

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างรุนแรงที่สุดในบรรดาความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดมากมายหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในแต่ละประเทศมีลักษณะคล้ายคลึงและใกล้เคียงกัน ในส่วนของการกระทำและตัวผู้เสียหาย และการใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้เสียหายก็มีปัญหาและอุปสรรคเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้สองทศวรรษที่ผ่านมาจึงมีหลายประเทศที่พยายามจะปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพัฒนาแนวความคิดและการออกกฎหมายเพื่อให้มีความเหมาะสมในการที่จะคุ้มครองผู้เสียหายและสังคมให้ตีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวความคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืน (rape law) ได้ทำกันทั้งในแง่ของกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายสบัญญัติ มีหลายเรื่อง หลายกรณี หลายประเด็นที่น่าสนใจที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาเสนอต่อไปนี้

4.1 การกำหนดคำจำกัดความของการกระทำผิดใหม่ (Redefining of Crime)

การกำหนดคำจำกัดความ หรือการให้คำจำกัดความ เป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำผิดให้เป็นรูปลักษณะ (Character of Crime) ว่ามีลักษณะอย่างไร การกำหนดคำจำกัดความของการกระทำความผิดมีความสำคัญมากเพราะจะเป็นการกำหนดองค์ประกอบของความผิด และองค์ประกอบความผิดนี้ก็มีความสำคัญที่สุดที่จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายสบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ในการใช้สิทธิทางกฎหมายหลังจากเกิดการกระทำผิดขึ้นแล้ว

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราก็เป็นความผิดหนึ่งที่น่าเอาวิธีการกำหนดคำนิยามของความผิดใหม่เพื่อแก้ปัญหาความยุ่งยากที่มีอยู่ให้เกิดความเหมาะสมขึ้น มีหลายประเทศที่ทำการกำหนดลักษณะของความผิดใหม่ แต่ประเทศที่ถือว่าเป็นผู้นำในเรื่องนี้ และมีหลักการที่น่าสนใจ ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวล และมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดลักษณะความผิดใหม่ (The Shape of Radical reform) รัฐมิชิแกน (Michigan) นิวเซาท์เวล (New South Wales) และแคนาดา (Canada) มีลักษณะสำคัญห้าประการ คือ

ประการแรก คือ กำหนดระดับชั้นของการกระทำผิด (gradation)
 ประการที่สอง พยายามที่จะจัดการกับปัญหาเรื่องความยินยอม (Consent)
 ประการที่สาม คำว่า "ข่มขืน" (rape) ถูกทิ้งไป
 ประการที่สี่ กฎเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดี (The rules of Evidence) ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่

ประการที่ห้า ช้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ชายบางพวกถูกตัดทอน¹ จะได้กล่าวถึง
 การกำหนดลักษณะความผิดของแต่ละประเทศต่อไป

4.1.1 รัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย (New South Wales, Australia)

ใน New South Wales กฎหมายอาญา 1900 ได้แบ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการ
 การข่มขืนใหม่ ไม่เรียกว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่เรียกว่าความผิดเกี่ยวกับการทำ
 ร้ายทางเพศ (Sexual Assault) ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ²

ระดับที่ 1 (Sexual Assault Category 1) คือก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่ร่างกาย
 โดยเจตนาที่จะร่วมประเวณี

มาตรา 61B

(1) ผู้ใดมีเจตนาร้ายก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายโดยมีเจตนาที่จะ
 ร่วมประเวณีกับผู้อื่น จะต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี

(2) ผู้ใดมีเจตนาร้ายก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายของบุคคลอื่น โดยมี
 เจตนาที่จะร่วมประเวณีกับบุคคลภายนอก (บุคคลที่ 3) ซึ่งอยู่ ณ ที่นั้นหรือใกล้เคียง ต้องระ
 วางโทษจำคุก 20 ปี

ระดับที่ 2 (Sexual Assault Category 2) ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ฯลฯ โดยมี
 เจตนาที่จะร่วมประเวณี

มาตรา 61C

(1) ผู้ใด -

(a) มีเจตนาร้าย ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายของบุคคลอื่น หรือ

(b) ชูเชิญว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายโดยวิธีใช้อาวุธหรือเครื่องมืออื่นโดยมี
 เจตนาที่จะร่วมประเวณีกับบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก 12 ปี

¹ Jennifer Temkin, Modern Legal Studies Rape and Legal process , Sweet
 & Maxwell : London. 1989. P.95

² เรื่องเดิม หน้า 99

(2) ผู้ใด -

- (a) มีเจตนาร้ายก่อกำให้เกิดอันตรายแก่กายของบุคคลอื่น หรือ
- (b) ชูเชิงจะทำอันตรายแก่กายของบุคคลอื่นโดยเจตนาที่จะร่วมประเวณีกับบุคคลที่สามซึ่งอยู่ในที่นั้น หรือใกล้เคียง ต้องระวางโทษจำคุก 12 ปี

ระดับที่ 3 (Sexual Assault Category 3) ร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอม
มาตรา 61D

(1) ผู้ใดร่วมประเวณีกับผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม และทราบว่าเป็นบุคคลอื่นนั้น ไม่ยินยอมในการร่วมประเวณี ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี หรือหากผู้อื่นนั้นมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี

(2) ตาม (1) บุคคลผู้ร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลอื่นนั้น และบุคคลผู้นั้นไม่ได้รับรองว่าบุคคลที่ตนร่วมประเวณีด้วยนั้นได้ยินยอมในการร่วมประเวณีนั้นหรือไม่ จะถือว่าทราบว่าเป็นบุคคลอื่นนั้นไม่ให้ความยินยอมในการร่วมประเวณี

ระดับที่ 4 (Sexual Assault Category 4) การทำร้าย หรือการกระทำที่ไม่เรียบร้อย
หยาบโลน

มาตรา 61E

(1) ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นในขณะที่ หลังหรือก่อนการกระทำร้าย กระทำการอันหยาบโลนต่อบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก 4 ปี และหากผู้ถูกกระทำอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 6 ปี

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของ New South Wales แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายมีความชัดเจนในการแบ่งแยกความผิดให้สอดคล้องกันโดยไม่ต้องดูผลการกระทำว่ามีการร่วมประเวณีหรือไม่ เพื่อจุดประสงค์ให้ระดับความผิดระดับที่ 1-3 โดยให้คำจำกัดความคำว่าร่วมประเวณี (Sexual Intercourse) ให้มีความเป็นกลางในทางเพศ หมายถึงการล้วงล้ำเข้าไปทางช่องคลอด หรือทางทวารหนัก โดยส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือโดยวัตถุใด หรือผ่านเข้าไปทางปากโดยอวัยวะเพศของชาย ถ้าไม่มีการร่วมประเวณีก็จะเข้าข่ายความผิดระดับ 4 (category 4) ซึ่งก็มีความเป็นกลางในทางเพศเช่นเดียวกัน และข้อสังเกตที่สำคัญคือ ความผิดระดับที่ 1 และ 2 (category 1 - 2) ไม่จำเป็นต้องมีการร่วมประเวณีเกิดขึ้นจริง เพียงแต่ผู้เสียหาย (victim) อยู่ภายใต้ความรุนแรงอย่างสาหัส และเจตนาที่จะร่วมประเวณี ก็เป็นการเพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่เกิดเจตนาที่จะร่วมประเวณีแต่ไม่เกิดการร่วมประเวณีได้เกิดขึ้นจริง

4.1.2 ประเทศแคนาดา (Canada)

ประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา แบ่งความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน (Sexual Assault) ออกเป็น 3 ระดับ คือ³

(1) ระดับธรรมดา (Simple Sexual Assault)

มาตรา 246.1 (1) ทุกคนที่กระทำความผิดฐานทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) มีความผิด

(a) เป็นความผิดที่สามารถฟ้องได้ และมีโทษจำคุก 10 ปี หรือ

(b) เป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ เมื่อตัดสินว่ากระทำผิด

(2) การทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) ก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย มีอาวุธ หรือเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

มาตรา 246.2 ทุกคนที่กระทำการทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault)

(a) มีอาวุธ ใช้ หรือขู่ว่าจะใช้อาวุธ หรือของสิ่งนั้นเป็นอาวุธเทียม เลียนแบบ

(b) ขู่ขู่ว่าจะทำให้ผู้อื่นนอกเหนือผู้ร้องทุกข์ (Complainant) ได้รับความอันตรายแก่

กาย

(c) เป็นเหตุให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับความอันตรายแก่กาย หรือ

(d) เป็นคู่กรณีกับความผิดกับบุคคลอื่นใด มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุก 14 ปี

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ร้ายแรง (Aggravated Sexual Assault)

มาตรา 246.3

(1) ทุกคนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศชนิดร้ายแรง ซึ่งทำให้บาดเจ็บ (wounds) พิการ (maims) เสียโฉม (disfigures) หรือทำให้เป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้ร้องทุกข์ ต้องระวางโทษสูงสุดตลอดชีวิต

ความผิด 3 ชนิดนี้เป็นความผิดใหม่ที่มาแทนที่ความผิดเดิม คือ ข่มขืน (rape) พยายามข่มขืน (attempted rape) การร่วมเพศกับคนปัญญาอ่อนหรือการกระทำลามก หยาบ โยนต่อชายหรือหญิง ความผิดเกาฐานเสพเวจมรรค (Buggery) ยังคงมีอยู่

ความผิดเป็นกลางทางเพศ ไม่ว่าเพศชายหรือเพศหญิงเป็นผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดได้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดา (Canadian Law Reform Commission) ได้กล่าวว่า วัตถุประสงค์อันหนึ่งของการออกกฎหมายนี้ก็เพื่อมุ่งความสนใจจากการข่มขืน (rape) ว่าเป็นความผิดทางเพศ ไปยังเรื่องของสิทธิเสรีภาพของทุกคนที่จะต้อง มีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ไม่ให้มีการทำร้ายได้ การล่วงล้ำ (penetration) ก็ยังคงได้รับการ

³ เรื่องเดิม หน้า 101

พิจารณาเพ่งเล็งถึงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงของการกระทำผิด และดูเหมือนจะมีความหวังว่าจะหมดความจำเป็นในการถามคำถามที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายว่ามีการล่วงล้ำเกิดขึ้นจริง ๆ หรือไม่ โดยการปฏิรูปกฎหมาย ในลักษณะนี้

ในประเทศแคนาดา ตามกฎหมายเดิมจำกัดเฉพาะการล่วงล้ำทางอวัยวะเพศ แต่ต่อมาคณะกรรมาธิการเห็นว่า “การล่วงล้ำทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะทางอวัยวะเพศของหญิง ทางปาก และทางทวารหนัก และการกระทำผิดอย่างอื่นไม่จำกัดรูปแบบ ควรจะอยู่ภายใต้กำหนดโทษเดียวกัน เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีในตัวบุคคล เป็นการละเมิดที่สังคมไม่อาจนิ่งดูดาย” คำจำกัดความของการข่มขืนกระทำชำเรา จึงควรรขยายไปถึงการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้ ด้วย ⁴

4.1.3 รัฐมิชิแกน (Michigan)

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมของประเทศ (federal crime) แต่การข่มขืนอยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละรัฐ การปฏิรูปกฎหมายในเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องของแต่ละมลรัฐ ในบรรดารัฐต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐมิชิแกนถือว่าเป็นรัฐแรกๆ ซึ่งเป็นรัฐผู้นำการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืน โดยมีการเคลื่อนไหวในปี 1970 และออกกฎหมายได้ในปี 1974 โดยการนำขององค์การสตรีแห่งชาติ (National Organization of Women)

การปฏิรูปกฎหมายในรัฐมิชิแกน อย่างน้อยที่สุดก็ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีดำเนินการในระบบของสังคมที่สำคัญ และเป็นการช่วยเหลือเหยื่อของอาชญากรรม และแนวความคิดนี้อาจแพร่ขยายไปยังรัฐอื่นด้วย ⁵ รายละเอียดของกฎหมายมิชิแกนมีดังนี้

บทบัญญัติกฎหมายการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับเพศของรัฐมิชิแกน (Provision of Michigan's Criminal Sexual Conduct Law) ที่เปลี่ยนแปลงใหม่มีจุดประสงค์ที่จะดำเนินการตามจุดประสงค์ที่จำเป็น 4 ประการ คือ

ประการที่ 1 ระดับของความผิด (a degree Structure)

ประการที่ 2 ห้ามพยานประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Prohibition of Sexual history evidence)

⁴ วิชัย อริยะนันท์กะ, แนวโน้มและข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา, วารสารกฎหมายทั่วไป, ตุลาคม เล่มที่ 4 ปีที่ 32, กรกฎาคม - สิงหาคม 2528, น. 122 - 123

⁵ Jeane C. March and friends, Rape and the Limits of the Law Reform U.S.A. : Auburn House Publishing Company, 1982 P. vii - xi

ประการที่ 3 กำจัดการต่อต้าน และระดับมาตรฐานของความยินยอม
 ประการที่ 4 ขยายการคุ้มครองไปยังกลุ่มที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง
 มีรายละเอียดดังนี้

ประการที่ 1 ระดับของความผิด (a degree Structure) กฎหมายจะบอกลักษณะ
 การกระทำความผิดอย่างชัดเจนเป็นข้อๆ 4 ระดับ โดยดูจากความรุนแรง (Serious) ของ
 ความผิด ความรุนแรงของการขู่เข็ญบังคับที่นำมาใช้ และความเสียหาย ทุพพลภาพของเหยื่อ
 (victim) การกำหนดโครงสร้างของความผิดมีประโยชน์หลายประการคือ มันจะให้นิยามและ
 กำหนดระดับของการกระทำ ซึ่งรวมทั้งสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายเดิมด้วย คือ การข่มขืนผู้หญิงโดย
 ใช้กำลังบังคับ (Forcible rape) การทำร้ายโดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณี การกระทำที่หยาบ
 โหลน การข่มขืนหญิงโดยผู้ปกครอง (incest) ทำลายความบริสุทธิ์ของหนุ่มสาว และข่มขืน
 หญิงที่ป่วยเป็นโรคจิตไม่ปกติหรือวิกลจริตในสถานรักษาทางจิต การกำหนดระดับโครงสร้าง
 ทางความผิดด้วยวิธีดังกล่าว ทำให้คำจำกัดความของการกระทำผิดลักษณะของการทำร้าย
 กว้างขวางขึ้น และสามารถกำจัดปัญหาความเหลื่อมล้ำและที่ขาดหายไปในตัวกฎหมาย
 ต่างๆ และยังสามารถจัดปัญหาความไม่เหมือนกันระหว่างการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำและ
 การทำร้ายรบกวน โดยการอธิบายการกระทำเป็นระดับของความรุนแรงของพฤติกรรมที่นำมา
 ใช้บังคับขู่เข็ญ ลักษณะเฉพาะของแต่ละระดับมีดังนี้

- การล่วงล้ำ (penetration) และการบังคับขู่เข็ญซึ่งทำให้เกิดบาดเจ็บแก่กาย หรือ
 เกิดความเสียหายทางจิตอย่างมาก เป็นการกระทำผิดระดับที่ 1 (Criminal Sexual Conduct
 1, CSC1) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต
- การล่วงล้ำ (penetration) ที่มีผลไม่ทำให้บาดเจ็บแก่กาย ซึ่งเมื่อก่อนปฏิรูป
 กฎหมายไม่ถือเป็นความผิด แต่ขณะนี้ถือเป็นความผิดระดับที่ 3 (Third degree, CSC 3) มีก่า
 หนดจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 15 ปี
- การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการสัมผัสทางเพศนอกเหนือจากการล่วงล้ำ เมื่อก่อน
 ถือเป็นการทำร้ายร่างกาย ความผิดลหุโทษ หรือ การกระทำที่หยาบโหลน แต่ปัจจุบันเมื่อ
 กระทำโดยมีการบังคับขู่เข็ญ ก็เป็นความผิดระดับที่ 2 (CSC 2) ก็จะมีโทษไม่เกิน 15 ปี
- การกระทำที่ไม่มีการบังคับขู่เข็ญ ก็เป็นความผิดระดับที่ 4 (CSC 4) ซึ่งเป็น
 ความผิดลหุโทษ อาจถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี

การกำหนดระดับความรุนแรงอันเป็นโครงสร้างของความผิดหมายความว่า ถ้ามีการ
 ล่วงล้ำและขู่ด้วยอาวุธร้ายแรงด้วย ก็จะถูกฟ้องเป็น CSC 1 ไม่ว่าจะได้รับบาดเจ็บทางกายหรือ
 เกิดความเสียหายทางจิตใจอย่างมากเกิดขึ้น, CSC 3 จะถูกฟ้องเมื่อมีการทำร้ายประกอบกับ
 การล่วงล้ำ แต่ไม่มีพฤติการณ์รุนแรง เช่น อาวุธหรือการขู่เข็ญในรูปแบบต่างๆ CSC 2 และ
 CSC4 หมายถึงถึงการสัมผัสทางเพศอื่นๆที่มีพฤติการณ์รุนแรง (CSC 2) หรือไม่มี

พหุติการณฺ์รุนแรง (CSC 4) กฎหมายได้ให้นิยามพหุติการณฺ์ต่าง ๆ และข้อเท็จจริงอันเป็นวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ และด้วยวิธีนี้ทำให้หมดความจำเป็นในการกล่าวอ้างประเด็นในเรื่องความยินยอม

ความสำคัญอีกประการหนึ่งที่ตามมาจากบทบัญญัติความผิด และผลของความชัดเจนในถ้อยคำของกฎหมายคือ ลดความยุ่งยากในการใช้ดุลพินิจที่จะนำไปใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย และของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามกฎหมายใหม่นี้ ตำรวจอาจทำการสอบสวนคดีต่าง ๆ ที่ตำรวจไม่ได้ติดตามคดีมาแต่แรก ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับบาดเจ็บ, ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการป้องกันอย่างเข้มข้น รู้จักผู้กระทำผิด หรือเป็นโสเภณี พนักงานอัยการแนะนำมากขึ้นด้วยความเอาใจใส่ เพื่อจะฟ้องให้ได้ความเหมาะสม และสามารถให้ความถูกต้องในการฟ้องมากขึ้นในแต่ละคดี

