งต่อไปให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป โดยพนักงานอัยการจะมีอำนาจในการสั่งฟ้องคดีต่อศาลก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยชอบแล้ว* ขั้นตอนของการสั่งฟ้องนี้เป็นขั้นตอนในการปฏิบัติระหว่างหน่วยงานรัฐสองหน่วยงาน จึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้ความคุ้มครองผู้เสียหายไว้ในขั้นตอนนี้ แต่กระนั้น ก็ยังคงมีปัญหาเกิดขึ้นเช่นกัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการสั่งฟ้องจนถึงก่อนการขึ้นพิจารณาชั้นศาลนั้น เป็นปัญหาในประเด็นการเข้าถึงตัวผู้เสียหายของพนักงานอัยการ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจในการสั่งฟ้องคดีออกจากกัน ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 14 (2) ซึ่งบัญญัติไว้ว่าหน้าที่ของพนักงานอัยการในคดีอาญาให้เป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด หรือตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) ได้กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการเอาไว้ว่า คือ ผู้ที่มีอำนาจฟ้องร้องต่อศาล ในขณะที่ มาตรา 2 (6) ได้กำหนดนิยามของพนักงานสอบสวนไว้ว่า คือ เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและมีหน้าที่สอบสวน

การแยกอำนาจสอบสวนและสั่งฟ้องออกจากกันนี้ส่งผลให้ฝ่ายรวบรวมพยานหลักฐาน กับฝ่ายนำพยานหลักฐานไปใช้สู้คดีใช้ชั้นพิจารณาคดีของศาลเป็นคนละฝ่ายกัน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการเข้าร่วมหรือควบคุมสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยตนเองทั้งที่เป็นฝ่ายที่จะต้องนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปใช้ในชั้นศาล พนักงานอัยการมีอำนาจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ทำได้เพียงสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปตามที่เห็นสมควร หากต้องการพยานหลักฐานใดที่จำเป็นต่อการสั่งฟ้อง และสู้คดีบนชั้นศาลต่อไป

⁴¹ อภิสิทธิ์ณ์, "พนักงานสอบสวนหญิง สตรี กับกระบวนการยุติธรรมไทย" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://khlonglan.kamphaengphet.police.go.th/police9.html>

* ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

ข้อกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา พนักงานอัยการไม่มีโอกาสได้พบเจอพูดคุยกับผู้เสียหายมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากไม่มีอำนาจสอบสวน ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงตัวผู้เสียหายได้ตั้งแต่เริ่มสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหาย ซึ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นพยานที่สำคัญที่สุดที่ส่งผลต่อคดี การที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนและเข้าหาผู้เสียหายตั้งแต่ต้นทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการเตรียมความพร้อมของผู้เสียหายในการขึ้นเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล เสียหายที่ไม่รู้ถึงการดำเนินการต่าง ๆ หรือวิธีการไปเป็นพยานในชั้นศาล เกิดความประหม่าในการตอบคำถามต่าง ๆ ที่ถูกซักถาม อีกทั้งหากสำนวนพยานหลักฐานยังมีน้ำหนักไม่พอที่จะสั่งฟ้อง พนักงานอัยการหากเห็นควรก็ต้องสั่งเรียกให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานคนสำคัญของคดีมาสอบถามอีก ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้เสียหายต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำ ทำให้ผู้เสียหายเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน

3.5.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

หลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดี คดีความก็จะขึ้นมาสู่ชั้นศาลซึ่งเป็นขั้นตอนของการพิจารณาคดี โดยกระบวนการที่สำคัญในชั้นพิจารณาคดีนั้นก็คือ การสืบพยาน

กระบวนการยุติธรรมอาญาไทย ใช้ระบบกล่าวหา เป็นการต่อสู้ของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยที่จะนำพยานหลักฐานมาสู้กันในชั้นศาล โดยมีศาลเป็นเสมือนกรรมการคอยตัดสิน ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายนำมาเสนอ ซึ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นด้วยลักษณะที่เป็นการเกิดในที่รโหฐาน ประจักษ์พยานที่จะนำมาเบิกความจริงไม่มีหรือหายาก เพราะฉะนั้นพยานบุคคลซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่ดีและสำคัญที่สุดในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นตัวผู้เสียหายเอง ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงมีฐานะเปรียบเสมือนเป็นพยานขึ้นสำคัญในการพิจารณาคดีบนชั้นศาล

ในการพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหา นั้น หากโจทก์ต้องการที่จะชนะคดี โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์จนศาลปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง (Prove Beyond Reasonable Doubt) ศาลจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ ดังนั้นสิ่งที่จำเลยต้องทำในการสู้คดีก็คือการทำให้ศาลเกิดความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ เพราะถ้าศาลยังมีความสงสัยตามสมควรอยู่ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย โดยการยกฟ้อง

การสืบพยานนั้น บุคคลผู้เป็นพยานจะต้องเบิกความตามความทรงจำของตนต่อหน้าศาล ไม่สามารถเขียนใส่กระดาษและอ่านให้ศาลฟังได้⁴² เพราะพยานเป็นผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์มาโดยตรง

⁴² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 362.

จึงควรที่จะจำเหตุการณ์ทั้งหมด รวมถึงตอบคำถามถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ด้วยตัวเอง เพื่อป้องกันการเตรียมตัวซักซ้อมก่อนล่วงหน้า เพื่อเปิดความเท็จด้วยการจดบันทึกเตรียมพร้อมในคำถามต่าง ๆ แล้วอ่านให้ศาลฟังตามที่เตรียมไว้ ดังนั้นการเปิดความในฐานะเป็นพยานของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายก็ต้องเล่าถึงเหตุการณ์ขณะถูกข่มขืนกระทำชำเราให้ศาลฟัง รวมถึงตอบคำถามต่าง ๆ จากพนักงานอัยการ และทนายความ ซึ่งจะต้องเป็นการทบทวนและนึกถึงความทรงจำอันเลวร้ายในอดีต ที่ไม่อยากจะจำ ด้วยความกดดันและหวาดกลัว อาจส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกเกร็งจนลืมรายละเอียดต่าง ๆ ได้⁴³ โดยการสืบพยานในคดีอาญานั้น มี 3 ลำดับ คือ การซักถาม การถามค้าน และการถามติง*

1) การซักถาม การสืบพยานจะเริ่มต้นด้วยการซักถาม โดยผู้ที่อ้างพยานจะเป็นผู้ซักถามก่อน ซึ่งในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่จะนำสืบก่อนทุกครั้ง** โดยการซักถามจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะถามพยานซึ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นคือผู้เสียหาย เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดของเหตุการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้น โดยการถามในชั้นซักถามนั้น ห้ามใช้คำถามที่เป็นการถามนำ (คำถามที่มีลักษณะของคำตอบเพียง “ใช่” หรือ “ไม่ใช่”) ให้ใช้คำถามสามัญทั่วไป เพื่อให้ผู้เสียหายเล่า บรรยายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากความทรงจำของตนอย่างแท้จริง ไม่ใช่ตอบตามที่พนักงานอัยการถามนำ

2) การถามค้าน หลังจากพนักงานอัยการซักถามพยานเสร็จ จะเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยที่จะถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักของพยานฝ่ายโจทก์ และถามเพื่อให้ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีฝ่ายตนปรากฏขึ้น การถามค้านนั้นคือความสำคัญต่อการแพ้และชนะของคดีมาก ซึ่งทนายจำเลยจะมีกลยุทธ์และวิธีการต่าง ๆ ในการถามผู้เสียหาย โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งการถามค้านนั้นจะเป็นการถามที่เป็นคำถามนำ

3) การถามติง คือการที่ฝ่ายผู้อ้างพยานกลับมาถามพยานของตนอีกครั้ง หลังจากที่ถูกฝ่ายถามค้าน เพื่อให้แก้ไข ข้อผิดพลาดที่พยานอาจพลาดพลั้งตอบไป ด้วยความหวาดกลัว ตื่นตระหนก หรือหลงกลทนายอีกฝ่ายจนทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายตนลดลง ให้กลับมามีน้ำหนักเหมือนเดิม

⁴³ Lynda L. Holmstrom and Ann W. Burgess, The Victim of Rape (United States of America: John Wiley & Sons, 1978), p. 229.

* ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 และนำมาใช้ในวิธีพิจารณาความอาญาโดย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

** ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174

นอกจากนี้ในการดำเนินการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเราบนชั้นศาล หากศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี อาทิเช่น ตัวอย่างเลือด บาดแผล คราบอสุจิ หรือ อื่น ๆ ให้ศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 244/1 ให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเก็บตรวจตัวอย่างได้ แต่ให้กระทำเท่าที่ จำเป็นและต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและอนามัยของบุคคลผู้ถูกตรวจ และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้าง

หากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ วินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือเชื่อได้ว่าหากมีการเน้นย้ำกว่าจะนำ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบ พยานหลักฐานนั้นจะสูญหายไปหรือยากแก่การพิสูจน์ เมื่อคู่ความร้องขอและศาลเห็นชอบ ตาม มาตรา 244/1 วรรคสาม ศาลสามารถสั่งให้ตรวจพิสูจน์ทาง วิทยาศาสตร์นั้นได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ โดยในส่วนนี้ถือเป็นประโยชน์ ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเราบนชั้นศาลค่อนข้างมาก เพราะหลักฐานต่าง ๆ ในคดีข่มขืน กระทำชำเรา เช่น การตรวจร่องรอยการต่อสู้หรือถูกข่มขืน ตรวจเลือด เนื้อเยื่อ หรือ การตรวจเช็ค คราบอสุจิที่พบบนตัวผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด หากกระทำการซ้ำยังทำให้ตรวจพิสูจน์ได้ยากยิ่งขึ้น อีกทั้งพยานหลักฐานเหล่านี้มีความสำคัญกว่าพยานหลักฐานอื่นทั่วไป เพราะมีความน่าเชื่อถือจากการ พิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ มีน้ำหนักมากจนอาจนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลได้หากไม่มี พยานหลักฐานอื่นมาหักล้าง เช่น กรณีถ้าตรวจพิสูจน์แล้วคราบอสุจิบนตัวผู้เสียหายตรงกันกับของ จำเลย เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการสืบพยานนั้นทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (Re-Victimization) เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในระบบกล่าวหา นั้น มีฐานะเป็นพยาน ที่จะต้องถูกสอบสวน ซักถาม และเล่าถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืน ซ้ำแล้วซ้ำเล่า อีกทั้งการโดนคำถาม จากทนายจำเลยที่ถามในประเด็นที่ละเอียด เช่น กิริยาที่ถูกกระทำ ถูกกระทำทำไหน ผู้เสียหายวางมือ อยู่ตำแหน่งใด มีการต่อสู้หรือไม่⁴⁴ เพื่อจุดประสงค์เดียวคือแสดงให้ศาลเห็นว่า ผู้เสียหายนั้นยินยอม ให้จำเลยข่มขืนกระทำชำเราโดยสมัครใจ หรือ โดยปริยาย เพราะลักษณะสำคัญอันเป็นองค์ประกอบ ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคือ การข่มขืนใจของผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องไม่ยินยอม หากทนายจำเลยแสดงให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายยินยอม ศาลก็จะต้องยกฟ้อง เพราะถือว่าไม่เป็นความผิด ฐานข่มขืนกระทำชำเราอีกต่อไป โดยไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายผู้เสียหายว่าจะได้รับผลกระทบ ใดบ้าง

⁴⁴ ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง, "การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา," หน้า 83.

ปัญหาอีกประการสำหรับการสืบพยานในระบบกล่าวหาคือ จำเลยซึ่งถือเป็นประธานของการพิจารณาในระบบกล่าวหา มีสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายคุ้มครองจำเลยในการพิจารณาคดีมากมาย* อีกทั้งยังได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ทั้งการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ และการยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ในขณะที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งได้รับบาดเจ็บทั้งร่างกายและสภาพจิตใจ กลับไม่ได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าที่ควร เพราะอยู่ในฐานะเป็นพยานแห่งคดี

อย่างไรก็ตาม การสืบพยานในชั้นศาลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายอยู่เช่นกัน เพื่อป้องกันและลดปัญหาที่เกิดขึ้น โดยถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคสาม เรื่องการแยกห้องพิจารณา และในมาตรา 226/4 ซึ่งเป็นเรื่องบทตัดพยานหลักฐาน

มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์ทึบวงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้

มาตรการตาม มาตรา 172 วรรคสาม คือการพิจารณาคดีโดยให้ผู้เสียหายและจำเลยแยกห้องพิจารณา เพื่อไม่ให้ทั้งสองฝ่ายมาเผชิญหน้ากัน เนื่องจากผู้เสียหายอาจมีความกลัวต่อจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำผิดจนอาจไม่กล้าที่จะพูดข้อเท็จจริงบางอย่างในการสืบพยาน แต่บทบัญญัติตามมาตรานี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาถึง เพศ อายุ และฐานะสุขภาพอนามัยของพยาน ซึ่งในทาง

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า

นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
 - (2) แต่งทนายความแตกต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
 - (3) รักษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
 - (4) ตรวจสอบสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ
 - (5) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น
 - (6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน
- ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย
- เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (6) เช่นเดียวกับ

ปฏิบัติศาลมักไม่ใช้มาตรฐานกับผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ เพราะถือว่าเป็นผู้ใหญ่แล้ว สภาพจิตใจมั่นคงไม่เหมือนเด็ก จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกห้องพิจารณา ประกอบกับความที่เป็นดุลยพินิจของศาล ย่อมหมายความว่าไม่ใช่ผู้เสียหายทุกคนที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านซึ่งไม่เหมือนกัน ในขณะที่สิทธิต่าง ๆ ของจำเลยถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้จำเลยได้รับสิทธิคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนกันทุกคน

มาตรการตาม มาตรา 226/4 บัญญัติว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น นอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ เป็นมาตรการที่มีไว้เพื่อป้องกันทนายจำเลย นำสืบ หรือ ถามค้าน ในประเด็นเกี่ยวกับ พฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น เพราะเป็นประเด็นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง และยังสร้างความอับอายให้กับผู้เสียหายเป็นอย่างมากที่ถูกนำเรื่องนี้ออกมาประจานในที่สาธารณะ

โดยทั้งมาตรา 172 วรรคสาม และมาตรา 226/4 นั้นถูกแก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาโดย พรบ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551

การแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 172 วรรคสาม และมาตรา 226/4 เมื่อปี พ.ศ.2551 นั้นแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมไทย ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศมากขึ้นซึ่งนับเป็นนิมิตหมายที่ดี แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการที่มีให้ปัจจุบันนั้นยังคงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้เสียหายและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น จากการศึกษาเพิ่มเติมจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าประเทศไทยมีมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้เสียหายซึ่งไม่ได้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นผู้ใหญ่ตามมาตรา 276 แต่เป็นมาตรการที่น่าสนใจในการนำมาใช้กับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราด้วยเช่นกัน ซึ่งคือมาตรการในเรื่องการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตริ

มาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติไว้ว่า หากเป็นกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้เสียหาย เพื่อดูแลและช่วยเหลือเรื่องสภาพจิตใจของผู้เสียหายขณะถูกสอบปากคำ และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจ

เด็กอย่างรุนแรง ให้นักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

มาตรา 172 ตรี ได้บัญญัติ ให้ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม อาจใช้การแยกห้องในการสืบพยานและใช้การสืบพยานผ่านทางภาพถ่ายทอดภาพและเสียง เพื่อลดการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย และอาจจะมีมีการซักถามรวมถึงถามค้าน ผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ข้อสังเกตมาตรการสอบปากคำเด็กและการสืบพยานเด็กนั้นให้ความคุ้มครองกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี นั้นหมายความถึง การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่เกินสิบแปดปี ตามมาตรา 276 หรือ กรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีซึ่งเป็นภริยาของผู้กระทำผิด ตามมาตรา 276 เท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองครอบคลุมถึงกรณีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นผู้ใหญ่อายุเกินสิบแปดปี ตาม มาตรา 276

กฎหมายได้มีการบัญญัติข้อปฏิบัติข้อบังคับและวิธีการสอบปากคำและสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีไว้โดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยวิธีการจะแตกต่างจากการสอบปากคำและสืบพยานบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น ยังมีวุฒิภาวะรวมทั้งประสบการณ์ที่ต่ำกว่าผู้ใหญ่ สภาพจิตใจ สติปัญญายังไม่ีมากเท่าผู้ใหญ่ การสอบสวนเด็กด้วยวิธีปกติอาจทำให้ไม่สามารถได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและครบถ้วนจากเด็ก เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่นบรรยากาศในการสอบสวนที่ไม่เหมาะสม ทำให้เด็กตื่นกลัวการสอบสวนจนไม่กล้าให้ข้อเท็จจริงหรือเด็กไม่เข้าใจคำถามของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนเองก็ไม่เข้าใจคำตอบของเด็ก และไม่รู้อวิธีการสื่อให้เด็กเข้าใจคำถาม หรืออาจจะถามคำถามที่ทำให้ร้ายจิตใจเด็กโดยอาจไม่ได้ตั้งใจ กฎหมายจึงมีจุดประสงค์มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก มากกว่าผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดา เพราะยังมีความด้อยกว่าผู้ใหญ่อยู่มาก อาจเกิดการเสียเปรียบในการต่อสู้คดีได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นมีลักษณะไม่ต่างอะไรกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีสภาพจิตใจยำแย่ หวาดกลัว อับอาย การตัดสินใจ หรือสติสัมปชัญญะ ย่อมด้อยกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากถูกทำร้ายทั้งทางร่างกายและสภาพจิตใจอย่างหนัก จนถึงขั้นอาจเป็นโรคซึมเศร้าได้ ด้วยสภาพจิตใจที่ไม่มั่นคงการถามคำถามของพนักงานสอบสวนอาจจะไม่ได้รับข้อเท็จจริงที่ชัดเจน อีกทั้งคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องที่น่าอับอายต่อตัวผู้เสียหายในการนำไปเล่าให้บุคคลอื่นฟัง การสื่อสารถามตอบระหว่างพนักงานสอบสวนและผู้เสียหายในการสอบปากคำจึงทำโดยลำบาก เพราะในปัจจุบันสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายในคดี

ข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นผู้ใหญ่ยังคงเป็นวิธีการสำหรับบุคคลทั่วไปอยู่ อีกทั้งในระบบกล่าวหาผู้เสียหายในคดีข่มขืนคือพยานสำคัญในคดี มีผลอย่างมากต่อการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นกฎหมายเองก็ควรจะทำให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษเช่นเดียวกับกรณีผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรนำมาตรการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีมาปรับใช้กับการสอบปากคำและสืบพยานผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เช่น ให้มีบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้เสียหาย เพื่อดูแลและช่วยเหลือเรื่องสภาพจิตใจของผู้เสียหายขณะถูกสอบปากคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และในการสืบพยาน ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม อาจใช้การแยกห้องในการสืบพยานและใช้การสืบพยานผ่านทางภาพถ่ายทอดภาพและเสียง เพื่อลดการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย และอาจจะทำให้มีการซักถาม รวมถึงถามค้าน ผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี

กล่าวโดยสรุปในบทนี้ได้มีการอธิบายถึงลักษณะและขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ถึงแม้จะมีการพัฒนาในทางที่ดีขึ้นสำหรับการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา แต่ยังคงพบปัญหาอยู่ เพราะมาตรการที่มียังไม่เพียงพอในการคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา ยังคงเป็นการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมและมาตรการต่าง ๆ เวกเช่นคดีอาญาทั่วไป ถึงแม้ว่าคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปก็ตาม โดยเฉพาะตัวผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ รวมถึงการดำเนินชีวิตต่อไปของผู้เสียหายในสังคม อีกทั้งสถานะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นยังเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดีอีกด้วย ทำให้เกิดปัญหาขึ้น และส่งผลอย่างมากต่อการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ในไทยที่มียังไม่สามารถแก้ไขปัญหาลงนี้ได้

บทต่อไปจะทำการศึกษาถึงการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี ว่าประเทศเหล่านี้มีการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมอย่างไร มีมาตรการพิเศษใดหรือไม่ที่นำมาใช้คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงการนำไปบังคับใช้ในรูปแบบใด เพื่อนำไปสู่การเปรียบเทียบ

ถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการของต่างประเทศมาปรับใช้ และนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าสามารถนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายของไทยได้หรือไม่ อย่างไร ในรูปแบบใด



บทที่ 4

การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศ

จากบทที่ 3 ได้แสดงถึงขั้นตอนการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมไทย ว่ามีขั้นตอนเช่นไร มีปัญหาอะไรเกิดขึ้น มีมาตรการใดบ้างในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดของคดี และจากการศึกษาพบว่ามาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายยังคุ้มครองผู้เสียหายได้ไม่เพียงพอ ในบทนี้จะศึกษาถึงการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศ เพื่อศึกษาถึงขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินคดีของแต่ละประเทศ ว่ามีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ อย่างไร มีมาตรการพิเศษแยกออกมาจากการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับคดีอาญาทั่วไปหรือไม่

ประเทศที่จะทำการศึกษาคือ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี โดยจะทำการศึกษาเป็นขั้นตอน ซึ่งประกอบไปด้วย 1) ขั้นตอนการแจ้งความ และการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราที่จะศึกษาถึงการสอบปากคำผู้เสียหาย 2) ขั้นตอนการได้แก่ การสั่งฟ้อง อำนาจในการสอบสวน การดำเนินการของพนักงานอัยการและความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหาย 3) การพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการศึกษาถึงการพิจารณาบนชั้นศาล เพื่อให้สะดวกต่อการเปรียบเทียบต่อไป

4.1 การดำเนินคดีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.1.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ

ด้วยความที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนคือ ประจักษ์พยานที่มีค่ามากที่สุดในการสืบสวนสอบสวน และตามจับตัวผู้กระทำผิด องค์กรตำรวจในหลาย ๆ รัฐของสหรัฐอเมริกาจึงมีการปรับตัวเปลี่ยนฐานะจากการมุ่งสืบสวนสอบสวนหาความจริงตามจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นมุ่งเน้นที่จะช่วยเหลือผู้เสียหายแทน มีการปรับเปลี่ยนที่ตัวองค์กรตำรวจเอง เช่น ในบางพื้นที่มีการจัดตั้งหน่วยพิเศษที่ดูแลคดีความผิดเกี่ยวกับเพศขึ้นมาโดยเฉพาะ (Specialize Sex Crime Unit) อีกทั้งยังมี Victim Assistance Officers ผู้ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่คอยติดต่อประสานงานกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนด้วย นอกจากนี้ยังปรับเปลี่ยนที่วิธีการในการดำเนินการต่าง ๆ ต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

4.1.1.1 หน่วยที่รับผิดชอบดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา

มีการจัดตั้งหน่วยพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะหน่วยพิเศษที่ดูแลความผิดเกี่ยวกับเพศ (Specialize Sex Crime Unit) ซึ่งมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน และ Victim Assistance Officers, Victim/Witness Advocate ซึ่งมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดูแลแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศขึ้นมา¹ ซึ่งในแต่ละเมืองหรือในแต่ละรัฐก็จะมีการจัดตั้งหน่วยเหล่านี้ รวมถึงขอบเขตอำนาจของหน่วยงานไม่เหมือนกันตามสังคมของตน โดยจะขอยกตัวอย่างของตำรวจเมือง Seattle เพื่ออธิบายดังนี้

สำหรับเมืองSeattleนั้น หน่วยพิเศษที่ดูแลคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นเรียกว่า Sexual Assault and Child Abuse Unit ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลครอบคลุมทั้งคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและคดีทารุณกรรมเด็ก โดยหน่วยนี้จะประกอบไปด้วย เจ้าพนักงานตำรวจชั้นนักสืบ (Detective) และ Victim Advocate โดย นักสืบจะเป็นฝ่ายสอบสวนทำหน้าที่ ในการรวบรวมหลักฐาน ซักถาม สอบปากคำผู้เสียหาย หรือพยานรู้เห็น หรือผู้ต้องสงสัย โดยผู้ที่ต้องทำการสอบสวนเหล่านี้จะต้องมีทักษะพิเศษที่ต้องฝึกฝนมาเพื่อใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศและทารุณกรรมเด็ก โดยเฉพาะ เพราะผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น สภาพจิตใจบอบบาง ย่ำแย่และถูกทำร้าย จึงต้องมีมาตรการหรือวิธีการพิเศษที่ต้องใช้เป็นการเฉพาะแตกต่างจากผู้เสียหายในคดีอาญาอื่น ๆ ส่วน Victim Advocate นั้นมีหน้าที่ในการสนับสนุนให้ความช่วยเหลือต่อผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายอย่างต่อเนื่องในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านการให้ข้อมูลหรือกระทั้งด้านอารมณ์ของผู้เสียหาย ตลอดการสอบสวน และหลังจบการสอบสวนไปแล้วด้วย²

4.1.1.2 วิธีการดำเนินการต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ต่อเมื่อ เจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งถึงการมีอยู่ของการกระทำผิด เพราะฉะนั้นการเริ่มต้นคดีจึงเริ่มที่ การรับแจ้งความ จากนั้นจึงนำไปสู่ขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนในคดี สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจนั้น มีด้วยกันสองประการ ในขั้นตอนตั้งแต่การรับแจ้งความ และขั้นตอนของการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายที่มาแจ้งคดี

¹ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape (Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1994), p. 17.

² Seattle Police Department, "Reporting Sexual Assault," [Online], Accessed: 17 January 2016. Available from: <https://www.seattle.gov/police/need-help/sexual-assault>

4.1.1.2.1 การแจ้งความ

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับบาดเจ็บทั้งร่างกายและจิตใจอย่างมาก อีกทั้งตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นยังมีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม จึงต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ หากเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการโดยไม่ใส่ใจ ไม่ดูแลให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย ก็อาจทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหาย จนรูปคดีเสีย มีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องและลงโทษผู้กระทำผิดได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “หากคุณต้องการความยุติธรรม มันจะช่วยได้มากถ้าคุณดูแลผู้เสียหายเป็นอย่างดี”^{*} กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานตำรวจดูแลเอาใจใส่ผู้เสียหายดี ก็จะช่วยเพิ่มความร่วมมือของผู้เสียหาย ยิ่งความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับผู้เสียหายดีเท่าไร ผลลัพธ์ที่ออกมาที่ดีมากเท่านั้น³

จากบทที่แล้ว ปัญหาเรื่องการแจ้งความในคดีข่มขืนกระทำชำเรา คือ ผู้เสียหายมักจะไม่กล้าที่จะมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงาน ด้วยสาเหตุหลายประการด้วยกัน⁴

(1) รู้สึกอับอาย รู้สึกมีตราบาปติดตัว รู้สึกหวาดกลัว จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ส่งผลให้การมองโลกเปลี่ยนไป สภาพจิตใจไม่มั่นคงเพราะถูกทำร้ายอย่างแรง

(2) รู้สึกโทษตัวเอง การมองว่าเป็นความผิดของตัวเอง อาจทำให้ผู้เสียหายรู้สึกที่ตัวเองปลอดภัย อยู่ในการควบคุม และเพื่อที่จะหยุดทุกอย่างไม่ยอมให้เหตุการณ์แบบนั้นเกิดขึ้นอีก ต้องการรีบที่จะจบเรื่องทุกอย่าง⁵

(3) ผู้เสียหายรู้สึกว่าจะมีความเสี่ยงถ้าจะบอกเรื่องราวเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนออกไปแก่ผู้อื่น เพราะคิดว่าคงไม่มีใครเชื่อตน ในบางกรณีตัวผู้เสียหายยังอาจจะไม่เชื่อด้วยซ้ำว่าเกิดเหตุการณ์แบบนี้กับตน⁶ ประกอบกับลักษณะของคดีข่มขืนกระทำชำเรา ที่มักเกิดขึ้นในที่รโหฐาน เป็นการส่วนตัว ทำให้ไม่มีประจักษ์พยานมาช่วยยืนยัน ยิ่งทำให้โอกาสที่คนจะไม่เชื่อเรื่องราวที่ผู้เสียหายพูดสูงขึ้น

* “If you want justice, it is helpful to care for the victim. ”

—Captain Mark Folsom, Kansas City Police Department, July 22, 2011

³ Human Rights Watch, Improving Police Response to Sexual Assault (United State of America: Human Rights Watch, 2013), p. 3.

⁴ Richard Felson and Paul-Philippe Paré, U.S. Department of Justice, Report No. 209039 p. 8.

⁵ Nina Burrowes, "10 Things No One Ever Told You About Life after Sexual Abuse," [Online], Accessed: 19 January 2016. Available from: <http://www.buzzfeed.com/drninab/10-things-no-one-ever-told-you-about-life-after-se-rwj1>

⁶ Ibid.

(4) ผู้เสียหายมักคิดว่าตัวเองอยู่คนเดียว ไม่มีใครเข้าใจตัวเอง ทำให้เลือกที่จะไม่บอกอะไรแก่ใคร เพราะคงไม่มีใครเข้าใจ⁷

(5) คิดว่าเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถช่วยอะไรได้ ไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรมว่าจะสามารถให้ความยุติธรรมแก่ตนได้

(6) เข้าใจผิดว่าเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินกว่าจะไปแจ้งความ คิดว่าไม่ใช่คดีความผิดอาญาที่ร้ายแรง

(7) มีความกลัวอย่างมากว่าอาจจะถูกผู้กระทำผิดกลับมาแก้แค้น หรือทำร้าย หากตนแจ้งความหรือกลัวว่าหากแจ้งความจะทำให้ทุกอย่างยิ่งแย่ลง

สหรัฐอเมริกาจึงมีมาตรการต่าง ๆ ที่มีไว้เฉพาะการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งทางองค์กรตำรวจก็มีมาตรการ วิธีการดำเนินการ ในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ โดยเป็นไปในทางที่ทำงานร่วมกันกับผู้เสียหาย และอยู่บนหลักของการปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย เพื่อเพิ่มความสมัครใจที่จะมาแจ้งความ และการให้ความร่วมมือในการสอบสวนกับเจ้าพนักงานตำรวจ

ในการตัดสินใจที่จะแจ้งความของผู้เสียหายนั้น ผู้เสียหายมีทางเลือกต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่สามารถเลือกกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ดังนี้⁸

(1) แจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจโดยทันที

(2) แจ้งการถูกข่มขืนต่อห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลเป็นการส่วนตัว ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องแจ้งเหตุการณ์ข่มขืนต่อเจ้าพนักงานตำรวจ แต่หากผู้เสียหายต้องการ ก็สามารถแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจผ่านทางห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลได้เช่นกัน⁹

(3) ชะลอหรือเลื่อนเวลาในการแจ้งความ ในขณะที่กำลังตัดสินใจในประเด็นต่าง ๆ

(4) บอกเพื่อน ญาติ คนรู้จัก นักบำบัด ผู้ให้คำปรึกษาของ Rape Crisis Center* และร้องขอให้บุคคลเหล่านั้นไม่ไปแจ้งความ

(5) ไม่บอกเหตุการณ์แก่ใคร

⁷ Ibid.

⁸ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 18.

⁹ After Silence, "Reporting Rape and Sexual Assault," [Online], Accessed: 10 January 2015. Available from: <http://www.aftersilence.org/reporting-rape.php>

* องค์กรที่คอยให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน คอยให้คำปรึกษาและแนะนำ รวมทั้งช่วยฟื้นฟูจิตใจของผู้เสียหาย

การที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่กล้าที่จะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้สถิติอาชญากรรมกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจริงไม่ตรงกัน เกิดการ Underreport ขึ้นเป็นจำนวนมาก วิธีแก้ปัญหาที่ดีที่สุดจึงเป็นการทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืน รู้สึกปลอดภัย ได้รับความยุติธรรม ไม่อึดอัด และสมัครใจมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจด้วยตนเอง องค์กรตำรวจจึงสร้างวิธีการดำเนินการ หรือมาตรการมาเพื่อแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

1) การอนุญาตให้มีการแจ้งความที่ล่าช้า (Delayed Reporting) ด้วยลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่ทำร้ายผู้เสียหายอย่างมากทั้งร่างกาย และสภาพจิตใจ ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนมาก ลังเลและไม่กล้าที่จะแจ้งความ พบกับความยากลำบากในการตัดสินใจ มาตรการนี้ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อใดก็ได้ที่ผู้เสียหายรู้สึกพร้อม และสะดวกใจที่จะเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีการจำกัดระยะเวลาที่จะต้องแจ้งความ หมายความว่าผู้เสียหายอาจจะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจหลายเดือนหลังจากเหตุเกิดก็สามารถทำได้¹⁰

นอกจากนี้ถึงการข่มขืนที่เกิดขึ้นนั้น จะเป็นชั้นพยายามไม่ถึงขั้นกระทำความผิดสำเร็จ ผู้เสียหายก็สามารถเข้าแจ้งความได้ เพราะการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นได้ ตั้งแต่การที่มีบุคคลหนึ่ง บังคับ ข่มขืนใจ กระทำพฤติกรรมทางเพศใด ๆ ต่ออีกบุคคลหนึ่งก็เพียงพอแล้ว แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีร่องรอยการบาดเจ็บ หรือ รู้จักกับผู้กระทำผิด หรือ เป็นผู้ที่เชิญผู้กระทำผิดเข้าบ้านตัวเองก็ตาม เพราะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ค่าให้การของผู้เสียหาย อาจส่งผลให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเข้าจับกุมผู้กระทำผิด และหยุดไม่ให้ไปกระทำความผิดกับผู้อื่นต่อได้อีก¹¹ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการจำกัดระยะเวลาก็ตามแต่ผู้เสียหายในคดีควรที่จะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ทั้งนี้การ Delayed Report ก็มีใช้ว่าจะสามารถยืดเวลาออกไปได้อย่างไม่จำกัดอย่างแท้จริงในทุกรัฐ ขึ้นอยู่กับ Statute of Limitations ซึ่งเป็นกฎหมายในแต่ละรัฐที่กำหนดถึงอายุความในการดำเนินคดีอาญาต่าง ๆ ของแต่ละรัฐว่าได้มีการกำหนดอายุความไว้สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ หากมีการกำหนดไว้ การแจ้งความก็ต้องอยู่ภายในระยะเวลาอายุความมิเช่นนั้น จะไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ แต่ถ้าหากรัฐนั้นไม่กำหนดอายุความสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ การแจ้งความก็จะมีระยะเวลาจำกัด

¹⁰ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, *The Criminal Justice and Community Response to Rape*, p. 19.

¹¹ After Silence, "Reporting Rape and Sexual Assault." [Online]

Statute of Limitations ในแต่ละรัฐจะมีรายละเอียด เงื่อนไขต่าง ๆ รวมถึงค่านิยามถึงลักษณะและระดับความรุนแรงของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่เหมือนกัน ซึ่งจะส่งผลให้ระยะเวลาอายุความแตกต่างกันได้ จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยอายุความของคดีข่มขืนกระทำชำเราในรัฐต่าง ๆ สามารถแยกประเภทตามระยะเวลาอายุความได้ดังต่อไปนี้¹²

ประเภทที่ 1 รัฐที่มีการกำหนดอายุความสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ 10 ปี หรือ ต่ำกว่า ได้แก่ รัฐ California, Colorado, Illinois, Iowa, Montana, Texas และ Washington มีกำหนดระยะเวลา ต้องดำเนินคดีภายใน 10 ปี รัฐ Maine 8 ปี รัฐ North Dakota 7 ปี รัฐ Oregon, Vermont, Arkansas, New Hampshire และ Hawaii 6 ปี รัฐ Connecticut 5 ปี รัฐ Florida 4 ปี และ รัฐ Minnesota 3 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นที่สุด โดยจะขอยกตัวอย่างกฎหมายจากรัฐ Washington และ รัฐ Texas มาเป็นตัวอย่าง

กฎหมายว่าด้วยเรื่องอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Washington

Revised Code of Washington (RCW) 9A.04.080* กำหนดไว้ว่า

¹² Hg.Org Legal Resources, "What Is the Statute of Limitations for Rape?," [Online], Accessed: 10 January 2016. Available from: <http://www.hg.org/article.asp?id=34338>

* RCW 9A.04.080

Limitation of actions.

(1) Prosecutions for criminal offenses shall not be commenced after the periods prescribed in this section.

(b) Except as provided in (c) of this subsection, the following offenses shall not be prosecuted more than ten years after their commission: ...

(iii) (A) Violations of RCW 9A.44.040 or 9A.44.050 if the rape is reported to a law enforcement agency within one year of its commission.

(B) If a violation of RCW 9A.44.040 or 9A.44.050 is not reported within one year, the rape may not be prosecuted more than three years after its commission; or

(iv) Indecent liberties under RCW 9A.44.100(1)(b).

(c) Violations of the following statutes, when committed against a victim under the age of eighteen, may be prosecuted up to the victim's thirtieth birthday:

(1) ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape, First Degree และ Second Degree ตาม RCW 9A.44.040 และ RCW 9A.44.050 ตามลำดับ) ต้องดำเนินคดีภายใน 10 ปี นับตั้งแต่วันที่การกระทำผิดเกิดขึ้น

(2) ถ้าไม่มีการแจ้งความภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ความผิดเกิดขึ้น ต้องดำเนินคดีภายในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

(3) ถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18ปี สามารถดำเนินคดีได้จนกระทั่งผู้เสียหายอายุครบ 30 ปี

กฎหมายว่าด้วยอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Texas

Texas Code of Criminal Procedure Art. 12.01* กำหนดไว้ว่า

(1) ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Sexual Assault ตาม Texas Penal Code Sec. 22.011) ต้องดำเนินคดีภายใน 10 ปี นับตั้งแต่วันที่การกระทำผิดเกิดขึ้น

(2) ถ้าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นการกระทำต่อเด็กตาม Texas Penal Code Sec. 22.011(2) ไม่มีอายุความ

ประเภทที่ 2 รัฐที่มีการกำหนดอายุความสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้มากกว่า 10 ปี เช่น รัฐ Pennsylvania ที่กำหนดระยะเวลาไว้ 12 ปี รัฐ Georgia, Massachusetts และ Washington 15 ปี สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในบางลักษณะตามที่แต่ละรัฐกำหนด และ รัฐ Ohio ที่กำหนดระยะเวลาอายุความยาวถึง 20 ปี สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยจะขอยกตัวบทกฎหมายของรัฐ Pennsylvania และ รัฐ Ohio เป็นตัวอย่าง

* Texas Code of Criminal Procedure

CHAPTER 12. LIMITATION

Art. 12.01. FELONIES. Except as provided in Article 12.03, felony indictments may be presented within these limits, and not afterward:

(1) no limitation:

(B) sexual assault under Section 22.011(a)(2), Penal Code, or aggravated sexual assault under Section 22.021(a)(1)(B), Penal Code;

(2) ten years from the date of the commission of the offense....

(E) sexual assault, except as provided by Subdivision (1);

กฎหมายว่าด้วยอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Pennsylvania 42 Pa. Cons. Stat. § 5552* กำหนดไว้ว่า

(1) สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) จะต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด อาญาภายในระยะเวลา 12 ปี นับตั้งแต่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น

(2) หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อเด็ก สามารถดำเนินคดีได้จนผู้เสียหายนั้นมี อายุ 50 ปี

กฎหมายว่าด้วยอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Ohio Ohio Rev. Code Ann. § 2901.13.** กำหนดว่า

(1) สำหรับคดีข่มขืนกระทำชำเรา (Rape ตาม § 2907.02) จะต้องดำเนินคดีภายใน ระยะเวลา 20 ปี นับตั้งแต่ มีการกระทำผิดเกิดขึ้น

ประเภทที่ 3 รัฐที่มี DNA Exception ในรัฐที่มีการกำหนดอายุความในคดีข่มขืน กระทำชำเราไว้ส่วนมากจะมี ข้อยกเว้นที่เรียกว่า DNA Exception กล่าวคือ เมื่อมีการค้นพบ พยานหลักฐานเป็น DNA ต้องสงสัยที่ไม่สามารถ ระบุได้ว่าเป็นของใคร (Unidentified) ระยะเวลา อายุความจะสะดุดหยุดอยู่ จนกว่าจะสามารถระบุได้ว่า DNA หลักฐานที่พบนั้นเป็นของผู้ใด เมื่อระบุ

* § 5552. Other offenses

(b.1) Major sexual offenses.--A prosecution for any of the following offenses under Title 18 must be commenced within 12 years after it is committed:

(c) Exceptions. --If the period prescribed in subsection (a), (b) or (b.1) has expired, a prosecution may nevertheless be commenced for:

(3) Any sexual offense committed against a minor who is less than 18 years of age any time up to the later of the period of limitation provided by law after the minor has reached 18 years of age or the date the minor reaches 50 years of age.

