

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกรณีที่สตรีตกเป็นผู้ต้องหาและผู้เสียหายในชั้นพนักงานสอบสวน

กระบวนการยุติธรรมมีบทบาทหน้าที่สำคัญในการรักษาความสงบสุขของสังคม โดยการอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงและพัฒนาให้เท่าทันกับกระแสของการเปลี่ยนแปลงซึ่งสังคมไทยกำลังเผชิญหน้าอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นขั้นตอนแรกหรือขั้นตอนก่อนฟ้องคดีในกระบวนการยุติธรรมนั้น ควรที่จะสามารถนำเอากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับตลอดจนมาตรการที่เหมาะสมนำมาบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมอย่างเสมอภาค ตลอดจนเป็นกระบวนการที่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นสำคัญ และที่สำคัญคือแนวทางปฏิบัติต่อสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้เสียหายเป็นกรณีพิเศษต่างหากไปจากบุรุษ สาเหตุอันเนื่องมาจากปัญหาความรุนแรงทางเพศหรือการละเมิดทางเพศ เช่น การข่มขืน การกระทำอนาจาร การล่วงเกินทางเพศด้วยกายและวาจา เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นกระบวนการที่มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ และจัดการกระทำรุนแรงต่อสตรี และคุ้มครองสิทธิสตรีให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

4.1 มาตรการทางกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่นำมาบังคับใช้กับสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้เสียหาย

การนำกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ มาบังคับใช้กับสตรีในชั้นพนักงานสอบสวนที่พบอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ นั้น มีน้อยมากจึงทำให้แนวทางปฏิบัติต่อสตรีในการสอบสวนดำเนินคดีเกิดความขัดข้องและมีอุปสรรค อีกทั้งสตรีดังกล่าวไม่อาจได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และที่สำคัญกับถูกล่วงละเมิดทางเพศอย่างไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานสอบสวนอีกด้วย ในบทนี้จะขอกกล่าวเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นในการคุ้มครองสิทธิสตรีต่อไป เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหาของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ในการนำมาบังคับใช้โดยละเอียดดังนี้

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้ อาจเรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” เช่น มีการตรวจสอบอำนาจพนักงานสอบสวนในการจำกัดระยะเวลาของการควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวน การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนที่ไม่ชอบ¹ เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับ โดยถือหลักว่าการคุ้มครองเสรีภาพพื้นฐานและสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนต้องได้รับการคุ้มครอง จึงทำให้เกิดความขัดแย้งในบางกรณี ระหว่างการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักในเรื่องการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วยหลักสำคัญสองประการคือ ประการแรกต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อสามารถให้ค้นหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างถูกต้องแท้จริง และประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไปมิให้ต้องเดือดร้อนกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งถือว่าเป็นความพยายามที่จะต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติให้หลักทั้งสองมีความสมดุลกันอันนำไปสู่ความยุติธรรมที่แท้จริง

การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการตรวจสอบต่างๆ โดยทั่วไปแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรต่างๆ รวมทั้งเจ้าพนักงานในองค์กรนั้นๆ ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในองค์กรต่างๆ ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญแก่การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้หลายประการ

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความโปร่งใส และการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” โครงการสัมมนา ณ ห้องบอลรูม โรงแรมแชงกรีลา โดยสถาบันกฎหมายอาญา วันที่ 23 กันยายน 2541.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะขอกล่าวเฉพาะชั้นเจ้าพนักงานสอบสวน ดังนี้

การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจที่เป็น “มาตรการบังคับ” อันได้แก่ การจับ การค้น การคุมขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นต้น และในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสตรีในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นพิเศษหรือนอกเหนือไปจากบุรุษแต่ประการใด ทั้งนี้จะพิจารณาได้จากบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการจับ การค้น การควบคุมผู้ต้องหา การปล่อยชั่วคราว จะพบว่าได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ทั้งสองเพศอย่างเท่าเทียมกัน แต่ปรากฏว่าในสภาพความเป็นจริงสตรีได้รับความไม่เป็นธรรมจากกระบวนการสอบสวนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เป็นเพราะสตรีอยู่ในสภาพที่อ่อนแอกว่า หรือเป็นที่ต้องการในทางเพศของบุรุษ จึงทำให้การสอบสวนสตรีมักเกิดปัญหาขึ้นอย่างสม่ำเสมอ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้ “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้.....”²

โดยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสองจึงบัญญัติว่า ในชั้นสอบสวนนั้นผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ นอกเหนือจากการกำหนดให้การสอบสวนต้องทำด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมอีกด้วย³

กล่าวโดยสรุป เมื่อได้ศึกษาถึงรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบันโดยเฉพาะชั้นพนักงานสอบสวน กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่เกี่ยวข้อง โดยมีการตรวจสอบอำนาจของพนักงานสอบสวนไว้ดังนี้

1. การตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานตำรวจ⁴
2. การตรวจสอบการคุมขังของพนักงานสอบสวน⁵

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 31.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 241, วรรค 1.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 237.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 237, วรรค 2.

3. การตรวจสอบการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน⁶
4. การตรวจสอบการค้นของพนักงานสอบสวน⁷
5. การตรวจสอบการสอบสวนผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน⁸

กลไกดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานตำรวจ โดยองค์กรภายนอก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญามีลักษณะที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันมีลักษณะเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และมีการตรวจสอบการใช้อำนาจอันมีลักษณะความเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย แต่จะพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติสิทธิของสตรีหรือคุ้มครองสิทธิของสตรีในชั้นพนักงานสอบสวนไว้เป็นกรณีพิเศษ เว้นแต่บทบัญญัติในเรื่องบุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน⁹ จึงเท่ากับว่ากฎหมายได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาไว้เสมอภาคกันทั้งหญิงและชาย แต่ในสภาพความเป็นจริงหญิงกับถูกกระทำรุนแรง โดยการกดขี่ ข่มเหง อย่างไม่เป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้แล้ว

4.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การคุ้มครองสิทธิของสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้เสียหายในชั้นพนักงานสอบสวนนั้นได้เคยกล่าวมาแล้วว่า กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสตรีหรือแนวทางในการปฏิบัตินั้นมีน้อยมาก ทั้งที่ในทางปฏิบัติหรือในความเป็นจริงสตรีมักถูกกระทำในทางที่ไม่ชอบโดยถูกข่มเหงรังแกในทางเพศอยู่เสมอ ตลอดทั้งเมื่อสตรีเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่มีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติต่อสตรีอีกต่อไปแล้ว

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 239.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 35, มาตรา 238 .

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 31, มาตรา 241.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 30.

ก. กฎหมายที่ใช้บังคับกับสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นสำหรับเป็นแนวในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น กล่าวคือทุกฝ่ายต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในคดีอย่างแท้จริง โดยเฉพาะชั้นพนักงานสอบสวนที่กำลังพิจารณากันอยู่นี้ ก็มีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้น ในทางปฏิบัติพบว่าเจ้าหน้าที่มักปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งเป็นการส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนอื่นๆ เกิดความไม่ชอบธรรมขึ้นมาด้วยเช่นกัน ดังนั้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

การสอบสวนสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหา โดยทั่วไปแล้วพนักงานสอบสวนมักจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหญิงคล้ายคลึงกับผู้ต้องหาชาย เว้นแต่ว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น การค้น¹⁰ และการควบคุมตัวในชั้นสอบสวน¹¹ เท่านั้นที่มีกฎหมายและระเบียบของกรมตำรวจบัญญัติไว้เป็นพิเศษกับสตรีที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา นอกจากนั้นแล้วไม่มีกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับสตรีเป็นกรณีพิเศษ ทั้งที่สตรีมักจะได้รับอันตรายที่กระทำโดยบุคคลที่มีตำแหน่งและอำนาจและมักเกิดขึ้นด้วยน้ำมือของเจ้าหน้าที่ข้าราชการรวมถึงตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวน อันเป็นบุคคลที่สตรีควรจะได้มอบความไว้วางใจให้ได้ ในสภาพความเป็นจริงที่สตรีถูกข่มเหงรังแกโดยเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องหาชายจึงพบอยู่บ่อยครั้งหรือเกือบทุกเมื่อเชื่อกัน เช่น กรณีแม่หญิงลาวถูกข่มขืนบนโรงพัก สถานีตำรวจภูธรเมืองระยอง หรือกรณีการสอบสวนพิสดารติดหัวนมสาวใช้ให้รับสารภาพในข้อหาลักทรัพย์ของนายจ้างบนสถานีตำรวจนครบาลพระโขนง หรือกรณีเด็กผู้หญิงที่ตกเป็น

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้.

การค้นนั้น จักต้องทำโดยสภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น ฯลฯ และระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 4 ข้อ 70 การค้นตัวบุคคล.....หากผู้ถูกตรวจค้นเป็นหญิง ต้องให้หญิงด้วยกันเป็นผู้ตรวจค้น.