ประการที่ 2 การต่อต้านและระดับมาตรฐานของความยินยอม ตามกฎหมายเก่าของรัฐมิชิแกน จำเลยจะถูกพิพากษาว่ากระทำผิดฐานข่มขืนเฉพาะเมื่อการฟ้องนั้นพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้ใช้กำลังและผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอม ศาลมิชิแกนจึงตีความเรื่องนี้ว่าผู้เสียหายต้องมีการต่อต้านสุดเหวี่ยงสุดกำลังจนถึงที่สุด ตั้งแต่แรกเริ่มจนถึงสิ้นสุดการต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายไม่ได้ยินยอม หรือไม่ได้ให้ความยินยอม ซึ่งมีการวิเคราะห์ในหลายแง่ คือ ประการแรก การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดทางอาญาร้ายแรงความผิดเดียวที่ต้องการหลักฐานการต่อต้านของผู้เสียหาย ประการที่สอง การต่อต้านมีความขัดแย้งกันกับคำแนะนำของพนักงานตำรวจผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องทุกข์ หรือความพยายามที่จะทำให้ผู้กระทำไขว่เขว อาจจะเป็นยุทธวิธีที่เป็นผลสำหรับการหลีกเลี่ยงการโจมตีจุดโจมตี หรือการลดการบาดเจ็บของบุคคล ประการสุดท้าย โดยเหตุที่ใช้กำลังบังคับหมายความว่าไม่ยินยอมนั้นจึงควรเป็นข้อสันนิษฐานในกรณีการใช้กำลังข่มขืน

แต่กฎหมายใหม่ การต่อต้านของผู้เสียหายไม่ได้เป็นสาระของหลักฐานของพนักงานอัยการอีกต่อไป บทบัญญัติเพ่งเล็งหลักฐานการบังคับขู่เข็ญของผู้กระทำความผิดแทนความไม่ยินยอมของผู้เสียหายซึ่งถือเป็นว่าไม่ยินยอม ดังนั้นความยินยอมอาจจะต้องถูกยกมาเป็นข้อต่อสู้ การเปลี่ยนแปลงนี้ทำให้การฟ้องร้องคดีข่มขืนสามารถเปรียบเทียบกับความผิดอื่น ๆ และไม่ต้องการให้ผู้เสียหาย (Victim) เสี่ยงต่อความตายเพื่อต่อต้านผู้กระทำผิด การเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นนี้ ในเรื่องของการพิสูจน์เป็นสิ่งที่คาดหวังว่าจะมีการปรับปรุงให้พนักงานอัยการมีโอกาสได้รับความพอใจในคำตัดสินของศาล

ประการที่ 3 ความเท่าเทียมกันในการคุ้มครอง (Equal Protection) หลักสำคัญอย่างหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงกฎหมายคือการขยายการคุ้มครองไปยังสองกลุ่มที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองมาก่อน โดยเหตุกฎหมายมีความเป็นกลางในทางเพศ (Gender Neutral) การทำร้าย

ร่างกายของชายในบางลักษณะอื่นนอกเหนือจากการเล่นสวาทระหว่างผู้ชายสามารถฟ้องร้องได้ตามกฎหมายใหม่ (CSC.) ปัจจุบันสามีภรรยาที่แยกกันอยู่ถูกต้องตามกฎหมายสามารถฟ้องฐานทำร้ายร่างกายโดยผู้ที่เคยเป็นคู่สามีภรรยากันมาก่อน หวังว่ากฎหมายจะทำให้มีการเพิ่มหลากหลายรูปแบบเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมโดยการขยายความคุ้มครองไปยังกลุ่มเหล่านี้อย่างชัดเจน

ประการที่ 4 การห้ามพยานเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Prohibition of Sexual history Evidence) ตามกฎหมายเก่า พฤติกรรมทางเพศของเหยื่อหรือผู้เสียหายถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับความยินยอมและความเชื่อถือ โดยพื้นฐานการวิเคราะห์หลักฐานอย่างกว้าง ๆ ว่ากิจกรรมทางเพศครั้งก่อน ๆ มีผลต่อความยินยอม

จำเลยสามารถถามค้านผู้เสียหายเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ และพยานรู้เห็นสนับสนุนความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายยินยอม และทำนองเดียวกันพฤติกรรมทางเพศในอดีตอาจถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อทำลายความเชื่อถือของน้ำหนักพยานผู้เสียหาย ในความผิดอาญาอื่นทั้งหมดการพูดความจริงของผู้เสียหายเป็นเพียงสิ่งเดียวที่มีความสำคัญของการถามสำหรับการฟ้องร้อง มีเพียงในความผิดฐานข่มขืนเพียงเท่านั้นที่การฟ้องร้องเกี่ยวข้องกับนิสัยความประพฤติของพยานผู้เสียหายโดยเฉพาะหลักฐานเกี่ยวกับความไม่เป็นพรหมจารีเป็นจุดสนใจหลักของคดีอย่างหนึ่ง สิ่งเหล่านี้คืออุปสรรคพื้นฐานต่อความมั่นใจของผู้เสียหายตลอดเวลาในการฟ้องร้องทั้งหมด

บทบัญญัติของกฎหมายใหม่ห้ามพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายครั้งก่อนนอกจากผู้ถูกกล่าวหา เพราะโดยพื้นฐานแล้วมันไม่เป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็น และโดยธรรมชาติมันทำให้เกิดความเสียหายและยับยู่ให้มีอารมณ์โกรธมากขึ้น

ผลที่คาดว่าจะได้รับประการแรกคือ การเพิ่มความมั่นใจในการดำเนินคดีต่อไป และเพื่อปรับให้ผู้เสียหายได้รับประสบการณ์จากกระบวนการยุติธรรมที่ดีขึ้น และประการที่สองคือการเพิ่มความถูกต้องในการตัดสินคดีของศาล ⁶

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราของไทยแล้วมีความแตกต่างกันดังนี้

(1) ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว คือผู้ชายเท่านั้น และผู้หญิงก็จะเป็นผู้กระทำความผิดโดยลำพังไม่ได้ จึงเป็นได้เฉพาะเป็นตัวการ ⁷ ส่วนกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะชาย หรือหญิง ก็เป็นผู้กระทำความผิดได้

(2) การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความหมายแคบกว่า คือหมายถึงการที่ชายได้ทำการล่วงล้ำอวัยวะเพศของหญิง (vagina) โดยอวัยวะเพศของชาย

⁶ เรื่องเดิม น. 19 - 23

⁷ ดู ปอ. มาตรา 276 และ 277 ประกอบกับมาตรา 83

(penis) เท่านั้น แต่กฎหมายต่างประเทศได้ขยายไปถึงการล่วงล้ำทุกรูปแบบ คลุมไปถึงการล่วงล้ำทางปาก ทางทวารหนัก และยังคงคลุมถึงการล่วงล้ำด้วยวัตถุอย่างอื่นด้วย

(3) ผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย ตามกฎหมายไทยแล้วเป็นได้เฉพาะหญิงเท่านั้น ทั้งนี้เพราะ ความหมายทางกฎหมาย (Legal meaning) ของการข่มขืนกระทำชำเราของไทยมีความหมายธรรมดาตามพจนานุกรมทั่วไป การกระทำชำเราต้องกระทำต่ออวัยวะเพศของหญิงเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้กระทำ กระทำต่ออวัยวะส่วนอื่น เช่น ล่วงล้ำทางปาก หรือทางทวารหนักของหญิง โดยอวัยวะเพศของชาย (penis) ก็ไม่ถือว่าหญิงนั้นเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นตามกฎหมายไทยผู้หญิงเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ส่วนชายนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนี้ไม่ได้เลยโดยสภาพ ทั้งนี้เพราะชายไม่มีช่องคลอดเหมือนกับเพศหญิง

(4) ความพยายามที่จะกำจัดปัญหาเรื่องการพิสูจน์ เช่น ห้ามมิให้มีการถามค้าน (Cross - examination) เรื่องพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในครั้งก่อนกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลยในคดีนั้น ทั้งนี้เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งเมื่อก่อนนั้นการถามค้านเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศเป็นอย่างมาก และนอกจากนี้ การกำหนดมาตรฐานของความยินยอม (Standard of Consent) จุดหนึ่งที่สำคัญมากที่จำเลยชอบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ก็คือ ผู้เสียหายให้ความยินยอมประเด็นนี้ จำเลยจะนำมาใช้โดยวิธีการถามค้าน ซึ่งจะถามละเอียดมาก ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสียหายต่อชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น และก็มีปัญหาว่า ความยินยอมของหญิงนั้นจะอยู่ในระดับไหน ถ้าหญิงบอกว่า “ไม่ยินยอม” เฉพาะคำพูด และนิ่งไม่ต่อสู้ขัดขวางเพียงพอไหม หรือจะต้องให้หญิงต่อต้านอย่างแข็งขันตั้งแต่วันแรกที่ถูกระทำจนถึงวินาทีสุดท้ายเลยหรืออย่างไร ซึ่งการต่อต้านนี้เป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ หรือบางทีก็ถูกฆ่าตายไปเลยทีเดียว ทั้งนี้เพราะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่แตกต่างจากความผิดอื่นๆในเรื่องของการไม่ให้ความยินยอม เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่น เช่น การลักทรัพย์ การวิ่งราวทรัพย์การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์แล้ว ความไม่ยินยอมอาจจะใช้แค่คำพูดหรือการนิ่งเท่านั้นก็เพียงพอแล้วว่าไม่ให้ความยินยอม แต่ในคดีข่มขืนแล้วในทางพิจารณาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน การบอกว่าไม่ยินยอมด้วยคำพูดหรือนิ่งเฉยเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ แม้จะเป็นการข่มขืนจริงๆ (Real rape) ก็ตาม ความยินยอมของหญิงอยู่ในระดับที่สูงมากจะต้องมีพยานยืนยันอีกเช่น บาดแผลรอยดลอกฟกช้ำ อันตรายที่ได้รับหรือความสูญเสียอื่นๆมาประกอบอีกด้วยจึงจะถือว่าไม่ยินยอม ซึ่งปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความยินยอมนี้ก่อปัญหาทั้งต่อผู้เสียหายและกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย มีการข่มขืนจริง (Real rape) หลายคดีที่ผู้เสียหายไม่สามารถหาพยานหลักฐานแสดงการต่อต้านได้ เช่นกรณีที่ถูกบังคับอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้เพื่อความปลอดภัยแห่งชีวิต หมดสติ เมาสูรา ไม่รู้เรื่อง ดังนั้น จึงพยายามที่จะ

ลดปัญหายุงยากในเรื่องของความยินยอมลง

แต่ในเรื่องนี้กฎหมายไทยยังไม่มี เนื่องจากการข่มขืนของไทยยังเป็นกฎหมายข่มขืนดั้งเดิมที่มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และไทยก็ยังไม่มีการให้นิยามของการกระทำผิดใหม่ ยังใช้กฎหมายเดิมตั้งแต่เริ่มมีประมวลกฎหมายอาญามาจนถึงปัจจุบัน ปัญหาความยุ่งยากในเรื่องการถามคำถามและการพิสูจน์ความไม่ยินยอมของผู้เสียหายจึงยังคงมีอยู่ต่อไป และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้หญิงไม่ยอมเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และไม่ไปร้องทุกข์ต่อตำรวจ หรือบางที่ร้องทุกข์ไว้แล้วก็ไม่ได้ดำเนินการต่อไป ทั้งคดีไปเสียก่อนที่จะมีการตัดสินคดี

ประการที่ 5 ประสบการณ์ของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมดีขึ้น ทั้งนี้เพราะการเปลี่ยนการให้คำนิยามความผิดใหม่เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและการกำหนดองค์ประกอบความผิดใหม่ ตั้งคุณธรรมทางกฎหมายในสิ่งที่กฎหมายห้ามไว้และประสงค์จะให้ความคุ้มครอง แก่ปัญหาที่มีอยู่ให้ลดน้อยลงหรือหมดไปถ้าทำได้ ทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกและทัศนคติที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรม ทัศนคติและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมต่อผู้เสียหายก็จะเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว

สรุปแล้วการกำหนดคำจำกัดความของกฎหมายเรื่องข่มขืนกระทำชำเราใหม่ที่กล่าวมานี้มีผลทำให้ขยายการคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างกว้างขวาง และนอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติอีกด้วย

4.2 การปฏิบัติต่อผู้เสียหายในชั้นสืบสวนสอบสวน

4.2.1 การสืบสวนสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราในประเทศอังกฤษ

เริ่มดำเนินการในปี 2527 โดยตำรวจนครบาล มีผู้บัญชาการเทลมาวากสตาฟ (Thelma Wagstaff) เป็นประธานมีผู้แทนจากฝ่ายต่างๆเป็นคณะทำงาน คือ โรงเรียนอบรมนักสืบ ฝ่ายชุมชนสัมพันธ์ ห้องปฏิบัติการพิสูจน์หลักฐาน ฝ่ายกำหนดนโยบายและป้องกันอาชญากรรม ฝ่ายแพทย์ คณะทำงานได้ประชุมกันครั้งแรกในเดือนกุมภาพันธ์ 2527 ตัดสินใจแบ่งการทำงานออกเป็น 4 ส่วน

1. ขบวนการปฏิบัติของตำรวจ
2. ขบวนการปฏิบัติของแพทย์
3. ขบวนการเกี่ยวกับชาวบ้านทั่วไปไม่เกี่ยวกับตำรวจ
4. ขบวนการสืบข่าวอาชญากรรม

ขบวนการสืบข่าวอาชญากรรมก็จะเก็บข้อมูลคดีเกี่ยวกับเพศไว้ เมื่อได้รับรายงานเข้ามาก็จะทำการเปรียบเทียบกับคดีก่อนๆ นอกจากนี้ยังเก็บข้อมูลเกี่ยวกับคดีฆาตกรรมที่เกี่ยวข้องกับแพทย์มาตรวจสอบด้วย เปรียบเทียบวิเคราะห์ว่าผู้ร้ายเป็นใคร คนเดียวกันหรือไม่ ทำดัชนีไว้และบันทึกข้อมูลที่ได้มาจากห้องปฏิบัติการและจากพนักงานตำรวจที่ทำการสืบสวนลงในคอมพิวเตอร์ และสร้างระบบตรวจสอบที่ดีขึ้น

การปรับปรุงขบวนการสืบข่าวอาชญากรรม คณะทำงานได้ดำเนินการดังนี้

1. ปรับปรุงการฝึกอบรมนายตำรวจหญิง ใช้เวลา 5 วัน ที่โรงเรียนนักสืบวิทยาลัยการตำรวจเฮนดอน
2. ให้นายตำรวจยศตั้งแต่สารวัตรสายลับ (Detective Inspector) ขึ้นไป รับผิดชอบสืบสวนคดีความผิดทางเพศ
3. ให้ความสำคัญในการจัดประเภทคดีข่มขืนอยู่ในอันดับต้นๆ ในปี 2524 - 2526 พบว่าผู้เสียหายที่แจ้งความไว้แล้วแต่ไม่อาจดำเนินคดีต่อไปได้อีกด้วยเหตุต่างๆ เช่น ผู้เสียหายจำนวนมากไม่ไปศาลหรือถอนแจ้งความ เพราะผู้เสียหายไม่อยากจะเผชิญกับกระบวนการของตำรวจและศาล ข้อมูลที่มีอยู่ก็ไม่เกิดประโยชน์ อาชญากรก็สามารถไปประกอบอาชญากรรมในท้องที่อื่นต่อไป ดังนั้น ตำรวจจึงหาทางสนับสนุนให้กำลังใจแก่ผู้เสียหายไม่ให้ถอนแจ้งความเพื่อดำเนินคดีถึงที่สุด
4. ปรับปรุงวิธีการเก็บรักษาข้อมูล พยานหลักฐานทางนิติเวช
5. เพิ่มการฝึกอบรมให้แก่แพทย์ตำรวจ
6. พยายามนำแพทย์ตำรวจหญิงมาช่วยงานมากขึ้น
7. จัดการนัดหมายล่วงหน้ากับคลินิกกามโรคให้ผู้เสียหายได้รับการตรวจ
8. ทำแผ่นพับให้คำแนะนำผู้เสียหายในการป้องกันการตั้งครรภ์
9. จัดให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายและญาติในระยะยาว โดยการจัดหาอาสาสมัครมาช่วยเหลือ
10. จัดสถานที่ตรวจผู้เสียหายขึ้นใหม่
11. จัดหาเสื้อคลุมให้ผู้เสียหายใส่ชั่วคราวในกรณีที่ต้องนำเสื้อผ้าผู้เสียหายไปตรวจถ้าผู้เสียหายไม่มีเสื้อผ้ามารับเปลี่ยน
12. ทำสมุดคู่มือในการตรวจของแพทย์ไว้
13. นำเอกสารที่อธิบายถึงกระบวนการทั้งหมดมาให้ผู้เสียหายอ่าน
14. จัดให้มีการฝึกป้องกันตัวสำหรับผู้หญิง ฝึกโดยนายตำรวจที่มีความชำนาญ
15. จัดทำหนังสือเล่มเล็กๆ เกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรม รวบรวมคำแนะนำสำหรับผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ
16. จัดทำรูปวาดแสดงส่วนต่างๆ ของร่างกายมนุษย์เพื่อให้แพทย์ให้ตำแหน่งบาดแผล

ร่องรอยหลักฐานต่าง ๆ ที่ตรวจพบได้โดยง่าย

17. ในการถ่ายภาพพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ใช้ช่างภาพที่เป็นหญิง

ขบวนการทางการแพทย์ ได้มีการปรับปรุงดังนี้

- ปี 2527 ได้มีการจัดหาห้องตรวจผู้เสียหายใหม่เนื่องจากห้องที่ใช้ตรวจบนสถานีตำรวจไม่เหมาะสม มีคนพลุกพล่าน โดยได้ห้องชุด 1 ห้องอยู่ชั้นบนสุดของอาคารกองตำรวจจราจรตัดแปลงเป็นห้องเพื่อใช้งานเกี่ยวกับการสัมภาษณ์ มีอุปกรณ์เครื่องใช้ครบ เช่น โต๊ะเก้าอี้ ชุดรับแขก อุปกรณ์การแพทย์ เวชภัณฑ์ปฐมพยาบาล เครื่องมือเครื่องใช้แพทย์เก็บไว้ในตู้ มีป้ายบอกรายการอุปกรณ์ตามตู้ ห้องตรวจของแพทย์ตกแต่งสวยงามต่างจากห้องตรวจบนสถานีตำรวจมาก มีห้องน้ำไว้สำหรับให้ผู้เสียหายอาบน้ำหลังจากการตรวจของแพทย์แล้ว