** 2901.13 Statute of limitations for criminal offenses

(A)

(4) Except as otherwise provided in divisions (D) to (L) of this section, a prosecution of a violation of section 2907.02 or 2907.03 of the Revised Code or a conspiracy to commit, attempt to commit, or complicity in committing a violation of either section shall be barred unless it is commenced within twenty-five years after the offense is committed.

ได้แล้ว ระยะเวลาอายุความจะเริ่มนับต่อทันที¹³ ข้อยกเว้นนี้จะส่งผลให้ ยังสามารถดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราได้แม้จะ เลยกว่าระยะเวลาอายุความจริงที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะอายุความได้หยุดนับไปโดยจะขอยกตัวบทของรัฐ Arizona และ รัฐ Michigan เป็นตัวอย่าง

กฎหมายว่าด้วยอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Arizona ที่เกี่ยวกับ DNA Exception

Ariz. Rev. Stat. § 13-107 (E)* กำหนดไว้ว่า สำหรับคดีที่ร้ายแรงตามที่นิยามไว้ใน section 13-706** ระยะเวลาอายุความจะไม่นับต่อ ในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำผิดได้

กฎหมายว่าด้วยอายุความในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของรัฐ Michigan ที่เกี่ยวกับ DNA Exception

Mich. Comp. Laws § 767.24 (3)(b)*** กำหนดไว้ว่า ถ้าในพยานหลักฐานของ

¹³ J.Hazelbaker, "What Does It Mean If a State Indicates No DNA Exception," [Online], Accessed: 17 January 2016. Available from: <http://www.justanswer.com/criminal-law/6c74x-does-mean-state-indicates-no-dna-exception.html#re.v/456/>

* Section 13-107.

Time limitations

(E) The period of limitation does not run for a serious offense as defined in section 13-706 during any time when the identity of the person who commits the offense or offenses is unknown.

** Section 13-706.

Serious, violent or aggravated offenders; sentencing; life imprisonment; definitions

1. "Serious offense" means any of the following offenses if committed in this state or any offense committed outside this state that if committed in this state would constitute one of the following offenses

(e) Sexual assault. ...

(k) Sexual conduct with a minor under fifteen years of age

*** Section 767.24

(3)

(b) If evidence of the offense is obtained and that evidence contains DNA that is determined to be from an unidentified individual, an indictment against that individual for the offense may be found and filed at any time after the offense is committed. However, after the individual is identified, the indictment may be found and filed within 10 years after the individual is identified or by the alleged victim's twenty-first birthday, whichever is later.

ผู้กระทำผิดที่เก็บได้มี DNA รวมอยู่ด้วย ซึ่งไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าเป็นของใคร สามารถฟ้องร้องกับบุคคลเจ้าของ DNA นั้นภายในเวลาใดก็ได้หลังจากการกระทำผิดเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตามหากระบุตัวตนได้แล้วว่าเจ้าของ DNA เป็นของผู้ใด จะต้องยื่นฟ้องภายใน 10 ปี นับตั้งแต่ระบุได้ หรือ ผู้เสียหายมีอายุ 25 ปี โดยให้เลือกใช้กรณีที่ถือเป็นระยะเวลาที่นานกว่า

ประเภทที่ 4 รัฐที่ไม่กำหนดระยะเวลาอายุความของคดีข่มขืนกระทำชำเรา ได้แก่ รัฐ Alabama, Alaska, Arizona, Delaware, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Oklahoma, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah, Virginia, West Virginia, Wisconsin และ Wyoming โดยจะขอยกกฎหมายของรัฐ New York เป็นตัวอย่าง

กฎหมายว่าด้วยอายุความของคดีข่มขืนกระทำชำเราในรัฐ New York

N.Y. Crim. Proc. Law § 30.10 2. (a)* กำหนดไว้ว่า การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape, first degree) ไม่มีกำหนดระยะเวลาอายุความ

2) การรับแจ้งความโดยบุคคลที่สาม (Third Party Report) ผู้เสียหายสามารถแจ้งเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนกับทาง Rape Crisis Center หรือองค์กรอื่นที่คอยช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หรือสถานพยาบาล หากผู้เสียหายมีความประสงค์ ทางองค์กรเหล่านี้จะแจ้งความต่อไปยังเจ้าพนักงานตำรวจ โดยไม่ระบุตัวตน ไม่ต้องบอกชื่อของผู้เสียหาย เพราะถือว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย ที่ถือว่าเป็นความลับที่ต้องรักษา อย่างไรก็ตามต้องมีข้อมูลอื่น ๆ เช่นลักษณะ

* § 30.10 Timeliness of prosecutions; periods of limitation.

1. A criminal action must be commenced within the period of limitation prescribed in the ensuing subdivisions of this section.

2. Except as otherwise provided in subdivision three:

(a) A prosecution for a class A felony, or rape in the first degree ... may be commenced at any time;

ของผู้กระทำผิด ลักษณะการกระทำ หรือ สถานที่เกิดเหตุ เพื่อที่เจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถใช้ข้อมูลเหล่านี้ในการสืบสวนสอบสวนต่อไป¹⁴

มาตรการดังกล่าวนี้จะช่วยให้การแจ้งความในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพิ่มมากขึ้น เพราะมาตรการแรกคือการแจ้งความเมื่อผู้เสียหายรู้สึกว่าร่าเื่อม มีเวลาให้ผู้เสียหายทำใจได้แล้วในระดับหนึ่ง ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนก็จะเป็นไปได้โดยราบรื่นกว่า ส่วนในประเด็นที่สองนั้น ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมาพบปะกับเจ้าพนักงานตำรวจแต่อย่างใด เพียงแค่ติดต่อกับ Rape Crisis Center สถานพยาบาล องค์กรอื่นใด ที่คอยดูแลผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งมีความชำนาญ และพร้อมให้คำแนะนำต่าง ๆ แล้ว Rape Crisis Center จะเป็นผู้แจ้งความแทนให้ อีกทั้งยังมี มาตรการในการรักษาความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ทางองค์กรตำรวจให้ความสำคัญสูงสุด โดยการไม่จำเป็นต้องแจ้งชื่อผู้เสียหาย เพียงแค่มีข้อมูลเพียงพอในการสืบสวนสอบสวนคดีต่อได้ก็เพียงพอต่อการแจ้งความแล้ว กรณีนี้จะช่วยลดความอับอายหรือความหวาดกลัว ไม่กล้าที่จะนำความแจ้งความลงไปได้

หลังจากที่ผู้เสียหายตัดสินใจนำเรื่องมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ขั้นตอนต่อไปก็คือการสืบสวนสอบสวนคดีความ ซึ่งประเด็นหลักที่สำคัญและมีปัญหา คือ การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

4.1.1.2.2 การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ในการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้น สหรัฐอเมริกามีวิธีการดำเนินการ หรือ มาตรการพิเศษที่นำมาใช้กับผู้เสียหายในคดีข่มขืน โดยผู้เสียหายจะถูกสัมภาษณ์ สอบปากคำ ในหลาย ๆ ระดับ หลายขั้นตอน โดยสิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจคำนึงถึงมากที่สุดคือ ความเครียด สภาพจิตใจของผู้เสียหาย สิทธิมนุษยชนของผู้เสียหาย คำนึงถึงตัวผู้เสียหายเป็นหลัก ดำเนินการโดยให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนเจ้าพนักงานตำรวจอยู่ข้างเดียวกัน ไม่อยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องการค้นหาความจริงเพื่อจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นในการสัมภาษณ์หรือ สอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ลักษณะท่าทางอากัปกริยาการตอบสนองของ เจ้าหน้าที่จะช่วยผู้เสียหายในการฟื้นฟูสภาพจิตใจได้มาก¹⁵ สหรัฐอเมริกาจึงได้แบ่งเป็นหลาย ขั้นตอน เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายใจ และเต็มใจให้ความร่วมมือกับทางเจ้าพนักงานตำรวจมากที่สุด

¹⁴ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 19.

¹⁵ Human Rights Watch, Improving Police Response to Sexual Assault, p. 4.

ในปีพ.ศ. 2548 เดือนพฤษภาคมทางองค์กร International Association of Chiefs of Police (IACP) ได้มีการจัดทำโมเดลนโยบายสำหรับการสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) ชื่อว่า “Investigating Sexual Assaults Model Policy” ขึ้นมาโดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานสอบสวน ใช้เป็นแนวทาง ในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา ตั้งแต่ การปฏิบัติในการรับแจ้งความ การสอบปากคำผู้เสียหาย การช่วยเหลือผู้เสียหาย และการร่วมมือกับ สถานพยาบาล หรือ องค์กรช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราต่าง ๆ

ขั้นตอนที่ 1 การเข้าหาครั้งแรก และการสอบปากคำเบื้องต้น (Initial interview)

ในการเข้าหาผู้เสียหายครั้งแรกหลังจากได้รับแจ้งความนั้น เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจำกัดการสอบปากคำ หรือ การสัมภาษณ์ครั้งแรกไว้ที่ การหา Probable Cause ว่าเกิดการข่มขืนกระทำชำเรานั้นจริง กล่าวคือเป็นการถามเพื่อค้นหาถึงพยานหลักฐานที่จะมาพิสูจน์ว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นจริงตามที่ผู้เสียหายกล่าวอ้าง ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นลงรายละเอียด ยิ่งใช้เวลาในการสอบปากคำครั้งแรกสั้นเท่าไร ยิ่งส่งผลดีต่อผู้เสียหาย ในการลดความสะเทือนใจต่อเหตุการณ์ที่เพิ่งเกิด ประกอบกับผู้เสียหายอาจจะยังตกใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจนไม่สามารถเรียบเรียงถ้อยคำมาอธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องและแม่นยำ ดังนั้นการจบการสอบปากคำครั้งแรกไว้ที่การหาพยานหลักฐานยืนยันว่าได้เกิดเหตุการณ์จริงตามที่ผู้เสียหายกล่าวอ้าง แล้วหยุดเพื่อทิ้งระยะเวลาให้ผู้เสียหายทำใจซึกพัก แล้วจึงกลับมาถามถึงรายละเอียดในขั้นตอนต่อไป จะเป็นการดีต่อทั้งตัวผู้เสียหายเอง และรูปคดีมากกว่า¹⁶

Investigating Sexual Assaults Model Policy ปีพ.ศ.2548 ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการเข้าหาและสอบปากคำผู้เสียหายครั้งแรกไว้ โดยเริ่มต้นการสอบปากคำเบื้องต้นด้วยการติดต่อที่ปรึกษากฎหมาย (Advocate) ให้ผู้เสียหายโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ถ้าผู้เสียหายปฏิเสธที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย ให้พนักงานสอบสวนมอบเอกสารอ้างอิงสำหรับ หน่วยงาน หรือ องค์กร ที่ดูแลผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะแก่ผู้เสียหาย¹⁷ โดยบุคคลเหล่านี้สามารถเข้าร่วมการสอบปากคำกับผู้เสียหายได้ จากนั้นจึงดำเนินการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

¹⁶ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 19.

¹⁷ International Association of Chiefs Of Police, "Investigating Sexual Assaults Model Policy," [Online], Accessed: 20 January 2016. Available from: <https://www.evawintl.org/Library/DocumentLibraryHandler.ashx?id=93>

การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีมาตรการและแนวทางปฏิบัติ (Victim Interview Protocol)¹⁸ ดังต่อไปนี้

(a.) ขึ้นอยู่กับระยะเวลาระหว่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับการแจ้งความ ผู้เสียหายอาจอยู่ในสภาวะวิกฤติ ต้องเผชิญกับอาการ Posttraumatic Stress Disorder ซึ่งเป็นความผิดปกติที่เกิดขึ้นหลังความเครียดที่สะเทือนใจ หรือ Rape Trauma Syndrome ซึ่งเป็นอาการผิดปกติทางด้านจิตวิทยาหลังจากโดนข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งสองอาการนี้จะส่งผลให้เกิดการแปรปรวนของสภาพจิตใจ และ อารมณ์ของผู้เสียหาย ทำให้มีอาการและความประพฤติของผู้เสียหาย อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา

(b.) พฤติกรรมของผู้เสียหายที่เกิดจากอาการบอบช้ำทางจิตใจ ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือวัดความน่าเชื่อถือของผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายอาจหันไปใช้ยาเสพติด หรือ แอลกอฮอล์เพราะความเครียด ซึ่งอาจส่งผลให้ไม่สามารถเล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนในรายละเอียดต่าง ๆ

(c.) การสอบปากคำให้ทำโดยพลัน ถ้าผู้เสียหายยังพอรู้สำนึก ยังมีสติพอที่จะเล่าเหตุการณ์และให้ความยินยอม

(d.) การสอบปากคำผู้เสียหายจะต้องไม่ถูกกำหนดโดยผลจากห้องปฏิบัติการ

(1) พนักงานสอบสวนจะต้อง

(1.1) มีความอดทน เปิดใจ รับฟังทุกเรื่องที่ผู้เสียหายพร้อมจะเล่า

(1.2) จำไว้เสมอว่าผู้เสียหายอาจจะเล่าเหตุการณ์ติดขัดได้ เนื่องจากช่องว่างของความทรงจำที่อาจเกิดขึ้นเพราะได้รับความสะเทือนใจอย่างมาก จนไม่อยากจะจำถึงเหตุการณ์บางช่วง

(1.3) หลีกเลี่ยงการถามนำขณะการสอบปากคำ

(1.4) ใช้คำพูดง่ายๆ ใช้คำศัพท์ที่เหมาะสม โดยคำนึงถึง อายุ ความถนัด รวมถึง สติปัญญา ของผู้เสียหาย

(1.5) หลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์เฉพาะ เช่น ศัพท์ของตำรวจ ศัพท์ทางการแพทย์ หรือ ศัพท์ทางกฎหมาย

¹⁸ Ibid.

(2) สิ่งสำคัญในการค้นหาและสอบปากคำผู้เสียหายครั้งแรก สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติดังนี้

(2.1) สอบปากคำพยานอื่นใดที่อาจได้คุยกับผู้เสียหาย ทั้งก่อน และ หลัง เหตุข่มขืน

(2.2) หากผู้เสียหายร้องขอ ที่ปรึกษาจาก Rape crisis center หรือ Support person ซึ่งมีหน้าที่คอยช่วยเหลือ ฟื้นฟูสภาพจิตใจและร่างกายผู้เสียหาย เจ้าพนักงานต้องอำนวยความสะดวกและจัดหาให้เมื่อใดก็ตามที่ทำได้

(2.3) แสดงความรับผิดชอบหากห้ามไม่ให้ Support Person เข้าร่วมการสอบปากคำ พร้อมอธิบายถึงเหตุผลอย่างเหมาะสมต่อผู้เสียหาย และ Support Person ผู้นั้น

(2.4) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าสถานที่สอบปากคำต้องเป็นสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัว และไม่มีอะไรรบกวน

(2.5) แสดงความเห็นใจ และ สนใจในสวัสดิภาพของผู้เสียหาย

(2.6) แจ้งให้ทราบถึงความสำคัญในการที่ผู้เสียหายจะต้องเปิดเผยข้อมูลถึงการใช้ยาหรือสารต่าง ๆ

(3) ระหว่างการสอบปากคำ

(3.1) สอบถามสถานที่อยู่ของผู้เสียหาย ซึ่งหมายความรวมถึงสถานที่อยู่ชั่วคราวด้วย

(3.2) อธิบายเบื้องต้นถึงการสอบปากคำ รวมถึงสิ่งที่จะต้องถามเพิ่มเติมหลังจากการสอบปากคำ

(3.3) ถามผู้เสียหายว่าจำอะไรได้บ้าง หรือ รู้สึกอย่างไร

(3.4) กลับมามองถึงความเป็นไปได้อีกครั้งที่จะเชิญ Support Person ที่เคยปฏิเสธการเชิญกลับมา ช่วยเหลือผู้เสียหาย

(3.5) อธิบายให้ผู้เชี่ยวชาญอื่นฟัง เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐาน นักสืบ นิติเวช และ พนักงานอัยการ

(4) หลังจากการสอบปากคำจบ

(4.1) ให้ข้อมูลติดต่อของพนักงานสอบสวนแก่ผู้เสียหาย

(4.2) แนะนำให้ผู้เสียหายติดต่อกับพนักงานสอบสวนได้ตลอดเวลา หากมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม

(4.3) บอกผู้เสียหายว่า ร่องรอยการบาดเจ็บ หรือหลักฐานที่มองเห็นได้ อาจปรากฏขึ้นภายหลัง ให้ติดต่อมายังพนักงานสอบสวนเพื่อถ่ายรูป หรือ เก็บข้อมูลพยานหลักฐานเพิ่มเติม

(4.4) ทำให้ผู้เสียหายมั่นใจว่าคำร้องขอ Protection Order* จะถูกจัดทำขึ้นหากมีสัญญาณบ่งบอก

(4.5) มอบเอกสารอ้างอิงเกี่ยวกับหน่วยงานและองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย

(4.6) หากเป็นไปได้ ให้อำนวยความสะดวกเรื่องการเดินทางให้ผู้เสียหาย

(4.7) ให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายเกี่ยวกับการสอบสวนที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

มาตรการและแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการสอบสวน สอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีดังนี้

(1) ตลอดการสอบปากคำ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องเก็บข้อมูลของผู้เสียหายไว้เป็นความลับสูงสุดเท่าที่ทำได้ ตามกฎหมาย และ นโยบาย

(2) ควรให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้เสียหายในเรื่องดังต่อไปนี้

(2.1) สิทธิของเหยื่ออาชญากรรม

(2.2) วิธีการติดต่อเจ้าพนักงานตำรวจหากถูกผู้ต้องสงสัยทำร้าย

(2.3) วิธีการที่จะขอลายมือชื่อของผู้เสียหายเพื่อขออนุญาตเปิดเผยข้อมูลของผู้เสียหาย

(2.4) คำจำกัดความของข้อมูลที่เป็นสาธารณะเปิดเผยได้กับข้อมูลที่เป็นความลับ

(2.5) ความเป็นไปได้ในการรายงานข่าวและข้อมูลเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อ

นอกจากนี้ในขั้นตอนการสอบปากคำเบื้องต้นนั้น ผู้เสียหายจะต้องไม่ถูกแนะนำหรือ ชักจูงให้ ตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข้อหาเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำ หรือ การ ตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อหรือไม่ และเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องไม่แนะนำให้ผู้เสียหายเซ็นชื่อในแบบฟอร์มเพื่อปฏิเสธการสอบสวน

หลังจากทำการสอบปากคำเบื้องต้นในการพบผู้เสียหายครั้งแรกแล้ว ก็จะมีการเว้นระยะเวลาให้ผู้เสียหายทำใจ ตั้งสติ และเตรียมความพร้อมที่จะทำการสอบสวนต่อไป

ขั้นตอนที่ 2 การสอบปากคำผู้เสียหาย (Follow Up Interview)

การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้น จะแตกต่างจากการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีอาญาอื่น เพราะในขั้นตอนนี้จะยังไม่มีการแจ้งข้อหา จับกุมตัวผู้ต้องสงสัยแต่อย่างใด โดยการสอบปากคำในขั้นตอนนี้จะกระทำหลังจากได้มีการ สอบปากคำผู้เสียหายเบื้องต้นไปแล้ว ซึ่งในขั้นตอนนี้จะเป็นการสอบปากคำโดยถามในเชิงลึก

Investigating Sexual Assaults Model Policy ได้กำหนดวิธีดำเนินการสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้ด้วยกัน 3 ประการ คือ 1.กลยุทธ์ในการสอบสวน 2.มาตรการในการสอบปากคำผู้เสียหาย และ 3.การเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ดังนี้¹⁹

1. กลยุทธ์ในการสอบสวน (Investigate Strategy)

ในการเตรียมตัวสอบปากคำผู้เสียหาย พนักงานสอบสวน จะต้องพัฒนากลยุทธ์ในการสอบสวนตาม ลักษณะของการกระทำผิด และ ความเป็นไปได้ในการแก้ต่างของผู้ต้องสงสัย เช่น ให้การปฏิเสธ การระบุตัวผู้ต้องสงสัยผิด หรือ ความยินยอม กลยุทธ์ที่เตรียมนี้จะเป็นตัวช่วยนำในการตั้งคำถามเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญต่าง ๆ

2. มาตรการในการสอบปากคำผู้เสียหาย (Follow Up Interview Protocol)

(1) การสอบปากคำในเชิงลึกนั้น ควรทำหลังจากที่ผู้เสียหายได้รับการรักษาและตรวจสอบทางการแพทย์ และ พบกับบุคคลที่ผู้เสียหายต้องการพบเป็นการส่วนตัวเรียบร้อยแล้ว

(2) หากผู้เสียหายยังอยู่ภายใต้ฤทธิ์ยาหรือแอลกอฮอล์ หรือยังบาดเจ็บ และไม่มีเหตุการณ์เร่งด่วนใด ๆ เกี่ยวกับการจับกุมหรือ การระบุตัวผู้เสียหาย ให้ชะลอการสอบปากคำไปก่อน

(3) จัดให้มีเทปบันทึกเสียง หรือ เทปบันทึกภาพการสอบปากคำ เพื่อที่พนักงานสอบสวนจะได้ตั้งสมาธิอยู่กับการรับฟังผู้เสียหาย

(4) การสอบปากคำต้องจัดในสถานที่เหมาะสมและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายที่สุด จัดการเรื่องการเดินทางให้ผู้เสียหายหากผู้เสียหายต้องการ

¹⁹ International Association of Chiefs Of Police, "Investigating Sexual Assaults Model Policy." [Online]

(5) ขณะเริ่มการสอบปากคำพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

- (5.1) พุดคุยถึงเป้าหมายและขอบเขตของการสอบปากคำนี้
- (5.2) ปรับข้อมูลการติดต่อของทั้งฝ่ายพนักงานสอบสวน และ ฝ่ายผู้เสียหายให้เป็นปัจจุบันหากมีการเปลี่ยนแปลง
- (5.3) อธิบายถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมี รวมถึง การเก็บความลับ
- (5.4) อธิบายถึงความจำเป็นที่จะต้องบันทึกภาพหรือเสียง ของการสอบปากคำ และ ให้ผู้เสียหายแสดงความยินยอม
- (5.5) อธิบายสถานการณ์ของคดี

(6) ระหว่างการสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

- (6.1) ให้ผู้เสียหายได้อธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ขัดจังหวะ
- (6.2) ถ่ายทอดสิ่งที่ได้ทราบข้อมูลเพิ่มเติมมาให้ ผู้เสียหายรับทราบ จากนั้นจึงตั้งคำถาม
- (6.3) ชี้แจงถึงความไม่สอดคล้องกันของเหตุการณ์ กระทำผิดที่เกิดขึ้น ให้ผู้เสียหายรับทราบ ด้วยท่าทางที่เป็นมิตร
- (6.4) บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับ อากัปกริยาของผู้เสียหายที่มีต่อการกระทำผิดสภาพจิตใจ รวมถึงสติสัมปชัญญะของผู้เสียหายขณะเกิดเหตุ ผู้กระทำได้ออกคำสั่งอะไรเป็นพิเศษหรือไม่ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย
- (6.5) สอบถามถึงสถานการณ์ที่บ่งบอกถึงการไ้ช้ยา เพื่อช่วยในการกระทำผิด เช่น เกิดอาการความทรงจำขาดช่วง หรือ มีอาการเวียนศีรษะ ไม่สบาย หรือเห็นภาพหลอน หรือไม่
- (6.6) ช่วยเหลือผู้เสียหายในการสร้างความปลอดภัยให้ผู้เสียหาย พร้อมแนะนำให้ผู้เสียหายโทรแจ้งตำรวจทันทีหากพบผู้ต้องสงสัยกระทำผิดอาญา หรือ คำสั่งศาล หรือ ผู้ต้องสงสัยเข้ามาติดต่อกับผู้เสียหาย

(7) หลังจากการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

- (7.1) ประเมินผล จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่รวบรวมมาได้ และ กำหนดว่าพยานหลักฐานชิ้นใดเป็นหลักฐานสำคัญ มีน้ำหนักมาก น่าเชื่อถือ และมีผลต่อการพิสูจน์ โดยกำหนดตามคำให้การ หรือ ข้อมูลอื่นใด
- (7.2) ส่งหลักฐานตามที่ห้องปฏิบัติการร้องขอ เช่น DNA หลักฐานทางชีววิทยา ร่องรอยสารพิษอื่น ๆ ให้ห้องปฏิบัติการตรวจสอบ

(7.3) สรุปและส่งสำนวนคดีที่เสร็จสมบูรณ์ให้กับพนักงานอัยการโดยเร็วที่สุด เพื่อตรวจสอบ และร่วมมือกับพนักงานอัยการในการดำเนินคดีต่อไป

(7.4) แนะนำให้ผู้เสียหายให้สนับสนุนการสอบสวน ดำเนินคดีต่อไป พร้อมประเมินผู้เสียหาย ถึงการสอบสวนและ การดำเนินคดีต่อไป ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจต้องการความร่วมมือของผู้เสียหายอีก

(7.5) อธิบายให้ผู้เสียหายฟังถึงจุดมุ่งหมายสำคัญในการพิจารณาคดี กลยุทธ์ที่จะใช้ในการป้องกันแก่ต่าง และ แจ้งให้ทราบถึงคำถามที่อาจพบระหว่างการถามค้าน เพื่อเป็นการช่วยผู้เสียหายเตรียมตัว และทำให้มั่นใจกับสิ่งที่ต้องเผชิญในการดำเนินคดีต่อไปในอนาคต

3. ต้องเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้เสียหายตัดสินใจที่จะไม่ให้ความร่วมมือ หรือ ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อก็ไม่ควรบังคับ และเต็มใจที่จะให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายต่อไป

4.1.1.2.3 Blind Reporting

หลังจากเหตุข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้เสียหายไม่อยู่ในสภาพจิตใจ และ สภาพร่างกายที่พร้อมจะดำเนินการสอบสวนและสอบปากคำทั้งหมด รวมถึงการขึ้นพิจารณาคดีในชั้นศาล ให้ทางองค์กรตำรวจ ดำเนินมาตรการที่เรียกว่า Blind Report ซึ่งจะทำได้สามารถแบ่งกระบวนการสอบสวนทั้งหมดออกเป็นหลายขั้นตอนย่อยและให้ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการสอบสวนทีละขั้นตอนในแต่ละครั้ง เช่น การเข้าพบและสอบปากคำครั้งแรก การเก็บพยานหลักฐานทางการแพทย์ การสอบปากคำในเชิงลึก จากนั้นจึงให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายถึงกระบวนการยุติธรรมที่ผู้เสียหายอาจจะต้องพบหากตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อตามกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ ซึ่งในแต่ละขั้นตอนจะแยกออกจากกัน เพื่อให้ไม่กระทบกับสภาพจิตใจและร่างกายของผู้เสียหายมากเกินไป ไม่จำเป็นต้องดำเนินการภายในครั้งเดียวจนครบกระบวนการสอบสวน โดยประโยชน์ของมาตรการนี้คือการค่อย ๆ สร้างความเชื่อใจและความรู้สึกสบายใจของผู้เสียหายต่อทั้งพนักงานสอบสวนและกระบวนการสอบสวน²⁰ ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อความร่วมมือของผู้เสียหาย

²⁰ Sabrina Garcia and Margaret Henderson, Blind Reporting of Sexual Violence (Washington D.C.: FBI Law Enforcement Bulletin, June 1999), pp. 10–16.

หากผู้เสียหายมีความเชื่อใจและสบายใจมากขึ้นความร่วมมือของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีมากขึ้นไปด้วย

4.1.1.2.4 การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย

ความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย (Victims Privacy) เป็นเรื่องสำคัญที่จะช่วยสร้างความมั่นใจให้ผู้เสียหายว่า จะได้รับความช่วยเหลือ ได้รับความปลอดภัย²¹ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้เสียหายให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีต่อไปตามกระบวนการยุติธรรม

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นมักจะอับอาย และไม่ต้องการให้เรื่องที่เกิดขึ้นถูกเปิดเผยไปยังครอบครัว หรือเพื่อนร่วมงาน หรือบุคคลอื่นใด²² เจ้าพนักงานตำรวจจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นสถานที่ที่ทำการสอบปากคำ ต้องเป็นสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัวอยู่ห่างจากผู้อื่นไม่มีสิ่งรบกวน หรือในการถามคำถามและการให้เล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของผู้เสียหายเอง ซึ่งตำรวจจะไม่มีคำถามคะยั้นคะยอในสิ่งที่ผู้เสียหายไม่ได้พูดถึง เพียงแต่จะถามคำถามเฉพาะบางส่วนที่เรื่องราวขัดกันเท่านั้น นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจจะเก็บข้อมูล และชื่อของผู้เสียหายไว้เป็นความลับสุดยอด トラบเท่าที่กฎหมายอนุญาต หมายความว่า หากไม่มีกฎหมายกำหนดว่าข้อมูลนั้นเป็นเอกสารที่เป็นสาธารณะที่เปิดเผยได้ ข้อมูลนั้นจะเป็นความลับที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องไม่เปิดเผย

ข้อมูลต่าง ๆ ของผู้เสียหายเป็นของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ รูปร่าง หน้าตา ที่อยู่ และข้อมูลอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายให้ข้อมูลระหว่างการสอบปากคำ เพราะฉะนั้นหากเจ้าพนักงานตำรวจจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลใด จะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายรับทราบก่อน

4.1.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ

หลังจากผ่านขั้นตอนของการสอบปากคำ และกระบวนการสอบสวนคดีของตำรวจ ผู้เสียหายสามารถตัดสินใจว่าจะให้ความร่วมมือดำเนินคดีต่อหรือไม่ หากตัดสินใจดำเนินคดีก็จะนำไปสู่การฟ้องร้อง (Press Charge) ผู้กระทำผิดต่อไป แต่ทั้งนี้อำนาจในการสั่งฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกาขึ้นอยู่กับ

²¹ Workplaces Respond to Domestic & Sexual Violence, "Sexual Violence and Victim Privacy," [Online], Accessed: 20 January 2016. Available from:

<http://www.workplacesrespond.org/learn/the-facts/sexual-violence-and-victim-privacy>

²² Ibid.

พนักงานอัยการ²³ โดยพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนจะทำงานร่วมกันในการตรวจสอบสำนวนว่ามีพยานหลักฐานแน่นอนหาพอจะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้ามีมากเพียงพอ พนักงานอัยการก็จะแจ้งข้อหาเพื่อสั่งฟ้อง (Press Charge) ผู้กระทำผิดเพื่อดำเนินคดีสู่ชั้นศาลเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะตัดสินใจไม่ดำเนินคดีต่อ ถ้าหากเห็นควร พนักงานอัยการก็สามารถสั่งฟ้องคดีเองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายก็ได้²⁴

กล่าวได้ว่าพนักงานอัยการคือผู้ที่ตัดสินใจว่าใครจะถูกตั้งข้อหา จะฟ้องด้วยข้อหาใดบ้าง ใครจะได้รับการเสนอให้ทำคำต่อรองรับสารภาพ (Plea Bargaining) คำต่อรองรับสารภาพประเภทไหนที่จะได้รับ หรืออาจกระทั่งให้คำแนะนำว่าผู้กระทำผิดควรต้องได้รับโทษอย่างไร²⁵

ในสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีร่วมกับพนักงานสอบสวน ประกอบกับการที่มีการปรับปรุงวิธีการดำเนินคดีให้คำนึงถึงผู้เสียหายมากขึ้น จึงมีแนวปฏิบัติให้พนักงานอัยการเข้าหาผู้เสียหายให้เร็วที่สุดตั้งแต่มีการรับแจ้งความผิด รวมถึงอาจเข้าร่วมการสอบสวน สอบปากคำผู้เสียหาย ยื่นคำร้องขอ No-Contact Order* เมื่อทำได้ พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจสั่งฟ้อง และพยายามลดการเสนอการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) แก่จำเลย

4.1.2.1 หน่วยที่รับผิดชอบดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา

1. Specialize unit

สำหรับองค์กรอัยการนั้น ก็มีการจัดตั้งหน่วยพิเศษขึ้นเพื่อดูแลคดีข่มขืนกระทำชำเราและคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไว้โดยเฉพาะ เป็นหน่วย Specialize Unit ที่ประกอบไปด้วยนักกฎหมายที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์เกี่ยวกับคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละรัฐก็จะกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และคดีที่หน่วยนี้รับผิดชอบไว้แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็น

²³ Rape, Abuse & Incest National Network, "What to Expect from the Criminal Justice System," [Online], Accessed: 17 January 2016. Available from: <https://rainn.org/get-info/legal-information/working-with-the-criminal-justice-system>

²⁴ Ibid.

²⁵ Cassia C. Spohn, Dawn Beichner, Erika Davis Frenzel and David Holleran, U.S.Department of Justice, Report No. 197048.

* เป็นคำสั่งทางแพ่ง ของศาลชนิดหนึ่ง ซึ่ง สามารถสั่งให้ผู้กระทำผิด ห้าม ติดต่อกับผู้เสียหายอีก

ลักษณะของคดีที่รับผิดชอบ การดูแลทั้งกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กและผู้ใหญ่ จำนวนทีมงานในหน่วย เป็นต้น²⁶

2. Victim/Witness Advocate (VWA)

เป็นหน่วยที่คอยดูแลให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะ ประกอบไปด้วย ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการฝึกฝนเพื่อสนับสนุนผู้เสียหายในคดีอาญา²⁷ โดยหน่วยนี้จะมีหน้าที่คอยให้การสนับสนุนผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ เช่น การให้ข้อมูล การช่วยเหลือผู้เสียหายในด้านอารมณ์และสภาพจิตใจ ช่วยทำงานในด้านข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็น²⁸ ช่วยให้ผู้เสียหายทราบว่าตัวเองต้องการจะทำอะไรต่อไปในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงช่วยผู้เสียหายเตรียมตัวที่จะขึ้นไปว่าความในชั้นศาล²⁹ ในบางครั้ง VWA เหล่านี้จะไปศาลร่วมกับผู้เสียหายด้วย³⁰ และยังเป็นผู้ประสานงานระหว่างผู้เสียหายกับพนักงานอัยการ โดยทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการในด้านข้อมูลสำหรับผู้เสียหาย เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เสียหายอย่างเต็มที่ กล่าวได้ว่าอยู่ฝ่ายผู้เสียหายในคดีนั่นเอง

4.1.2.2 วิธีการในขั้นก่อนการพิจารณา

วิธีการในขั้นก่อนการพิจารณาคดี (Approaches to Pretrial Procedure) พนักงานอัยการจะทำการ รวบรวมข้อมูลหลักฐานประกอบการตัดสินใจในการตั้งข้อหาและฟ้องผู้กระทำผิด รวมถึงประเมินความร้ายแรงของการกระทำผิดที่จะตั้งข้อหาด้วย โดยทางสำนักงานอัยการ (Prosecutor's Office) จะแต่งตั้งพนักงานอัยการให้ลงไปทำคดีในแต่ละคดี เพื่อพบผู้เสียหายโดยเร็ว และรวบรวมข้อมูล โดยหัวหน้าของหน่วย Sex Crime Specialize Unit จะเป็นผู้ตรวจข้อมูลทั้งหมดที่รวบรวมมาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการสูญหายหรือถูกทำลาย โดยอาจจะทำตามขั้นตอนต่อไปนี้³¹

²⁶ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 27.

²⁷ The National Center for Victims Of Crime, "What Is a Victim Advocate?," [Online], Accessed: 20 January 2016. Available from: <https://www.victimsofcrime.org/help-for-crime-victims/get-help-bulletins-for-crime-victims/what-is-a-victim-advocate->

²⁸ Ibid.

²⁹ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 28.

³⁰ The National Center for Victims Of Crime, "What Is a Victim Advocate?" [Online]

³¹ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, pp. 29–30.

- (1) ติดต่อกับผู้เสียหายที่ยังไม่ถูกสอบปากคำ
- (2) เก็บรวบรวม การให้ปากคำของบุคคลที่ผู้เสียหายนำเรื่องเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราไปเล่าให้ฟัง
- (3) สอบปากคำผู้ที่ส่งผู้เสียหายมายังสถานพยาบาล
- (4) สอบปากคำพยานของผู้กระทำผิด
- (5) ทบทวนถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งจากฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ต้องสงสัย
- (6) เก็บพยานหลักฐานร่องรอยบาดแผลทางกายภาพของผู้เสียหายด้วยการถ่ายภาพ
- (7) รวบรวมหลักฐานถึงอาการบาดเจ็บทางสภาพจิตใจและอารมณ์ของผู้เสียหาย เช่น รายงานการวินิจฉัยทางการแพทย์ เป็นต้น

4.1.2.3 การสั่งฟ้อง

หลังจากการสอบสวนและการรวบรวมข้อมูลพยานหลักฐานสิ้นสุด พนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ โดยจะพิจารณาถึงตัวแปรดังต่อไปนี้³²

- (1) ความหนักแน่นของพยานหลักฐานในคดี รวมถึง ความสามารถในการดำเนินคดีต่อไปของผู้เสียหาย เช่นสภาพจิตใจ และชื่อเสียงของผู้เสียหายและจำเลย
- (2) การประเมินคดีของพนักงานสอบสวน
- (3) ข้อเท็จจริงแห่งคดีต้องครบถ้วนตามคำจำกัดความของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
- (4) ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ มีผลกระทบต่อกดี
- (5) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคณะลูกขุนจะตัดสินว่าจำเลยผิดจริง

หลังจากที่ได้พิจารณาถึงตัวแปรทั้งหมด หากเห็นว่าสมควร พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีและอาจทำการต่อรองคำรับสารภาพ เสนอจำเลยหากเห็นสมควร

4.1.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

การดำเนินคดีในชั้นศาลประกอบไปด้วยขั้นก่อนพิจารณาคดี ได้แก่ ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยในชั้นการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) นั้นพนักงานอัยการ

³² Ibid.