¹¹ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 ข้อ 139 การควบคุมผู้ถูกจับไว้ที่สถานีตำรวจนั้นตามปกติให้ควบคุมไว้ในห้องควบคุม แต่ถ้าผู้ต้องขังเป็นหญิงและไม่มีห้องควบคุมให้จัดสถานที่เป็นพิเศษเฉพาะคราวได้.

ผู้ต้องหาคดีมีयाบ้ำไว้ในความครอบครอง ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รักษากฎหมายจับแก้ผ้าและถ่ายรูปอ่อนมีลักษณะเป็นการอนาจารและสุดท้ายได้ข่มขืนเด็กหญิงคนนั้นบนสถานีตำรวจภูธรย่อยบางปู และอีกหลายต่อหลายแห่ง ทั้งที่เปิดเผยและไม่เปิดเผยอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการ ยุติธรรมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของสตรีในชั้นพนักงานสอบสวนได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวทางปฏิบัติต่อสตรีในชั้นพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการควบคุมตัวไว้ระหว่างสอบสวนนั้นยังมีความบกพร่องและในทางปฏิบัติยังมีปัญหาอยู่มาก เนื่องจากพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติต่อสตรีให้เป็นไปตามกฎหมาย

วิเคราะห์เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ในเรื่องการควบคุมผู้ต้องขัง โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่เป็นหญิง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. เรือนจำใดที่มีผู้ต้องขังจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป โดยปกติแล้วต้องจัดให้มีผู้หญิงเป็นพนักงานประจำ¹²
2. ห้ามมิให้ผู้ต้องขังชายหรือเจ้าพนักงานที่เป็นชายเข้าไปในเขตควบคุมกักขังผู้ต้องขังหญิง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นต้องเข้าไประงับเหตุอื่นใด และเจ้าพนักงานตั้งแต่ชั้นพัสตีขึ้นไปจะเข้าไปในห้องควบคุมของหญิงได้ แต่ต้องเข้าไปในเวลากลางวัน และมีผู้อื่นอย่างน้อย 2 คน เข้าไปด้วย และต้องเป็นการเข้าไปด้วยเหตุที่มีหน้าที่การงานเท่านั้น¹³
3. ให้มีการแบ่งแยกผู้ต้องขังออกเป็นประเภทออกจากกัน เช่น ผู้ต้องขังที่เป็นหญิง หรือผู้ต้องขังที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี และต้องโทษเป็นครั้งแรก หรือผู้ต้องขังที่ต้องโทษสำหรับความผิดที่กระทำอนาจาร เป็นต้น¹⁴
4. การตรวจค้นสิ่งของที่ตัวผู้ต้องขังนั้น ถ้าผู้ต้องขังเป็นหญิงให้เจ้าพนักงานหญิงเป็นผู้ตรวจ หากไม่มีเจ้าพนักงานหญิงก็ให้ผู้ต้องขังหญิงนั่นเอง แสดงสิ่งของที่ตนมีติดตัวมาแสดงให้แก่เจ้าหน้าที่ตรวจ หากยังเป็นที่ยังสงสัยก็ให้หญิงอื่นเป็นผู้มาทำการตรวจให้¹⁵

¹² กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479, ข้อ 34 วรรคแรก.

¹³ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479, ข้อ 34 วรรคสอง.

¹⁴ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479, ข้อ 40.

¹⁵ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479, ข้อ 36.

จะเห็นได้ว่าในกฎกระทรวงมหาดไทยนั้น ได้ออกข้อบังคับสำหรับปฏิบัติ ในการปฏิบัติต่อหญิงที่ต้องถูกควบคุมขังในราชทัณฑ์หลังมีคำพิพากษาไว้ตั้งแต่การแยกผู้ต้องขัง เช่น หญิง เด็ก คนชรา หรือคนพิการทุพพลภาพ คนเป็นโรคเรื้อน คนเป็นวัณโรค คนเป็นโรคจิต หรือคนเป็นโรคติดต่ออันตรายต่างๆ ไว้ในเรือนจำพิเศษ¹⁶ ผู้หญิงที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกก็จะถูกนำไปขังไว้ที่ทัณฑสถานหญิง ส่วนกรณีที่อยู่ในระหว่างฝากขังฟ้องร้อง ต่อศาลจะนำไปควบคุมไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร โดยมีการแยกแดนขังออกเป็นสัดส่วนชัดเจน และนอกจากนั้นยังออกกฎข้อบังคับห้ามผู้ชายหรือเจ้าหน้าที่ผู้ชายเข้าไปในที่ควบคุมหญิงทั้งกลางวันและกลางคืน เว้นแต่มีเหตุฉุกเฉินตามที่กล่าวมาแล้ว เหล่านี้เป็นสิ่งทางกรมราชทัณฑ์ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการเป็นอยู่และสิทธิเสรีภาพของหญิงเพื่อป้องกันมิให้ถูกทำร้ายหรือถูกล่วงเกินทางเพศจากผู้ต้องขังชายหรือเจ้าหน้าที่ชาย ซึ่งต่างจากชั้นพนักงานสอบสวนที่ไม่ได้คำนึงถึงความปลอดภัย หรือการคุ้มครองหญิงจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นอย่างถูกต้องและเป็นธรรมกับหญิงที่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่อย่างใด