- การฝึกอบรมแพทย์ตำรวจกระทำในเวลา 2-5 วัน มีการฝึกเขียนคำให้การ ฝึกการเป็นพยานศาลโดยการจัดสถานการณ์ให้เหมือนกับการปฏิบัติงานจริง วันที่ 3-4 จะมีการสืบสวนอาชญากรรม การทำร้ายร่างกาย และความผิดทางเพศ และฆาตกรรม

- จากการทำงานพบว่าผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่ต้องการให้แพทย์หญิงเป็นผู้ตรวจแต่แพทย์ที่เป็นตำรวจหญิงยังมีไม่พอ จึงต้องประกาศรับแพทย์หญิงมาเป็นตำรวจเพิ่มขึ้น

- จัดหาช่างถ่ายภาพหญิงมาทำการถ่ายภาพพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้เสียหาย การตรวจหาพยานหลักฐานของแพทย์นั้นต้องเก็บหลักฐานที่สำคัญให้ครบเพื่อประโยชน์แก่ทุกฝ่าย เช่น เจาะเลือดผู้เสียหายไปตรวจหาแอลกอฮอล์ในเลือดทุกราย เพราะคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่ผู้เสียหายจะดื่มสุรามาก่อน เพราะจำเลยอาจยกข้อต่อสู้ว่าผู้เสียหายยินยอมให้ล่วงเกินแต่เนื่องจากเมาสุราจึงจำไม่ได้ว่าได้ให้ความยินยอม และผู้เสียหายอาจต่อสู้ว่าเธอไม่ได้เมา ดื่มไปเพียงแก้วเดียวเท่านั้นเอง หรือผู้เสียหายเข้าไปในร้านบาร์เหล้าแต่ไม่ได้ดื่มเหล้าเนื่องจากไม่สบายและต่อมาถูกข่มขืน แพทย์เจาะเลือดไปตรวจแต่ไม่พบแอลกอฮอล์ในเลือด เมื่อจำเลยอ้างว่าผู้หญิงเมาจึงขาดพยานหลักฐานสนับสนุนผู้เสียหายในส่วนนี้ไป หรือในกรณีที่ผู้ร้ายหลั่งน้ำอสุจิบนหน้าท้องของผู้เสียหาย แพทย์ไม่ได้ป้ายคราบที่หน้าท้องไปตรวจกลับไปป้ายจากช่องคลอดส่งไปตรวจแทน ทำให้การตรวจไม่เป็นประโยชน์แก่คดีเลย ความผิดพลาดจากการตรวจมักเกิดขึ้นเสมอ จึงได้ทำคู่มือแพทย์ประกอบการตรวจขึ้นเพื่อให้แพทย์ที่ทำการตรวจเกิดความรุ้ความเข้าใจในการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ครบ

- จัดทำหนังสือคู่มือปฏิบัติการ 3 แบบ แบบที่ 1 ปกสีน้ำเงินสำหรับตรวจผู้ต้องหาแบบที่ 2 ปกสีเขียวสำหรับตรวจผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งหญิงและชาย และแบบที่ 3 ปกสีเหลืองสำหรับตรวจเด็กที่ถูกทำร้าย

- จัดทำแผ่นพับแนะนำผู้เสียหาย แจกให้ผู้เสียหายหลังจากการตรวจของแพทย์ แนะนำการปฏิบัติตัวในชั้นตอนต่อไป ตลอดจนการนัดหมายในการพบแพทย์ที่ชำนาญพิเศษ และที่

สำคัญที่สุดผู้เสียหายจะต้องได้รับแจ้งชื่อแพทย์ผู้ตรวจ และหมายเลขโทรศัพท์ของสารวัตรหญิงซึ่งสอบปากคำผู้เสียหาย รวมทั้งชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของอาสาสมัครช่วยเหลือประจำท้องถิ่น นอกจากนี้ผู้เสียหายยังจะได้รับการบอกเล่าให้ทราบถึงวิธีการเรียกค่าเสียหายอีกด้วย ส่วนแผ่นพับอีกแผ่นหนึ่งเป็นบริการของฝ่ายแนะนำการตั้งครรภ์ของประเทศอังกฤษ (British pregnancy Advice Service) ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการคุมกำเนิด (Morning after birth Control) อย่างละเอียด

ตำรวจได้ขอร้องไปยังโรงพยาบาลหลายแห่งในกรุงลอนดอนให้จัดสถานที่พิเศษสำหรับผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา แยกจากสถานที่ตำรวจทั่วไป เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายไปนั่งรอให้แพทย์ตรวจปะปนกับผู้ป่วยอื่นๆ อันเป็นเป้าสายตาของคนในทีมนั้นที่รู้จักและจดจำเธอได้ และขณะนี้ก็มีโรงพยาบาลหลายแห่งได้จัดสถานที่พิเศษเพื่อให้ความสะดวกในการตรวจ ผู้เสียหายจะเลือกไปตรวจที่โรงพยาบาลก็ได้ สารวัตรหญิงจะเป็นผู้แนะนำนัดหมายผู้เสียหายในเรื่องนี้ การไปตรวจที่โรงพยาบาล ครั้งแรกจะมีสารวัตรหญิง หรืออาสาสมัครช่วยผู้เสียหาย ไปเป็นเพื่อน การทำเช่นนี้ทำให้ผู้เสียหายเกิดความมั่นใจเพิ่มขึ้น ผู้เสียหายยังมีความกังวลเกี่ยวกับการติดโรคทางกามโรค และโรคเอดส์ จึงช่วยแนะนำให้เขาได้รับการตรวจเป็นพิเศษ

มีการจัดตั้งโครงการสนับสนุนผู้เสียหาย (Victim Support Schemes) เพื่อให้คำปรึกษาพูดคุย ปรับทุกข์ แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาต่างๆ เช่น คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเวลาพอ จึงได้ขอให้อาสาสมัครเข้ามาช่วยสนับสนุน

อาสาสมัครที่จะช่วยงานคดีเกี่ยวกับเพศ

มีการฝึกอบรมอาสาสมัครที่ประสงค์จะช่วยให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยหลักสูตรพิเศษก่อน โดยเรียนรู้อาการบาดเจ็บที่เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา กระบวนการสอบสวน และขั้นตอนทางกฎหมาย

ในปัจจุบัน ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราในกรุงลอนดอนจะถูกถามว่าต้องการความช่วยเหลือจากอาสาสมัครหรือไม่ ถ้าต้องการ อาสาสมัครก็จะไปเป็นเพื่อนที่สถานีตำรวจ เป็นเพื่อนไปศาลด้วย การทำเช่นนี้จะทำให้ผู้เสียหายปรับตัวเป็นปกติได้เหมือนเดิม หากผู้เสียหายต้องย้ายบ้านหรือที่พัก อาสาสมัครก็จะเข้าไปช่วยเหลือ ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนส่วนมากไม่อยากจะให้บุคคลในครอบครัวรู้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีเพื่อนคอยพูดคุย ปรับทุกข์ด้วย นอกจากนี้ก็ยังฝึกอาสาสมัครชายซึ่งพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือ และกำลังใจแก่สามี บิดา หรือเพื่อนชายของผู้เสียหายด้วย

นอกจากนี้ยังมีการฝึกอบรมตำรวจให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบปากคำผู้เสียหาย เทคนิคการสัมภาษณ์ และอาการบาดเจ็บจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เริ่มทำการฝึกอบรมครั้งแรกเดือนธันวาคม ปี 2527 เปิดให้สารวัตรหญิงสายสืบ พนักงานสอบสวน (Investigation

officer) และผู้กำกับการสายสืบ (Detective Chief Inspector) เข้าฝึกอบรมด้วย ใช้เวลา 5 วัน เนื้อหาการฝึกอบรมคลุมถึงการค้นคว้าวิจัย และนโยบาย อากาศบาดเจ็บจากการถูกข่มขืน (Rape trauma Syndrome) ประมวลปัญหาจากผู้เสียหาย บทบาทของแพทย์ตำรวจ ข้อมูลทางนิติเวช พยานหลักฐานกับกฎหมาย สำหรับนายตำรวจหญิงจะต้องฝึกการตั้งคำถามในการสอบถามผู้เสียหาย โดยการจำลองสถานการณ์จริง บันทึกรูปวิดีโอเทปไว้เพื่อทำการวิจารณ์ประเมินผล และตรวจสอบ หลักสูตรนี้จะช่วยให้การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรามีประสิทธิภาพขึ้น ส่งผลให้มีความเข้าใจ ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเห็นอกเห็นใจ และเข้าใจ⁸

4.2.2 ประเทศอิสราเอล

แนวทางการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในความผิดทางเพศของประเทศอิสราเอล มีดังนี้

(1) ได้จัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ประจำสถานีตำรวจที่สามารถให้นายร้อยเวรตามตัวได้ตลอดเวลา เมื่อผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศไปสถานีตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์จะถูกตามมาให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายไปโรงพยาบาลเอง ทางห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลจะแจ้งไปยังนายร้อยเวรประจำสถานีตำรวจเพื่อให้ส่งนักสังคมสงเคราะห์ไปให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตลอดเวลา

(2) ที่สถานีตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์จะอยู่กับผู้เสียหายตลอดเวลาที่พนักงานสอบสวนสอบถามผู้เสียหายในตอนแรก และในโรงพยาบาลนักสังคมสงเคราะห์จะอยู่กับผู้เสียหายตลอดเวลาที่แพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหาย

(3) จัดให้มีแพทย์ในแผนกนรีเวชของโรงพยาบาล รับผิดชอบอยู่เวรรับตรวจผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศตลอดเวลา ซึ่งได้แก่แพทย์ที่อยู่เวรประจำหอผู้ป่วยนรีเวชนั่นเอง และจัดห้องตรวจผู้เสียหายแยกจากห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาล

เมื่อแพทย์ถูกตามตัวมาพบผู้เสียหาย แพทย์ต้องอธิบายให้ผู้เสียหายเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ และวิธีการตรวจ ผู้เสียหายต้องยินยอมให้แพทย์ตรวจโดยเซ็นชื่อให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในแบบฟอร์มของทางโรงพยาบาลก่อน แพทย์จึงจะทำการตรวจผู้เสียหายได้ และการตรวจของแพทย์ต้องมีพยาบาลและนักสังคมสงเคราะห์อยู่กับผู้เสียหายด้วย แพทย์เวรที่ตรวจผู้เสียหาย ให้ปฏิบัติตามลำดับดังนี้

ก. ตรวจสภาพร่างกายทั่วไป และการตรวจภายใน รวมทั้งให้การรักษาบาดแผลตามร่างกายผู้เสียหาย

⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “แนวทางใหม่ในการสืบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา” ใน สรุปสัมมนาทางวิชาการ เรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ (กรุงเทพฯ : กลุ่มเพื่อนหญิง, 2523) น. 1 - 9

ข. ให้คำปรึกษาผู้เสียหายเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งครรภ์

ค. รักษาเพื่อป้องกันกามโรค (โดยเฉพาะโรคหนองใน และซิฟิลิส) รวมทั้งการนำตัวอย่างจากการตรวจอวัยวะต่างๆของผู้เสียหาย ส่งไปตรวจหาเชื้อโรคที่ห้องปฏิบัติการของโรงพยาบาลด้วย

ง. ถ้าจำเป็นต้องปรึกษาแพทย์อาวุโส หรือจิตแพทย์ ก็ทำการปรึกษาได้

จ. รวบรวมวัตถุพยาน และทำรายงานต่างๆให้ตำรวจ โดยใช้ชุดเก็บวัตถุพยานของกรมตำรวจ ซึ่งเป็นของกระดาษ ภายในบรรจุของที่จำเป็นต้องใช้เก็บวัตถุพยาน ได้แก่ แผ่นกระดาษที่นำไปตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ หลอดแก้วปลอดเชื้อ หลอดแก้วธรรมดา ผ้าก๊อช เป็นก้อน ก้อนสำลี และรายงานที่จะต้องกรอกข้อความตามแบบฟอร์มด้วย สิ่งดังกล่าวใช้เก็บวัตถุพยานจากผู้เสียหาย เช่น คราบน้ำลาย คราบเลือด คราบที่สงสัยว่าจะมีน้ำอสุจิตามที่ต่างๆบนร่างกายผู้เสียหาย การกรอกแบบฟอร์ม เป็นการให้ข้อมูลโดยละเอียดกับฝ่ายห้องปฏิบัติการของตำรวจที่จะรับตัวอย่างวัตถุพยานดังกล่าว

การให้แพทย์เวรทำหน้าที่นี้ด้วย เป็นการลดขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานทางแพทย์ โดยให้ทำพร้อมๆไปกับการตรวจรักษา มิฉะนั้นตามระบบเก่า ผู้เสียหายจะถูกส่งจากโรงพยาบาลไปให้แพทย์ตำรวจตรวจร่างกาย เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจผู้เสียหายอีกโดยไม่จำเป็น

แพทย์เวร ซึ่งอาจเป็นแพทย์ฝึกหัด จะได้รับการแนะนำให้บันทึกผลการตรวจทางแพทย์ โดยให้เขียนเฉพาะแต่สิ่งที่ตรวจพบโดยละเอียด โดยใช้ภาษาที่สั้นกะทัดรัด และภาษาที่คนทั่วไปเข้าใจได้โดยไม่ต้องให้ความเห็นในการแปลผลจากสิ่งที่ตรวจพบนั้น เช่น รอยถลอกเป็นเส้น เป็นแนว รอยบวม รอยแดง รอยขีดขนาดประมาณเท่าใด บันทึกของแพทย์ดังกล่าว และการกรอกแบบฟอร์มในชุดเก็บวัตถุพยาน ถือเป็นพยานเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยแพทย์ผู้ตรวจไม่จำเป็นต้องไปเป็นพยานศาล และศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานเหล่านั้นเอง ซึ่งถ้าจำเป็นศาลอาจจะขอให้พยานผู้ชำนาญ (ซึ่งไม่ใช่แพทย์ผู้ตรวจ) ไปให้ความเห็นแก่ศาลได้ วิธีการนี้ทำให้แพทย์ผู้ตรวจ ไม่ต้องกังวลว่าจะต้องไปศาลอีก การบันทึกผลการตรวจ และการรักษา ใช้แบบฟอร์มของห้องฉุกเฉิน และทำในขณะตรวจนั่นเอง

(4) ถ้ามีการปรึกษาแพทย์อาวุโส หรือจิตแพทย์ ผู้เสียหายอาจต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล

(5) ผู้เสียหายจะได้รับการนัดหมายให้ไปหาแพทย์อีกเป็นระยะๆ โดยนักสังคมสงเคราะห์จะช่วยเหลือ ประสานงาน และไปเป็นเพื่อนตลอดเวลา

(6) ถ้าจำเป็น นักสังคมสงเคราะห์อาจจะติดต่อไปยังศูนย์สุขภาพจิตในท้องถิ่น (regional mental health centre) เพื่อให้ติดตามผู้เสียหายต่อไปอีก

การจัดการทั้งหมด ผู้เสียหายได้รับบริการฟรีทุกอย่าง⁹

สำหรับผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย ยังอยู่ในสภาพที่ไม่ได้ได้รับความสนใจ หรือเป็นบุคคลที่ถูกกลืนเหมือนผู้เสียหายความผิดอาญาฐานอื่นๆ เช่นกัน ยังไม่มีการช่วยเหลือ เห็นอกเห็นใจอย่างเป็นรูปธรรมในเบื้องต้นเมื่อเกิดการกระทำผิด จนถึงขั้นสอบสวนเบื้องต้น สถานที่ และเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น สถานีตำรวจที่จะไปแจ้งความ โรงพยาบาล แพทย์ ยังอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถที่จะให้ความช่วยเหลือและสร้างความสะดวก ความสบายใจให้แก่ผู้เสียหายได้ ขาดความพร้อมหลายประการ เช่น

- ยังไม่มีห้องสอบสวนเป็นเอกเทศ หรือสัดส่วนที่คนไม่พลุกพล่าน
- พนักงานสอบสวนคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศก็ยังคงเป็นผู้ที่ขาดความเข้าใจ ไม่ได้รับการฝึกอบรมมาโดยเฉพาะ และพนักงานสอบสวนประจำสถานีตำรวจขณะนี้เป็นผู้ชายทั้งหมด ไม่มีพนักงานสอบสวนหญิงเลย
- แพทย์ผู้ตรวจ ส่วนมากจะเป็นผู้ชาย เวลาไปตรวจก็ต้องรอดตรวจปะปนไปกับคนไข้ทั่วไป

- ช่างภาพที่จะถ่ายภาพยานที่เป็นผู้หญิงก็ไม่ค่อยมี

- ไม่มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรืออาสาสมัคร คอยช่วยเหลือแต่ประการใด

ดังนั้นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทยยังอยู่ในสภาพที่ต้องต่อสู้กับปัญหาต่างๆตามยถากรรม ยังไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี ก็มีองค์กรเอกชนกลุ่มหนึ่ง คือ กลุ่มเพื่อนหญิง ได้พยายามเคลื่อนไหวในเรื่องนี้ เพื่อพัฒนาแนวความคิด และหาทางช่วยเหลือ โดยได้จัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ ขึ้น ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2533 มีผู้เข้าร่วมสัมมนา คือ นักวิชาการ นักกฎหมาย พนักงานตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา แพทย์ และนักสังคมสงเคราะห์ ในการสัมมนาครั้งนั้น ได้มีการเสนอปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อของอาชญากรรมที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ทั้งปัญหาในด้านกฎหมาย ปัญหาค่าธรรมเนียมทางสังคม และปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ต่อมา เมื่อวันที่ 24 - 25 สิงหาคม 2536 โดยการประสานงานของกลุ่มเพื่อนหญิงเช่นกัน ได้มีการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการขึ้นในเรื่อง การคุ้มครองและฟื้นฟูผู้ถูกละเมิดสิทธิทางเพศ ณ ห้องประชุมกองบัญชาการตำรวจนครบาล ผู้ที่เข้าร่วมประชุมประกอบด้วย นักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ตำรวจ ทนายความ และ

⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "กลุ่มอาการบาดเจ็บจากการถูกข่มขืน", ใน สรุปสัมมนาทางวิชาการเรื่องปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ, (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มเพื่อนหญิง, 23 พฤศจิกายน 2533) น. 8 - 9

ผู้พิพากษา เป็นต้น ที่ประชุมได้เสนอปัญหาต่างๆ และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย ผลกระทบต่อผู้เสียหาย การไม่ไปร้องต่อพนักงานสอบสวน และในที่สุด ที่ประชุมก็ได้เสนอแนะแนวทางในการให้ความช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิทางเพศ สรุปได้ดังนี้

ในระยะสั้น

- เหยื่อควรได้รับการพูดคุยจากนักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยา เพื่อให้คลายความวิตกกังวลก่อนให้การต่อพนักงานสอบสวน
- เด็กปัญญาอ่อน วิกลจริต ที่ถูกข่มขืนแล้ว อาจจะต้องทำหมัน เพื่อป้องกันการถูกข่มขืนซ้ำ และป้องกันการตั้งครรภ์
- ปรับปรุงสถานที่ห้องสอบสวนบนสถานีตำรวจให้เหมาะสม เป็นสัดส่วนมิดชิด เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้หญิงกล้าไปแจ้งความและให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวน
- กรณีที่มีการยอมความกัน ควรมีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือทนายความอยู่ด้วยเพื่อให้ได้รับประโยชน์ และการคุ้มครองจริงๆ

ระยะยาว

- ควรมีนักสังคมสงเคราะห์บนสถานีตำรวจ
- ควรมีการประสานงานกันระหว่างวิชาชีพ สหวิชาชีพ และทำงานกันเป็นทีมระหว่างแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ตำรวจ อัยการ และศาล
- ควรเสนอข้อมูลผ่านสื่อมวลชนบ่อยๆ
- จัดให้มีกองทุนผู้เสียหายทางเพศโดยรัฐ
- ปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้มีผลในทางป้องกันและให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย¹⁰

ผู้เขียนเห็นว่า ความพยายามที่จะหาทางคุ้มครอง และช่วยเหลือผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางเพศในประเทศไทย ยังจะไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน และไม่มีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง トラบใดที่องค์กรของรัฐยังไม่มีความพร้อม และเป็นผู้ริเริ่มนโยบายเรื่องนี้เองในองค์กรย่อยของกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายโดยตรง ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นงานที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐค่อนข้างจะเด็ดขาด เป็นงานที่ยังไม่เปิดโอกาสให้เอกชน หรือนุคคลภายนอกเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงได้ ความพยายาม และความเคลื่อนไหวต่างๆที่ผ่านมากกว่าทศวรรษ เริ่มจากองค์กรเอกชนทั้งสิ้น และผู้เสียหายก็ยังไม่ได้รับการปฏิบัติต่อในสภาพที่ดีขึ้นแต่อย่างใด

¹⁰ กลุ่มเพื่อนหญิง สรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องการคุ้มครองและฟื้นฟูผู้ถูกละเมิดสิทธิทางเพศ ณ ห้องประชุมกองบัญชาการตำรวจนครบาล, กรุงเทพมหานคร, 24 สิงหาคม 2536 น. 1 - 8

4.3 พยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีข่มขืน

4.3.1 ประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Sexual History Evidence)

ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา สิ่งที่อยู่เสียหายไม่พอใจมากจุดหนึ่ง ก็คือการนำสืบเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในอดีต โดยการถามค้าน (Cross - examination) และเรื่องนี้ก็เป็นกลยุทธ์ในการสู้คดีของจำเลย การนำสืบเรื่องนี้มีผลทำให้ผู้เสียหายได้รับความทุกข์ยากลำบากใจ และเป็นการขุดค้นเข้าไปในชีวิตส่วนตัว นิสัยส่วนบุคคลในทางเพศ ในเรื่องนี้ เดิมทีตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ถือว่าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี เพื่อที่จะแสดงว่าผู้เสียหายเป็นพยานที่ขาดความน่าเชื่อถือ และในขณะเดียวกันก็เพื่อที่จะโน้มน้าวจิตใจของลูกขุนให้เห็นด้วย¹¹ ซึ่งเรื่องนี้ถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เสียหาย เพราะทำให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวกระบวนการยุติธรรม หรือวิธีการต่างๆ ของกฎหมาย ไม่อยากจะประสบบทวิวิธีการถามค้านที่น่าเกลียดน่ากลัว น่าขยะแขยงเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศในอดีต จนทำให้ผู้เสียหายบางคนถึงกับต้องล้มเลิก ปฏิเสธที่จะเข้าไปมีประสบการณ์แบบนี้ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้อาชญากรหลุดรอดไปไม่ต้องรับโทษ และมีโอกาสทำความผิดขึ้นอีก ต่อมาแนวความคิดในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนไป มีหลายประเทศที่ปรับปรุงกฎหมาย ห้ามนำสืบในเรื่องประวัติพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย

ประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand) ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย คือ

ในปี 1977 มาตรา 23A ของ Evidence Act 1908 ซึ่งได้แก้ไขจากคอมมอนลอว์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่มีบุคคลที่ถูกฟ้อง หรือจะถูกพิพากษาในคดีทางเพศ ไม่ให้ถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับประสบการณ์ทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากกับจำเลย หรือเกี่ยวกับกิตติศัพท์ที่เลื่องลือในเรื่องเกี่ยวกับทางเพศของผู้เสียหาย เว้นแต่ศาลอนุญาต ศาลอาจจะไม่อนุญาตนอกจากพยานหลักฐานที่จะสืบนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี หรือเพื่อการตัดสินที่เหมาะสม และนอกจากนี้ ในเรื่องของความยินยอม (consent) ก็ยังห้ามไม่ให้จำเลยสนใจนำสืบเรื่องกิตติศัพท์ หรือประสบการณ์ทางเพศของผู้เสียหายต่อไป และที่น่าสนใจมากก็คือ มาตรา 23AB ได้ตัดเรื่องความจำเป็นของพยานยืนยันอิสระ (Corroboration) ของผู้เสียหายก่อนที่จำเลยจะถูกพิพากษา

ในปี 1985 ได้มีการเปลี่ยนวิธีการพิจารณาความอาญาเพื่อไม่ให้พยานผู้เสียหายถูกบังคับให้เสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนเบื้องต้นในกรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือถูกถามค้านในการไต่สวนเบื้องต้น นอกจากว่าผู้เสียหายต้องการทำเช่นนั้น หรือศาลสั่ง การให้

¹¹ Jennifer Temkin, "Sexual Evidence" the ravishment of Section 2, The Criminal Law Review, January 1993, P.3-5

การเป็นพยานเบื้องต้น และการพิจารณาของลูกขุนนั้น ผู้เสียหายต้องให้การด้วยวาจา ผู้เสียหายต้องเผชิญกับการถามคำถามถึงสองครั้ง แต่กฎหมายที่เปลี่ยนแปลงใหม่ในปี 1985 อนุญาตให้พยานผู้เสียหายเขียนแถลงการณ์พยานหลักฐานของผู้เสียหายได้ ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่จำเป็นต้องได้รับการกระทบกระเทือนในการเผชิญกับการถามคำถามของจำเลยมากกว่าหนึ่งครั้ง ซึ่งเป็นผลดีมากเพราะไม่เพียงแต่เป็นการปกป้องผู้เสียหายเท่านั้นแต่ยังทำให้การไต่สวนเสร็จเร็วขึ้น เป็นการประหยัดเวลา¹²

ในประเทศอังกฤษ ก็มีการห้ามถามคำถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศในอดีตเช่นกัน กำหนดในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 1976 Sexual offence (Amendment) Act 1976, มาตรา 2(1) ระบุว่า ในการพิจารณาบุคคลใดก็ตามที่ถูกฟ้องคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งให้การว่าเขาไม่ได้มีความผิด ห้ามนำสืบพยานหลักฐานหรือถามคำถามโดยจำเลย หรือในนามของจำเลย เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศใดๆในอดีตของพยานผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลยในคดีนั้น เว้นแต่ศาลอนุญาต การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของศาลว่า ศาลจะอนุญาตต่อเมื่อเห็นว่าการห้ามเช่นนั้นเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับจำเลย (มาตรา 2(2))¹³

ในอเมริกายังมีความเคร่งครัดในเรื่องนี้มากกว่าในอังกฤษ มีหลายมลรัฐออกกฎหมายห้ามนำสืบพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหาย โดยเฉพาะที่มลรัฐมิชิแกนได้ออกพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ (The Michigan Sexual Conduct Act) ซึ่งบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 520J(1) มีข้อความดังนี้

(1) พยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย (victim) พยานความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย และกิตติศัพท์เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย ไม่อนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานนี้ภายใต้มาตรา 520b ถึง 520g เว้นแต่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่จะอ้างนั้นเป็นสาระของข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี พยานเช่นนั้นโดยปกติแล้วเป็นการช่วยโย้ให้โทษหรือเป็นผลร้าย มีน้ำหนักน้อย ยกเว้น 2 กรณี

- (a) พฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด
- (b) พยานหลักฐานเฉพาะเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศที่แสดงข้อมูลที่มา หรือ แหล่งที่มาของน้ำอสุจิ การตั้งครรภ์ หรือ เชื้อโรค

¹² Hen Judge C Henwood, Legislative Changes in Criminal Justice System : Woman's Issue and victim Legislation since 1975, Victoria University of Wellington Law Review (VUW). Vol.23, No.3 , May 1993. P.42-43.

¹³ Jennifer Temkin, Rape and Legal process, London : Sweet and Maxwell Limited, 1987. P.120-121

ในประเทศแคนาดา (Canada) ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา มาตรา 246.6 ดังนี้

(1) ในการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดตามมาตรา 246.1, 246.2 หรือ 246.3 ห้ามจำเลย หรือในนามของจำเลยอ้างพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นๆ นอกจากจำเลย เว้นแต่

(a) เป็นพยานหลักฐานที่ได้แย้งพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหาย หรือไม่ได้กล่าวอ้างไว้ก่อนในฟ้อง

(b) เป็นพยานหลักฐานเฉพาะกรณีของกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายที่ได้บอกลักษณะบุคคลผู้ซึ่งได้มีเพศสัมพันธ์กับผู้เสียหายในคราวที่นำมาอ้างในฟ้อง หรือ

(c) เป็นพยานหลักฐานกิจกรรมทางเพศที่เกิดขึ้นในคราวเดียวกันกับกิจกรรมทางเพศที่นำมาฟ้อง ซึ่งพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับความยินยอม โดยจำเลยกล่าวอ้างว่า เขาเชื่อว่าผู้เสียหายให้ความยินยอม¹⁴

ในกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย ก็มีบทบัญญัติห้ามนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในทำนองเดียวกันนี้ ในมาตรา 409B (3) ประมวลกฎหมายอาญา 1900 (The Crime Act 1900)

สำหรับในประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติห้ามนำสืบเรื่องพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย การถามค้านของจำเลยสามารถกระทำได้กว้างขวางเต็มที่ เป็นเหตุให้กระทบกระเทือนจิตใจ อารมณ์ และความรู้สึกเป็นอย่างมากตลอดมา จนบางรายต้องล้มเลิกความคิดที่จะดำเนินคดีต่อไป ประกอบกับบทบาทของศาลในการพิจารณาคดีในศาล ก็รักษาความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด จำเลยจึงมีโอกาสมหาในการถามค้านได้เต็มที่ เว้นเสียแต่ว่า ศาลที่นั่งพิจารณาคดีท่านจะมีความรู้สึกไว (sensitive) ต่อคำถามที่ไม่สมควร หรือเป็นผลร้ายแก่ผู้เสียหายมากเกินไป ศาลก็อาจจะห้ามบ้างในบางคราว

4.4 การคุ้มครองผู้เสียหายในห้องพิจารณา (Victim protection in the courtroom)

การพิจารณาคดีอาญาในศาลในปัจจุบัน โดยทั่วไป มี 2 วิธี วิธีแรก คือพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ประชาชนทั่วไปที่สนใจก็สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาได้ อีกวิธีหนึ่งคือการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเท่านั้นจึงจะเข้ารับฟังการพิจารณาได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาแบบใดก็ตาม จำเลยต้องอยู่ในห้องพิจารณาคดีทุกครั้ง ปัญหาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้คือการเผชิญหน้ากันระหว่างจำเลยผู้กระทำผิด กับผู้เสียหาย

¹⁴ เรื่องเดียวกัน น.124.

ผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราส่วนมากเป็นผู้หญิง และก็มีจำนวนไม่น้อยที่เป็นเด็ก หรือเป็นผู้เยาว์ ความรู้สึกอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือ ไม่อยากจะเผชิญหน้ากับจำเลยอีกหลังจาก เกิดการกระทำผิด เพราะกลัวผู้กระทำผิดเนื่องจากมีบุคลิกที่น่ากลัว นอกจากนั้นจำเลยก็ยัง สามารถทำให้ผู้เสียหายกลัวโดยกริยา ท่าทาง สายตา หรืออาการต่างๆ ทำให้มีผลกระทบต่อ การพิจารณาได้

ในการพิจารณาและสืบพยานในศาล ผู้เสียหายมีฐานะเป็นเพียงพยานบุคคลเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงได้รับการปฏิบัติต่อในการพิจารณาเหมือนกันกับพยานทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเด็ก หรือผู้ใหญ่ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ความสามารถที่จะเป็นพยานระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ พยาน ที่มีความผิดปกติทางจิตใจกับพยานที่มีความปกติทางจิตใจและอารมณ์นั้น มีความแตกต่างกัน มีหลายประเทศที่มองเห็นความสำคัญในเรื่องนี้ และได้พยายามที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธี การใหม่ไปในทางให้ความคุ้มครองผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น

4.4.1 การพิจารณาคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศที่พยานเป็นผู้เยาว์ในศาล ประเทศออสเตรเลีย

ผู้เยาว์ที่เป็นผู้เสียหายเบิกความในฐานะพยานเหมือนกับพยานผู้เยาว์อื่นที่มาเป็นพยาน ศาล การสืบพยานผู้เยาว์มีปัญหาและอุปสรรคมากกว่าพยานที่เป็นผู้ใหญ่เนื่องจากความไร้ เติงสา ความตกใจกลัว ความอาย ประเทศออสเตรเลียจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟัง พยานผู้เยาว์ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ พ.ศ. 2534 (The Crime (Sexual offences) Act 1991) เพื่อให้ศาลมีโอกาสรับฟังผู้เยาว์ให้ดีขึ้น โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม 2534

กฎหมายใหม่ให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับเพศ และ ปรับปรุงการพิจารณาสำหรับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลที่มีสภาพจิตผิดปกติหลายประ การ เช่น

- อนุญาตให้พยานให้การนอกห้องพิจารณาได้โดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด
- การใช้ม่านกั้นระหว่างพยานกับจำเลย
- มีบทบัญญัติให้มีบุคคลช่วยเหลือ และให้กำลังใจพยานในระหว่างการพิจารณา
- มีการบังคับทนายความไม่ให้สวมเสื้อครุย หรือนั่งในระหว่างการพิจารณาคดี
- อนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นมีสิทธิ์อยู่ในห้องพิจารณา

บทบัญญัติแก้ไขใหม่นี้ให้อำนาจศาลมีบทบาทมากขึ้นกว่าในอดีต ปัจจุบันศาล ออสเตรเลียสามารถใช้ฉากกั้นในการพิจารณาคดีที่พยานผู้เยาว์เบิกความเมื่อเห็นสมควร โดย ไม่ต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรใด แต่ฉากกั้นจะต้องไม่ปิดกั้นทนายโจทก์และทนาย จำเลย วิธีการนี้ช่วยผ่อนคลายความตึงเครียดระหว่างการพิจารณา จะช่วยให้การรับฟังพยาน

และการค้นหาความจริงได้ดีขึ้น เพื่อป้องกันผู้เยาว์ตกใจกลัว ถูกข่มขู่ หรือสับสนต่อคำถามต่าง ๆ

ศาลออสเตรเลียมีโอกาสใช้วิธีการเพื่อช่วยเหลือผู้เยาว์ในคดีความผิดทางเพศ และขณะเดียวกันก็จะช่วยให้ศาลประสบปัญหาน้อยลงเกี่ยวกับการสืบพยานผู้เยาว์ในศาล ซึ่งการพิจารณาโดยทั่วไปเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดี และทดสอบพยานหลักฐาน ได้แก่

- การแสดงให้เห็นว่าพยานผู้เยาว์ถูกข่มขู่ ซึ่งนำไปในทางที่ไม่ถูกต้อง
- การกล่าวอ้างว่าพยานแพทย์ชี้ให้เห็นความไม่ถูกต้อง และขัดต่อคำให้การของผู้เยาว์
- การใช้คำถามซ้ำ ข่มขู่ และทำให้พยานผู้เยาว์สับสน
- การใช้คำถามเกี่ยวกับประสบการณ์ของบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์ไม่อาจทราบได้

ทราบได้

แต่เรื่องบทบัญญัติเรื่องนี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย พยานผู้เยาว์จะต้องเผชิญกับการถามคำถามเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และพบแรงกดดันที่ต้องแสดงบทบาทเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักเพื่อความยุติธรรม เรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับเด็กในประเทศออสเตรเลีย สภานิติบัญญัติได้มอบอำนาจอันยิ่งใหญ่ให้แก่ศาล¹⁵

ในปัจจุบันนี้การใช้วิดีโอ (Videolink) หรือโทรทัศน์วงจรปิดได้แพร่ขยายไปใช้กับพยานที่เป็นเด็กในรัฐต่าง ๆ และปรับใช้กับพยานที่อ่อนแอไม่เข้มแข็งด้วยเช่นกัน รัฐ Queensland ใช้เทคโนโลยีนี้เมื่อปี 1989, New South Wales 1990, Victoria 1991, Western Australia 1992 มีเพียง South Australia และ Tasmania เท่านั้นที่ยังไม่ออกกฎหมายใช้วิธีการนี้¹⁶

4.4.2 ในประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา 1988 ของอังกฤษ ได้เปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีใหม่เพื่อให้ง่ายต่อเด็กในกรณีที่จะเสนอพยานต่อศาล วิธีการใหม่นี้เรียกว่า Live Link หรือ Videolink เป็นระบบใช้โทรทัศน์วงจรปิดซึ่งอนุญาตให้เด็กให้การในห้องที่อยู่ติดกับห้องพิจารณา อยู่นอกบรรยากาศที่ข่มขู่ของห้องพิจารณา จำเลยมองไม่เห็น วิธีการนี้ได้ถูก

¹⁵ สราวุช เบญจกุล "วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศที่พยานเป็นผู้เยาว์ในศาลต่างประเทศ" วารสารอัยการ ประจำเดือน พฤษภาคม 2535. ฉบับที่ 171 น. 71 - 76.

