

การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราทางเพศในชั้นสอบสวน

พรไพลิน สุทธิสวาท

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

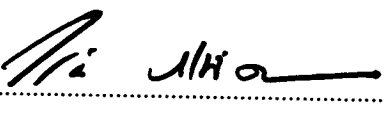
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2559

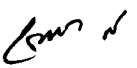
การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราทางเพศในชั้นสอบสวน

พรไพลิน สุทธิสวาท

คณะนิติศาสตร์

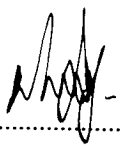
ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

รองศาสตราจารย์..........ประธานกรรมการ
(ชนินาฏ ลีตส์)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

อาจารย์..........กรรมการ
(ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

ศาสตราจารย์..........คณบดี
(ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

ตุลาคม 2559

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราทางเพศในชั้นสอบสวน
ชื่อผู้เขียน	นางสาวพรไพลิน สุทธิสวาท
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2559

ในปัจจุบันคดีอาชญากรรมประเภทคดีข่มขืนกระทำชำเราได้มีการพัฒนาที่สลับซับซ้อนทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและไม่จำกัดเพศในการตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ทำให้มีผู้ตกเป็นผู้เสียหายมากขึ้น ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อผู้เป็นเหยื่อทั้งทางร่างกายและจิตใจ และเมื่อผู้เสียหายไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งในประเทศไทยนั้นกระบวนการในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยวิธีการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นวิธีการในการสอบสวนเหมือนกับการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมทั่ว ๆ ไป ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รู้สึกเหมือนตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (Revictimization) ส่งผลต่อความรู้สึกทางจิตใจมากขึ้น

ประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 133 ทวิ แต่ในมาตรานั้นให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในการสอบถามปากคำของพนักงานสอบสวนตามข้อบังคับของกฎหมายจะมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ร่วมอยู่ในการสอบถามปากคำ แต่ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่มีอายุสิบแปดปีขึ้นไปในคดีข่มขืนกระทำชำเรา กลับไม่ได้รับความคุ้มครองให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยในการสอบถามปากคำของพนักงานสอบสวนเพราะถึงแม้ว่าผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นเพศใดเมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นก็ย่อมถือเป็นผู้เสียหายที่มีภาวะจิตใจอ่อนแอ (Vulnerable Victim) ที่ควรได้รับการคุ้มครองที่แตกต่างไปจากผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมแบบทั่วไปก็ตาม

และการแก้ไขในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่มีอายุสิบแปดปีขึ้นไปให้พนักงานสอบสวนสอบถามปากคำผู้เสียหายโดยให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยกับผู้เสียหายในการสอบสวน เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกไม่สบายใจในบางคำถามที่พนักงานสอบสวนได้สอบถามปากคำถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อตัวของผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ หากการสอบถามปากคำของพนักงานมีการกระทำที่มีทำให้ผู้เสียหายเกิดความกระตือรือร้นมากขึ้น ก็ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกมั่นใจและเข้ามาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดได้

ABSTRACT

Title of Thesis	Investigative Procedure Evidence in Sexual Offence Case
Author	Miss Pornpailin Suttisawat
Degree	Master of Laws
Year	2016

Today, rape crime cases have developed in terms of complexity and intensity. In addition, rape victimization now occurred without gender limitation. This left behind a greater number of rape victims who were affected both physically and mentally. When the victims petitioned to inquiry officials which in Thailand, the way an inquiry official handles an investigation process for a rape crime case is to conduct an interrogative inquiry with the victim in the same way it is done to other general crime cases. As a result, this could put the victim in a situation of re victimization which amplified the mental damage.

Thailand provides protection for the victims of sex offenses under Section 133 disaccording to Thai Criminal Procedure Code nevertheless, such protection as provisioned in the section only in effect when the victim is under 18 years old.

During an interrogative inquiry conducted by an inquiry official, in accordance with the provisions of the law, a psychologist or social worker must be presented however if the inquiring rape victim is 18 years old and over, he/she is not as protected since the law does not require a psychologist or social worker to be presented during an interrogative inquiry session conducted by an inquiry official. Regardless to the gender of the rape victim, the suffering has considerably made the victim mentally vulnerable and thus should be protected differently from the victim of a typical crime.

As to making modification to conducting an inquiry to a victim who is 18 years old and over, an inquiry official should require a psychologist or social worker to be presented before proceeding with the inquiry in order to prevent the victim from feeling troubled as some questions from the inquiry official would be regarding the matter directly inflicted on the victim. For this reason, if the action of an inquiry official indeed causes a mental offense against the victim, then the victim can rest assured and take action such as prosecuting the offender.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เพราะความเมตตากรุณาและความช่วยเหลือจากท่านอาจารย์และผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้าเลิศ ที่ท่านได้ให้ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยให้คำปรึกษา วิธีการคิด วิธีการวิเคราะห์ ชี้แนะประเด็น และการให้ความเห็นทางวิชาการ รวมทั้งการแนะนำข้อมูล เอกสาร หนังสือ และบทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนการตรวจและแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างละเอียดด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดียิ่งจนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ทำให้ผู้เขียนเกิดความทราบซึ่งใจเป็นอย่างมากในความเมตตาของท่าน ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณมาเป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ชนินาฏ ลีตส์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชเป็นอย่างสูง ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้คำปรึกษาชี้แนะประเด็นและให้ความเห็นทางวิชาการ รวมทั้งการแนะนำ ข้อมูลเอกสาร หนังสือรวมทั้งบทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จสมบูรณ์เป็นอย่างดี

นอกจากนี้แล้ว ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และเพื่อน ๆ ในคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุก ๆ ท่าน รวมทั้งคุณณัฏฐิดา สุภาพงษ์ เลขานุการประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาคปกติ ซึ่งคอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดี ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนประสบความสำเร็จได้ด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการศึกษาในทางวิชาการผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดนี้แก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรไพลิน สุทธิสวาท

กรกฎาคม 2559

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
สารบัญ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในชั้นสอบสวน	7
2.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากล	7
2.1.1 สิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน	7
2.1.2 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรี	9
2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญไทย	11
2.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทย	13
2.4 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา	18
2.5 ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	20
2.5.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก	21
2.5.2 ลักษณะผู้เสียหายที่เป็นหญิง	22
2.5.3 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นชาย	24

บทที่ 3 การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ	27
3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	27
3.1.1 เจื่อนไขในการใช้วิธีการสอบสวนสำหรับบุคคลที่มีอายุเกินสิบแปดปีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	29
3.1.2 วิธีการในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	30
3.1.3 เจื่อนไขในการใช้วิธีการสอบสวนสำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	32
3.1.4 หลักเกณฑ์ในการสอบสวนเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	33
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	35
3.3 ประเทศอังกฤษ	41
3.4 ประเทศออสเตรเลีย	45
บทที่ 4 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	47
4.1 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามหลักกฎหมายไทย	47
4.1.1 การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน	47
4.1.2 การปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา	48
4.1.3 การสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยพนักงานสอบสวน	52
4.1.4 การบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา	54
4.1.5 การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในเบื้องต้น	56
4.2 เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	58
4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายนเบื้องต้นระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	58
4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยพนักงานสอบสวนระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	61
4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	64
4.3 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	66

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	74
5.1 บทสรุป	74
5.2 ข้อเสนอแนะ	77
5.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย	77
5.2.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ	78
 บรรณานุกรม	 79
ประวัติผู้เขียน	81

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันในสังคมไทยเกิดอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะอาชญากรรมทางเพศที่มีผู้เสียหายเพิ่มมากขึ้นและมีการพัฒนาจากสมัยก่อน โดยอาชญากรรมทางเพศ (Sexual Offense) ที่มีการพัฒนาและเพิ่มมากขึ้นไปจากสมัยก่อน คือ การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนและละเมิดต่อเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์ โดยที่ในคดีข่มขืนกระทำชำเรามีการพัฒนาของผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากในสมัยก่อนผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นกับเด็กและผู้หญิง แต่ในปัจจุบันด้วยค่านิยมของคนที่เปลี่ยนไปในสังคมทำให้มีชายรักชายที่เปิดเผยมากขึ้น หรือจะเป็นชายแปลงเพศเป็นหญิง จึงทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จึงไม่เกิดขึ้นกับเพศหญิงอย่างเดียวหากยังเกิดขึ้นกับเพศชายได้ด้วยไม่ว่าจะเป็นเด็กชายหรือผู้ชายโตแล้ว

เมื่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ถูกบังคับขืนใจจากบุคคลอื่นโดยที่ผู้เสียหายไม่ยินยอม ผู้เสียหายย่อมได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจและได้รับความบอบช้ำทั้งทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งบางทีเมื่อผู้เสียหายพบเจอกับเหตุการณ์ที่ผ่านมาก็อาจจะให้มีบุคคลที่เข้าใจหรือแนะนำว่าควรทำอย่างไร หรือไปแจ้งความร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนโดยที่ไม่อยากให้ใครรู้หรือพบเจอบุคคลแปลกหน้าเยอะ ๆ เนื่องจากทัศนคติของสังคมไทย และธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องเพศเป็นเรื่องลับ เป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาพูดเปิดเผยให้คนอื่นได้รับรู้ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์คดีข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น ประชาชนในสังคมกลับให้ความสนใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อาจเพราะโอกาสของการตกเป็นเหยื่อในคดีข่มขืนกระทำชำเรานี้ อาจเกิดขึ้นกับบุคคลใกล้ชิดของตนเองได้และบุคคลทุกเพศทุกวัย อาจตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้

เหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้มักเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน โดยที่เหยื่อหรือผู้เสียหายไม่อาจได้คาดคิดกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนี้มาก่อน และผลที่เกิดขึ้นจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรานี้ได้สร้างความเสียหายให้แก่เหยื่อหรือผู้เสียหายที่ถูกกระทำทางด้านร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง ด้วยการใช้กำลังบังคับทั้งทางร่างกาย และการบีบบังคับทางจิตใจ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกฝังใจ ก่อให้เกิดความวิตกกังวลด้วยอาการทางจิตและความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัย

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะเกิดคดีข่มขืนกระทำชำเราเพิ่มมากขึ้นในสังคม แต่การที่ผู้เสียหายเข้ามาฟ้องร้องดำเนินคดีกลับมีน้อยกว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เนื่องจากบางกรณีที่ผู้ข่มขืนกระทำชำเราเป็นบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เช่น บุคคลในครอบครัว เพื่อนสนิท เพื่อนที่ทำงาน ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา มักขอความช่วยเหลือและขอรับคำปรึกษาต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทางโทรศัพท์ โดยไม่บอกชื่อและที่อยู่แท้จริง และในที่สุดก็ไม่กล้าเล่าเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ค่อยส่งเสริมให้ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีข่มขืนกระทำชำเราออกมาใช้สิทธิเรียกร้อง หรือให้ความคุ้มครองดูแลในระหว่างขั้นตอนการสอบสวนทำให้ผู้เสียหายกลัวที่จะต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (Re-Victimization) ในขณะที่พนักงานสอบสวนทำการสอบถามปากคำ

ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในการถามปากคำของพนักงานสอบสวนจะมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ได้กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ การที่ให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยก็เพื่อมิให้พนักงานสอบสวนสอบถามผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยตรงถ้าหากคำถามนั้นนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าเป็นคำถามที่กระทบกระเทือนจิตใจ ซึ่งในการสอบถามปากคำเพื่อที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น ก็มีการคุ้มครองโดยการเปิดเผยชื่อสกุลที่แท้จริงของผู้เสียหายที่เป็นเด็กและมีการนำพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เข้ามาร่วมปรับใช้ด้วย

โดยถ้าผู้เสียหายที่เป็นหญิงที่มีอายุเกินสิบแปดปี เมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นเมื่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงเข้าไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนย่อมที่จะต้องสอบถามปากคำผู้เสียหาย เพื่อแสวงหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้พนักงานสอบสวนก็จะต้องทำการสอบถามปากคำอย่างละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่าถูกผู้ต้องหาข่มขืนกระทำชำเราเช่นไร โดยที่ในการสอบถามผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศให้พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน¹ แต่ในทางปฏิบัติจริงนั้นพนักงานสอบสวนหญิงนั้นมีไม่เพียงพอในแต่ละท้องที่สถานี ทำให้เมื่อพนักงานสอบสวนหญิงมีไม่เพียงพอพนักงานสอบสวนชายจึงต้องเป็นผู้สอบถามปากคำหญิงผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยที่ไม่มี

¹ มาตรา 133 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ร่วมอยู่ด้วย ซึ่งพนักงานสอบสวนที่โดยส่วนมากจะเป็นพนักงานสอบสวนชายก็อาจถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงโดยลึบค้ำนึ่งว่าคำถามที่ได้ถามไปนั้นจะกระทบกระเทือนจิตใจผู้เสียหายมากเพียงใด บางครั้งพนักงานสอบสวนก็จะถามคำถามผู้เสียหายซ้ำซ้อนทำให้ผู้เสียหายที่โดยส่วนตัวก็ไม่อยากจะนึกถึงในเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนถูกข่มขืนกระทำชำเราอีกเป็นครั้งที่สอง หรือบางทีก็ถูกพนักงานสอบสวนถามปากคำด้วยอคติส่วนตัวว่า ตัวผู้เสียหายเองนั้นก็มีส่วนย่วยุที่เป็นเหตุให้ถูกข่มขืนกระทำชำเราเอง และเมื่อจับกุมผู้ต้องหาได้แล้วนั้นผู้เสียหายก็ต้องไปชี้ตัวผู้กระทำผิด หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนคดีและส่งให้พนักงานอัยการเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งในส่วนของการพิจารณาในศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นกระบวนการพิจารณาคดีก็มีการพิจารณาคดีเหมือนกับปัญหาอาชญากรรมอื่นทั่ว ๆ ไป คือ การพิจารณาจะต้องทำต่อหน้าจำเลยและโจทก์ โดยที่ผู้เสียหายจะต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำ และถูกทนายความของจำเลยซักถามและซักค้าน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นส่งผลต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหายมากโดยเฉพาะด้านจิตใจ เพราะผู้เสียหายจะต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและตอบคำถามของทนายเข้าไปซ้ำมา ที่ผู้เสียหายไม่อยากกล่าวถึง ซึ่งผู้เสียหายเองก็ไม่อยากจะเผชิญหน้ากับผู้กระทำและบุคคลที่มาร่วมรับฟังการพิจารณา ทำให้มีผู้เสียหายหลายรายเมื่อไปแจ้งความแล้วไม่ไปศาลเพื่อพิจารณาคดี หรือบางรายไม่ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

และในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นชายนั้น การเข้าไปแจ้งความดำเนินคดีต่อผู้กระทำนั้นมึ้นน้อยกว่าในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิง เนื่องจากด้วยอคติของคนในสังคมส่วนใหญ่มีความไม่เชื่อว่าเพศชายจะตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้คนจะมองว่า ถ้าหากไม่เต็มใจหรือไม่มีการยินยอมก็ไม่สามารถสอดใส่เข้าไปได้ หรือในกรณีที่ผู้ชายได้แปลงเพศเป็นหญิงนั้น ส่วนใหญ่คนในสังคมก็มีอคติที่ไม่ดีต่อผู้ชายที่แปลงเพศเป็นหญิงว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์นี้ขึ้นตัวผู้ถูกกระทำสมยอมเองมากกว่าที่จะถูกบังคับข่มขืนกระทำชำเรา ทำให้เมื่อผู้เสียหายที่เป็นชายเข้ามาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ต้องทำการสอบถามปากคำผู้เสียหายตามหน้าที่เพื่อแสวงหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการข่มขืนกระทำชำเราชายผู้มาแจ้งความ โดยที่พนักงานสอบสวนซึ่งปกติแล้วจะต้องสอบถามปากคำอย่างละเอียด แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชายพนักงานสอบสวนอาจจะทำการสอบถามปากคำโดยไม่ละเอียดไม่ใส่ใจหรือไม่เชื่อว่ามีเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้น ทำให้เมื่อมีเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เสียหายเป็นชายเกิดขึ้นเมื่อไม่ได้รับการปฏิบัติที่ดีเวลาไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนนั้น ผู้เสียหายที่เป็นชายจึงไม่ไปแจ้งความดำเนินคดีแก่ผู้กระทำ เนื่องด้วยกลัวความอับอายและอคติต่าง ๆ จากคนในสังคม

โดยที่ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีข่มขืนกระทำชำเราการที่จะให้นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบถามปากคำนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี เพื่อที่เวลาสอบถามปากคำจะได้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ไม่ว่าจะเป็นเด็กหญิงหรือเด็กชายก็ได้รับความคุ้มครองในการสอบสวนตามมาตรา 133 ส่วนในการสอบถามผู้เสียหายที่เป็นหญิงที่มีอายุเกินสิบแปดปีนั้น ให้ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรคดี² ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำ และในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชายที่มีอายุเกินสิบแปดปี ก็ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรคดี เช่นกัน ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนหญิงมีไม่เพียงพอในทุกท้องที่สถานีในประเทศและผู้เสียหายที่เป็นชายควรมีการสอบสวนโดยใช้ความเข้าใจไม่ถามคำถามที่เป็นการกระทบกระเทือนจิตใจ และเข้าใจว่าผู้ชายก็สามารถตกเป็นเหยื่อในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้

ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการถามปากคำโดยพนักงานสอบสวนระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีข่มขืนกระทำชำเราควรมีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายในการถามปากคำของพนักงานสอบสวนเพื่อมิให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกบอบช้ำทางจิตใจเพิ่มมากขึ้น ถึงแม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้นจะให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และให้มีการสอบสวนแยกเป็นสัดส่วนที่เหมาะสม และหากคำถามที่พนักงานสอบสวนถามโดยที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่ากระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหายให้พนักงานสอบสวนถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะโดยมิให้เด็กผู้เสียหายได้ยินคำถามนั้น แต่การสอบถามปากคำผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปี ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นหญิงหรือชายจะมีบุคคลที่ผู้เสียหายขออยู่ในการถามปากคำด้วยได้² แต่ไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยตามมาตรา 133 ทวิ ซึ่งถึงแม้ว่าในผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีจะร้องขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมด้วย แต่บุคคลนั้นก็ไม่มีความรู้ความเข้าใจในตัวผู้เสียหายและคำถามที่พนักงานสอบสวนถามปากคำว่าคำถามเช่นไรเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจผู้เสียหาย เพราะฉะนั้นถึงแม้ว่าผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้รับความบอบช้ำทางร่างกายและจิตใจไม่แตกต่างจากเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี จึงควรที่จะให้มีความคุ้มครองในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนต่อผู้เสียหายที่เท่ากัน

² มาตรา 133 วรคดี² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ ให้มีความเหมาะสมต่อการสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีข่มขืนกระทำชำเรา
4. เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรค เพื่อเสริมสร้างระบบคุ้มครองผู้เสียหายในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวนผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้รับการดูแลและปฏิบัติอย่างดีพอ เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายได้รับความกระตือรือร้นทางจิตใจน้อยที่สุดเมื่อมีการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน โดยการศึกษาจะมุ่งไปที่กระบวนการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำข่มขืนกระทำชำเราว่าควรจะได้รับ การคุ้มครองอย่างไร เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัยน้อยที่สุดในระหว่างที่เรื่องอยู่ในชั้นสอบสวน และศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา รวมทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศในส่วนของการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิจัยทางเอกสารโดยค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ หนังสือ วารสาร ตำราทฤษฎีกฎหมาย บทความ เอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลเผยแพร่ทาง

อินเทอร์เน็ต ตลอดจนคำพิพากษาของศาล ความเห็นของนักนิติศาสตร์และนักวิชาการแขนงอื่น ๆ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะ ขอบเขต ปัญหาของการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา
2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการปฏิบัติการช่วยเหลือผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา
3. ทำให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขมาตรการในการช่วยเหลือ
4. เพื่อปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม ให้มีการสอบสวนและพิจารณาคดีที่เหมาะสมในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและการคุ้มครองผู้เสียหายใน คดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน

2.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากล

ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน เริ่มจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right U.N. 1948) ที่ได้รับรวบรวมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล และทุกประเทศควรจะใช้ความพยายามอย่างมากที่สุดที่จะส่งเสริมการเคารพและรักษาสิทธิมนุษยชนในระดับชาติไว้ ซึ่งสิทธิมนุษยชนควรจะมีเพียงมาตรฐานเดียวเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำสุดของสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ความเป็นสากลและไม่อาจแบ่งแยกกันได้ของสิทธิมนุษยชน จึงเป็นหลักเบื้องต้นที่จะต้องได้รับการยอมรับหากเราต้องการที่จะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่จะใช้บังคับกับทุกรัฐ

จากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานความคิดที่ว่ามนุษย์นั้นมีสิทธิตามธรรมชาติติดตัวมาตั้งแต่เกิดและได้พัฒนาต่อภายใต้กระแสการเรียกร้องในเรื่องสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล ทำให้แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นรูปธรรมขึ้นมา ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่จะต้องเคารพคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่พึงจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน³

2.1.1 สิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนมีรากเหง้ามาจากความคิดปรัชญาตะวันตก ที่มองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ (Natural Right) และติดตัวเรามาตั้งแต่เกิด มนุษย์เป็นเพียงผู้ที่ค้นพบ (Discover) เท่านั้น จึงเป็นสิทธิที่มีอาจพรากไปจากเราได้ (Inalienable) ซึ่งมีความหมายว่า มนุษย์มีอาจสูญเสียความเป็นมนุษย์ ไม่สามารถยุติหรือสละความเป็นมนุษย์ได้ จากแนวคิดที่จะรักษาสิทธิตามธรรมชาติอันเป็นสิทธิที่มีติดตัวมนุษย์ ซึ่งได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพ สิทธิที่จะมี

³ Alan S. Roschbaum, ed., *The Philosophy of Human Right International Perspective* (London: Aldwych, 1980), p. 9.

ความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะต่อต้านการกระทำอันไม่เป็นธรรม จึงทำให้แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิที่ทุกคนจะมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน

จากแนวคิดและเจตนารมณ์ของสิทธิมนุษยชนดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น นอกจากจะมีหลักการพื้นฐานจากสิทธิตามธรรมชาติที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันมาตั้งแต่เกิดแล้ว และยังมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ดำรงอยู่กับทุกคน ทุกสถานะ ทุกเพศ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและสังคม และทั้งหมดนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมที่ถูกต้องอันเป็นอุดมการณ์อย่างสันติวิธีในการผสมผสานความสัมพันธ์ของแต่ละบุคคลในสังคมให้มีการยอมรับและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันนั่นเอง

ในการประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ได้มีการลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ร่างในการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International Bill of Right) และเมื่อมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วนั้น ปฏิญญาสากลนี้ก็เหมือนเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่ของประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะได้แสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของนานาประเทศที่ได้กำหนดว่าสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรได้รับการคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ซึ่งในปฏิญญาดังกล่าวได้มีคำปรารภว่า

โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกัน และ
โอนมิได้ขอบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นหลักมูลเหตุแห่ง
อิสรภาพ และความยุติธรรมและสันติภาพในโลก

โดยไม่นำพาและเหยียดหยามต่อมนุษย์ชนยังผลให้มีการกระทำอย่างป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการละเมิดมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรงและได้มีประกาศว่า
ปฏิญญาสูงสุดของสามัญชน ได้แก่ ความต้องการให้มนุษย์มีชีวิตอยู่ในโลกด้วย
อิสรภาพในการพูดและความเชื่อถือและอิสรภาพพ้นจากความหวาดกลัว และความ
ต้องการ

จากหลักพื้นฐานดังกล่าว จึงมีแนวคิดว่าการที่จะให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกันได้นั้นจะต้องมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ไว้อย่างรัดกุม ซึ่งตามมาตรฐานสากลนั้นได้มีกฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ เช่น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right U.N. 1948) โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้เสียหายในทางอาญา ในข้อต่อไปนีถือว่า เป็นมาตรฐานสากลที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของทุกประเทศต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติ ซึ่งได้แก่

ข้อ 3) คนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน

ข้อ 7) ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิกิริยาและการยั้งให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว

ปฏิกิริยาสาธกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติไว้เป็นหลักรูอูอูว่า มนุษย์ทุกคนนั้นเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติและลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมไม่ได้ ซึ่งมนุษย์ทุกคนนั้นยอมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตของตน มีสิทธิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน โดยสิทธิมนุษยชนนั้นมาจากแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งสรุปได้ว่า “สิทธิต่าง ๆ ที่อยู่ในตัวนั้นเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งกฎหมายมีอาจทำลายได้”

ปฏิกิริยาสาธกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้กล่าวถึงสิทธิอันมีอาจโอนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติมีอาจล่วงละเมิด แม้แต่การแทรกแซงโดยอำนาจของรัฐหรือกฎหมาย แต่ในทางกฎหมายแล้วสิทธินั้นยอมเกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมาย ดังนั้น สิทธิตามกฎหมายจึงแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมหาชนอันเกิดจากกฎหมายมหาชนและสิทธิเอกชนอันเกิดจากกฎหมายเอกชน แต่สำหรับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิทธิมหาชน เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม สิทธิในการฟ้องร้องคดี สิทธิในการยอมความเป็นต้น

2.1.2 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรี

การกระทำที่รุนแรงต่อสตรีนั้นไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกาย การล่วงละเมิดทางเพศและการทำร้ายจิตใจ นั้นเป็นปัญหาที่มีมานานแล้วทั่วโลกที่นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นจนเป็นปัญหาในระดับสากล โดยองค์การสหประชาชาติได้ให้ความหมายของความรุนแรงต่อสตรีว่า หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่เป็นความรุนแรงทางเพศ ที่เป็นผลทำให้เกิดการทำร้ายร่างกาย ทางเพศ หรือทางจิตใจ เป็นผลทำให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่สตรี รวมไปถึงการข่มขู่ คุกคาม กีดกันเสรีภาพ ทั้งในที่สาธารณะและในที่ส่วนตัว จึงได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ได้แก่ อนุสัญญา ปฏิกิริยา และข้อวิเคราะหืในระหว่างประเทศอื่นได้ ๆ ให้ความสำคัญเป็นพิเศษในเรื่องของการมีส่วนร่วมของสตรีในที่สาธารณะ และสำหรับมาตรการระหว่างประเทศในเรื่องความเสมอภาคที่สำคัญ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ปฏิกิริยาว่าด้วยการขจัดการ

ใช้ความรุนแรงต่อสตรี โดยในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสตรีเมื่อตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ได้แก่

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

การเลือกปฏิบัติต่อสตรีนั้นนับเป็นปัญหายืดเยื้อที่ดำรงอยู่สืบเนื่องมาจากค่านิยมในสังคมที่สตรีมักจะถูกมองว่าด้อยกว่าหรือมีคุณค่าน้อยกว่าบุรุษ แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการรณรงค์ว่าสิทธิสตรี คือ สิทธิมนุษยชน ก็ยังมีผู้คนจำนวนมากที่ยังมีอคติทางเพศแฝงอยู่ โดยองค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรหลักสากลที่ได้พยายามผลักดันให้มโนสัญญาเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับสตรีเพื่อมุ่งจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีที่ยังคงมีอยู่ในสังคม

การปฏิบัติที่รุนแรงต่อสตรี เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความเสมอภาคและเสรีภาพของสตรี โดยการใช้ความรุนแรงต่อสตรีนั้นจะเกิดขึ้นบนความสัมพันธ์ของชาย-หญิง (Gender-Based Violence) จัดเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งทำให้เกิดกันความสามารถของสตรีในการใช้สิทธิ และเสรีภาพ หมายถึง ความรุนแรงที่กระทำโดยตรงเพราะเหตุที่เธอเป็นสตรี⁴ โดยความรุนแรงนั้นมีทั้งมาจากเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชน รวมไปถึงบุคคลทั่วไป ความรุนแรงที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติเชิงจารีตประเพณีที่ล้าหลังทำให้นำไปสู่ความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การกดขี่ผู้หญิงให้เป็นเพียงวัตถุทางเพศ รวมถึงการค้าประเวณีด้วย

การใช้ความรุนแรงต่อสตรีที่ผ่านมานั้นมีความตื่นตัวต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งปรากฏให้เห็นในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา ในปีค.ศ.1993 ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ แต่งตั้งผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี (Special Rapporteur on Violence Against Woman) ขึ้น

2.1.2.2 ปฏิญญาว่าด้วยการจัดการใช้ความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence Against Women)

องค์การสหประชาชาติได้มีมติสำคัญในการรับรองปฏิญญานี้ ซึ่งเป็นผลมาจากความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรมในการรณรงค์อย่างต่อเนื่องขององค์กรสตรี ทำให้สามารถผลักดันรัฐบาลและประชาคมโลกให้ตระหนักถึงความสำคัญในการจัดการความรุนแรงต่อสตรีและคำจำกัดความที่ชัดเจนของความรุนแรงต่อสตรีที่องค์การสหประชาชาติได้ให้ความหมายไว้ คือ การกระทำใด ๆ ที่

⁴ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 356.

เป็นความรุนแรงที่เกิดจากอคติเพศ เป็นผลทำให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อสตรี รวมไปถึงการขู่เข็ญคุกคาม กีดกันเสรีภาพทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว⁵ รวมไปถึงความรุนแรง ต่อไปนี้

1) ความรุนแรงต่อร่างกาย ทางเพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นในครอบครัว รวมไปถึงการทุบตี การทารุณกรรมทางเพศต่อเด็กและสตรีในบ้าน การข่มขืนโดยคู่สมรส ข้อปฏิบัติต่าง ๆ ตามประเพณีอันเป็นอันตรายต่อสตรี ความรุนแรงที่ไม่ได้เกิดจากคู่สมรส และความรุนแรงที่หาผลประโยชน์จากสตรีโดยการเอารัดเอาเปรียบ

2) ความรุนแรงต่อร่างกาย เพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นภายในชุมชนทั่วไป หรือในที่สาธารณะ รวมไปถึงการข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การลวนลามทางเพศ การข่มขืนในที่ทำงาน ในสถานศึกษา และสถานที่ต่าง ๆ การค้าหญิงและการค้าประเวณีด้วย

3) ความเพิกเฉยของรัฐต่อความรุนแรง⁶ ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงที่เกิดทางร่างกาย ทางเพศ และทางจิตใจ

ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความผูกมัดจากทั้งรัฐและประชาคมโลกในการร่วมกันและแก้ไขการใช้ความรุนแรงต่อสตรี โดยที่รัฐไม่เพียงแต่เข้าเป็นภาคีหากแต่ยังจะต้องดำเนินการต่าง ๆ ใน การที่จะส่งเสริมหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงทั้งในรัฐธรรมนูญของประเทศ หรือบทกฎหมายอื่น ๆ รวมถึงการรับรองกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ในการลงโทษเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ต่อสตรี

2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญไทย

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา 27 คือ สิทธิและเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยายก็ดี หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 28 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ขึ้นเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้อำนาจของรัฐในการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะหลักการดังกล่าวนั้นแตกต่างไปจากหลักการที่เคยได้ยึดถือปฏิบัติมาตลอด โดยในอดีตนั้นแนวทางปฏิบัติที่ได้ยึดถือ คือ หลักการขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตาม

⁵ กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ, *ความรุนแรงในชีวิตคู่กับสุขภาพผู้หญิง* (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546), หน้า 3.

⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

รัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามขอบเขตของกฎหมายที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ และการกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในอดีตการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลมักจะไม่ได้รับการบังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองคุ้มครอง เว้นแต่จะพระราชบัญญัติบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นเพียงแค่อัยคำสายหูลที่บัญญัติไว้แต่มีอาจปฏิบัติได้จริงตามที่บัญญัติไว้ทั้งหมดเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศทั้งหลาย⁷

จากข้อความเบื้องต้นในรัฐธรรมนูญของไทยก็มีสภาพไม่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับก่อนที่เยอรมันจะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. 1949 นั่นคือ รัฐธรรมนูญไวมาร์ โดยในรัฐธรรมนูญไวมาร์มีการบัญญัติการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นไปตามหลักขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และนอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงและไม่มีองค์กรที่คอยควบคุมตรวจสอบในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยต่อมาหลังจากเยอรมันได้แพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันออกมาในปี ค.ศ. 1949 โดยได้ทำการวิเคราะห์แก้ไขปัญหในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยได้ทำการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งมีหลักการในการแก้ไขปัญหที่สำคัญ ดังนี้

1. การบัญญัติการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอธิปไตยทั้งหลายย่อมผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”
2. บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคสาม ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมผูกพันอำนาจอธิปไตยบริหาร และอำนาจตุลาการโดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”
3. การให้หลักประกันในทางศาลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรคสี่ ว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม”
4. การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a ของรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติและศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้

⁷ อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 137.

พัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้พัฒนามากขึ้นตามลำดับจนเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยสภาพปัญหารัฐธรรมนูญของไทยในฉบับก่อน ๆ นั้น ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ รัฐธรรมนูญไวมาร์ของเยอรมัน ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยในฉบับปัจจุบันก็ได้รับอิทธิพลมาจาก รัฐธรรมนูญของเยอรมันไม่ว่าจะการบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 วรรคสาม) การบัญญัติ รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 1 วรรคหนึ่ง) การให้หลักประกันสิทธิในทางศาล (รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่) เป็นต้น⁸

2.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทย

สิทธิของประชาชนชาวไทยนั้น ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 โดยสิทธิที่ได้บัญญัติไว้นั้น มีทั้งความเสมอภาคของบุคคลในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

หลักของความเสมอภาคของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมได้ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

⁸ บัญชา โพธิ์ทอง, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 10.

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้มีการบัญญัติการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ แต่หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ นั่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไร้ค่า เพราะหลักความเสมอภาคของบุคคลนั้นเป็นหลักพื้นฐานและรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากสิทธิในชีวิตและร่างกายที่แสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพในสิทธิของเสรีภาพของกันและกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงหมายถึง การได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในกฎหมาย นั่นคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้หมายความว่า บุคคลทุกคนจะต้องมีความเสมอภาคในการจะมีวัตถุประสงค์และความเสมอภาค ซึ่งในทางกฎหมายนี้อาจเป็นได้ทั้งในทางสิทธิและในทางหน้าที่หรือภาระ ความเสมอภาคในทางหน้าที่หรือภาระ⁹ ได้แก่ ความเสมอภาคในการเสียภาษีอากรตามความสามารถของแต่ละบุคคล หรือความเสมอภาคในการรับราชการ

โดยประชาชนทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากรัฐ องค์การต่างของรัฐให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลทั้งหลายเหมือนกันในทุกสาระสำคัญอย่างเดียวกันตามหลักความเสมอภาค และปฏิบัติต่างกันในสาระสำคัญที่ต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน¹⁰ ตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ซึ่งในวรรคแรกนั้นเป็นการบัญญัติรับรองความเสมอภาคทั่วไป หรือหลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมาย (Equality before the Law) และในวรรคสองนั้นเป็นการบัญญัติรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ หรือการรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ส่วนในวรรคสามนั้นเป็นการกำหนดมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์จะเห็นว่า หลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้นมีได้เรียกร้องให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทุกกรณี กรณีที่จะเข้าเกณฑ์เฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของความเสมอภาคนั้น รัฐจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันเหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน ซึ่งถ้าหากปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 107-135.

¹⁰ วรพจน์ วิศรุต, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 95.

หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันนั้นย่อมเป็นการขัดต่อหลักของความเสมอภาค ที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น โดยอาจใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้

เมื่อพิจารณาผู้ที่จะผูกพันต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 นั้น จะเห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ ไม่ว่าจะเป็นโดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยายก็ดี หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ย่อมเป็นการผูกพันโดยตรงต่อองค์กรใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้กฎหมายบังคับ และการตีความกฎหมายตามมาตรา 27¹¹ ซึ่งความเสมอภาคก็เป็นสิทธิประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงมีความผูกพันต่อองค์กรใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่หลักความเสมอภาคนี้จะผูกพันเฉพาะแต่องค์กรของรัฐทำให้เกิดปัญหาว่าความเสมอนั้นใช้เฉพาะแต่องค์กรรัฐแต่ไม่รวมเอกชน เพราะเอกชนนั้นจะถือหลักความเป็นอิสระในการแสดงเจตนา เอกชนจึงไม่ถูกผูกพันกับหลักความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้ก็มิกฎหมายบัญญัติไว้ให้เอกชนต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาค เช่น กรณีตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2542 ที่กำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้

สิทธิของประชาชนชาวไทยนั้น ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 นอกจากหลักความเสมอภาคของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมแล้วนั้น ยังมีสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40¹² บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการ

¹¹ มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐโดยตรงในมาตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

¹² มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ที่นั้งพิจารณาคดีของคณณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติ ที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

ในบทบัญญัตินี้ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ประกอบไปด้วย สิทธิในการเข้ากระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยสิทธิในกระบวนการพิจารณานั้นมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยให้ได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน รวมถึงการคัดค้านพิพากษาหรือตุลาการและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีของตนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม สิทธิในการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง สิทธิในการได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นเหมาะสมจากรัฐ สิทธิในการได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คดีอย่างเหมาะสม และย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเพศ และสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐในคดีแพ่งอีกด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 การดำเนินคดีที่เป็นธรรมได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (1) (3) (4) (5) (6) (8) โดยบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยไม่แบ่งแยกเพศชายหรือหญิงหรือเด็ก และการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเนื่องด้วยเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องของเชื้อชาติ ศาสนา ถิ่นกำเนิด เพศ อายุ จะกระทำมิได้ เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถ้าหากบทบัญญัติใดของกฎหมายเป็นการก้าวก่ายสิทธิและเสรีภาพ รวมไปถึงความเป็นธรรมที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ส่วนในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือผู้ทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ จากบทบัญญัติดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ มักจะได้รับกระหนาบกระเทือนทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมถึงค่านิยมของสังคมในทัศนคติต่อผู้เสียหาย

ในกระบวนการยุติธรรม นอกจากสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติไว้นั้น ยังมีสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 35¹³ บัญญัติว่า

สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹³ มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายโดยไม่ว่าวิธีใดจะต้องกระทำโดยการปกปิดชื่อ ที่อยู่ หรือ ข้อมูลใด ๆ ตามบทบัญญัติจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 35 เพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือเกิดผลกระทบแก่ผู้เสียหาย แต่หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอันเป็นการกระทำที่ละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว ในเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้วนั้น ผู้เสียหายสามารถที่จะยกบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อใช้สิทธิในทางศาลต่อผู้ที่กระทำละเมิดได้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติสิทธิในมาตรานี้ขึ้นมาก็เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวไม่ว่าจะเป็น ชื่อ นามสกุล ที่อยู่ สถานที่ทำงานของผู้เสียหายไม่ให้เปิดเผยออกไปให้ผู้เสียหายได้รับความเสื่อมเสียขึ้นจากการที่มีบุคคลอื่นรับรู้ว่าเป็นผู้เสียหาย

2.4 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา

คำว่า ข่มขืน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้อธิบายคำว่า ข่มขืน ไว้ว่า หมายถึง การบังคับ ชื่นใจ ชูเชิญ

โดยในทางกฎหมาย ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขเพิ่มเติม ปี 2550 ในมาตรา 276 ได้อธิบายไว้ว่า

ข่มขืน หมายความว่า การชื่นใจ ซึ่งผู้อื่นนั้นมิได้ให้ความยินยอมหรือสมัครใจ ซึ่งการข่มขืนอาจจะกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น ซึ่งแต่เดิมในมาตรา 276 นั้นระบุไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน มีความผิดและต้องระวางโทษ. . .” โดยก่อนการแก้ไขนั้นในมาตรา 276 จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่ผู้หญิง แต่ไม่ได้คุ้มครองรวมไปถึงผู้ชาย หรือผู้ชายที่ผ่านการแปลงเพศแล้ว ทำให้เมื่อเกิดเหตุผู้ชายโดนข่มขืน แล้วผู้ชายไปแจ้งความก็อาจจะกลายเป็นเรื่องทำร้ายร่างกายได้ เพราะกฎหมายนั้นไม่ได้ครอบคลุมถึงผู้ชายที่ถูกข่มขืน ซึ่งในความจริงนั้นคดีผู้ชายถูกข่มขืนก็มีเกิดขึ้นมาแล้ว

ซึ่งขอบเขตของคำว่า ข่มขืนตามกฎหมายเดิม คือ จะต้องสอดใส่เข้าไปแล้ว เนื่องจากแต่เดิมในมาตรา 276 เดิมได้บัญญัติใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2499 นั้น ไม่ได้มีคำนิยามของคำว่าข่มขืน ก็จะยึดเอาตามแนวคำพิพากษาที่วางหลักไว้ว่า ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นจะเป็นความผิดฐานข่มขืน ก็จะยึดเอาตามแนวคำพิพากษาที่วางหลักไว้ว่า ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับหญิง 10 องคุลี โดยที่ชายนั้นไม่ต้องสำเร็จความใคร่ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว¹⁴

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1133/2509

ในคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้ ได้ยึดถือกันมานาน ทำให้ความหมายเดิมของการข่มขืนกระทำชำเราจำกัดเพียงแค่อวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงเพียงกรณีเดียว ทำให้ถ้าเป็นกรณีที่อวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปทางทวารหนัก หรือช่องปาก หรือใช้สิ่งของอื่นล่วงล้ำเข้าไป แม้ว่ากรณีนี้จะทำให้ผู้เสียหายเกิดความทุกข์ทรมานเพียงใด ศาลก็จะวินิจฉัยว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเพียงความผิดฐานอนาจารเท่านั้น แต่เพราะธรรมเนียมทางเพศในการร่วมเพศในปัจจุบันนี้ ไม่ได้มีเพียงการร่วมประเวณีในแบบพื้นฐานของชายหญิงเท่านั้น แต่ยังมีกิจกรรมทางเพศของคนเพศเดียวกัน แบบพึงพอใจในการใช้วัตถุสิ่งของ หรือในแบบต่าง ๆ ที่หลากหลาย ดังนั้น กฎหมายมาตรา 276 ที่มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำทางเพศที่ไม่ใช่แค่เพียงแบบพื้นฐาน จึงทำให้ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันกับสังคม เพราะการกระทำทางเพศในแบบที่ผิดธรรมชาตินั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและจิตใจ อาจจะเท่ากับหรือมากกว่าการร่วมเพศในแบบธรรมชาติด้วยซ้ำไป ทำให้เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 276 ใหม่ ขอบเขตของคำว่าข่มขืน ให้รวมถึงทั้งทวารหนักและช่องปาก

กระทำชำเรา หมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง กล่าวคือ การที่ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายจะต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว ไม่ว่าจะล่วงล้ำเข้าไปมากเพียงใดก็ตาม ก็ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนฝ่ายชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่นั้นไม่สำคัญ

แต่ความหมายตามคำนิยามในมาตรา 276 วรรคสองที่ว่า “การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำที่สนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำที่จะให้เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากเป็นไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ จะรวมถึง อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง ทวารหนักหรือช่องปากของชายหรือหญิง หรือการใช้สิ่งอื่นใด ที่อาจเป็นอวัยวะอื่น ๆ ได้ เช่น นิ้ว ลิ้น มือ หรือสิ่งของอื่นใด เช่น อวัยวะเทียม ไม้ ขวด หรือสิ่งของอื่น ๆ สอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนัก ซึ่งทำให้การแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 276 นั้นพัฒนาได้ทันกับสภาพสังคมปัจจุบันได้ดีขึ้น

อนาจาร ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า ความประพฤติชั่ว ความประพฤติน่าอับอาย

แต่ในทางกฎหมาย อนาจาร นั้นหมายถึง การกระทำอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น หรือการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายของบุคคลอื่น เช่น การจับหรืออุบคาลอวัยวะเพศ เป็นต้น ซึ่งถ้าแค่ใช้อวัยวะเพศสอดใส่ด้านนอกจนสำเร็จความใคร่โดยที่ไม่ได้มีเจตนาสอดใส่เข้าไป ไม่มีเจตนาจะข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นความผิด

ฐานกระทำอนาจาร¹⁵ แต่ถ้าอวัยวะเพศได้เข้าไปเพียงแค่ประมาณ 1 นิ้ว ก็ถือว่าการกระทำชำเราสำเร็จ¹⁶ แล้ว มิใช่เป็นเพียงการพยายามกระทำชำเราหรืออนาจาร

โดยในสังคมปัจจุบันในคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นไม่จำเป็นจะต้องเกิดขึ้นกับผู้หญิงหรือเด็กหญิงอย่างเดียว แต่ยังสามารถเกิดขึ้นกับทั้งผู้ชาย และเด็กชายได้ด้วย โดยลักษณะของผู้เสียหายที่แตกต่างกันทำให้มีวิธีปฏิบัติเวลาสอบสวนที่คุ้มครองต่างกัน

2.5 ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

การกระทำใดที่จะเป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ทำให้กระทบกระเทือนการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งรัฐจะต้องดูแลให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางอาญา หรือตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา (Injured Person) โดยถือว่าบุคคลผู้เสียหายเป็นประธานแห่งสิทธิที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

โดยความหมายของ “ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) นั้นได้ให้ความหมายไว้ว่า ผู้เสียหาย คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติ ไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาให้ใช้สิทธิในการดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ความผิดเกี่ยวกับเพศ คือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9¹⁷ บัญญัติไว้เป็นความผิดมีทั้งความผิดที่กระทบต่อเสรีภาพในทางเพศ หมายถึง เสรีภาพในการกำหนดเพศสัมพันธ์ในทางเพศด้วยตนเอง และความผิดเกี่ยวกับการขูดรีดในทางเพศ รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการยอมรับในการรับรู้เกี่ยวกับเพศ¹⁸

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276¹⁹ ได้บัญญัติว่า “ผู้ใด” เพราะฉะนั้นผู้กระทำความผิดจึงมีจำกัดว่าเป็นเพศใดเป็นได้ทั้งหญิงหรือชาย เช่นเดียวกับผู้ถูกกระทำ

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 117/2534

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6345/2537

¹⁷ มาตรา 276-287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 324.

¹⁹ มาตรา 276 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่ใช้ภัยด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้

กฎหมายบัญญัติว่า “ผู้อื่น” จึงมิได้จำกัดว่าเป็นเพศใดทั้งชายและหญิง กฎหมายให้ความคุ้มครองทั้งชายและหญิงเท่าเทียมกันทั้งอัตราโทษและการลงโทษ ซึ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศลักษณะในการกระทำผิดที่มีผลกระทบต่อทั้งหญิงและชายในลำดับต้น คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานอนาจารเพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพในเรื่องเพศของบุคคลมากที่สุด

องค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีปัจจัยที่เกี่ยวข้อง คือ เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้เสียหาย กล่าวคือ หากการกระทำเป็นผู้เสียหายให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำการกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิด ซึ่งในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายนั้น ในกฎหมายอาญาไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำต่อผู้เสียหายได้ แต่หลักความยินยอมไม่ก่อให้เกิดละเมิด²⁰ เป็นหลักที่นักนิติศาสตร์ได้ให้การยอมรับว่าเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง

ดังนั้น การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่โดยจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้เมื่อผู้เสียหายมาแจ้งความกับพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการสอบถามปากคำผู้เสียหายโดยละเอียดถึงการกระทำที่ถูกกระทำทุกขั้นตอน

2.5.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

ในทางชีวภาพของเด็กที่ทำให้เด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คือ ความอ่อนแอทางร่างกายและความไร้เดียงสาของเด็ก ซึ่งแนวคิดในเรื่องความไร้เดียงสา²¹ ของเด็กนั้น รวมไปถึงความไม่เข้าใจในเรื่องเพศ ทำให้มีบุคคลที่แสวงหาโอกาสในการเอาเปรียบทางเพศจากเด็ก ซึ่งสัดส่วนของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในสังคมไทยนั้นมีอัตราที่เพิ่มขึ้น โดยโอกาสที่จะเกิดคดีทางเพศแก่เด็กนั้นเกิดได้ ตั้งแต่เล็กไปจนถึงเด็กหญิงแรกรุ่น แต่ในเด็กเล็กนั้นเป็นการกระทำผิดต่อทั้งเด็กหญิงและเด็กชาย ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นแก่เด็กแล้ว ผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กจะเกิดขึ้นแก่ทางร่างกายของเด็กในทันทีและจะมีผลกระทบในระยะยาวทางจิตใจแก่เด็ก

อย่างไรก็ตาม ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น รัฐก็ให้ความสำคัญโดยได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้มี

ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

²⁰ กมลชัย รัตนสภาวะ, สัมมนากฎหมายอาญา: ชั้นปริญญาโท (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 18.