ข. กฎหมายที่ใช้บังคับกับสตรีที่ตกเป็นผู้เสียหาย

ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรีขององค์การสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายของความรุนแรงต่อสตรีว่า หมายถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเป็นผลหรืออาจจะเป็นผลให้เกิดการทำร้ายร่างกาย ทางเพศ หรือทางจิตใจ เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่สตรี รวมทั้งการขู่ข่มขู่ คุกคาม กีดกันเสรีภาพ ทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว จากคำนิยามดังกล่าวนี้จึงอาจจะกล่าวได้ว่าในสภาพสังคมปัจจุบัน การกระทำรุนแรงต่อสตรีนับว่าเป็นปัญหาสำคัญระดับโลกและในสภาพสังคมปัจจุบันมีเกิดขึ้นจริงและนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ

ในสังคมไทยปัญหาความรุนแรงต่อผู้หญิงมีความสลับซับซ้อน และเกี่ยวเนื่องกับทุก อณูของชีวิต ตั้งแต่ชีวิตส่วนตัวจนถึงระดับสังคม เป็นปรากฏการณ์ที่แสดงถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้หญิงกับผู้ชายในสังคม¹⁷

¹⁶ กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479, ข้อ 2.

¹⁷ ศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง, "บทบาทหญิงชายกับอำนาจเรื่องความรุนแรงต่อผู้หญิง," (เอกสารอัดสำเนา, บ.ป.ป.), หน้า 2.

เมื่อผู้หญิงประสบกับความรุนแรงมักไม่กล้าบอกให้กับคนอื่นทราบ สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะมีคนจำนวนไม่มากนักที่ยอมรับฟังเรื่องราวที่ผู้หญิงประสบความรุนแรงอย่างเห็นใจและต้องการให้ความช่วยเหลืออย่างแท้จริง เช่น สังคมทั่วไปยังมองว่าปัญหาการข่มขืนเกิดขึ้นจากตัวผู้หญิงเองที่ไม่ระมัดระวังตัวเอง แต่งกายไม่มิดชิด ไปอยู่ในที่เปลี่ยว ให้ทำยั่วชวน เป็นต้น ดังนั้น ผู้หญิงที่ถูกคุกคามทางเพศ หรือถูกข่มขืนจำนวนมากไม่สามารถใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองและบำบัดฟื้นฟูตนเองได้เพราะกลไกของรัฐในหลายส่วนที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล แพทย์ ยังเป็นอุปสรรคอยู่ เช่น การไม่รับแจ้งความใช้ทำที่ที่ไม่เหมาะสม และรวมไปถึงความเชื่อในสังคมที่มองว่าการข่มขืนเป็นเรื่องที่น่าอาย อีกทั้งสื่อมวลชนส่วนมากยังคงนำเสนอข่าวสารเรื่องนี้ในลักษณะประจานผู้หญิงอยู่

สตรีที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมยังได้รับการปฏิบัติไม่เหมาะสม ไม่ได้รับการปกป้องดูแลและเคารพสิทธิมนุษยชนตามควรในส่วนที่เกี่ยวกับสตรีและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนสตรีอย่างชัดเจน การดำเนินการทางกฎหมายในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสตรีไม่ได้รับความสนใจหรือให้ความสำคัญจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นสตรีที่ตกเป็นเหยื่อในการกระทำความผิดทางเพศ เช่น ฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการอนาจาร ไม่ได้รับการดูแลที่เหมาะสมจากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะกระบวนการสอบสวน เช่น การชี้ตัวผู้กระทำผิด และการสืบพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างไม่เหมาะสม สตรีผู้เสียหายต้องเล่าเหตุการณ์อับอายต่อหน้าสาธารณะและต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง ไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีเป็นกรณีพิเศษที่เหมาะสมกับสภาพของคดีและสภาวะของผู้เสียหาย