เพียงแค่แสดงพยานหลักฐานเท่าที่พอจะแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็เพียงพอแล้ว ยังไม่ต้องลงไปบรรยายละเอียดใด ๆ การได้สวนมูลฟ้องนั้นศาลจะใช้เพื่อตัดสินใจว่า พยานหลักฐานรวมถึงคำรับสารภาพของจำเลยที่เจ้าพนักงานตำรวจรวบรวมมานั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยถูกกฎหมายและสามารถใช้ในชั้นศาลได้หรือไม่ คดีความมีมูลเพียงพอหรือไม่ และในชั้นได้สวนมูลฟ้องนี้ ยังไม่มีการอนุญาตให้มีการถามค้านโดยทนายฝ่ายจำเลยได้

หลังจากผ่านขั้นก่อนการพิจารณาคดีไปแล้ว การดำเนินคดีก็จะมาสู่ขั้นการพิจารณาคดีโดยศาล (Court Trial) โดยในขั้นนี้ผู้เสียหายจะต้องมาให้การในชั้นศาล ในฐานะเป็นพยานคนสำคัญของคดี ซึ่งจะต้องถูกเปิดตัวมาให้การต่อหน้าศาล ซึ่งกระบวนการก็จะเริ่มด้วยการซักถามของทางพนักงานอัยการ จากนั้นเป็นการถามค้าน (Cross Examination) ของทนายฝ่ายจำเลย แล้วจึงกลับมาถามถึงโดยฝ่ายพนักงานอัยการอีกครั้ง ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมระบบกล่าวหา

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอยู่ในฐานะพยานของคดี ที่จะต้องถูกซักถามโดยพนักงานอัยการและทนายจำเลย หรือแม้แต่ศาล โดยในชั้นพิจารณาคดีนี้ ผู้เสียหายสามารถยื่น Victim impact statements ต่อศาล ซึ่งเป็นการให้การต่อศาลด้วยคำพูดของตัวเอง เพื่อแสดงให้ศาลเห็นถึงผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยการยื่น Victim impact Statement นั้นอาจมีส่วนต่อความหนักเบาในการตัดสินลงโทษของศาลได้ และกฎเกณฑ์ในเรื่องของ Victim impact Statement นั้นก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ³³

นอกจากนี้ในชั้นพิจารณาคดีในศาล ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่คอยให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เช่น Rape Shield Law และ Victims' Bill of Right

4.1.3.1 Rape Shield Law

Rape Shield Law คือกฎหมายที่ถูกสร้างและออกแบบมาเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในระหว่างการดำเนินคดี ผ่านกฎหมายที่เป็นบทตัดพยานหลักฐาน ด้วยการห้ามจำเลยนำสืบโดยยกประเด็นอันเกี่ยวกับประวัติ หรือ พฤติกรรมทางเพศ ในอดีตของผู้เสียหายมาใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันผู้เสียหายจากการอับอายต่อสาธารณะ³⁴

³³ Rape, Abuse & Incest National Network, "What to Expect at a Criminal Trial," [Online], Accessed: 6 February 2016. Available from: <https://rainn.org/get-information/legal-information/testifying-criminal-trial>

³⁴ Lukas Saunders, "Rape Shield Laws: Protecting Sex-Crime Victims," [Online], Accessed: 25 November 2016. Available from: <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/rape-shield-laws-protecting-sex-crime-victims.html>

ซึ่งก็คือในชั้นการสืบพยานในศาลนั่นเอง เพราะ Rape Shield Law นั้นจะจำกัดคำถามที่ทนายฝ่ายจำเลยจะถามในการซักถามและการถามค้าน³⁵ หากเสนอหรือยกประเด็นดังกล่าวขึ้นไปศาลอาจจะไม่รับฟังได้

วิวัฒนาการของ Rape Shield Law ในสหรัฐอเมริกาเนื่องจากในอดีตกว่าครึ่งศตวรรษที่ผ่านมาผู้ที่ถูกกล่าวหาในการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศมักจะยกประเด็นในเรื่องของ ประวัติและพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายขึ้นมาเสนอต่อคณะลูกขุน เพื่อโจมตีและทำให้ผู้เสียหายดูไม่น่าเชื่อถือ ไม่บริสุทธิ์ ในลักษณะที่ว่าผู้เสียหายเคยยอมและมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นมาเหมือนกัน มาในคดีนี้ก็คงจะยอมอีก ไม่ได้มีการข่มขืนกระทำชำเราแต่อย่างใด ซึ่งในความเป็นจริงไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป จนกระทั่งในช่วงพ.ศ.2513 ถึง พ.ศ.2523 ผู้บัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้เริ่มที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมากขึ้น เนื่องจากเล็งเห็นว่า ผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศนั้น ต้องได้รับความอับอายอย่างมากตั้งแต่การรายงานแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจในการกระทำที่ผู้เสียหายเหล่านั้นต้องทนทุกข์ ซึ่งเป็นประเด็นที่มีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้ผู้เสียหายเหล่านั้นไม่กล้ามาแจ้งความ ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติ Rape Shield Law ขึ้นมาบังคับใช้ เพราะเล็งเห็นว่าประวัติและพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายนั้น ไม่เกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับคดีในครั้งนี้ ซ้ำยังส่งผลร้ายสร้างความอับอายแก่ผู้เสียหายต่อหน้าสาธารณะอีกด้วย³⁶ แต่ในทางกลับกัน ก็ยังคงมีการโต้เถียงจากฝั่งจำเลยว่า Rape Shield Law นั้นเป็นกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิของฝ่ายจำเลยมากเกินไป ยกตัวอย่างเช่น³⁷

1) ในประเด็นของสิทธิในการเผชิญหน้ากับผู้ที่ถูกกล่าวหาตน เนื่องจาก Rape Shield Law ได้ปกปิดประวัติและพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในอดีตเอาไว้

2) สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง ถึงแม้ Rape Shield Law ในหลาย ๆ รัฐจะอนุญาตให้จำเลยยกเอาพฤติกรรมและประวัติทางเพศของผู้เสียหายในอดีตขึ้นมาได้ แต่ก็ต้องนำเสนอพยานหลักฐานนั้นเป็นการล่วงหน้าก่อนการพิจารณาซึ่งอาจส่งผลให้คู่ความนำมาใช้เป็นปฏิปักษ์กับตนเองได้ ประกอบกับพยานหลักฐานที่ยกขึ้นมานั้นต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีซึ่งศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าจะรับฟังหรือไม่ แต่ศาลส่วนมากมักจะปฏิเสธประเด็นเหล่านี้แทบจะทันที ทำให้จำเลยมีความเสียเปรียบในการพิจารณาคดี

3) Rape Shield Law มีความคลุมเครือมากเกินไป

³⁵ Rape, Abuse & Incest National Network, "What to Expect from the Criminal Justice System." [Online]

³⁶ Lukas Saunders, "Rape Shield Laws: Protecting Sex-Crime Victims." [Online]

³⁷ Ibid.

4) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยเท่าเทียม

ซึ่งส่วนมากกล่าวอ้างหรือคำร้องของจำเลยข้างต้นทั้ง 4 ประการนี้ ศาลมักจะไม่นับฟัง

กล่าวได้ว่า Rape Shield Law ได้นำหลักการสำคัญมาบังคับใช้กับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ถึงจะเป็นบทตัดพยานหลักฐานแต่ก็ไม่ได้ห้ามเสียทั้งหมด ยังคงมีข้อยกเว้นบางประการที่ศาลอาจจะรับฟังในพยานหลักฐานที่จำเลยยกขึ้นมาได้ เช่น พฤติกรรมหรือประวัติทางเพศของตัวคู่ความกันเอง หรือ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ โดยในแต่ละรัฐของสหรัฐอเมริกา ก็จะมีกฎหมายที่แตกต่างกันไป ในรายละเอียดปลีกย่อยเป็นการเฉพาะตัวของแต่ละรัฐ แต่มีหลักการและวัตถุประสงค์เดียวกัน โดยจะขอยกรายละเอียด Rape Shield Law ของรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นตัวอย่าง

Rape Shield Law ของ รัฐแคลิฟอร์เนีย นั้นถูกบัญญัติไว้ใน California Evidence Code 1103 EC และ 782 EC โดยใช้บังคับครอบคลุมใน กรณี

- 1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape Under Penal Code 261)
- 2) ความผิดฐานข่มขืนคู่สมรส (Spousal/Marital Rape Under Penal Code 262)
- 3) ร่วมกันข่มขืนหรือใช้วัตถุอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนัก (Rape in Concert Under Penal Code 264.1)
- 4) ข่มขืนโดยการร่วมเพศทางทวารหนัก (Sodomy Under Penal Code 286)
- 5) บังคับให้ผู้อื่นร่วมเพศทางปาก (Spousal/Marital Rape Under Penal Code 262)
- 6) การบังคับใช้วัตถุภายนอกสอดใส่หรือล่วงล้ำเข้าไป (Forcible Penetration with a Foreign Object Under Penal Code 289)*

มาตรา 1103 EC นั้น เป็นบทบัญญัติที่ห้ามในเรื่องของการนำประวัติหรือพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในอดีตเพื่อพิสูจน์ถึงการยินยอม (Proving Consent) โดยบัญญัติห้ามจำเลยยกประวัติ กิจกรรม หรือ พฤติกรรมทางเพศ ในอดีตของผู้เสียหาย ขึ้นมาเป็นพยานหลักฐานในการสู้คดี ยกตัวอย่างเช่น

* ดู Evidence Code 1103 EC – Rape shield law section: proving consent (c)(1)

จำเลยยกพฤติกรรมการทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย ว่ามีประวัติมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่นโดยยินยอมในการนัดพบกันครั้งแรกเสมอ ๆ ฉะนั้นกับจำเลยย่อมยินยอมเช่นกันไม่ใช่เป็นการข่มขืนตามที่ถูกกล่าวหา³⁸

คำกล่าวอ้างดังกล่าวข้างต้นนั้นถูกห้ามโดย Rape Shield Law ไม่ให้จำเลยยกขึ้นมาเป็นพยานหลักฐาน โดยเป็นการห้ามเฉพาะการเสนอประวัติหรือพฤติกรรมการทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นเท่านั้น ไม่ได้ห้ามรวมถึงพฤติกรรมหรือประวัติทางเพศของผู้เสียหายกับตัวจำเลยเอง เพราะถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวคดี นอกจากนี้สิ่งที่จำเลยอาจจะยกขึ้นมาเป็นพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้แก่ 1) พยานหลักฐานเกี่ยวกับเสื้อผ้าที่ผู้เสียหายสวมใส่ตอนเกิดเหตุ ซึ่งกรณีนี้ศาลจะเป็นผู้พิจารณาเป็นพิเศษว่า ลักษณะของเสื้อผ้าที่ผู้เสียหายสวมใส่แสดงถึงความยินยอมที่จะมีเพศสัมพันธ์หรือไม่ประการใด* และ 2) จำเลยยังสามารถ ยกประเด็นเรื่องประวัติหรือ พฤติกรรมทางเพศของตนเองขึ้นมา เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการถามค้านการนำสืบของฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาตนได้³⁹

มาตรา 782 EC เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการนำเสนอพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับพฤติกรรมการทางเพศของผู้เสียหาย เพื่อที่จะใช้ลดทอนความน่าเชื่อถือของฝ่ายผู้เสียหาย (Evidence of Accuser's Sexual Conduct to Undermine Credibility) กล่าวคือเป็นเสมือนข้อยกเว้นที่ทำให้จำเลยยกเอาพฤติกรรมการทางเพศในอดีตของตัวผู้เสียหายที่กล่าวหาตนขึ้นมาเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดทอนความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานของฝ่ายผู้เสียหาย ให้คณะลูกขุนและศาลเชื่อว่า คำให้การของผู้เสียหายฟังไม่ขึ้น⁴⁰ หากมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความยินยอมก็จะกลับไปเข้าตามมาตรา 1103 EC ซึ่งต้องห้าม

นอกจากนี้หากจำเลยต้องการจะนำเสนอพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับพฤติกรรมการทางเพศในอดีตของผู้เสียหายตาม มาตรา 782 EC เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น จะต้องทำการเขียนหนังสือปิดผนึกส่งถึงศาล โดยผู้พิพากษาที่ได้รับหนังสือดังกล่าวจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะยินยอมรับฟัง

³⁸ Shouse California Law Group, "California's Rape Shield Law Evidence Code 1103 and 782 Ec," [Online], Accessed: 10 November 2016. Available from: <http://www.shouselaw.com/rape-shield.html>

* ดู Evidence Code 1103 EC – Rape shield law section: proving consent

³⁹ Shouse California Law Group, "California's Rape Shield Law Evidence Code 1103 and 782 Ec." [Online]

⁴⁰ Daniel R. Perlman, "California's Rape Shield Law," [Online], Accessed: 1 December 2016. Available from: <http://www.danielperlmanlaw.com/blog/2015/02/californias-rape-shield-law.shtml>

พยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่* โดยตัดสินใจจากองค์ประกอบที่ว่า การนำสืบนั้นมีจุดประสงค์เพื่อทำหลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์เพียงอย่างเดียวหรือไม่ เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีหรือไม่ และ พยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด มีโอกาสมากน้อยเพียงใดที่จะถูกทำลายน้ำหนักด้วยหลักฐานอื่น หรือด้วยการที่ต้องใช้เวลาในการนำเสนอมากเกินไป ทำให้เกิดอคติ การหลงประเด็น ชักงุนงงจนยากให้หลงผิด หรือไม่⁴¹

4.1.3.2 Victims' Bill of Right

Victims' Bill of Right เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายในคดีอาญาพึงมีและได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย โดยในแต่ละรัฐนั้นก็จะมีบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้แตกต่างกันบ้างในรายละเอียด⁴² โดย U.S. Code ได้บัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ใน Title 18 Part II Chapter 237 § 3771 (a) ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากผู้ต้องหาหรือฝ่ายจำเลย (The Right to Be Reasonably Protected From The Accused.)
2. สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงข้อมูลความคืบหน้าในการดำเนินคดีตามกำหนดระยะเวลา รวมถึงสิทธิที่จะได้รับแจ้งหากผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัว หรือ หลบหนี (The Right to Reasonable, Accurate, and Timely Notice of Any Public Court Proceeding, or Any Parole Proceeding, Involving The Crime or Any Release or Escape of The Accused)
3. สิทธิที่จะไม่ถูกกันออกจากกระบวนการดำเนินคดีในชั้นศาลที่เป็นสาธารณะ เว้นแต่หลังจากศาลได้รับฟังพยานหลักฐานอื่นที่น่าเชื่อถือ แล้วตัดสินว่าคำให้การของผู้เสียหายอาจจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหากผู้เสียหายได้รับฟังคำให้การอื่นในกระบวนการในชั้นศาลนั้น ๆ (The Right Not To Be Excluded From Any Such Public Court Proceeding, Unless The Court, After Receiving Clear and Convincing Evidence, Determines That Testimony By The Victim Would Be Materially Altered If The Victim Heard Other Testimony At That Proceeding.)
4. สิทธิที่จะเข้าไปรับฟังการดำเนินการต่าง ๆ ในชั้นศาลที่เกี่ยวกับการปล่อยตัว การรับสารภาพ หรือการอ่านคำพิพากษา (The Right to Be Reasonably Heard at Any Public

* ดู Evidence Code 782 EC – Rape shield law section: attacking credibility

⁴¹ Shouse California Law Group, "California's Rape Shield Law Evidence Code 1103 and 782 Ec." [Online]

⁴² Rape, Abuse & Incest National Network, "What to Expect at a Criminal Trial." [Online]

Proceeding in The District Court Involving Release, Plea, Sentencing, or Any Parole Proceeding.)

5. สิทธิที่จะปรึกษาทนาย (The Reasonable Right to Confer with The Attorney for The Government in The Case.)

6. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ทดแทน (The Right to Full and Timely Restitution as Provided by Law.)

7. สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า (The Right to Proceedings Free from Unreasonable Delay.)

8. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และ ความเป็นส่วนตัว (The Right to Be Treated with Fairness and with Respect for The Victim's Dignity and Privacy)

9. สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อมูลหากมีการต่อรองคำรับสารภาพ หรือ ข้อตกลงเลื่อนระยะเวลาฟ้องของ พนักงานอัยการ (The Right to Be Informed in A Timely Manner of Any Plea Bargain or Deferred Prosecution Agreement.)

10. สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ตนพึงมีตามบทบัญญัตินี้ The Right to be Informed of the Rights Under This Section and The Services Described in Section 503(c) of The Victims' Rights and Restitution Act of 1990 (42 U.S.C. 10607(c)) and Provided Contact information for the Office of the Victims' Rights Ombudsman of the Department of Justice.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สิทธิขั้นพื้นฐานทั้ง 10 ประการนั้น ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายกลาง Federal Law ใน US Code ซึ่งจะส่งผลให้ รัฐทุกรัฐจะต้องยึดถือในการตรากฎหมายของตน จะขอยกตัวอย่างถึง Victim's Bill of Right ของรัฐที่มีบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับ กรณีเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงสิทธิอื่นใดที่น่าสนใจ เช่น

รัฐ Washington มีสิทธิบางประการที่กำหนดไว้สำหรับผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sex Crime) ไว้ใน Revised Code of Washington 7.69.030 : Rights of Victims, Survivors, and Witnesses. ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับเอกสารที่แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามบทนี้ ทันทีที่ผู้เสียหายเข้าแจ้งความกับเจ้าพนักงานตำรวจ และเอกสารนั้นควรจะมี ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ขององค์กรที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายต่าง ๆ ตามแต่ละท้องที่*
2. สิทธิที่จะมีผู้ให้คำปรึกษา (Victim Advocate) หรือ ผู้ให้ความช่วยเหลือจากองค์กรช่วยเหลือผู้เสียหาย ที่ผู้เสียหายเลือก อยู่ด้วยในระหว่างกระบวนการดำเนินคดี และในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีบนชั้นศาล อันเกี่ยวเนื่องกับคดีที่กระทำต่อตัวผู้เสียหาย**

รัฐ Texas ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ใน Code of Criminal Procedure Title 1 Chapter 56. Right of Crime Victims โดยได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาทั่ว ๆ ไป และมีการบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะกรณีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้ด้วย ใน Article 56.021*** และในบทบัญญัติอื่นภายใต้ Code of Criminal Procedure โดยสิทธิของผู้เสียหายที่น่าสนใจของรัฐ Texas เช่น

1. ผู้เสียหายมีสิทธิจะร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ พยานหลักฐานที่เก็บรวบรวมได้ในการสอบปากคำตัวผู้กระทำผิด เว้นแต่การร้องขอนั้นจะขัดขวางการสอบสวน รวมถึงผลและสถานะของการวินิจฉัยพยานหลักฐานที่เก็บรวบรวมมาได้****
2. สิทธิในการใช้ชื่อปลอม หรือ นามแฝง และเก็บ ชื่อจริง ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์เป็นความลับ*****
3. สิทธิที่จะปฏิเสธไม่เข้าเครื่องจับเท็จ (Polygraph Examination)*****

* With respect to victims of violent or sex crimes, to receive, at the time of reporting the crime to law enforcement officials, a written statement of the rights of crime victims as provided in this chapter. The written statement shall include the name, address, and telephone number of a county or local crime victim/witness program, if such a crime victim/witness program exists in the county

** With respect to victims of violent and sex crimes, to have a crime victim advocate from a crime victim/witness program, or any other support person of the victim's choosing, present at any prosecutorial or defense interviews with the victim, and at any judicial proceedings related to criminal acts committed against the victim

*** ถูกเพิ่มเติมภายหลังโดย Acts 2015, 84th Leg., R.S., Ch. 1032 (H.B. 1447), Sec. 3

**** Code of Criminal Procedure Article 56.021 (a) (1), (2)

***** Code of Criminal Procedure Article 57.02

***** Code of Criminal Procedure Article 15.051

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับการบาดเจ็บและผลกระทบอย่างรุนแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ ต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ จึงมีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพิ่มเติมจากสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไปเพื่อดูแลผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นพิเศษ ดังเช่นสิทธิดังที่กล่าวไปข้างต้น ทั้งสิทธิในการได้รับข้อมูล เช่นการแจ้งถึงสิทธิที่ตนพึงมีตั้งแต่ผู้เสียหายตัดสินใจแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ รวมถึง สิทธิในการได้รับแจ้งความคืบหน้าในการดำเนินคดี สิทธิที่จะมีผู้ให้คำปรึกษาอยู่ด้วยตลอดการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม การรักษาความเป็นส่วนตัว และที่น่าสนใจ สิทธิในการปฏิเสธไม่เข้าเครื่องจับเท็จ ของรัฐ Texas ที่แสดงให้เห็นถึงจุดยืนของกฎหมายที่กำหนดให้เชื่อผู้เสียหายไว้ก่อน

4.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง พ.ศ.2528 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) ทำให้เกิดการคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญามากขึ้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้มีการพัฒนากฎหมายของตนในเรื่องของสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาเรื่อยมาจนกระทั่งมีการบังคับใช้ Victims' Rights Reform Act (opferrechtsreformgesetz) ในปีพ.ศ.2547 เพื่อเป็นการพัฒนาและรับรอง (Improve and Ensure) รวมถึงให้การคุ้มครอง สิทธิของผู้เสียหายและพยานในคดีอาญา⁴³ ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ไปกระทบกับสิทธิของผู้เสียหาย

ในการเพิ่มความคุ้มครองผู้เสียหายและรับรองว่าสิทธิของผู้เสียหายจะถูกบังคับใช้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม จุดมุ่งหมายของ Victims' Rights Reform Act จึงประกอบไปด้วย 3 จุดมุ่งหมาย⁴⁴

- 1) เพื่อเสริมสร้างสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม
- 2) เพื่อเสริมสร้างสิทธิของผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็ก
- 3) เพื่อเสริมสร้างสิทธิของพยาน

⁴³ Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings," in Resource Material Series No.81, ed. Grace Lord (Tokyo: UNAFEI, August 2010), p 125.

⁴⁴ Ibid., p. 126.

จากการศึกษาพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการบัญญัติถึง สิทธิของผู้เสียหายในคดี ช่มชืดกระทำชำเราและมาตรการพิเศษที่ใช้สำหรับการดำเนินคดีช่มชืดกระทำชำเราไว้โดยเฉพาะ แต่ ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาโดยทั่วไปและมาตรการพิเศษในการคุ้มครอง ผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ โดยบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา The German Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung, StPO) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการ ดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ด้วยจุดประสงค์เป็นการรับรอง (Ensure) ถึงสิทธิของผู้เสียหายที่ พังมีในกระบวนการยุติธรรม เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และ เนื่องจากผู้เสียหายในคดีช่มชืดกระทำชำเรานั้น มีฐานะเป็นพยานคนสำคัญของคดี จึงต้องศึกษาถึง มาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองพยาน รวมถึง สิทธิของพยานในคดีควบคู่กัน โดยจะทำการศึกษาดัง นั้นต่อวิธีกรดำเนินคดีช่มชืดกระทำชำเราในชั้นต่าง ๆ

4.2.1 การดำเนินคดีช่มชืดกระทำชำเราในชั้นตำรวจ

4.2.1.1 การแจ้งความและการตั้งข้อหา

การแจ้งความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถแจ้งความได้โดยปากเปล่า หรือ ลายลักษณ์อักษรแก่ Public Prosecution Office ซึ่งเป็นสำนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตำรวจโดยตรงร่วมกับศาลท้องที่ และข้อมูลที่ได้มาโดยปากเปล่าจะถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ตาม Section 158(1) StPO* เมื่อทำการแจ้งความแล้ว Public Prosecution Office จะเป็นผู้ทำการ ตั้งทีมเพื่อ เริ่มขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนและสืบหารวมรวมข้อเท็จจริงแห่งคดี

หากคำโต้แย้งของผู้เสียหายตกไป ภายในหนึ่งเดือนผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อ Higher Regional Court เพื่อขอให้ศาลตัดสินว่าจะอนุญาตให้ทำการสืบสวนสอบสวนใหม่หรือไม่ ตาม Section 172(2-4)** StPO

* Information of a criminal offence or an application for criminal prosecution may be filed orally or in writing with the public prosecution office, with authorities and officials in the police force, and with the Local Courts. An oral information shall be recorded in writing.

** (2) The applicant may, within one month of receipt of notification, apply for a court decision in respect of the dismissal of the complaint by the official superior of the public prosecution office. He shall be instructed as to this right and as to the form such application shall take; the time limit shall not run if no instruction has been given. The application shall be inadmissible where the sole subject of the proceedings is a criminal offence which may be prosecuted by the aggrieved person

4.2.1.2 มาตรการในการรักษาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยานในคดี

เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองพยานจากการถูกข่มขู่หรือข่มขู่ระหว่างการดำเนินคดี ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน หรือ ชั้นศาล ซึ่งมาตรการนี้ไม่เกี่ยวกับขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง แต่มีความสำคัญมาก จึงให้การคุ้มครองไว้โดยกฎหมาย มาตรการในการรักษาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัว จะช่วยให้ผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัยมากขึ้น ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม เพราะผู้เสียหายส่วนมาก โดยเฉพาะผู้เสียหายในคดีอาญาที่รุนแรง เช่น คดีทำร้ายร่างกาย หรือ คดีข่มขืนกระทำชำเรา มักจะหวาดกลัว ไม่กล้าที่จะบอกข้อมูลส่วนตัวต่าง ๆ ระหว่างการถูกสอบปากคำ เพราะกลัวว่าผู้กระทำผิดจะรู้และตามมาแก้แค้น⁴⁵

การคุ้มครองรักษาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยานในคดีจะช่วยเพิ่มความร่วมมือของผู้เสียหายและพยานกับเจ้าพนักงานตำรวจในการบอกข้อมูลต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดี

by way of a private prosecution, or where the public prosecution office has dispensed with preferring public charges in accordance with Section 153 subsection (1), Section 153a subsection (1), first and seventh sentences, or Section 153b subsection (1); the same shall apply in the cases referred to in Sections 153c to 154 subsection (1), as well as in Sections 154b and 154c.

(3) The application for a court decision must indicate the facts which are intended to substantiate preferment of public charges, as well as the evidence. The application must be signed by an attorney; legal aid shall be governed by the same provisions as in civil litigation. The application shall be submitted to the court competent to decide.

(4) The Higher Regional Court shall be competent to decide on the application. Sections 120 and 120b of the Courts Constitution Act shall be applied mutatis mutandis

⁴⁵ Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings," in Resource Material Series No.81, p. 128.

โดยปกติในการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานจะต้องแจ้งข้อมูลส่วนตัวเช่น ชื่อ นามสกุล อายุ อาชีพ สถานที่อยู่ ตาม section 68(1) StPO* แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นตาม Section 68 (2) และ (3) StPO** ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายหรือพยานในคดีสามารถบอกสถานที่ทำงาน หรือ สถานที่อื่นใดแทน ที่อยู่ปัจจุบันได้ หรือ หากเกิดหรือมีเหตุควรเชื่อว่าอาจเกิดเหตุภัยอันตราย หรือ ภัยคุกคามใด ๆ ต่อผู้เสียหายหรือพยานในคดี ผู้เสียหายหรือพยานในคดีมีสิทธิที่จะไปบอกถึงสถานที่อยู่ปัจจุบันของตน และ Public Prosecution Office จะต้องเก็บและให้ความคุ้มครองข้อมูลสถานที่อยู่และข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายข้อมูลเหล่านี้จะไม่ถูกรับรู้โดยบุคคลอื่นใด จนกว่าความกลัวในภัยอันตรายหรือภัยคุกคามนั้นจะหมดลง⁴⁶ ตาม Section 68(5)^{***}

* Section 68

[Examination as to Witness' Identity]

(1) The hearing shall begin with the witness being asked to state his first name, last name, name at birth, age, occupation and place of residence. A witness who has made observations in his official capacity may state his place of work instead of his place of residence.

** Section 68

[Examination as to Witness' Identity]

(2) A witness shall furthermore be permitted to state his business address or place of work or another address at which documents can be served instead of stating his place of residence if there is well-founded reason to fear that legally protected interests of the witness or of another person might be endangered or that witnesses or another person might be improperly influenced by the witness stating his place of residence. If the conditions set out in the first sentence obtain at the main hearing, the presiding judge shall permit the witness not to state his place of residence.

(3) If there is well-founded reason to fear that revealing the identity or the place of residence or whereabouts of the witness would endanger the witness' or another person's life, limb or liberty, the witness may be permitted not to provide personal identification data or to provide such data only in respect of an earlier identity. However, if so asked at the main hearing, he shall be required to state in what capacity the facts he is indicating became known to him.

⁴⁶ Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings," in [Resource Material Series No.81](#), p. 129.

*** Section 68

[Examination as to Witness' Identity]

(5) Subsections (2) to (4) shall also apply after conclusion of the examination of the witness. Insofar as the witness was permitted not to provide data, it must be ensured in the course of provision of

4.2.1.3 การแจ้งข้อมูลและสิทธิของผู้เสียหาย

สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการแจ้งถึงข้อมูลต่าง ๆ ตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมนั้นสำคัญมาก ไม่ว่าจะตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวน หรือ จะชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาล เพราะ บุคคลจะสามารถใช้สิทธิที่ตนมีได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นรู้ถึงการมีอยู่ของสิทธินั้น ๆ

สิทธิที่จะได้รับข้อมูล (Right to inform) เป็นสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่สำคัญ ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง พ.ศ.2528 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) เพราะหากผู้เสียหายไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมี ก็จะไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติถึงสิทธิในการแจ้งสิทธิของผู้เสียหายให้แก่ผู้เสียหายทราบไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นการยืนยันและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยกฎหมาย ซึ่งสิทธิในการแจ้งข้อมูลแก่ผู้เสียหายนั้นจะถูกระบุไว้ใน Part Five Chapter IV : Other Rights Of The Aggrieved Person

ตาม Section 406h StPO สิทธิที่ผู้เสียหายพึงได้รับได้แก่⁴⁷

1) สิทธิการได้รับแจ้งผลของขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม และผลลัพธ์ในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล นอกจากนี้ ยังได้รับแจ้งถึงผลของการคุมขังหรือปล่อยตัวผู้กระทำความผิด

2) สิทธิในการขอเอกสารที่ปรากฏในศาล และได้รับสำเนาข้อมูลนั้น เท่าที่จำเป็น

3) สิทธิที่จะมีทนายความ หรือ บุคคลที่ผู้เสียหายไว้วางใจ มาเป็นผู้ช่วยและสามารถอยู่ด้วยกับผู้เสียหายระหว่างการสอบปากคำได้ เว้นแต่ การปรากฏตัวของบุคคลเหล่านั้น จะส่งผลเสียต่อการสืบสวนสอบสวน

นอกจากนี้ Section 406h StPO ยังได้บัญญัติข้อบังคับเพิ่มเติม โดยสิทธิเหล่านี้จะต้อง

1) แจ้งให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ตั้งแต่ขั้นตอนแรก ๆ ของกระบวนการยุติธรรม เช่น ตั้งแต่ในชั้นการรับแจ้งความโดยตำรวจ หรือ โดย Public Prosecution Office เป็นต้น

information from or inspection of files that this data is not made known to other persons, unless a danger within the meaning of subsections (2) and (3) appears to be ruled out.

⁴⁷ Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings," in Resource Material Series No.81, pp. 130-131.

- 2) แจ้งโดยเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถทราบถึงสิทธิที่ตนพึงมีได้ตลอดเวลา ไม่หลงลืม หรือไม่เข้าใจ เพราะโดยส่วนมากผู้เสียหายมักจะเข้าใจถึงข้อมูลที่ได้รับทั้งหมด ในการนัดพบเพื่อพูดคุยชี้แจงก่อนขั้นการพิจารณากับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมาย
- 3) ข้อมูลที่แจ้งจะต้องแจ้งในภาษาที่ผู้เสียหายเข้าใจได้ง่าย เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องและชัดเจนในสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีซึ่งกฎหมายได้คุ้มครองและรับรองให้

4.2.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ

การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีมาตรการในการดำเนินการใดเป็นพิเศษ เนื่องจากพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐมีอำนาจในการลงมาควบคุมดูแลในการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นตำรวจ โดยภายหลังจากเสร็จสิ้นการสืบสวนสอบสวน Public Prosecution Office จะเป็นผู้ตัดสินใจโดยว่าจะตั้งข้อหาและสั่งฟ้องผู้กระทำผิดหรือไม่โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ หากมีคำสั่งไม่ฟ้องต้องแจ้งให้ผู้เสียหายที่มาแจ้งความรับทราบพร้อมแสดงเหตุผลประกอบถึงการสั่งไม่ฟ้องนั้น โดยเหตุผลหลักที่ Public Prosecution Office จะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ยกตัวอย่างเช่น

- 1) สืบสวนสืบสวนแล้วไม่พบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นจริง
- 2) ไม่มีหลักฐานชี้ชัดได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่รับแจ้ง
- 3) เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ

หาก Public Prosecution Office ตัดสินใจไม่ฟ้อง และได้แจ้งต่อผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ Public Prosecution Office General คัดค้านการตัดสินใจไม่ฟ้องของ Public Prosecution Office ได้ ตาม Section 171* ประกอบกับ Section 172(1)** StPO เพื่อให้ทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องใหม่ ภายใน 2 สัปดาห์นับตั้งแต่ได้รับแจ้งถึงการสั่งไม่ฟ้อง

* Section 171

[Notification of the Applicant]

If the public prosecution office does not grant an application for preferring public charges, or after conclusion of the investigation it orders the proceedings to be terminated, it shall notify the applicant, indicating the reasons. The decision shall inform the applicant, if he is at the same time the aggrieved person, of the possibility of contesting the decision and of the time limit provided therefor (Section 172 subsection (1)).

** Section 172

4.2.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน Section 177* ประกอบกับ Section 395 (1)** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ที่บัญญัติให้ผู้เสียหายที่ถูกกระทำโดยความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 174-188 ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้รับสิทธิที่จะเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในฐานะ Private Accessory Prosecutor ในการพิจารณาคดีในชั้นศาล เพื่อเป็นการเพิ่มอำนาจและการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย

โดยบทบัญญัตินี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการกระทำผิด ดังเช่น ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งต้องดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษ ให้ได้รับสิทธิเพิ่มจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่ว ๆ ไป

[Proceedings to Compel Public Charges]

(1) Where the applicant is also the aggrieved person, he shall be entitled to lodge a complaint against the notification made pursuant to Section 171 to the official superior of the public prosecution office within two weeks after receipt of such notification. On the filing of the complaint with the public prosecution office the time limit shall be deemed to have been observed. Time shall not start to run if no instruction was given pursuant to Section 171, second sentence.

* Section 177: Sexual assault by use of force or threats; rape

(1) Whosoever coerces another person

1. by force;
2. by threat of imminent danger to life or limb; or
3. by exploiting a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender,

to suffer sexual acts by the offender or a third person on their own person or to engage actively in sexual activity with the offender or a third person, shall be liable to imprisonment of not less than one year.

** Section 395

[Right to Join as a Private Accessory Prosecutor]

(1) Whoever is aggrieved by an unlawful act pursuant to

1. sections 174 to 182 of the Criminal Code,
- may join a public prosecution or an application in proceedings for preventive detention as private accessory prosecutor.

ในฐานะ Private Accessory Prosecutor ผู้เสียหายมีสิทธิตามกฎหมายที่จะปรากฏตัวอยู่ในชั้นศาลตลอดกระบวนการพิจารณา แม้ว่าจะต้องถูกเรียกมาในชั้นศาลเพื่อไต่สวนในฐานะเป็นพยาน เพื่อให้ปากคำในภายหลัง และยังมีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาคดีแม้ว่าการพิจารณาคดีนั้นจะไม่เปิดเผยก็ตาม⁴⁸

นอกจากนี้ตาม Section 397 StPO การเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในฐานะ Private Accessory Prosecutor ผู้เสียหายจะได้รับสิทธิพิเศษเพิ่มเติมดังนี้⁴⁹

- 1) สิทธิในการคัดค้านขอเปลี่ยนตัวผู้พิพากษา หรือ พยานผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากเหตุอคติ. (Right to Challenge the Judge or Expert)
- 2) สิทธิในการซักถาม (Right to Ask Questions)
- 3) สิทธิในการคัดค้านคำถาม หรือ คำสั่งของผู้พิพากษาที่เป็นประธานในคดี (Right to Object to Question, Right to Object to Orders by the Presiding Judge)
- 4) สิทธิในการยื่นคำแถลง (Right to Make a Statement)
- 5) สิทธิในการยื่นคำร้องขอรับฟังพยานหลักฐาน (Right to File a Motion to Hear Evidence)

กล่าวโดยสรุป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จึงได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิของผู้เสียหายนั้นมีอยู่จริง ซึ่งกฎหมายได้รับรองและคุ้มครองให้ โดยสิทธิเหล่านี้จะให้การคุ้มครองผู้เสียหายตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีมาตรการมากมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ส่วนมากจะเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป ไม่ได้มีแยกเฉพาะเจาะจงของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ คงมีในเรื่องของสิทธิการขอเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในชั้นการพิจารณาคดีชั้นศาล ในฐานะ Private Accessory Prosecutor เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการกระทำผิด ซึ่งสมควรได้รับการดูแลและการคุ้มครองเป็นพิเศษ และผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราก็ถือเป็นหนึ่งในนั้น

⁴⁸ European E-Justice, "My Rights During the Trial," [Online], Accessed: 14 February 2016. Available from: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-DE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=2&member=1

⁴⁹ Ibid.

4.2.4 มาตรการอื่นที่น่าสนใจในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายที่น่าสนใจอีกหนึ่งมาตรการ นั่นคือมาตรการที่คุ้มครองผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กซึ่งกำหนดให้ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมาให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอีก สามารถนำบันทึกเสียงจากการสอบปากคำผู้เสียหายที่บันทึกไว้ตั้งแต่ชั้นสอบปากคำของพนักงานสอบสวน (Audio-Visual Recordings) มาใช้แทนการให้ปากคำในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาลได้เลย ตามมาตรา 255a(2)* ประกอบ มาตรา 58a(1)** โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายต้องเล่าถึงเหตุการณ์สะเทือน

* Section 255a

[Showing Audio-Visual Recordings]

(1).....

(2) In proceedings relating to criminal offences against sexual self-determination (sections 174 to 184g of the Criminal Code) or against life (sections 211 to 222 of the Criminal Code) or for ill-treatment of an individual placed in the charge of another (section 225 of the Criminal Code) or to criminal offences against personal liberty pursuant to sections 232 to 233a of the Criminal Code, the examination of a witness under 18 years of age may be replaced by the showing of an audio-visual recording of his previous judicial examination if the defendant and his defence counsel were given the opportunity to participate in such examination. This shall also apply to witnesses who have been aggrieved by one of these criminal offences and were under the age of 18 at the time of the offence. When taking its decision the court shall also consider the interests of the witness meriting protection and shall give the reason for showing the recording. Supplementary witness examination shall be admissible.

** Section 58a

[Examination by Audio-Visual Medium]

(1) The examination of a witness may be recorded on an audio-visual medium. The examination shall, after evaluation of the relevant circumstances, be recorded and conducted as a judicial examination if

1. the interests meriting protection of persons of less than 18 years of age as well as of persons who as children or juveniles have been aggrieved as a result of one of the criminal offences designated under Section 255a subsection (2) can thus be better safeguarded; or

ใจที่เกิดขึ้น และลดโอกาสที่ผู้เสียหายจะรู้สึกเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) ให้เกิดขึ้นน้อยลง

มาตรการดังกล่าวในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังคุ้มครองเพียงแค่ผู้เสียหายที่อายุไม่เกินสิบแปดปี แต่เป็นขั้นตอนการดำเนินการ และ มาตรการที่น่าสนใจในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งจะต้องนำไปวิเคราะห์ต่อไปว่าจะเหมาะสมกับการนำมาใช้บังคับกับผู้เสียหายที่อายุเกินสิบแปดปีหรือไม่

4.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีได้มีการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2524 โดยเริ่มบัญญัติถึงสิทธิในการเรียกค่าทดแทนของผู้เสียหาย และในปีพ.ศ. 2530 ได้ทำการบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐและสิทธิในการยื่นคำให้การในชั้นศาล ลงในกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁵⁰ และได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายมาตลอด ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่า

Crime Victim Protection Act สาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดถึงสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายที่กฎหมายพึงคุ้มครองไว้ดังนี้⁵¹

- 1) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Right to Fair Treatment)
- 2) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right to Access Information)
- 3) สิทธิในการรักษาฟื้นฟูให้เสมือนกลับไปเป็นปกติ (Right to Recover)
- 4) สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (Right to Express Their Opinions)
- 5) สิทธิในการได้รับการสนับสนุน (Right to receive support)
- 6) สิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Right to be free from re-victimization)
- 7) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (Right to Safe and Secure Living)

2. there is a concern that it will not be possible to examine the witness during the main hearing and the recording is required in order to establish the truth.

⁵⁰ Cho Kyoon Seok, "The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in the Korean Criminal Justice System," in Resource Material Series No.81, ed. Grace Lord (Tokyo: UNAFEI, August 2010), p. 76-77.

⁵¹ Ibid., p. 80.

นอกจากนี้สาธารณรัฐเกาหลียังได้บัญญัติถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา โดยแบ่งตามประเภทของผู้เสียหาย ดังเช่นมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ถูกบัญญัติเอาไว้ใน Act on Special Cases concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime โดยมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการพิเศษที่ใช้เป็นการเฉพาะต่อผู้เสียหายในข่มขืนกระทำชำเราและความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ ซึ่งมีความแตกต่างจากมาตรการในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายโดยทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐเกาหลี

4.3.1 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นตำรวจ

สาธารณรัฐเกาหลีนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจเต็มในการควบคุมการสืบสวนสอบสวน และการสั่งฟ้อง ผู้เสียหายสามารถแจ้งความกับเจ้าพนักงานตำรวจ หรือ พนักงานสอบสวนก็ได้ แต่อำนาจในการสั่งให้ดำเนินการสอบสวนจะอยู่ที่พนักงานอัยการ

4.3.1.1 การแจ้งความร้องทุกข์

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐเกาหลี (Criminal Procedure Act, CPA) ในกรณีทั่วไป ผู้เสียหายไม่สามารถแจ้งความร้องทุกข์ต่อบุพการีของตนเองหรือคู่สมรสได้* และต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 6 เดือน จากวันที่ทราบถึงตัวผู้กระทำผิด มิเช่นนั้นจะไม่สามารถดำเนินคดีสั่งฟ้องได้**

สำหรับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา 297 ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐเกาหลีจะมีมาตรการพิเศษมาใช้เป็นการเฉพาะ ไม่ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสำหรับกรณีคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถดำเนินคดีได้

* Article 224 (Limitation of Complaint)

A complaint shall not be lodged against a lineal ascendant of the principal himself or of his spouse.