²¹ มาตาลักษณ์ เสราธากุล, “การคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิดทางเพศในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 31, 3 (กันยายน 2544): 643.

การแยกกระบวนการสอบสวนต่างจากการสอบสวนของผู้ใหญ่ เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนจิตใจให้เด็ก รู้สึกบอบช้ำ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เพื่อให้มีกระบวนการสอบสวนเด็กต่างหาก เพื่อไม่ให้เกิดการกระทบกระเทือนจิตใจเป็นการคุ้มครองเด็กเพื่อมิให้เกิดความบอบช้ำร่อยต่างในจิตใจในระดับหนึ่ง

2.5.2 ลักษณะผู้เสียหายที่เป็นหญิง

ลักษณะทางชีวภาพ ผู้หญิงด้วยลักษณะสรีระรูปร่างที่ดูบอบบางมีทรวดทรงที่ทำให้ถูกมองไปในแง่ของกามารมณ์ได้จึงทำให้ตกเป็นเหยื่อในคดีทางเพศ²² โดยที่ผู้หญิงมีส่วนสำคัญที่ยั่วยุให้เกิดความรู้สึกทางเพศมากกว่าเด็ก คือ ด้วยลักษณะทางกายภาพที่ดูอ่อนแอทำให้ตกเป็นเหยื่อแต่ด้วยประสบการณ์การรับรู้ของผู้หญิงทำให้มีการระมัดระวังในตัวเองมากกว่าเด็ก อีกทั้ง จากทัศนคติที่เห็นว่าผู้ชายสามารถควบคุมผู้หญิงในเรื่องเพศ ด้วยเพราะการที่ผู้ชายมีพลังกำลังมากกว่าผู้หญิง ทำให้สามารถบังคับให้ผู้หญิงร่วมเพศได้ถึงแม้ผู้หญิงจะต้องการหรือเต็มใจก็ตาม

โดยที่ผู้หญิงในวัยผู้ใหญ่ นั้น มีความอายและการสะท้อนอารมณ์ การรับรู้ในเรื่องเพศที่มากกว่าเด็ก และลักษณะทางกายภาพที่เมื่อตกเป็นเหยื่อในคดีทางเพศแล้วผู้หญิงก็จะขัดขืนไม่ยินยอม จึงทำให้เกิดความรุนแรงมากกว่าเด็ก ซึ่งคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในผู้หญิงก็มีจำนวนมากแต่ก็มีไม่น้อยที่ผู้เสียหายไม่เข้าไปร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน เนื่องด้วยที่ว่าทัศนคติในสังคมไทย เรื่องเพศสำหรับผู้หญิงเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำไปเปิดเผย ทำให้ความอายนั้นเป็นจุดอ่อนที่สำคัญของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา

ในอาชญากรรมทางเพศนี้ ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นโดยกะทันหันไม่ได้มีการเตรียมมาก่อน การข่มขืนกระทำชำเรา มักเกิดขึ้นโดยฉับพลัน มักประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่เอื้ออำนวย ไม่ว่าจะเป็นเวลาสถานที่ที่เหมาะสมแต่การกระทำผิด ดังนั้นเมื่อผู้กระทำผิดคดีทางเพศเห็นเหยื่ออยู่ในช่วงที่โอกาส เวลาและสถานที่ที่เหมาะสม และประกอบกับการตัดสินใจที่จะทำ ขาดการยับยั้งชั่งใจที่จะเป็นตัวกำหนดว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นเกิดขึ้นหรือไม่

นอกจากนี้ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในบางความผิดได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ โดยเล็งเห็นจากลักษณะของการกระทำผิดว่าบุคคลใดจะได้รับผลกระทบจากการกระทำ ความผิดนั้นซึ่งผู้หญิงจะเป็นบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดทางเพศมากที่สุด จึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ ดังนี้

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ตามมาตรา 276
2. ความผิดฐานกระทำความอนาจารแก่บุคคลอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 278

²² สุดสงวน สุธีสร, *เหยื่ออาชญากรรม* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 2.

3. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรคแรก
4. ความผิดฐานรับบุคคลที่มีผู้จัดหามาเพื่อสนองความใคร่ผู้อื่น ตามมาตรา 282 วรรคสี่
5. ความผิดฐานเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความของผู้อื่น ตามมาตรา 283 วรรคแรก
6. ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ
7. ความผิดฐานใช้อุบายหลอกลวงพาผู้อื่นไปเพื่ออนาจาร ตามมาตรา 284
8. ความผิดฐานดำรงชีพจากรายได้ของผู้ค่าประเวณี ตามมาตรา 286

หากพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ²³ นั้นในชั้นสอบสวนจะพบว่าเมื่อผู้หญิงมีอายุเกินสิบแปดปีกับผู้หญิงที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้น เวลาร้องทุกข์ต่อพนักงาน

²³ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

สอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ จะรับการปฏิบัติที่แตกต่างกันในการสอบสวน คือ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กกฎหมายให้ความคุ้มครองที่ความไร้เดียงสา ความเยาว์วัยของเด็ก ไม่ให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจเวลาที่ถูกสอบสวน แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงที่มีอายุเกิน 18 ปีขึ้นไป กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองในการสอบสวนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสี่ แต่ก็ไม่มากพอเท่ากับเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็ส่งผลกระทบไม่ต่างกันเลย แม้ว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปี

2.5.3 ลักษณะของผู้เสียหายที่เป็นชาย

ในทางชีวภาพของเพศที่ดูแข็งแรงที่ไม่น่าจะตกเป็นผู้เสียหายในคดีทางเพศได้แต่ก็มีชายที่ได้แปลงเพศแล้วที่อาจจะตกเป็นผู้เสียหายได้ เนื่องจากมีรูปลักษณ์ภายในเหมือนผู้หญิง ทั้งร่างกายยังบอบบางอ่อนแอทำให้สามารถตกเป็นเหยื่อในคดีทางเพศได้ ซึ่งในสมัยก่อนเลยอาจจะไม่ได้มีคดีที่ผู้ชายจะถูกข่มขืนกระทำชำเราทำให้ในตอนที่มีการตรากฎหมายอาญาขึ้นในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศจึงถูกบัญญัติเป็นหญิงที่จะสามารถถูกข่มขืนกระทำชำเราได้ แต่เมื่อสังคมได้เปิดกว้างขึ้นตามสมัยนิยมจึงมีการที่ผู้ชายแปลงเพศเป็นหญิงหรือชายที่ชอบชายด้วยกัน ทำให้มีคดีผู้ชายถูกข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น แต่กฎหมายก่อนปี พ.ศ.2550 นั้นเมื่อผู้ชายถูกข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นแค่คดีทำร้ายร่างกาย

ทำให้เมื่อมีการแก้กฎหมายอาญา ปี พ.ศ.2550 แล้วจากเดิมกำหนดเป็นชายใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่น แก่เป็นผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น²⁴ ซึ่งผู้อื่นที่กฎหมายกำหนดนั้น หมายถึง บุคคลทุกเพศ ไม่ว่าจะเป็น หญิง ชาย หรือชายที่แปลงเพศแล้ว ทำให้ในปัจจุบันเมื่อผู้ชายหรือชายที่แปลงเพศแล้วถูกข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มิใช่ทำร้ายร่างกายเหมือนกฎหมายก่อนการแก้ไข

ในปัจจุบันนี้ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้หญิง ผู้ชาย ผู้ชายที่แปลงเพศ หรือชายรักชายที่ไม่ได้แปลงเพศ ก็ล้วนเสี่ยงต่อการถูกข่มขืนกระทำชำเราทั้งนั้น ด้วยเพราะพฤติกรรมทางเพศของ

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เดือดร้อนขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วม ในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดย มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักจิตวิทยา บุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปาก คำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

²⁴ มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

บุคคลบางคนที่มีงุนงงแต่จะแสวงหาความสุขใส่ตัวโดยไม่คำนึงถึงว่าจะสร้างความเจ็บช้ำให้ใครบ้าง แต่ด้วยทัศนคติในสังคมที่ยังมีความเคลือบแคลงใจว่าชายจะถูกข่มขืนได้จริงหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่ถูกข่มขืนชายนั้นเมื่อไปแจ้งความหรือไปเล่าให้ใครฟังก็ไม่ค่อยจะมีใครเชื่อ เนื่องจากถ้าหากผู้ชายไม่มีอารมณ์ร่วมด้วยก็จะไม่สามารถสอดใส่เข้าไป แต่ในความเป็นจริงนั้น อวัยวะของผู้ชายถูกควบคุมด้วยระบบประสาทอัตโนมัติ เมื่อประสาทได้ถูกกระตุ้นด้วยรูป รส กลิ่น เสียง หรือสัมผัส ไม่ว่าจะผ่านทางตา ลิ้น จมูก หู หรือผิวหนัง ทำให้มีการส่งสัญญาณไปที่ต่อมไฮโปทาลามัส โดยต่อมนี้จะส่งสัญญาณไปยังประสาทไขสันหลัง และส่งต่อไปที่อวัยวะเพศ ทำให้มีเลือดมาคั่งและเกิดการแข็งตัว หรือในกรณีที่สัมผัสกับอวัยวะเพศโดยตรงก็จะส่งสัญญาณไปยังประสาทไขสันหลัง ทำให้เลือดมาคั่งและเกิดอาการแข็งตัวเช่นเดียวกัน แม้ผู้ชายจะไม่ได้เต็มใจ แต่ร่างกายก็ตอบสนองได้ เช่น ผู้ชายถูกขืนขืนแล้วผู้หญิงทำการเล่าโลม หรือถูกมอมเหล้าและไม่สามารถควบคุมสติได้ แล้วถูกผู้หญิงเล่าโลม ผู้ชายก็จะตอบสนองเพราะไม่สามารถควบคุมตัวเองได้²⁵

แม้ว่าการที่ผู้ชายถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้หญิงโดยทัศนคติของสังคมก็จะมองว่าไม่เห็นจะเป็นไรผู้ชายไม่น่าจะเกิดความเสียหายบอบช้ำแก่จิตใจได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วถึงแม้ผู้ชายจะถูกผู้หญิงข่มขืนกระทำชำเรา ก็เกิดความเสียหายแก่จิตใจเช่นเดียวกับเด็กหรือผู้หญิง เพราะถึงแม้ร่างกายจะตอบสนองไปตามแต่ว่าทางด้านจิตใจไม่ได้ยินยอมคล้อยตามไปเหมือนร่างกาย โดยที่ผลกระทบทางจิตใจของชายที่โดนข่มขืนกระทำชำเรา ก็มีผลกระทบเช่นเดียวกับผู้หญิง คือ หดหู่ซึมเศร้า ตื่นกลัว หวาดหวั่น กลัวเรื่องเพศและอาจทำได้หมดสมรรถภาพทางเพศได้²⁶

แต่ถ้าเป็นในกรณีที่ชายได้แปลงเพศแล้วนั้นหรือชายที่ใจรักชาย เมื่อเกิดเหตุขึ้นความเสียหายทางจิตใจก็มีไม่ต่างจากผู้หญิง แต่ถ้าไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนนั้นบางทีพนักงานสอบสวนก็ไม่เชื่อหรือไม่ก็คิดว่าเป็นการสมยอม²⁷ เพราะทัศนคติของคนในสังคมที่คิดว่าชายที่แปลงเพศแล้วนั้นเมื่อบอกว่าถูกข่มขืนนั้นจะไม่เชื่อและคิดว่าเป็นการสมยอมมากกว่า ทำให้เมื่อถูกข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่แล้วจะไม่ไปแจ้งความต่อหน่วยงานสอบสวน

²⁵ จินดาวรรณ สิงคองสิน, “ทำอะไรเมื่อผู้ชายถูก ‘ข่มขืน’,” ผู้จัดการรายวัน (20 กุมภาพันธ์ 2550), ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000020508>

²⁶ Joseph Roger, **Men are Survivors of Sexual Assault too**, Retrieved December 12, 2016 from <http://theorion.com/42555/opinion/men-are-survivors-of-sexual-assault-too/>

²⁷ ไม่ช้า...ผู้ชายถูกข่มขืน, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2558 จาก http://www.cityvariety.com/contents_old/detail/4606

นอกจากนี้ ยังมีผู้ชายที่ถูกข่มขืนโดยผู้ชายด้วยกัน โดยผู้ชายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราเรานั้นเกิดความเสียหายทางร่างกายและจิตใจมากพอ ๆ กับผู้หญิง แต่ผู้ชายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยชายแล้วส่วนใหญ่จะไม่กล้าไปแจ้งความเพราะตัวผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราจะถูกมองแบบผ่าน ๆ ไม่ได้ให้ความสนใจเท่าผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิง แต่ผลกระทบที่ผู้ชายได้รับก็ไม่น้อยไปกว่าผู้หญิงเลย โดยผลกระทบที่ผู้ชายได้รับนั้นจะเกิดอาการซึมเศร้า วิตกกังวล เกิดความกังวลในเพศของตน ว่าตนเองนั้นเป็นผู้ชายแท้ ๆ แต่กลับป้องกันตนเองช่วยเหลือตนเองให้รอดพ้นจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้²⁸ เกิดความวิตกกังวลในที่สาธารณะ หรือความสัมพันธ์ระหว่างเพื่อนกับเพื่อนผู้ชาย ซึ่งสังคมควรจะเปลี่ยนทัศนคติได้แล้วว่า ผู้ชายนั้นก็สามารถตกเป็นเหยื่อคดีทางเพศเช่นเดียวกับผู้หญิง

หากพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวินั้น จะให้ความสำคัญแก่เด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในการสอบสวน คือ จะได้รับการปฏิบัติที่มีมาตรการแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นการให้มือนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา ร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำ การแยกสอบสวนในสถานที่ที่เหมาะสมแต่ถ้าหากเป็นในกรณีที่เป็นหญิงที่มีอายุเกินสิบแปดปีขึ้นไปและกรณีที่ถูกผู้เสียหายเป็นผู้ชายในการสอบสวนนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติความคุ้มครองเป็นมาตราไว้เป็นการเฉพาะ แต่วิธีการปฏิบัติเวลาที่ผู้เสียหายที่เป็นชายมาแจ้งความการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสี่มาปรับใช้ ทั้งที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นและผลกระทบทางจิตใจที่เกิดแก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเด็ก ผู้หญิง หรือผู้ชาย ก็ได้รับผลกระทบไม่แตกต่างกันเลย

²⁸ National Sexual Assault Hotline, **Sexual Assault of Men and Boys**, Retrieved December 12, 2016 from <https://www.rainn.org/articles/sexual-assault-men-and-boys>

บทที่ 3

การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในชั้นสอบสวนนั้น ได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งในการให้การคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในชั้นสอบสวนนั้นกฎหมายได้บัญญัติ ให้ความคุ้มครองอย่างครอบคลุมเพื่อที่เมื่อเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายเวลาถูกพนักงานสอบสวนนั้นจะ ไม่ได้รับผลกระทบทางจิตใจมากนัก แต่ถ้าหากผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นมีอายุเกินสิบแปดปีนั้นก็ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสี่ แต่ในการสอบสวนของผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีนั้นยังไม่ได้รับการดูแลและคุ้มครองในชั้นสอบสวนเท่าที่ควร จึงทำให้ผู้เสียหายเมื่อถูกสอบถามปากคำจากพนักงานสอบสวนนั้นผู้เสียหายจึงได้รับความกระทบกระเทือนและความเสียหายทางจิตใจ

3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกกระทำทางเพศในชั้นสอบสวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะให้ความคุ้มครองตามมาตรา 133 วรรคสี่ และมาตรา 133 ทวิ โดยในชั้นสอบสวน การถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงนั้นมีมาตรการสำหรับผู้หญิงไว้ คือ ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวนหญิงผู้เสียหายและผู้เสียหายจะให้บุคคลใดร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำก็ได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นผู้ชายก็ให้นำมาตรา 133 วรรคสี่ มาปรับใช้ร่วมด้วย คือ ถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ชายนั้นพนักงานสอบสวนจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้และผู้เสียหายจะให้บุคคลใดร่วมอยู่ด้วยในการสอบถามปากคำก็ได้ เช่นเดียวกันกับในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นหญิง ส่วนในชั้นสอบสวนเด็กได้มีมาตรการสำหรับเด็ก คือ ในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในการสอบปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานนั้นให้แยกทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วย ซึ่งควรนำมาใช้ปฏิบัติกับผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศโดยที่ไม่กำหนด

หลักเกณฑ์เรื่องอายุ เพราะในมาตรา 133 วรรคสี่ ถึงแม้ในการสอบสวนจะให้บุคคลใดสามารถเข้าร่วมในการสอบสวนได้ แต่บุคคลที่เข้าร่วมในการสอบสวนอาจจะมีได้มีความรู้ความเข้าใจว่าผู้เสียหายรู้สึกเช่นไรหรือเมื่อผู้เสียหายได้ยื่นคำถามที่พนักงานสอบสวนถามออกมานั้นเป็นคำถามที่กระทบกระเทือนจิตใจผู้เสียหายเหมือนที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์สามารถรู้ได้ว่าคำถามเช่นนี้เป็นคำถามที่สามารถกระทบกระเทือนจิตใจผู้เสียหายได้ แต่ในมาตรา 133 ทวิ นั้นเป็นวิธีการที่ใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยหลักการดังกล่าวเป็นวิธีพิจารณาที่สอดคล้องกับหลักสากลในการได้รับความคุ้มครอง คือ ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำ เพื่อที่หากในการสอบถามปากคำ โดยคำถามใดที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจให้พนักงานสอบสวนถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการคุ้มครองผู้เสียหายถูกกระทำทางเพศนั้นจะให้ความคุ้มครองตามมาตรา 133²⁹ สำหรับผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีในชั้นสอบสวนได้มีมาตรการในการสอบสวน คือ สำหรับผู้เสียหายในคดีทั่วไป และสำหรับผู้เสียหายในคดีความผิด

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหาย หรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี ให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมาย แล้วให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้

การถามปากคำนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบาน หรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบาย อื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน โดยให้คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอมและให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้

เกี่ยวกับเพศก็ระบุวิธีการสอบสวนสำหรับผู้เสียหายที่เป็นหญิงไว้ในวรรคสี่ ของมาตรา 133 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.1.1 เจื่อนไขในการใช้วิธีการสอบสวนสำหรับบุคคลที่มีอายุเกินสิบแปดปีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

1. ประเภทคดี

1) คดีตามกฎหมายอาญาในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้แบ่งคดีอาญาออกเป็น

4 กลุ่ม คือ

(1) คดีความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และเพศ ประกอบด้วย

(1.1) ฆ่าผู้อื่น (คดีอุกฉกรรจ์) มาตรา 287-289

(1.2) ทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตาย มาตรา 290

(1.3) พยายามฆ่า มาตรา 80 และมาตรา 288-289

(1.4) ทำร้ายร่างกายสาหัส มาตรา 297-298

(1.5) ข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276, 277 ทวิ, 277 ตรี

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

(2.1) ปล้นทรัพย์ (คดีอุกฉกรรจ์) มาตรา 340, 340ทวิ, 340 ตรี

(2.2) ชิงทรัพย์ มาตรา 339, 339 ทวิ

(2.3) ชิงทรัพย์ มาตรา 336

(2.4) ลักทรัพย์

(2.5) กรรโชกทรัพย์ มาตรา 337

(2.6) ฉ้อโกงประชาชน มาตรา 343

(2.7) รับของโจร มาตรา 357

(2.8) ลักพาเรียกค่าไถ่ มาตรา 313-316

(2.9) วางเพลิง มาตรา 217-220

(3) คดีความผิดพิเศษ

(3.1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(3.2) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

(3.3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

(3.4) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

(3.5) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

(3.6) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

(3.7) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/1-269/7

(3.8) พระราชบัญญัติป่าไม้

(3.9) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ

(3.10) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ

(3.11) พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

(3.12) พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม

(3.13) พระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์

(3.14) พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน

(3.15) พระราชบัญญัติศุลกากร

(3.16) พระราชบัญญัติฟอกเงิน

(3.17) พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

(4) คดีความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย

(4.1) ยาเสพติด

(4.2) อาวุธและวัตถุระเบิด

(4.3) การพนัน

(4.4) ความผิดเกี่ยวกับวัตถุ สือสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร

(4.5) ความผิดเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

(4.6) ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(4.7) ความผิดเกี่ยวกับสถานบริการ

(4.8) ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

2. ใช้กรณีการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่มีอายุเกินสิบแปดปีในวันสอบสวนคำให้การ

3.1.2 วิธีการในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

1. พนักงานสอบสวนออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีเหตุให้เชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจมีประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ที่เหมาะสม

2. ให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวก่อนให้ปากคำ

3. ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิง

4. ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากเกิดเหตุจำเป็นที่พนักงานสอบสวนหญิงมีอาจสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้นั้น ถ้าหากผู้เสียหายยินยอมก็ให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ด้วย

5. ผู้เสียหายสามารถขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในขณะการสอบถามปากคำนั้นด้วยได้

6. ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหากผู้เสียหายเป็นผู้ชาย พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชายก็ได้

7. หากผู้เสียหายต้องยืนยันตัวผู้กระทำความผิด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในสถานที่ที่เหมาะสม โดยให้คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายเท่าที่ควร

ในชั้นสอบสวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 นั้น เป็นการสอบสวนเกี่ยวกับคดีอาญาทุกประเภท โดยรวมถึงการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศสำหรับผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีด้วย เมื่อการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศรวมเข้าอยู่ในมาตราเดียวกันกับการสอบสวนคดีอาญาต่าง ๆ ทำให้การสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปี ไม่ได้รับการคุ้มครองครอบคลุมเท่ากับการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่มีการบัญญัติมาตราแยกเฉพาะไป ทำให้ในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี การสอบสวนจากพนักงานสอบสวนจึงได้รับการคุ้มครองดูแลที่มากกว่า

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ถูกกระทำทางเพศนั้น ในชั้นสอบสวนจะให้ความคุ้มครองตามมาตรา 133 ทวิ³⁰ โดยได้มี

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างเดียว ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

มาตรการสำหรับเด็ก คือ ในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในการสอบถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานนั้น ให้แยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วย และหากในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าคำถามที่พนักงานสอบสวนถามอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กผู้เสียหายก็ให้พนักงานสอบสวนถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ดังนั้น ในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น เด็กจะได้รับความคุ้มครองที่มากกว่าในการสอบสวนตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย

3.1.3 เจื่อนใจในการใช้วิธีการสอบสวนสำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

1. ประเภทคดี

1) คดีตามกฎหมายอาญา คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานชิงทรัพย์ และความผิดฐานปล้นทรัพย์

2) คดีตามกฎหมายพิเศษ คือ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วม ในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุกซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีได้ร้องขอให้ใช้วิธีการสอบสวนสำหรับเด็ก

2. ใช้กับกรณีการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันสอบสวนคำให้การ

3.1.4 หลักเกณฑ์ในการสอบสวนเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

1. ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำให้เป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก

2. ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบถามปากคำเด็ก

3. ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ถามปากคำเด็กตามปกติ เว้นแต่ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการสอบถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจเกิดผลกระทบกระเทือนขึ้นต่อจิตใจของเด็กอย่างรุนแรงให้พนักงานสอบสวนถามคำถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยที่มีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และมีให้ถามเด็กซ้ำ ๆ หลายครั้ง โดยที่ไม่มีเหตุอันควร

4. ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามป.วิอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง³¹

5. นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กรังเกียจได้ ถ้าหากเกิดกรณีนี้ขึ้นให้เปลี่ยนตัวผู้นั้นได้

6. ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกไปถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานได้

7. ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ที่มีเหตุอันควรที่ไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในการสอบถามปากคำพร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็ก โดยให้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง อยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่จะต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นได้ไว้

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหา ได้กระทำความผิดแล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการสอบถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในชั้นสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนได้สอบถามปากคำเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี จะในฐานะพยานหรือผู้เสียหายโดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่ได้กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้น ทำให้คำให้การของเด็กไม่ชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง³² ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้นจะเป็นการใช้บังคับเฉพาะกรณีสอบปากคำเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ³³

ซึ่งหากเราต้องการที่จะขยายประเภทของผู้ที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์โดยให้รวมถึงผู้หญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศโดยไม่จำกัดอายุนั้น ให้พิจารณาจากสภาพจิตใจของผู้เสียหายย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศอย่างแท้จริง การทำให้หญิงผู้เสียหายคลายความวิตกกังวล และรู้สึกผ่อนคลาย ไม่ตกเป็นเป้าสายตาของบุคคลผู้อยู่ในกระบวนการ และบุคคลในสถานที่นั้นระหว่างการสอบสวน และให้มีการจัดนักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการเข้าใจจิตใจของผู้เสียหาย โดยจะไม่ทำให้เกิดการกระทบจิตใจต่อหญิงผู้เสียหายที่อาจจะส่งผลทำให้เกิดการคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริง

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้นเป็นวิธีการในแนวคิดใหม่ในการคุ้มครองพยานผู้เสียหาย โดยที่มีการนำเทคโนโลยีเข้าใช้ในกระบวนการยุติธรรม แต่วิธีการดังกล่าวนั้นจำกัดอายุของผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง คือ จำกัดเฉพาะบุคคลผู้ที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี³⁴ เท่านั้น

วิธีการดังกล่าว ถ้าหากนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายที่เป็นหญิงโดยที่ไม่จำกัดอายุเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เพราะเหตุที่ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายทั้งทาง

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2549

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 647/2549

³⁴ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้แยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ได้กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย. . .” และ มาตรา 133 ทวิวรรคสี่ ภายใต้บังคับมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง การถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ร่างกายและจิตใจ ตกอยู่ในสภาวะที่จิตใจอ่อนแอ เพราะไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เมื่อตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศแล้ว แม้จะมีวุฒิภาวะทางกายภาพแตกต่างกัน แต่เมื่อเทียบกับสัดส่วนของความเสียหายด้านอื่น ๆ แล้ว ก็จะเห็นว่าไม่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นวุฒิภาวะทางอารมณ์ ทางจิตใจ และความบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ได้รับผลกระทบจากทางสังคมพอ ๆ กัน

การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนของประเทศไทยนั้น มีการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายเวลาถูกสอบถามปากคำอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสี่ สำหรับผู้เสียหายที่เป็นหญิงที่มีอายุเกินสิบแปดปีและในผู้เสียหายที่เป็นผู้ชายก็ให้นำมาตรา 133 วรรคสี่ มาปรับใช้กับเวลาสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นชายด้วย และในมาตรา 133 ทวินั้นจะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในขณะสอบสวนให้ได้รับความคุ้มครองเพื่อที่จะไม่ให้เด็กผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับความกระทบกระเทือนเพิ่มมากขึ้น

ดังนั้น เมื่อศึกษาการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนในประเทศไทยแล้วจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิธีการหรือมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนของต่างประเทศด้วย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาตามประเทศได้ดังนี้

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลที่สร้างระบบกฎหมายขึ้นจากการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด โดยหลักกฎหมายดังกล่าวที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และต่อมาก็เทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ ที่ผ่านมาเพื่อสร้างหลักความยุติธรรม (Equity) ขึ้นมาเยียวยา ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราขึ้นในปี ค.ศ.1970 โดยมีการออกกฎหมายและพระราชบัญญัติในมลรัฐต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายสำหรับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อให้การช่วยเหลือผู้เสียหายที่มีจำนวนมาก ทำให้เกิดองค์กรที่มีการบริการและโครงการที่ให้การช่วยเหลือผู้เสียหายขึ้น

นับแต่เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ.1970 แล้วจนกระทั่งมาในปี ค.ศ.1990 มลรัฐต่าง ๆ ในอเมริกาได้ตระหนักถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราควรได้รับในทางกฎหมายทำให้ในหลาย ๆ มลรัฐได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งในปัจจุบันนี้มีมลรัฐจำนวน 50 มลรัฐที่มีกฎบัตรว่าด้วยสิทธิของเหยื่อ

(Victim's Bill of Right)³⁵ ที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่อ ค.ศ.1990 (Victim's Right and Protection Act, 1990) และกฎหมายอนุที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม อันเกิดจากการกระทำความผิดทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยรัฐสภาได้ลงความเห็นว่กระบวนการยุติธรรมควรให้การแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศเพราะได้ตระหนักว่หากปราศจากการให้ความร่วมมือของผู้เสียหายและพยานแล้วนั้นกระบวนการยุติธรรมก็มิอาจดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งมีหลายครั้งที่ระบบยุติธรรมทางอาญาได้ให้การปฏิเสธ ผู้เสียหายหรือพยาน หรือมักถูกนำไปใช้เป็นเพียงเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายและพยานในคดีความผิดทางเพศได้รับความคุ้มครองในการดำเนินการในทางกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายและพยานในคดีได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดและวิธีการในการให้ความช่วยเหลือจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา โดยที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ และยังเพื่อกำหนดรูปแบบให้แก่รัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นในการบัญญัติกฎหมาย

โดยนิยามความหมายของคำว่า “เหยื่อ” ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้ให้นิยามไว้ว่าบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานโดยตรงทางกาย (Physical) ความรู้สึก (Emotion) หรือความเสียหายในทางการเงิน (Pecuniary) อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งผู้เสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ที่มีได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น ๆ แต่ถ้าผู้เสียหายที่มีส่วนในการกระทำผิดในคดีอื่นแต่ตกเป็นผู้เสียหายในอีกคดีหนึ่งย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยในกฎหมายนี้ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายเป็นผูกมัดให้เจ้าหน้าที่ในกระทรวงยุติธรรมที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญาจะต้องให้การใส่ใจในสิทธิส่วนตัวของเหยื่อ (Victim's Privacy) เช่น ผู้เสียหายจากการกระทำทางเพศ ผู้เสียหายจากการก่อความรุนแรงในครอบครัว ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และผู้เสียหายที่เป็นคนชรา (Elderly Victims) ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องได้รับการเอาใจใส่ในความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีของเหยื่อผู้มีความอ่อนแอในกรณีพิเศษ³⁶

การบัญญัติให้การช่วยเหลือสำหรับผู้เสียหายและพยานนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องคำนึงและรับรู้ถึงสิทธิของผู้เสียหายเวลาดำเนินคดีอาญาแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการบริการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายจัดหาให้ ซึ่งสำนักงานอัยการกลางในสหรัฐอเมริกา (U.S. Attorney's Office Judiciary Center) ได้มีการจัดตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่เป็นพยาน (Victim Witness Assistance Unit) เพื่อเป็นการช่วยเหลือ

³⁵ Jeremy Travis, **The Right of Crime Victim-Does Legal Protection Make a Difference?**, Retrieved December 12, 2016 from <http://www.ojp.usdoj.gov/nij>

³⁶ The Attorney General Guidelines for Victim and witness Assistance (2000ed) Article 1, pp. 3.

ผู้เสียหายตั้งแต่ผู้เสียหายได้รับเหตุและต้องการความช่วยเหลือ โดยที่มีต้องรอให้ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศจะได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมจากผู้ต้องสงสัย และบุคคลที่ทำการแทน โดยผู้เสียหายที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีในศาลเองนั้นจะต้องได้รับการจัดหาสถานที่ที่ไม่มีใครเห็นสำหรับคอยเพื่อเข้ารับฟังการไต่สวนพิจารณาคดี และจะต้องห่างจากการพิจารณาคดีของจำเลยด้วยโดยผู้เสียหายจะได้รับสิทธิในการได้รับความคุ้มครองและบริการที่เพิ่มเติมขึ้นในคดีประเภทประทุษร้ายทางเพศ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการตรวจร่างกายผู้เสียหาย การให้คำปรึกษาและการทดสอบในโรคติดต่อทางเพศนั้น จะมีกระทรวงยุติธรรมหรือหน่วยงานเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้จำเลยได้รับการตรวจหาเชื้อติดต่อทางเพศ (Sexually-Transmitted Diseases: STDs) และเชื้อ HIV ภายในเวลา 24 ชั่วโมงหลังจากถูกประทุษร้ายทางเพศได้³⁷

ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิง ในคดีความผิดทางเพศจะได้รับการคุ้มครองที่นอกเหนือจากค่าทดแทนของเหยื่ออาชญากรรมที่เป็นประเภทที่จะต้องได้รับการชดเชยแล้ว คือ ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงผู้สอบสวนปากคำจะกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิง และผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศจะได้รับการคุ้มครองห้ามมิให้สื่อมวลชนเปิดเผยข่าวที่มีลักษณะทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสื่อมเสีย

และการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีความเกี่ยวกับเพศนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นสามารถบันทึกภาพและเสียงเป็นวิดิทัศน์เพื่อป้องกันมิให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “Second Rape” หรือการถูกข่มขืนซ้ำสองขึ้นอีกในห้องพิจารณาคดีในศาล

การปฏิรูปกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นในมลรัฐแรก ๆ ที่ได้มีการปฏิรูป คือ รัฐมิชิแกน โดยในรัฐมิชิแกนนั้นการปฏิรูปเกิดขึ้นจากการนำขององค์การสตรีแห่งชาติ (National Organization of Women) ที่ได้มีการเคลื่อนไหว ซึ่งในรัฐมิชิแกนได้ออกกฎหมายออกมาในปี ค.ศ.1974 และมีรายละเอียดในกฎหมายแบ่งเป็นระดับ ดังนี้

1. ระดับที่ 1 ระดับความผิด (A Degree Structure)
2. ระดับที่ 2 ห้ามถามเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Prohibition of Sexual History Evidence)
3. ระดับที่ 3 กำจัดการต่อต้าน และระดับมาตรฐานของความยินยอม
4. ระดับที่ 4 ขยายการคุ้มครองไปยังกลุ่มที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองมีรายละเอียด ดังนี้

³⁷ Executive Office for United States Attorneys. Victim and Witnesses: Understanding Your Right and the Federal Court System. Chapter 2. Part B. p. 2.

ประการแรก ระดับของความผิด (A Degree Structure) ในระดับความผิดนี้กฎหมายจะดูจากลักษณะของการกระทำความผิด โดยจากลักษณะของความรุนแรง (Serious) ของความผิดว่ารุนแรงขนาดที่นำไปใช้บังคับขู่เข็ญและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อ (Victim) ซึ่งในการกำหนดโครงสร้างของความผิดนั้นทำให้สามารถกำหนดและนิยามระดับของการกระทำที่เกิดขึ้นได้ โดยรวมถึงสิ่งที่มีอยู่แล้วในกฎหมายเดิม คือ การข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยใช้กำลังบังคับ (Forcible Rape) การทำร้ายที่มีเจตนาจะร่วมประเวณี การข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยผู้ปกครอง (Incest) เพื่อทำลายความบริสุทธิ์ของหญิงสาว และการข่มขืนกระทำชำเราผู้ป่วยหญิงที่ป่วยเป็นโรคจิตไม่ปกติหรือวิกลจริตในสถานรักษาอาการทางจิต โดยการกำหนดโครงสร้างของความผิดนั้นทำให้สามารถจำกัดความของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดได้อย่างกว้างขวาง และยังสามารถจำกัดปัญหาความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นในต้วบทกฎหมายต่าง ๆ ทั้งยังสามารถจัดปัญหาในความต่างระหว่างการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำหรือการทำร้ายได้ ซึ่งการอธิบายการกระทำผิดโดยแบ่งเป็นระดับความรุนแรงที่นำมาใช้ในการบังคับขู่เข็ญนั้นแบ่งลักษณะเฉพาะของแต่ละระดับ ดังนี้

1. การล่วงล้ำ (Penetration) และการบังคับขู่เข็ญที่ทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือเกิดความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นการกระทำความผิดในระดับที่ 1 (Criminal Sexual Conduct 1: CSC 1) มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

2. การล่วงล้ำ (Penetration) ที่ไม่เกิดผลให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายนี้ การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่เมื่อมีการปฏิรูปแล้วการกระทำนี้ถือเป็นความผิดในระดับ 3 (Third Degree, Criminal Sexual Conduct 3: CSC 3) มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 15 ปี

3. การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการสัมผัสเกี่ยวกับทางเพศโดยไม่มีการล่วงล้ำ เมื่อก่อนมีการปฏิรูปนั้นถือเป็นความผิดหลัโทษฐานทำร้ายร่างกาย แต่เมื่อมีการปฏิรูปแล้วการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ถือเป็นการกระทำโดยมีการบังคับขู่เข็ญ ถือเป็นความผิดระดับ 2 (Criminal Sexual Conduct 2: CSC 2) มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

4. การกระทำที่ไม่มีการบังคับขู่เข็ญ ให้ถือเป็นความผิดระดับ 4 (Criminal Sexual Conduct 4: CSC 4) คือเป็นความผิดหลัโทษ มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือชดใช้ค่าปรับ

โดยที่ในการกำหนดโครงสร้างระดับความรุนแรงของความผิดนั้น หมายความว่า เมื่อมีการล่วงล้ำและขู่เข็ญด้วยอาวุธร้ายแรงจะถูกฟ้องในความผิดระดับ CSC 1 รวมถึงการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือได้รับความเสียหายทางจิตใจ และในการฟ้องร้องเมื่อมีการล่วงล้ำและทำร้ายร่วมด้วย แต่ไม่มีพฤติกรรมที่รุนแรงนั้นจะถูกฟ้องในระดับ CSC 3 ส่วนในระดับของ CSC 2 กับ CSC 4 จะหมายถึงการสัมผัสทางเพศที่มีทั้งพฤติการณ์ที่รุนแรง และไม่มีพฤติการณ์ที่รุนแรง ซึ่งกฎหมายได้ให้นิยามและ

ข้อเท็จจริงที่เป็นวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อห้ามมิให้มีการกระทำความเกี่ยวกับเพศ เพื่อมิให้มีการกล่าวอ้างถึงประเด็นในเรื่องของความยินยอม

และความสำคัญที่ได้จากบทบัญญัติความผิดและความชัดเจนในถ้อยคำของกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การลดความยุ่งยากของพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในการใช้ดุลยพินิจบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้พนักงานอัยการสามารถที่จะฟ้องร้องได้ตามเหมาะสมและยังสามารถที่จะใช้ความถูกต้องในการฟ้องร้องคดีมากขึ้น

ประการที่ 2 การขัดขืน (Resist) ในกฎหมายก่อนจำเลยจะถูกตัดสินว่ากระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า ในการฟ้องนั้นผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยใช้กำลังบังคับและผู้เสียหายมิได้ให้ความยินยอม และศาลได้ตีความว่าผู้เสียหายนั้นจะต้องมีการต่อต้านอย่างสุดความสามารถจนถึงที่สุด ตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุด เพื่อที่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้เสียหายมิได้ให้ความยินยอมหรือยินยอมต่อตัวผู้กระทำตามมาตรฐานของการยินยอมในกฎหมายเก่าในรัฐมิชิแกน จึงทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ในการข่มขืนกระทำชำเราเป็นความอาญาร้ายแรงที่ต้องการหลักฐานเป็นการต่อสู้ของผู้เสียหาย และเพื่อที่จะลดการบาดเจ็บของบุคคล หรือการพยายามที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดการไขว่เขวเพื่อมิให้เกิดการจู่โจมทำร้ายตามคำแนะนำที่พนักงานตำรวจเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องทุกข์ การต่อต้านจึงเป็นการขัดแย้งกับที่พนักงานตำรวจให้คำแนะนำไว้ และท้ายสุดนั้นเหตุที่ใช้กำลังบังคับหมายความว่าไม่เป็นการยินยอมจึงควรเป็นข้อสันนิษฐานในกรณีของการใช้กำลังข่มขืน

ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ สาระสำคัญของหลักฐานในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้กระทำจึงไม่ใช่การต่อต้านของผู้เสียหายอีกต่อไป แต่บทบัญญัติใหม่นั้นได้ดูการบังคับขู่เข็ญของผู้กระทำเป็นหลักฐานแทนการไม่ยินยอมของผู้เสียหายที่ถือเป็น การไม่ยินยอมเพื่อมิให้การยินยอมถูกยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงนี้จึงทำให้การฟ้องร้องคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถเปรียบเทียบกับความผิดอื่น ๆ ได้ และยังเป็นกรณีให้ผู้เสียหาย (Victim) เกิดความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตในการต่อต้านขัดขืนผู้กระทำผิด

ประการที่ 3 ความเท่าเทียมในการได้รับความคุ้มครอง (Equal Protection) คือ การขยายการได้รับความคุ้มครองไปยังกลุ่มบุคคลที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองมาก่อน ซึ่งเป็นหลักสำคัญอย่างหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีความเป็นกลางในทางเพศ (Gender Neutral) การทำร้ายร่างกายชายในลักษณะอื่นนอกเหนือจากการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายสามารถฟ้องร้องได้ตามกฎหมายใหม่ ในปัจจุบันสามีภรรยาที่แยกกันอยู่อย่างถูกต้องตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องฐานทำร้ายร่างกายโดยผู้ที่เคยเป็นคู่สามีภรรยากันมาก่อนได้ ซึ่งกฎหมายใหม่ของรัฐมิชิแกนนั้นจะมีการคุ้มครองไปยังกลุ่มคนเหล่านี้

ประการที่ 4 การห้ามถามเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ (Prohibition of Sexual History Evidence) ในกฎหมายเก่าก่อนมีการปฏิรูป พฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องใน

ความผิดฐานถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นการฟ้องร้องจะสูญเสียความประพฤติของพยานผู้เสียหาย โดยเฉพาะหลักฐานที่เกี่ยวข้องความไม่เป็นพรหมจรรย์ของผู้เสียหายจะเป็นจุดสนใจของคดี เพราะถือว่ามี ความเกี่ยวข้องกันกับประเด็นของคดีในเรื่องของความยินยอมและความน่าเชื่อถือ ว่ากิจกรรมทางเพศ ในครั้งก่อน ๆ มีผลต่อความยินยอม ให้จำเลยสามารถถามค้านผู้เสียหายเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรม ทางเพศและพยานรู้เห็นเพื่อสนับสนุนความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายให้ความยินยอม และในทำนอง เดียวกันพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายอาจถูกยกมาเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของน้ำ หนัก พยานของผู้เสียหายได้ โดยในความอาญาอื่น ๆ ทั้งหมดการพูดความจริงของผู้เสียหายจะเป็นเพียง สิ่งเดียวที่มีความสำคัญของการถามในการฟ้องร้อง ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นอุปสรรคต่อความมั่นใจของ ผู้เสียหายตลอดเวลาในการฟ้องร้องคดี

เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ขึ้นมา การห้ามถามเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายใน ครั้งก่อน ๆ นอกเหนือจากที่ได้ฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากโดยพื้นฐานแล้วมันเป็นประเด็นที่ไม่ เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน และมันเป็นการทำให้เกิดความเสียหายและเป็นการยั่วยุให้มีอารมณ์โกรธ มากยิ่งขึ้น ซึ่งในอเมริกานั้นให้ความเคร่งครัดมากในเรื่องของการถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับ พฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย โดยในหลาย ๆ มลรัฐได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามนำสืบ พฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย และโดยเฉพาะในมลรัฐมิชิแกนได้มีการออกพระราชบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้บัญญัติไว้ว่า พยานหลักพยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของ ผู้เสียหาย (Victim) พยานความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย และกิตติศัพท์เกี่ยวกับ พฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย ไม่อนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานนี้ภายใต้มาตรา 520b ถึง 520g เว้นแต่ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานที่จะอ้างนั้นเป็นสาระของข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีพยานเช่นนั้น โดยปกติแล้วเป็นการยั่วยุให้โกรธหรือเป็นผลร้าย มีน้ำหนักน้อย ยกเว้น 2 กรณี คือ พฤติกรรมทาง เพศในอดีตของผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศที่แสดง ข้อมูลที่มา หรือแหล่งที่มาของน้ำอสุจิ การตั้งครรภ์ หรือเชื้อโรค³⁸

ประการที่ 5 ความรู้สึกของผู้เสียหายเวลาฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมดีขึ้น เพราะการเปลี่ยน แนวคิดและการกำหนดองค์ประกอบความผิดใหม่ ให้ความคุ้มครองในสิ่งที่ผู้เสียหายอาจเกิด ความอึดอัดในการฟ้องร้องคดีและแก้ไขเพื่อให้ปัญหามีอยู่ให้ลดน้อยลง ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึก และทัศนคติที่ดีขึ้นต่อกระบวนการยุติธรรม³⁹

³⁸ The Michigan Sexual Conduct Act section 520J (1)

³⁹ คงสิทธิ์ ศรีทอง, การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 95.

ดังนั้น การกำหนดคำจำกัดความของกฎหมายเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราใหม่นั้นจึงมีผลทำให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น และยังส่งผลไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติอีกด้วย

3.3 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลที่สร้างระบบกฎหมายขึ้นจากการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด โดยหลักกฎหมายดังกล่าวที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีและต่อมาก็เทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ ที่ผ่านมาเพื่อสร้างหลักความยุติธรรม (Equity) ขึ้นมาเยียวยา ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นได้มีการปฏิรูปกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศขึ้นในปี ค.ศ.1984 เพื่อกำหนดนโยบายและป้องกันการเกิดอาชญากรรมทางเพศ

ในการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ.1984 นั้นได้มีผู้บังคับบัญชาตำรวจนครบาลเป็นประธานในการดำเนินการ และยังมีคณะทำงานที่มาจากผู้แทนในหลาย ๆ ฝ่าย เช่น โรงเรียนอบรมนักสืบ ฝ่ายชุมชนสัมพันธ์ ห้องปฏิบัติการพิสูจน์หลักฐาน ฝ่ายกำหนดนโยบายและป้องกันอาชญากรรม ฝ่ายแพทย์ โดยได้มีการประชุมครั้งแรกในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.1984 ซึ่งจากผลการประชุมนั้นได้มีการตัดสินใจแบ่งการทำงานออกเป็น 4 ฝ่าย คือ

1. ฝ่ายการปฏิบัติงานของตำรวจ

ในประเทศอังกฤษคดีประเภทข่มขืนกระทำชำเราได้ถูกจัดให้มีความสำคัญในอันดับต้น ๆ โดยส่วนใหญ่ เพราะพบว่าเมื่อผู้เสียหายได้เข้าไปแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เนื่องจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น ผู้เสียหายไม่ไปศาล หรือถอนแจ้งความเป็นจำนวนมาก เหตุเพราะผู้เสียหายไม่อยากจะเผชิญหน้ากับกระบวนการของศาลและตำรวจ ทำให้ข้อมูลที่มีอยู่ไม่เพียงพอ ทำให้ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับอาชญากรได้เมื่ออาชญากรไม่ถูกดำเนินคดีก็สามารถไปก่ออาชญากรรมในท้องถิ่นอื่นได้ ดังนั้น ตำรวจจึงต้องสนับสนุนให้กำลังใจแก่ผู้เสียหายเพื่อมิให้ผู้เสียหายไปถอนแจ้งความและดำเนินคดีจนถึงที่สุด โดยการปรับปรุงการฝึกอบรมพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อให้พนักงานสอบสวนหญิง (Investigation Officer) เป็นผู้สอบถามปากคำเพื่อส่งผลให้มีความเข้าใจในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเข้าใจและเห็นอกเห็นใจ⁴⁰ ให้ตำรวจหญิงสามารถมาช่วยงานใน

⁴⁰ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). Part 2. Chapter 1.