นอกจากนี้ขั้นตอนในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องเมื่อพิจารณาถึงหลักการที่ใช้ดำเนินคดี ระเบียบปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจ สภาพบรรยากาศ สถานที่ และสภาวะแวดล้อมของสถานีตำรวจ พบว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับการปฏิบัติในคดีอื่นเหมือนกันกล่าวคือ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังขาดความเหมาะสมในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งจะขอกกล่าวโดยสรุปดังนี้

- การสอบสวน หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่อในความผิดเกี่ยวกับเพศมักกระทำโดยเปิดเผยและกระทำในสถานที่ที่ไม่เป็นส่วนตัวและไม่เหมาะสม ทำให้เกิดความอับอาย โกรธ และเครียด การสอบสวนหรือการบันทึกถ้อยคำของเจ้าพนักงานตำรวจต้องกระทำเพื่อค้นหาความจริง ดังนั้นจึงอาจใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมกับผู้เสียหายที่เป็นสตรีได้ ทำให้ผู้เสียหายสตรีไม่อยากจะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไป

- ขาดเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่สอบสวนที่มีความเข้าใจเกี่ยวกับผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายทางเพศ ซึ่งปฏิบัติด้วยความละเอียดอ่อนและลึกซึ้ง

ส่วนกฎหมายอื่นที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดทางเพศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำหญิงให้เข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แยกองค์ประกอบความผิดได้คือ

- (1) ข่มขืนกระทำชำเรา
- (2) หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน
- (3) โดยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง ต่อไปนี้
 - ก. โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ
 - ข. โดยใช้กำลังประทุษร้าย
 - ค. โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือ
 - ง. โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น
- (4) โดยเจตนา

ข่มขืนกระทำชำเรา¹⁸ หมายความว่า ชายกระทำการข่มขืนใจหญิง คือ ได้กระทำชำเราหญิงโดยหญิงมิได้ยินยอมหรือสมัครใจ ซึ่งเป็นการกระทำตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (3) ดังนั้น หากปรากฏว่าหญิงยอมให้กระทำชำเราเพราะเหตุอื่น มิใช่ยอมเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวแล้วก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา

¹⁸ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 5-6.

หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน หมายความว่า ผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงเท่านั้นและต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะที่ถูกกระทำ คือ ต้องมีชีวิตอยู่ ไม่ใช่ศพ นอกจากนี้ต้องมิใช่ภรรยาของตน และต้องหมายถึงภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นถ้าหากกระทำชำเราหญิงซึ่งเป็นภรรยาของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหญิงไม่ยินยอมก็จะเป็นความผิดในทำนองกลับกัน หากกระทำชำเราหญิงซึ่งเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตน แม้หญิงนั้นจะไม่ยินยอม ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดเพราะความผิดไม่เกิดขึ้น¹⁹

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า ปัญหาเกิดจากตัวบทกฎหมายนั่นเองที่เป็นที่มาของความรุนแรงต่อสตรี เนื่องจากสตรีที่สามีข่มขืนกระทำชำเราไม่สามารถป้องกันตัวได้ แม้ว่าจะในกรณีที่โต้แย้งกันอยู่หรือเลิกกันไปแล้ว แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่าไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 276 ไม่ได้กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภรรยาของตน

ปัญหาต่อมาคือคำนิยาม “กระทำชำเรา” โดยมีคำว่า “ชำเรา” หมายความว่าเฉพาะถึง การร่วมประเวณีเท่านั้น กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว เช่น จำเลยเอาของลับใส่เข้าไปในของลับของผู้เสียหายอายุ 13 ปี 11 วัน ดันโดยแรง ผู้เสียหายรู้สึกว่าการลับของจำเลยเข้าไปลึกขนาดช่วงนี้วมีอนั้น ดังนี้ ของลับจำเลยได้ล่วงล้ำเข้าไปในของลับผู้เสียหายแล้ว จึงเป็นความผิดสำเร็จ หากจำเป็นต้องมีรอยฉีกขาดที่เยื่อพรหมจารีย์หรือไม่²⁰ และด้วยเหตุผลนี้เองทำให้ผู้ใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมกล่าวคือ พนักงานสอบสวน อัยการ ทนายความ และศาล จำต้องพยายามค้นหาความจริงโดยการสอบถามเหยื่อผู้ถูกข่มขืน โดยให้เล่าเรื่องซ้ำแล้วซ้ำเล่าเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงโดยละเอียดให้มากที่สุดที่จะสามารถปรับเข้าข้อกฎหมายให้เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เมื่อมีการเล่าเรื่องหลายครั้งทำให้ผู้เสียหายอับอายและเจ็บปวดจนแทบที่จะไม่ยอมที่จะเรียกร้องสิทธิทางกฎหมายอีกต่อไป

การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร้ายแรงมาก กล่าวคือมิใช่เป็นเพียงการทำร้ายร่างกายผู้เป็นเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำร้ายจิตใจและตัวตน (Sexual Self) ของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายอีกด้วย แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 กลับบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอันยอมความได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดสามารถตกลงประนีประนอมยอมความเลิกคดีกันได้ เมื่อมีการยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2413/2520.