¹⁶ Graham Davies, Children in The Witness Box: Bridging The Credibility Gap., The Sidney Law Review Vol.15 No.3, September 1993 P.290

พยายามที่จะนำไปใช้ ในตอนแรกเริ่มทดลองกับ 14 แห่งในอังกฤษและเวลส์ (Wales) ในการเป็นพยานแล้วได้ผล ได้ใช้กับเด็กทุกคนที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ในการที่เป็นพยานให้การใน 'Crown Courts' ในคดีเกี่ยวกับเพศหรือคดีที่มีการใช้ความรุนแรง และต่อมาได้ขยายออกไปยังศาลอีก 10 แห่ง และพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา 1991 (UK): (The Criminal Justice Act 1991) ได้ขยายขึ้นไปใช้กับเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 17 ปีในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศ

ภาพวงจรปิดถ่ายทอดออกไปสามจุดในห้องพิจารณาซึ่งสามารถส่งและรับภาพและเสียง แต่ละจุดจะมีผู้พิพากษา อัยการ และที่ปรึกษาของจำเลย และจะมีทีวีจอใหญ่ แพร่ภาพของเด็กไปยังลูกขุน, จำเลย และสาธารณชน ตั้งระบบให้ผู้พิพากษาสามารถเห็นและได้ยินเด็กตลอดเวลาในขณะที่เด็กก็สามารถเห็นและได้ยินผู้พูดกับเด็ก อีกประการหนึ่งก็คือผู้พิพากษาจะมีเครื่องจับภาพจากกล้องด้านบนศีรษะมายังจอภาพที่แสดงพฤติกรรมของเด็กและผู้ช่วยเพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจว่าไม่มีการให้สัญญาณ (signalling) ใดๆ เกิดขึ้นในขณะนั้น¹⁷

ประการสำคัญที่ยอมรับความก้าวหน้าก็คือ เด็กที่มาให้การเป็นพยานจะไม่มีโอกาสเห็นจำเลยในศาล และเป็นการปกป้องคุ้มครองเด็กมิให้ถูกข่มขู่โดยคนแปลกหน้า หรือบรรรยากาศที่น่ากลัวของศาล Gall Goodman นักวิจัยชาวอเมริกันได้ทำการวิจัยจากเด็ก 42 คน พบว่าความกลัวอันดับแรกของเด็กก็คือ กลัวจำเลยมองเห็น และใน Scotland จากการถามเด็ก 22 คนที่รอให้การบริเวณหลังห้องพิจารณา พบว่ากลัวถูกล้วงเอาความจริงในการให้การต่อศาลโดยเปิดเผยและกลัวการถามค้าน (Cross-examination)¹⁸

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา 1991(UK) (The Criminal Justice Act 1991(UK)) ยังได้เสนอเทคโนโลยีใหม่เข้ามาในกฎหมาย คือการใช้วิดีโอเทปบันทึกแทนการให้การในศาล Pigot Committee ในปี 1989 ได้เรียกร้องให้มีการแก้กฎหมายเพื่อตัดเด็กออกจากห้องพิจารณาทั้งหมด ทั้งการมาให้การในศาลและการถามค้านโดยการใช้การบันทึกเทปวิดีโอไว้ก่อนแล้ว (Pre-recorded Video Evidence) แทน

หลังจากที่เด็กได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว Pigot Committee ได้เสนอให้สัมภาษณ์เด็กเป็นทางการโดยทีมงานที่ได้รับการฝึกอบรมและมีประสบการณ์ ประกอบไปด้วยตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์ แล้วตำรวจนำเทปที่บันทึกไว้แล้วนี้ไปฉายให้จำเลยดูเพื่อให้การ ถ้าหากจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหาจึงนำวิดีโอเทปไปให้ศาลพิจารณาคู จากนั้นก็นำวิดีโอเทปไปฉายใน

¹⁷ Graham Davies, Children in The Witness Box: Bridging The Credibility Gap. *The Sidney Law Review* Vol.15, No.3, September 1993 P.286

¹⁸ Ibid P.287

ห้องซึ่งมี ผู้พิพากษา, จำเลย, พยานเด็กและผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กอยู่ด้วย ให้จำเลยได้ ฟังและถามที่ปรึกษา แต่ไม่ให้จำเลยเห็นพยานที่เป็นเด็กโดยใช้กระจกที่เห็นด้านเดียว (One-way Mirrors) เด็กจะตอบการถามคำถามที่ปรึกษา แต่ในที่สุด พระราชบัญญัติ 1991 อนุญาตให้ใช้วิดีโอเทปแทนได้เฉพาะในการซักถามพยานเท่านั้น ส่วนการถามคำถาม ยังมีความจำเป็นต้องให้เด็กมาที่ศาล¹⁹ และในประเทศอังกฤษได้มีการใช้วิธีนี้ (Videolink) มาแล้วมากกว่า 550 คดี²⁰ การเปลี่ยนแปลงยิ่งไปกว่านั้นก็คือ เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ในคดีข่มขืนจะให้ การในศาลโดยไม่ต้องสาบานก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

4.4.3 ประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand)

ในปี 1989 มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายพระราชบัญญัติลักษณะพยาน 1908 (Evidence Act 1908) มาตรา 2.3D เป็นมาตรา 231 ของพระราชบัญญัติลักษณะพยาน และมาตรา 185CA ของพระราชบัญญัติรวบรัดการพิจารณา 1957 (Summary Proceeding Act 1957) อนุญาตให้ใช้ฉากกำบัง และพยาน Video-tape ในห้องพิจารณาเพื่อป้องกันเด็ก จากความน่ากลัวน่าเกลียดของการเสนอพยานหลักฐานในการได้สวนคดีเกี่ยวกับเพศใน ลักษณะที่เขาเคยกระทำมาแล้วในอดีต กฎหมายใหม่ได้ออกมาในปี 1990 กฎหมายลักษณะ พยาน 1990 (The Evidence (Videotaping of Child Complaints) Regulation 1990) ความยุ่งยากในเรื่องนี้ก็อยู่ที่ความสมดุล (Balance) กับสิทธิของจำเลยในการพิจารณาอย่าง เป็นธรรม และผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายทั้งทางกาย และจิตใจ จากการเป็นเหยื่อของ การกระทำจากจำเลย และนิวซีแลนด์ได้ตัดสินใจที่จะป้องกันไม่ให้เด็กได้เผชิญหน้ากับจำเลย และในขณะเดียวกันก็ปกป้องสิทธิของจำเลยในการที่จะคัดค้านพยานหลักฐาน ด้วยวิธีการที่ เหมาะสมโดยผ่านนักกฎหมาย ทนายความ หรือ บุคคลที่ 3²¹

การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในห้องพิจารณาของศาลไทยยังไม่มีเปลี่ยนแปลงใหม่ ๆ เหมือนกับที่กระทำกันในต่างประเทศ ผู้เสียหายไม่ว่าเด็กหรือผู้ใหญ่ก็มีฐานะเป็น พยานคนหนึ่งและได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันในห้องพิจารณา การพิจารณาก็ยังต้องกระทำ โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยในห้องพิจารณา ยังไม่มีการนำเอาเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาใช้เพื่อประ โยชน์ในการคุ้มครองผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นระบบโทรทัศน์วงจรปิด การใช้กระจกที่มองเห็นทางเดียว (one-way mirror) หรือการใช้ฉากกั้นห้องพิจารณาไม่ว่ากรณีใดๆ อย่างมากที่สุดที่จะช่วยผู้ เสียหายได้ก็โดยการพิจารณาเป็นการลับเท่านั้น แต่คดีข่มขืนกระทำชำเราไม่มีกฎหมาย

¹⁹ Ibid P.290

²⁰ Ibid P.291

²¹ Ibid See 12 P.43

บัญญัติให้พิจารณาเป็นการลับ ในปัจจุบันการพิจารณาเป็นการลับมีเงื่อนไขหลายประการไม่ว่าจะมีการพิจารณาเป็นการลับได้ทุกคดี ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาก น่าจะนำเอามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เกิดประโยชน์ได้ อย่างเรื่องของโทรทัศน์วงจรปิด หรือ วิดีโอเทป ก็มีมานานและแพร่หลายในประเทศไทย แค้ไปเดินเล่นในศูนย์การค้าก็ยังมีโอกาสถูกถ่ายภาพในระบบโทรทัศน์วงจรปิดแล้ว และค่าใช้จ่ายก็คงไม่มากเกินไป ซึ่งในต่างประเทศได้นำเอาไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมเป็นเวลากว่าทศวรรษแล้ว

4.5 การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา (Assisting the victim of rape)

4.5.1 ความต้องการของผู้เสียหาย

ในต่างประเทศได้มีการศึกษาว่าผู้เสียหายมีความต้องการความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนในด้านใดบ้าง ในประเทศแคนาดา Brown และ Yantzi ได้ศึกษาจากผู้เสียหายในความผิดอาญาต่างๆพบว่าผู้เสียหายปรารถนาที่จะได้รับการปฏิบัติ ดูแล จากกระบวนการยุติธรรมอย่างเอาใจใส่ ระมัดระวัง อยากรวมข้อมูลเกี่ยวกับความก้าวหน้าของคดี และการชดเชยค่าเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการสนับสนุนด้านข้อมูลมีมากกว่าความต้องการความช่วยเหลือทางอารมณ์ จิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายในความผิดอาญาที่กระทำต่อบุคคล รวมทั้งเกี่ยวกับร่างกายและเกี่ยวกับเพศ²²

Shapeland, Willmore และ Duff ได้ศึกษาผู้เสียหายในความผิดอาญาต่างๆพบว่าสิ่งที่ทำให้ผู้เสียหายไม่พึงพอใจอย่างยิ่งมาจากการขาดข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งที่เกิดขึ้นกับคดีของเขา และอีกประการหนึ่งคือความไม่เอาใจใส่ของตำรวจ Kelly ได้ศึกษาเกี่ยวกับผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน 100 คนในบริเวณ Washington Metropolitan พบว่าการขาดข้อมูลทำให้ผู้เสียหายเบื่อรำคาญ เนื่องจากผู้เสียหายไม่รู้ทั้งกฎหมาย และการดำเนินการของศาล ความล่าช้าของศาลทำให้ผู้เสียหายเกิดความกระวนกระวาย และทำให้สิ้นหวัง ผู้เสียหายพึงพอใจในการปฏิบัติของพนักงานอัยการมากกว่าผลการตัดสิน ยิ่งได้รับฟังข้อมูลและคำแนะนำจากพนักงานอัยการมากเท่าไร ก็ยิ่งมีความพึงพอใจมากยิ่งขึ้น Kelly ได้สรุปว่าผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเรา รังเกียจกระบวนการยุติธรรม แต่พอใจในการปฏิบัติที่ดีต่อผู้เสียหายของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีความสำคัญกว่าการตัดสินลงโทษผู้กระทำผิด ผู้เสียหายคาดหวังว่าจะได้รับการปฏิบัติต่อเขาด้วยความเมตตาสงสาร โดยการพิจารณาตามกระบวนการยุติธรรม คาดว่าจะได้รับข้อ

²² Jennifer Temkin, *Rape and the Regal Process*, London : Sweet and Maxwell. 1987. P.155

มูลและคำแนะนำจากตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล แต่พวกเขาต้องได้รับความผิดหวังและพบกับความขมขื่น²³

4.5.2 ผู้แทนทางกฎหมายสำหรับผู้เสียหาย (Representation for Victim)

แนวความคิดนี้เกิดขึ้นในประเทศเดนมาร์ก (Denmark) ในประเทศเดนมาร์กได้ให้ความสนใจการพิจารณาคดีน้อยกว่าการดูแลปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน ได้มีการวิจารณ์ตำรวจ อัยการ และศาล ถึงความไร้เมตตาการุณาต่อผู้เสียหาย จึงมีการเสนอให้มีผู้แทนทางกฎหมายขึ้น

Mrs. Jutte Thorbek นักกฎหมายต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีเคยไปสังเกตการณ์ให้คำปรึกษาในประเทศฝรั่งเศส และรู้สึกประทับใจ จึงได้คิดถึงความยากลำบากของการพิจารณาคดีข่มขืนของเดนมาร์ก ในตอนกลางศตวรรษที่ 17 ได้มีกลุ่มพี่น้องตระกูล โจน (The Joan Sisters) ได้ร่วมกันกระทำกิจกรรมโดยตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือผู้ถูกข่มขืนขึ้นในประเทศอังกฤษ สมาชิกของกลุ่ม Joan Sisters จะไปเป็นเพื่อนผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน ทั้งที่สถานีตำรวจ และที่ศาล โดยจะคอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาและคำแนะนำทั่วไป ต่อมา Mrs. Thorbek ได้หันมาสนใจคดีข่มขืน และได้ขออนุญาตเข้าเป็นผู้แทนผู้เสียหาย ในตอนแรกศาลไม่อนุญาตด้วยเหตุว่าไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เธอก็ไม่เลิกล้มความพยายาม

ในเดนมาร์กเวลานั้นมีลักษณะคล้ายกับประเทศอื่นๆในยุโรป คือ ผู้เสียหายคดีอาญา (Crime Victim) อาจจะไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ในการพิจารณาคดีอาญา ในปี 1969 ได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อนุญาตให้ศาลตั้งนักกฎหมาย หรือทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีทำนองนี้ได้ และ Mrs. Thorbek ก็มักได้รับการแต่งตั้งอยู่เสมอ แต่การแต่งตั้งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเดนมาร์ก มาตรา 995A (the Danish Procedural Code) สามารถให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาได้เฉพาะการชดใช้ค่าเสียหาย และรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้เท่านั้น ไม่สามารถแนะนำเรื่องอื่นๆได้ กิจกรรมของ Mrs. Thorbek ได้เป็นที่สนใจทั่วไป และขณะนั้นมีพรรคการเมืองพรรคหนึ่ง คือ พรรคอนุรักษนิยม (Danish Conservative Party) ได้ให้ความสนใจ และเห็นว่าผู้เสียหายคดีอาญาประเภทนี้ควรมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหลายรูปแบบกว่านี้ จึงได้นำเรื่องนี้เข้าไปเสนอในรัฐสภา และได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางจนกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ต้องนำเรื่องนี้ไปพิจารณาในปี 1979 และที่สุดก็ได้ขอเสนอดังนี้

(1) ให้มีการแทนได้สำหรับผู้เสียหายคดีการทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Representation for Complaints in Sexual Assault Case) แต่พรรคอนุรักษนิยมของเดนมาร์ก (Danish

²³ Ibid P. 157

Conservative Party) ได้เสนอว่า ผู้เสียหายความผิดอาญาที่รุนแรงอื่นๆ ก็ควรได้รับการแต่งตั้งตัวแทนทางกฎหมายได้ด้วย แต่กระทรวงยุติธรรมไม่ยอมรับ กระทรวงยุติธรรมเห็นคติเกี่ยวกับเพศเพียงอย่างเดียวเพราะผู้เสียหายประสบความยากลำบากหลายประการในกระบวนการยุติธรรม

(2) ให้ทำการแทนได้โดยนักกฎหมาย (Represent by a Lawyer) กระทรวงยุติธรรมเห็นว่าผู้ที่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ทำการแทนผู้เสียหายได้นั้นต้องเป็นนักกฎหมาย เพราะมีความสำคัญมากที่จะต้องมีคนที่คุณเคยกับกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างดี ทำให้การแทนนั้นมีอำนาจขึ้น ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะนักกฎหมายเท่านั้น และเน้นว่าบทบาทการให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายนั้น ไม่เพียงแต่อธิบายให้ผู้เสียหายทราบถึงการดำเนินการ การเตรียมคดีในสถานีตำรวจและในศาลเท่านั้น ต้องแนะนำว่าเธออาจจะได้รับความช่วยเหลือในรูปแบบต่างๆ จากหน่วยงานใดบ้าง และยังเน้นความสำคัญในเรื่องให้ความคุ้มครอง ความช่วยเหลือต่อเนื่อง โดยให้บุคคลที่เข้าไปดูแลผู้เสียหายตั้งแต่ในสถานีตำรวจ ใช้สิทธิแทนผู้เสียหายไปตลอดจนกว่าคดีสิ้นสุดลง

(3) อนุญาตให้ทำการแทนผู้เสียหายได้ตั้งแต่ในชั้นอยู่ที่สถานีตำรวจ (Representation to be Permitted of the Police Station) เพราะผู้เสียหายอาจถูกซักถามแล้ว และเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องถือเป็นหน้าที่ ที่ต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่จะมีผู้ทำการแทน และควรมีรายชื่อผู้ที่ทำการแทนที่สถานีตำรวจในกรณีที่ผู้เสียหายไม่รู้จักนักกฎหมายผู้ใดเลย ผู้ทำการแทนหรือผู้ให้ความช่วยเหลือนี้ พนักงานตำรวจเป็นผู้เสนอให้ศาลแต่งตั้ง ซึ่งจะกระทำได้ตั้งแต่เริ่มคดี

(4) การเตรียมการพิจารณา (Preparation for Trail) พนักงานตำรวจเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้พร้อมทั้งฝ่ายผู้เสียหายและจำเลย และเน้นว่าการให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายนั้นไม่ควรจะมีสิทธิเปิดเผยพยานหลักฐานใดๆ ต่อผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานตำรวจ

(5) การให้คำแนะนำในศาล (the advocate in the court) ในส่วนนี้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทไม่มาก แต่ก็เน้นว่าให้ถามผู้เสียหายได้ด้วยตัวเอง ไม่ให้ทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการเสริมเข้ามาในคดี ไม่ให้ถามจำเลย และไม่เสนอแนะในการทำคำพิพากษา แต่ควรจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องคดีนี้ว่าจะมีการพิจารณาลับหรือไม่ในขณะที่ผู้เสียหายเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเสียหาย

(6) ศาลเป็นผู้แต่งตั้งโดยที่รัฐเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายให้ (Appointment by the court at the expense of the State) ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งที่ปรึกษาสำหรับแต่ละคดีว่าผู้เสียหายต้องการหรือไม่ ค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งที่ปรึกษารัฐควรเป็นผู้จ่ายภายใต้หลักการที่

ใช้กับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลย²⁴

รัฐสภาได้พิจารณาข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรม แล้วได้ออกเป็นกฎหมาย ในปัจจุบัน กฎหมายที่เกี่ยวกับการแต่งตั้ง นักกฎหมาย (Lawyer) ให้ผู้เสียหายคิดความผิดเกี่ยวกับเพศอยู่ในบทที่ 66a (Chapter 66a) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของเดนมาร์ค (The Danish Procedural Code) มาตรา 741 ซึ่งมีเนื้อความว่า ให้แต่งตั้งนักกฎหมายให้แก่ผู้เสียหายที่ร้องขอในกรณี ตามมาตรา 216, 217, 218(2), 224 และ 225 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตราเหล่านี้คลุมถึงการข่มขืนกระทำชำเรา การข่มขืนทางเพศที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Sexual Coercion) การร่วมประเวณีกับบุคคลผู้ซึ่งอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ การเสพเวจมรรค และการกระทำลามกอนาจารไม่ว่าผู้เสียหายเป็นหญิง หรือชาย กรณีผู้เสียหายไม่ได้ร้องให้ตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายแต่แรก ก็อาจจะมีการแต่งตั้งในชั้นสอบสวนของตำรวจ ตำรวจต้องแจ้งสิทธิที่จะมีการทำการแทนทางกฎหมายก่อนที่จะสอบปากคำผู้เสียหาย และในรายงานการสอบสวนของตำรวจจะต้องบอกไว้ด้วยว่ามีการแจ้งเรื่องสิทธินี้ให้ผู้เสียหายทราบแล้วด้วย ตำรวจจะต้องเสนอคำขอของผู้เสียหายต่อศาล เพื่อศาลจะได้พิจารณาแต่งตั้งตามความจำเป็น โดยเลือกจากบัญชีรายชื่อที่ขึ้นบัญชีไว้เป็นทางการ ในการให้ความช่วยเหลือนักกฎหมายมีสิทธิอยู่กับผู้เสียหายได้ในระหว่างที่ตำรวจสอบปากคำผู้เสียหาย ในศาลก็เช่นกัน และอาจจะถามคำถามผู้เสียหายได้ นักกฎหมายจะได้รับทราบวันที่เวลาที่ตำรวจสอบปากคำ และศาลนัดไต่สวน และมีสิทธิตรวจดูพยานหลักฐานในคดี ที่อยู่ในความครอบครองของตำรวจเพียงพอที่จะเป็นไปได้ ให้คัดลอกพยานหลักฐานได้ แต่ไม่ให้ผ่านไปถึงผู้เสียหายและเปิดเผยออกมา เว้นแต่พนักงานตำรวจอนุญาต²⁵

เมื่อปี ค.ศ.1987 มีรายงานจากกระทรวงยุติธรรม ประเทศเดนมาร์ค ฉบับที่ 1102 ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ออกรายงานเกี่ยวกับเหยื่อที่ถูกข่มขืนและความรุนแรง โดยผู้พิพากษา Marie Louise Anderson เป็นประธาน รายงานดังกล่าวมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นไปได้ หญิงที่เป็นเหยื่อจากการกระทำร้ายร่างกายทางเพศที่รุนแรง (Serious Sexual Assault) ให้ตำรวจหญิงเป็นผู้ซักถาม และให้จัดห้องสอบสวน ห้องพักสำหรับหญิงที่เป็นเหยื่อในสถานี่ตำรวจด้วย

(2) การจัดการแทนทางกฎหมาย (Legal Representation) ให้กระทำได้เพื่อให้สิทธิได้รับการคุ้มครองในความผิดต่อไปนี้ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา และถูกกล่าวหา

(a) การร่วมประเวณี หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องทางเพศอื่นกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยใช้การบังคับ หรือขู่เข็ญ

²⁴ Ibid P. 165-168

²⁵ Ibid P. 170

(b) การข่มขืนในครอบครัว (Incest)

(c) การร่วมประเวณี หรือการกระทำทางเพศอื่นที่เกี่ยวข้องทางเพศลักษณะ อื่นๆกับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรม (Adapted child) หรือลูกเลี้ยง (Step-child) หรือนักเรียนของผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่ถูกกล่าวหา

(3) ศาลมีดุลพินิจที่จะตั้งผู้แทนทางกฎหมายให้เหยื่อหนึ่งคน ในกรณีที่น่าเชื่อว่ามีการกระทำผิดทางเพศลักษณะอื่นที่เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง (Crime of Violence) ได้กระทำ

ขึ้น

(4) อนุญาตให้มีการพิจารณาเป็นการลับ (in camera proceedings) ในกรณีตาม ข้อ (2) ที่กล่าวแล้ว

(5) การตั้งสิทธิของเหยื่อ (victim) รวมทั้งสิทธิที่จะมีการตั้งตัวแทน และประกอบ ด้วยข้อมูลเกี่ยวกับการมีผู้ช่วยทางแพทย์ และผู้ให้คำแนะนำปรึกษา ควรจัดให้เหยื่อตั้งแต่เมื่อ มีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานตำรวจ และควรจัดให้มีเป็นการทั่วไป²⁶

ในประเทศไทยไม่มีการตั้งทนายความหรือนักกฎหมายเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่ ผู้เสียหายคดีอาญา ซึ่งเป็นเหยื่อของอาชญากรรมไม่ว่ากรณีใดๆ หากผู้เสียหายประสงค์จะมี ทนายความ หรือนักกฎหมายมาช่วยเหลือ ผู้เสียหายจะต้องดิ้นรนขอความช่วยเหลือตาม เองตามความสามารถแห่งตน แต่สำหรับจำเลยแล้วมีสิทธิที่จะมีทนายความมาช่วย หรือโดยศาล เป็นผู้แต่งตั้งให้โดยที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทนายความนี้เลย²⁷

ผู้เขียนเห็นว่าตรงจุดนี้เป็นประเด็นหนึ่งที่ผู้เสียหายมีสิทธิไม่เท่าเทียมกับจำเลย โจทย์และจำเลยเป็นคู่กรณีกันเรื่องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ในเบื้องต้นนั้นย่อมจะ ยังไม่ทราบความจริงเป็นอย่างไร ไม่ทราบว่าจริงหรือเท็จ ดังนั้นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายควรจะมี สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือคุ้มครองเท่าเทียมกัน ตั้งอยู่บนสิทธิพื้นฐานอันเท่าเทียมกัน ทั้งสอง ฝ่ายต่างก็ต้องการความยุติธรรมเช่นเดียวกัน จึงไม่ควรมองว่าฝ่ายจำเลยมีความจำเป็นมาก กว่าฝ่ายโจทย์ หรือฝ่ายโจทย์มีความจำเป็นมากกว่าฝ่ายจำเลย เปรียบเทียบกับสมการทาง คณิตศาสตร์ ถ้าเราใส่ค่าอะไรเข้าไปข้างใดข้างหนึ่งของสมการเพียงข้างเดียว สมการนั้นก็ จะเสียความสมดุลไป ในเรื่องของความยุติธรรมก็เช่นเดียวกัน จำเลยและโจทย์ควรจะอยู่บนพื้น ฐานแห่งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือเท่าเทียมกันด้วย ควรมองในแง่ของผู้เสียหายด้วยว่าที่ ฟ้องมานี้เป็นความจริงจึงได้ฟ้อง และไม่ควรมองว่าจำเลยถูกกลั่นแกล้งที่ฟ้องมานั้นไม่จริง การมีความคิดหรือข้อสันนิษฐานเช่นนี้ ทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียสิทธิ ไม่ได้รับความ เป็นธรรมเท่าเทียมกัน

²⁶ Ibid P. 211

²⁷ ดู ปวอ. มาตรา 173

4.5.3 การปิดบังชื่อของผู้เสียหาย (Anonymity for Victim)

การที่สาธารณชนจ้องมองและสนใจต่อคดีข่มขืน เป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความไม่พอใจ เนื่องจาก ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ ครอบครัว และรายละเอียดชีวิตส่วนตัวของผู้เสียหายอาจถูกนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนทางสื่อมวลชนต่างๆ เช่นหนังสือพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ ทำให้เรื่องราวส่วนตัวของผู้เสียหายถูกขุดคุ้ยนำออกมาเผยแพร่ การกระทำของสื่อมวลชนเช่นนี้ก็เป็นกรณข่มขู่ที่ฉกรรจ์ให้มีการนำคดีขึ้นมาดำเนินการต่อไป การปิดบังชื่อผู้เสียหายจึงมีความจำเป็นเพื่อป้องกันการแบล็กเมล (Blackmail) และเพื่อทำให้ผู้เสียหายมีความกล้าที่จะดำเนินการต่อไป

Heilbron Committee ในประเทศอังกฤษ ได้ให้เหตุผลในการปิดบังชื่อผู้เสียหายไว้สองประการ คือ ประการแรกคือความอับอายตลอดอย่างไม่อาจจะคาดเดาได้ที่จะติดตามผู้เสียหายคดีข่มขืนไป และไม่สามารถนำไปใช้ หรือนำไปประยุกต์ใช้กับเหยื่ออาชญากรรมอื่นๆ ประการที่สอง คือสื่อมวลชนมีสิทธิพิเศษผิดธรรมดาในการเปิดเผยเรื่องลามกอนาจาร และเปิดเผยเรื่องราวออกมาอย่างปราศจากความเมตตา ตามความต้องการของตน ทำความเสียหายให้แก่คดี โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเลย²⁸

คณะกรรมการได้เสนอแนะว่าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนควรได้รับการปิดบังชื่ออย่างถาวรในแง่ของการคุ้มครองจากการถูกเปิดเผยทางการพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ ตั้งแต่มีการแจ้งความร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจ ข้อเสนอของคณะกรรมการได้รับการสนับสนุนเพียงบางส่วนโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับเพศ 1976 (the Sexual Offences (Amendment) 1976) ภายได้พระราชบัญญัตินี้ การปิดบังชื่อจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่มีการกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานข่มขืนแล้ว แต่การได้รับอนุญาตให้ปิดบังชื่อนี้ไม่ขยายไปถึงการให้การเป็นพยานในศาล

ในประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดทางอาญา (ฉบับที่ 3) 1985 (the Crime Amendment Act (No.3) 1985) มาตรา 2 ปัจจุบันผู้เสียหายไม่ต้องกล่าวถึงที่อยู่ หรืออาชีพในการพิจารณาในศาล ข้อมูลนี้จะไม่ถูกเปิดเผยในศาล โดยบุคคลอื่นรวมทั้งการดำเนินการของศาลด้วย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากศาล²⁹

ในประเทศญี่ปุ่น คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลโดยเฉพาะเกี่ยวกับผู้เสียหาย (victim) จะได้รับการเอาใจใส่มากที่สุด เช่นคดีข่มขืน พนักงานอัยการจะเตรียมเขียนคำแถลงและยื่นนำเสนอให้ผู้พิพากษาที่ปรึกษาของจำเลยล่วงหน้า การพิจารณาโดยเปิดเผยพนักงาน

²⁸ Ibid P.191

²⁹ Ibid P.198

อัยการเพียงแต่แถลงถึงโครงร่างของคำแถลงที่ยื่นไปแล้วเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปจะต้องในรายละเอียด เพื่อที่จะปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ นอกจากนี้กฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (the penal Code) มาตรา 105-2 บัญญัติว่า “ บุคคลใดโดยปราศจากความถูกต้อง เกี่ยวข้องกับคดีอาญาของตนเองหรือของบุคคลอื่น ได้ทำการบิบบังคับในการสัมภาษณ์ หรือขู่เข็ญด้วยคำพูด กริยาท่าทางต่อบุคคลใดที่รู้เรื่องเกี่ยวกับสิ่งที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี หรือการสอบสวนเกี่ยวกับคดีอาญานั้น หรือต่อญาติคนใดของบุคคลนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ ” การห้ามมิให้มีการขู่เข็ญพยานนี้ ในทางปฏิบัติเคร่งครัดมาก ตำรวจจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายตลอดการพิจารณาในกระบวนการยุติธรรม ในการสอบสวน และการฟ้องร้อง ได้เอาใจใส่ต่อสิทธิของผู้เสียหายมาก และผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมก็ได้พยายามปกป้องสิทธิของผู้เสียหายซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้³⁰

ในประเทศไทยปัญหาเรื่องบทบาทและอิทธิพลของสื่อมวลชนต่างๆ ไม่ว่าจะทาง การพิมพ์ การกระจายเสียง และการแพร่ทั้งภาพและเสียง ยังคงสร้างความไม่พึงปรารถนาให้แก่ผู้เสียหายอยู่เสมอ การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ อาชีพ ที่ทำงาน และสภาพครอบครัวของผู้เสียหายยังมีขึ้นอยู่ตลอดเวลา สิทธิที่จะทราบข่าวสารของสื่อมวลชนจึงเกิดความขัดแย้งกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายบ่อยๆยากที่จะแก้ไขได้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจนมิให้เสนอข่าวหรือเปิดเผยเรื่องราวของผู้เสียหายคดีข่มขืน ผู้เสียหายจึงไม่สามารถที่จะทำอะไรได้ แม้จะเกินขอบเขตไปก็ต้องอดทนรับเคราะห์กรรมไปเนื่องจากสื่อมวลชนเป็นสื่อที่มีอำนาจและอิทธิพลพอสมควร จึงไม่มีใครอยากจะทำไปมีเรื่องราวด้วย การมีเรื่องกับสื่อมวลชนยิ่งจะทำให้เรื่องราวถูกเปิดเผยมากขึ้นไปอีก

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยก็เป็นที่น่าสังเกตว่ามีบทบัญญัติห้ามโฆษณาเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 มาตรา 57,62,75 และ 76 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 57 “ห้ามมิให้ผู้ใดถ่ายรูป และห้ามมิให้หนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารลงรูปของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด หรือลงข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือในทางพิจารณาคดีของศาล ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุลของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือลงสถานที่อยู่ หรือโรงเรียนของเด็กหรือเยาวชนนั้น

³⁰ Yutaka Nagashima, “Measures to assist Victims and to protect right under the investigation and Prosecution Stage in Japan.” in *Victimology and Victim's Rights*, edited by Prathan Watanavanich, Bangkok, Thammasat University. 1991. p.115-116.

“ความในวรรคแรกมิได้บังคับในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการ”

กฎหมายมาตรานี้ห้ามมิให้เผยแพร่เรื่องราวต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับตัวเด็ก อันเป็นการประจานเด็ก ทำให้เด็กมีปมด้อย หรือสังคมอาจตั้งข้อรังเกียจเขาได้อันจะเป็นผลร้ายแก่เด็กและเยาวชน

มาตรา 62 การโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน ห้ามมิให้ระบุชื่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย และห้ามโฆษณาข้อความใดซึ่งทำให้รู้จักตัวเด็กและเยาวชนนั้น

จุดประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้ก็เพื่อไม่ให้ใครรู้จักเด็ก และจดจำเด็กหรือเยาวชนได้ เขาจะกลับเข้าสู่สังคมได้ง่ายและไม่มียปมด้อย

มาตรา 75 ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 57 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,500 บาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าเป็นกรณีกระทำความผิดต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ศาลเช่นว่านั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล และดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งก็ได้

มาตรา 76 ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 62 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,200 บาท³¹

บทบัญญัติเหล่านี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองป้องกันจำเลยซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนจากการกระทำของสื่อมวลชนมิให้เข้าไปซัดคั้นเรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตของเขา อันจะส่งผลร้ายแก่เขา ผู้เขียนเห็นว่าหลักการในบทบัญญัติเรื่องนี้ควรนำไปใช้คุ้มครองป้องกันผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราด้วย เนื่องจากผู้เสียหายคดีข่มขืนส่วนใหญ่จะเป็นเด็กและเยาวชนเหมือนกัน และเป็นผู้หญิงทั้งสิ้น การที่เขาถูกข่มขืน ทำให้เขามีอาการบาดเจ็บทั้งทางกายและจิตใจอยู่แล้ว นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องค่านิยมต่างๆ ทางสังคม ทำให้ผู้เสียหายมีปัญหาในการปรับตัวคืนสู่สภาพเดิม ปัญหาสื่อมวลชนเป็นปัญหาใหญ่ที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความคับแค้นลงใจในการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด กลัวตกเป็นข่าวทางสื่อมวลชน ซึ่งเรื่องราวของเขาที่ปรากฏทางสื่อมวลชนนั้นล้วนแต่เป็นผลร้ายเช่นเดียวกัน และเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ดี ปรับปรุงเรื่องระดับโทษให้มีผลในการป้องปรามมากขึ้น และเมื่อนำไปใช้ในการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมในเรื่องอื่นๆ ตามความเหมาะสมก็จะเกิดผลดียิ่งไม่ควรใช้คุ้มครองแต่เฉพาะอาชญากรแต่ฝ่ายเดียว

³¹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร, 2531. น. 283, 302.