การสอบสวนเพิ่มมากขึ้น ปรับปรุงวิธีการเก็บรักษาข้อมูล พยานหลักฐานทางนิติเวช เพิ่มการฝึกอบรมในการเก็บพยานหลักฐานจากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จัดให้มีการนัดหมายกับคลินิกกามโรคให้แก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้ได้รับการตรวจโรคทางกามโรคและโรคเอดส์ จัดทำแผ่นพับให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการป้องกันการตั้งครรภ์ จัดให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราและญาติของผู้เสียหายในระยะยาว จัดสถานที่ในตรวจผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นใหม่ โดยให้แยกเป็นสัดส่วน และในการถ่ายภาพพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ใช้ช่างภาพที่เป็นหญิง

2. ฝ่ายการปฏิบัติงานของแพทย์

ในปี ค.ศ.1984 ที่ได้มีการปฏิรูปกฎหมายในส่วนของการปฏิบัติงานของแพทย์และกระบวนการปฏิบัติของแพทย์นั้นได้มีการปรับปรุง ดังนี้

1) ได้มีการเปลี่ยนห้องตรวจผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นใหม่ เนื่องจากห้องที่ใช้ตรวจผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราแต่เดิมใช้ห้องตรวจบนสถานีตำรวจนั้นมีความไม่เหมาะสม มีผู้คนพลุกพล่าน โดยได้เปลี่ยนไปใช้ห้องชุด 1 ห้องที่อยู่ชั้นบนสุดของอาคารและได้ดัดแปลงเป็นห้องเพื่อใช้งานเกี่ยวกับการสอบถามปากคำ ซึ่งมีอุปกรณ์เครื่องใช้ครบ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ ชุดรับแขก อุปกรณ์ทางการแพทย์ เวชภัณฑ์ปฐมพยาบาล เครื่องมือเครื่องใช้ของแพทย์เก็บไว้ในตู้ มีป้ายบอกรายการอุปกรณ์ตามตู้ ทั้งนี้ห้องตรวจของแพทย์ได้มีการตกแต่งให้ดูสวยงามต่างจากห้องตรวจบนสถานีตำรวจ และเป็นสัดส่วนมากยิ่งขึ้น มีห้องน้ำไว้สำหรับผู้เสียหายอาบน้ำหลังจากแพทย์ตรวจเสร็จแล้ว และผู้คนไม่พลุกพล่านเช่นห้องตรวจเดิม

2) มีการจัดการฝึกอบรมแพทย์ตำรวจใช้เวลาในการฝึก 5 วัน โดยมีการฝึกการเขียนคำให้การ ฝึกการเข้าเป็นพยานในศาลโดยการจัดสถานการณ์ให้เหมือนอยู่ในศาลเวลาขึ้นเป็นพยาน และในวันที่ 3-4 จะฝึกการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม การทำร้ายร่างกาย คดีความผิดทางเพศและคดีฆาตกรรม

3) ประกาศรับแพทย์หญิงเข้ามาเป็นตำรวจเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากแพทย์หญิงที่เป็นตำรวจมีไม่เพียงพอต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่ต้องการให้แพทย์หญิงเป็นผู้ตรวจร้องเรียนและเก็บหลักฐาน

4) การถ่ายภาพพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับผู้เสียหายควรจัดให้ช่างภาพผู้หญิงเป็นผู้ทำการถ่ายภาพ

5) การตรวจหาพยานหลักฐานของแพทย์นั้นต้องเก็บหลักฐานที่สำคัญให้ครบเพื่อเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย เช่น เจาะเลือดผู้เสียหายไปตรวจหาแอลกอฮอล์ในเลือดทุกรายเพราะคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่ผู้เสียหายจะดื่มสุรามาก่อน และจำเลยอาจยกข้อต่อสู้ว่าผู้เสียหายยินยอมให้ล่วงเกินเนื่องจากเมาสุราจึงจำไม่ได้ว่าได้ให้ความยินยอม โดยผู้เสียหายอาจต่อสู้ว่าเธอไม่ได้เมา ตีไป

เพียงแก้วเดียวเท่านั้น หรือผู้เสียหายเข้าไปในร้านบาร์เหล้าแต่ไม่ได้ดื่มเหล้าเนื่องจากไม่สบายและต่อมาถูกข่มขืน แพทย์จะเอาเลือดไปตรวจ แต่ไม่พบแอลกอฮอล์ในเลือด เมื่อจำเลยอ้างว่าผู้หญิงมาจึงขาดยานหลักฐานสนับสนุนผู้เสียหายในส่วนนี้ไป หรือกรณีที่ผู้ร้ายหลั่งน้ำอสุจิบนหน้าท้องของผู้เสียหาย แพทย์ไม่ได้ป้ายคราบที่หน้าท้องไปตรวจกลับไปป้ายจากช่องคลอดส่งไปตรวจแทน ทำให้การตรวจไม่มีประโยชน์แก่คดีเลย ความผิดพลาดจากการตรวจมักเกิดขึ้นเสมอ จึงได้ทำคู่มือแพทย์ประกอบการตรวจขึ้นเพื่อให้แพทย์ที่ทำการตรวจเกิดความรู้ความเข้าใจในการรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบ

6) จัดทำหนังสือคู่มือการปฏิบัติสำหรับแพทย์ในการตรวจ 3 แบบ คือ แบบที่ 1 ปกสีน้ำเงิน สำหรับตรวจผู้ต้องหา แบบที่ 2 ปกสีเขียวสำหรับตรวจผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งหญิงและชาย และแบบที่ 3 ปกสีเหลืองสำหรับตรวจเด็กที่ถูกทำร้าย

7) จัดทำแผ่นพับแนะนำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยแจกให้ผู้เสียหายหลังจากการตรวจของแพทย์ และแนะนำการปฏิบัติตัวในขั้นตอนต่อไป ตลอดจนการนัดหมายในการพบแพทย์ที่ชำนาญพิเศษ และที่สำคัญที่สุดผู้เสียหายจะต้องได้รับแจ้งชื่อแพทย์ผู้ตรวจ หมายเลขโทรศัพท์ของสารวัตรหญิงซึ่งสอบปากคำผู้เสียหาย รวมทั้งชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของอาสาสมัครช่วยเหลือประจำท้องถื่นด้วย นอกจากนี้ผู้เสียหายยังจะได้รับการบอกเล่าให้ทราบถึงวิธีการเรียกค่าเสียหายอีกด้วย ส่วนแผ่นพับอีกแผ่นหนึ่งเป็นบริการของฝ่ายแนะนำการตั้งครรภ์ของประเทศอังกฤษ (British Pregnancy Advice Service Birth Control) ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการคุมกำเนิด (Morning After Birth Control) อย่างละเอียด ตำรวจได้ร้องขอไปยังโรงพยาบาลหลายแห่งในกรุงลอนดอนให้จัดสถานที่พิเศษสำหรับผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราให้แยกออกจากสถานีดำรวจทั่วไป เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายไปนั่งรอให้แพทย์ตรวจปะปนกับผู้ป่วยอื่น ๆ อันเป็นเป้าสายตาของคนในที่นั่งที่รู้จักและจดจำเธอได้ และขณะนี้มีโรงพยาบาลหลายแห่งได้จัดสถานที่พิเศษเพื่อให้ความสะดวกในการตรวจ ผู้เสียหายจะเลือกไปตรวจที่โรงพยาบาลก็ได้ สารวัตรหญิงจะเป็นผู้แนะนำนัดหมายผู้เสียหายในเรื่องนี้ การไปตรวจที่โรงพยาบาล ครั้งแรกจะมีสารวัตรหญิง หรืออาสาสมัครช่วยผู้เสียหายไปเป็นเพื่อน การทำเช่นนี้ทำให้ผู้เสียหายเกิดความมั่นใจเพิ่มขึ้น ผู้เสียหายยังมีความกังวลเกี่ยวกับการติดโรคทางกามโรค และโรคเอดส์ จึงช่วยแนะนำให้เขาได้รับการตรวจเป็นพิเศษ

มีการจัดโครงการสนับสนุนผู้เสียหาย (Victim Support Schemes) เพื่อให้คำปรึกษาพูดคุย ปรับทุกข์ แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาต่าง ๆ เช่น คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเวลาพอ จึงได้ขอให้อาสาสมัครเข้ามาช่วยสนับสนุน

3. ฝ่ายชาวบ้านทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับตำรวจ

โดยการให้อาสาสมัครเข้ามาช่วยงานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งบุคคลที่มีความประสงค์จะเข้ามาเป็นอาสาสมัครในการให้คำแนะนำปรึกษาแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะต้องเข้า

รับการฝึกอบรมในหลักสูตรพิเศษก่อน โดยการฝึกอบรมผู้ที่จะเป็นอาสาสมัครจะต้องเรียนรู้สภาวะอาการบาดเจ็บของผู้เสียหายที่เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ขั้นตอนการสอบสวนและขั้นตอนทางกฎหมาย

ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในกรุงลอนดอนในปัจจุบัน จะถูกถามว่าผู้เสียหายนั้นต้องการความช่วยเหลือจากอาสาสมัครหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายต้องการอาสาสมัครจะไปเป็นในขณะเข้าแจ้งความที่สถานีตำรวจ ไปเป็นเพื่อนในขณะไปศาลด้วย ซึ่งการทำเช่นนี้เป็นการทำให้ผู้เสียหายสามารถปรับตัวให้เป็นปกติได้เหมือนเดิม หากผู้เสียหายต้องการย้ายบ้านหรือที่พัก อาสาสมัครก็จะเข้าไปช่วยเหลือ ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนส่วนมากไม่ยากให้บุคคลในครอบครัวรับรู้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีเพื่อนคอยพูดคุย ปรับทุกข์ด้วย นอกจากนี้ ก็ยังฝึกอาสาสมัครชายซึ่งพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้แก่ สามี บิดา หรือเพื่อนชายของผู้เสียหายด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการอบรมหลักสูตรที่ช่วยให้การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นโดยการฝึกอบรมตำรวจให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบปากคำผู้เสียหาย ผู้เสียหาย เทคนิคการสัมภาษณ์ และอาการบาดเจ็บจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เริ่มทำการฝึกอบรมครั้งแรกเดือนธันวาคม พ.ศ.2527 เพื่อเปิดให้สารวัตรหญิงสายสืบ พนักงานสอบสวน (Investigation Officer) และผู้กำกับการสายสืบ (Detective Chief Inspector) เข้าฝึกอบรมด้วย ใช้เวลา 5 วัน เนื้อหาของการฝึกอบรมครอบคลุมถึงการค้นคว้าวิจัย และนโยบายอาการบาดเจ็บจากการถูกข่มขืน (Rape Trauma Syndrome) ประมวลปัญหาจากผู้เสียหาย บทบาทของแพทย์ตำรวจ ข้อมูลทางนิติเวช พยานหลักฐานกับกฎหมาย แต่สำหรับนายตำรวจหญิงจะต้องฝึกตั้งคำถามในการสอบถามผู้เสียหาย โดยการจำลองสถานการณ์จริง บันทึกวิดีโอเทปไว้เพื่อทำการวิจารณ์ ประเมินผล และตรวจสอบ ซึ่งส่งผลให้มีความเข้าใจ และปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจและเข้าใจ⁴¹

โดยในส่วนนี้ในประเทศอังกฤษสามารถให้ผู้เสียหายมีการตั้งตัวแทนทางกฎหมาย (Legal Representatives) เพื่อเป็นตัวแทนในการไปดำเนินคดีแทนผู้เสียหายในชั้นศาลได้⁴²

4. ฝ่ายการสืบสวนข่าวอาชญากรรม

โดยในฝ่ายของการสืบสวนข่าวอาชญากรรมนั้นจะเป็นการเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีทางเพศไว้ และเมื่อได้รับรายงานแจ้งเข้ามาก็จะนำคดีนั้นมาเปรียบเทียบกับในคดีก่อน ๆ เพื่อนำมา

⁴¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “แนวทางใหม่ในการสืบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา,” ใน **สรุปการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 1-9.

⁴² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). S. 23 (1) (b)

วิเคราะห์เปรียบเทียบ ซึ่งนอกจากนี้ก็ยังมีการเก็บข้อมูลในคดีฆาตกรรมที่เกี่ยวข้องกับแพทย์มาตรวจสอบด้วย โดยทำดัชนีไว้และบันทึกข้อมูลที่ได้มาจากห้องปฏิบัติการและจากพนักงานตำรวจที่ทำการสืบสวนลงในคอมพิวเตอร์ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าผู้ร้ายเป็นใครคนเดียวหรือไม่และเพื่อสร้างระบบตรวจสอบที่ดีขึ้น

การสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทยนั้น มีการห้ามถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศในอดีตที่ผ่านมาของผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1976 (Sexual Offence (Amendment) Act 1976) โดยในการพิจารณาคดีบุคคลใดก็ตามที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งได้ให้การว่าตนไม่ได้มีความผิดนั้น ในการสืบพยานหลักฐานห้ามนำสืบพยานหลักฐานใด ๆ หรือถามค้านโดยจำเลย หรือในนามของจำเลยที่เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศใด ๆ ในอดีตของพยานผู้เสียหายกับบุคคลอื่น นอกจากจำเลยในคดีนั้น เว้นแต่ศาลอนุญาต การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของศาลว่าศาลจะอนุญาตก็ต่อเมื่อเห็นว่าการห้ามเช่นนั้นเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับจำเลย⁴³

ทั้งนี้ในประเทศไทย ได้มีมาตรการในการปิดบังชื่อผู้เสียหาย (Anonymity for Victim) โดยมีเหตุผลในการปิดบังชื่อผู้เสียหายเพื่อเป็นการคุ้มครองไว้ คือ เพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกเป็นตราบาปอย่างมีอาจคาดคะเนได้ที่จะติดตามความเป็นผู้เสียหายในคดีถูกข่มขืนกระทำชำเรา และเมื่อสื่อมวลชนมีสิทธิพิเศษในการเปิดเผยเรื่องลามกอนาจาร เปิดเผยเรื่องราวออกมาอย่างปราศจากความเมตตาเพื่อความต้องการของตน ทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีโดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย แต่การปิดบังชื่อนั้นจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่มีการกล่าวหาว่าถูกกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำ

3.4 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลที่สร้างระบบกฎหมายขึ้นจากการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด โดยหลักกฎหมายดังกล่าวที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีและต่อมาก็เทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ ที่ผ่านมาเพื่อสร้างหลักความยุติธรรม (Equity) ขึ้นมาเยียวยา

ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของพนักงานสอบสวนในประเทศออสเตรเลีย ได้จัดให้มีพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงมากกว่าพนักงานสอบสวนที่เป็นชาย แต่ไม่ว่า

⁴³ Sexual Offence (Amendment) Act 1976 Section 2(1)

พนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายก็จะต้องได้รับการฝึกอบรมเป็นพิเศษเพื่อที่จะเป็นแนวทางในการสอบสวนผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่

ส่วนในการปฏิบัติงานในการรับแจ้งเหตุก็มีการจัดให้มีพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิงเป็นผู้รับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์อยู่ตลอดเวลา และพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงยังสามารถไปพบผู้เสียหายได้ในระยะเวลาไม่เกินสี่สิบห้า นาทีนับจากมีการรับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์ และพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้ไปพบผู้เสียหายนั้นจะเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการสอบสวนเพียงคนเดียวในคดีนั้นทันที และจะเป็นพนักงานสอบสวนเพียงคนเดียวที่รับผิดชอบตลอดทั้งคดี เพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายจะต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ กัน หากในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ พนักงานสอบสวนจะต้องมีการประสานงานอย่างใกล้ชิดกับกรมสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Department) และองค์กรเอกชนอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศูนย์วิกฤติการณ์ข่มขืน (Rape Crisis Centre) เป็นศูนย์ที่มีการรับแจ้งเหตุตลอดเวลา 24 ชั่วโมง ซึ่งในหลาย ๆ กรณีที่เกิดเหตุขึ้นศูนย์จะเป็นจุดแรกในการติดต่อกับผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายยังมีความต้องการที่จะไปแจ้งความหรือไปพบกับพนักงานสอบสวน โดยในศูนย์วิกฤติการณ์ข่มขืนนี้จะให้คำแนะนำปรึกษาจากเจ้าหน้าที่ผู้ให้คำปรึกษาของศูนย์ในการแนะนำผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการไปพบแพทย์เพื่อรักษาตัว การแจ้งความดำเนินคดี หรือขั้นตอนการสอบสวนถ้าหากผู้เสียหายต้องการทราบ

และในประเทศออสเตรเลียมีการจัดให้ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวน โดยเป็นแนวทางที่รัฐบาลได้วางไว้ให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและผู้เสียหาย โดยในการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนนั้นจุดประสงค์หลักคือเพื่อลดความเสียหายทางจิตใจและความหวาดกลัวของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราทางเพศ โดยมีการจัดสถานที่และสภาพแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือหรือให้ความปลอดภัย ซึ่งสถานที่ดังกล่าวนี้มิได้เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาล ทั้งตัวอาคารก็ได้รับการตกแต่งและออกแบบให้ไม่ดูเหมือนสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาล เพื่อมิทำให้ผู้เสียหายเกิดความหวาดหวั่นหรือรู้สึกถูกละเลย และในตัวอาคารได้จัดให้มีห้องสำหรับตรวจร่างกายของแพทย์พร้อมด้วยอุปกรณ์การแพทย์ในการตรวจครบถ้วน ห้องสำหรับผ่อนคลายพร้อมด้วยโทรทัศน์ รวมทั้งห้องสอบถามปากคำที่ได้ติดตั้งอุปกรณ์ในการบันทึกภาพและเสียง ที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความสะดวกในการตรวจร่างกายและการให้ปากคำแก่พนักงานสอบสวน

บทที่ 4

วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้น สอบสวนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

4.1 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทย

ในการเข้าร้องทุกข์ ต่อพนักงานสอบสวนในคดีข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นยังไม่ประสบความสำเร็จในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นชายและหญิงในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพราะในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแต่เด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในการสอบสวนเพื่อที่จะไม่ให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจเวลาสอบถามปากคำ แต่หากผู้เสียหายที่เป็นหญิงหรือชายที่มีอายุเกินสิบแปดปีแล้วเวลาเข้าร้องทุกข์แล้วพนักงานสอบสวน สอบถามปากคำยังไม่ได้รับความคุ้มครองที่สมควร จึงควรให้มีการคุ้มครองในการสอบสวนแก่ผู้เสียหายที่เป็นชายและหญิงไม่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจให้มากกว่านี้

4.1.1 การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย มีตำรวจทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี และทำการสอบสวนผู้ต้องหาและผู้เสียหายเพื่อหาข้อเท็จจริงในคดีและทำสำนวนการสอบสวนเพื่อทำการฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

การดำเนินคดีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เมื่อเข้าสู่กระบวนการในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133⁴⁴ พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิงจะสอบถามปากคำผู้แต่ในความเป็นจริงการดำเนินคดีในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศมีมาตรการและทัศนคติที่ไม่ได้แตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาในประเภทอื่น ในแต่ละสถานที่ที่ผู้เสียหายไปร้องทุกข์ โดยที่ผู้เสียหายจะต้องไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจ เมื่อพนักงานสอบสวนสอบถามปากคำและจดบันทึกคำให้การแล้ว ผู้เสียหายก็จะถูกส่งไปยังโรงพยาบาลเพื่อตรวจหาร่องรอยการทำร้าย และเก็บหลักฐานเพื่อที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป ซึ่ง

⁴⁴ มาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สภาพแวดล้อมที่ผู้เสียหายไปจะต้องพบเจอกับบุคคลที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้อง ทำให้สภาพแวดล้อมนั้นอาจจะมีส่วนทำร้ายผู้เสียหายได้ เมื่อผู้เสียหายไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเสร็จและได้ไปตรวจร่างกายตามขั้นตอนแล้วนั้น ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศก็จะกลับไปอยู่ในสังคมที่มีสภาพแวดล้อมแบบเดิม เพื่อที่จะรอหมายเรียกให้ไปเบิกความในศาล แต่อย่างไรนั้น การสอบสวนหญิงที่เป็นผู้เสียหายของตำรวจนั้นยังได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ายังมีความไม่เหมาะสมและยังได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เพียงพอ ซึ่งพนักงานสอบสวนบางที่ก็จะคุ้มครองหรือทำหน้าที่เป็นทนายให้แก่ผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่มีอิทธิพล โดยที่พนักงานสอบสวนสืบหาประวัติความประพฤติของผู้เสียหายที่เป็นหญิงในทุกแบบ เพื่อที่จะหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย

ส่วนการดำเนินคดีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศของผู้เสียหายที่เป็นชาย ก็ไม่แตกต่างไปจากการเข้าร้องทุกข์ในคดีอาญาประเภทอื่น ๆ ที่ผู้เสียหายเข้าไปฟ้องร้องต่อพนักงานสอบสวนและต้องพบเจอกับบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้อง และผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นชายยังต้องพบเจอกับทัศนคติของพนักงานสอบสวนที่อาจจะไม่เชื่อเรื่องของผู้เสียหายที่เป็นชายมาฟ้องร้องในคดีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายที่เป็นชายจะไม่ได้รับความใส่ใจเท่าที่ควรจากพนักงานสอบสวน อาจจะเพราะด้วยทัศนคติที่ไม่เชื่อว่าผู้ชายจะถูกข่มขืนกระทำชำเราได้ ซึ่งเพราะการปฏิบัติเวลาสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นชายและพนักงานสอบสวนนั้น ทำให้เมื่อผู้ชายถูกข่มขืนกระทำชำเราแล้วจึงไม่เข้ามาแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีหลายราย

4.1.2 การปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิง สาเหตุที่ทำให้ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นหญิงมีความรู้สึกเหมือนถูกตอกย้ำให้รู้สึกเจ็บปวดที่ต้องนึกถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างละเอียดต้องสอบถามรายละเอียดในการถูกกระทำทุกขั้นตอนทำให้ผู้เสียหายต้องอธิบายเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นหลายครั้ง ซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนนั้นยังมีขั้นตอนการสอบสวนที่ไม่เหมาะสมในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิง ทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจได้รับความบอบช้ำทุกข์ทรมานจิตใจเพิ่มมากขึ้น

โดยบุคลากรที่ทำการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงนั้น พบว่าพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนความรู้ความเข้าใจในการใช้ภาษา (Linguistic Techniques)⁴⁵ ในการสอบสวนผู้เสียหายทั้งยังไม่มีความรู้ด้านจิตวิทยาที่เพียงพอ ทำให้ปฏิบัติกับผู้เสียหายโดยปราศจากความเห็นอกเห็นใจ ไม่คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจว่าผู้เสียหายจะได้รับความกระทบกระเทือนมากแค่ไหน ในการที่จะต้องอธิบายและตอบคำถามในการสอบสวนต่อพนักงานสอบสวน จึงทำให้บางครั้งมีการล้นเกินความตั้งใจที่จะฟ้องร้องคดีให้ถึงที่สุด ซึ่งในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดอาญาทั่วไปหรือคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ เป้าหมายของการสอบสวนคดีอาญา คือ การค้นหาความจริง แต่ในการค้นหาความจริงโดยที่ผู้เสียหายเป็นหญิงก็ควรที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายด้วย ดังนั้น ในเมื่อการสอบสวนเป็นกระบวนการหนึ่งในการค้นหาความจริงก็ควรจะมีมาตรการหรือวิธีในการสอบสวนค้นหาความจริง มิให้ผู้เสียหายเป็นหญิงจะมีความอ่อนไหวทางจิตใจมาก ถ้าสอบสวนโดยที่คำนึงถึงสภาวะของจิตใจผู้เสียหายก็จะทำให้การสอบสวนค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงมีปัญหาในการดำเนินการเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนในการสอบสวน คือ ในการแจ้งความในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้เสียหายเป็นหญิง มีบางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความ⁴⁶ แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ชายมาแจ้งความ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจจะไม่เชื่อว่าการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นจริงและไม่รับแจ้งความ ทำให้เป็นการสร้างความไม่มั่นใจให้กับการที่ผู้เสียหายจะเข้ามาแจ้งความและเกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม เมื่อมาแจ้งความแล้วและเจ้าหน้าที่ตำรวจรับแจ้งความแล้ว ในคดีข่มขืนกระทำชำเราแบบนี้ควรมีการดำเนินการคดีโดยเร็ว แต่ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงมักจะใช้เวลานาน และในบางครั้งก็จะมี การเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนในการสอบสวนทำให้เกิดความไม่ต่อเนื่องในการรวบรวมพยานหลักฐาน

ส่วนการสอบสวนในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ยังมีการกระทำการสอบสวนที่ยังไม่เป็นสัดส่วน เนื่องจากมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอยู่มากมายและส่วนใหญ่พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ชาย ทำให้ไม่มีความละเอียดอ่อนในการสอบถามปากคำผู้เสียหาย และไม่ได้รับความใส่ใจเท่าที่ควร ทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือน โดยที่พนักงานสอบสวนในคดีความทางเพศก็จะให้

⁴⁵ เชมจุฑา สุวรรณจินดา, การคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 11.

⁴⁶ กฤตยา อาชวนิจกุล, “ด้วยรักและสันติ: ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง,” ใน รายงาน สัมมนาวิชาการ และรณรงค์เพื่อร่วมสร้างรักและสันติในชีวิตคู่ (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546), หน้า 113-146.