สิทธิหน้าที่อาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป จะนำมาฟ้องร้องหรือนำมาดำเนินคดีต่อไปไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) แต่ความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก จะเป็นความผิดที่ย่อมความกันไม่ได้เมื่อเป็นการกระทำดังต่อไปนี้คือ

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

เมื่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงเป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำ ความผิด²¹ มิฉะนั้นขาดอายุความจึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้หญิงที่เป็นผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องสิทธิทางกฎหมายได้ และนอกจากนี้ในทางปฏิบัติเมื่อเหยื่อได้ร้องทุกข์แล้วยังถูกบีบบังคับโดยกระบวนการยุติธรรมและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เลือกระหว่างการยอมความหรือไม่ยอมความ²² ในคดีส่วนใหญ่แล้วเนื่องจากเหยื่อได้รับความอับอายและไม่ต้องการเรียกร้องสิทธิทางกฎหมาย อยู่แล้ว จึงมักจะยินดีรับค่าเสียหายและตกลงยอมความกับผู้ต้องหา ด้วยสาเหตุหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งไม่มีความเหมาะสมกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติความผิดฐานดังกล่าวกลับเป็นอุปสรรคและปัญหาที่ทำให้สตรีที่ตกเป็นเหยื่อหรือเป็นผู้เสียหายในคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 96.

²² สถาบันกฎหมายอาญา, “รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่องกระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศทำร้ายหรือค้ำครอง,” บทบัญญัติ เล่มที่ 53 ตอน 4 (ธันวาคม 2540) : 170-171.

4.2 วิเคราะห์กฎหมายของต่างประเทศที่ใช้บังคับกับผู้ต้องหาและผู้เสียหายสตรี

4.2.1 กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

4.2.1.1 การคุ้มครองผู้ต้องหาและผู้เสียหายโดยทั่วไป²³

กล่าวโดยทั่วไป ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษอย่างมาก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะความสัมพันธ์กันทางด้านประวัติศาสตร์และประเพณีปฏิบัติ นับตั้งแต่สถาปนาระบบการยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1873 - 1875 โดยพระราชบัญญัติ จูดิเคเตอร์ แอคส์ (The Judicature Acts) ประเทศออสเตรเลียก็ได้รับอิทธิพลของความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรการในการอำนวยความสะดวกของตำรวจ อัยการ และศาลของออสเตรเลีย ซึ่งสามารถยึดถือเป็นแบบอย่างในทางปฏิบัติแก่ประเทศต่างๆ ได้

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย รวมตลอดไปถึงวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกับผู้เสียหาย ถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ในการบริหารงานยุติธรรมของประเทศออสเตรเลีย เพราะเช่นเดียวกับหลักปฏิบัติของกฎหมายอังกฤษ ออสเตรเลียจะมี บทบัญญัติของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองและตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานใน ทุกขั้นตอนที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตัวอย่างเช่น

1. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ตอบข้อซักถามของตำรวจ (สำหรับในชั้นศาลแล้ว ลูกขุนจะได้รับคำสั่งว่าคำให้การต่อตำรวจจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการเอาผิดกับจำเลยไม่ได้)
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะให้ทนายความเข้าไปรวมรับฟังการสอบปากคำหรือสอบถามคำให้การได้ในฐานะผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหา หรือจำเลย

²³ Improving the Investigation of Sexual and Violent Crime Against Women and Children, Project supported by Australian Government and UNICEF organised by the Office of The National Commission on Women ' Affairs 1996, pp. 6-7.