4.6 สิทธิของเหยื่ออาชญากรรม (Rights of Victim)

ตั้งแต่ปี 1980 เป็นต้นมา เรื่องราวของเหยื่ออาชญากรรม (Victim of Crimes) ได้รับความสนใจ มีการถกเถียง หรือจัดประชุมสัมมนาขึ้นบ่อยๆ ในยุโรป และ อเมริกา ในปี 1985 (29 November 1985) องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้ออกประกาศฉบับหนึ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์พื้นฐานแห่งการยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจที่บิดเบือน (ไม่ชอบธรรม) (the United Nations Declaration of basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power)³²

ประกาศฉบับนี้มีสองส่วน ส่วนแรกจะเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำผิด ส่วนที่สองจะเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากการบิดเบือนอำนาจ 17 ข้อแรกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประกาศ จะกำหนดมาตรฐานสี่ประการที่ตอบสนองความต้องการของเหยื่ออาชญากรรม คือ การเข้าหาความยุติธรรมและการปฏิบัติด้วยความยุติธรรม, การแก้ไขเยียวยาจากผู้กระทำผิด, การชดใช้ความเสียหายจากรัฐ และการช่วยเหลือเพื่อให้กลับสู่สภาพปกติ หลักการสี่ประการมีรายละเอียดดังนี้

ประการที่ 1 การเข้าถึงความยุติธรรม และการได้รับการปฏิบัติต่ออย่างยุติธรรม
(Access to justice and fair trial)

ข้อ 4 เหยื่อ (ผู้เสียหาย) ควรได้รับการปฏิบัติต่อด้วยความเมตตา เคารพ ให้เกียรติ มีสิทธิเข้าถึงกลไกของความยุติธรรม และได้รับการแก้ไขชดใช้ทันทีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสำหรับความเสียหายที่เขาได้รับ

ข้อ 5 ควรตั้งตัวจักร กลไกทางศาลขึ้น และทำให้มีความมั่นคงเข้มแข็ง สามารถช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมให้ได้รับการแก้ไขด้วยการดำเนินการทั้งเป็นพิธีการ และไม่เป็นพิธีการอย่างรวดเร็ว ยุติธรรม ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และสามารถเข้าถึงได้ เหยื่อควรได้รับการบอกกล่าวถึงสิทธิของเขาในการแสวงหาความช่วยเหลือผ่านกลไกต่างๆ

ข้อ 6 ความรับผิดชอบของศาล และการบริหารกระบวนการต่างๆ เพื่อความต้องการของเหยื่อ ควรทำให้ง่ายและสะดวกโดย :

(1) การแจ้งให้เหยื่อทราบถึงบทบาท (role) และขอบเขต (Scope) กำหนดเวลาและการดำเนินการในคดีของเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ฉกรรจ์ และเหยื่อร้องขอข้อมูล

³² Le Roy L. Lamborn, U.S.A., The United Nations Declaration on Victims : The Scope of Coverage., In Victimology and Victim's Right. (edi) Pratham Watanaphanich. Bangkok : Thammasat University, 1991. P.159

(2) การอนุญาตให้เสนอความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อด้วยวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมตามความต้องการสมกับที่ได้รับความกระทบกระเทือน โดยที่ไม่ทำให้จำเลยสูญเสียความยุติธรรมอันเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของประเทศ

(3) การจัดให้มีการช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมตลอดกระบวนการทางกฎหมาย

(4) การใช้มาตรการที่ไม่สะดวกสบายให้น้อยที่สุดกับเหยื่ออาชญากรรมปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของเหยื่อเมื่อมีความจำเป็น และทำให้เขามั่นใจในความปลอดภัยของเขา ของบุคคลในครอบครัว และของพยาน จากการถูกขู่เข็ญ และแก้แค้น

(5) หลีกเลี่ยงการประวิงคดีโดยไม่จำเป็น รวมทั้งการสั่งการใดๆ หรือการพิพากษาคดีสำหรับเหยื่อ

ข้อ 7 กลไกที่ไม่เป็นทางการในการแก้ไขปัญหา ข้อโต้แย้ง รวมทั้งการประณีต ประนอม การเจรจา การปฏิบัติตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ควรทำให้เป็นประโยชน์ เหมาะสม และง่ายต่อการกลับคืนสภาพเดิม ตลอดจนการแก้ไขเยียวยาสำหรับผู้เสียหาย

ประการที่ 2 การทำให้กลับสู่สภาพเดิม (Restitution)

ข้อ 8 ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลภายนอกซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขา ควรชดใช้แก้ไขด้วยความเหมาะสมและยุติธรรมต่อผู้เสียหาย ครอบครัว หรือผู้ที่พึ่งพาอาศัยเขา การแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมเช่นว่านี้ควรรวมถึงการคืนทรัพย์สิน ค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บ หรือความสูญเสียที่ได้รับ การได้รับความเสียหายจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม การบริการ และการทำให้คืนดีสมบูรณ์ดังเดิมของสิทธิ

ข้อ 9 รัฐบาลควรทบทวนการปฏิบัติ กฎระเบียบ กฎหมายของรัฐบาล และพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้เป็นประโยชน์แก่การเลือกแนวทางตัดสินใจอาญา นอกจากสภาพบังคับทางอาญาอื่นๆ

ประการที่ 3 การชดใช้ความเสียหาย (Compensation)

ข้อ 12 เมื่อการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้เสียหายหรือจากแหล่งที่อื่นไม่เป็นประโยชน์อย่างเต็มที่ รัฐควรพยายามจัดการชดใช้เงินค่าเสียหายให้แก่

(1) เหยื่อซึ่งยังคงได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือการทำให้เสียสุขภาพทางกายและทางจิตใจอันเป็นผลจากการกระทำผิดอาญาที่ฉกรรจ์

(2) ครอบครัว ผู้ที่พึ่งพาอาศัย บุคคลที่ถึงแก่ความตาย หรือกลายเป็นบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บ ทุพพลภาพทางกายและจิตใจเนื่องจากผลของการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมนี้

ข้อ 13 การจัดตั้ง การทำให้มั่นคง การขยายกองทุนแห่งชาติสำหรับชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่อ ควรจะได้รับการกระตุ้น และเพื่อความเหมาะสมควรจัดตั้งกองทุนอื่นที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันด้วย เพื่อประโยชน์ในกรณีที่ไม่มีอยู่ในฐานะที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่อที่ได้รับความเสียหายได้

ประการที่ 4 การให้ความช่วยเหลือ (Assistance)

ข้อ 14 เหยื่อ (ผู้เสียหาย) ควรได้รับวัสดุ ยา การช่วยเหลือทางจิตใจ และสังคม อันจำเป็น โดยผ่านวิธีการของรัฐบาล อาสาสมัคร ชุมชน และท้องถิ่น

ข้อ 15 เหยื่อควรได้รับการแจ้งเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับสุขภาพ และสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนการช่วยเหลือที่เกี่ยวข้องและพร้อมที่จะสามารถให้การช่วยเหลือเขาได้

ข้อ 16 ตำรวจ กระบวนการยุติธรรม แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องควรได้รับการฝึกอบรมเพื่อให้เกิดความรู้สึกพร้อมสำหรับความต้องการของเหยื่อ และแนวทางปฏิบัติเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจ และให้ความช่วยเหลือได้ทันที

ข้อ 17 ในการให้บริการและการช่วยเหลือแก่เหยื่อ ควรพึงเล็งให้ความช่วยเหลือเหยื่อโดยเฉพาะที่มีความต้องการเป็นพิเศษเนื่องจากสภาพโดยธรรมชาติของความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเนื่องจากปัจจัยต่างๆ ที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 3 (โดยไม่เลือกปฏิบัติถึงเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา เพศ วัย ฯลฯ)³³

ในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังที่องค์การสหประชาชาติจะออกประกาศฉบับนี้ก็ได้มีการพัฒนาความคิดและการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเกี่ยวกับเหยื่อในหลายประเทศอย่างรวดเร็ว เช่น

ในประเทศเยอรมัน

- ปี 1983 พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตย (Social Democratic Party) ได้เสนอกฎหมายชื่อ การคุ้มครองผู้เสียหายความผิดเกี่ยวกับเพศที่ดีกว่า (Bill for a better Protection of Sexual Assault Victims) เข้าสู่รัฐสภา

- ปี 1984 นักกฎหมายชาวเยอรมันก็จัดการประชุมกันขึ้นที่เมืองฮัมเบอร์ก เพื่อถกกันเรื่องฐานะทางกฎหมายของเหยื่อในการดำเนินคดีอาญา

- ปี 1985 กระทรวงยุติธรรมเสนอเค้าโครงกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิของเหยื่อในการพิจารณาคดีอาญา (The outline of a first Statute Pertaining the Victims' Rights in Criminal Procedure)

- ปี 1987 (April 1st.) ได้มีผลออกมาเป็นพระราชบัญญัติการคุ้มครองเหยื่อ

³³ Ibid P. 168 - 170

อาชญากรรม (Victims of Crime Protection Act) ³⁴

อีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นกรหลกเลียงมิให้มีการตกเป็นเหยื่ออีกเป็นครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้ร่วมกันปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความให้ดีขึ้น เช่น ในประเทศออสเตรีย เยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สเปน สวิสเซอร์แลนด์ ตำแหน่งฐานะของเหยื่ออาชญากรรมในวิธีพิจารณาของประเทศเหล่านี้เท่าที่มองเห็นได้มีดังนี้

สิทธิของเหยื่ออาชญากรรม

(ก) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารข้อมูล (Right to obtain information)

1. ข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการพิจารณา การไต่สวน และการตัดสินใจครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับกรณีนั้น

2. สิทธิที่จะตรวจดูฟ้อง

3. สิทธิที่จะอยู่และมีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณา

4. สิทธิที่จะถาม

(ข) สิทธิในการเริ่มต้น (Right to initiate)

5. สิทธิในการใช้สิทธิ

6. สิทธิในการสำรวจความกล้า

7. สิทธิในการฟ้อง

8. สิทธิในการหยุดการฟ้อง

9. สิทธิในการอุทธรณ์

(ค) หน้าที่ของเหยื่อ (Victim's Duties)

10. หน้าที่อยู่ในการพิจารณา (ซึ่งมากกว่าหน้าที่ของพยาน)

11. อดทน และใจกว้างต่อสาธารณชนในศาล

12. มีหน้าที่ในการให้การเป็นพยาน

(ง) การคุ้มครองสิทธิของเหยื่อ (Victim's Protection Rights)

13. สิทธิในการมีที่ปรึกษา

14. สิทธิไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

15. สิทธิห้ามสาธารณชนเข้ารบกวน

16. สิทธิในการจำกัดสิทธิสื่อมวลชนในการรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณา

³⁴ Hans-Heiner Kuhne, Victim's Rights In European Penal Procedure, Laws, in Victimology and Victim's Rights. (ed.) Prathan Watanaphanich. Bangkok:Thammasat University 1991. P.89.

17. มีสิทธิในการเบิกความเป็นพยาน
18. สิทธิได้รับการคุ้มครองจากคำถามที่เป็นปฏิบัติทั้งเนื้อหาและรูปแบบคำถาม
19. สิทธิในการดำเนินการเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายในวิธีพิจารณาความอาญา
20. มีปริมสิทธิ์และความมั่นคงในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด
21. มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากรัฐบาล³⁵ ด้วยความเอาใจใส่จากผู้มีอำนาจของรัฐบาล

ในประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand)

ในปี 1987 ประเทศนิวซีแลนด์ได้ตอบสนองประกาศขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเหยื่อซึ่งออกในปี 1985 ด้วยการตราพระราชบัญญัติเหยื่อของการกระทำผิด และได้จัดตั้งหน่วยงาน "การต่อสู้ของเหยื่อ" (Victim Task Force) เพื่อพัฒนาแนวทางส่งเสริมสนับสนุนพระราชบัญญัตินี้ต่อไป และเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับศาลมีความจำเป็นต้องประเมินวิธีดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเหยื่อการกระทำผิด 1987 (the Victims Offences Act 1987) พระราชบัญญัตินี้มีเรื่องที่น่าสนใจสนองต่อความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมที่น่ากล่าวถึง คือ เรื่องการประกันตัว และแถลงการเกี่ยวกับผลกระทบต่อเหยื่อ (Victim) ดังนี้

มาตรา 3 พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ที่ปรึกษาเจ้าหน้าที่ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อ (ผู้เสียหาย) ควรปฏิบัติต่อเหยื่อด้วยความสุภาพ อ่อนโยน เมตตาสงสาร และเคารพต่อเกียรติยศและสิทธิส่วนบุคคลของเขา

มาตรา 10 ในการยื่นคำขอประกันตัวในคดีเกี่ยวกับการละเมิดทางเพศ หรือการทำร้ายจนบาดเจ็บสาหัสหรือบาดเจ็บ พนักงานอัยการควรแสดงความเห็นต่อศาลถึงความกลัวต่างๆที่เหยื่ออ้างเกี่ยวกับการให้ประกันตัวจำเลยผู้กระทำผิด

มาตรา 9 ที่อยู่อาศัยของเหยื่อไม่ควรถูกเปิดเผย

มาตรา 8 (เป็นบทบัญญัติสำคัญเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้แถลงการของผู้เสียหาย)

(1) การบริหารการจัดการที่เหมาะสม ควรได้กระทำขึ้นเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าผู้พิพากษาที่ทำคำพิพากษาได้รับการแจ้งเกี่ยวกับอาการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือทางอารมณ์จิตใจ หรือความเสียหายอื่นใดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำผิด หรือผลกระทบอื่นใดที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ(ผู้เสียหาย)

(2) ความเสียหายใดๆเช่นว่านั้นควรจะได้แสดงให้ผู้พิพากษาทราบโดยพนักงาน

³⁵ Ibid P. 90 - 91.

อัยการ

(3) พนักงานอัยการควรแสดงให้ผู้พิพากษารับทราบถึงความเสียหายใดๆ เช่นว่า นั้นด้วยวาจา หรือโดยวิธีให้ผู้เสียหายเขียนคำแถลงยื่นต่อศาล

บทบัญญัติเรื่องคำแถลงของเหยื่อนี้เป็นแนวความคิดใหม่ของการออกกฎหมายโดย กำหนดบทบาทของเหยื่ออาชญากรรมที่มีต่อการทำคำตัดสินของผู้พิพากษา³⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี 1991 ผู้อำนวยการของ NOVA (National Organization of Victims Assistance) ได้ตกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องของเหยื่อ (victim) มี ประเด็นที่น่าสนใจหลายประเด็น คือ

(1) ยังมีการอ้างกันว่าเหยื่อในคดีอาญา (ผู้เสียหาย) ยังไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้ กระทำผิด (จำเลย) เหยื่อเป็นเพียงพยานบุคคลคนหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากรัฐโดยพนักงาน อัยการเป็นผู้ควบคุมคดี เหยื่อไม่มีโอกาสพูดเจรจาในการต่อรอง และมีบ่อยครั้งที่ไม่ได้รับคำ ปรีक्षाเมื่อฟ้องได้ถอนไปหรือถูกแก้ไข และเหยื่อก็ไม่ได้รับคำปรึกษาเมื่อคำขอใช้ คำทำขวัญ ถูกระงับโดยศาล

(2) สิทธิต่างๆในกฎหมายที่ให้แก่เหยื่อนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นถ้อยคำที่แถลงถึง หลักการ กฎเกณฑ์เท่านั้น และเป็นสิทธิที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ บ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ พนักงานจราจร และศาล มองข้ามเหยื่อ และโอกาสที่ จะเข้าไปมีส่วนก็หายไป สิ่งเหล่านี้สามารถเกิดขึ้นได้แม้จะให้เหยื่อทำแถลงการความเสียหาย ได้ก็ตาม

(3) เหยื่อมีอิทธิพลเพียงน้อยนิดในความยาวและรูปแบบของการตัดสินลงโทษ

(4) ได้มีการถกเถียงโต้แย้งกันในสหรัฐอเมริกาว่า แม้เหยื่อจะถูกหยิบยื่นสิทธิต่างๆ ให้โดยนักกฎหมายก็ตาม แต่ความไม่มีผล หรือใช้ไม่ได้ที่มีอยู่นั้นก็เป็นเสมือนสิ่งที่คอยกีดเซาะ สิทธินั้นในระบบของศาล

(5) การปฏิบัติในทางการบริหารของกระบวนการยุติธรรมสามารถทำให้เหยื่อของ อาชญากรรมตกเป็นเหยื่ออีกครั้งหนึ่ง (เหยื่อของกระบวนการยุติธรรม) เหยื่อไม่ได้รับการ แนะนำได้อย่างอิสระในขณะไต่สวน มีความล่าช้าเป็นเวลานานเกิดขึ้นก่อนที่คดีจะถูกตัดสิน วิธีดำเนินการในห้องพิจารณาและพิธีการต่างๆสามารถสร้างประสบการณ์อันน่าเบื่อหน่ายให้ แก่เหยื่อได้³⁷

³⁶ Hon Judge C Henwood, Legislative changes in the Criminal Justice System: Women's Issue and Victim Legislation since 1975, *Victoria University of Wellington Law Review (V.U.W.)*, Vol.23 No.2, May 1993. P.46.

³⁷ Ibid P. 45.

ในประเทศไทย สิทธิและสถานภาพของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในคดีอาญายังอยู่ในลักษณะที่ถูกมองข้าม ถูกลืม หากเราพิจารณาจากกฎหมายหลักที่สำคัญๆ ของไทยที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ เช่นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะพบว่ามิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง การให้ความสงเคราะห์เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในความผิดอาญาไว้เลย แต่ขณะเดียวกันกฎหมายหลักๆ เหล่านี้ได้มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา สิทธิของจำเลยและผู้ต้องขังในระหว่างที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ค่อนข้างชัดเจนเป็นรูปธรรม³⁸ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดที่ผู้เสียหายได้รับทางร่างกาย จิตใจ และทางทรัพย์สิน ยังเป็นภาระหนักของผู้เสียหายที่จะต้องต่อสู้ดิ้นรนด้วยความสามารถของแต่ละคน จึงจะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย หรือแก้ไขเยียวยา ก็จะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาจากผู้กระทำผิดตามหลักความรับผิดชอบทางแพ่งเรื่องละเมิด ซึ่งการดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายก็มีอุปสรรคมากมาย แม้จะชนะคดีก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่า จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากผู้กระทำผิดส่วนมากก็อยู่ในสภาพที่ยากจน ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมในเรื่องการช่วยเหลือค่าเสียหายโดยรัฐ เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายคดีอาญายังไม่ได้รับความช่วยเหลือจากทางราชการแต่ประการใด แต่ในปัจจุบันนี้มีหลายประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริการของรัฐให้แก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมเป็นการทั่วไป เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย อังกฤษ ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ นิวซีแลนด์ ฯลฯ³⁹

การตกเตียง การประชุมสัมมนา การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมในประเทศไทยยังมีน้อยมาก และยังไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย หรือวิธีการใดในการที่จะคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายอย่างได้ผลดีเหมือนกับการเปลี่ยนแปลงในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ กุลพล พลวัน และรัชนิกร โชคชัยสถิตย์, "สถานภาพของเหยื่ออาชญากรรมกับผู้เสียหายในคดีอาญาประเทศไทย" ใน *Victimology and Victim's rights*. รวบรวมโดย ประธาน วัฒนวานิช, กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534. น. 210.