ความสำคัญน้อยกว่าผู้เสียหายประเภทอื่น จึงทำให้ผู้เสียหายเกิดความท้อถอยในการจะมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

ในปัจจุบันการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดทางเพศก็ไม่มีแตกต่างจากการสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป แต่ในบางกรณีในคดีความทางเพศพนักงานสอบสวนก็จะเน้นให้ความสำคัญแก่ผู้กระทำฝ่ายเดียว โดยที่ไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ อีกทั้ง ในการสอบสวนพนักงานยังกระทำการสอบสวนโดยไม่คำนึงหลักจิตวิทยาสถานภาพ หรือหลักมนุษยธรรม ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นหญิงเกิดความอับอาย กล่าวคือ ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งส่วนใหญ่พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ชาย มักจะใช้วาจาและท่าทางที่ไม่สุภาพในการสอบสวนทำให้เป็นการลบหลู่ศักดิ์ศรีของผู้เสียหายที่เป็นหญิง ทำให้ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบกระเทือนทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจจากเหตุการณ์การถูกข่มขืนกระทำชำเรามาแล้ว ไม่อยากเข้ามาแจ้งความดำเนินคดีต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่พนักงานตำรวจ⁴⁷ โดยตำรวจมักกล่าวว่าสาเหตุของการข่มขืนกระทำชำเราในหญิงสาเหตุเกิดจากตัวผู้เสียหายเองที่ไม่รู้จักระมัดระวังตัวเอง หรือแต่งตัวล่อแหลมทำให้ผู้เสียหายเกิดความไม่อยากเข้ามาแจ้งความต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ส่วนในการสอบสวนคดีความผิดทางเพศของผู้เสียหายที่เป็นชาย ก็มีการสอบสวนที่ไม่ต่างไปจากการสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งในกรณีคดีความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นผู้ชาย พนักงานสอบสวนเน้นไปที่เป็นการสมยอม หรือพนักงานสอบสวนไม่เชื่อว่าการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นจริงแก่ผู้เสียหาย

อำนาจในการสอบสวนของในประเทศไทยนั้นแยกออกจากอำนาจในการฟ้องร้องอย่างสิ้นเชิง ทำให้ไม่มีการประสานงานที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเพียงหน่วยงานเดียวในการสอบสวนหาความจริงในคดีส่วนอำนาจในการฟ้องร้องจะอยู่ที่อัยการว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนี้ต่อศาลโดยพิจารณาจากสำนวนคดีที่ตำรวจทำการสอบสวน ซึ่งผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีจะไม่มีส่วนในการสอบสวนหาความจริง ไม่สามารถร่วมอยู่ในกระบวนการค้นหาความจริงเพื่อหาพยานหลักฐานในคดีได้ตั้งแต่ต้น บ่อยครั้งที่สำนวนการสอบสวนมีความสมบูรณ์ไม่เพียงพอที่อัยการจะสั่งฟ้องเนื่องจากตำรวจและอัยการมีมุมมองในคดีที่ต่างกัน ทำให้ต้องหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในคดี โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะพาตัวผู้เสียหายมาซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ผู้เสียหายที่ถูกซักถามข้อเท็จจริงหลายครั้ง ทำให้รู้สึกเสมือนตนเองถูกข่มขืนกระทำชำเราซ้ำสอง หรือ Second Rape เพราะเป็นการตอกย้ำให้ผู้เสียหายต้องนึกถึงเรื่องราวและเหตุการณ์ที่เจ็บปวดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราจากการที่จะต้องตอบคำถามซ้ำไป

⁴⁷ “รายงานเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุ้มครอง,” บทบัญญัติ 53, 4 (ธันวาคม 2540): 167-221.

เข้ามาหลายครั้งและอาจจะในคำถามเดิม ๆ ที่เคยได้ตอบไปแล้ว อีกทั้งพนักงานและอัยการส่วนมากก็
 ไม่มีความชำนาญในด้านจิตวิทยาและการใช้ภาษาที่ดีเพียงพอในการตั้งคำถามแก่ผู้เสียหายไม่ให้ได้รับ
 ความกระทบกระเทือนต่อจิตใจ

กรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงจะต้องพิจารณาว่าหญิงนั้นควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใน
 ฐานะผู้เสียหายหรือไม่ อาจมีบางกรณีที่ศาลเห็นว่าแม้ผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำ
 ผิดก็ไม่ใช่ผู้เสียหายเพราะบุคคลนั้นสมัครใจหรือยินยอมในกระทำผิดต่อตนเอง ถือว่าบุคคลนั้นมีส่วน
 ร่วมในการกระทำผิดจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย โดยคำนึงถึงกฎหมายเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงในการ
 สอบสวนทำให้ผู้เสียหายโดนถามคำถามถูกเหยียดหยามและดูหมิ่นศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย ทำให้
 ผู้เสียหายที่เป็นหญิงเกิดความอับอายได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ และไม่ยากเล่า
 เหตุการณ์ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นกับตน อีกทั้งเจ้าหน้าที่รัฐยังมีความสับสนในทัศนคติของ
 ความหมายของความยินยอมของผู้เสียหาย ระหว่างคำว่า “ยินยอม” และ “จำยอม” คำว่าจำยอมนั้น
 มิได้เกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้เสียหายที่จะยินยอมได้ ดังนั้น ทั้งสองคำจึงมีความหมายที่แตกต่าง
 กันโดยสิ้นเชิง ซึ่งเหตุผลเหล่านี้ทำให้ผู้หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ
 และกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือไม่
 จงใจของพนักงานสอบสวนก็ตาม

ในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นชาย เพื่อให้พนักงานสอบสวนได้ทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกิดขึ้น
 และเพื่อให้การสอบสวนถูกต้องตามหลักกฎหมาย และผู้เสียหายจะถูกถามคำถามโดยพนักงาน
 สอบสวน โดยคำถามที่ถามอาจทำให้รู้สึกเหมือนถูกเหยียดหยามและถูกดูหมิ่นศักดิ์ศรีจากการสอบถาม
 ปากคำพนักงานสอบสวน เพราะในทัศนคติของเจ้าหน้าที่หรือคนในสังคมก็ยังมีทัศนคติที่ไม่เชื่อได้ว่า
 ผู้ชายจะถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าจะถูกข่มขืนโดยหญิงหรือโดยชายด้วยกันเอง ทำให้คำถามที่
 พนักงานสอบสวนสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นชายก็จะเอนเอียงไปทางสมยอมหรือไม่ก็ไม่เชื่อว่า
 เหตุการณ์นี้เกิดขึ้น ซึ่งเหตุผลเหล่านี้ทำให้ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศที่เป็นชายได้รับ
 ความกระทบกระเทือนทางจิตใจ รู้สึกเหมือนถูกดูหมิ่นศักดิ์ศรีของตนเองจากพนักงานสอบสวน

นอกจากนี้ เมื่อเหยื่อได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วในทางปฏิบัติผู้เสียหายยังถูก
 บังคับให้เลือกว่าจะยอมความหรือไม่ยอมความในคดีที่ฟ้องร้อง ซึ่งโดยส่วนใหญ่ผู้เสียหายในการรับ
 ฟังพยานของศาลในการใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดคดี⁴⁸ เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง
 คดี ผู้กระทำความผิดก็ไม่ถูกลงโทษ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย และไม่เกรงกลัวต่อ
 กฎหมาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเหล่านี้อาจจะกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2503

4.1.3 การสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยพนักงานสอบสวน

4.1.3.1 การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงโดยพนักงานสอบสวนหญิง

ในปัจจุบันชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันในทุก ๆ ด้าน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกับผู้ชายด้วยกันทุกประการในทุกเรื่อง เพราะโดยธรรมชาติแล้วผู้หญิงมีความละเอียดอ่อนมากกว่าผู้ชาย ทั้งภาวะทางจิตใจและสรีระทางกายที่อ่อนแอกว่า อีกทั้งเพศสภาพยังเป็นตัวกำหนดบทบาท สิทธิ และหน้าที่ในสังคม ซึ่งการปฏิบัติต่อผู้หญิงนั้นจะต้องใช้ความละเอียดอ่อน และความเข้าใจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกับผู้หญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ เพราะผู้หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ จะได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจจากเหตุการณ์การกระทำผิดที่เกิดขึ้น จึงควรให้มีผู้หญิงด้วยกันเองเป็นผู้ดูแลและอยู่ด้วยในขณะที่สอบสวนค้นหาความจริงในคดี

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันของไทย การสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดทางเพศ ให้การสอบสวนสตรีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศให้สอบสวนโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้หญิง⁴⁹ และผ่านการอบรมในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงแล้ว ให้มีการจัดตั้งศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กเยาวชนและสตรีขึ้นโดยให้มีพนักงานสอบสวนหญิงที่ทำคดีความผิดทางเพศให้อยู่ประจำที่ศูนย์⁵⁰ ซึ่งในระเบียบดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการภายในของตำรวจ แต่ไม่ได้เป็นกฎบังคับให้ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด จึงไม่เป็นบทบังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ในการสอบสวน โดยในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงนั้นมาตรฐานจะขึ้นอยู่กับทัศนคติของเจ้าหน้าที่และความสนใจในคดีของสังคมที่มีต่อผู้เสียหายหญิงเหล่านั้นที่จะทำให้ได้รับการปฏิบัติและเอาใจใส่อย่างไร ซึ่งในปัจจุบันความไม่พอเพียงของพนักงานสอบสวนหญิงก็ยังเป็นปัญหาอยู่มากในการสอบสวนผู้เสียหายหญิงในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีเพิ่มมากขึ้น แต่พนักงานสอบสวนหญิงกลับมีไม่เพียงพอในทุกสถานีตำรวจที่รับแจ้งความร้องทุกข์

ในอนาคตอันใกล้นี้ พนักงานสอบสวนหญิงก็ยังไม่สามารถดำเนินการให้มีเพียงพอได้ ดังนั้น ควรมีการสร้างทัศนคติที่ดีต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดทางเพศให้แก่พนักงานสอบสวนชายและหญิง โดยให้ปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงด้วยความเห็นอกเห็นใจ เอาใจใส่ถามคำถามที่เหมาะสมไม่เป็นการทำร้ายจิตใจผู้เสียหายมากเกินไป ก็จะทำให้เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้เสียหายได้ในระดับหนึ่งในขั้นสอบสวนและในชั้นศาลต่อไป

⁴⁹ มาตรา 133 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁰ กฤตยา อาชวนิจกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 108.

4.1.3.2 การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นชายโดยพนักงานสอบสวน

ในสังคมปัจจุบันการกระทำผิดไม่ได้เกิดเฉพาะแต่กับผู้หญิงแล้ว แต่ยังสามารถเกิดกับผู้ชายได้ก็ถึงแม้จะเป็นผู้ชายก็ยังสามารถเกิดคดีข่มขืนกระทำชำเราแก่ผู้ชายเองได้ ถึงแม้ผู้ชายจะมีเพศสภาพที่แข็งแรง มีสภาวะจิตใจที่เข้มแข็งมากกว่าผู้หญิง แต่ในคดีความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นชาย การปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็นชาย ก็ต้องใช้ความละเอียดอ่อน และความเข้าใจไม่ต่างจากผู้เสียหายเป็นหญิง เพราะผู้ชายที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดก็ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนเองบางทีอาจจะมากกว่าผู้หญิงเสียอีก เพราะด้วยบทบาท หน้าที่ในสังคมที่กำหนดให้ผู้ชายเป็นเพศที่ดูแข็งแรง เป็นผู้นำทำให้เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นอาจเสียความภูมิใจในตนเองได้ ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายที่เป็นชายไปแจ้งความจึงควรให้มีบุคคลที่ให้ความเข้าใจอยู่ดูแลด้วย และอยู่ด้วยในขณะสอบสวนค้นหาความจริงในคดี

ในกฎหมายอาญาได้มีบทลงโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไว้โดยไม่ระบุว่าผู้ถูกกระทำเป็นเพศใดก็สามารถถูกข่มขืนกระทำชำเราได้⁵¹ แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นวิธีปฏิบัติในการสอบสวนผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้ระบุการคุ้มครองในการสอบสวนว่าให้ได้รับการดูแลในการสอบสวนต้องเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี⁵² โดยถ้าบุคคลที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศมีอายุเกินสิบแปดปีก็จะทำการสอบสวนเหมือนกับคดีอาญาทั่วไปไม่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนโดยเฉพาะสำหรับคดีทางเพศที่ผู้เสียหายมีอายุเกินสิบแปดปี โดยในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เป็นชายนั้นจะขึ้นอยู่กับทัศนคติของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อผู้เสียหายเหล่านั้น ที่จะทำให้ได้รับการปฏิบัติและเอาใจใส่ ซึ่งโดยทัศนคติของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อผู้เสียหายชายในคดีความผิดทางเพศจะไม่ค่อยดีเท่าไร กล่าวคือ เมื่อผู้เสียหายที่เป็นชายมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนนั้น ส่วนใหญ่พนักงานสอบสวนก็มีความไม่เชื่อว่าจะเกิดขึ้นจริง แต่ถ้าเป็นชายที่ได้แปลงเพศแล้วมาแจ้งความพนักงานสอบสวนก็มีความเอนเอียงไปในทางที่หาว่าผู้เสียหายยินยอมในการกระทำนั้น

ดังนั้น ในอนาคตอันใกล้นี้ พนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการสอบสวนในคดีความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นชาย ควรจะได้รับการอบรมและสร้างทัศนคติที่ดีว่าในคดีความผิดทางเพศก็มีผู้เสียหายเป็นชายได้ และให้ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ถ้ามคำถามที่เหมาะสมที่ไม่เป็นการทำร้ายจิตใจหรือดูหมิ่นผู้เสียหาย ก็จะทำให้เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้เสียหายได้ในระดับหนึ่งว่าเมื่อมาฟ้องร้องดำเนินคดีจะได้รับความใส่ใจและการปฏิบัติที่ดีในชั้นสอบสวนและชั้นศาลต่อไป

⁵¹ มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁵² มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.1.4 การบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ในปณณญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้มีบัญญัติจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายในด้านสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง เพื่อให้มีการเลิกประเพณีการปฏิบัติที่เลือกปฏิบัติต่อเพศหญิง โดยเฉพาะสิทธิความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการตราไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการประกันสิทธิให้ผู้หญิงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทางทฤษฎีหรือทางปฏิบัติ ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาในคดีความผิดทั่วไป หรือคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป้าหมายในการสอบสวน ก็คือ การค้นหาความจริง ซึ่งการค้นหาความจริงจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหา เพราะบางครั้งการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงก็อาจเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้น การสอบสวนค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมควรจะต้องให้ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศก็มีความอ่อนไหวทางจิตใจมาก ถ้าหากการสอบสวนนั้นคำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้เสียหายแล้วนั้น การสอบสวนค้นหาความจริงก็จะมีประสิทธิภาพขึ้น

ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ในการสอบถามปากคำมีการแยกกระทำเป็นส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำนั้น เพราะตามมาตรา 133 ทวิ วิธีการดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีที่เด็กมีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ควรนำมาใช้ปฏิบัติกับผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ โดยที่ไม่กำหนดหลักเกณฑ์อายุ ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ปฏิบัติกับผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไม่กำหนดเกณฑ์เรื่องอายุให้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ที่เป็นหลักเกณฑ์สำหรับสอบสวนผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยพิจารณาหลักสากลในการให้ความคุ้มครองของเด็กที่หมายความว่ารวมถึงผู้เสียหายอื่นที่มีสภาพจิตใจที่อ่อนแอ (Vulnerable Victim)⁵³ ด้วย

หากพิจารณาตามสภาพจิตใจของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ก็จะทำให้เราสามารถขยายผู้เสียหายที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ให้รวมถึงผู้เสียหายในคดีความผิดโดยไม่กำหนดอายุในการให้ความคุ้มครอง เช่นนี้ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ

⁵³ Protection for vulnerable witnesses, “. . .measure which the Executive is Keen to introduce, in order to provide. Extra protection for vulnerable witnesses, will mean in Sexual or violent Criminal case no child under 12, should attend court to give evidence. . .”

อย่างแท้จริง ซึ่งวิธีดังกล่าว คือ มีการจัดห้องสอบสวนในคดีความผิดทางเพศให้เป็นสัดส่วนแยกเป็น การเฉพาะ ไม่ไปปะปนกับคดีอาญาอื่นทั่วไป การสอบถามปากคำให้ใช้ภาษาและกิริยาที่เหมาะสมใน การสอบถามปากคำโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายไม่ให้ได้รับผลกระทบต้อจิตใจ ของผู้เสียหายที่จะส่งผลให้ข้อเท็จจริงในคดีเกิดความคลาดเคลื่อน และไม่เป็นการตอกย้ำจิตใจของ ผู้เสียหายให้รู้สึกบอกรู้สึกซ้ำขึ้นไปอีก

ในระหว่างกระบวนการสอบสวนการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกผ่อนคลาย คลายความวิตกกังวล ควรมี การจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มี ความชำนาญในการเข้าใจจิตใจของผู้เสียหาย และหากไม่เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายใน บางกรณีควรจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนนั้นเป็นวิดีโอเทปไว้ แต่อย่างไรก็ตามใน การสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ พนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกการสอบสวนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 11⁵⁴ เพื่อเป็นการรวบรวมสำนวนสอบสวนส่งให้แก่พนักงานอัยการ แต่ในมาตรา 11 นั้นมิได้บัญญัติไว้ว่าพนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกการสอบสวนด้วยวิธีใด

ดังนั้น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศการการสอบสวนมีการบันทึกเป็นวิดีโอจะเป็นวิธีการที่มี ประโยชน์และส่งผลดีต่อผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ เพราะวิดีโอจะบันทึกหลักฐานแสดงให้เห็น ถึงร่องรอยของบาดแผลที่ผู้เสียหายถูกกระทำ ความรู้สึกและการแสดงออกทางอารมณ์ของผู้เสียหาย ในขณะนั้น ซึ่งวิดีโอเทปนั้นสามารถใช้เป็นพยานยืนยันได้ว่าผู้เสียหายถูกกระทำความผิดทางเพศมา อย่างไรเพราะยังเป็นเวลาที่ไม่ห่างจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้าหากปล่อยให้เวลาผ่านไปนานอาจมี การปรุงแต่งคำให้การ หรือผู้เสียหายกลับคำให้การ หรือผู้เสียหายไม่สามารถมาสืบพยานในชั้นศาลได้ โดยอาจมีสาเหตุผู้เสียหายถูกบังคับ ข่มขู่ หรือมีการแทรกแซงอื่น ขึ้นในภายหลังการสอบสวน ก็ทำให้ สามารถนำวิดีโอที่บันทึกคำให้การในการสอบสวนดังกล่าวมายืนยันได้ว่าการให้การเกิดขึ้นจริง และ ใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ต่อไป

แนวคิดใหม่ในการดูแลคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ โดยการนำเอาเทคโนโลยีมาใช้ในการกระบวนการยุติธรรมและการนำเอา เทคโนโลยีมาใช้ในการกระบวนการยุติธรรมก็ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่วิธีการดังกล่าวบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง คือ บุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี⁵⁵ ถึงจะได้รับความคุ้มครองตามวิธีดังกล่าว ซึ่งควร นำมาใช้โดยไม่จำกัดอายุกับผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เพราะเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายเหล่านี้ แดกอยู่ในสภาวะที่สภาพจิตใจอ่อนแอ ได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยที่ไม่ว่า

⁵⁴ มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁵ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้เสียหายจะเป็นเด็ก ผู้หญิง หรือผู้ชาย ต่างก็ได้รับความเสียหายทางร่างกายและจิตใจเมื่อตกเป็น ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เมื่อเทียบสัดส่วนของความเสียหายในหลาย ๆ ด้าน แม้ว่า ผู้เสียหายจะมีวุฒิภาวะและกายภาพทางร่างกายแตกต่างกันแต่การได้รับความเสียหายไม่ต่างกัน ไม่ว่า จะเป็นทางด้านอารมณ์ อารมณ์ทางด้านจิตใจ การบาดเจ็บทางร่างกาย ซึ่งหญิงในวัยเติบโตอาจได้รับ ผลกระทบทางสังคมมากกว่าหญิงในวัยเด็ก แต่ผู้ชายในวัยเติบโตอาจจะได้รับความเสียหายทางจิตใจ มากกว่าผู้หญิงวัยเติบโตเสียอีก

การบันทึกวิดีโอเทปการสอบสวนย่อมต้องมีการพิสูจน์ได้ว่าวิดีโอเทปมีการตัดต่อหรือไม่ เนื่องจากอาจมีข้อโต้แย้งว่าวิดีโอเทปอาจมีการตัดต่อเพื่อเปลี่ยนแปลงการสอบสวนได้ และการแก้ไข พยานหลักฐานก็มีโทษในกฎหมายอาญากำหนดไว้ ทำให้การบันทึกการสอบสวนเป็นวิดีโอเทป บันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนในชั้นพนักงานตำรวจมีประโยชน์ต่อ การพิจารณาคดีในชั้นศาล เพราะหากผู้เสียหายไม่สามารถไปเบิกความในศาลหรือกลับคำให้การ ก็ยัง มีพยานหลักฐานเป็นวิดีโอที่บันทึกทั้งภาพและเสียง ทั้งนี้ยังไม่เป็นการจำกัดดุลยพินิจของศาลในการ บันทึกคำให้การของพยาน เพราะอำนาจในการจดบันทึกคำให้การของศาล กฎหมายมิได้กำหนดไว้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่จะรับฟัง ซึ่งศาลจะเชื่อหรือไม่เชื่อก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ หลักการในมาตราดังกล่าวเป็น วิธีการที่ใช้สำหรับเด็ก จะเห็นได้ว่ามีวิธีการ รูปแบบ และมาตรการที่ปฏิบัติต่อเด็กเป็นพิเศษในคดี ความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยในการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศให้นำวิธีการ ดังกล่าวมาใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุกว่าสิบแปดปีในคดีความผิดทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของ สถานที่ที่ทำการสอบสวนสภาพแวดล้อมและบุคคลที่ควรอยู่ด้วยในขณะสอบสวน การบันทึก การสอบปากคำเป็นวิดีโอ ทั้งนี้ หากนำมาปรับใช้กับผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศโดยไม่จำกัดอายุ แล้ว ควรมีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งกฎหมายในมาตราดังกล่าวไม่ได้มีความบกพร่อง ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเพียงแต่ให้มีการเพิ่มประเภทของผู้เสียหายเข้าไปและ ไม่จำกัดอายุของผู้เสียหาย ในการได้รับความคุ้มครองเท่านั้น

4.1.5 การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในเบื้องต้น

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศจากการกระทำ ผู้เสียหายจะได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ บางครั้งยังถูกทำร้ายร่างกายให้ได้รับบาดเจ็บ โดยผู้เสียหายที่ถูก กระทำความผิดทางเพศเหล่านั้นนั้นต้องการความช่วยเหลือ เห็นอกเห็นใจจากบุคคลรอบข้างและบุคคล ที่เกี่ยวข้องในการให้คำปรึกษาเพื่อที่จะมีให้สภาพอารมณ์และจิตใจได้รับความบอบช้ำไปมากกว่าเดิม ซึ่งค่านิยมในเรื่องเพศของสังคมทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสังคม เพราะผู้เสียหายที่ตก

เป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศมันมักจะเสียชื่อเสียงและยังถูกมองว่าน่าสงสารและน่าเวทนาอีกด้วย จึงควรส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายให้มากที่สุด

ในสังคมไทยกฎหมายยังไม่สามารถให้ความช่วยเหลือประชาชนที่เป็นผู้เสียหายที่ต้องการความช่วยเหลือในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม กล่าวคือ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือทางสังคม ทางกฎหมายทางการแพทย์ ทางจิตวิทยานั้น ยังไม่มีการให้ความช่วยเหลือในแบบรวมศูนย์ (One-Stop Service) ซึ่งการแบ่งหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายเป็นส่วน ๆ แยกกันโดยผู้เสียหายจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามลำดับขั้นตอน โดยเริ่มที่ผู้เสียหายเข้าไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจ และพนักงานสอบสวนจะสอบถามปากคำผู้เสียหายและจดบันทึกคำให้การของผู้เสียหายโดยละเอียดแล้ว ผู้เสียหายจะถูกส่งไปโรงพยาบาลเมื่อตรวจร่างกาย ร่องรอยของการถูกทำร้าย เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดี ซึ่งการทำงานในแต่ละองค์กร เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายไปร้องทุกข์ ไปตรวจร่างกายนั้นจะมีการทำงานอย่างเป็นเอกเทศทั้งในสถานที่ และการปฏิบัติงาน

การที่ผู้เสียหายไปร้องทุกข์หรือไปตรวจร่างกายในแต่ละหน่วยงานจะเหมือนเป็นการเริ่มต้นใหม่ เพราะการดำเนินงานจะไม่มีต่อเนื่องจากการประสานงานจากเจ้าหน้าที่ ทำให้เป็นการสร้างความลำบากใจ ความยุ่งยากให้แก่ผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเหมือนตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (Re-Victimization) โดยเกิดจากระบบและทัศนคติของบุคลากรในองค์กร