3. ตำรวจออสเตรเลียในการสอบสวนจะต้องบันทึกภาพ และเสียงการสอบปากคำของผู้ต้องหา และจะต้องให้สำเนาเทปดังกล่าวแก่ผู้ต้องหา 1 ชุด เมื่อการสอบปากคำเสร็จสิ้น การบันทึกภาพและเสียงนี้ จะเป็นประโยชน์ทั้งสองฝ่าย คือป้องกันตำรวจจากการถูกกล่าวหาจากจำเลย (โดยอ้างว่าจำเลยรับสารภาพซึ่งไม่เป็นจริง) หรือกล่าวหาว่าตำรวจแต่งคำให้การของจำเลยขึ้นมาเอง หรือใช้กำลัง หรือวิธีการไม่ชอบในการชักจูงใจให้จำเลยสารภาพ และเช่นเดียวกันก็จะเป็นมาตรการที่ป้องกันจำเลยจากการถูกกระทำเช่นนั้นด้วย

4. ประเทศออสเตรเลียมีการบัญญัติกฎหมายที่เคร่งครัดมากเกี่ยวกับหลักฐานที่จะยอมรับได้ในศาล และกฎหมายที่ป้องกันการรายงานข่าวของสื่อมวลชนซึ่งอาจก่อให้เกิดอคติต่อการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม

5. ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เคร่งครัดในการป้องกันการแพร่ข่าว และข้อมูลซึ่งจะทำให้คนทั่วไปรู้ว่าผู้เสียหายในคดีที่อาจจะได้รับผลกระทบ เช่น คดีการกระทำทารุณทางเพศเป็นใคร

6. ไม่ว่าในกรณีใด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย

4.2.1.2 การคุ้มครองผู้ต้องหาที่เป็นสตรี

ถึงแม้ว่าปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศแล้วว่าทั้งบุรุษและสตรี มีสิทธิเท่าเทียมกันในแง่กฎหมาย การเลือกปฏิบัติอันเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะ Sex Discrimination เป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน แต่โดยสภาพในทางธรรมชาติแล้ว สตรีจะมีสรีระร่างกายที่อ่อนแอกว่าบุรุษ และในทางปฏิบัติสตรีก็มักจะเป็นฝ่ายถูกกระทำ ถูกกดขี่ข่มเหง หรือเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ เพราะฉะนั้นถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้แล้วก็ตาม แต่สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นสตรีนั้น ยังได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้ดังต่อไปนี้

1. ในการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นหญิง Justice Acts 1886-1887 (Qld) s 209 ของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของตำรวจหญิง ถ้าไม่มีตำรวจหญิงอยู่ด้วยในขณะนั้นก็ให้หญิงแสดงทรัพย์สินที่ติดตัวอยู่ด้วยตนเอง

2. สำหรับการควบคุมตัวนั้น Justice Acts 1886-1887 (Qld) s 210 ได้กำหนดให้สถานที่ควบคุมในส่วน of ชายและหญิงแยกออกจากกันเป็นสัดส่วน

3. ผู้ต้องหาหญิงและชายมีสิทธิที่จะให้นายเข้ารับฟังการสอบสวนในฐานะผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหา

4. ผู้ต้องหาทั้งหญิงและชายในขณะที่ถูกสอบสวนจะต้องมีการบันทึกภาพและเสียงโดยวิดีโอ และต้องสำเนาเทปดังกล่าวแก่ผู้ต้องหา 1 ชุด เมื่อการสอบปากคำเสร็จสิ้น ซึ่งจะ เป็นผลดีต่อทั้งฝ่ายผู้ต้องหาและตำรวจ คือป้องกันผู้ต้องหาจะถูกกระทำโดยมิชอบในชั้นการสอบสวน เช่น การใช้กำลังหรือชักจูงให้รับสารภาพ ส่วนฝ่ายตำรวจก็จะเป็นกันจากการ ถูกกล่าวหาจากผู้ต้องหาว่าทำให้การไม่เป็นความจริง มีการแต่งคำให้การขึ้นมา

5. ผู้ต้องหาทั้งหญิงและชายยังได้รับความคุ้มครองป้องกันจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการรายงานข่าวของสื่อมวลชนที่อาจก่อให้เกิดอคติต่อการดำเนินคดีอย่างไม่เป็นธรรม²⁴

4.2.1.3 การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นสตรี²⁵

ถึงแม้รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียจะให้สิทธิและคุ้มครองประชาชนอย่างมาก เช่นในเรื่องการกำหนดค่าทดแทนให้กับเหยื่ออาชญากรรม หรือ legal aide ต่อผู้ที่มีฐานะยากจนในการฟ้องคดีก็ตาม การคุ้มครองผู้เสียหายโดยเฉพาะที่เป็นสตรีในความผิดบางประการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว ประเทศออสเตรเลียได้รับการยอมรับว่ามี ความก้าวหน้าเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างมากประเทศหนึ่ง

ประเทศออสเตรเลียใช้เวลากว่า 11 ปี ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการ กระทำ ความผิดทางเพศ โดยแก้ไขประเด็นที่สำคัญ 4 เรื่องด้วยกันคือ

²⁴ J.M. Herlihy & R.G. Kenny, An Introduction to Criminal Laws in Queensland & Western Australia, (Butterworths, 1990) pp. 7-8.