** Article 230 (Period of Complaint)

(1) As for the offenses subject to prosecution on complaint, no complaint shall be made after the lapse of six months from the date on which the identity of the offender becomes known: Provided, that when there are unavoidable reasons preventing the filing of a complaint, the period shall be computed from the date on which such reasons have ceased to exist.

โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ไว้ก่อนตาม Article 15* แห่ง Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime บัญญัติไว้ให้ความผิดตาม Article 10(1), 11 และ 12** เท่านั้นที่การดำเนินคดีจำเป็นต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ ในขณะที่ข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นคดีที่มีความร้ายแรง ตามมาตรา 297 ประมวลกฎหมายอาญา จะปรากฏอยู่ใน article 3-9*** ซึ่งประเภทต่าง ๆ ของการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่มีการกำหนดไว้ว่าจำเป็นต้องมีการแจ้งความ ร้องทุกข์ก่อน นอกจากนี้หากผู้เสียหายประสงค์จะแจ้งความร้องทุกข์ก็สามารถแจ้งความร้องทุกข์กับ บุพการีของตนเองหรือคู่สมรสได้ เพราะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมีโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะเป็น บุพการีด้วย⁵²

4.3.1.2 มาตรการรักษาความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหายในคดี ข่มขืนกระทำชำเราระหว่างชั้นสืบสวนสอบสวน

อำนาจการสอบสวนทั้งหมดของสาธารณรัฐเกาหลีจะอยู่กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจและความรับผิดชอบเต็มที่ในการดำเนินการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน ด้วยตัวเอง หรือให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ทำการรวบรวมหลักฐานโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ ควบคุมก็ได้⁵³

* Article 15 (Complaints)

Crime under articles 10(1),11 and 12 shall be prosecute only upon complaint

** Article 10 (Indecent act through Abuse of Occupational Authority, etc.)

Article 11 (Indecent act at crowded public place)

Article 12 (Obscene act by using medium of communication)

*** Article 3 (Aggravated Robbery, Rape, etc.)

Article 4 (Aggravated Rape, Etc.)

Article 5 (Rape through Abuse of Consanguineous or Marital Relationship)

Article 6 (Rape of, or Indecent Acts by Compulsion against, Person with Disability)

Article 7 (Rape of, or Commission of Indecent Act by Force on, Minor under Age of 13)

Article 8 (Bodily Injury Associated with or Resulting from Rape, Etc.)

Article 9 (Rape-Murder or Rape resulting Death)

⁵² Cho Kyoong Seok, "The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in the Korean Criminal Justice System," in Resource Material Series No.81, p. 83.

⁵³ Supreme Prosecutors' Office, "Criminal Procedure," [Online], Accessed: 10 January 2017. Available from: <http://www.spo.go.kr/eng/procedure/cp.jsp>

ในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะการสอบปากคำผู้เสียหาย การรักษาความเป็นส่วนตัว (Privacy) และความปลอดภัย (Safety) ของผู้เสียหายเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามีความรู้สึกอับอายและหวาดกลัวอยู่มาก หากทำการระบุตัวตนของผู้เสียหายลงไปในเอกสารต่าง ๆ อาจก่อให้เกิดความอับอายต่อผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น เพราะอาจถูกนำไปเผยแพร่สู่สาธารณะ สาธารณรัฐเกาหลีจึงได้บัญญัติถึง ข้อปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย และ ข้อห้ามต่าง ๆ เพื่อรักษาและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหายโดยบัญญัติไว้ใน Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime⁵⁴ ดังนี้

1) ห้ามเปิดเผยข้อมูลลักษณะตัวตนของผู้เสียหาย เช่น ชื่อ ที่อยู่ อายุ อาชีพ รูปพรรณสัณฐาน รวมถึงรูปถ่ายให้แก่ สาธารณะ หรือบุคคลอื่นใดที่อาจจะระบุและสืบหาตัวผู้เสียหายได้

2) ให้ทำการสืบสวนสอบสวนน้อยครั้งที่สุดเท่าที่จะทำได้

3) หากผู้เสียหายมีอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือขาดความสามารถในการทำความเข้าใจหรือตัดสินใจต่าง ๆ ให้ทำการบันทึกภาพและเสียงเป็นเทปบันทึกภาพเอาไว้ได้ และต้องทำการบันทึกภาพและเสียงเพื่อการสืบสวนสอบสวนหรือการไต่สวนในชั้นศาลเท่านั้น ห้ามผู้ใดใช้เทปบันทึกภาพนี้เพื่อการอื่น

4) หากผู้เสียหายไม่ยินยอมห้ามมิให้ใช้เทปบันทึกภาพใด ๆ

5) เจ้าพนักงานที่ทำการสอบสวนต้องระวังไม่สร้างความเสียหายต่อตัวผู้เสียหายหรือศักดิ์ศรีของผู้เสียหายระหว่างการสอบปากคำ

4.3.1.3 การให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหาย

เจ้าพนักงานสอบสวนต้องให้ข้อมูลโดยรวมถึงกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดที่ผู้เสียหายจะต้องเจอในการดำเนินคดีต่อ รวมถึงมาตรการช่วยเหลือต่าง ๆ ที่มีในปัจจุบันต่อผู้เสียหาย ในระหว่างอยู่ในขั้นตอนชั้นสืบสวนสอบสวน รวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่มีเพื่อใช้คุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย⁵⁵

⁵⁴ Cho Kyoong Seok, "The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in the Korean Criminal Justice System," in *Resource Material Series No.81*, p. 83.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 84.

4.3.2 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นอัยการ

การดำเนินคดีในชั้นอัยการ หรือ ก็คือในชั้นการสั่งฟ้อง เพราะอำนาจในการสั่งฟ้องคดีของ สาธารณรัฐเกาหลีอยู่ที่พนักงานอัยการ โดยในชั้นนี้สาธารณรัฐเกาหลีไม่มีมาตรการพิเศษที่ใช้ต่อ ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ คงมีแต่สิทธิของผู้เสียหายทั่วไป ที่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ คำสั่งของพนักงานอัยการที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง ต่อ High Public Prosecutors' Office ตาม Article 10(1) Public Prosecutors' Office Act หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในคำสั่ง สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ได้อีก ครั้งต่อ พนักงานอัยการสูงสุด เพื่อให้ตัดสินคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตาม Article 10(2) Public Prosecutors' Office Act

4.3.3 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นศาล

ในการดำเนินคดีในชั้นศาลผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะอยู่ในฐานะเป็นพยานในคดี โดยสาธารณรัฐเกาหลีก็มีมาตรการพิเศษที่ใช้เฉพาะกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อให้ ความคุ้มครองต่อผู้เสียหาย โดยใช้ร่วมกับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีมาตรการและสิทธิต่าง ๆ ของผู้เสียหายดังนี้

1) ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น หรือกล่าวคือผู้เสียหายมีสิทธิที่จะทำคำแถลงยื่นใน ชั้นศาลเพื่อแสดงความคิดเห็นของตน หากผู้เสียหายร้องขอ ตาม Article 294-2, CPA* และนอกจาก ตัวผู้เสียหายแล้ว กฎหมายยังขยายสิทธินี้ไปยัง ทนายความซึ่งเป็นตัวแทนของผู้เสียหาย ญาติของ ผู้เสียหาย หรือคนสนิท มายื่นคำแถลงแทนได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายเสียชีวิต

2) มาตรการในการการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และความปลอดภัยของผู้เสียหายใน ฐานะเป็นพยานในคดี

ศาลสามารถสั่งให้ทำการพิจารณาเป็นการลับไม่เปิดให้คนภายนอกเข้ารับฟังได้ หากผู้เสียหาย หรือ ครอบครัวของผู้เสียหายที่มาให้การเป็นพยาน ร้องขอ ตาม Article 27 Act on Special Cases concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime**

* Article 294-2 (Right of Victim to Make Statements)

(1) The court shall, upon receiving a petition from a victim of a crime or his legal representative (including his spouse, lineal relative, sibling, if the victim is dead

** Article 27(Trial not Open to Public)

3) มาตรการในการลดภาระของผู้เสียหายในการให้ปากคำในฐานะพยานของคดี

3.1) ขณะศาลสอบปากคำผู้เสียหายในฐานะพยาน หากผู้เสียหายร้องขอศาลสามารถอนุญาตให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายมานั่งอยู่ร่วมกับผู้เสียหายได้ เว้นแต่จะเป็นการรบกวนการสอบปากคำของศาล ตาม Article 29 Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime

3.2) การสอบปากคำผู้เสียหายในฐานะพยานผ่านทางวิดีโอ โดยไม่จำเป็นต้องเห็นหน้าผู้เสียหายตาม Article 30 Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายในความผิดตาม Article 2 (1) 3.-5. ซึ่งรวมถึงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 297 ด้วย ศาลสามารถอนุญาตให้ทำการสอบปากคำผู้เสียหายผ่านทางวิดีโอหรืออุปกรณ์อื่น โดยฟังความเห็นจากพนักงานอัยการ หรือ จำเลย หรือ ทนาย ประกอบการตัดสินใจแล้ว

มาตรการในการสอบปากคำผ่านโทรทัศน์วงจรปิดนี้ เป็นการใช้เทคโนโลยีเข้าช่วย โดยมีจุดประสงค์เพื่อลดการเผชิญหน้าของผู้เสียหายกับจำเลย เพื่อป้องกันการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-victimization) และที่สำคัญเพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้เสียหายว่ายังมีสิทธิในการถามค้านได้ เป็นการคุ้มครองผู้เสียหายโดยไม่กระทบกับสิทธิของจำเลย⁵⁶

4) ศาลสามารถแต่งตั้งและสอบถามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เช่น จิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ถึงสภาพจิตใจ สติสัมปชัญญะ และ สภาพอารมณ์ ของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด และตรวจสอบถึงรายละเอียดในคำแถลงของผู้เสียหาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) Any trial on a sexual crime may not be open to the public to protect the privacy of the victim.

(2) Any victim of a sexual crime and her family, who are summoned as witness, may request not to open the examination of witness to the public, for the reason of protection, etc. of the privacy.

(3) The presiding judge may, upon a request as referred to in paragraph (2), decide the method and place of the examination of witness, such as whether the request is accepted, opening to the public, examination at a place other than the court, etc.

(4) The provisions of Article 57 (2) and (3) of the Court Organization Act, shall be applicable mutatis mutandis to the case as referred to in paragraphs (1) and (3).

⁵⁶ Cho Kyoon Seok, "The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in the Korean Criminal Justice System," in Resource Material Series No.81, pp. 87-88.

สาธารณรัฐเกาหลีมีมาตรการพิเศษที่นำมาใช้คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยการบัญญัติถึงสิทธิ ข้อปฏิบัติ และข้อห้ามต่าง ๆ ลงในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (CPA) ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป หรือ Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime ที่เป็นกฎหมายพิเศษใช้เฉพาะกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราและคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยใช้ควบคู่กันเพื่อให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายมากที่สุด

กล่าวโดยสรุปจากการศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมของ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าแต่ละประเทศบัญญัติหรือสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นเพื่อคุ้มครองให้ความดูแลกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นพิเศษ และเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นปัญหาที่ประเทศไทยประสบอยู่ในปัจจุบัน ถึงแม้แต่ละประเทศจะมีวิธีการในการดำเนินการและการบัญญัติมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราแตกต่างกัน แต่ก็มีจุดประสงค์ร่วมกันในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้มีประสิทธิภาพและให้ผู้เสียหายนั้นได้รับความยุติธรรม ในบทต่อไปผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบรายละเอียดของตัวมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงรูปแบบในการบัญญัติบังคับใช้มาตรการดังกล่าว เพื่อวิเคราะห์หาทางนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

บทที่ 5

การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้กับประเทศไทย

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายของประเทศไทย ผู้เขียนพบว่า การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทยนั้นยังมีปัญหาในด้านการมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองไม่เพียงพอ ประกอบกับมาตรการที่มีอยู่ยังคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ อีกทั้งยังไม่มีกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหายเอาไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร จึงนำมาสู่การศึกษามาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี ในบทนี้จึงจะทำการวิเคราะห์ถึงมาตรการที่ประเทศเหล่านี้ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมว่ามีมาตรการใดบ้างที่เหมาะสมและมีความเป็นไปได้ที่จะสามารถนำมาปรับใช้เข้ากับประเทศไทย และจะนำมาตรการเหล่านั้นมาบังคับใช้ในรูปแบบใด ใช้คุ้มครองผู้เสียหายอย่างไร ในขั้นตอนใดบ้าง จากนั้นจึงสรุปและนำเสนอตัวอย่างมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่จะนำมาใช้กับประเทศไทย

5.1 ปัญหาของการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้นได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงทั้งร่างกายและจิตใจ อีกทั้งด้วยลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่มักเกิดในที่รโหฐานไม่มีพยานผู้พบเห็นอื่นใด นอกจากตัวผู้เสียหายเอง ผู้เสียหายจึงเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี เพราะฉะนั้นกฎหมายจะดูแลและให้ความคุ้มครองเหมือนผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไปไม่ได้ บทบัญญัติการดำเนินคดีโดยทั่วไปนั้นไม่เพียงพอในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้ไม่ถูกทำร้ายซ้ำจากตัวกระบวนการยุติธรรมเองได้ ควรมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองดูแลผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นพิเศษ แยกออกจากการดำเนินคดีอาญาธรรมดาทั่วไป จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยในปัจจุบันนั้นก็มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอยู่เช่นกัน แต่มาตรการดังกล่าวยังมีอยู่น้อยเกินไป และยังคงขาดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สำคัญบางประการ ดังตารางที่ 1

ตารางที่ 1

มาตรการพิเศษเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของไทย

มาตรการที่มี	มาตรการที่ไม่มี
1) กรณีผู้เสียหายเป็นเพศหญิง ต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบปากคำผู้เสียหาย ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 133วรรค 4	1) มาตรการพิเศษเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความ
2) ในการสืบพยานหากศาลมีดุลยพินิจเห็นชอบให้มีการสืบพยานโดยแยกห้องพิจารณา ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรค 3	2) ขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติในการสอบปากคำของพนักงานสอบสวน
3) บทตัดพยานหลักฐาน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/4	3) สิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ประเทศไทยมีในปัจจุบันนั้นมีเพียงในส่วนของมาตรการในชั้นสอบสวนและมาตรการในชั้นศาล มาตรการในชั้นสอบสวนของไทยมีมาตรการให้พนักงานสอบสวนหญิงมาเป็นผู้สอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสี่ แต่ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากพนักงานสอบสวนหญิงมีจำนวนไม่เพียงพอ¹ ทำให้ไม่สามารถใช้ได้จริงครอบคลุมทุกพื้นที่โดยเท่าเทียมกัน และยังจำกัดเพศคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเพศหญิง กรณีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเพศชายถึงจะเป็นเพศเดียวกับพนักงานสอบสวนที่เป็นชายก็ไม่ใช่ว่าจะไม่โดนทำร้ายจิตใจโดยคำถามของพนักงานสอบสวน กลับกันในฐานะที่เป็นเพศชายซึ่งในสังคมมองว่าเป็นเพศที่เข้มแข็งแต่กลับถูกข่มขืนกระทำชำเรา จึงเสี่ยงต่อการถูกถามด้วยคำถามในเชิงไม่เชื่อหรือดูถูกดูแคลนได้เช่นกัน ดังนั้นมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะต้องคุ้มครองผู้เสียหายทุกเพศอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นศาล เรื่องการแยกห้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 วรรคสาม และมาตรการในบทตัดพยานหลักฐานตาม มาตรา 226/4 ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลว่าจะสั่งให้มีการแยกห้องพิจารณาหรือไม่และกรณีใดบ้างที่ศาลจะอนุญาตตามข้อยกเว้นให้มีการ

¹ Thai Pbs News, "แนะเพิ่มอัตราพนักงานสอบสวนหญิง รับมือความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น" [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://news.thaipbs.or.th/node/305383>

สืบพยานหรือถามค้านเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลยได้ โดยที่
บทบัญญัติทั้งสองมีลักษณะไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของผู้พิพากษา

เนื่องจากมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีในปัจจุบันยังคงมี
น้อยเกินไป และที่มีอยู่ก็ไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดปัญหาหลาย
ประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มักไม่กล้าที่จะนำความมาแจ้งแก่เจ้า
พนักงานตำรวจ ไม่ว่าจะด้วยความรู้สึกหวาดกลัว อับอาย รู้สึกโทษตัวเอง รู้สึกไม่ปลอดภัย ไม่ไว้วางใจใน
กระบวนการยุติธรรมและคนแปลกหน้า² การที่ต้องนำเหตุการณ์ที่ตนเองถูกข่มขืนซึ่งเป็นเรื่องที่น่าอับ
อายอย่างยิ่งไปเล่าให้คนกันแปลกหน้าหรือก็คือเจ้าพนักงานตำรวจฟัง จึงเป็นเรื่องที่ยากสำหรับ
ผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายมักไม่กล้ามาแจ้งความ ส่งผลให้คดีไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้

ประการที่สอง ขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมมีส่วนในการทำให้ผู้เสียหายเสียใจ
ไม่ว่าจะเป็นจากการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีแนวทางระเบียบ
ปฏิบัติในการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นบรรทัดฐานให้พนักงานสอบสวน
ปฏิบัติตัวและถามคำถามอย่างเหมาะสมกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมีความ
ละเอียดอ่อนด้านสภาพจิตใจเป็นอย่างมาก เมื่อไม่มีมาตรการที่จะเป็นแนวทางการปฏิบัติให้กับ
พนักงานสอบสวนจึงทำให้ผู้เสียหายมักถูกถามด้วยคำถามที่ไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ
ผู้เสียหาย เป็นการถามคำถามในเชิงลึกลงใจจนเกินความจำเป็น³ ตั้งอคติไม่เชื่อผู้เสียหายว่าถูกกระทำจริง⁴
เป็นการถามคำถามโดยโทษว่าผู้เสียหายมีส่วนผิดเองที่ทำให้ถูกข่มขืน⁵ หรือคำถามในเชิงดูถูกดูแคลน⁶
คำถามเหล่านี้นอกจากจะไม่มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแล้วยังทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก
นอกจากนี้ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมเองยังมีส่วนทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง
จากการที่ต้องให้ผู้เสียหายมาเล่าถึงเหตุการณ์ที่ตนถูกข่มขืนซ้ำไปมา เนื่องจากตัวผู้เสียหายในคดี
ข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดีด้วย ในกระบวนการยุติธรรมผู้เสียหายจึง
ถูกมองว่าเป็นเพียงพยานปากหนึ่งมากกว่าที่จะถูกมองว่าเป็นผู้เสียหาย จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ผู้เสียหาย
จะต้องมาเบิกความเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำไปมาในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม

² Richard Felson and Paul-Philippe Paré, U.S. Department of Justice, Report No.209039 p. 8.

³ สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด, "รายงานเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง
กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ," บทบัณฑิตย์ 53, 4 (ธันวาคม 2540): 199.

⁴ กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการประสานความร่วมมือเพื่อ
การพัฒนาสตรีไทย, สรุปลั้มนานาชาติการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ, หน้า 17.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

ประการที่สาม ประเทศไทยไม่มีการรับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนต่อทั้งผู้เสียหาย และต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ เพราะบุคคลจะสามารถใช้สิทธิที่ตนมีได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นรู้ถึงการมีอยู่ของสิทธินั้น ๆ และเมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายไว้ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจกระทำการละเมิดสิทธิของผู้เสียหายในระหว่างการดำเนินคดีไม่ว่าจะตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม

ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงนำไปสู่การศึกษาถึงมาตรการของต่างประเทศซึ่งประกอบไปด้วย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี ว่ามีวิธีการรับมือแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ อย่างไรบ้าง

สหรัฐอเมริกา มีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้ในหลายรูปแบบ และได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก โดยทำการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่ใน US. Code ซึ่งเป็น Federal Law อันเป็นกฎหมายกลางที่ทุกรัฐจะต้องยึดถือเป็นหลักปฏิบัติ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังมีนโยบายในการดำเนินคดีโดยยึดผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ทำตัวเสมือนอยู่ฝ่ายเดียวกับผู้เสียหายไม่ใช่เป็นเพียงเจ้าหน้าที่รัฐที่มุ่งแต่จะค้นหาความจริงของคดี สหรัฐอเมริกายังมีมาตรการในการสร้างแรงจูงใจและเพิ่มโอกาสให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาแจ้งความเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ มาตรการแจ้งความล่าช้า ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายมาแจ้งความช้ากว่าปกติได้ โดยมีจุดประสงค์ให้ผู้เสียหายได้มีระยะเวลาทำใจ และรวบรวมความกล้าที่จะนำความมาแจ้งด้วยความสมัครใจ ซึ่งจะส่งผลให้ความร่วมมือของผู้เสียหายกับเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปได้ด้วยดีมากขึ้นเพราะผู้เสียหายตัดสินใจมาแจ้งความเพื่อดำเนินคดีเอง นอกจากนี้ยังมีมาตรการแจ้งความโดยบุคคลที่สาม ที่อนุญาตให้โรงพยาบาลหรือ Rape Crisis Center เป็นผู้ที่สามารถแจ้งความแทนผู้เสียหายได้ หากผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะแจ้งความดำเนินคดีแต่ไม่กล้าหรือไม่สามารถมาแจ้งได้ด้วยตนเอง และสุดท้ายมาตรการในชั้นศาลสหรัฐมี Rape Shield Law อันเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่มีลักษณะเหมือนของไทย แต่จะมีความแตกต่างตรงที่ Rape Shield Law ได้มีการกำหนดกรอบเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจของศาลในการอนุญาตให้เข้าข้อยกเว้นไว้เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นไปในทางเดียวกัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่มีการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นกฎหมายพิเศษ หรือเป็นมาตรการแยกเฉพาะ แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเน้นในเรื่อง การพัฒนา รับรอง และ คุ้มครอง สิทธิของผู้เสียหายที่พึงมีตามกระบวนการยุติธรรม โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ทำการรับรองและคุ้มครองบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung, StPO) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้หากเป็นกรณีคดีที่มีผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย เช่น คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายก็จะ

มีสิทธิเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในฐานะ Private Accessory Prosecutor และจะได้รับสิทธิเพิ่มเติมจากกรณีทั่วไป เช่น

สำหรับสาธารณรัฐเกาหลีมีการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราด้วยกันสองรูปแบบ คือ มาตรการที่บัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบททั่วไปในการดำเนินคดีอาญา ร่วมกับมาตรการที่บัญญัติลงในกฎหมายพิเศษ คือ Crime Victim Protection Act ซึ่งกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหาย และ Act on Special Cases Concerning the Punishment, ETC. Sexual Crime ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติถึงมาตรการที่ใช้กับผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะ โดยใช้มาตรการทั้งสองรูปแบบร่วมกันเพื่อมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

5.2 วัตถุประสงค์ของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของต่างประเทศ จึงนำมาสู่การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยมีจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรการดังนี้

- 1) มุ่งเน้นป้องกันมิให้ผู้เสียหายเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) จากตัวกระบวนการยุติธรรมเอง
- 2) เสริมสร้างกำลังใจและแรงจูงใจให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรากล้าที่จะนำคดีความมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อให้คดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ และดำเนินคดีโดยยึดตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลาง
- 3) รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นการยืนยันว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายดังกล่าวและเพื่อความแน่นอน ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

5.3 การบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

จากการศึกษาของต่างประเทศ พบว่าทั้งสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ได้ให้ความสำคัญและบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งสามประเทศ แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการยืนยันและรับรองสิทธิดังกล่าวด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรทำการบัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในคดี

ข่มขืนกระทำชำเราของไทยเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน โดยทำการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรม ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงจะนำเสนอถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อเป็นการยืนยันและรับรองอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ โดยใช้ควบคู่กับมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมอื่นดังที่ได้กล่าวต่อไป เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันมีเพียงในส่วนของสิทธิการได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงิน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 และตามกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ส่วนสิทธิในทางอื่น ๆ เช่น การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูล ยังไม่มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้เสียหายจึงไม่ทราบว่าตนมีสิทธิอะไรบ้าง ทั้งเจ้าหน้าที่ก็ไม่ทราบว่าต้องปฏิบัติอย่างไรเพื่อคุ้มครองและไม่ไปละเมิดถึงสิทธิของผู้เสียหาย ในขณะที่สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่ไม่ใช่การชดเชยเป็นตัวเงินนี้และได้ทำการบัญญัติและรับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ

สิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เขียนประสงค์จะนำเสนอในรูปแบบของการบัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งสำคัญ โดยจะทำการวิเคราะห์ถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่แต่ละประเทศรับรองและคุ้มครองเพื่อนำมาปรับใช้และสร้างเป็นสิทธิผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย โดยสิทธิที่ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติไว้ มีดังนี้

1) สิทธิในการได้รับข้อมูลและรับแจ้งถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามกฎหมาย

การแจ้งสิทธิที่พึงมีให้แก่ผู้เสียหายนั้น สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ทั้งสามประเทศให้ความสำคัญเหมือนกันและบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายจะใช้สิทธิที่ตนมีได้อย่างไร หากไม่รู้ว่าตนมีสิทธิอะไรบ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง

ด้วยลักษณะของการแจ้งสิทธิที่ควรทำเป็นขั้นตอนแรกในการดำเนินคดี ทั้งสามประเทศจึงได้มีการกำหนดเพิ่มเติมว่าให้ทำการแจ้งสิทธิแก่ผู้เสียหายทันทีตั้งแต่ในชั้นแจ้งความร้องทุกข์ ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกในการเริ่มต้นดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกัน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รู้ถึงสิทธิ

ที่ตนมีตั้งแต่ต้น รวมถึงข้อมูลในการเตรียมตัวสำหรับการดำเนินคดีในชั้นต่อไป เมื่อผู้เสียหายเข้าใจถึงสิทธิที่ตนมีย่อมสามารถใช้สิทธินั้นได้อย่างเต็มที่ และสามารถป้องกันตัวเองไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐตามกระบวนการยุติธรรม หรือ ฝ่ายจำเลย หรือบุคคลอื่นใดมาละเมิดสิทธิของตน

ผู้เขียนเห็นว่าในการแจ้งสิทธิดังกล่าวควรทำเป็นหนังสือ หรือเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมคำอธิบาย เพื่อความเข้าใจและป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายหลงลืมซึ่งในรัฐออสเตรีย สหรัฐอเมริกา และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติถึงวิธีการแจ้งสิทธิแก่ผู้เสียหายเอาไว้เช่นกัน

2) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลและความคืบหน้าในการดำเนินคดีตามกำหนดระยะเวลา

สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงข้อมูลความคืบหน้าในการดำเนินคดี รวมถึงผลจากขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมตามกำหนดระยะเวลา เป็นสิทธิที่ทั้งสามประเทศ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองโดยให้เป็นสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาที่ควรได้รับแจ้งถึงความคืบหน้าในการดำเนินคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย เพราะหากไม่มีการแจ้งข้อมูลความคืบหน้าในการดำเนินคดีผู้เสียหายอาจไม่ทราบถึงสิทธิของตนเองในการเข้าถึงข้อมูลหรือความช่วยเหลือตามกฎหมายต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลในเรื่องวิธีการปฏิบัติตัวในชั้นตอนนั้น ๆ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรบัญญัติไว้เป็นสิทธิผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะตัวผู้เสียหายเองนั้นเมื่อตัดสินใจแจ้งความเพื่อดำเนินคดีย่อมประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะฉะนั้นผู้เสียหายย่อมต้องการที่จะรู้ข้อมูลความคืบหน้าของคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย ผลของขั้นตอนต่าง ๆ ตามกระบวนการ และทางฝ่ายรัฐเองก็ควรจะช่วยอำนวยความสะดวกโดยการแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ผู้เสียหายรับทราบด้วยเช่นกัน

3) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัว

สิทธิเหล่านี้เป็นอีกหนึ่งสิทธิที่สหรัฐอเมริกาให้การคุ้มครอง ซึ่งมีความสำคัญมากโดยเฉพาะต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นอาจถูกถามคำถามที่ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนสอบปากคำ หรือกระทั่งจากการสืบพยานในชั้นศาล นอกจากนี้ประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวก็เป็นอีกสิ่งที่สำคัญต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งต้องคุ้มครองให้ เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับความอับอายและหวาดกลัวในการนำเรื่องนำอับอายมาแจ้งความหรือบอกเล่าให้บุคคลอื่นรับฟังมากอยู่แล้ว หากไม่มีการรับรองและคุ้มครองถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย อาจส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราทนรับความอับอายต่อไปไม่ไหวจนไม่สามารถหรือไม่ต้องการที่จะดำเนินคดีต่อไปเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้

การรับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเป็นส่วนตัว โดยบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นผู้เขียนเห็นว่า เป็นการช่วย

เสริมมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในกระบวนการยุติธรรมที่ผู้เขียนนำเสนอได้เป็นอย่างดี ทั้งมาตรการในขั้นสอบสวน การรวบรวมเก็บข้อมูลพยานหลักฐาน การสอบปากคำของพนักงานสอบสวนที่ต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายและเก็บข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายเป็นความลับ เพื่อรักษาความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย และป้องกันไม่ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกอับอายหรือถูกประจาน ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นสิ่งที่เปราะบางที่สุดนั่นเอง

4) สิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง

การป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง เป็นวัตถุประสงค์หลักวัตถุประสงค์หนึ่งของผู้เขียนในการศึกษาและจัดทำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ปัญหาในเรื่องการทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายและส่งผลกระทบอย่างมากต่อการดำเนินคดีต่อไปตามกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นสิ่งที่ควรได้รับการแก้ไขและให้ความคุ้มครองรวมถึงการรับประกันว่าจะไม่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ถึงแม้การบัญญัติสิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งเป็นเสมือนการบัญญัติข้อความลงไปตรง ๆ แต่ในสาธารณรัฐเกาหลีได้ให้ความสนใจที่จะบัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ใน Crime Victim Protection Act ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา เพื่อยืนยันและรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง โดยกำหนดเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายในคดีอาญาพึงมี

ผู้เขียนเห็นด้วยกับสาธารณรัฐเกาหลี และเห็นว่าสมควรที่จะนำสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเป็นเสมือนการรับรองสิทธิอีกครั้งหนึ่งด้วยกฎหมายควบคู่กับมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมอันเป็นมาตรการในส่วนของวิธีปฏิบัติ และเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้นว่าจะได้รับการคุ้มครองและได้รับความยุติธรรม

5) สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อตัดสินใจนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ย่อมหมายความว่าผู้เสียหายเหล่านั้นต้องการที่จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องจึงสมควรที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้านี้จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่ผู้เสียหายในคดีอาญาพึงได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ทำการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นการรับรองและกำกับให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินคดีโดยเร็วที่สุด ไม่ดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุอัน

ควร เพราะยิ่งดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมได้เร็วเท่าไร ยิ่งอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงจำเลยได้เร็วมากขึ้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มีประโยชน์อย่างมากกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพราะหากคดีดำเนินโดยเร็วเท่าไรย่อมทำให้ผู้เสียหายแบกรับภาระในการดำเนินคดีน้อยลงเท่านั้น และยังมีประโยชน์ในเรื่องของพยานหลักฐานที่ใช้ในการต่อสู้คดีในชั้นศาล เพราะพยานหลักฐานในคดีข่มขืนกระทำชำเราเหล่านี้ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าใด น้ำหนักของพยานหลักฐานต่าง ๆ ย่อมเสื่อมลง ทำให้ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นศาลน้อยลงไปด้วย และส่งผลต่อการแพ้ชนะคดีได้

6) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากผู้กระทำผิด

สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่มุ่งหมายคุ้มครองความปลอดภัยของตัวผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายคือผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำผิด มีความสำคัญต่อคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และที่สำคัญผู้เสียหายคือผู้มาแจ้งความร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำผิดหรือตัวจำเลยมาลงโทษ จึงมีโอกาสที่จะถูกฝ่ายผู้กระทำผิดปองร้ายได้ เพื่อประสงค์ในการข่มขู่ ทำร้าย ให้ไม่ดำเนินคดีต่อ หรือยอมความไปหากเป็นกรณีคดีอันยอมความได้ ซึ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง ก็เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นสมควรที่จะบัญญัติสิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากผู้กระทำผิด

5.4 การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้กับการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ผู้เขียนจะขออธิบายประกอบการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงการนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของต่างประเทศจากที่ทำการศึกษาว่าจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างไร ควรสร้างมาตรการใดขึ้นมาบ้าง และมาตรการเหล่านั้นคุ้มครองในขั้นตอนใดบ้างตามกระบวนการยุติธรรม โดยทำการแบ่งมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวเป็น 4 มาตรการตามขั้นตอนการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม คือ มาตรการในชั้นรับแจ้งความ มาตรการในชั้นสอบสวน มาตรการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และ มาตรการในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาล

5.4.1 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความ

การรับแจ้งความเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรม และมีความสำคัญมากเพราะเป็นจุดเริ่มต้นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่ด้วยลักษณะของคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง ยังเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ จึงส่งผลให้เจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถดำเนินคดีได้เอง ต้องได้รับการแจ้งความจากผู้เสียหายเสียก่อน ทำให้เกิดปัญหาไม่สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เพราะผู้เสียหายไม่ยอมมาแจ้งความเนื่องจากความหวาดกลัว อับอาย ยังทำใจไม่ได้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและถึงแม้ผู้เสียหายตัดสินใจนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ก็ต้องไม่ล่าช้าเกินกว่า 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องการกระทำผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด มิเช่นนั้นจะถือว่าคดีขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 นอกจากนี้ในขั้นตอนการรับแจ้งความยังไม่มีกรแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีต่อไปให้แก่ผู้เสียหายรับรู้ โดยในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการใดที่จะคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นรับแจ้งความนี้

สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสนใจในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความเป็นอย่างมากเพราะเห็นถึงความสำคัญและเข้าใจลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยสหรัฐอเมริกามีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นรับแจ้งความที่น่าสนใจ อันได้แก่ มาตรการแจ้งความล่าช้า (Delay Report) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดการบิบบิ้นผู้เสียหายด้วยเงื่อนไขของระยะเวลา ให้ผู้เสียหายสมัครใจที่จะนำความมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเองเมื่อพร้อม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความร่วมมือของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา กับเจ้าพนักงานตำรวจในการให้ข้อมูลเป็นไปได้อย่างดียิ่งขึ้น⁷ เพราะผู้เสียหายมีความพร้อมที่จะเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และมีจุดประสงค์จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งแน่นอนว่าไม่ได้เป็นการขยายระยะเวลาออกไปจนไม่มีกำหนดเสียทีเดียว เนื่องจากสหรัฐอเมริกายังมี Statute of Limitation ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับอายุความควบคุมอีกชั้นหนึ่ง โดยเป็นกรอบระยะเวลาตามอายุความในการฟ้องคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะไม่เหมือนกันในแต่ละรัฐ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังมีมาตรการ Third Party Report ที่อนุญาตให้บุคคลที่สามเป็นผู้แจ้งความได้ หากผู้เสียหายไม่พร้อมที่จะมาแจ้งความด้วยตัวเอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ฉะนั้นในขั้นตอนนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีมาตรการกำหนดในการแจ้งถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายพึงมี

⁷ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, *The Criminal Justice and Community Response to Rape* (Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1994), p. 19.

ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ผู้เสียหายรับรู้ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากบุคคลจะสามารถใช้สิทธิที่ตนมีได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นรู้ถึงการมีอยู่ของสิทธินั้น ๆ

สาธารณรัฐเกาหลีนั้นได้มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเป็นคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะแตกต่างจากกรณีเป็นคดีอาญาทั่วไป โดยในคดีปกติจะไม่สามารถแจ้งความร้องทุกข์ต่อบุพการีหรือคู่สมรสได้ และจะต้องทำการแจ้งความร้องทุกข์ภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ทราบถึงตัวผู้กระทำผิดมิเช่นนั้นจะไม่สามารถดำเนินคดีฟ้องได้ แต่สำหรับกรณีเป็นคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องแจ้งความร้องทุกข์ก่อนและยังสามารถแจ้งความต่อบุพการีหรือคู่สมรสได้ เนื่องจากกรณีของคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นผู้กระทำมีโอกาสเป็นบุพการีหรือคู่สมรสด้วย นอกจากนี้สาธารณรัฐเกาหลียังให้ความสำคัญกับการให้ข้อมูลแจ้งถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามกฎหมาย และยังมีมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความของประเทศ ไทย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี สามารถสรุปได้ดังตารางที่ 2 ดังนี้

ตารางที่ 2

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความ

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
ไม่มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ	1.มาตรการแจ้งความล่าช้า 2.การแจ้งความโดยบุคคลที่สาม	1.แจ้งสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามกฎหมาย	1.มีข้อยกเว้นจากการแจ้งความในคดีทั่วไปให้ดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องแจ้งความร้องทุกข์ก่อน 2.แจ้งข้อมูลและสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามกฎหมาย

ผู้เขียนทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว มีความเห็นว่าควรทำการบัญญัติเพิ่มมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราดังนี้

1. ขยายระยะเวลาอายุความกรณีเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันยอมความได้ให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

มาตรการนี้จะเป็นการขยายระยะเวลาในการแจ้งความของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ให้จำกัดในระยะเวลาแค่ 3 เดือน ถึงแม้คดีข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว แต่ผลกระทบที่เกิดกับผู้เสียหายนั้นร้ายแรง การกำหนดระยะเวลาเพียงแค่ 3 เดือนให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สภาพร่างกายและจิตใจถูกทำร้ายอย่างรุนแรง ซึ่งจำต้องใช้เวลาในการทำใจและรวบรวมความกล้าก่อนนำเรื่องที่น่าอับอายมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจจึงเป็นการบีบคั้นและเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไป อีกทั้งผลลัพธ์ที่เกิดหากไม่แจ้งความภายใน 3 เดือน คือไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้อีก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขเรื่องข้อกำหนดระยะเวลาของคดีข่มขืนกระทำชำเราที่จะต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน โดยหากเป็นกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ให้ถือเป็นข้อยกเว้นของคดีความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ โดยอนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินการแจ้งความล่าช้าเกินกว่า 3 เดือนได้ โดยมีจุดมุ่งหมายดังเช่นมาตรการแจ้งความล่าช้าของสหรัฐอเมริกา คือ เพื่อต้องการลดการบีบบังคับบีบคั้นผู้เสียหายด้วยระยะเวลา ต้องการให้ระยะเวลาผู้เสียหายในการทำใจ รวบรวมความกล้า และตัดสินใจที่จะนำความมาแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจด้วยความสมัครใจเอง เพราะเมื่อผู้เสียหายสมัครใจที่จะนำความมาแจ้งแก่ตำรวจด้วยตัวเอง ย่อมส่งผลให้ความร่วมมือของผู้เสียหายกับเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปได้ด้วยดีมากขึ้น⁸ เนื่องจากผู้เสียหายเป็นคนตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะนำความมาแจ้งเพื่อดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำผิดนั่นเอง

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับมาตรการเรื่องอายุความของสหรัฐอเมริกาที่ให้มีการจำกัดระยะเวลาในการแจ้งความของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้โดยมีระยะเวลาแตกต่างกันในแต่ละรัฐ ไม่ได้อนุญาตให้ผู้เสียหายแจ้งความได้โดยไม่มีจำกัดเวลา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของตัวผู้เสียหายเองในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในการทำสำนวนส่งฟ้องคดีต่อไป เพราะพยานหลักฐานย่อมสูญหายไปตามกาลเวลาและเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมปล่อยปละละเลยจนเกินไปหากไม่มีอายุความมากำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยว่าไม่ควรปล่อยให้ผู้เสียหายมาแจ้ง

⁸ Joel Epstein and Stacia Langenbahn, The Criminal Justice and Community Response to Rape, p. 19.

ความเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้ทำการขยายระยะเวลา จาก 3 เดือนเป็น 1 ปี โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ระยะเวลา 1 ปีนั้น เป็นระยะเวลาที่เหมาะสม เป็น ระยะเวลาานานพอสมควรที่จะให้ผู้เสียหายทำใจและรวบรวมความกล้าในการตัดสินใจนำความมาแจ้ง แก่เจ้าพนักงานตำรวจตามวัตถุประสงค์หลักของมาตรการ อีกทั้งยังไม่เป็นระยะเวลานานเกินไปจน ทำให้เจ้าหน้าที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือทำให้การดำเนินคดีในชั้นต่อไปล่าช้า อย่างไรก็ตามการ ขยายระยะเวลาให้นานขึ้น ย่อมมีผลกระทบต่อพยานหลักฐานที่สูญหายไปตามกาลเวลา โดยเฉพาะ พยานหลักฐานทางด้านวิทยาศาสตร์ แต่เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองตัวผู้เสียหาย ประกอบกับถึงแม้ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะลดลงไปบ้าง แต่ก็ยังได้ความร่วมมือจากตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืน กระทำชำเราเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญในคดีเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ตัดสินใจที่จะมา แจ้งความเพื่อดำเนินคดีด้วยตนเอง ผู้เสียหายย่อมให้ความร่วมมือเต็มที่ ซึ่งประจักษ์พยานนั้นถือเป็น พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักค่อนข้างมากในการพิจารณาคดี ย่อมทำให้การดำเนินคดีต่อไปตาม กระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้ด้วยดีมากยิ่งขึ้น จึงทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลา 1 ปี เป็น ระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป

อย่างไรก็ตามผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขปัญหาโดยเปลี่ยนคดีข่มขืนกระทำชำเราเฉพาะ กรณีที่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความไม่ได้ เช่น กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ให้กลายเป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งยอมความไม่ได้ เพราะว่าผลของการเป็นคดี ยอมความได้ของคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จะส่งผลให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบ จากการกระทำผิดที่รุนแรงที่สุดได้รับการคุ้มครองและเคารพในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร กับคดีความของตนต่อไป ซึ่งมีความเหมาะสมและตรงตามจุดมุ่งหมายของมาตรการในการขยาย ระยะเวลาอายุความ ที่ขยายระยะเวลาเพื่อให้เวลาผู้เสียหายได้ตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะทำอย่างไรกับ คดีของตนต่อไป จะตัดสินใจมาแจ้งความเพื่อดำเนินคดีเอาผิดผู้กระทำผิดและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ต่อไป หรือไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดี ก็ต้องเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหาย หากตัดสินใจนำคดีมา แจ้งก็เป็นไปด้วยความสมัครใจ เพราะกรณีความผิดอันยอมความได้นั้นได้เปิดช่องให้ผู้เสียหายเป็นผู้ ตัดสินใจด้วยตัวเองโดยไม่มีผู้ใดมาบังคับ และจะส่งผลต่อไปถึงการให้ความร่วมมือของผู้เสียหายกับ เจ้าพนักงานตำรวจที่เพิ่มมากขึ้นดังที่กล่าวไปข้างต้น เพราะฉะนั้นการเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ จึงมีความเหมาะสมและช่วยส่งเสริมมาตรการนี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ขณะที่หากเปลี่ยนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เท่ากับเป็น การบังคับให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ให้ความสำคัญในการตัดสินใจของผู้เสียหาย ถึงแม้ จะเป็นการแก้ไขปัญหาคดีไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ แต่ก็เป็นการบังคับให้ผู้เสียหายต้องเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมโดยไม่สมัครใจ ทำให้ความร่วมมือของผู้เสียหายและเจ้าพนักงานตำรวจลดลง และส่งผลให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปได้โดยไม่มีประสิทธิภาพ เพราะผู้เสียหาย

อาจจะยังไม่พร้อมหรือไม่ต้องการที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่กฎหมายกลับไปบังคับและเป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้เสียหาย ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราคือผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อการกระทำ ความผิดมากที่สุดไม่ใช่รัฐ การตัดสินใจเหล่านี้ควรเป็นของผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ควรมีผู้ใดมาตัดสินใจแทนตัวผู้เสียหาย นอกจากนี้ผลของการบังคับให้ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่สมัครใจ ยังทำให้ผู้เสียหายต้องนึกและเล่าถึงเหตุการณ์ที่ถูกกระทำซ้ำไปมาตามอันเป็นการขัดแย้งกับ จุดมุ่งหมายของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เขียนนำเสนอ ซึ่ง มุ่งเน้นป้องกันมิให้ผู้เสียหายเสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง (Re-Victimization) ด้วยเหตุผล ดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นควรให้คดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ไว้เช่นเดิม

กล่าวโดยสรุปการขยายระยะเวลาอายุความกรณีเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันยอม ความได้นี้ เป็นมาตรการที่มุ่งคุ้มครองสภาพจิตใจของผู้เสียหายโดยลดการบีบบังคับด้วยเงื่อนไขของ เวลา เพิ่มโอกาสให้ผู้เสียหายมาแจ้งความด้วยความสมัครใจเมื่อผู้เสียหายมีความพร้อมและเพิ่มความ ร่วมมือระหว่างผู้เสียหายกับเจ้าหน้าที่ และยังมีผลต่อการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะ ขยายข้อจำกัดในด้านอายุความให้มีระยะเวลานานขึ้นเพื่อความเหมาะสมกับลักษณะของความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเราและตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยทำการขยายระยะเวลาจาก 3 เดือน ให้กลายเป็น 1 ปี และยังคงเป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้เช่นเดิม โดยทำการแก้ไข บทบัญญัติในเรื่องอายุความในการแจ้งความกรณีคดีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 96 โดยบัญญัติเพิ่มเติมวรรคสองเป็นข้อยกเว้น ตามบัญญัติมาตรา 96 หากเป็นกรณี ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องร้อง ทุกข์ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิเช่นนั้นคดีเป็นอันขาดอายุ ความ

2. การแจ้งข้อมูลและสิทธิของผู้เสียหาย

มาตรการนี้มีจุดประสงค์เพื่อแจ้งให้ผู้เสียหายรู้ถึงข้อมูลที่จำเป็นในการดำเนินคดีต่อไปของผู้เสียหาย ให้รับทราบและเพื่อที่จะได้เตรียมตัวและทำความเข้าใจถึงสิ่งที่ตนจะต้องเผชิญและปฏิบัติ ตั้งแต่ในชั้นแจ้งความซึ่งเป็นขั้นแรกของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งมาตรการนี้ยังมี จุดประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเอง เป็นสิทธิที่จะได้รับข้อมูลว่าตนมีสิทธิอะไรบ้าง เพราะ หากไม่รู้ว่าตนมีสิทธิอะไรบ้างก็ไม่อาจจะใช้สิทธินั้นได้ มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ปรับใช้มาจากมาตรการ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองและรับรอง สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยมาตรการดังกล่าวกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจต้อง ทำการแจ้งสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้แก่ผู้เสียหายเป็นหนังสือ ทันทีที่ผู้เสียหาย

แจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถทราบถึงสิทธิที่ตนพึงมีได้ตลอดเวลา ไม่หลงลืม หรือไม่เข้าใจ⁹ พร้อมทั้งอธิบายประกอบ

5.4.2 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน

การสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นขั้นตอนแรกในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดีซึ่งสำคัญมาก เพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดต่อรูปคดี และยิ่งเปราะบางที่สุด เนื่องจากสภาพจิตใจและร่างกายที่ได้รับการทำร้ายมา หากโดนถามด้วยคำถามที่ไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถามซ้ำวกไปวนมา ถามเชิงสงสัยในตัวผู้เสียหาย ไม่เชื่อ หรือถามในเชิงว่าเป็นความผิดของผู้เสียหายเอง ก็อาจนำไปสู่การทำร้ายจิตใจผู้เสียหายและทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งได้ ซึ่งเป้าหมายที่สำคัญของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นตอนนี้ คือการป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในฐานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง

ประเทศไทยมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในการสอบสวนสอบปากคำโดยหากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเพศหญิงในการตรวจตัวเพื่อค้นหาพยานหลักฐานเบื้องต้นและการสอบปากคำจะต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นคนตรวจและสอบปากคำผู้เสียหายยกเว้นมีเหตุจำเป็น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความลำบากใจของผู้เสียหายที่จะต้องถูกตรวจค้นร่างกายและเล่าเหตุการณ์ให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นเพศตรงข้าม และลดการทำร้ายจิตใจและสร้างความอับอายแก่ผู้เสียหายเพราะมองว่าหากพนักงานสอบสวนเป็นเพศหญิงเช่นเดียวกับผู้เสียหายย่อมมีความเข้าใจและเห็นใจผู้เสียหายมากกว่า

สหรัฐอเมริกา มีนโยบายของกรมตำรวจกลางที่คล้ายกับเป็นแนวทางให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติตาม โดยจุดมุ่งหมายหลักคือ การดำเนินการโดยยึดผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง เป็นการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมที่ยึดผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นหลัก การกระทำต่าง ๆ ในการสอบสวนเก็บรวบรวมพยานหลักฐานคำนึงถึงสภาพจิตใจ สิทธิมนุษยชน และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นสำคัญ สร้างผลกระทบให้เกิดแก่ตัวผู้เสียหายให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมีความเข้าใจถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีต่อการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา สนับสนุนผู้เสียหายปฏิบัติเหมือนเจ้าพนักงานตำรวจอยู่ข้างเดียวกันกับผู้เสียหาย เพิ่มความสบายใจของผู้เสียหาย ซึ่งจะส่งผลให้ความร่วมมือของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงาน

⁹ Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings," in Resource Material Series No.81, pp. 130-131.

ตำรวจเป็นไปได้ด้วยดีและราบรื่นยิ่งขึ้น เมื่อผู้เสียหายรู้สึกสบายใจ รู้สึกได้รับการคุ้มครองทั้งจากเจ้าพนักงานตำรวจและจากกฎหมายเอง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่มีมาตรการใดเป็นพิเศษในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน มีเพียงเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ครอบคลุมทั้งกระบวนการยุติธรรมมาตั้งแต่ต้น

สาธารณรัฐเกาหลีในชั้นการสอบสวนนั้นก็ยึดหลักสำคัญในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว ความปลอดภัย ศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย โดยการเก็บชื่อ ที่อยู่ ของผู้เสียหายให้เป็นความลับไม่เปิดเผยสู่สาธารณะ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายรู้สึกอับอาย รวมทั้งต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายเพิ่มเติมอีก ซึ่งได้นำมาตรการดังกล่าวบัญญัติลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจยึดถือปฏิบัติ

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี สามารถสรุปได้ดังตารางที่ 3 ดังนี้

ตารางที่ 3

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
1. หากผู้เสียหายเป็นเพศหญิง ในการตรวจตัวและสอบปากคำ จะต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนหญิง	1. กำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายอย่างเป็นขั้นตอนโดยละเอียด	ไม่มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ	1. บัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและแนวปฏิบัติลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจยึดถือปฏิบัติ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับมาตรการของทั้งสามประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลาง แล้วจึงสร้างมาตรการขึ้นล้อมรอบผู้เสียหายเพื่อให้ความคุ้มครอง ด้วยเหตุผลทั้งทางสภาพร่างกายและสภาพจิตใจของผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายอย่างรุนแรง

และด้วยเหตุที่ลักษณะของคดีข่มขืนกระทำชำเรา มักจะเกิดในที่รโหฐาน ประจักษ์พยานที่มีจึงมักมีแค่ตัวผู้เสียหายเอง ผู้เสียหายจึงเป็นพยานที่สำคัญที่สุดในคดีและมีผลต่อการดำเนินคดีนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงมีความเห็นควรเพิ่มมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายชั้นสอบสวนในประเด็นต่าง ๆ ไว้หลายประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดแนวทางการสอบปากคำของพนักงานสอบสวน

เนื่องจากการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนกล่าวได้ว่าเป็นขั้นตอนที่สามารถนำไปสู่การทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้งได้ง่าย หากพนักงานสอบสวนไม่ระมัดระวังในการเลือกคำถาม ถ้ามวกไปวนมาให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่า ซักถามด้วยท่าทีเสมือนเป็นศัตรูไม่เป็นมิตร ไม่คำนึงถึงจิตใจและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหาย ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีปฏิบัติในการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างชัดเจนว่าควรปฏิบัติตัวอย่างไร ไม่มีหลักการไว้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นส่วนกลาง ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติเพราะจะขึ้นอยู่กับตัวพนักงานสอบสวนเพียงอย่างเดียว ซึ่งพนักงานสอบสวนแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในทุกกรณี ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีแนวทางวิธีการปฏิบัติให้พนักงานสอบสวนทุกคนปฏิบัติตาม โดยสหรัฐอเมริกาใช้ Model Policy ที่กรมตำรวจกลางของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ออกเอง ซึ่งระบุถึงวิธีการปฏิบัติเป็นขั้นตอนโดยละเอียด¹⁰ ในขณะที่สาธารณรัฐเกาหลีใช้การบัญญัติลงในกฎหมายพิเศษที่มีผลบังคับใช้กับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ถึงข้อปฏิบัติและข้อห้ามของเจ้าพนักงานตำรวจเอาไว้ เช่น การไม่เปิดเผยชื่อ ที่อยู่ ของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราต่อสาธารณะ ให้ทำการสอบสวนจำนวนน้อยครั้งที่สุด และสร้างผลกระทบและความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีให้น้อยที่สุดเท่าที่ทำได้ รวมถึงห้ามทำการบันทึกภาพหากไม่ขออนุญาตจากผู้เสียหายเสียก่อน เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้เสียหาย

ผู้เขียนเห็นด้วยกับมาตรการในการกำหนดแนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจัดทำข้อกำหนดขึ้นใหม่เป็นแนวทางปฏิบัติเสมือนเป็นคู่มือให้พนักงานสอบสวนยึดถือปฏิบัติในการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างเป็นขั้นตอน โดยปรับใช้มาจาก Model Policy ของสหรัฐอเมริกา เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนหรือความไม่รู้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่มีต่อการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืน

¹⁰ International Association of Chiefs of Police, "Investigating Sexual Assaults Model Policy,"

[Online], Accessed: 20 January 2016. Available from:

<https://www.evawintl.org/Library/DocumentLibraryHandler.ashx?id=93>

กระทำซ้ำเราในปัจจุบันและยังเป็นการยืนยันในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนในชั้นสอบสวนว่าจะได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีขั้นตอนที่น่าสนใจและเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นสองขั้นตอน คือ แนวทางการปฏิบัติในการการสอบปากคำเบื้องต้นและการสอบปากคำในเชิงลึก ดังนี้

แนวทางการปฏิบัติในการสอบปากคำเบื้องต้น

1) ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้อง

- 1.1) มีความอดทน เปิดใจ รับฟังทุกเรื่องจากผู้เสียหายพร้อมจะเล่า
- 1.2) จำไว้เสมอว่าผู้เสียหายอาจจะเล่าเหตุการณ์ติดขัดได้ เนื่องจากช่องว่างของความทรงจำที่อาจเกิดขึ้นเพราะได้รับความสะเทือนใจอย่างมาก จนไม่อยากจะจำถึงเหตุการณ์บางช่วง
- 1.3) หลีกเลี่ยงการถามนำขณะการสอบปากคำ
- 1.4) ใช้คำพูดง่ายๆ ใช้คำศัพท์ที่เหมาะสม โดยคำนึงถึง อายุ ความถนัด รวมถึงสติปัญญา ของผู้เสียหาย
- 1.5) หลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์เฉพาะ เช่น ศัพท์ของตำรวจ ศัพท์ทางการแพทย์ หรือศัพท์ทางกฎหมาย
- 1.6) หากจำเป็นต้องทำการตรวจตัวเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน กรณีผู้เสียหายเป็นเพศที่สามที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายในการร้องขอจะให้พนักงานสอบสวนชายหรือหญิงเป็นผู้ตรวจ

2) สิ่งสำคัญในการเข้าหาและสอบปากคำผู้เสียหายครั้งแรก สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติดังนี้

- 2.1) สอบปากคำพยานอื่นใดที่อาจได้คุยกับผู้เสียหาย ทั้งก่อน และ หลัง เหตุข่มขืน
- 2.2) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าสถานที่สอบปากคำต้องเป็นสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัว และไม่มีอะไรบกวน
- 2.3 แสดงความเห็นใจ และ สนใจในสวัสดิภาพของผู้เสียหาย
- 2.4 แจ้งให้ทราบถึงความสำคัญในการที่ผู้เสียหายจะต้องเปิดเผยข้อมูลถึงการใช้จ่ายหรือสารต่าง ๆ

3) วิธีปฏิบัติระหว่างการสอบปากคำ

- 3.1) สอบถามสถานที่อยู่ของผู้เสียหาย ซึ่งหมายความรวมถึงสถานที่อยู่ชั่วคราวด้วย
- 3.2) อธิบายเบื้องต้นถึงการสอบปากคำ รวมถึงสิ่งที่จะต้องถามเพิ่มเติมหลังจากการสอบปากคำ

- 3.3) ถามผู้เสียหายว่าจำอะไรได้บ้าง หรือ รู้สึกอย่างไร
- 3.4) อธิบายให้ผู้เชี่ยวชาญอื่นฟัง เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐาน นักสืบ นิติเวช และ พนักงานอัยการ
- 3.5) ตลอดการสอบปากคำ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องเก็บข้อมูลของผู้เสียหายไว้เป็นความลับสูงสุดเท่าที่ทำได้
- 4) หลังจากการสอบปากคำจบ
- 4.1) ให้ข้อมูลติดต่อของพนักงานสอบสวนแก่ผู้เสียหาย
- 4.2) แนะนำให้ผู้เสียหายติดต่อกับพนักงานสอบสวนได้ตลอดเวลา หากมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม
- 4.3) บอกผู้เสียหายว่า ร่องรอยการบาดเจ็บ หรือหลักฐานที่มองเห็นได้ อาจปรากฏขึ้นภายหลัง ให้ติดต่อกับพนักงานสอบสวนเพื่อถ่ายรูป หรือ เก็บข้อมูลพยานหลักฐานเพิ่มเติม
- 4.4) ทำให้ผู้เสียหายมั่นใจว่าคำร้องขอความคุ้มครอง จะถูกจัดทำขึ้นหากมีสัญญาณบ่งบอก
- 4.5) แจ้งวิธีการติดต่อเจ้าพนักงานตำรวจหากถูกผู้ต้องสงสัยทำร้าย
- 4.6) หากเป็นไปได้ ให้อำนวยความสะดวกเรื่องการเดินทางให้ผู้เสียหาย
- 4.7) ให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายเกี่ยวกับการสอบสวนเชิงลึกที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

แนวทางปฏิบัติในการสอบปากคำเชิงลึก

- 1) การสอบปากคำในเชิงลึกนั้น ควรทำหลังจากที่ผู้เสียหายได้รับการรักษาและตรวจสอบทางการแพทย์ และ พบกับบุคคลที่ผู้เสียหายต้องการพบเป็นการส่วนตัวเรียบร้อยแล้ว
- 2) หากผู้เสียหายยังอยู่ภายใต้ฤทธิ์ยาหรือแอลกอฮอล์ หรือยังบาดเจ็บ และไม่มีเหตุการณ์เร่งด่วนใด ๆ เกี่ยวกับการจับกุมหรือ การระบุดังผู้เสียหาย ให้ชะลอการสอบปากคำไปก่อน
- 3) จัดให้มีเทปบันทึกเสียง หรือ เทปบันทึกภาพการสอบปากคำ เพื่อที่พนักงานสอบสวนจะได้ตั้งสมาธิอยู่กับการรับฟังผู้เสียหาย
- 4) การสอบปากคำต้องจัดในสถานที่เหมาะสมและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายที่สุด
- 5) ขณะเริ่มการสอบปากคำพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้
- 5.1) พูดคุยถึงเป้าหมายและขอบเขตของการสอบปากคำนี้
- 5.2) ปรับข้อมูลการติดต่อของทั้งฝ่ายพนักงานสอบสวน และ ฝ่ายผู้เสียหายให้เป็นปัจจุบันหากมีการเปลี่ยนแปลง
- 5.3) อธิบายถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมี รวมถึงการเก็บความลับ

5.4) อธิบายถึงความจำเป็นและเหตุผลที่จะต้องบันทึกภาพหรือเสียงของการสอบปากคำ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เสียหายเองในการนำบันทึกภาพและเสียงไปใช้ต่อในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาลต่อไปตามลำดับ

5.5) อธิบายสถานการณ์ของคดี

6) ระหว่างการสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

6.1) ให้ผู้เสียหายได้อธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ขัดจังหวะ

6.2) ถ่ายทอดสิ่งที่ได้ทราบข้อมูลเพิ่มเติมมาให้ผู้เสียหายรับทราบ จากนั้นจึงตั้งคำถาม

6.3) ชี้แจงถึงความไม่สอดคล้องกันของเหตุการณ์ กระทำผิดที่เกิดขึ้น ให้ผู้เสียหายรับทราบ หากมี ด้วยท่าทางที่เป็นมิตร

6.4) บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาการปฏิกิริยาของผู้เสียหายที่มีต่อการกระทำผิด สภาพจิตใจ รวมถึงสติสัมปชัญญะของผู้เสียหายขณะเกิดเหตุ ผู้กระทำได้ออกคำสั่งอะไรเป็นพิเศษหรือไม่ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย

6.5) สอบถามถึงสถานการณ์ที่บ่งบอกถึงการไต่สวน เพื่อช่วยในการการกระทำผิด เช่น เกิดอาการความทรงจำขาดช่วง หรือ มีอาการเวียนศีรษะ ไม่สบาย หรือเห็นภาพหลอน หรือไม่

6.6) ช่วยเหลือผู้เสียหายในการสร้างความปลอดภัยให้ผู้เสียหาย พร้อมแนะนำให้ผู้เสียหายโทรแจ้งตำรวจทันทีหากพบผู้ต้องสงสัยกระทำผิดอาญา หรือ คำสั่งศาล หรือ ผู้ต้องสงสัยเข้ามาติดต่อกับผู้เสียหาย

7) หลังจากการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

7.1) ประเมินผลจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่รวบรวมมาได้และกำหนดว่าพยานหลักฐานชิ้นใดเป็นหลักฐานสำคัญ มีน้ำหนักมาก น่าเชื่อถือ และมีผลต่อการพิสูจน์ โดยกำหนดตามคำให้การ หรือ ข้อมูลอื่นใด

7.2) สรุปและส่งสำนวนคดีที่เสร็จสมบูรณ์ให้กับพนักงานอัยการโดยเร็วที่สุด เพื่อตรวจสอบและร่วมมือกับพนักงานอัยการในการดำเนินคดีต่อไป

7.3) อธิบายให้ผู้เสียหายฟังถึงจุดมุ่งหมายสำคัญในการพิจารณาคดี และสิ่งที่ผู้เสียหายอาจต้องเผชิญหากประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป เพื่อเป็นการช่วยผู้เสียหายเตรียมตัว และทำตัวให้คุ้นชินกับสิ่งที่ต้องเผชิญในการดำเนินคดีต่อไปในอนาคต

7.4) พนักงานสอบสวนจะต้องเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้เสียหายตัดสินใจที่จะไม่ให้ความร่วมมือ หรือ ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อก็ไม่ควรบังคับ และเต็มใจที่จะให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายต่อไป

2. กำหนดให้การตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีผลเชิงบังคับสำหรับกรณีเป็นคดีความผิดข่มขืนกระทำชำเรา

จุดมุ่งหมายของมาตรการนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่ผู้เสียหายนำความคุ้มครองตามกฎหมายที่ได้รับ ไปใช้ใส่ความผู้อื่นให้รับผิดเป็นผู้กระทำผิด เพื่อความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้เสียหายและการคุ้มครองผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามการกำหนดการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ให้เป็นขั้นตอนบังคับตามกระบวนการ นอกจากเป็นมาตรการที่ไว้ควบคุมผู้เสียหายแล้วยังมีผลดีต่อตัวผู้เสียหายเองด้วย เพราะผู้เสียหายเป็นผู้ตัดสินใจนำคดีมาแจ้งความด้วยตนเองย่อมประสงค์ที่จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปให้รวดเร็ว พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะกับคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ยิ่งทำการตรวจเร็วเท่าไรยิ่งส่งผลดีต่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อไปได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น ผู้เสียหายก็จะได้รับภาระจากกระบวนการยุติธรรมน้อยลงตามลำดับ

การตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการตรวจอยู่แล้วตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 เพียงแต่หากเป็นกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายมีความเห็นให้ทำการเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องกระทำการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ตรวจ ตามบทบัญญัติมาตรา 131/1 และให้มีข้อกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องเพศของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายเป็นเพศหญิงต้องให้แพทย์หญิงเป็นผู้ตรวจ หากผู้เสียหายเป็นเพศชาย หรือ กรณีเป็นผู้เสียหายข้ามเพศที่แปลงเพศแล้วให้เป็นสิทธิของผู้เสียหาย ในการตัดสินใจเลือกว่าต้องการให้แพทย์เพศหญิงหรือเพศชายเป็นผู้ตรวจ

กล่าวโดยสรุปมาตรการกำหนดการตรวจพยานหลักฐานให้มีผลเชิงบังคับกรณีเป็นคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น มีเพื่อควบคุมป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นำการคุ้มครองโดยกฎหมายไปใช้ใส่ความผู้อื่น และ เพื่อประโยชน์ของตัวผู้เสียหายเองในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการอำนวยความสะดวกในการตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ให้แก่ผู้เสียหายโดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้เสียหายร้องขอก่อนอีกด้วย

3. อนุญาตให้บุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอ สามารถเข้าร่วมการสอบปากคำกับผู้เสียหาย

การอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีจุดประสงค์เพื่อทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รู้สึกสบายใจ ลดความกดดัน เพราะมีบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอเองเข้ามาอยู่ร่วมในการสอบปากคำ ซึ่งอาจจะเป็นคนในครอบครัวหรือคนสนิท เมื่อผู้เสียหายรู้สึกสบายใจ อุ่นใจ ปลอดภัย ไม่ถูกคุกคาม คลายความหวาดกลัวและ

ความกังวลพร้อมที่จะเล่าเหตุการณ์ถูกข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นกับบุคคลอื่นฟัง ก็จะส่งผลให้ผู้เสียหายนั้นยินดีให้ความร่วมมือในการสอบปากคำในฐานะพยานของคดีมากยิ่งขึ้น

ประเทศไทยมีมาตรการที่คล้ายคลึงอยู่เช่นกัน ที่อนุญาตให้บุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอนักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมกับผู้เสียหายในการสอบปากคำ นั่นคือมาตรการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการนำ นักจิตวิทยาหรือ นักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมในการสอบปากคำในลักษณะเดียวกันกับ บทบัญญัติ มาตรา 133 ทวิ วรรคสอง เพราะเมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อบังคับที่จำเป็นต้องให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์อยู่ด้วย หากไม่มีถือเป็นการสอบสวนไม่ชอบและอาจส่งผลให้ต้องทำการสอบปากคำผู้เสียหายใหม่ ทำให้ผู้เสียหายต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนซ้ำอีกครั้ง ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์หลักของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง

กล่าวโดยสรุปในมาตรการนี้ผู้เขียนจึงนำเสนอให้ เมื่อผู้เสียหายร้องขอให้พนักงานสอบสวนอนุญาตให้นำบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอเข้ามาอยู่ร่วมในการสอบปากคำได้เท่านั้น เพื่อให้ผู้เสียหายคลายความกดดันหรือความหวาดกลัวต่อการถูกสอบปากคำ โดยไม่มีการกำหนดเป็นข้อบังคับให้นำนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์มาเข้าร่วมในการสอบปากคำ ดังเช่นบทบัญญัติ มาตรา 133ทวิ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งจากตัวกระบวนการ

4. อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการ

ลักษณะโครงสร้างของประเทศไทยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน เป็นการแยกอำนาจสอบสวนและสิ่งฟ้องออกจากกัน ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นในรูปแบบแนวนอน คือ พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานสรุปสำนวนเสร็จจึงส่งไปให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณามีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไปซึ่งมีความแตกต่างจากพนักงานอัยการในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการมีอำนาจร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนและสอบปากคำผู้เสียหาย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการจะมีหน้าที่เป็นผู้นำจัดตั้งทีมสอบสวน และสาธารณรัฐเกาหลี พนักงานอัยการมีหน้าที่เต็มในการสอบสวน

การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้พนักงานอัยการร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนและสอบปากคำผู้เสียหายเพื่อเก็บรวบรวมค่าให้การและพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้นำไปใช้สั่งฟ้องและต่อสู้คดีในชั้นศาลต่อไป อีกทั้งยังช่วยลดการทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง เพราะหากให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่ต้น พนักงานอัยการก็จะสามารถ

เข้าถึงและทำงานร่วมกับพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้ได้ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดที่มีระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับเวลาเกิดเหตุมากขึ้น ผู้เสียหายย่อมจดจำข้อเท็จจริงได้ดีกว่าการสอบสวนที่ปล่อยเวลาให้เนิ่นนานออกไป และหากมีจุดไหนยังไม่ชัดเจนก็สามารถถามเพิ่มเติมได้ในขั้นตอนนี้ในคราวเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องเรียกผู้เสียหายมาสอบถามเพิ่มเติมอีกภายหลัง จนทำให้ผู้เสียหายต้องเล่าเหตุการณ์ถูกข่มขืนซ้ำมากเกินความจำเป็น นอกจากนี้การให้พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าร่วมในชั้นสอบสวนทำให้พนักงานอัยการได้พบกับผู้เสียหายตั้งแต่ต้น จะได้พูดคุย แจงข้อมูล และเตรียมตัวผู้เสียหายให้พร้อมกับขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ผู้เสียหายจะได้พบเจอ หากประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป

5.4.3 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนแรกในการเข้าสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลเพียงทำการไต่สวนเบื้องต้นว่าคดีมีมูลพอที่จะเป็นคดีความกันหรือไม่ ยังไม่มีการสืบพยาน การถามค้าน ถามดิงเหมือนชั้นพิจารณา ซึ่งต้องการเสาะหาความจริงเพื่อที่จะพิพากษาคดีแต่อย่างใด จุดประสงค์หลักของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เขียนนำเสนอ คือการป้องกันและลดการทำให้อุบัติเหตุเหมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง กล่าวคือให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนเท่าที่จำเป็นและน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะฉะนั้นหากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในชั้นสอบสวนแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องร้องด้วยตนเองก็ไม่จำเป็นต้องมาเบิกความเป็นพยานถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอีกครั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นมูลความแห่งคดี ซึ่งเพียงแค่ว่าข้อเท็จจริงเห็นถึงเหตุที่น่าเชื่อก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้นำคำให้การที่ผู้เสียหายให้การไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ โดยมีจำเป็นต้องให้ผู้เสียหายมาเบิกความถึงเรื่องเดิมอันเป็นการซ้ำซ้อนอีก เว้นแต่หากศาลมีข้อสงสัยใดเพิ่มเติมก็ให้ซักถามเพิ่มได้ โดยประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ ไม่ได้มีมาตรการสำหรับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะในการไต่สวนมูลฟ้อง ดังนั้นหากมีการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้เสียหายยังคงต้องไปขึ้นศาลไปให้การอยู่เช่นเดียวกับผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป

อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่มเติมพบว่าประเทศไทยเองก็มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่น่าสนใจในขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งศาลสามารถรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 171 ซึ่งให้นำบทบัญญัติ มาตรา 133 ทวิ และ มาตรา 172 ตรี

มาบังคับใช้โดยอนุโลม เพื่อที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำอีกครั้ง เนื่องจากถือว่าได้เล่าให้พนักงานสอบสวนฟังตั้งแต่ชั้นสอบปากคำเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้การบันทึกภาพและเสียงไว้และนำมาเปิดแทนคำให้การยังมีประโยชน์อีกในด้านของการลงมือของผู้เสียหายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องที่รุนแรงต่อสภาพจิตใจอย่างมาก และมีผลทำร้ายยาวนาน ผู้เสียหายมักอยากจะพยายามลืม ไม่พูดถึงเท่าที่จะทำได้ และด้วยระยะเวลาในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ชั้นอุทธรณ์ จนมาถึงชั้นศาล ต้องใช้เวลาพอสมควรยิ่งเวลาผ่านไปความทรงจำถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของประจักษ์พยานเพียงคนเดียวของคดีก็จะลืมนึกผิดพลาด และไม่แน่ชัดมากขึ้นเรื่อย ๆ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยมีมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในส่วนการไต่สวนมูลฟ้องอยู่แล้ว แต่ไม่ครอบคลุมถึงผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จะสังเกตได้ว่ากฎหมายไทยนั้นยังคงเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองเพียงผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเท่านั้น ในขณะที่ผู้เขียนเห็นว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราก็ควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ประโยชน์ที่ได้รับจากการสามารถนำสื่อภาพและเสียงใช้เสมือนเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้นั้น นอกจากจะช่วยลดไม่ให้ผู้เสียหายต้องเล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราซ้ำอีกรอบ ยังส่งผลดีต่อเรื่องน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่จะนำเสนอในชั้นศาล และมีผลดีในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษอีกด้วย

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นควรให้ขยายขอบเขตความคุ้มครองเรื่องการใช้สื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวนแทนคำเบิกความของผู้เสียหายในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อเสริมให้มีผลคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเดิมที่ให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ที่จำกัดฐานความผิดไว้ 9 ฐานความผิด และหากต้องการนำสื่อภาพและเสียงของผู้เสียหายที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ต้องปรากฏเหตุจำเป็นอันเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาเสียมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี การจะใช้สื่อภาพและเสียงคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายควรเป็นสิทธิของผู้เสียหายโดยแท้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้เป็นสิทธิแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 171 เดิม หรือบัญญัติเพิ่มเติมเป็นบทเฉพาะหากเป็นกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277ตรี มาตรา 277ตรี หรือ มาตรา 285 เมื่อผู้เสียหายร้องขอให้นำสื่อภาพและเสียงในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติ

มาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยทั้งนี้หากศาลมีข้อสงสัยหรือมีคำถามก็สามารถเรียกตัวผู้เสียหายมาเพื่อซักถามเพิ่มเติมได้

5.4.4 มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นพิจารณาในชั้นศาล

การพิจารณาในชั้นศาลนั้นเป็นขั้นตอนของการสู้คดีระหว่างผู้เสียหายและพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์กับผู้กระทำผิดที่เป็นจำเลย ทั้งสองฝ่ายจะต้องนำพยานหลักฐานที่มีมานำเสนอต่อศาล ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ฝ่ายจำเลยก็นำพยานหลักฐานมาแสดงว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งในระบบกล่าวหาที่ประเทศไทยใช้อยู่ นั้นให้ถือว่าจำเลยนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกตัดสินพิพากษาว่ามีความผิด โดยการจะพิพากษาว่าจำเลยผิดจริงได้นั้นมีหลักอยู่ว่า โจทก์ต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หากจำเลยสามารถทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานโจทก์ให้ศาลเพียงแค่ว่าสงสัยว่าจำเลยอาจไม่ได้กระทำความผิดก็ต้องยกฟ้อง ถือเป็นกรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

พยานหลักฐานที่สำคัญที่สุดในคดีข่มขืนกระทำชำเราก็คือ ตัวผู้เสียหายเองซึ่งเป็นประจักษ์พยานแห่งคดีที่เกิดขึ้นและมักเป็นประจักษ์พยานเพียงคนเดียวเพราะคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่เกิดในที่รโหฐานไม่มีใครพบเห็นนอกจากตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหายเอง ประเด็นที่สำคัญในชั้นพิจารณาคดีจึงเป็นเรื่องของการสืบพยาน ในชั้นนี้ผู้เสียหายต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่กระทำการข่มขืนตน ความหวาดกลัว ความอับอาย ยิ่งถ้าโถมทำให้สภาพจิตใจบอบช้ำมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม และโอกาสที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะหวาดกลัวต่อตัวผู้กระทำผิดที่เป็นจำเลยนั้นมีสูงมาก เพราะเป็นเหตุการณ์ที่สะเทือนใจผู้เสียหายซึ่งอาจส่งผลกระทบถึงกับทำให้ผู้เสียหายไม่กล้ามาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล หรือส่งผลต่อการถามตอบการซักถามในฐานะพยาน เช่น กลัวจนไม่กล้าตอบในประเด็นที่สำคัญ ตอบไม่ชัดเจน เป็นต้น ด้วยลักษณะของระบบกล่าวหาจำเลยเพียงทำให้ศาลสงสัยว่าตนอาจจะไม่ได้กระทำความผิดก็ชนะคดีแล้ว และการที่ผู้เสียหายหวาดกลัวต่อผู้กระทำผิดซึ่งเป็นจำเลยและต้องมาเผชิญหน้ากันในชั้นศาลนั้นยังเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยในการโจมตีและทำลายน้ำหนักพยานหลักฐาน วิธีการการโจมตีทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ที่ได้ผลที่สุดในการต่อสู้คดีข่มขืนกระทำชำเราคือ การแสดงถึงความยินยอมของผู้เสียหาย หากจำเลยนำสืบได้ว่าผู้เสียหายยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับจำเลยด้วยความสมัครใจศาลก็จะพิพากษายกฟ้องทันที เพราะถือว่าขาดองค์ประกอบของการเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยวิธีการนำสืบแบบนี้ก็มักจะใช้ในเรื่องของการถามคำถามผู้เสียหายด้วยคำถามต่าง ๆ เพื่อชักจูงไปถึงความยินยอม

ให้เล่าเหตุการณ์ข่มขืนที่เกิดขึ้นโดยถามอย่างละเอียดเกินความจำเป็น คำถามที่ทนายฝ่ายจำเลยถาม คำนผู้เสียหายมักจะใช้ถ้อยคำรุนแรงและอาจส่งผลทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายที่หวาดกลัวอยู่แล้ว เพราะยังผู้เสียหายสภาพจิตใจไม่มั่นคง ตอบอ้ออึ้ง กลัวจนไม่กล้าตอบชัดเจนมากเท่าไร ยิ่งเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายจำเลยในการจะชนะคดีมากเท่านั้น ดังนั้นขั้นตอนการสืบพยานนี้จึงมีความสำคัญ นอกจากจะส่งผลต่อการแพ้ชนะคดีแล้ว ยังเป็นขั้นตอนที่ทำให้ร้ายจิตใจผู้เสียหาย และทำให้ผู้เสียหาย เหมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้งได้ง่าย จากการสืบพยานทั้งฝ่ายโจทก์เอง และจากการถูก ทนายฝ่ายจำเลยถามด้วยคำถามต่าง ๆ โดยให้เล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นโดย ละเอียดจนเกินความจำเป็น

ประเทศไทยมีมาตรการเรื่องการแยกห้องพิจารณา ตามมาตรา 172 วรรคสาม เพื่อลดการ เผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายที่ไปเป็นพยานในการสืบพยานกับจำเลย แต่อย่างไรก็ตามมาตรานี้มี ข้อจำกัดเนื่องจากต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลว่าจะอนุญาตให้มีการแยกห้องพิจารณาหรือไม่ อีกทั้งมาตรการแยกห้องพิจารณาตาม มาตรา 172ตรี ที่มีลักษณะเป็นเชิงบังคับมากกว่าก็ให้คุ้มครอง เฉพาะกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้ยังมีบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 226/4 อันเป็นการห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วย พยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น นอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ

สหรัฐอเมริกา มี Rape Shield Law อันเป็นบทตัดพยานหลักฐานซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกัน กับของประเทศไทยจะแตกต่างตรงที่มีกรอบดุลยพินิจของศาลไว้ในการอนุญาตตามข้อยกเว้นเพื่อให้ เป็นบรรทัดฐาน นอกจากนี้ยังมี Victim's bill of right อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองถึงสิทธิ ต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายในคดีอาญาพึงมีและได้รับความคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นนอกจากสิทธิของผู้เสียหายที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังอนุญาตให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นผู้เสียหาย ที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการกระทำผิด มีสิทธิที่จะเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในฐานะ Private Accessory Prosecutor¹¹ ในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยผู้เสียหายจะได้รับสิทธิเพิ่มเติม เพื่อเพิ่มการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย เช่น สิทธิในการคัดค้านขอเปลี่ยนตัวผู้ พิพากษา หรือ พยานผู้เชี่ยวชาญ สิทธิในการคัดค้านคำถาม หรือ คำสั่งของผู้พิพากษาที่เป็นประธาน สิทธิในการยื่นคำแถลง และ สิทธิในการยื่นคำร้องขอรับฟังพยานหลักฐาน

¹¹ European E-Justice, "My Rights During the Trial," [Online], Accessed: 14 February 2016. Available from: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-DE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=2&member=1

สาธารณรัฐเกาหลีมีมาตรการพิเศษในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะและนำไปใช้ร่วมกับสิทธิของผู้เสียหายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ 1) ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะทำคำแถลงยื่นในชั้นศาลเพื่อแสดงความคิดเห็นของตนหากผู้เสียหายร้องขอ 2) เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายศาลสามารถสั่งให้ทำการพิจารณาเป็นการลับ 3) ขณะศาลสอบปากคำผู้เสียหายในฐานะพยาน หากผู้เสียหายร้องขอศาลสามารถอนุญาตให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายมานั่งอยู่ร่วมกับผู้เสียหายได้ เว้นแต่จะเป็นการรบกวนการสอบปากคำของศาล 4) ศาลสามารถอนุญาตให้สอบปากคำผู้เสียหายในฐานะพยานผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิด

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นพิจารณาในชั้นศาลของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลี สามารถสรุปได้ดังตารางที่ 4 ดังนี้

ตารางที่ 4

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นพิจารณาในชั้นศาล

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
1. มาตรการแยกห้องพิจารณา 2. บทตัดพยานหลักฐาน	1. Rape Shield Law 2. Victim's Bill of Right	1. ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าร่วมกับพนักงานอัยการในฐานะPrivate Accessory Prosecutor และจะทำให้ได้รับสิทธิเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในชั้นพิจารณาคดีของศาล	1. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะทำคำแถลงยื่นในชั้นศาลเพื่อแสดงความคิดเห็นของตนหากผู้เสียหายร้องขอ 2. ศาลสามารถสั่งให้ทำการพิจารณาเป็นการลับได้ 3. ในการสอบปากคำผู้เสียหายในฐานะพยาน หากผู้เสียหายร้องขอศาลสามารถอนุญาตให้บุคคลที่มี

ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
			ความสัมพันธ์กับผู้เสียหายมานั่งอยู่ร่วมกับผู้เสียหายได้ 4. การสืบพยานผ่านโทรศัพท์ผ่านวงจรปิด

ผู้เขียนทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการพิเศษในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว มีความเห็นว่าควรทำการบัญญัติเพิ่มมาตรการพิเศษในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ให้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามากยิ่งขึ้น ดังนี้

1. มาตรการสืบพยานทั่วไป

1.1 มาตรการรับฟังสื่อภาพและเสียงของผู้เสียหายคำให้การของผู้เสียหายเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล

การสืบพยานในชั้นศาลโดยทั่วไปพยานจะต้องมาศาลเพื่อเบิกความ หากพยานไม่มาย่อมมีผลเสียต่อการต่อสู้คดีอย่างมากเพราะถือเป็นการสูญเสียพยานไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพราะตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืน ซึ่งมีโอกาสสูงที่ผู้เสียหายจะไม่กล้ามาศาลเพื่อเบิกความในฐานะพยาน เพราะความหวาดกลัวในการเผชิญหน้ากับจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำการข่มขืนตน ซึ่งหากขาดประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดีมาให้การไปย่อมมีโอกาสสูงที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยได้มีข้อยกเว้นที่น่าสนใจในมาตรการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172ตรี วรรคท้าย กรณีหากไม่สามารถนำตัวพยานมาเบิกความได้ด้วยเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลสามารถรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133ทวิ หรือ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ข้อยกเว้นตามมาตรา 172ตรี วรรคท้าย นี้เป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมในการนำมาใช้เป็นมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างมาก เนื่องจากช่วยทำให้คดียังสามารถดำเนินต่อไปได้ถึงแม้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นประจักษ์พยาน

ที่สำคัญไม่สามารถมาศาลได้ ซึ่งมักจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหวาดกลัวต่อการต้องเผชิญหน้ากับจำเลย หรืออับอายจนไม่ยอมดำเนินคดีต่อ อย่างไรก็ตามมาตรการนี้คุ้มครองเฉพาะการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงกรณีผู้เสียหาย ยังมีประเด็นที่น่าสนใจคือ การที่ศาลจะรับฟัง สื่อกภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของ พยานในคดีเพราะผู้เสียหายไม่มาศาลเพื่อเป็นพยานนั้น จะต้องเป็นเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นดุลย พินิจของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาว่ากรณีที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่มาศาลเป็นพยานเบิก ความในชั้นศาลดังกล่าวถือเป็นเหตุจำเป็นอย่างยิ่งอันจะเข้าช้อยกเว้นตาม มาตรา 172ตรี วรรคท้าย หรือไม่ จึงต้องศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเพื่อดูถึงแนวทางที่ศาลฎีกาวางไว้กับกรณีผู้เสียหายในคดี ข่มขืนไม่มาศาลเพื่อเบิกความเป็นพยาน ด้วยเหตุที่อับอาย หรือหวาดกลัวจนไม่กล้ามาศาล ว่าถือเป็น เหตุจำเป็นอย่างยิ่งอันจะเข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 172ตรี หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีความ คำพิพากษาศาลฎีกาที่สามารถนำมาศึกษาเทียบเคียงได้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7103/2556 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7013/2556

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสามกับพวกร่วมกันกระทำชำเราเด็กหญิงผู้เสียหาย ดั่งนั้นเด็กหญิง ผู้เสียหายจึงเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญเพราะเป็นผู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการ กระทำความผิด และ เป็นผู้ ที่ ประสบเหตุโดยตรง แต่โจทก์กลับไม่นำตัวผู้เสียหายมาเบิกความยืนยันต่อศาล จำเลยทั้งสาม ย่อมไม่มีโอกาสถามค้านเพื่อให้ข้อเท็จจริงเป็นที่กระจ่างแก่ศาลได้ ทั้งเหตุที่โจทก์ไม่นำตัวผู้เสียหายมา เบิกความต่อศาลข้อเท็จจริงได้ความจากมารดาผู้เสียหายแถลงต่อศาลว่า ผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะมา เบิกความต่อศาลเนื่องจากอายและไม่อยากเอาความกับผู้ใด โจทก์จึงแถลงหมดยาน เชื่อได้ว่า ผู้เสียหายยังมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและอยู่ในวิสัยที่โจทก์จะสามารถติดตามตัวผู้เสียหายมาเบิกความ เป็นพยานแต่หาได้ดำเนินการไม่ จึงมิใช่กรณีมีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็น ผู้ที่ไต่เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็น พยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง(2) เมื่อจำเลยทั้งสามปฏิเสธ พยานหลักฐานของโจทก์ย่อมไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลยทั้งสามได้

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7013/2556 ศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ว่า การไม่ สามารถนำผู้เสียหายมาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลโดยอ้างถึงเหตุอับอาย ไม่ใช่เหตุจำเป็นที่จะให้ ศาลรับฟังพยานบอกเล่า ส่งผลให้ฝ่ายโจทก์สูญเสียประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดีไป จนศาลต้อง พิจารณายกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ไม่เพียงพอ ซึ่งเทียบเคียงได้กับกรณีช้อยกเว้น ตามมาตรา 172ตรี วรรคท้าย เพราะเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาเรื่องเหตุจำเป็นเหมือนกัน และส่งผล

ให้ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าคือ สื่อภาพและเสียงของผู้เสียหายเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณาของศาลเช่นเดียวกัน

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมด้วยบทกฎหมายในการให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาลได้ โดยให้แยกเป็นบทเฉพาะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราออกจากบททั่วไปที่ใช้กับคดีอาญาทุกประเภทในปัจจุบันซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ดุลยพินิจแก่ศาลอันเป็นเรื่องอัตวิสัยอยู่มาก เพราะลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นสภาพจิตใจยำแย่ บอบช้ำ และ อับอายมากกว่าผู้เสียหายในคดีอาญาอื่น ส่งผลให้โอกาสที่ผู้เสียหายจะไม่กล้ามาศาลเพื่อเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลสูงกว่าผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางแนวทางไว้ให้การอ้างเหตุว่าอับอายไม่ใช่เหตุจำเป็นอย่างยิ่งอันจะเข้าข้อยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังสื่อภาพและเสียงเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานได้ ซึ่งแนวทางนี้เหมาะสมแล้วกับกรณีคดีอาญาทั่วไปแต่ไม่เหมาะสมกับการบังคับใช้กรณีเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยทำให้มีผลเชิงบังคับมากขึ้นแทนการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในปัจจุบัน ให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายหรือฝ่ายโจทก์ในการร้องขอให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราแทนคำเบิกความในชั้นศาลได้ หากไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลได้เพื่อคุ้มครองตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่ให้เสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง ลดจำนวนครั้งในการถูกซักถาม ลดจำนวนครั้งการเผชิญหน้ากับจำเลย และเพื่อทำให้การดำเนินคดีในชั้นศาลสามารถดำเนินต่อไปได้จนถึงการตัดสินคดีความ

1.2 มาตรการสืบพยานโดยการแยกห้องพิจารณาคดี

นอกจากมาตรการที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังมี มาตรการคุ้มครองพยานในการสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้ศาลพิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย สภาพวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรศัพท์สนับทึบ สื่อบันทึกเสียง หรือวิธีอื่นใดตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจได้ด้วยก็ได้ ตามบทบัญญัติมาตรานี้หากพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราแล้วจะพบว่าเข้าเงื่อนไขตามมาตรานี้ โดยเฉพาะในเรื่องของสภาพแห่งจิตและความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย ส่วนในด้านของเงื่อนไขเรื่องอายุยังเป็นปัญหาสำหรับกรณีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้มาตรการสืบพยานโดยการแยกห้องพิจารณาดังกล่าวยังขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล เพราะถ้อยคำในบทกฎหมายใช้คำว่าเมื่อได้พิเคราะห์ นั่นคือให้ศาลเป็นผู้พิเคราะห์ตามเงื่อนไขว่า จะเห็นควรอนุญาตให้ทำการสืบพยานโดยแยกห้องพิจารณาหรือไม่ จึงทำให้มีโอกาสที่ผู้เสียหายในคดี

ข่มขืนกระทำชำเราบางรายกลับไม่ได้รับการแยกห้องพิจารณาในขณะที่บางรายได้รับการแยกห้องพิจารณา เพียงเพราะผู้พิพากษาที่ใช้ดุลยพินิจอนุญาตเป็นคนละคนกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามีมาตรการสืบพยานโดยการแยกห้องพิจารณาในปัจจุบันจึงยังไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและเท่าเทียมกันทุกกรณี

ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยหากเป็นกรณีคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กำหนดให้มาตรการสืบพยานโดยแยกห้องพิจารณามีผลเป็นเชิงข้อบังคับแทนที่จะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล เพื่อที่จะได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและเท่าเทียมในทุกกรณี โดยมีจุดประสงค์เพื่อลดการเผชิญหน้าโดยตรงของผู้เสียหายกับจำเลยและลดความกดดันและความเครียดของผู้เสียหาย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับมาตรการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามบทบัญญัติมาตรา 172 ตรี นั้นเอง เพื่อความสะดวกในการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการสืบพยานโดยการแยกห้องพิจารณา

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการสืบพยานในชั้นศาลทั้งสองกรณีในปัจจุบันยังคุ้มครองทั้งผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่เพียงพอ เพราะยังไม่เป็นลักษณะในเชิงบังคับและเนื่องจากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดและส่งผลกระทบต่อรูปคดีเป็นอย่างมาก กฎหมายจึงควรต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นพิเศษ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยหากเป็นกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277ทวิ มาตรา 277ตรี หรือ มาตรา 285 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172ตรี มาบังคับใช้ในการสืบพยานผู้เสียหายโดยอนุโลม และเมื่อผู้เสียหายมาศาลและร้องขอ ให้นำสื่อภาพและเสียงในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติมาตรา 133ทวิ มาใช้ในชั้นพิจารณา และ กรณีผู้เสียหายดังกล่าวไม่สามารถมาเป็นพยานเบิกความในคดี เมื่อทนายโจทก์หรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติมาตรา 133ทวิ หรือ ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาใช้เสมือนเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

2. บทตัดพยานหลักฐาน

ในการสืบพยานการซักถามของฝ่ายทนายฝ่ายจำเลยเพื่อโจมตีทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานโจทก์ ประเด็นที่สำคัญที่สุดสำหรับในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นก็คือความยินยอม จึงทำให้มีการนำสืบในประเด็นเรื่องพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายเองกับบุคคลอื่น เช่น ผู้เสียหายคบหากับบุคคลหลายคนฉันทู้สาวและยอมมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลเหล่านั้น รวมถึงจำเลยซึ่งเคยคบหากับผู้เสียหายเช่นกัน

ผู้เสียหายจึงไม่น่าปฏิเสธและยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับจำเลยเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ เพราะเป็นพฤติกรรมที่เคยกระทำมาก่อน เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการนำสืบถึงพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกเหนือจากคดี ซึ่งเป็นการนำสืบที่ไม่เกี่ยวกับรูปคดีอีกทั้งยังก่อให้เกิดความอับอายและถูกดูหมิ่นเกลียดชังแก่ตัวผู้เสียหายด้วย ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทตัดพยานหลักฐานใน มาตรา 226/4 ขึ้นโดยบัญญัติไว้ว่า ในความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ โดยให้ศาลอนุญาตตามขอเฉพาะกรณีจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี มาตรการนี้ถือเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่สำคัญในการนำสืบพยานคดีข้ามชั้นกระทำชำเรา เพราะเป็นมาตรการสำคัญมาตรการหนึ่งที่ช่วยคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข้ามชั้นกระทำชำเราให้ไม่ถูกทำร้ายจิตใจเพิ่มมากขึ้น โดยการทำให้อับอายหรืออื่น ๆ จากคำถามค้านของทนายฝ่ายจำเลย ซึ่งไม่เกี่ยวกับคดีความโดยตรง ผู้เสียหายจะมีประวัติพฤติกรรมทางเพศกับผู้อื่นอย่างไรมาก่อนย่อมไม่เกี่ยวกับคดี เพราะในคดีนี้เป็นคดีข้ามชั้นกระทำชำเราที่จำเลยไปมีเพศสัมพันธ์กับผู้เสียหายโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม การยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นย่อมถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายจะต้องยินยอมให้จำเลยมีเพศสัมพันธ์ในครั้งนี้ด้วย

บทบัญญัติในมาตรา 226/4 นั้นเป็นบทตัดพยานหลักฐานซึ่งที่ต้นแบบมาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเรียกว่า Rape Shield Law แต่มีข้อแตกต่างในเรื่องของข้อยกเว้นที่จำเลยสามารถขอให้ศาลอนุญาตให้จำเลยนำสืบในประเด็นเรื่องพฤติกรรมและประวัติทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นได้ โดยประเทศไทยนั้นตัวบทกฎหมายใช้คำว่า เฉพาะกรณีที่ศาลเห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเป็นคำที่ใช้ดุลยพินิจที่กว้างเกินไป ไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

สหรัฐอเมริกายังมีประเด็นถกเถียงกันอยู่ว่า Rape Shield Law นั้นปิดกั้นสิทธิของจำเลยมากเกินไปหรือไม่ เนื่องจากหากจำเลยต้องการจะนำสืบในประเด็นอันเกี่ยวกับพฤติกรรมและประวัติทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นก็ต้องทำหนังสือขอต่อศาลให้ศาลอนุญาต แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกำหนดเงื่อนไขประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลว่าจะอนุญาตตามคำขอของจำเลยหรือไม่ ดังนี้

1) พิจารณาว่าการนำสืบถึงพยานหลักฐานดังกล่าวนี้มีจุดประสงค์เพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์เพียงอย่างเดียวหรือไม่ หรือมีจุดประสงค์อื่นในการทำให้ผู้เสียหายอับอาย หรือจงใจนำสืบเพื่อทำร้ายจิตใจของผู้เสียหาย

2) เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีหรือไม่ และ พยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นว่ามีน้ำหนักมากน้อย

เพียงใด มีโอกาสมากนักเพียงใดที่จะถูกทำลายน้ำหนักรด้วยหลักฐานอื่น ใช้เวลาในการนำเสนอมากเกินไปหรือไม่ ทำให้เกิดอคติ ทำให้เกิดการหลงประเด็น หรือไม่

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่าจุดประสงค์ของบทคัดพยานหลักฐานนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายรู้สึกอับอาย หรือ โดนประจาน จากการถามคำถามหรือนำสืบพยานอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลยเพราะไม่เกี่ยวข้องกับคดี อีกทั้งยังเป็นเสมือนการจูงใจทำให้ผู้เสียหายอับอายและไม่สามารถเบิกความต่อในฐานะพยานที่สำคัญที่สุดในคดีได้ดีเท่าที่ควร โดยบทคัดพยานหลักฐานของไทยถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/4 แต่ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนและแน่นอนในการใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้เข้าช้อยกเว้นของศาล จึงเห็นควรให้มีการบัญญัติเงื่อนไขกรอบการใช้ดุลยพินิจของศาลเพิ่มเติม เปรียบเสมือนการขยายความถ้อยคำตามกฎหมายเดิมให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นและเป็นบรรทัดฐานเดียวกันในการใช้ดุลยพินิจ เช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา อีกทั้งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางประกอบการใช้ดุลยพินิจเท่านั้น ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิในการใช้ดุลยพินิจของศาลอย่างเด็ดขาด ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะนำเงื่อนไขทั้งสองข้อดังกล่าวมาปรับใช้กับบทคัดพยานหลักฐานของไทยด้วย โดยทำการบัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวลงในส่วนของบทคัดพยานหลักฐานของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/4

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

คติข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เนื่องจากเป็นคดีที่มีลักษณะรวมหลายความผิดเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ หรือจะเป็นความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง เป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างรุนแรงทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ โดยเฉพาะด้านจิตใจที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดความอับอาย หวาดกลัว อาจก่อให้เกิดโรคซึมเศร้าและส่งผลต่อไปยังการดำเนินชีวิตต่อไปของผู้เสียหาย อีกทั้งด้วยลักษณะของคติข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมักเกิดในที่รโหฐาน ทำให้ไม่มีประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งเป็นพยานที่มีน้ำหนักมากในการพิจารณาคดี ผู้เสียหายมักเป็นประจักษ์พยานเพียงคนเดียวที่มี ผู้เสียหายจึงมีความสำคัญต่อรูปคดีอย่างมาก เพราะฉะนั้นผู้เสียหายในคติข่มขืนกระทำชำเราสมควรที่จะต้องได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้เสียหายในคดีอาญาโดยทั่วไป กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคติข่มขืนกระทำชำเราอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ อีกทั้งตัวกระบวนการยุติธรรมเองในปัจจุบันยังมีส่วนในการทำร้ายผู้เสียหายซ้ำ จนทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคติข่มขืนกระทำชำเราและกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราของไทยที่มีในปัจจุบันยังคงมีปัญหา ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้เสียหายและการดำเนินคดีนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยจะขอแยกเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ปัญหาในชั้นแจ้งความ ปัญหาในชั้นสอบสวน และปัญหาในชั้นศาล

1. ปัญหาในชั้นแจ้งความร้องทุกข์

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นปัญหาแรกที่พบคือผู้เสียหายในคติข่มขืนกระทำชำเรา นั้นมักไม่กล้าที่จะนำความมาแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เนื่องจากความหวาดกลัวและอับอาย หรือผู้เสียหายตัดสินใจนำความมาแจ้งแต่ใช้เวลาเวลานานเกินไปจนคดีขาดอายุความในกรณีเป็นลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ เพราะกฎหมายต้องการจะคุ้มครองที่ตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย

เป็นการส่วนตัวจึงควรให้ผู้เสียหายตัดสินใจเองว่าจะดำเนินการอย่างไร จะดำเนินคดีต่อตามกระบวนการยุติธรรมหรือจะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องเพื่อยุติการดำเนินคดี ผลของการเป็นคดีส่วนตัวอันยอมความได้ คือเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่สามารถเข้ามาดำเนินคดีได้หากผู้เสียหายไม่ได้ทำการแจ้งความก่อน โดยผู้เสียหายจะต้องแจ้งความภายในระยะเวลา 3 เดือน มิเช่นนั้นคดีจะขาดอายุความและไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้อีก ทำให้คดีความไม่ถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ผลที่เกิดขึ้นของการที่ไม่มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นแจ้งความคือไม่สามารถนำคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ เพราะเหตุที่ลักษณะของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มีลักษณะที่ไม่กล้านำเรื่องมาแจ้งความเพราะหวาดกลัวอับอาย ประกอบกับ เพราะตัวบทกฎหมายกำหนดให้ลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ ทำให้เมื่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาแจ้งความช้าเกินกว่า 3 เดือน คดีก็จะขาดอายุความและไม่สามารถดำเนินคดีนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

2. ปัญหาในชั้นสอบสวนสอบปากคำ

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงโดยเฉพาะทางด้านจิตใจที่บอบช้ำ หวาดกลัว อับอาย การที่ต้องถูกสอบปากคำจากพนักงานสอบสวนด้วยวิธีการทั่วไป ไม่มีมาตรการพิเศษที่ใช้คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะผลกระทบที่เกิดคือผู้เสียหายถูกทำร้ายจิตใจจากคำถามของพนักงานสอบสวนที่ถามคำถามโดยไม่คำนึงถึงจิตใจของผู้เสียหายไม่ให้ความเคารพในสิทธิความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายเท่าที่ควร อีกทั้งยังถามให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนเข้าไปซ้ำมา เพื่อจะเอาข้อมูลข้อเท็จจริงของคดีเพราะผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามักเป็นประจักษ์พยานปากเดียวที่มี การถามเพื่อให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งสภาพจิตใจแย่ ต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่ตนไม่อยากจะจดจำ เล่าถึงเหตุการณ์ที่โดนข่มขืนกระทำชำเราอีกครั้ง ทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง จนอาจทำให้สภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานี้ทนรับต่อไปไม่ไหวขอยุติการดำเนินคดี หรือไม่ยอมให้ความร่วมมือใด ๆ กับเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินคดีอีกต่อไป ผลที่เกิดขึ้นคือการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมยุติลงหรือไม่สามารถดำเนินการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

3. ปัญหาในชั้นพิจารณาของศาล

ชั้นพิจารณาของศาลหรือในการสืบพยานนั้นมีปัญหาคล้ายกับในชั้นสอบสวน เพราะว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่จะไม่ถูกนำตัวมาขึ้นให้การในชั้นศาลในฐานะพยาน ซึ่งจะต้องถูกซักถาม ถามค้ำน และถามติง ยังมีการ

ชักถามให้ผู้เสียหายเล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นมากเท่าไร ยิ่งเสี่ยงต่อการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้งมากขึ้นเท่านั้น อีกปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นนี้คือการเผชิญหน้าของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรากับจำเลยในคดี การที่ให้ผู้เสียหายมาเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยที่เป็นผู้กระทำการข่มขืนผู้เสียหายในห้องพิจารณานั้นก่อให้เกิดความกดดัน หรือความกลัวต่อผู้เสียหายเพิ่มได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดีประเทศไทยก็ยังมีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการสืบพยานอยู่โดยได้บัญญัติไว้ในส่วนของบทตัดพยานหลักฐาน ซึ่งไม่ให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานอันเกี่ยวข้องกับประวัติหรือพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่จำเลย มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ดี มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันสภาพจิตใจของผู้เสียหาย ไม่ให้รู้สึกความอับอายหรือโดนนำเรื่องส่วนตัวมาประจานในที่สาธารณะ จากการนำสืบของฝ่ายจำเลยต่อศาล

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามีความสำคัญและส่งผลอย่างมากต่อรูปคดีในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม แต่ทว่าผู้เสียหายในคดีประเภทนี้มีความเปราะบางเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสภาพจิตใจ หากเกิดการทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายขึ้น ไม่ว่าจะจากตัวกระบวนการยุติธรรมเองหรือจากเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม ก็อาจส่งผลให้ผู้เสียหายยิ่งหวาดกลัวและอับอาย รู้สึกไม่ได้รับความคุ้มครองและความปลอดภัยจากกระบวนการยุติธรรม จนตัดสินใจยุติการดำเนินคดีขอถอนฟ้อง หรือ ไม่ยอมให้ความร่วมมือใด ๆ กับเจ้าพนักงานตำรวจ หรือ พนักงานอัยการอีก เช่น การเล่าข้อเท็จจริงรายละเอียดต่าง ๆ ของเหตุการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้น หรือ ความร่วมมือในด้านการสอบปากคำหรือมาศาลตามนัดเป็นต้น จนทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ หรือนำคดีไปขึ้นศาลก็แพ้กคดี และส่งผลให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ในที่สุด

กล่าวได้ว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นหัวใจในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมให้ประสบความสำเร็จในการให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จึงต้องให้ความสำคัญและดำเนินการโดยมีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นศูนย์กลาง แต่กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเท่าที่ควร ไม่มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะแยกออกจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป

เมื่อผู้เขียนทำการศึกษาเพิ่มเติมพบว่าในต่างประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ทั้งสามประเทศได้คำนึงถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราต่อการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมของในแต่ละประเทศ จึงได้มีการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย โดยการนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราใน

ประเทศไทยแยกพิจารณาได้เป็นประเด็นดังนี้ 1. จุดประสงค์ของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา 2. ผลทางกฎหมายของการนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้กับประเทศไทย 3. ผลต่อตัวผู้เสียหาย

1. จุดประสงค์ของมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

การนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้ในประเทศไทยเพื่อคุ้มครองและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น คือ 1) การที่คดีไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเนื่องจากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่กล้านำคดีมาแจ้งความ หรือนำมาแจ้งความล่าช้าเกินไป 2) ผู้เสียหายถูกทำให้เสมือนอยู่ในสถานะตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง 3) การทำร้ายสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และ 4) การไม่มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นจุดประสงค์ของการนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาใช้ในประเทศไทยจึงสามารถแยกได้เป็น 4 ประเด็นดังต่อไปนี้

1) การป้องกันและลดการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง จากตัวกระบวนการยุติธรรมเอง เช่น ในการดำเนินคดีหากมีการซักถามเชิงลึกถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้น หรือ ให้ผู้เสียหายเล่าถึงเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นมาครั้งเท่าไร จะทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้นเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการดำเนินคดีตั้งแต่การถูกสอบปากคำในชั้นสอบสวนไปจนถึงการสืบพยานในชั้นศาล จึงควรให้ผู้เสียหายเล่าถึงเหตุการณ์น้อยครั้งที่สุดเท่าที่จำเป็น โดยใช้การบันทึกภาพและเสียงการตอบคำถามตั้งแต่ชั้นสอบสวน เป็นวิดีโอเพื่อใช้แทนคำเบิกความของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการไต่สวนมูลฟ้องและสืบพยานในชั้นพิจารณา นอกจากนี้จะช่วยไม่ให้ผู้เสียหายต้องโดนซักถามบ่อยจนต้องนึกย้อนไปถึงเหตุการณ์ที่ตัวเองโดนข่มขืนกระทำชำเราซ้ำแล้วซ้ำเล่า ยังมีประโยชน์ในแง่ของพยานหลักฐานที่ชัดเจนเป็นประโยชน์กับรูปคดี เพราะด้วยสภาพจิตใจผู้เสียหายที่ไม่มั่นคงและไม่อยากจะจดจำถึงเหตุการณ์ร้ายที่เกิดขึ้น อาจจะทำหลงลืมหรือจำข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปได้หลังจากเวลาผ่านไป และให้การได้ไม่ชัดเจนเท่ากับตอนแรก

2) การชักจูง และ เพิ่มโอกาส ให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานำคดีมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจมากขึ้น ปัญหาใหญ่เบื้องต้นของการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราคือ ไม่สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้เพราะ ผู้เสียหายไม่นำคดีมาแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือแจ้งแต่ล่าช้าจนคดีขาดอายุความ เพราะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความไม่ได้ ซึ่งผู้เสียหายจะต้องมาแจ้งความภายในระยะเวลา 3 เดือน

3) การคุ้มครองสภาพจิตใจของผู้เสียหาย สภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราคือสิ่งที่เปราะบางที่สุด หากไม่ระมัดระวังอาจเกิดการทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายในคดี

ข่มขืนกระทำชำเราขึ้นไม่ว่าในขั้นตอนใดก็ตาม จะส่งผลกระทบต่อ การดำเนินคดีทั้งหมดได้ ดังนั้นการ ออกมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย จึงต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองและคำนึงถึงสภาพ จิตใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ดำเนินคดีโดยยึดผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง

4) การบัญญัติสิทธิผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษรเพื่อความชัดเจนและเป็นการรับรองและคุ้มครองว่าผู้เสียหายมีสิทธิดังกล่าวจริงตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรต้องบัญญัติสิทธิผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นกฎหมายลาย อักษรเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้ โดยบัญญัติแยกเป็นกฎหมายพิเศษให้เป็นพระราช บัญญัติโดยมีความมุ่งหมายให้เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพื่อที่จะ นำมาใช้ร่วมกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการพิเศษเพื่อ คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อความคุ้มครอง ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

2. ผลในทางกฎหมาย ของการนำมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำ ชำเรามาใช้กับประเทศไทย

2.1 บัญญัติสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราลงในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา และนำมาบังคับใช้ร่วมกับมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืน กระทำชำเรา เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมาก ที่สุด โดยทำการบัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลแจ้งถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมีตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดย ให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการแจ้งสิทธิเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ผู้เสียหายทันทีตั้งแต่ขึ้นแจ้งความร้อง ทุกข์

(2) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลความคืบหน้าในการดำเนินคดี ตามกำหนด ระยะเวลา

(3) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และ ความเป็นส่วนตัว

(4) สิทธิที่จะไม่อยู่ในสถานะเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง

(5) สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า

(6) สิทธิที่จะไม่ถูกกันออกจากกระบวนการดำเนินคดีในชั้นศาลที่เป็นสาธารณะ

(7) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากผู้กระทำผิด

2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเรื่องการรับแจ้งความร้องทุกข์ ได้แก่

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ให้มีข้อยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับกับกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง โดยให้ขยายระยะเวลาอายุความ จาก 3 เดือน เป็น 1 ปี เพื่อให้ผู้เสียหายมีระยะเวลาอย่างเหมาะสมและเพียงพอในการปรับตัวและสภาพจิตใจให้เข้มแข็งเพียงพอที่จะกล้าไปแจ้งความดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด และนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้นกว่าในปัจจุบันที่มีกรอบระยะเวลาเพียง 3 เดือนซึ่งน้อยเกินไป

2.3 จัดทำแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นขั้นตอนโดยละเอียดเพื่อให้พนักงานสอบสวนยึดเป็นแนวทางหรือคู่มือในการดำเนินการสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนหรือความไม่รู้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่มีต่อการสอบปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในปัจจุบันและยังเป็นการยืนยันในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนว่าจะได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีแนวทางปฏิบัติดังนี้

แนวทางปฏิบัติในการสอบปากคำเบื้องต้น

(1) ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้อง

- (1.1) มีความอดทน เปิดใจ รับฟังทุกเรื่องของผู้เสียหายพร้อมจะเล่า
- (1.2) จำไว้เสมอว่าผู้เสียหายอาจจะเล่าเหตุการณ์ติดขัดได้ เนื่องจากช่องว่างของความทรงจำที่อาจเกิดขึ้นเพราะได้รับความสะเทือนใจอย่างมาก จนไม่อยากจะจำถึงเหตุการณ์บางช่วง
- (1.3) หลีกเลี่ยงการถามนำขณะการสอบปากคำ
- (1.4) ใช้คำพูดง่ายๆ ใช้คำศัพท์ที่เหมาะสม โดยคำนึงถึง อายุ ความถนัด รวมถึงสติปัญญา ของผู้เสียหาย
- (1.5) หลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์เฉพาะ เช่น ศัพท์ของตำรวจ ศัพท์ทางการแพทย์ หรือศัพท์ทางกฎหมาย
- (1.6) หากจำเป็นต้องทำการตรวจตัวเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน กรณีผู้เสียหายเป็นเพศที่สามที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้ว ให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายในการร้องขอว่าจะให้พนักงานสอบสวนชายหรือหญิงเป็นผู้ตรวจ

(2) สิ่งสำคัญในการค้นหาและสอบปากคำผู้เสียหายครั้งแรก สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติดังนี้

(2.1) สอบปากคำพยานอื่นใดที่อาจได้คุยกับผู้เสียหาย ทั้งก่อน และ หลัง เหตุข่มขืน

(2.2) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าสถานที่สอบปากคำต้องเป็นสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัว และไม่มีอะไรรบกวน

(2.3) แสดงความเห็นใจ และ สนใจในสวัสดิภาพของผู้เสียหาย

(2.4) แจ้งให้ทราบถึงความสำคัญในการที่ผู้เสียหายจะต้องเปิดเผยข้อมูลถึงการใช้จ่าย หรือสารต่าง ๆ

(3) วิธีปฏิบัติระหว่างการสอบปากคำ

(3.1) สอบถามสถานที่อยู่ของผู้เสียหาย ซึ่งหมายความรวมถึงสถานที่อยู่ชั่วคราวด้วย

(3.2) อธิบายเบื้องต้นถึงการสอบปากคำ รวมถึงสิ่งที่จะต้องถามเพิ่มเติมหลังจากการสอบปากคำ

(3.3) ถามผู้เสียหายว่าจำอะไรได้บ้าง หรือ รู้สึกอย่างไร

(3.4) อธิบายให้ผู้เสียหายคนอื่นฟัง เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐาน นักสืบ นิติเวช และ พนักงานอัยการ

(3.5) ตลอดการสอบปากคำ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องเก็บข้อมูลของผู้เสียหายไว้ เป็นความลับสูงสุดเท่าที่ทำได้

(4) หลังจากการสอบปากคำจบ

(4.1) ให้ข้อมูลติดต่อของพนักงานสอบสวนแก่ผู้เสียหาย

(4.2) แนะนำให้ผู้เสียหายติดต่อกับพนักงานสอบสวนได้ตลอดเวลา หากมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม

(4.3) บอกผู้เสียหายว่า ร่องรอยการบาดเจ็บ หรือหลักฐานที่มองเห็นได้ อาจปรากฏขึ้นภายหลัง ให้ติดต่อกับพนักงานสอบสวนเพื่อถ่ายรูป หรือ เก็บข้อมูลพยานหลักฐานเพิ่มเติม

(4.4) ทำให้ผู้เสียหายมั่นใจว่าคำร้องขอความคุ้มครอง จะถูกจัดทำขึ้นหากมีสัญญาณบ่งบอก

(4.5) แจ้งวิธีการติดต่อเจ้าพนักงานตำรวจหากถูกผู้ต้องสงสัยทำร้าย

(4.6) หากเป็นไปได้ ให้อำนวยความสะดวกเรื่องการเดินทางให้ผู้เสียหาย

(4.7) ให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายเกี่ยวกับการสอบสวนที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

แนวทางปฏิบัติในการสอบปากคำเชิงลึก

(1) การสอบปากคำในเชิงลึกนั้น ควรทำหลังจากที่ผู้เสียหายได้รับการรักษาและตรวจสอบทางการแพทย์ และ พบกับบุคคลที่ผู้เสียหายต้องการพบเป็นการส่วนตัวเรียบร้อยแล้ว

(2) หากผู้เสียหายยังอยู่ภายใต้ฤทธิ์ยาหรือแอลกอฮอล์ หรือยังบาดเจ็บ และไม่มีเหตุการณ์เร่งด่วนใด ๆ เกี่ยวกับการจับกุมหรือ การระงับตัวผู้เสียหาย ให้ชะลอการสอบปากคำไปก่อน

(3) จัดให้มีเทปบันทึกเสียง หรือ เทปบันทึกภาพการสอบปากคำ เพื่อที่พนักงานสอบสวนจะได้ตั้งสมาธิอยู่กับการรับฟังผู้เสียหาย

(4) การสอบปากคำต้องจัดในสถานที่เหมาะสมและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายที่สุด

(5) ขณะเริ่มการสอบปากคำพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

(5.1) พุดคุยถึงเป้าหมายและขอบเขตของการสอบปากคำนี้

(5.2) ปรับข้อมูลการติดต่อของทั้งฝ่ายพนักงานสอบสวน และ ฝ่ายผู้เสียหายให้เป็นปัจจุบันหากมีการเปลี่ยนแปลง

(5.3) อธิบายถึงสิทธิที่ผู้เสียหายพึงมี รวมถึงการเก็บความลับ

(5.4) อธิบายถึงความจำเป็นและเหตุผลที่จะต้องบันทึกภาพหรือเสียงของการสอบปากคำ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เสียหายเองในการนำบันทึกภาพและเสียงไปใช้ต่อในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาลต่อไปตามลำดับ

(5.5) อธิบายสถานการณ์ของคดี

(6) ระหว่างการสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

(6.1) ให้ผู้เสียหายได้อธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ขัดจังหวะ

(6.2) ถ่ายทอดสิ่งที่ได้ทราบข้อมูลเพิ่มเติมมาให้ผู้เสียหายรับทราบ จากนั้นจึงตั้งคำถาม

(6.3) ชี้แจงถึงความไม่สอดคล้องกันของเหตุการณ์ กระทำผิดที่เกิดขึ้น ให้ผู้เสียหายรับทราบ หากมี ด้วยท่าทางที่เป็นมิตร

(6.4) บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาการปฏิกิริยาของผู้เสียหายที่มีต่อการกระทำผิด สภาพจิตใจ รวมถึงสติสัมปชัญญะของผู้เสียหายขณะเกิดเหตุ ผู้กระทำได้ออกคำสั่งอะไรเป็นพิเศษหรือไม่ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย

(6.5) สอบถามถึงสถานการณ์ที่บ่งบอกถึงการไ้ช้ยา เพื่อช่วยในการการกระทำผิด เช่น เกิดอาการความทรงจำขาดช่วง หรือ มีอาการเวียนศีรษะ ไม่สบาย หรือเห็นภาพหลอน หรือไม่

(6.6) ช่วยเหลือผู้เสียหายในการสร้างความปลอดภัยให้ผู้เสียหาย พร้อมแนะนำให้ผู้เสียหายโทรแจ้งตำรวจทันทีหากพบผู้ต้องสงสัยกระทำผิดอาญา หรือ คำสั่งศาล หรือ ผู้ต้องสงสัยเข้ามาติดต่อกับผู้เสียหาย

(7) หลังจากการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติดังนี้

(7.1) ประเมินผลจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่รวบรวมมาได้และกำหนดว่าพยานหลักฐานชิ้นใดเป็นหลักฐานสำคัญ มีน้ำหนักมาก น่าเชื่อถือ และมีผลต่อการพิสูจน์ โดยกำหนดตามคำให้การ หรือ ข้อมูลอื่นใด

(7.2) สรุปลงและส่งสำนวนคดีที่เสร็จสมบูรณ์ให้กับพนักงานอัยการโดยเร็วที่สุด เพื่อตรวจสอบและร่วมมือกับพนักงานอัยการในการดำเนินคดีต่อไป

(7.3) อธิบายให้ผู้เสียหายฟังถึงจุดมุ่งหมายสำคัญในการพิจารณาคดี และสิ่งที่ผู้เสียหายอาจต้องเผชิญหากประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป เพื่อเป็นการช่วยผู้เสียหายเตรียมตัว และทำตัวให้คุ้นชินกับสิ่งที่ต้องเผชิญในการดำเนินคดีต่อไปในอนาคต