เพราะเหตุนี้กฎหมายและกระบวนการในการสอบสวน ควรจะต้องมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ให้ได้รับความคุ้มครอง ดูแล เยียวยาฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ หรือนักจิตวิทยาที่เชี่ยวชาญ เพราะการข่มขืนกระทำชำเรานั้น ผู้เสียหายจะได้รับความกระทบกระเทือนหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการติดเชื้อจากการมีเพศสัมพันธ์ การได้รับเชื้อ HIV หรือการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายที่เป็นหญิงหรือผู้เสียหายที่เป็นชายก็ควรได้รับการช่วยเหลือในเวลาที่คุณเสียหายมาร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน เพราะในคดีที่ผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นจะได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจเป็นอย่างมาก เนื่องจากในบางกรณีผู้เสียหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้กระทำเป็นใคร ผู้กระทำจะนำเชื้ออะไรมาติดได้บ้าง ทำให้ผู้เสียหายเกิดความวิตกกังวลได้ และเมื่อผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะสอบถามปากคำอย่างละเอียด ซึ่งในบางคำถามที่พนักงานสอบสวนถามโดยไม่ได้คำนึงว่าเมื่อถามออกไปแล้วนั้นจะทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนมากเพียงใด ดังนั้น ในชั้นสอบสวนผู้เสียหายควรจะให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน แต่ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาการที่จะให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยผู้เสียหายจะต้องอายุไม่เกินสิบแปดปี⁵⁶ เมื่อผู้เสียหายมีอายุเกินสิบแปดปีจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง

4.2 เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญและมีการมาตรการในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดดังกล่าว ซึ่งในสมัยก่อนได้ให้ความสำคัญโดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กและสตรีที่ได้รับความเสียหายจากการถูกบังคับข่มขืนกระทำชำเราเนื่องจากถือว่าเป็นเพศที่อ่อนแอ (Vulnerable Victim)⁵⁷ จึงสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองให้รอดพ้นจากการตกเป็นผู้เสียหายในอาชญากรรมทางเพศ แต่ในปัจจุบันเมื่อสังคมมีการพัฒนาและคติความผิดทางเพศก็ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ผู้ที่จะตกเป็นผู้เสียหายจึงไม่ได้มีแค่เด็กและสตรีแต่ผู้ชายก็สามารถที่จะตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงมีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่แตกต่างกันออกไป ทำให้มีข้อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทยกับต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในเบื้องต้นระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. ในประเทศไทยการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ได้มีการกำหนดการคุ้มครองเป็นรูปแบบที่แน่ชัด ทำให้ในการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นจึงยังไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย โดยเมื่อเริ่มต้นจากผู้เสียหายเข้าไปแจ้งความกับพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ต้องขึ้นไปแจ้งความเองที่สถานีตำรวจ และในระหว่างรอทำการสอบถามปากคำก็นั่งปะปนกับผู้คนที่มาแจ้งความร้องทุกข์ในคดีต่าง ๆ กันไป อีกทั้ง ในระหว่างสอบถามปากผู้เสียหายถ้าหากผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้มาแจ้งความนั้นตามที่กฎหมายได้บัญญัติ คือ จะต้องให้พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำหญิงผู้เสียหายนั้น แต่ในประเทศไทย

⁵⁶ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁷ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Part 2. Chapter 1. Section

พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงมีไม่เพียงพอในทุก ๆ ท้องที่สถานีตำรวจทำให้ในหลาย ๆ ท้องที่ที่ผู้เสียหายได้เข้ามาแจ้งความพนักงานสอบสวนที่เป็นจึงต้องทำการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิง

เมื่อผู้เสียหายเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วนั้น ผู้เสียหายก็จะต้องไปโรงพยาบาลเพื่อที่จะให้แพทย์ตรวจร่างกายเพื่อเก็บพยานหลักฐานจากตัวผู้เสียหาย ซึ่งการที่ผู้เสียหายไปโรงพยาบาลเพื่อให้แพทย์ตรวจนั้น ในประเทศไทยผู้เสียหายจะต้องเดินทางไปเอง ไปติดต่อเอง และนั่งรอแพทย์ตรวจร่วมกับผู้ป่วยอื่น ๆ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย ลำบากใจ และรู้สึกโดดเดี่ยว เนื่องจากหน่วยงานตำรวจในการสอบสวนและหน่วยงานของแพทย์ในการตรวจร่างกายผู้เสียหาย ทั้งสองหน่วยงานนี้มีความเป็นเอกเทศในการทำงานทั้งจากการปฏิบัติงาน และสถานที่

ถ้าหากผู้เสียหายที่เป็นชายนั้นการได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายและการช่วยเหลือเบื้องต้นนั้นแทบจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือ เนื่องจากในสังคมไทยยังมีทัศนคติว่าเพศชายเป็นเพศที่แข็งแรง แข็งแกร่ง ทำให้ไม่สามารถตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ ทำให้เมื่อมีการบัญญัติความช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายจึงบัญญัติเฉพาะเจาะจงไปที่เด็กก่อน แล้วจึงตามมาที่ผู้หญิง แต่ผู้ชายนั้นไม่ได้รับความใส่ใจและเชื่อตามทัศนคติที่เคยเชื่อกันมาจึงไม่บัญญัติให้ความคุ้มครองช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นผู้ชาย ซึ่งหากตามหลักแล้วเพศชายก็ควรได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือในเบื้องต้นให้ได้รับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือเหมือนเช่นเดียวกันกับเด็กและสตรี

2. ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตระหนักถึงสิทธิในทางกฎหมายที่เหยื่ออาชญากรรมควรได้รับ ทำให้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ซึ่งในทุกมลรัฐของอเมริกาได้มีการออกกฎบัตรว่าด้วยสิทธิเหยื่อ (Victim's Bill of Rights)⁵⁸ ที่มีกฎหมายอนุบัญญัติโดยเฉพาะในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม โดยผู้เสียหายจะได้รับความคุ้มครองและเอาใจใส่จากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่ได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญากับผู้เสียหายในคดีนั้น ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องดูแลเอาใจใส่ในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย รวมถึงศักดิ์ศรีของผู้เสียหายเป็นกรณีพิเศษ โดยเฉพาะผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ

เมื่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติให้ความช่วยเหลือสำหรับผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายได้รับการช่วยเหลือและบริการที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้เสียหาย โดยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการช่วยเหลือในการไปดำเนินคดี

⁵⁸ Jeremy Travis, *op. cit.*

ทั้งนี้ยังมีการจัดตั้งศูนย์ให้การช่วยเหลือผู้เสียหายที่เป็นพยานให้ได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือตั้งแต่ที่ได้ถูกกระทำและต้องการความช่วยเหลือโดยที่มีต้องรอให้ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเสียก่อนก็สามารถได้รับความช่วยเหลือนี้ได้ โดยความช่วยเหลือในเบื้องต้นของอเมริกานั้นมีตั้งแต่โปรแกรมการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและพยาน โดยจะมีผู้ประสานงานกับผู้เสียหายหรือพยานเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ได้รับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และได้รับการปฏิบัติอย่างสมเกียรติ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสิทธิของผู้เสียหายได้ถูกกำหนดให้เป็นสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม (Crime Victim's Bill of Rights)⁵⁹ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาชญากรรม ค.ศ.1990 ทำให้ผู้เสียหายได้รับสิทธิในการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม และได้รับการเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมจากจำเลยผู้กระทำความผิด สิทธิที่จะได้รับรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล สิทธิในการได้รับการชดเชย

ส่วนสิทธิของผู้เสียหายที่ได้จากรัฐตามที่กฎหมายกำหนดนั้น คือ ในกรณีฉุกเฉินจะมีการให้บริการปรึกษาหารือแก่นักผู้เสียหาย การพาผู้เสียหายไปตรวจร่างกาย พบแพทย์ และการช่วยเหลืออื่น ๆ ที่จะมีบุคคลอื่นพาผู้เสียหายไปโดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินการติดต่อเอง ซึ่งในกรณีของประเทศอเมริกานั้นมีความต่างจากของกฎหมายประเทศไทยที่ผู้เสียหายจะต้องไปติดต่อและดำเนินการเองไม่ว่าจะเป็นการไปตรวจร่างกาย ไปพบแพทย์ การพาไปศาล การช่วยผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าชดเชย

การที่ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือในเบื้องต้นโดยมีอาสาสมัครไปเป็นผู้เสียหาย มิให้ผู้เสียหายไปเองคนเดียวนั้นทำให้ผู้เสียหายรู้สึกมีเพื่อน มีคนให้คำปรึกษา ทำให้ผู้เสียหายไม่เกิดความรู้สึกโดดเดี่ยวในการไปดำเนินการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นการช่วยเยียวยาจิตใจแก่ผู้เสียหายและเป็นการช่วยเหลือเบื้องต้นที่ดี

ในการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นที่กล่าวมานั้นในประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลียก็มีการใช้ความช่วยเหลือเบื้องต้นกับผู้เสียหายเหมือน ๆ กับของประเทศอเมริกา และในการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นของทั้งอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลียนั้นไม่ได้มีการกำหนดเฉพาะเด็กและสตรี เพราะในกฎหมายของต่างประเทศนั้นนิยามความหมายของคำว่า ผู้เสียหาย ไว้ว่า เป็นบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานโดยตรงทางกาย (Physical) ความรู้สึก (Emotion) หรือความเสียหายในทาง

⁵⁹ U.S. Department of Justice, United States Attorney Office. Victim witness assistance unit. Surviving sexual assault. And Executive Office for United States Attorneys. Victim and witnesses: Understanding Your Right and the Federal Court System. Chapter 2. Part C pp. 2-3. And Crime Control Act 1990.

การเงิน (Pecuniary) อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดทางอาญา ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นผู้ชายย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเหมือนเช่นที่เด็กและสตรีได้รับ ทำให้การได้รับการช่วยเหลือในเบื้องต้นของผู้เสียหายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศจึงมีความแตกต่างกันอยู่มาก

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยพนักงานสอบสวนระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. การสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย มีการแยกเฉพาะเจาะจงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 133 วรรคสี่⁶⁰ โดยในมาตรา 133 วรรคสี่นี้เป็นการให้การคุ้มครองผู้เสียหายในระหว่างการสอบสวนของผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิง และในมาตรา 133 ทวิ เป็นการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

โดยในมาตรา 133 วรรคสี่ เป็นการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงว่าเมื่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงไปแจ้งความดำเนินคดีที่สถานีตำรวจ เมื่อพนักงานสอบสวนรับแจ้งความแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องมาสอบถามปากคำผู้เสียหาย ซึ่งก่อนที่ผู้เสียหายจะถูกสอบถามปากคำพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้เสียหายควรได้รับ คือ การให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้สอบถามปากคำหญิงผู้เสียหาย และหญิงผู้เสียหายนั้นสามารถร้องขอให้บุคคลใดสามารถเข้าร่วมอยู่ด้วยได้ในระหว่างการสอบสวน ซึ่งในความเป็นจริงนั้นพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงมีน้อยไม่เพียงพอต่อความต้องการและไม่เพียงพอในการให้พนักงานสอบสวนหญิงไปประจำในทุก ๆ สถานี

หากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นผู้ชาย กฎหมายได้มีการนำบทบัญญัติในมาตรา 133 วรรคสี่ มาปรับใช้ จากที่ได้บัญญัติให้เฉพาะผู้เสียหายที่เป็นหญิงถึงจะเข้าหลักเกณฑ์ในการจะนำมามาตรานี้มาใช้ แต่เมื่อในสังคมยุคปัจจุบันผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราสามารถที่จะตกเป็นผู้เสียหายได้ ทำให้เมื่อมีผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นผู้ชายมาแจ้งความดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนได้ก็ต้องนำความในมาตรานี้มาปรับใช้เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครอง ถึงแม้ว่าผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นผู้ชายก็ตาม

และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เป็นการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ถึงจะได้รับความคุ้มครองในการสอบสวนตามมาตรานี้ โดยในมาตรา 133 ทวินั้น พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้สอบสวนเด็กผู้เสียหายในมาตรานี้ได้มีการบัญญัติระบุว่าให้พนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายเป็นผู้สอบถามปากคำเด็กผู้เสียหาย แต่ใน

⁶⁰ มาตรา 133 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีจะมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้อง พนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในขณะที่พนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น ถึงแม้ว่าผู้สอบสวนจะเป็นพนักงานสอบสวนชายได้ทำการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กหญิงก็มิได้ทำให้เด็กหญิงผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอึดอัด เพราะในการสอบถามปากคำนั้นมี นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยทำให้เมื่อมีคำถามที่อาจทำให้เด็กรู้สึกกระตือรือร้นทางจิตใจได้ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์สามารถรู้ได้ และให้พนักงานสอบสวนถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ดังนั้น ในขั้นตอนการสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทยนั้น การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายของประเทศไทยจะบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยให้สิทธิคุ้มครองแก่เด็ก โดยการให้ความคุ้มครองเด็กผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี⁶¹ ในขั้นตอนการสอบสวนจะมีความรัดกุมรอบคอบ เพื่อมิให้เด็กได้รับความกระเทือนที่เพิ่มมากขึ้น แต่ในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นหญิงและผู้เสียหายที่เป็นชายที่มีอายุเกินสิบแปดปียังไม่ได้การคุ้มครอง ในขั้นตอนการสอบสวนที่ครอบคลุมเพียงพอ ถึงแม้ในส่วนของผู้เสียหายที่เป็นหญิงในการสอบถามปากคำจะให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนหญิงมีไม่เพียงพอ

ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชายในขั้นตอนของการสอบถามปากคำผู้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถเลือกได้ว่าจะให้พนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายเป็นผู้สอบถามปากคำ แต่ในขณะที่ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนชายมีมากกว่าพนักงานสอบสวนหญิงเป็นจำนวนมาก ทำให้ไม่ว่าผู้เสียหายหญิงหรือผู้เสียหายชาย เมื่อมาแจ้งความดำเนินคดี พนักงานสอบสวนชายก็จะเป็นผู้สอบถามปากคำผู้เสียหายทั้งหญิงและชายเป็นส่วนมาก

2. ในประเทศอเมริกาการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงในคดีความผิดทางเพศนั้น การสอบถามปากคำจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิง และมีให้มีการออกข่าวที่เป็นการทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย โดยเมื่อมีการออกกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในขั้นตอนของการสอบสวน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้รับการคุ้มครองในสิทธิส่วนบุคคลมากขึ้นเมื่อไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายออกไป ทั้งในการสอบสวนพนักงานสอบสวนก็ได้รับการฝึกอบรมโดยเฉพาะในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราและสอบสวนผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจทำให้เมื่อเกิดคดีข่มขืนกระทำชำเราขึ้นผู้เสียหายจึงกล้าที่จะไปแจ้งความดำเนินคดีให้ถึงที่สุดกับผู้กระทำ เนื่องจากรัฐบาลได้เห็นความสำคัญของคดีข่มขืนกระทำชำเรา จึงได้ออกกฎหมายของมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย

⁶¹ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

โดยในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นชายก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา เพราะในกฎหมายก็ได้มีการบัญญัติเรื่องการข่มขืนไว้ว่า บุคคลใด กระทำทางเพศต่อบุคคลอื่น⁶²

ส่วนในประเทศอังกฤษ รัฐบาลได้ให้ความสำคัญในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นคดีอันดับต้น ๆ ที่รัฐบาลและหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นตำรวจ แพทย์ จึงร่วมมือกันในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีการนำแพทย์หญิง และตำรวจหญิงมาช่วยงาน จัดให้มีการให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราและญาติของผู้เสียหายในระยะยาว มีการจัดอาสาสมัครมาช่วยเหลือผู้เสียหายในการไปเป็นเพื่อนขณะแจ้งความ ไปศาล และให้คำปรึกษา จัดให้มีสถานที่ตรวจผู้เสียหายขึ้นมาใหม่โดยการจัดตกแต่งห้องให้สวยงามและมีอุปกรณ์การแพทย์ครบถ้วนที่ต้องใช้ในการตรวจผู้เสียหาย มีการประสานงานกับทางโรงพยาบาลให้แยกสถานที่ตรวจเพื่อไม่ให้ผู้เสียหายไปนั่งรอตรวจแพทย์ปะปนกับผู้ป่วยอื่น และยังมีการฝึกอบรมตำรวจหญิงให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบถามปากคำเพื่อให้ตำรวจหญิงปฏิบัติกับผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจและเข้าใจ⁶³

และในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นชาย เมื่อไปแจ้งความดำเนินคดีก็จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นหญิง ซึ่งในการที่ตำรวจและหน่วยงานต่าง ๆ ได้ให้การสนับสนุนและแก้กฎหมายเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับสิทธิเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากรัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยความคุ้มครองที่ได้รับนั้นมีได้กำหนดอายุของผู้เสียหายที่จะได้รับ ทำให้เมื่อผู้เสียหายไม่ว่าจะเด็ก สตรี หรือผู้ชาย ที่ได้ตกเป็นผู้เสียหายก็จะได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน

ส่วนการคุ้มครองของประเทศออสเตรเลีย ในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้จัดให้มีพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงให้มีจำนวนที่มากกว่าพนักงานสอบสวนชาย แต่ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายก็จะต้องได้รับการฝึกอบรมเป็นพิเศษในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โดยที่ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็จะได้รับการปฏิบัติในการสอบถามปากคำที่เหมือนกันและเท่าเทียมกัน

อีกทั้งในประเทศออสเตรเลียยังมีการจัดให้มีพนักงานสอบสวนรับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์และพนักงานสอบสวนที่ได้รับแจ้งเหตุจะไปพบผู้เสียหายได้ในเวลาไม่เกินสี่สิบห้านาทีหลังจากได้รับการแจ้งเหตุ ซึ่งพนักงานสอบสวนผู้ที่เป็นไปพบผู้เสียหายจะเป็นผู้รับผิดชอบในคดีนั้นทันทีและรับผิดชอบ

⁶² U.S Code. Section 920. Article 120. (a) Rape. – Any person subject to this chapter who commits a sexual act upon another person

⁶³ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA). Part 2. Chapter 1. Section 16-33

ตลอดทั้งคดีเพียงผู้เดียว เพื่อป้องกันการเกิด Second Rape หรือการถูกข่มขืนซ้ำสอง เพราะผู้เสียหายจะต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ หลายครั้ง

ดังนั้น การสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทยควรมีการบัญญัติเพิ่มความคุ้มครองในการสอบสวนผู้เสียหายให้เพิ่มมากขึ้น โดยที่ไม่กำหนดอายุของผู้เสียหายในการที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับต่างประเทศ

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. ในประเทศไทยการสอบถามปากคำเด็กจะมีการบันทึกเทปเป็นภาพและเสียงเฉพาะกรณี que ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบถามปากคำ และสามารถนำออกถ่ายทอดเป็นพยานได้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองดูแลเด็กที่ตกเป็น ผู้เสียหายให้ได้รับความคุ้มครองมิให้เด็กที่เป็นผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจตาม มาตรา 133 ทวิ⁶⁴ ที่เป็นหลักเกณฑ์กำหนดให้เป็นการสอบสวนสำหรับเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยใน มาตรา 139⁶⁵ นั้นเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการบันทึกการสอบถามปากคำทั่วไปไม่ว่าจะเป็น การมาร้องทุกข์คดีใด ๆ กับพนักงานสอบสวนทำการบันทึกการสอบสวนด้วย ถึงแม้ว่าจะเป็นคดี ข่มขืนกระทำชำเราหากผู้มาร้องทุกข์หรือผู้ตกเป็นผู้เสียหายได้เข้ามาร้องทุกข์การสอบถามปากคำของ พนักงานสอบสวนก็จะสอบสวนและบันทึกตามความในมาตรา 139 แต่หากผู้ตกเป็นผู้เสียหายในคดี ข่มขืนกระทำชำเราเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในการสอบสวนจะมีการบันทึกภาพและเสียง

⁶⁴ มาตรา 133 ทวิ วรคส. แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง การถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

⁶⁵ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกการสอบสวนตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วย การสอบสวนและให้เอาบันทึกเอกสารอื่นซึ่งได้มา อีกทั้ง บันทึกเอกสารทั้งหลายซึ่งเจ้าพนักงานอื่น ผู้สอบสวนคดีเดียวกันนั้นส่งมารวมเข้าสำนวนไว้

เอกสารที่ยื่นเป็นพยานให้รวมเข้าสำนวน ถ้าเป็นสิ่งของอย่างอื่นให้ทำบัญชีรายละเอียด รวมเข้าสำนวนไว้

เพื่อประโยชน์ในการติดตามพยานให้ไปตามกำหนดนัดของศาล ให้พนักงานสอบสวนบันทึก รายชื่อของพยานบุคคลทั้งหมดพร้อมที่อยู่หรือสถานที่ติดต่อ หมายเลขโทรศัพท์หรือช่องทางอื่นที่ใช้ ในการติดต่อพยานเหล่านั้นเก็บไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน

เพราะถือว่าเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้นมีความอ่อนไหวทางจิตใจมาก การจะสอบถามปากคำจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและจะต้องคำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายด้วย

ในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ควรพิจารณาจากสภาพจิตใจของผู้เสียหายเพราะไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็ก สตรี ผู้ชายนั้น เมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราย่อมได้รับความบอบช้ำทางจิตใจเช่นกันทุกเพศทุกวัย เพราะเป็นการกระทำที่มีได้เกิดขึ้นจากความเต็มใจสมัครใจของบุคคลนั้น ซึ่งการบันทึกเป็นวิดีโอ นั้นทำให้สามารถบันทึกร่องรอยของบาดแผลที่ถูกกระทำ รวมทั้งอารมณ์และความรู้สึกของผู้เสียหายได้และวิดีโอเทปสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันในชั้นศาลได้ว่าผู้เสียหายถูกกระทำทางเพศมาอย่างไร เนื่องจากยังเป็นเวลาที่ไม่ห่างจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ซึ่งหากผ่านมานานแล้วหลักฐานอาจมีการปรุงแต่งในคำให้การ หรือผู้เสียหายกลับคำให้การ หรือผู้เสียหายไม่นำสืบพยานในชั้นศาล อาจจะมีสาเหตุมาจากผู้เสียหายถูกข่มขู่ บังคับ หรือมีเหตุการณ์อื่นเกิดขึ้นภายหลังจากการสอบสวน พนักงานสอบสวนก็สามารถนำวิดีโอที่บันทึกคำให้การมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

แต่ในการบันทึกเทปและเสียงในการสอบถามปากคำจะไม่มีการบันทึกการสอบถามปากคำในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีอายุเกินสิบแปดปีขึ้นไป ทำให้เมื่อผู้เสียหายเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนทำคำฟ้องส่งคดีเข้าสู่กระบวนการศาลผู้เสียหายจะต้องไปขึ้นให้การที่ศาล ซึ่งทำให้เกิดเหตุการณ์เสมือนผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราซ้ำสอง หรือ Second Rape ทำให้เมื่อผู้เสียหายมาแจ้งความดำเนินคดีแล้วเมื่อฟ้องศาลแล้วไม่ไปขึ้นศาลหรือถอนฟ้องเป็นจำนวนมาก

2. ประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของ การบันทึกภาพและเสียงจะมีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ที่เรียกว่า “Second Rape” หรือการถูกข่มขืนกระทำชำเราซ้ำสองขึ้นในชั้นศาล โดยไม่ว่าผู้เสียหายจะอยู่เป็นเด็ก สตรี และชาย เมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเมื่อมาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะมีการบันทึกคำให้การเป็นวิดีโอทั้งภาพและเสียง ซึ่งในการบันทึกคำให้การทั้งภาพและเสียงเป็นวิดีโอ นั้นรวมถึงบุคคลทุกวัยที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เมื่อมาฟ้องร้องในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะบันทึกคำให้การของผู้เสียหายทั้งภาพและเสียง เพื่อที่เมื่อมีเหตุการณ์ที่ผู้เสียหายไม่ยอมไปศาล พนักงานสอบสวนสามารถนำวิดีโอขึ้นเป็นพยานหลักฐานได้

ส่วนในประเทศออสเตรเลียก็มีการบันทึกภาพและเสียงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยในประเทศออสเตรเลียนั้นมีการจัดห้องในการสอบสวนแยกออกมาจากสถานีตำรวจและมีการออกแบบและตกแต่งให้สวยงามดูไม่เหมือนว่าสถานที่นี้เป็นส่วนหนึ่งของสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาลเพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความวิตกกังวลและหวาดหวั่น ซึ่งในห้องที่ได้มีการจัดแยกออกมาก่อนที่จะทำ