³⁹ เรื่องเดียวกัน น.232

4.7 การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม (Compensation for Victims of Crime)

การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอย่างหนึ่ง และเป็นการผดุงความยุติธรรมเมื่อเกิดการกระทำผิดอาญาขึ้น เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา ผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราย่อมจะได้รับความเสียหายหลายประการ เช่น ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายต่อจิตใจและอารมณ์ ความเสียหายต่อเศรษฐกิจรายได้ และความเสียหายต่อสังคม เป็นต้น ความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายควรได้รับการชดใช้ หรือการแก้ไขเยียวยาเพื่อให้เหยื่ออาชญากรรมกลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

เดิมทีเดียวการกระทำผิดอาญาถือว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคล ดังนั้น การชดใช้ค่าเสียหายจึงถือเป็นหน้าที่ของผู้กระทำผิดที่ต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้นแต่ต่อมาเมื่อใช้กฎหมายอาญาแล้ว ความผิดอาญาถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐ มีบางความผิดเท่านั้นที่ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัว และกระบวนการยุติธรรมของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่แต่เพียงผู้เดียว จึงเกิดแนวความคิดขึ้นว่ารัฐควรชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งก็คือผู้เสียหายในคดีอาญานั้นเอง โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

(1) รัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิทักษ์ประชาชนให้เกิดความปลอดภัยจากอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ยอมให้บุคคลใดถืออำนาจตามอำเภอใจ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ถือว่ารัฐปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง และล้มเหลวในการคุ้มครอง ผู้ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมจึงย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลได้

(2) เป็นการช่วยส่งเสริมความเคารพ ความศรัทธา และความร่วมมือกับฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย มีผลให้อาชญากรรมลดน้อยลง

(3) แม้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดบางคนจะได้รับเงินค่าประกันจากบริษัทประกันภัยมาแล้วก็ยังไม่คุ้มกับความเสียหายที่เขาได้รับ การชดเชยค่าเสียหายจากรัฐอีกทางหนึ่งก็ยังไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่เหยื่อต้องประสบ

แต่ก็มีแนวความคิดโต้แย้งว่ารัฐไม่ควรชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมด้วยเหตุผลดังนี้คือ

(1) แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ในการพิทักษ์ความปลอดภัยของประชาชนจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม แต่หากมีประชาชนคนใดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมก็ได้หมายความว่ารัฐไม่ได้ใส่ใจกับปัญหานี้ เปรียบกับแพทย์ที่มีหน้าที่รักษาโรค แพทย์ต้องรับผิดชอบด้วยหรือกับความเจ็บป่วยล้มตายเพราะถูกโรคคุกคาม หากให้รัฐบาลรับผิดชอบตามกฎหมายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อแล้ว ความรับผิดชอบนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อใด

(2) เป็นการส่งเสริมให้มีการฉ้อโกงกันมากขึ้น อาจมีกรณีที่มีความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของตนเองโดยการสร้างหรือวางแผนให้เกิดขึ้น เพื่ออ้างว่าเกิดจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเพื่อหวังรับค่าชดเชยความเสียหายจากรัฐ

(3) รัฐบาลจะต้องใช้เงินจำนวนมหาศาลจึงจะจัดทำโครงการนี้ได้เพราะในปีหนึ่ง ๆ มีบุคคลตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเป็นจำนวนมาก⁴⁰

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน มีหลายประเทศที่มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมผู้ได้รับความเสียหายจากรัฐ เช่น

4.7.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันมีเขตอำนาจศาลอยู่ 42 แห่งรวมทั้งรัฐบาลกลางด้วยที่มีกฎหมายเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม แต่ไม่ได้ชดเชยให้แก่เหยื่ออาชญากรรมทุกประเภท กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเหยื่อประเภทใดบ้างที่จะมีสิทธิได้รับการชดเชย เช่น ที่รัฐนิวยอร์ก ได้กำหนดประเภทของเหยื่ออาชญากรรมและผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะสามารถร้องเรียนเพื่อการชดเชยความเสียหาย

เหยื่ออาชญากรรมที่มีสิทธิได้รับการชดเชย ได้แก่

1. เหยื่ออาชญากรรมประเภทรุนแรง
2. คู่ครอง หรือบุตรของเหยื่ออาชญากรรมประเภทรุนแรง ที่ถึงแก่ความตายเนื่องจากการเกิดอาชญากรรม
3. บุคคลที่อยู่ในอุปการะของเหยื่ออาชญากรรมซึ่งถึงแก่ความตายเนื่องจากอาชญากรรมประเภทรุนแรง
4. ผู้มีเมตตา ที่ได้รับบาดเจ็บหรือถูกฆ่าตายขณะที่พยายามป้องกัน หรือจับกุมอาชญากรรมประเภทรุนแรง
5. คู่ครอง หรือบุตรของผู้มีเมตตา กรณีที่ผู้มีเมตตาถึงแก่ความตายตามข้อ 4
6. ผู้ที่อยู่ในความอุปการะของผู้มีเมตตาในกรณีตามข้อ 4
7. ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือถูกฆ่าตายขณะช่วยเหลือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย หรือพนักงานดับเพลิงที่ถูกขัดขวาง ขณะปฏิบัติงานตามหน้าที่

ผู้ที่มีสิทธิได้รับการชดเชยจากรัฐนั้น เน้นเฉพาะผู้ที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บเท่านั้น

เหยื่ออาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย

⁴⁰ อัดเนฟ ชูบารุง, "ความหมายของเหยื่ออาชญากรรม", ใน *Victimology and Victim's Rights*, รวบรวมโดย ประธาน วัฒนวานิช, กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534. น. 205-206

เนื่องจากถ้ำราคาทรัพย์สินมีราคาที่สูงมาก การชดเชยค่าเสียหายก็ต้องใช้เงินจำนวนมาก รัฐยังไม่มั่งบประมาณเพื่อการนี้⁴¹

4.7.2 ประเทศญี่ปุ่น

ในปี 1980 ญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายจ่ายเงินช่วยเหลือให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญา คือ Crime Victims Benefit Payment Law : (Law No. 36, May 1; 1980). ซึ่งมีหลักการสรุปได้ดังนี้⁴²

1. วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กฎหมายนี้กำหนดให้รัฐจ่ายเงินช่วยเหลือให้แก่ครอบครัวของบุคคลที่ถูกฆาตกรรมจากการกระทำผิดอาญาในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย หรือจ่ายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายทุพพลภาพอย่างร้ายแรงเนื่องจากการกระทำผิดอาญา เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นทางจิตใจและทางเศรษฐกิจ ด้วยเจตนาของสังคมในการร่วมมือและช่วยเหลือกัน

2. กฎหมายที่ใช้เป็นหลักในเรื่องนี้ คือ The Crime Victims Benefit Payment Law

3. อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ คือ การถึงแก่ความตาย หรือทุพพลภาพอย่างร้ายแรงเนื่องจากการกระทำผิดอาญาต่อชีวิต ร่างกาย ซึ่งความผิดเกิดในประเทศญี่ปุ่น หรือบนเรือหรืออากาศยานของญี่ปุ่น

4. ประเภทของการจ่ายเงินช่วยเหลือ มีดังนี้

- (1) เงินช่วยเหลือครอบครัวกรณีที่สูญเสียชีวิตเนื่องจากถึงแก่ความตาย
- (2) เงินช่วยเหลือกรณีทุพพลภาพ

5. จำนวนเงินช่วยเหลือ

- (1) กรณีเสียชีวิต 2,200,000 - 9,360,000 เยน
- (2) กรณีทุพพลภาพ 2,625,000 - 11,122,000 เยน

6. ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ

- (1) การช่วยเหลือครอบครัวผู้เสียชีวิต จ่ายให้แก่ คู่สมรส บุตรธิดา บิดา มารดา หลานชายหลานสาว ปู่ ย่า ตา ยาย ตามลำดับ
- (2) กรณีทุพพลภาพ จ่ายให้แก่ผู้ทุพพลภาพ

7. กรณีที่ไม่มีการจ่ายเงินช่วยเหลือ ได้แก่

⁴¹ Ibid P.207-208

⁴² Provisional Translation, National Police Agency Japan. The Crime Victims Benefit Payment Law in *Victimology and Victim's Rights*, (ed.) Prathan Watanawanich, Bangkok : Thammasat University, 1991, P. 186-188

- (1) กรณีที่ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรมมีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต และการสมรส (รวมทั้งกรณีที่มีความสัมพันธ์เทียบได้กับการสมรส)
- (2) กรณีที่เหยื่อเป็นผู้ช่วยยวนหรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดอาญา
- (3) กรณีที่เกิดความไม่เหมาะสมกับการยอมรับหรือความรู้สึกของสังคมโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของเหยื่อกับผู้กระทำผิด

8. วิธีการขอความช่วยเหลือ

(1) ผู้ที่ประสงค์จะขอรับเงินช่วยเหลือจะต้องยื่นคำร้องขอพร้อมทั้งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ Prefectural Public Safety Commission (โดยยื่นได้ที่สำนักงานใหญ่ของตำรวจ หรือ ที่สถานีตำรวจ) ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือภูมิสำเนาของผู้ร้องขอ หลังจากที่ได้มีการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว ก็จะจ่ายตามผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ให้แก่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง

(2) ถ้าหากผู้ร้องขออุทธรณ์คัดค้านผลการพิจารณาคำขอผู้ร้องขออาจยื่นคำขอต่อ Public Safety Commission เพื่อทำให้ทบวงพิจารณาคำขอใหม่อีกได้

9. การจ่ายเงินช่วยเหลือเมื่อขาด

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอเข้ามามีบางครั้ง ที่ คณะกรรมการ Public Safety Commission ไม่สามารถแจ้งให้ศาลทราบได้ในเวลาอันรวดเร็วด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงซึ่งยังไม่ยังไม่ทราบตัวผู้กระทำผิด หรือระดับความรุนแรงของอาการทุพพลภาพยังไม่ชัดเจน คณะกรรมการฯ อาจจะต้องตัดสินใจจ่ายเงินช่วยเหลือแก่ผู้ยื่นคำขอไปด้วยเงินจำนวนจำกัดจำนวนหนึ่ง

10. ประโยชน์ของกฎหมาย

(1) ประโยชน์ของกฎหมายโดยสรุป ระบบการจ่ายเงินช่วยเหลือนี้เป็นระบบที่กำหนดคุณสมบัติหลักเกณฑ์ของการจ่ายเงินช่วยเหลือว่ากรณีใดไม่สามารถจ่ายได้ หรือจ่ายได้บางส่วน คณะกรรมการ The national Public Safety Commission จะเป็นผู้ควบคุมดูแลและให้คำปรึกษาแก่คณะกรรมการ Prefectural Public Safety Commission ในการตัดสินใจในแต่ละกรณีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมทั่วประเทศในการตัดสินใจจ่าย

(2) ผลของการปฏิบัติการใช้กฎหมายในระยะเวลา 10 ปี ตั้งแต่ปี 1981 มีดังนี้

- จำนวนคำขอ 2,576 ราย
- จำนวนของการจ่ายตามคำขอ 2,330 ราย
- จำนวนเงินที่จ่าย 4,962,000,000 เยน
- จ่ายโดยเฉลี่ยครั้งละ 2,160,000 เยน

4.7.3 มลรัฐเซาธ์ออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลีย

ในปี 1968 มลรัฐ South Australia ของประเทศออสเตรเลียเป็นรัฐที่สามที่ได้ออกกฎหมายชดเชยความเสียหายทางอาญา กฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นผู้จ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่มีลักษณะฉกรรจ์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ ความเจ็บปวด การบาดเจ็บ และบางครั้งก็รวมถึงความเศร้าโศกเสียใจด้วย การจ่ายเงินชดเชยนี้ถือเป็นคุณความดีของรัฐ ซึ่งมีหลักการดังนี้

1. ผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย

(1) ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญา ซึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกาย หรือจิตใจ รวมทั้งการตั้งครมภ์ด้วย อาการที่กระทบกระเทือนทางจิตใจ และกระทบกระเทือนทางประสาท

(2) ผู้ที่อยู่ในความอุปการะหรือญาติสนิทซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากการตายของเหยื่ออาชญากรรม ผู้อยู่ในความอุปการะอาจเรียกร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายทางการเงินที่ขาดรายได้ไป คู่สมรสตามกฎหมายหรือตามคำร่ำลือที่เทียบได้กับการสมรสหรือบิดามารดาของเหยื่อที่ถึงแก่ความตายเมื่ออายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายสำหรับความโศกเศร้าโทมนัสในการที่ต้องมีชีวิตอยู่อย่างโดดเดี่ยวคนเดียว⁴³

2. การจ่ายเงินชดเชย

จะไม่มีการจ่ายค่าชดเชยกรณีที่มีจำนวนเงินต่ำกว่า 100 ดอลลาร์ และมีจำนวนสูงเกินกว่า 50,000 ดอลลาร์ ค่าชดเชยความโศกเศร้า 4,000 ดอลลาร์ หรือ 3,000 ดอลลาร์สำหรับคู่สมรสหรือบิดามารดา ในการพิจารณาคำขอ ทั้งการยื่นและจำนวนเงินกฎหมายกำหนดว่าศาลควรดูจากการกระทำของเหยื่อโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการทำให้เกิดการกระทำผิด และจะไม่มีการจ่ายค่าชดเชยในกรณีที่พนักงานตำรวจได้ขยายการสอบสวนให้ยืดเยื้อออกไปเป็นเวลานานโดยเหตุที่เป็นความผิดพลาดของผู้ยื่นคำร้องขอซึ่งปราศจากเหตุผลอันสมควร รวมทั้งการรายงานและการให้ความร่วมมือในการสอบสวนเป็นอย่างดีด้วยการยื่นคำร้องขอต้องกระทำภายในสามปีนับตั้งแต่วันเกิดการกระทำผิด

3. ที่มาของเงินกองทุน

ในปี 1985 เงินชดเชยความเสียหายทางอาญาได้จากการหักเปอร์เซ็นต์จากเงินค่าปรับ และค่าดำเนินการยึด ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย ถ้าหากยังมีจำนวนไม่พอก็จะจัดแบ่งจากเงินภาษีทั่วไปของรัฐ ในปี 1987 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติเงินชดเชยความ

⁴³ Cris J. Sumner, Victim Assistance in South Australia, in *Victimology and Victim's Rights* ed. Prathan Watanawanich, Bangkok : Thammasat University, 1991, P. 124

เสียหายทางอาญา อนุญาตให้จัดหากองทุนโดยกำหนดให้จัดเก็บจากเงินค่าปรับทั้งหมด หรือหักไว้บางส่วน ใน South Australia อัตราการเก็บ คือ 5 ดอลลาร์สำหรับความผิดที่สามารถทำ ให้ระงับได้โดยการปรับอย่างเดียว ไม่ต้องไปศาล และไม่ต้องมีคำพิพากษาผูกพันผู้ที่เสียค่าปรับ 20 ดอลลาร์สำหรับความผิดที่ไม่รุนแรง และเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาล Court of Summary Jurisdiction และ 30 ดอลลาร์สำหรับความผิดที่ฉกรรจ์ขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง เช่นการทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์จำนวนมาก เป็นต้น คดีประเภทนี้จะต้องพิจารณาในศาลสูงสุด (Supreme Court) หรือศาล District Criminal Court ผู้ที่ทำการรวบรวมเงินคือตำรวจและศาล จากนั้นก็ส่งเงินไปยังกองทุนเงินชดเชยความเสียหายทางอาญา ซึ่งบริหารงานโดย Attorney - General 's Department ต่อมาในปี 1990 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย คือ The State Amendment (Victim of Crime) Bill 1990 กำหนดให้จ่ายเงินชดเชยเพิ่มขึ้นเป็น 3,000 ดอลลาร์ รวมทั้งค่าฝังศพด้วยในกรณีที่เหยื่อถึงแก่ความตาย⁴⁴

สำหรับประเทศไทยยังไม่มียกกฎหมายที่กำหนดให้รัฐต้องจ่ายเงินชดเชยเพื่อช่วยเหลือหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาเหมือนกับที่ ทำกันในต่างประเทศที่กล่าวมาแล้วนี้ ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจาก ผู้กระทำผิดเอาเองตามหลักกฎหมายความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้เสียหายมากที่ต้องให้ผู้เสียหายต้องเสียเงินทองทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่งเพื่อ ดำเนินการฟ้องร้องคดีแพ่งอีกคดีหนึ่ง ผู้เสียหายไม่ได้รับความช่วยเหลือหรือสิทธิพิเศษใดเลยจากรัฐ ในการดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด รัฐยังกำหนดให้ผู้เสียหาย ที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เหมือนกับคดีแพ่งทั่วไป นอกจากนี้ผู้เสียหายยังจะต้องประสบปัญหาความล้มเหลวในการที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจาก ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอีกด้วย เนื่องจากผู้กระทำผิดมีฐานะทางการเงินยากจนกว่าผู้เสียหาย เสียด้วยซ้ำไป จึงไม่มีเงินพอที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามคำพิพากษาได้

มาตรการทางกฎหมายของไทยทั้งทางแพ่งและทางอาญาในประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดให้ "รัฐ" เข้าไปมีบทบาทในการช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมโดยตรง เพียงแต่การให้ "สิทธิ" แก่ผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น แต่ในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากช่วยเหลือราชการปฏิบัติงานให้แก่ชาติและการปฏิบัติตามมนุษยธรรม พ.ศ.2497 แต่ก็ให้ความช่วยเหลือเฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการช่วยราชการเท่านั้น จึงได้รับความช่วยเหลือเงินสงเคราะห์จากทางราชการ ตามเงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ก็มีจำนวนไม่มากนัก สำหรับเหยื่ออาชญากรรมโดยทั่วไปรวมทั้งผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเรา ยังไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยช่วยเหลือจากรัฐแต่ประการใด

⁴⁴ Ibid. P.125-126