(7.4) พนักงานสอบสวนจะต้องเคารพในการตัดสินใจของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้เสียหายตัดสินใจที่จะไม่ให้ความร่วมมือ หรือ ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อก็ไม่ควรบังคับ และเต็มใจที่จะให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายต่อไป

2.4 กำหนดให้การตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีผลเชิงบังคับสำหรับกรณีเป็นคดีความผิดข่มขืนกระทำชำเรา ให้พนักงานสอบสวนต้องส่งผู้เสียหายไปตรวจพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ตามบทบัญญัติมาตรา 131/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องเพศของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายเป็นเพศหญิงต้องให้แพทย์หญิงเป็นผู้ตรวจ หากผู้เสียหายเป็นเพศชาย หรือ กรณีเป็นผู้เสียหายข้ามเพศที่แปลงเพศแล้วให้เป็นสิทธิของผู้เสียหาย ในการตัดสินใจเลือกว่าต้องการให้แพทย์เพศหญิงหรือเพศชายเป็นผู้ตรวจ

2.5 ในการสอบปากคำหากผู้เสียหายร้องขอ อนุญาตให้พนักงานสอบสวนนำบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอมาเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วย

2.6 สำหรับคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอนุญาตให้พนักงานอัยการสามารถเข้าร่วมการสอบสวนและการสอบปากคำผู้เสียหายกับพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ต้น

2.7 แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 171 เดิมหรือบัญญัติเพิ่มเติมเป็นบทเฉพาะ โดยกำหนดให้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หากเป็นกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276

มาตรา 277 มาตรา 277ทวิ มาตรา 277ตรี หรือ มาตรา 285 เมื่อผู้เสียหายร้องขอให้นำสื่อภาพและเสียงในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติมาตรา 133ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยทั้งนี้หากศาลมีข้อสงสัยหรือมีคำถามก็สามารถเรียกตัวผู้เสียหายมาเพื่อซักถามเพิ่มเติมได้

2.8 กำหนดให้มาตรการในการสืบพยานโดยแยกห้องพิจารณา กรณีเป็นคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้มีผลเป็นเชิงบังคับ โดยกำหนดให้หากเป็นกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277ทวิ มาตรา 277ตรี หรือ มาตรา 285 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172ตรี มาบังคับใช้ในการสืบพยานผู้เสียหายโดยอนุโลม

2.9 มาตรการในการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อผู้เสียหายร้องขอ ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่บันทึกไว้ดังกล่าว มาใช้เสมือนเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ทั้งกรณีที่ผู้เสียหายมาเองแล้วร้องขอต่อศาล หรือ กรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถมาศาลได้ให้พนักงานอัยการหรือทนายความเป็นผู้ร้องขอแทน

2.10 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/4 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติเงื่อนไขประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลเพิ่มเติม เป็นการขยายความถ้อยคำตามกฎหมายเดิมให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นและเป็นบรรทัดฐานเดียวกันในการใช้ดุลยพินิจของศาล ในการอนุญาตข้อยกเว้นบทตัดพยานหลักฐาน ที่อนุญาตให้จำเลยนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่จำเลยได้ โดยทำการบัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาล ดังนี้

(1) การนำสืบถึงพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นมีจุดประสงค์เพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์เพียงอย่างเดียวหรือไม่ หรือมีจุดประสงค์อื่นในการทำให้ผู้เสียหายอับอายหรือจงใจนำสืบเพื่อทำร้ายจิตใจของผู้เสียหาย

(2) เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีหรือไม่ และ พยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด มีโอกาสมากน้อยเพียงใดที่จะถูกทำลายน้ำหนักด้วยพยานหลักฐานอื่น ใช้เวลาในการนำเสนอมากเกินไปหรือไม่ ทำให้เกิดอคติ ทำให้เกิดการหลงประเด็นหรือไม่

3. ผลต่อผู้เสียหายของการนำมาตราการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มาบังคับใช้กับประเทศไทย ได้แก่

1. ผู้เสียหายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม และได้รับรู้ถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ตนมีตั้งแต่แจ้งความจะสามารถป้องกันไม่ให้ใครมาละเมิดสิทธิของตนได้ อีกทั้งเจ้าหน้าที่รัฐเองจะรับรู้ถึงสิทธิที่ผู้เสียหายมี และไม่ไปละเมิดสิทธินั้น เพราะสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

2. การแจ้งความเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้มากขึ้น เนื่องจากลดการบีบบังคับด้วยเงื่อนไขด้านเวลาในการการแจ้งความ มีความยืดหยุ่นเรื่องระยะเวลาอายุความในการแจ้งความ กรณีเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง โดยขยายจากระยะเวลา 3 เดือนซึ่งสั้นเกินไปเป็น 1 ปี แทนเพื่อความเหมาะสมและเพิ่มโอกาสให้ผู้เสียหายมาแจ้งความด้วยความสมัครใจเมื่อผู้เสียหายมีความพร้อม ซึ่งจะส่งผลให้ความร่วมมือระหว่างผู้เสียหายกับเจ้าหน้าที่เพิ่มมากขึ้นด้วยตามลำดับ

3. การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมภายหลังจากที่ผู้เสียหายตัดสินใจนำความมาแจ้งเพื่อประสงค์จะดำเนินคดี จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้น มีมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราตลอดการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล เป็นการดำเนินคดีโดยเน้นผู้เสียหายเป็นศูนย์กลาง คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ปฏิบัติกับผู้เสียหายอย่างเหมาะสมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลดการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกเป็นเหยื่ออีกครั้งจากกระบวนการยุติธรรมให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

4. เมื่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่จัดทำขึ้น จะส่งผลให้ผู้เสียหายยินดีให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่มากขึ้น ทำให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

1) การคงไว้ซึ่งความเป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 281

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนเดิม การที่รัฐจะกำหนดให้คดีอาญาใดเป็นคดีอันยอมความได้นั้นเนื่องจากรัฐมองว่าคดีเหล่านี้เป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายโดยตรงจึงต้องให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลจากการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ โดยแท้จริง อีกทั้งกรณีคดีข่มขืนตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งอันเป็นคดีอันยอมความได้นี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้ใหญ่ ซึ่งมีวุฒิภาวะมากพอที่จะสามารถตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง รัฐไม่ต้องการเข้าไปยุ่งก้าวกายมากเกินไปในการตัดสินใจของผู้เสียหายจึงเปิดช่องทางการยอมความนี้เป็นทางเลือกให้ผู้เสียหายเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไป เช่น จะฟ้องร้องดำเนินคดีนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อ หรือจะไกล่เกลี่ยยอมความลี้มเล็กคดีไป หรือยอมรับเงินชดเชยแล้วยุติการดำเนินคดี หรือไม่อยากนึกถึงแล้วปล่อยให้เรื่องเงียบหายไปโดยไม่ดำเนินคดี การตัดสินใจเหล่านี้ควรเป็นสิ่งที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำซึ่งได้รับความเสียหายจริงและได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการกระทำผิดเป็นผู้ตัดสินใจเองทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเพราะถือเป็นมาตรการที่คำนึงตัวผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นสำคัญ

การแก้ไขปัญหาคดีนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วยการเปลี่ยนให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยทั่วไปที่มีผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ถึงแม้จะส่งผลให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินคดีได้เอง แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพมากนัก เพราะคดีประเภทนี้มักเกิดในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่รู้เรื่องที่เกิดขึ้นเว้นแต่ผู้เสียหายจะมาแจ้ง อีกทั้งการกำหนดให้คดีเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน จะเป็นการบังคับให้ผู้เสียหายต้องมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยผู้เสียหายอาจจะไม่เต็มใจ หรือยังทำใจไม่ได้ ส่งผลให้ไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี ซึ่งนำไปสู่การดำเนินคดีที่ไม่มีประสิทธิภาพ อาจารย์รวบรวมพยานหลักฐานมาได้ไม่มากพอที่จะฟ้อง หรือขึ้นไปสู่คดีในชั้นศาลก็แพ้คดี ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ ทำให้เกิดคดีล้นศาล และที่ร้ายแรงที่สุดของการบังคับผู้เสียหายให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่เต็มใจ คือเป็นการทำให้ผู้เสียหายเสมือนตกอยู่ในสถานะเป็นเหยื่ออีกครั้ง เพราะผู้เสียหายบางคนอาจต้องการจะลืมเรื่องราวที่เกิดขึ้น ไม่อยากนึกถึงอีก แต่กฎหมายกลับบังคับและต้องการขุดคุ้ยเรื่องราวที่เกิดขึ้นให้ผู้เสียหายมาเล่าเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราซ้ำไปซ้ำมา ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการแก้ไขให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์ ถึงจะแก้ไขปัญหาคดีนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้จริง แต่ก็ไม่

สามารถดำเนินคดีต่อไปตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อผู้เสียหายตามมาอีกมากมาย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นและขอเสนอแนะว่า ให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ เช่นเดิม หากจะทำการแก้ไขปัญหาอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ผู้เขียนทำการศึกษา ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า ควรคิดหาวิธีการอื่นนอกเหนือจากการเปลี่ยนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานี้ให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้เสียหายเอง

จากการที่ผู้เขียนทำการศึกษาค้นคว้าถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เขียนได้พบว่าคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เพราะมีลักษณะรวมหลายฐานความผิดเข้าด้วยกัน ทั้งความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบทั้งต่อร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียง และเสรีภาพ สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองมากเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศไทยกลับมีมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่เพียงพอและมีประสิทธิภาพไม่ดีเท่าที่ควร อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมยังมีส่วนในการทำร้ายผู้เสียหายอีกด้วย ทั้งที่ผู้เสียหายเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญที่สุดในคดี ผู้ซึ่งสมควรได้รับความคุ้มครองมากที่สุด และส่งผลให้คดีไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพราะผู้เสียหายไม่ประสงค์แจ้งความ จึงเห็นสมควรที่จะต้องสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นเพิ่มเติม โดยมีเนื้อหาสาระในการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพตลอดการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทำให้ผู้เสียหายให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น และส่งผลให้การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

- Holmstrom, Lynda L. and Ann W. Burgess. The Victim of Rape. United States of America: John Wiley & Sons, 1978.
- Burrowes, Nina. 10 Things No One Ever Told You About Life after Sexual Abuse [Online]. 2014. Available from: <http://www.buzzfeed.com/drninab/10-things-no-one-ever-told-you-about-life-after-se-rwj1> [19 January 2016].
- Spohn, Cassia C., Dawn Beichner, Erika Davis Frenzel and David Holleran. "Prosecutors' Charging Decisions in Sexual Assault Cases: A Multi-Site Study, Final Report." U.S. Department of Justice, 2002.
- The National Center for Victims of Crime. What Is a Victim Advocate? [Online]. Available from: <https://www.victimsofcrime.org/help-for-crime-victims/get-help-bulletins-for-crime-victims/what-is-a-victim-advocate-> [20 January 2016].
- Seattle Police Department. Reporting Sexual Assault [Online]. 2009. Available from: <https://www.seattle.gov/police/need-help/sexual-assault> [17 January 2016].
- European E-Justice. My Rights During the Trial [Online]. Available from: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-DE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=2&member=1 [14 February 2016].
- Shouse California Law Group. California's Rape Shield Law Evidence Code 1103 and 782 Ec [Online]. Available from: <http://www.shouselaw.com/rape-shield.html> [10 November 2016].
- Garcia, Sabrina and Margaret Henderson. Blind Reporting of Sexual Violence. Washington D.C.: FBI Law Enforcement Bulletin, June 1999.
- Hazelbaker, J. What Does It Mean If a State Indicates No DNA Exception [Online]. Available from: <http://www.justanswer.com/criminal-law/6c74x-does-mean-state-indicates-no-dna-exception.html#re.v/456/> [17 January 2016].
- Epstein, Joel and Stacia Langenbahn. The Criminal Justice and Community Response to Rape. Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1994.

- Thai PBS NEWS. แนะเพิ่มอัตราพนักงานสอบสวนหญิง รับมือความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://news.thaipbs.or.th/node/305383> [เข้าถึงเมื่อ 27
ธันวาคม 2558]
- Supreme Prosecutors' Office. Criminal Procedure [Online]. 2010. Available from:
<http://www.spo.go.kr/eng/procedure/cp.jsp> [10 January 2017].
- Ogasawara, Kazumi. Current Status of Sex Crimes and Measures for the Victims in Japan [Online]. 2010. Available from:
https://www.med.or.jp/english/journal/pdf/2011_03/164_167.pdf [23 February
2016].
- Felson, Richard and Paul-Philippe Paré. "The Reporting of Domestic Violence and Sexual Assault by Nonstrangers to the Police." U.S. Department of Justice.
- Perlman, Daniel R. California's Rape Shield Law [Online]. 2015. Available from:
<http://www.danielperlmanlaw.com/blog/2015/02/californias-rape-shield-law.shtml> [1 December 2016].
- Peter, Martina. Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings. In Edited by Lord, G., Resource Material Series No.81. Tokyo: UNAFEI, August 2010.
- International Association of Chiefs of Police. Investigating Sexual Assaults Model Policy [Online]. Available from:
<https://www.evawintl.org/Library/DocumentLibraryHandler.ashx?id=93> [20
January 2016].
- Rape, Abuse & Incest National Network. What to Expect at a Criminal Trial [Online]. Available from: <https://rainn.org/get-information/legal-information/testifying-criminal-trial> [6 February 2016].
- . What to Expect from the Criminal Justice System [Online]. Available from: <https://rainn.org/get-info/legal-information/working-with-the-criminal-justice-system> [17 January 2016].
- HG.org Legal Resources. What Is the Statute of Limitations for Rape? [Online]. Available from: <http://www.hg.org/article.asp?id=34338> [10 January 2016].
- Montgomery, Ruth, Stephanie Garrett and Eileen Skinnider. The Trial of Rape : Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual Violence in

- Thailand and Viet Nam [Online]. 2017. Available from:
http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eseasia/docs/publications/2017/10/trial-of-rape_yc_27-sept-2017.pdf?la=en&vs=2050 [23 April 2018].
- Saunders, Lukas. Rape Shield Laws: Protecting Sex-Crime Victims [Online]. 2013. Available from: <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/rape-shield-laws-protecting-sex-crime-victims.html> [25 November 2016].
- Seok, Cho Kyoon. The Current Situation and Challenges of Measures for Victims of Crime in the Korean Criminal Justice System. In Edited by Lord, G., Resource Material Series No.81. Tokyo: UNAFEI, August 2010.
- After Silence. Reporting Rape and Sexual Assault [Online]. 2007. Available from: <http://www.aftersilence.org/reporting-rape.php> [10 January 2015].
- The American Academy of Experts in Traumatic Stress. Post Traumatic Stress Disorder in Rape Survivors [Online]. 2014. Available from: <http://www.aaets.org/article178.htm> [10 March 2016].
- Workplaces Respond to Domestic & Sexual Violence. Sexual Violence and Victim Privacy [Online]. 2010. Available from: <http://www.workplacesrespond.org/learn/the-facts/sexual-violence-and-victim-privacy> [20 January 2016].
- Human Rights Watch. Improving Police Response to Sexual Assault. United State of America: Human Rights Watch, 2013.
- กลุ่มเพื่อนหญิง โครงการสตรีและเยาวชนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการประสานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาสตรีไทย. สรุปสัมมนาวิชาการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2533.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญภาค2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- ศิริดี เกิดเจริญ. ผลกระทบจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต่อความผิดฐานอนาจาร. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

- วราพร เอื้ออารักษ์. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูมาใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- ชิตชนก แผ่นสุวรรณ. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร : ศึกษาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงถึงประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- ร.ต.อ. บัญชา โพธิ์ทอง. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2548.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2551.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. เพศวิถีในคำพิพากษา. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนาศกดิ์, 2551.
- ปนัดดา พันธุ์พานิช. ทศนของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหาการดำเนินคดีต่อปัญหาการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2535.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 37. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด, 2557.
- . คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2553.
- ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง. การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2537.
- สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด. รายงานเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ. บทบัญญัติ 53, 4 (ธันวาคม 2540): 199.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ. กระบวนการที่เป็นมิตรเพื่อช่วยเหลือผู้หญิงถูกละเมิดทางเพศ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thaihealth.or.th/node/11091> [เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558]

สำนักงานกิจการยุติธรรม. รายงานข้อมูลสถิติอาชญากรรมภาคประชาชนทั่วประเทศ พ.ศ. 2550 (โครงการสำรวจปี พ.ศ. 2551). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552.

อรสม สุทธิสาคร. สนิมดอกไม้ ชีวิตจริงในมุมมืดของหญิงไทย กรุงเทพมหานคร: สารคดี, 2539.

อภิสิทธิ์ต์. พนักงานสอบสวนหญิง สตรี กับกระบวนการยุติธรรมไทย [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://khlonglan.kamphaengphet.police.go.th/police9.html> [เข้าถึงเมื่อ 27 ธันวาคม 2558]

วิชัย อริยะนันทกะ. แนวโน้มและข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. ตุลพาห 4 ปีที่ 32 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2529): 121.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๒๓๒/๕๕/๒๕๕๕
 วันอังคารที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

ผู้ที่มาประชุม คือ

(๑) หลวงจําริญ เนติศาสตร์	กรรมการ
(๒) หลวงประสาทรุณินิติ	กรรมการ
(๓) นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
(๔) พระยาลักษณ์พิสิฐรรมประคัลภ์	กรรมการ
(๕) พระยาเลขาวิชชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(๖) หม่อมเจ้าสถกถรรณการ วรวรรณ	กรรมการ
(๗) พระยาอรรณกรมมนตคี	กรรมการ
(๘) พระยาอรรณการียนินพนธ์	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จกรายงาน
นายวิเชียร มุนนนท	ผู้จกรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ช่างนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ศึกษาราชการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ศึกษาราชการที่อื่น
นายเคื่อน มุนนาค	ศึกษาราชการที่อื่น
นายเสริม วินิจฉัยกุล	ศึกษาราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น.

โดยที่ประธานและรองประธานอนุกรรมการไม่มาประชุม ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลักษณ์พิสิฐรรมประคัลภ์นั่ง เป็นประธาน

ประธาน ฯ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณารายงานการประชุมและมติของที่ประชุมครั้งที่ ๒๓๓/๕๖/๒๕๕๕ ครั้งที่ ๒๓๔/๕๗/๒๕๕๕ และครั้งที่ ๒๓๕/๕๘/๒๕๕๕ ที่ประชุมได้ลงมติรับรองรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมทั้งสามคราวนั้น

ประธาน ฯ ขอให้พิจารณา ร่างมาตรา ๒๕๗ ซึ่งมีความว่า "ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๒๕๓ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๕ หรือมาตรา ๒๕๖ เป็นบุพพการี ครู บัณฑิต อาจารย์ ซึ่งรับคุณและถูกกระทำความผิด เจาพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ปกครองหรือรักษา

ผู้ถูกกระทำร้าย ให้ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆ หนึ่งในสาม"

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - คำว่า "ครูบาอาจารย์" ควรแก่

หลวงประสพ ๓ - คำว่า "บา" เป็นคำไทยแท้ แปลว่าครู แต่สูงกว่า

ครูหนักน้อย

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - "ซึ่งรับดูแล" หมายความว่า ผู้อนุญาต ผู้พิทักษ์

หรือไม

หลวงประสพ ๓ - ถ้าใช้คำเช่นนั้นจะแปลว่าศาลต้องตั้ง ปัญหาที่ว่าเรา

ใช้คำว่า "ผู้ถูกกระทำร้าย" หรือ "ผู้ถูกประทุษร้าย"

ประธาน ๓ - "ผู้ถูกกระทำร้าย" แคมเขานักน้อย คำว่า "ผู้ถูกประทุษ

ร้าย" กว้างกว่า

หลวงประสพ ๓ - ถ้าใช้คำว่า "ผู้ถูกประทุษร้าย" บิคามารดาของ

ดังก็เป็นผู้ถูกประทุษร้าย แต่ถ้าวรารางว่า "ถ้าผู้ถูกประทุษร้ายอยู่ในความดูแลของ

ม.จ.สกล ๓ - อาจไม่ใช่ "ประทุษร้าย" ก็ได้

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - ร้างไปทางนี้ก็ใกล้เคียงกัน ใช้คำว่า "ถ้าความ

การมาตรา... ได้กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ฯลฯ"

หลวงประสพ ๓ - ถ้าวรารางนั้นก็เสียงคำว่า "ผู้ถูกประทุษร้าย"

ก็ได้

หลวงจรัญ ๓ - ควรเอาอย่างประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา ๒๒๔

หรือไม่ กฎหมายจีนใช้คำว่า "ถ้าผู้ถูกกระทำร้ายหรืออนาจาร เป็นบุคคลซึ่งมี rela-

tionship etc. นอกจากนี้กฎหมายจีนยังเอาโทษ ๕ ปี แต่โทษของเราสูงอยู่แล้ว จะ

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - มีมาตรานี้ไว้เป็นเครื่องนำทาง

หลวงจรัญ ๓ - ข้าพเจ้าเห็นว่าเอามาตรา ๒๔๗ ออกได้ เพราะโทษ

อยู่แล้ว

หลวงประสพ ๓ - เอาออกคนจะนึกว่าไม่สลักสำคัญ เวลานี้บิคามารดา

ออก เหมือนกับคนธรรมดาแล้ว

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - มีโทษขึ้นสูงถึง ๑๒ ปี ศาลก็คงจะลงในกำหนดนี้

หลวงประสพ ๓ - ความรู้สึกเป็นอย่างนั้น เขียนดูไว้

พระยาอรรถกรกรฎการีย์ ๓ - ศาลคงไม่ลงโทษสูงสุด

- พระยาอรรณกรม ฯ - จะเป็นครูหรืออะไรก็ตาม ถ้าอยู่ด้วยกันและยั่ว
ผู้กระทำเหลือเกิน จะว่าอย่างไร
- พระยาอรรณการีย์ ฯ - อย่างนั้นก็เป็นเรื่องหญิงยอม
- หลวงจ่าบุญ ฯ - ควรให้เป็นไปตามหลักกลโทยธรรมคา
- พระยาอรรณการีย์ ฯ - ตามมาตรานี้เหตุที่ควรลงโทษสูงชดแจ้ง
- พระยาเลขาวิชัย ฯ - เป็นการชดแจ้งที่ควรลงโทษมาก
- หลวงประสาธ ฯ - เป็นเรื่องทางจิตวิทย์มากกว่า
- นายพิชาญ ฯ - กฎหมายฉบับนี้ไม่พูดถึงเรื่องนี้เลย ตามกฎหมายบางประเทศ
บัญญัติให้การกระทำเป็นผิดที่เดียว
- ประชาชน ฯ - เรื่องบิดาฆ่าเรานูตรีเห็นจะเอาออกไม่ได้
- พระยาอรรณกรม ฯ - ต้องเป็นเรื่องข่มขืนจึงควรเอาโทษ incest
เฉย ๆ ไม่ควรเอาโทษ
- พระยาอรรณการีย์ ฯ - บิดาข่มขืนบุตร ครูข่มขืนศิษย์ ควรเอาโทษ
- หลวงจ่าบุญ ฯ - กฎหมายต่างประเทศบัญญัติเป็นอีกอย่างหนึ่ง คือเขาไม่
โทษบัญญัติถึงการข่มขืน เขาเอาผิดที่การฆ่าเรา ถ้าจะบัญญัติลงโทษ incest ฆ่าพระเจ้า
เห็นควย
- ม.จ.สกล ฯ - ถ้าศิษย์ข่มขืนครูจะเอาโทษสูงหรือไม่
- ประชาชน ฯ - ในกรณีนั้นครูคงยอม
- พระยาอรรณการีย์ ฯ - ควรใช้คำว่า "ถ้าความผิดตามมาตรา...ได้
กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความคุ้มครองตามหน้าที่ราชการ
ผู้อยู่ในความปกครอง อยู่ในความพิทักษ์ หรืออยู่ในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษ
หนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในส่วน"
- หลวงจ่าบุญ ฯ - ครูมาสอนป๊าโน อาจทำช้ำเรากับเด็กหญิงก็ได้
- พระยาอรรณกรม ฯ - ศิษย์ต้องอยู่ในความดูแล คือคำว่า "อยู่ในความ
ดูแล" ประกอบคำทุกคำ
- หลวงประสาธ ฯ - ประกอบนะ เพาะศิษย์ ไม่ใช่ประกอบผู้สืบสันดาน
- หลวงจ่าบุญ ฯ - คำว่า "ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล" จะหมายความว่าไหน
- พระยาอรรณการีย์ ฯ - เด็กไปโรงเรียน ครูไปข่มขืนเขาก็ผิดตามมาตรา
- หลวงจ่าบุญ ฯ - ครูสอนมัธยม ๑ ไปข่มขืนนักเรียนมัธยม ๕ จะเป็นผิด

ไม่

พระยาอรรณการีย์ ๑ - ไม่เป็น

หลวงจ่าบุญ ๑ - ต้องเป็นครูสอนมัธยม ๑

พระยาอรรณการีย์ ๑ - ครูสอนมัธยม ๕ ไม่เข้ามาคราวนี้ แต่เมื่อการ
เท่านั้น เป็นนิคตามมาตราคน ๆ แล้ว ศาลก็อาจลงโทษให้เหมาะสมได้

หลวงประสาธ ๑ - คำว่า "ผู้อยู่ในความคุ้มครองตามหน้าที่ราชการ"
ทาง อย่างราษฎรทั้งจังหวัดย่อมอยู่ในความคุ้มครองของข้าหลวงประจำจังหวัด คำว่า
"คุ้มครอง" กว้างไป

พระยาอรรณการีย์ ๑ - หมายความว่าถึงกรณีอย่างผู้คุมนักโทษ แล้วข่มขืน
เรือนักโทษ

หลวงประสาธ ๑ - ใช้คำว่า "ผู้อยู่ในอำนาจการปกครองตามหน้าที่
ราชการ" ไทหรือไม่

ม.จ.สกล ๑ - คำรวจที่ซึ่งคน ไม่ได้ "ปกครอง"

หลวงจ่าบุญ ๑ - ไป ๆ มา ๆ ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีมาตรา
นี้ ๑ ใน ๓ ของโทษ
โทษใด ๆ

หลวงประสาธ ๑ - ใช้คำว่า "ผู้อยู่ในอำนาจดูแลรักษาตามหน้าที่ราชการ"
เป็นอย่างไร

พระยาอรรณการีย์ ๑ - จะกว้างใหญ่

หลวงจ่าบุญ ๑ - เหมือนกัน ในที่สุดอยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะลงโทษ
ใน ๓ ของโทษเท่าใดก็ได้

หลวงประสาธ ๑ - เรามุ่งถึงการข่มขืน อย่างข่มขืนนักโทษในเรือนจำ

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "ควบคุมดูแล" ก็คือว่า "ดูแลรักษา"

ประชาชน ๑ - คำว่า "อยู่ในความควบคุมดูแล" ก็คือว่า

หลวงจ่าบุญ ๑ - "ควบคุม" ในที่นี้ไม่ใช่ "ถักซัง" ตรงกับคำว่า super-
ข้าหลวงประจำจังหวัด-ควบคุมข้าราชการทั้งจังหวัด

พระยาอรรณการีย์ ๑ - ใช้คำว่า "ปกครอง" ก็คือว่า

หลวงจ่าบุญ ๑ - "ปกครอง" ก็เหมือนกัน ข้าหลวงประจำจังหวัดก็ปก-
องทั้งจังหวัด

นายพิชาญ ๑ - ประมวลกฎหมายอาญาอาติศาตี มาตรา ๕๒๐ ใช้คำว่า

entrusted to him in execution of an order of the competent authority

หลวงประสพ ๑ - เราเคยร่างไปแล้ว ใช้คำว่า "คุมตัว"

หลวงจำรุง ๑ - เอาคำว่า "ดูแล" ออก ใช้คำว่า "ควบคุม" จะได้

หรือไม่

หลวงประสพ ๑ - คำว่า "ควบคุม" จะแคบไปหรือไม่ เกรงจะเข้าใจว่า "ควบคุม" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประธาน ๑ - ถ้ามุ่งดูคดี ศาลก็ถือเป็นแนวทางได้

พระยาอรุณการีย์ ๑ - ทำให้คดีดีกว่า ศาลจะใดทราบว่าเป็นผิดตาม มาตรานี้หรือมาตราไหน

หลวงจำรุง ๑ - ใช้คำว่า "ควบคุม" ดีกว่าที่จะร่างใช้คำใด ๆ ให้อะไร ๆ ก็เขา เพราะศาลลงโทษให้เหมาะสมใด เห็นว่าควร เอาแคบไว้ดีกว่า ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ผู้อยู่ในความควบคุมความหน้าที่ราชการ"

หลวงประสพ ๑ - คำว่า "ผู้อยู่ในความปกครอง" หมายความว่าอย่างไร

พระยาอรุณการีย์ ๑ - หมายความว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลวงประสพ ๑ - ถ้ามองความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฎีกาก็อยู่ในความปกครองของสามี

พระยาอรุณการีย์ ๑ - แต่การกระทำเช่นนั้นไม่ผิดอยู่แล้ว สามีข่มขืน ถ้าเรากรรขยาไม่เป็นผิด

หลวงประสพ ๑ - ถ้าเช่นนั้นคำว่า "ผู้อยู่ในความปกครอง" ก็เห็นจะไม่ได้

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ผู้อยู่ในความปกครอง"

หลวงจำรุง ๑ - ควรใช้คำว่า "หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความซื่อสัตย์ หรือในความอนุบาล..."

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยหลวงจำรุง ๑

พระยาเลขาวิชัย ๑ - ควรใช้คำว่า "ถ้าความผิดตามมาตรา... เป็นการกระทำแก่..."

หลวงประสพ ๑ - คี

หลวงจำรุง ๑ - ไม่ได้ เพราะความผิดจะเป็นการกระทำไม่ได้ ต้องใช้คำว่า "ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา... เป็นการกระทำแก่..."

หลวงประสาธ ๓ - ที่เคยใช้มาใช้คำว่า "ถ้าการกระทำความผิดตาม
มาตรา... เป็นเหตุให้...." บัดนี้เราแก้คำว่า "เป็นเหตุให้" เป็น "เป็นการกระทำ
..." ก็พอไปได้ ร่างมาตรา ๒๐๑ ใช้คำว่า "ถ้าการกระทำตามมาตรา... เป็นการ
กระทำโดยประมาท...."

ม.จ. สกล ๓ - คำก่อนนี้ถูกไวยากรณ์กว่า และเป็นการเอา "กรรม"
(object) มาอยู่ข้างหน้า

ที่ประชุมให้ใช้คำว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา... เป็นการกระทำ
..." ฉะนั้นร่างมาตรา ๒๔๗ เมื่อแก้แล้วจึงมีข้อความดังนี้ "ถ้าการกระทำความผิด
ตามมาตรา ๒๔๓ มาตรา ๒๔๔ มาตรา ๒๔๖ หรือมาตรา ๒๔๖ ทวิ เป็นการกระทำแก่
ผู้สืบสันดาน คิษยซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ใน
ความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่
บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งผู้สาม"

ประธาน ๓ ขอให้พิจารณา ร่างมาตรา ๒๔๗ ทวิ ซึ่งเสนอการยกเว้น
โทษของที่ประชุม ซึ่งมีความว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๔๓ มาตรา ๒๔๔
มาตรา ๒๔๖ มาตรา ๒๔๖ ทวิ หรือมาตรา ๒๔๗ เป็นเหตุให้ผู้ถูกประทุษร้าย

"(๑) ถึงบาดเจ็บสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้า
ปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงหนึ่งพันบาท

"(๒) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบ
ปี และปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท"

หลวงประสาธ ๓ - ก่อนที่จะพิจารณามาตรานี้ ขอให้พิจารณาระดับมาตรา
ซึ่งมาตรานี้ควรจะมาอยู่หน้ามาตรา ๒๔๗ เพราะเป็นการเพิ่มโทษ ๒ ต่อ ไม่อย่างนั้น
โทษไม่ลง อย่างครูไปชมขึ้นนักเรียนบาดเจ็บสาหัส ต้องหนักกว่าคนฆรมคาทำผิด
ใน ๓

พระยาอรุณกรม ๓ - ถ้าเช่นนั้นร่างมาตรา ๒๔๗ ทวิ ต้องเปลี่ยนเป็น
ร่างมาตรา ๒๔๖ ทวิ

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

ประธาน ๓ - ต้องใส่ "มาตรา ๒๔๖ ทวิ" ลงในมาตรา ๒๔๗ ด้วย

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย จึงกลับมาแก้ร่างมาตรา ๒๔๗ ซึ่งแก้ไขไปแล้ว
แก้ไขให้เดิมคำว่า "มาตรา ๒๔๖ ทวิ" ร่างมาตรา ๒๔๗ เมื่อแก้แล้วจึงมีข้อความดังนี้
"ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา ๒๔๓ มาตรา ๒๔๔ มาตรา ๒๔๖ มาตรา ๒๔๖ ทวิ หรือ

๐๒๗๓

มาตรา ๒๕๖ ตรี เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน คิยซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมความหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอุปการะ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม"

หลวงจรัญ ๑ - โทษร่างมาตรา ๒๕๖ ตรี เท่ากับฆาตกรตายที่เกี่ยว

พระยาอรุณการีย์ ๑ - บางกรณีร้ายกว่าฆาตกรตายอีก

หลวงประสาธ ๑ - มีมากที่ผู้หญิงไปฆ่าตัวตายภายหลัง
ที่ประชุมเห็นว่าโทษที่ร่างมาก็แล้ว

ประธาน ๑ - จะเอาคำว่า "ผู้ถูกประทุรร้าย" หรือ "ผู้ถูกกระทำ"

หลวงจรัญ ๑ - ใช้คำว่า "ผู้ถูกกระทำ" ก็ถูก

ม.จ.สกล ๑ - โลกนี้คำว่า victim มากกว่า

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ผู้กระทำ"

นายพิชาญ ๑ - ทำไมไม่เพิ่มโทษข้อ (๒) เป็นจำคุกตลอดชีวิต ในเรื่อง

ความผิดฐานทำให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชนก็มีโทษจำคุกตลอดชีวิตเหมือนกัน

หลวงประสาธ ๑ - มาตรา ๒๕๔ ก็มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

ที่ประชุมตกลงให้เพิ่มโทษจำคุกตลอดชีวิตลงไปด้วย ฉะนั้นร่างมาตรา ๒๕๖

ตรี เมื่อแก้ตามมติของที่ประชุมแล้วจึงมีข้อความดังนี้ "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๕๓ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๖ หรือมาตรา ๒๕๖ ทวิ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

"(๑) ถึงบาดเจ็บสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงหนึ่งพันบาท

"(๒) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท"

ประธาน ๑ ขอให้พิจารณา ร่างมาตรา ๒๕๔ ซึ่งมีความว่า "ความผิดตาม มาตรา ๒๕๓ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และความผิดตามมาตรา ๒๕๖ นั้น ถ้าไม่ได้เกิดขึ้น ต่อหน้าธารกำนัล หรือไม่ได้เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลหลายคนเพื่อโทรมหญิง ให้ ถือว่าเป็นความผิดคอส่วนตัว พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องขอ ให้ฟ้อง"

ประธาน ๑ - มาตรานี้ควรยกไปเป็นวรรค ๒ ของมาตรา ๒๕๓ และ มาตรา ๒๕๖ ใช้คำว่า "ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดคอส่วนตัว เว้นแต่เป็นการ กระทำของบุคคลหลายคนเพื่อโทรมหญิง..."

พระยาอรุณการีย์ ๑ - ถ้าเป็นความผิดคอส่วนตัวเสมอไป เราเคยเอา

ไว้ก็ตามที่นั่น ๆ แต่ที่เราถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินเสมอ เว้นแต่จะไม่ได้ทำก่อนหน้า
หากันดี ฯลฯ

หลวงจ่ารัฐ ๑ - เอาไปใส่ไว้ในมาตรา ๒๔๓ ดีกว่า
หลวงประสพ ๑ - ถ้าเกิดมากเจ็บสาหัสขึ้นจะถือว่าเป็นความผิดต่อส่วน

ตัวหรือไม่

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ไม่เป็น
หลวงประสพ ๑ - เป็น เพราะเราใช้คำว่า ความผิดตามมาตรา ๒๔๓
พระยาอรรถการีย์ ๑ - มาตรา ๒๔๓ ไม่มีมากเจ็บ
ประธาน ๑ - เราไม่ได้บอกว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว
หลวงประสพ ๑ - มาตรา ๒๔๓ ไม่ใช่ความผิดใหม่ เราพูดแต่ว่าให้มี

โทษสูงขึ้น

ประธาน ๑ - ถ้าเช่นนั้นความผิดที่ประชุมขึ้นซ้ำเราคิดจะมีเป็นความผิดต่อ

ส่วนตัวด้วยหรือไม่

ม.จ.สกล ๑ - ในทางนโยบายไม่น่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว
หลวงประสพ ๑ - ไม่น่าจะเป็น จึงเขียนไว้ในมาตรา ๒๔๔
พระยาอรรถการีย์ ๑ - ต้องเขียนลงไปในมาตรานี้ว่าไม่ใช่มากเจ็บ

โทษ

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ความผิดต่อส่วนตัวนั้นต้องการให้หญิงซึ่งใจว่าตนจะร้อง
โดยยอมอภัยชายหน้าหรือไม่ สมมติว่าหญิงถูกทำอนาจาร มีมากเจ็บสาหัสต้องทน
ประมาณอยู่ ๒๐ วัน แต่เขานึกว่าบอดเสียจะดีกว่า ควรปล่อยให้เขาบาง

นายพิชาญ ๑ - ข้าพเจ้าเห็นว่าควรเป็นความผิดต่อส่วนตัว และข้าพเจ้า
ต้องการยิ่งกว่านั้นอีก คือ แม่กระทำต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีก็ควรเป็นความผิดต่อ
ส่วนตัวเหมือนกัน ซึ่งมีตัวอย่างอยู่ในกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายอินเดีย เพราะในเรื่อง
นี้เด็กหญิงให้ความยินยอมแล้ว ครอบครัวของเด็กหญิงก็ไม่ต้องการให้มีการฟ้องร้อง

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ถ้าคิดว่าอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีไม่สามารถให้ความยินยอม
การบอกเว้นเรื่องนี้ไม่ให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว แต่นอกนั้นควรจะเป็นความผิดต่อ

ส่วนตัว

ม.จ.สกล ๑ - การที่แสดงตัวเด็กหญิงต่อประชาชนนั้น เป็นการทำลาย
หญิงไปจนตลอดชีวิต

ประธาน ๑ ขอให้ผู้กรายงานอ่านมติของที่ประชุมจรรยาที่ ๑ เสนอที่ประชุม

ซึ่งมีความว่า "กรรมการมีความเห็นแตกต่างกัน กรรมการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่าแม่เด็กหญิง อายุต่ำกว่า ๑๓ ปีถูกชำเราควรจะให้เป็นการผิดต่อส่วนตัว เพราะเป็นการคัดค้านากค ของหญิง แต่ที่ประชุมฝ่ายข้างมากเห็นว่า ไม่ควรให้เป็นการผิดต่อส่วนตัว เพราะจะ เป็นการส่งเสริมให้ชำเราเด็กหญิงมากขึ้น และผู้มีเงินก็จะซื้อความผิดได้โดยเอาเงินไม่ ใหญ่สามารถค่า การชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีมีผลกระทบบกกระทงหญิงร้ายแรง เพราะ เด็กหญิงยังมีร่างกายไม่สมบูรณ์เต็มที่ และหญิงที่มีอายุน้อยไม่ได้รับความอภัยเท่าใด เพราะผู้ที่ทราบก็คงจะนึกเวทนาสงสารมากกว่า"

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ในเรื่องชมชื่นชำเราผู้มีอายุมากนั้น ความเสีย หายอยู่ที่ตัวผู้นั้นเอง แต่ถาชมชื่นผู้มีอายุน้อยเป็นการกระทบบกกระทงเพื่อนคนทั้งประเท

หลวงจ่ารัฐ ฯ - ปัญหาที่กระทบบกกระทงเพื่อน เพราะเราไปเปลี่ยนอายุเป็น ๑๓ ปี เพราะเด็กหญิงอายุระหว่าง ๑๒ ถึง ๑๓ ปีนั้นอาจารย์ชายใด

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ความเลื่อมล้ำในเรื่องอายุมีเสมอ เช่นในเรื่อง ความรับผิดชอบของเด็กที่กำหนดอายุไว้ ๗ ขวบ

หลวงจ่ารัฐ ฯ - ข้าพเจ้าเป็นแต่แสดงเหตุผลทั้งสองข้าง

นายพิชาญ ฯ - ถาหญิงเต็มใจ และเรากำหนดให้เป็นความผิดอายุที่ แ่่นคินแล้ว ก็เท่ากับเราทำให้ชีวิตของเด็กหญิง เสียไปจนตลอดชีวิต

พระยาอรรถกรม ฯ - ถาอยู่ในทางปฏิบัติจะเห็นว่าคดีที่เกิดขึ้น ใครจะ ฟ้องร้อง เพราะจะต้องมีการสอบสวน ถาเขาไม่แจ้งความในทางปฏิบัติก็ไม่มีการฟ้องร้อง

หลวงจ่ารัฐ ฯ - อ่าจเผื่อผู้มีคนมาเห็นเขาก็ได้

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ควรให้ฟ้องร้องได้ เพราะการทำก่อเด็กหญิง เป็นการเสียหายแก่ชาติ เป็นการทอนกำลังของชาติ

หลวงประสพ ฯ - ถาบัญญัติเป็นความผิดต่อส่วนตัวจะ เกิดปัญหาขึ้นอีก ข้อหนึ่งว่าใครยอมความได้ ตัวเด็กหญิงอาจมาเบื่อกความว่า เขาไม่ยอมเอาความ

นายพิชาญ ฯ - กฎหมายอิตาลีมีขอยกเว้นไม่ให้เป็นการผิดต่อส่วนตัว ละ เพราะกรณีตามมาตรา ๒๔๗ คือบิดาชมชื่นชำเราบุตร

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ข้าพเจ้าขอให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว นอกจาก เป็นการโทรมหญิงและทำค่อนหาชารกานัล และในกรณีที่หญิงอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี และหญิง มีปากเจ็บสาหัสหรือถึงตาย

พระยาอรรถกรม ฯ - อาจเป็น เด็กต่อเด็กด้วยกันชนกันก็ได้

หลวงประสพ ฯ - ถาครูบาอาจารย์เป็นผู้กระทำไมควร เป็นความผิดต่อ

ส่วนตัว

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ตรงกับกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่าถ้าเป็นความผิดซึ่งฟ้องร้องใครเองก็ให้ฟ้องร้องใครเอง เช่นถ้าเป็นเรื่องทำร้ายร่างกายซึ่งตามธรรมดาเป็นความผิดที่ฟ้องร้องใครเอง ก็ไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัว

ประชาชน ๑ - บิดาข่มขืนบุตรกรร เป็นความผิดต่อแผ่นดิน

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ถ้าเด็กหญิงไม่เอาความ แต่ผู้ปกครองร้องทุกข์จะฟ้องร้องใครหรือไม่

หลวงประสพ ๑ - มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ปกครอง เป็นผู้ร้องทุกข์

พระยาอรุณกรุม ๑ - เด็กร้องทุกข์เองจะใคร่หรือไม่ อย่างเด็กถูกทำร้ายร่างกาย ผู้ปกครองไปแจ้งความไว้ ภายหลังผู้ปกครองไปถอนเสียจะเป็นอย่างไร

พระยาอรุณกรียม ๑ - สำหรับความอาญาแผ่นดินไม่มีโทษ

หลวงประสพ ๑ - เคยมีปัญหาในศาลเรื่องอายุ คือตัวหญิงที่ไม่เอาความ แต่บิดามารดาเอาความ ศาลวินิจฉัยว่าบิดามารดาเป็นผู้ร้องทุกข์

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ถ้าศาลวินิจฉัยอย่างนั้น การข่มขืนชำเราเด็กก็เป็นความผิดต่อส่วนตัวได้ เพราะถ้าจะไม่เห็นควรฟ้องร้องก็ไม่ร้องทุกข์

หลวงประสพ ๑ - เราถือว่าการยอมความเป็นนิติกรรม เมื่อพ่อแม่ยอมความถึงบุตรไม่ยอม ก็ถอนคำร้องทุกข์ได้

หลวงจ่ารัฐ ๑ - เมื่อเราวินิจฉัยเช่นนั้นก็ควรให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ตามกฎหมายจีนอายุต่ำกว่า ๑๓ เป็น compoundable offence เหมือนกัน

หมกเวลาประชุม นักประชุมคราวหน้าวันพฤหัสบดีที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๔๔๕ เวลา ๑๔.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๐๐ น.