การสอบถามปากคำและบันทึกภาพและเสียงของผู้เสียหายนั้นได้มีการจัดห้องสำหรับตรวจร่างกายผู้เสียหายพร้อมอุปกรณ์ และยังมีห้องไว้สำหรับผ่อนคลายพร้อมทีวีให้กับผู้เสียหาย เพื่อเป็นการให้ความสะดวกแก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในการตรวจร่างกายและการให้ปากคำกับพนักงานสอบสวน

ดังนั้น ในการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนผู้เสียหายนั้น ในประเทศมีการบันทึกภาพและเสียงในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีเพื่อที่จะนำวิดีโอเทปที่ได้มีการบันทึกคำให้การของผู้เสียหายนำไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งทำให้เมื่อมีการฟ้องศาลก็สามารถนำวิดีโอเทปนี้ขึ้นเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำที่ได้กระทำการแก่ผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับการบาดเจ็บทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่ถ้าหากผู้เสียหายมีอายุเกินสิบแปดปีแล้วนั้นในการบันทึกภาพและเสียงเป็นวิดีโอจะไม่ได้มีการบันทึกการสอบปากคำผู้เสียหายเพื่อนำไปเป็นพยาน ทำให้ผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีเมื่อพนักงานสอบสวนส่งฟ้องศาลแล้วผู้เสียหายจะต้องขึ้นศาลเพื่อให้การเอง ซึ่งต่างจากในของต่างประเทศที่การบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้นมิได้มีการกำหนดอายุของผู้เสียหายว่าผู้เสียหายที่มาแจ้งความนั้นในขณะสอบสวนจะถูกบันทึกภาพและเสียง แต่ในต่างประเทศเมื่อเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรามาแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะบันทึกภาพและเสียงการสอบถามปากคำผู้เสียหายในส่วนของขั้นตอนการสอบสวนเลย เพื่อที่จะนำวิดีโอเทปที่มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบถามปากคำผู้เสียหายไปเป็นพยานหลักฐานเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุการณ์ที่เรียกว่าการถูกข่มขืนกระทำชำเราซ้ำสอง ซึ่งไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็ก สตรี หรือชายเมื่อตกเป็นผู้เสียหายในคดีถูกข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อมาแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน การสอบถามปากคำพนักงานสอบสวนจะกระทำการบันทึกภาพและเสียงโดยที่มีได้แบ่งแยกเพศหรือวัยของผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหาย

4.3 วิเคราะห์การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ในบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40⁶⁶ บัญญัติว่า

⁶⁶ มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บุคคลย่อมมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติ ที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทนาย และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ
- (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
- (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 40 นี้ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วย สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม สิทธิในกระบวนการพิจารณาโดยมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน

เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน รวมทั้งการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีของตนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม สิทธิในการปฏิบัติเหมาะสมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง สิทธิในการได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นเหมาะสมจากรัฐ สิทธิในการได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ และสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐในคดีแพ่งอีกด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 40 การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองและได้รับการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) โดยเป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม ภายใต้หลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นธรรมจากรัฐตามกระบวนการทางกฎหมาย อันเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่าหลักนิติกรรม (The Rule of Law) โดยการคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

1. หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial)

หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นเครื่องมือของรัฐที่สำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่บุคคลภายในรัฐ โดยจะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมชัดเจน และแน่นอน โดยแนวความคิดในเรื่องของการดำเนินคดีที่เป็นธรรมได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 40 (1) (3) (4) (5) (6) (8) โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยไม่แบ่งแยกชายหรือหญิง การปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพ หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางสังคม จะกระทำมิได้ อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากบทบัญญัติของกฎหมายใดเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ รวมถึงความเป็นธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างเป็นธรรมและเสมอภาคกัน โดยต้องไม่แบ่งแยกผู้เสียหายว่าเป็นชายหรือหญิง หรือการจำกัดเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพ หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล รวมทั้งฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทาง

สังคมใด ๆ ทั้งสิ้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายตามบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นธรรม

2. สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 40 (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือผู้พิการหรือผู้ทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ จากบทบัญญัติดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ มักจะได้รับกระทบกระเทือนทั้งทางร่างกายและจิตใจ ตลอดจนค่านิยมของสังคมในทัศนคติต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการเสื่อมเสียต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงของผู้เสียหาย ทำให้ได้รับความอับอาย และส่งผลเสียต่อภาวะทางจิตใจของผู้เสียหายด้วย อันเป็นการยากต่อการรักษาและเยียวยาจิตใจ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 35⁶⁷ บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

จากบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายไม่ว่าด้วยวิธีใดต้องกระทำโดยการปกปิดชื่อ ที่อยู่ หรือข้อมูลใด ๆ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่องานผู้เสียหาย แต่หากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวดังกล่าวแล้ว ผู้เสียหายสามารถยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อใช้สิทธิทางศาลแก่ผู้กระทำละเมิดได้ ส่วนการใช้ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลนั้น หลักการดังกล่าวสอดคล้องหลักการตามรัฐธรรมนูญ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ซึ่งการพิจารณาและสืบพยานในศาลจะต้องกระทำการโดยเปิดเผย หากตามบทบัญญัติดังกล่าวการพิจารณาและสืบพยานในศาลซึ่งต้องกระทำการโดยเปิดเผย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในการได้รับความอับอาย ส่งผลกระทบต่อจิตใจ อันเป็นการถูกกระทำซ้ำเติมจากการถูกประทุษร้ายมาแล้วจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้วอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและเยียวยาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ศาลมีอำนาจสั่งให้การพิจารณาเป็นการลับ เมื่อ

⁶⁷ มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน จากบทบัญญัติตามมาตรา 177 ดังกล่าว หากการพิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในคดีขึ้นชั้นกระทำการทำให้ได้รับความอับอาย ส่งผลกระทบต่อจิตใจ เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ศาลมีอำนาจให้การพิจารณากระทำการเป็นการลับได้ หรืออาจเป็นการร้องขอของคู่ความฝ่ายใดเพื่อให้การพิจารณาเป็นการลับ โดยต้องเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในคำร้องขอดังกล่าว เพื่อให้การพิจารณาเป็นการลับได้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ โจทก์และทนายจำเลยและทนาย ผู้ควบคุมตัวจำเลย พยานและผู้ชำนาญการพิเศษล่าม บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง และได้รับอนุญาตจากศาล พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่ที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาล

ดังนั้น การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีขึ้นชั้นกระทำการทำให้ได้รับความอับอายหรือส่งผลกระทบต่อจิตใจหรือเป็นผลเสียต่อภาวะทางจิตใจหรือเป็นการซ้ำเติมให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องกระทำโดยมิให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว และเพื่อเป็นการปกป้องผู้เสียหายมิให้ได้รับความอับอายหรือผลกระทบทางจิตใจ การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายไม่ว่าด้วยวิธีใด จะต้องกระทำโดยการปกปิดชื่อ ที่อยู่ หรือข้อมูลใด ๆ ของผู้เสียหายด้วย อีกทั้ง ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้โดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และตามมาตรา 178 เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลที่สามารถอยู่ในห้องพิจารณาจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

3. มาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการบรรเทาความเสียหาย และได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ

ผู้เสียหายในคดีอาญาย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าทดแทนต่าง ๆ จากผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรผู้ก่อเหตุในคดีต่าง ๆ ได้โดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่การฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าทดแทนดังกล่าวย่อมต้องใช้สิทธิเรียกร้องด้วยตนเอง ซึ่งเป็นการแบกรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่อนข้างมากและการดำเนินคดีต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน อีกทั้งขั้นตอนการดำเนินคดีต้องว่ากันด้วยพยานหลักฐานต่อสู้กันในชั้นศาล ซึ่งผู้เสียหายมิใช่จะเป็นผู้ชนะคดีเสมอไปหรือหากเป็นผู้ชนะคดีตามคำพิพากษาของศาลแล้ว คู่กรณีอาจบิดพลิ้วไม่ยอมจ่ายค่าเสียหายหรือค่าทดแทน ซึ่งต้องเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษา ทำให้ใช้ระยะเวลา

ยาวนานขึ้น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าทดแทนดังกล่าวของผู้เสียหายจึงเป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมให้กับผู้เสียหายเอง เป็นการซ้ำเติมต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีต่าง ๆ ในทางอ้อม

โดยหลักการพื้นฐานของแนวความคิดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งถือว่ารัฐมีความบกพร่องในหน้าที่ที่จะปกป้องประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน กล่าวได้คือ รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมและเพื่อพิทักษ์ประชาชนให้เกิดความปลอดภัยจากอาชญากรรมและเหตุภัยอันตรายต่าง ๆ โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องป้องกันการเกิดอาชญากรรมและเหตุต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนในรัฐเพื่อให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อเกิดเหตุอาชญากรรมหรือภัยอันตรายต่าง ๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย⁶⁸ จากแนวความคิดดังกล่าวเมื่อเกิดอาชญากรรมหรือภัยอันตรายต่าง ๆ ต่อประชาชนภายในรัฐแล้ว รัฐย่อมบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองประชาชน ผู้เสียหายหรือเหยื่อในอาชญากรรมหรือเหตุภัยอันตรายต่าง ๆ ย่อมต้องได้รับความช่วยเหลือและการเยียวยาจากรัฐ ซึ่งเป็นการถ่วงดุลแนวความคิดเองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากกว่าผู้เสียหายหรือเหยื่อทางอาชญากรรม

จากหลักการดังกล่าวซึ่งได้รับการยอมรับและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40

บุคคลย่อมมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง” และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (5) ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ เนื่องในกรณีที่ได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ หรือชีวิต โดยการได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐนี้จะเป็นไป

⁶⁸ อัญชลี ฉายสุวรรณ, การทดแทนค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 168.

ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญา พ.ศ.2544 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 โดยมีหลักการตามพระราชบัญญัติ กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นขอรับค่าทดแทนอันความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นต่อ คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาทำหน้าที่พิจารณาจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยความผิดที่จะสามารถขอรับค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนได้จะต้องเป็นไปตามความผิดตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติซึ่ง ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276-มาตรา 287 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288-มาตรา 294 หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295-มาตรา 300 หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301-มาตรา 305 หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนเจ็บป่วย หรือคนชรา มาตรา 306-มาตรา 308 ซึ่งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 9 มาตรา 276-มาตรา 287 อันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามระบุไว้ในท้ายพระราชบัญญัตินี้ ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญานี้ จึงมีสิทธิยื่นคำขอต่อ คณะกรรมการตามหลักเกณฑ์การพิจารณาเพื่อขอรับค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น และแม้ว่าผู้เสียหายจะถึงแก่ความตายพระราชบัญญัตินี้ยังให้สิทธิดังกล่าวตกทอดแก่ทายาทในการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนจากคณะกรรมการซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ การพิจารณาจ่ายเงินค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนจะพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด รวมถึงสภาพความเสียหายและโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหาย ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2546 อีกทั้งการได้รับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาตามกฎหมายฉบับนี้ยังไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้หรือสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นในการเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าทดแทน หรือค่าชดเชยอื่น ๆ จากผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งสิทธิดังกล่าวตามกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายในเบื้องต้น

ดังนั้น มาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการบรรเทาความเสียหายและได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงเป็นการบรรเทาและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้มีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยจากรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมและเพื่อพิทักษ์ประชาชนให้เป็นไปตามแนวคิดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อ

ผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งรัฐจะต้องดูแลและป้องกันเหตุอาชญากรรมและภัยอันตรายเพื่อเป็น
หลักประกันให้แก่บุคคลภายในรัฐว่าจะได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน อีกทั้งรัฐ
จะต้องดำเนินการในการสืบสวนสอบสวนเพื่อนำผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรดังกล่าวมาลงโทษ
ตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน จะมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งตกเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา จะได้รับความคุ้มครองโดยให้นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการสอบถามปากคำเด็กผู้เสียหาย และหากในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าคำถามที่พนักงานสอบสวนถามอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก ให้พนักงานสอบสวนถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่มีอายุเกินสิบแปดปีให้ทำการสอบสวนผู้เสียหายตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หากผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำและผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการสอบถามปากคำด้วยได้ แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นผู้ชายการคุ้มครองก็ใช้มาตรา 133 เช่นเดียวกันกับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงแต่ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นชาย ผู้เสียหายที่เป็นชายสามารถเลือกได้ว่าจะให้พนักงานสอบสวนชายหรือพนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวนก็ได้ และในการสอบถามปากคำผู้เสียหายจะเป็นชายหรือหญิงก็สามารถร้องขอบุคคลใดอยู่ร่วมด้วยในการสอบถามปากคำก็ได้

การคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายเมื่อมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เมื่อถูกพนักงานสอบสวนสอบถามปากคำก็จะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจจากคำถามที่พนักงานสอบสวนได้ถามต่อผู้เสียหาย แต่ในกฎหมายจะให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กมากกว่าเนื่องจากเด็กยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองหรือมีวุฒิภาวะไม่มากพอที่จะตัดสินใจหรือให้การปกป้องตัวเอง แต่ผู้ใหญ่สามารถปกป้องคุ้มครองตัวเองได้ในระดับที่มากกว่าเด็ก กฎหมายจึงมีการให้การคุ้มครองผู้เสียหายเด็กที่เป็นการคุ้มครองดูแลที่มากกว่าผู้ใหญ่

การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวน จึงต้องศึกษาการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในต่างประเทศที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจาก

การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนจะไม่มีกำหนดอายุของผู้เสียหายในการได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยการคุ้มครองจะให้ความคุ้มครองที่เท่ากัน เหมือนกันในทุกเพศและทุกวัย ทั้งยังการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นหญิงนั้นจะได้รับการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิง ซึ่งในสหรัฐอเมริกานั้นมีพนักงานสอบสวนหรือตำรวจหญิงเป็นจำนวนมาก ทั้งยังอาสาสมัครที่ช่วยในการให้คำปรึกษาและให้กำลังใจแก่ผู้เสียหายเพื่อมิให้ผู้เสียหายรู้สึกหวาดกลัวหรือหดหู่จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อาสาสมัครจะช่วยให้ผู้เสียหายสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้เหมือนเดิม

ในประเทศอังกฤษการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนจะไม่มีกำหนดอายุในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะให้สิทธิในการคุ้มครองที่ไม่มีการแบ่งแยกเพศหรือวัยของผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าจะเป็นเพศไหนวัยไหน เมื่อตกเป็นผู้เสียหายในขั้นตอนของการสอบสวนผู้เสียหายจะได้รับสิทธิในขั้นตอนของการสอบสวนเหมือนกัน คือ ในส่วนของผู้เสียหายหญิงนั้นจะได้รับสิทธิที่เพิ่มมากขึ้นโดยไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนก็จะให้พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงทำการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิงเพื่อเป็นการมิให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกหวั่นวิตกและยังให้มีการจัดหาช่างภาพที่เป็นหญิงเป็นผู้ถ่ายภาพร่องรอยที่ผู้เสียหายถูกกระทำมา และในประเทศอังกฤษยังมีส่วนของแพทย์ที่มีการแยกตรวจผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเฉพาะแยกออกจากสถานีดำรวจ เพื่อให้ผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องไปนั่งรอปะปนกับผู้ป่วยอื่น และยังมีอาสาสมัครเข้ามาช่วยงานในคดีข่มขืนกระทำชำเราเพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหาย ไปเป็นเพื่อนผู้เสียหายในการแจ้งความที่สถานีดำรวจ ไปเป็นเพื่อนขณะที่ผู้เสียหายไปศาล เพื่อทำให้ผู้เสียหายสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติเหมือนเดิม แต่ในประเทศอังกฤษนั้นยังมีอาสาสมัครชายที่พร้อมให้ความช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เสียหายที่เป็นชายด้วย ทั้งยังรวมถึงการให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาแก่สามี บิดา ของผู้เสียหายที่เป็นหญิงด้วย และในประเทศอังกฤษยังมีการให้ตั้งตัวแทนทางกฎหมายเพื่อเป็นตัวแทนในการไปดำเนินคดีในชั้นศาลแทนผู้เสียหายได้รวมทั้งมีการปิดบังชื่อผู้เสียหายมิให้สื่อมวลชนเปิดเผยชื่อผู้เสียหายในการออกข่าวคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ในส่วนของประเทศออสเตรเลีย การสอบสวนผู้เสียหายนั้นได้มีการจัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงมากกว่าพนักงานสอบสวนชายและได้รับการฝึกอบรมพิเศษเพื่อสอบสวนผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็จะได้รับการสอบถามปากคำเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ในประเทศออสเตรเลียนั้นยังมีการจัดให้มีพนักงานสอบสวนรับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์ โดยพนักงานที่เป็นผู้รับแจ้งเหตุจะเป็นผู้รับผิดชอบในคดีนั้นไปตลอดเพียงคนเดียวเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ หลายรอบ และ

สอบถามปากคำผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดความหวาดกลัวในจิตใจของผู้เสียหาย

ในประเทศไทยการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ในการคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นการบันทึกภาพและเสียง การให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมอยู่ด้วยในขณะสอบถามปากคำ การปิดบังชื่อ-สกุลที่แท้จริงของผู้เสียหายต่อสื่อมวลชนนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองในผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีถึงจะได้รับการคุ้มครองดูแลในการสอบถามปากคำเพื่อที่ในการสอบถามปากคำเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจะไม่ต้องได้รับความกระทบกระเทือนเพิ่มมากขึ้นในเหตุการณ์ที่เพิ่งพบเจอมา

แต่ถ้าเป็นในกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุเกินสิบแปดปีขึ้นไปในการสอบสวนนั้นจะมีแค่หากกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงก็ให้พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนและให้มีบุคคลอื่นที่ผู้เสียหายร้องขอร่วมอยู่ด้วยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสี่ และอีกกรณีหนึ่งคือ ผู้เสียหายที่เป็นชายนั้นตามกฎหมายนั้นมิได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับผู้เสียหายที่เป็นชาย แต่ให้นำมาตรา 133 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ โดยผู้เสียหายที่เป็นชายสามารถเลือกได้ว่าจะให้พนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายเป็นผู้สอบสวนและผู้เสียหายสามารถร้องขอบุคคลใดให้อยู่ร่วมในการสอบสวนด้วยก็ได้

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดความคุ้มครองในการสอบสวนอยู่ในมาตรา 133 ทวิ ในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้แยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม และให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอร่วมอยู่ด้วยขณะสอบสวน และในมาตรา 133 วรรคสี่ ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นหญิง ก็ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชายให้นำมาตรา 133 วรรคสี่ มาปรับใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นชาย คือ พนักงานสอบสวนที่จะสอบถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นชายจะเป็นพนักงานสอบสวนหญิงหรือพนักงานสอบสวนชายก็ได้ ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย เพราะกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองในกรณีที่ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเด็กไว้อย่างครอบคลุมเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจเพิ่มมากขึ้น แต่หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีอายุเกินสิบแปดปีจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป จะมีเพิ่มเติม คือ หากผู้เสียหายเป็นหญิงให้พนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงเป็นผู้สอบถามปากคำ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นการให้พนักงานสอบสวนหญิงทำการสอบสวนผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นหญิงนั้นมีไม่เพียงพอกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม และผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปีควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ หากตกเป็นผู้เสียหาย

ในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ หวาดกลัวผู้คนในสังคมไม่ต่างจากผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในชั้นสอบสวนตามระบบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

1. ในการสอบสวนผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ในการสอบสวนผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศ ควรมีการเพิ่มการคุ้มครองให้แก่ผู้เสียหายที่มีอายุเกินสิบแปดปี ในการถามปากคำจากพนักงานสอบสวนให้มีนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา บุคคลที่ร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยการสอบถามปากคำ โดยในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคแรก ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ร้องขอการสอบถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันควร โดยเสนอแนะให้เพิ่มวรรคใหม่ออกมาในบทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ดังนี้ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งผู้เสียหายร้องขอ การสอบถามปากคำผู้เสียหาย ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำผู้เสียหายนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำผู้เสียหายคนใด

หรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจผู้เสียหายอย่างรุนแรงให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้ผู้เสียหายได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามผู้เสียหายซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2. การบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำของพนักงานสอบสวนในมาตรา 133 ทวิ วรรคสี่ ให้ใช้กับการถามปากคำเด็ก ซึ่งในการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่ควรกำหนดว่าเฉพาะแต่ให้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายทุกเพศทุกวัย โดยในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ วรรคสี่ ภายใต้บังคับบัญชาแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องให้เป็นพยาน โดยเสนอแนะให้แก้ไขข้อความในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ วรรคสี่ ดังนี้ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

3. การห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัวชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 76 โดยเสนอแนะให้นำมาใช้กับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในผู้ใหญ่ด้วย เพื่อให้จำกัดขอบเขตของสื่อในการนำเสนอข่าว มิให้สื่อมวลชนเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภาพ เสียง และรายละเอียดอื่นใดเกี่ยวกับผู้เสียหายแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด ที่อาจจะทำให้บุคคลอื่นรู้จักรายละเอียดของผู้เสียหาย

5.2.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

1. ในการสอบถามปากคำผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ให้จัดห้องสอบสวนให้เป็นสัดส่วนไม่ให้ปะปนกับประชาชนที่มาติดต่อราชการ เพื่อมิให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย

2. ควรมีการอบรมเกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และสร้างทัศนคติที่ดีต่อผู้เสียหาย เพื่อให้ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ให้แก่พนักงานสอบสวน นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แพทย์ และอัยการ

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกวังศ์. **สัมมนากฎหมายอาญา: ชั้นปริญญาโท**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- กฤตยา อาชวนิจกุล. ด้วยรักและสันติ:ร่วมยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง. ใน **รายงานสัมมนาวิชาการ และรณรงค์เพื่อร่วมสร้างรักและสันติในชีวิตคู่**. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546. หน้า 113-146.
- กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ. **ความรุนแรงในชีวิตคู่กับสุขภาพผู้หญิง**. นครปฐม: สถาบันประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546.
- เชมจุฬา สุวรรณจินดา. **การคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- คงสิทธิ์ ศรีทอง. **การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545.
- จรัญ โฆษณานันท์. **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.
- จินดาวรรณ สิ่งคงสิน. ทำอย่างไรเมื่อผู้ชายถูก ‘ข่มขืน’. **ผู้จัดการรายวัน (20 กุมภาพันธ์ 2550)**. ค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000020508>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- บัญชา โพธิ์ทอง. **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.
- มาตาลักษณ์ เสราธากุล. **การคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิดทางเพศในประเทศฝรั่งเศส**. วารสารนิติศาสตร์. 31, 3 (กันยายน 2544): 642-662.
- ไม่ซ้ำ. . **ผู้ชายถูกข่มขืน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2558 จาก http://www.cityvariety.com/contents_old/detail/4606
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 124, 47 ก (24 สิงหาคม 2550).

รายงานเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุ้มครอง.

บทบัณฑิตย. 53, 4 (ธันวาคม 2540): 167-221.

วรพจน์ วิศรุต. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.** พิมพ์ครั้งที่

2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **แนวทางใหม่ในการสืบสวนคดีข่มขืนกระช้ำเรา.** ใน **สรุปการสัมมนาทาง**

วิชาการเรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2533.

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

อัญชลี ฉายสุวรรณ. **การทดแทนค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรม.**

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพ**

ของ บุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

National Sexual Assault Hotline. **Sexual Assault of Men and Boys.** Retrieved

December 12, 2016 from <https://www.rainn.org/articles/sexual-assault-men-and-boys>

Roger, Joseph. **Men are Survivors of Sexual Assault too.** Retrieved December 12,

2016 from <http://theorion.com/42555/opinion/men-are-survivors-of-sexual-assault-too/>

Roschbaum, Alan S., ed. **The Philosophy of Human Right International**

Perspective. London: Aldwych, 1980.

Travis, Jeremy. **The Right of Crime Victim-Does Legal Protection Make a**

Difference?. Retrieved December 12, 2016 from <http://www.ojp.usdoj.gov/nij>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสาวพรไพลิน สุทธิสวาท

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยรังสิต
ปีสำเร็จการศึกษา พ.ศ.2554

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ.2559-ปัจจุบัน
เจ้าหน้าที่แผนกติดตามหนี้สินและนิติการ
โรงพยาบาลยันฮี