ผู้จกรายงาน

สีหะ ลิมพ์
๑๓.๑๓๓

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๒๗๕/๖๓/๒๕๕๕
 วันพฤหัสบดีที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

ผู้ที่มาประชุม คือ

(๑) หลวงจ่าบุญเนติศาสตร์	กรรมการ
(๒) นายประมวล สุวรรณศรี	กรรมการ
(๓) นายพิชาญ บุญยง	กรรมการ
(๔) พระยาลักษณ์สิขรรมประคัลภ์	กรรมการ
(๕) พระยาเลขาวิชชธรรมวิทักษ์	กรรมการ
(๖) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กรรมการ
(๗) พระยาอรรดกรมนนคคี	กรรมการ
(๘) พระยาอรรดการีย์นันทน์	กรรมการ
นายสายหยุด แสงอุทัย	ผู้จกรายงาน
นายวิเชียร นมนนท์	ผู้จกรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ช่างนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ศึกษาราชการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	ศึกษาราชการที่อื่น
นายเคื่อน มุนนาค	ศึกษาราชการที่อื่น
นายเสริม วิจิฉัยกุล	ศึกษาราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา ๑๔.๐๐ น.

โดยที่ประธานอนุกรรมการและรองประธานอนุกรรมการศึกษาราชการที่อื่น
 ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาลักษณ์สิขรรมประคัลภ์นั่งเป็นประธานแทน

ประธาน ฯ กล่าวเปิดประชุม

ประธาน ฯ - มาตรา ๒๔๖ ทวิ มีคำว่า "ไม่ว่าผู้เกิดนั้นจะยินยอมหรือไม่
 ก็ตาม" แต่มาตรา ๒๔๕ ไม่มีคำนี้

พระยาอรรดการีย์ ฯ - ที่เป็นเช่นนั้นเพราะมาตรา ๒๔๓ มีคำว่า "ข่มขืน"
 แต่มาตรา ๒๔๕ ไม่มีคำว่า "ข่มขืน" ฉะนั้นมาตรา ๒๔๕ จึงเข้าใจได้ว่ารวมทั้งข่มขืน
 และไม่ข่มขืน

-ประธาน-

ประชาชน ๑ - เราไม่มีหลักว่าเด็กหญิงให้ความยินยอมไม่ได้

พระยาอรรถการีย์ ๑ - เราใช้คำว่า "ผู้โสดเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี การชำเรานี้จะทำโดยหลอกลวงหรืออะไรก็เป็นชำเรา

ประชาชน ๑ - กฎหมายบางประเทศเช่นอินเดียเขาถือเอาความยินยอมเป็นข้อแก้ตัวได้ อย่างน้อยก็เรียกค่าเสียหายไม่ได้ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเด็กหญิงอายุ ๑๓ ปีให้ความยินยอมไม่ได้

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ที่เราพูดกันวันก่อน คือถ้าหญิงยินยอมแล้ว ที่ประชุมถือว่าไม่เป็นการอนาจาร ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าแม่หญิงยินยอมก็เป็นอนาจารเหมือนกัน โดยเทศน์มาตรา ๒๕๖ ทวิ จึงต้องมีคำว่า "ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่" ข้าพเจ้าเองถึงกับได้เสนอว่า ให้เติมคำว่า "ซึ่งมิใช่ภริยาของตน" ลงในมาตรา ๒๕๖ ทวิ ด้วย

ม.จ.สกล ๑ - ควรจะเปลี่ยนข้อความผิดเสีย ที่ฉบับมีภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า pudeur นั้น คำว่า pudeur แปลว่าความสงบเสงี่ยม

หลวงจ่ารัฐ ๑ - เห็นจะต้องเปลี่ยน ไม่ใช่คำว่า "อนาจาร"

นายพิชานู ๑ - กฎหมายบางประเทศใช้คำว่า act of last

ประชาชน ๑ - ข้าพเจ้าเห็นว่า "อนาจาร" ไม่ควรทำต่อหน้าธารกำนัลก็เป็นอนาจาร

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ถ้าเป็นอย่างประชาชน ๑ ว่า ก็ตัดคำว่า "ไม่ว่าเด็กนั้นยินยอมหรือไม่ก็ตาม" ออกได้ เพราะถ้าเห็นว่าการที่หญิงชายทำกันในทาง sex ไม่เป็นอนาจารก็ไม่ต้องใส่คำนั้นไว้ ปัญหาที่ว่าอย่างจับนมหญิงอายุ ๒๐ ปี ในห้องเป็นอนาจารหรือไม่

พระยาอรรถการีย์ ๑ - จะพิจารณาการกระทำอย่างเดียวกันไม่ได้ ต้องพิจารณาว่าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กหรือไม่ ถ้าทำต่อหญิงที่มีอายุแล้วและหญิงนั้นยอมก็ไม่เป็นอนาจาร แต่ถ้าหญิงไม่ยอมก็เป็นอนาจาร แต่ถ้าผู้ถูกกระทำเป็นเด็ก แม้เด็กจะยอมก็เป็นอนาจาร เพราะการกระทำเช่นนั้นไม่ควรทำ

นายประมุข ๑ - อะไรที่ผิดประเพณีก็เป็นอนาจาร

หลวงจ่ารัฐ ๑ - ทำไมจับนมเด็กหญิงจึงเป็นอนาจาร

นายประมุข ๑ - เพราะกฎหมายห้ามรวมประเวณีเด็กหญิง การจับนมเป็นบรรพกิจแห่งการชำเรา

ประชาชน ๑ - ข้าพเจ้าเห็นว่าทำกับภรรยาเป็นการทำอนาจาร แต่สามีมีข้อแก้ตัวได้

พระยาอรรณการีย์ ๓ - หลวงจำรุง ๓ คุณแต่กรียา การ เป็นอนาจารหรือ
ไม่ต้องพิจารณาว่าใคร เป็นผู้ทำและผู้ถูกกระทำ

นายประมุข ๓ - การทำกับภรรยาไม่เป็นอนาจาร เพราะกฎหมายบังคับ
ให้ทำเสียด้วยซ้ำ

นายพิซาณ ๓ - การจับนมภรรยาก็เป็นอนาจาร แต่สามีแก้ตัวได้ เพราะ
ภรรยายินยอม ซึ่งเป็นข้อแก้ตัวที่ใช้ได้กับภรรยาของตนเอง แต่ถ้าทำกับคนอื่นก็แก้ตัวไม่ได้

นายประมุข ๓ - ฉะนั้นการทำกับภรรยาจึงเป็น indecent ไม่ได้

นายพิซาณ ๓ - เป็นความคิดเก่าที่ถือว่าภรรยาเป็นสมบัติของสามี

พระยาอรรณการีย์ ๓ - อย่างสูบบุหรี่โดยปกติเป็นของไม่เลว แต่ถ้าไปสูบบุหรี่
ยังสถานที่บางแห่งอาจเป็นของไม่ควรทำก็ได้ ก็เหมือนกับการทำอนาจาร เหมือนกัน ถ้าทำ
ผิดบุคคลหรือผิดกาลเทศะก็เป็นอนาจาร

หลวงจำรุง ๓ - จับนมภรรยาจับนมหญิงในห้องเดียวกัน และหญิงยอม
เป็นอนาจารหรือไม่

พระยาอรรณการีย์ ๓ - ไม่เป็น

หลวงจำรุง ๓ - ถ้าภรรยาไม่ยอมและหญิงก็ไม่ยอม การจับนมนั้นเป็น
อนาจารหรือไม่

พระยาอรรณการีย์ ๓ - สำหรับภรรยาไม่เป็นอนาจาร แต่สำหรับหญิงอื่น
เป็นอนาจาร

ที่ประชุมเห็นว่าสำหรับการชำเราเด็กหญิง ไม่จำเป็นต้องมีคำว่า "ไม่ว่า
เด็กนั้นยินยอมหรือไม่ก็ตาม"

ประธาน ๓ ขอให้พิจารณา ร่างมาตรา ๒๔๔ ต่อจากการประชุมคราว
ก่อน

ประธาน ๓ - ข้าพเจ้าได้เสนอให้ใส่คำว่า "ความผิดตามมาตรานี้เป็น
ความผิดต่อส่วนตัว" ไว้ในมาตรา ๒๔๓ และมาตรา ๒๔๖

พระยาอรรณการีย์ ๓ - ถ้าไปใส่ในมาตรา ๒๔๓ ว่า "ความผิดตามมาตรา
นี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว" การข่มขืนชำเราทำให้หญิงมีภาวะเจ็บสาหัส ซึ่งเราไม่ต้องการ
จะให้ เป็นความผิดต่อส่วนตัวก็จะกลายเป็นความผิดต่อส่วนตัวไปด้วย เพราะการ เป็นความ
ผิดต่อส่วนตัวจะกลายเป็น เนื้อของความผิดตามมาตรา ๒๔๓ ด้วย

นายพิซาณ ๓ - ควร เอาเป็นความผิดต่อส่วนตัว มีข้อยกเว้นจะ เพราะกรณี
ที่บิดาข่มขืนชำเราบุตร

พระยาอรรณการีย์ ๓ - ควรตกลงในหลักการก่อนว่าจะเอาแค่นั้น ข้า
เจ้าเห็นว่าควรเอาเป็นความผิดคอส่วนตัวทั้งหมด เว้นแต่ (๑) เป็นเรื่องทำให้ปากเจ็บ
สามสี่หรือถึงตาย (๒) เป็นเรื่องบิดามารดา (๓) กระทำต่อหน้าธารกำนัล (๔)
ลงแขก และ (๕) เก่งหญิงอายุ ๑๓ ปี

พระยาอรรณกรม ๓ - อย่างเก่าเมื่อเขาอ้างมาตรา ๒๔๓ วรรค ๑ ก็
ต้องเข้าใจเหมือนกัน เพราะการกระทำตามวรรค ๓ ก็อ้างการกระทำตามวรรค ๑

พระยาอรรณการีย์ ๓ - เติมเข้าง่วงวรรคไว้ชัด บัดนี้เราเขียนมาตรา
๒๔๖ ตรี เรื่องเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไว้ทางหาก ถ้าเขียนไว้ในมาตรา ๒๔๓ ว่าเป็นความ
ผิดคอส่วนตัว อาจเข้าใจว่ามาตรา ๒๔๖ ตรีก็เป็นความผิดคอส่วนตัวเหมือนกัน จึงควร
เขียนอีกมาตราหนึ่งอีกกว่าว่ามาตราใดควร เป็นความผิดคอส่วนตัวบ้าง

ประธาน ๓ - ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับที่พระยาอรรณการีย์ ๓ เสนอ ถ้าใคร
ไม่เห็นด้วยก็ขอให้พูดกัน เติมได้พูดกันว่าควรจะให้โอกาสแก่บิดามารดา เพราะเด็กหญิง
อาจเสียหาย แต่เมื่อระลึกถึงความร้ายแรงของการกระทำก็ควร เป็นความผิดคอส่วนตัว
และในวาระที่ ๑ ได้เถียงกันถึงเรื่องนี้มานาน แต่ถ้ามีเหตุผลก็อาจกลับมติได้

หลวงจ่าบุญ ๓ - เด็กเล็ก ๆ ใครไปทำชำเราเขาก็เสียหาย แต่ถ้า
ร่างขี้เป็นความผิดคอส่วนตัวก็สำคัญสำหรับเด็ก เพราะถ้าให้พ่อแม่เขาวินิจฉัยไว้ว่าควร
ฟ้องร้องหรือไม่ก็สมควร ที่เราถือว่าควร เป็นความผิดคอแผ่นดินก็เพราะมีแง่ที่เด็กเสีย
หายมาก แต่ต้องคิดถึงประโยชน์ของเด็กที่อาจเสียชื่อบ้าง จึงควรจะได้เสียกลาง
คือปล่อยให้พ่อแม่วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่ก็เหมือนกัน

พระยาอรรณการีย์ ๓ - ขอสำคัญที่ว่าความผิดใดควร เป็นความผิดคอ
ส่วนตัวหรือไม่ ต้องแล้วแต่ความรู้สึกของสาธารณชนที่จะป้องกันได้ อย่างเรื่องฉ้อโกง
ขี้กบอก ผู้ที่ทราบว่าการฉ้อโกงหรือขี้กบอกอาจพูดอย่างไร เขาจะไม่เชื่อหรือไม่มอบ
หมายทรัพย์สินให้ แต่การกระทำแก่เด็ก ๆ ไม่สามารถป้องกันได้เหมือนกับการตีศีรษะ
ซึ่งไม่สามารถป้องกันได้ ซึ่งต่างกับเรื่องฉ้อโกงหรือขี้กบอก

หลวงจ่าบุญ ๓ - ความผิดฐานฉ้อโกงไม่น่าหวาดเสียว แต่อย่างการ
เสียน้ำยาการค้าของเขาก็ไม่มีใครจะป้องกันได้ แต่เราก็บัญญัติให้เป็นความผิดคอส่วน
ตัวเหมือนกัน เราควรดูประเภทความผิดและผลที่เกิดขึ้นด้วย คือต้องดูเป็นเรื่อง ๆ
ไปว่าควร เป็นความผิดคอส่วนตัวหรือไม่

พระยาอรรณการีย์ ๓ - ความผิดอื่น ๆ ถ้าเขาไม่ร้องทุกข์ คนอื่นไม่
เดือดร้อน แต่ถ้าทำชำเราเด็ก คนอื่นเดือดร้อน

หลวงจ่าบุญ ฯ - เก็บการฆ่าเราเด็ก ข้าพเจ้าเห็นว่าควรเอาเป็นความผิดต่อแผ่นดิน เพราะลืมนึกว่าพ่อแม่แรงความแทนเด็กได้ แต่เมื่อทราบจากนายประมุข ฯ ว่าพ่อแม่เขาร้องทุกข์ได้ ข้าพเจ้าก็มีความเห็นเอนเอียงไปในทางที่จะให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ไม่ควรปล่อยไว้ให้กับพ่อแม่ ควรปล่อยไว้ให้กับรัฐ

ประชาชน ฯ - ในเรื่องความผิดต่อส่วนตัวที่ว่าเอามาจากกฎหมายอินเดีย นั้น ข้าพเจ้าไปค้นก็ไม่พบ

นายพิชาญ ฯ - กฎหมายต่างประเทศบอกแต่่าให้มีการร้องขอให้ฟ้อง

ประชาชน ฯ - ที่จะเปลี่ยนคำว่า "ความผิดต่อส่วนตัว" เป็น "ความผิดที่ประนอมได้" ก็ไม่ดี คล้าย ๆ กับว่าความอาญาประนอมกันได้

พระยาอรุณการีย์ ฯ - คำว่า "ความผิดต่อส่วนตัว" ควรเอาไว้พิจารณาทีหลัง แต่ข้าพเจ้าเห็นว่าการกระทำต่อเด็กไม่ควร เป็นความผิดต่อส่วนตัว มีคนฆ่าเราเด็ก แล้วพ่อแม่เห็นแก่เงินทอง แล้วไม่ฟ้องร้อง ไม่เป็นการสมควร

ม.จ.สกล ฯ - ในบางประเทศ เช่นประเทศอินเดีย เด็กอายุ ๗ ปีก็ทำการแต่งงานกันแล้ว เขามีพลเมืองตั้ง ๓๐๐ ล้าน และเป็นประเทศที่เราได้วัฒนธรรมมาเวลานี้ เราควรพิจารณาว่าจะบัญญัติอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์แก่อารยธรรมและวัฒนธรรม

ประชาชน ฯ - ถ้าฆ่าฆ่าเราเด็ก ๆ ก็ไม่เคิบโต

ม.จ.สกล ฯ - คดีไม่ค่อยมี เพราะการข่มขืนเด็กไม่เป็นการยั่วชวนอย่างใด และผู้กระทำก็ไม่ได้รับความพอใจ ผู้ที่กระทำต้องเป็นผู้ที่มีความรู้สึกในทางเพศกลับกลายคือต้องเป็นคนผิดปกติ เท่านั้นจึงจะทำเช่นนั้น ถ้าเราจะลงโทษคนเช่นนั้นต้องคิดไว้ในทางวิทยาศาสตร์คนนั้นจะดีขึ้นหรือไม่

ประชาชน ฯ - ต้องดูในแง่ประชาชนด้วย

หลวงจ่าบุญ ฯ - ถ้าเป็นเด็กเกินไป การข่มขืนฆ่าเราคงทำให้เด็กมีมากเจ็บสาหัส และก็เพื่อความอาญาแผ่นดินไป ในการข่มขืนฆ่าเราเด็กซึ่งเด็กไม่มากเจ็บสาหัสนั้นก็คงเป็นเด็กที่โตหน่อย การทำต่อเด็กหญิงขนาดนั้นทิ้งไว้ให้พ่อแม่เขาวินิจฉัยว่าจะควรฟ้องร้องหรือไม่ก็ดีเหมือนกัน

พระยาเลขวิชัย ฯ - การข่มขืนฆ่าเราเด็ก โดยปกติก็ไม่ถึงสาหัส

นายประมุข ฯ - เคยมีคดีที่เด็กหญิงมีมากเจ็บสาหัส เพราะปรากฏว่าผู้ข่มขืนเอาหนองโนไปใส่

ม.จ.สกล ฯ - ในยุโรปการฆ่าเราเด็กมีมาก เพราะเด็กขายอนเียง

เกี่ยวเกี่ยวกับเด็กหญิง แต่ชีวิตของคนไทยเราเปิดเผย จึงไม่ค่อยมีคดี

นายประมุข ฯ - ความผิดอย่างนี้อับอายขายหน้ามาก ผู้หญิงมีโอกาส
black mail ส่วนผู้ชายก็มีทางคิดว่าเมื่อทำไปแล้วก็คงไม่พูด ถ้าเอาการกระทำผิด
เช่นนี้เป็นความผิดต่อส่วนตัวก็ไม่เป็นการปราบปราม

ประชาชน ฯ - เราจะแก้หลักปัจจุบันที่เขาถือว่าไม่เป็นความผิดต่อส่วน
ตัวให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ก็ควรมีเหตุผลเพียงพอ

นายประมุข ฯ - ควรคิดถึง white slave traffic ซึ่งสันนิบาต
ชาติต้องการป้องกันด้วย

หลวงจ่ารัฐ ฯ - ถ้าเราเกรงว่าผู้มีเงินจะซื้อความผิดได้ ความผิดต่อ
แผ่นดินก็ซื้อได้เหมือนกัน คือถ้าเอาเงินไปให้เขามาก ๆ เขาก็ไม่ฟ้อง

นายประมุข ฯ - ไม่ต้องซื้อก็ได้ เพราะทำแล้วหญิงอาจอับอาย คนบาง
คนอาจถือว่าลูกสาวเขาคือ ๆ ทำแล้วก็คงไม่กล้าพูด

หลวงจ่ารัฐ ฯ - ถึงให้เป็นความผิดต่อแผ่นดิน เขาก็อาจไม่กล้าพูดเช่น
เดียวกัน

นายประมุข ฯ - ถ้าให้เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ถ้าตำรวจเขารู้เองเขา
ก็จัดการฟ้องร้องได้

พระยาอรุณการีย์ ฯ - หลวงจ่ารัฐ ฯ ไม่ควรยอมให้ความเห็นแก่ตัว
ของพ่อแม่มาเป็นเหตุลบหลู่ความผิด

นายประมุข ฯ - ความประสงค์ของเขาจะปราบปรามความผิด

พระยาอรุณการีย์ ฯ - เราจะยอมรับหรือไม่ว่าคนไทยมีความนอมเียง
ไปในทางชั่วเราเด็ก

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ปัญหานี้ควรจะพิจารณาในขณะที่พิจารณาว่าจะควร
ถือว่าการกระทำชั่วเราเด็กเป็นความผิดหรือไม่

ประชาชน ฯ - คิดว่าพิจารณาทางนี้ดีกว่า ถ้าให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว
คงจะมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าควรจะทำอย่างเท่า เพราะ
ถ้าเราจะแก้ของเดิมเราต้องมีเหตุผลเพียงพอ

ที่ประชุมเห็นว่าควรชมนั้นชั่วเราและการทำอนาจารแก่เด็กไม่ควร เป็น
ความผิดต่อส่วนตัว

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ร่างมาตรานี้ควรใช้ถ้อยคำว่า "ความผิดตาม

มาตรา ๒๔๓ ทวิ หรือมาตรา ๒๔๖ นั้น ถ้ามิได้เกิดก่อนชำระกำหนด หรือมิได้เป็นเหตุให้ถูกกระทำมีปากเจ็บสาหัสหรือถึงตาย หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เป็นตัวการในความผิดนั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว"

ประธาน ฯ - ยังขาดอยู่อย่างหนึ่ง คือเรื่องครูบาอาจารย์ข่มขืนศิษย์
พระยาอรรถการีย์ ฯ - ต้องเติมคำว่า "หรือผู้ถูกกระทำมิได้เป็นบุคคลตามทีระบุไว้ในมาตรา ๒๔๗"

นายประมุข ฯ - ร่างอย่างนี้จะเป็นอย่างไร "ความผิดตามมาตรา ๒๔๓ หรือมาตรา ๒๔๖ ถ้ามิได้เป็นความผิดที่ประกอบด้วยมาตราอื่นหรือมิได้เกิดก่อนชำระกำหนด ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว"

พระยาอรรถการีย์ ฯ - จะเป็นการหักทฤษฎีของเขา เขาเข้าไปข่มขืนทำ เราจะไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัว

นายประมุข ฯ - ไม่ควรจะเป็น

พระยาอรรถการีย์ ฯ - เรื่องหักทฤษฎีเป็นเรื่องหนึ่งต่างหาก

หลวงจ่าบุญ ฯ - อย่างที่นายประมุข ฯ เสนอไม่ดี ควรใช้คำว่า "หรือมิได้เป็นการกระทำต่อบุคคลทั้งระบุไว้ในมาตรา ๒๔๗"

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ถ้อยคำที่ข้าพเจ้าเสนอดูเหมือนชัดกว่า

นายประมุข ฯ - ใช้ถ้อยคำอย่างที่ข้าพเจ้าเสนอเดิมมาตราลงไปด้วยจะเป็นอย่างไร

หลวงจ่าบุญ ฯ - ควรพูดง่าย ๆ ว่า "หรือมิได้เป็นการกระทำต่อบุคคลตามมาตรา ๒๔๗..." เพราะมาตรา ๒๔๗ ใช้คำว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลนั้นบุคคลนี้

ที่ประชุมตกลงรับร่างของพระยาอรรถการีย์ ฯ แต่ให้ใช้คำว่า "หรือมิได้เป็นการกระทำต่อบุคคลทั้งระบุไว้ในมาตรา ๒๔๗"

ม.จ.สกล ฯ - คำว่า "โทรมหญิง" เขาหมายถึงการข่มขืนเรา แต่ตามร่างที่ตกลงไปแล้วชาย ๒ - ๓ คนจับนมหญิงก็เข้า

หลวงจ่าบุญ ฯ - อยากจะขอแก้เรื่องตัวการ ควรใช้คำว่า "หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นตัวการโทรมหญิง" ไม่อย่างนั้นเด็กชายสองคนชวนกันไปจับนมหญิงก็จะเข้า

พระยาอรรถการีย์ ฯ - ถ้าประสงค์อย่างนั้นก็ควรเขียนอีกมาตราหนึ่งต่างหาก เพราะ "อนาจาร" เป็นการโทรมหญิงหรือไม่ก็ไม่แน่

หลวงจ่าบุญ ฯ - "โทรมหญิง" ต้องเป็นการใหญ่หน่อย

พระยาอรรดกรม ฯ - "โทรมหญิง" ต้องเป็นการชำเรา
 ประชาน ฯ - ถ้าใช่คำว่า "โทรมหญิง" ท่านเคียวจะไม่เป็นการโทรม
 หญิง

นายประมุข ฯ - อย่างชายหลายคนจับหญิงมกแล้วลอบคลำจนหญิงสลบ
 ไปจะไม่ถือว่าเป็นการโทรมหญิงหรือ

ประชาน ฯ - ไม่เป็นการโทรมหญิง

นายประมุข ฯ - เอาอะไรเป็นหลัก

ประชาน ฯ - มีในกฎหมายเกวว่าอะไร เป็นการ "โทรมหญิง"

พระยาอรรดกรม ฯ - คำว่า "โทรมหญิง" ปทานุกรมแปลว่า "หลาย
 คนรวมกันชำเราหญิง" อย่างช่วยกันหลายคนให้คนหนึ่งชำเราไม่เป็นการโทรมหญิง

พระยาอรรดการีย์ ฯ - หลักดาร์ของเราหลายคนสมคบกันทำอนาจาร
 จะเอาหรือไม่

ประชาน ฯ - ไม่ควรเอา

ม.จ.สกล ฯ - อย่าใช่คำว่า "โทรมหญิง" ใช่คำว่า "โดยบุคคลตั้งแต่
 สองคนขึ้นไปกระทำชำเรา"

นายประมุข ฯ - ถ้าสมคบกันไปล่อหญิงมาแล้วคนหนึ่งข่มขืนหญิง ๑๕ วัน
 แล้วปล่อยให้อีกคนหนึ่งข่มขืนก็จะ เขาเหมือนกัน

พระยาอรรดการีย์ ฯ - ถึงแม่ปทานุกรมจะแปลคำว่า "โทรมหญิง" ว่า
 หลายคนรวมกันชำเรา แต่เรารู้ได้ใช่คำตอนต้นว่าความผิดตามมาตรา ๒๔๓ หรือมาตรา
 ๒๔๖ และใช่คำว่า ไม่เป็นการโทรมหญิง ผู้แปลก็อาจแปลว่าหลายคนทำอนาจารก็เป็นการ
 การโทรมหญิง เหมือนกัน

หลวงจรัญ ฯ - ถ้าเช่นนั้นต้องพูดให้ชัดว่าถ้าการกระทำนั้นไม่ถึงชู้
 โทรมหญิง

นายประมุข ฯ - ควรใช่คำว่า "มิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
 กระทำผิดตามมาตรา ๒๔๓ เพื่อโทรมหญิง"

พระยาอรรดการีย์ ฯ - ผู้กระทำไม่ได้กระทำ "เพื่อโทรมหญิง" เลย
 เจตนาของเขาเพื่อชำเรา ควรแยกเขียนใช่คำว่า "ความผิดตามมาตรา ๒๔๖
 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล... " ไม่ต้องพูดถึงการกระทำโดยบุคคลตั้งแต่สอง
 คนขึ้นไป แล้วมีวรรค ๒ ใช่คำว่า "ความผิดตามมาตรา ๒๔๓ ถ้ามิได้มีลักษณะดังกล่าว
 ในวรรคก่อนหรือเกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นตุ๊กการ..." จะชัด

พระยาอรรณกรม ฯ - เอมามาตรา ๒๔๒ มาก่อน ฐานาเกลียด
 นายประมุข ฯ - ถ้าชายหลายคนจับหญิงไปเพื่อทำชำเรา แม่คนเดียวทำ
 ชำเราก็ก็นับเป็นความผิดต่อส่วนตัว ถ้าเอาเช่นนั้นใช้คำว่า "โดยบุคคลตั้งแต่
 สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดตามมาตรา ๒๔๓ เพื่อโทรมหญิง" ก็ได้
 ม.จ.สกล ฯ - ควรใช้คำว่า "ในการโทรมหญิง"
 พระยาอรรณกรีย์ ฯ - ถ้าหลายคนทำผิดตามมาตรา ๒๔๓ ไม่ควรมีคำ
 ว่า "โทรมหญิง" ก็ได้
 พระยาอรรณกรม ฯ - ถ้าคนหลายคนสมคบกันเอามีคจ๋อหญิง พอลคนหนึ่ง
 ทำเสร็จ ตำรวจก็มา ควรเอาเหมือนกัน
 ประธาน ฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าควรเอาเป็นความผิดต่อแผ่นดิน
 พระยาอรรณกรีย์ ฯ - การที่คนหลายคนทำนั้นไม่ใช่เพื่อโทรมหญิง
 เป็นการทำให้สนุก เมื่อเขาทำแล้วเราเรียกการกระทำอย่างนั้นว่าเป็นการโทรมหญิง
 นายประมุข ฯ - คำว่า "โทรมหญิง" แปลว่ารวมกันชำเรา ความผิดของ
 ผู้กระทำก็คือ เพื่อรวมกันชำเรา ซึ่งเราเรียกว่าโทรมหญิง หญิงจะโทรมหรือไม่ ไม่สำคัญ
 นายพิชาญ ฯ - การให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวก็เพื่อคุ้มครองบุคคล แต่
 ถ้าท่านพูดว่าการข่มขืนมีบุคคลหลายคนไม่เป็นการผิดต่อส่วนตัวจะกลับไม่คุ้มครองหญิง
 เพราะเท่ากับไปบังคับหญิงให้เบ็ดเตล็ดตนเองให้คนอื่นทราย
 ประธาน ฯ - เรามองอีกแง่หนึ่ง คือมองในแง่ป้องกัน
 พระยาอรรณกรม ฯ - เราคิดถึงพวกนักเลงที่ฉกฉวยหญิงไปทำชำเรา
 หลวงจรัญ ฯ - ควรใช้คำว่า "หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคน
 ขึ้นไปสมคบกันกระทำชำเราอันเป็นการโทรมหญิง"
 นายประมุข ฯ - ควรมีคำว่า "ข่มขืน" ด้วย
 ประธาน ฯ - ไม่ควรมีคำว่า "ข่มขืน" เพราะตอนต้นได้มีคำว่า "ความ
 ผิดตามมาตรา ๒๔๓"
 ที่ประชุมให้ใช้คำดังที่หลวงจรัญ ฯ เสนอ
 ม.จ.สกล ฯ - ถ้าหลายคนสมคบกัน แต่เขาไปที่ละคนจะเป็นการ "โทรม
 หญิง" หรือไม่
 หลวงจรัญ ฯ - เป็นการ "โทรมหญิง"
 พระยาเลขาภิบาล ฯ - ถ้าใช้คำว่า "สมคบกันชำเราอันเป็นการโทรมหญิง"
 คำว่า "อันเป็นการโทรมหญิง" จะเป็นประโยคแต่างของ "ชำเรา" ไป

นายประมุข ฯ - ไม่ได้หมายความว่า การสมคบกันฆ่าเรานั้นเป็นการ "โทรมหญิง" หมายถึงการสมคบกันฆ่าเรานั้นมีลักษณะโทรมหญิง แต่เขาไม่ใช่คำว่า "อันมีลักษณะ"

พระยาเลขาภิบาล ฯ - ควรใช้คำว่า "สมคบกันกระทำฆ่าเราที่เป็นการโทรมหญิง" คือการสมคบกันฆ่าเรามีหลายลักษณะ ถ้าใช้คำว่า "อันเป็นการโทรมหญิง" จะคล้ายกับเป็นบทวิเคราะห์ของคำว่า "สมคบกันฆ่าเรา" ไป

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ถ้าใช้คำว่า "สมคบกันฆ่าเรา" จะขัดข้องอย่างไร

ประธาน ฯ - สมคบกันแต่คนเดียวฆ่าเราไม่ใช่ "โทรมหญิง" "โทรมหญิง" ต้องผลึกกันทำ

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมคบกันกระทำการฆ่าเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง" ร่างมาตรา ๒๔๕ เมื่อแก้แล้วจึงมีข้อความดังนี้ "ความผิดตามมาตรา ๒๔๓ หรือมาตรา ๒๔๖ นั้น ถ้ามิได้เกิดก่อนหน้าธารกำนัล หรือมิได้เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำมีบาดเจ็บสาหัสหรือถึงตาย หรือมิได้เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมคบกันกระทำการฆ่าเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลตั้งระบุไว้ในมาตรา ๒๔๗ ให้ถือว่าเป็นความผิดสองส่วนตัว"

ประธาน ฯ - ควรเอามาตรา ๒๔๒ มาพิจารณา

นายพิชาญ ฯ - มาตรา ๒๔๐ ควรไปอยู่หลังหมวดที่เกี่ยว

ที่ประชุมตกลงให้พิจารณา ร่างมาตรา ๒๔๒ ก่อน ซึ่งมีข้อความดังนี้ "ผู้ใดกระทำการฆ่าผู้อื่นโดยบุคคลเดียวหรือหลายคน มีความผิดของระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท"

ประธาน ฯ - มาตรานี้ควรเอาออกเสีย เพราะไม่ค่อยเหมาะ

นายพิชาญ ฯ - มาตรานี้ไม่มีในกฎหมายอาญาและกฎหมายฉ้อโกง และตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เขาถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำอนาจาร

นายประมุข ฯ - ในเรื่องฆ่าเราสัตว์เคราะห์ควรเอาออก

ประธาน ฯ - คนทำอย่างนั้นชายหน้า เขาเพื่อนฝูงไม่ได้อยู่แล้ว

หลวงจ่าบุญ ฯ - สำหรับการฆ่าเราสัตว์เคราะห์ที่ตัดออกนั้นข้าพเจ้าเห็นควย แต่สำหรับการฆ่าเราผู้ชายจะตัดออกไม่ได้ เพราะถ้ามีกรณีเกิดขึ้นจะลำบาก

นายพิชาญ ฯ - ถ้าไม่มีมติพิเศษก็เป็นการทำอนาจาร
หลวงจ่าบุญ ฯ - จะเข้าใจว่ากฎหมายเก่ามี เวลานั้นไม่มี จะยอมให้ทำ
กันได้โดยเสรี

นายพิชาญ ฯ - เป็นปัญหาในทางศีลธรรมมากกว่า ในหมวดความผิดฐาน
กระทำรวมประเวณีกับอนาจารนั้น ควรลงโทษต่อเมื่อเป็นการใช้กำลังหรือขู่เข็ญ หรือ
ทำกับเด็ก การกระทำอย่างอื่นนอกจากนี้เมื่อเจ้าตัวเขายินยอมแล้วก็เป็นผิดศีลธรรม
เท่านั้น ทำไมเราจึงจะไปห้ามความยินยอมของเขา

ประชาชน ฯ - เป็นการลงโทษไปในตัว ใครที่ยอมให้ทำเช่นนั้นก็ได้รับความ
อับอาย ถ้ามีคนเช่นนั้นคงจะอยู่ในกรุงเทพ ฯ ไม่ได้

พระยาอรธการีย์ ฯ - มาตรานี้ควรเอาออก เพราะน่าเกลียด
ที่ประชุมตกลงให้คัดร่างมาตรา ๒๔๒ ออก เพราะศีลธรรมของคนไทยไม่
ถึงขั้นที่ควรจะมีบทบัญญัติห้าม เป็นเรื่องความยินยอมซึ่งอาจเป็นการผิดศีลธรรม แต่ไม่
เป็นการชกกับกฎหมาย ควรจะเอาผิดเมื่อใช้กำลังหรือขู่เข็ญหรือทำกับเด็ก

ประชาชน ฯ - ต่อไปจะควรพิจารณามาตราใดก่อน เห็นควรยกมาตรา
๒๔๑ เป็นมาตรา ๒๔๔ ทวิ และเอามาตรา ๒๔๐ ไว้ข้างหลัง

นายประมุข ฯ - มาตรา ๒๔๒ ทวิ ควรมาก่อน
ที่ประชุมตกลงให้ยกมาตรา ๒๔๒ ทวิ เป็นมาตรา ๒๔๔ ทวิ มาตรา ๒๔๑
ทวิ เป็นมาตรา ๒๔๔ ทรี มาตรา ๒๔๐ เป็นมาตรา ๒๔๔ จัตวา

หมดเวลาประชุม นัดประชุมคราวหน้าวันศุกร์ที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๔๔๕
เวลา ๑๐.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๖.๐๐ น.

วิจิตร วัฒนศิริ

ผู้จกรายงาน.

สิทธิ พิมพ์

วิจิตร วัฒนศิริ

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายคมชาญ ลี้มเทียมเจริญ เกิดเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ที่จังหวัดขอนแก่น และมาเติบโตที่จังหวัดกาญจนบุรี ศึกษาในระดับมัธยมศึกษาที่ โรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจาก จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเข้าศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2557