²⁵ Improving the Investigation of Sexual and Violent Crime Against Women and Children, Project supported by Australian Government and UNICEF organized by the Office of The National Commission on Women ' Affairs 1996, p. 7.

1. เปลี่ยนการเน้นใช้กฎหมายจากการกระทำความผิดทางเพศมาเป็นเน้นตามระดับความรุนแรง หรือ การข่มขู่ ดังนั้นการกระทำความผิดจะแบ่งตามลักษณะ และระดับของอันตรายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย (เหยื่อ) มากกว่าจะคำนึงถึงลักษณะของการถูกกระทำทางเพศ

2. เพื่อปกป้องผู้เสียหายจากความอับอายและเสื่อมเสีย (ซึ่งมักจะได้รับการอธิบายว่า “เป็นการถูกข่มขืนซ้ำ”) ซึ่งแต่ก่อนมักจะเกิดขึ้นในการเบิกความในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการซักค้าน ปัจจุบันจะถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายในการซักถามผู้เสียหายเกี่ยวกับประสบการณ์ทางเพศก่อนหน้าของเธอ และไม่อาจกล่าวอ้างถึงกรณีเกี่ยวกับชื่อเสียงของเธอในเรื่องดังกล่าว

3. จะต้องทำทุกอย่างเท่าที่ทำได้ เพื่อส่งเสริมให้ผู้เสียหายแจ้งความต่อตำรวจในกรณีถูกทำร้ายทางเพศ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาผู้เสียหายส่วนใหญ่จากการถูกทำร้ายทางเพศ จะไม่แจ้งความต่อตำรวจ

4. กำหนดค่านิยมของการร่วมประเวณีให้มีความหมายกว้างขึ้น โดยเปลี่ยนจากเดิมที่เน้นเพียงการสอดใส่อวัยวะเพศของชายเข้าสู่ช่องคลอดของหญิงเท่านั้น โดยค่านิยมใหม่ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน ครอบคลุมทั้งสองเพศ ไม่ว่าผู้เสียหายเพศใด ดังนั้นกฎหมายใหม่นี้ จึงคุ้มครองทั้งผู้เสียหายที่เป็นเด็กหญิง เด็กชาย ผู้หญิง และผู้ชาย

นอกจากนี้กฎหมายของออสเตรเลียยังกำหนดหลักเกณฑ์เคร่งครัดมากในการป้องกันการเผยแพร่และข้อมูลซึ่งจะทำให้คนรู้ว่า ผู้เสียหายในคดีการกระทำทางเพศเป็นใคร

สำหรับในเรื่องการสอบสวนเกี่ยวกับผู้เสียหายที่ถูกกระทำความผิดทางเพศนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือ หน่วยงานที่มีชื่อว่า AFD Sexual Assault and Child Abuse in Canberra (หน่วยป้องกันการกระทำทารุณทางเพศ และการล่วงละเมิดต่อเด็ก) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลางออสเตรเลียในเมืองแคนเบอร์รา ภารกิจหลักของหน่วยงานนี้คือ ดำเนินการเพื่อลดการได้รับภัยอันตรายจากจิตใจ และความหวาดกลัวของผู้เสียหายซึ่งถูกกระทำความผิดทางเพศ โดยการจัดสภาพแวดล้อมสำหรับการช่วยเหลือ และให้ความปลอดภัย ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายได้รับความสะดวกจากการตรวจสอบทางแพทย์ และการให้ปากคำ

ที่หน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่อยู่ 11 คน (8 คนเป็นผู้หญิง) ซึ่งทุกคนมีคุณสมบัติในการสืบสวนและผ่านการอบรมพิเศษ ในการดำเนินการต่อผู้เสียหายที่ถูกกระทำความผิดทางเพศทั้งที่เป็นผู้ใหญ่และเด็ก หน่วยงานดังกล่าวจะมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานประจำตั้งแต่ 8 โมงเช้า ถึง 22 นาฬิกา หลังจากนั้นจะมีเจ้าหน้าที่หญิง 1 คน คอยรับแจ้งเหตุทางโทรศัพท์ และพร้อมที่จะไปพบผู้เสียหายได้ ภายใน 45 นาที หลังจากรับแจ้งเหตุการณ์ถูกทำร้ายทางเพศ เจ้าหน้าที่ตำรวจคนแรกที่จะไปพบผู้เสียหายจะเป็นเจ้าของคดีทันที และจะเป็นคนที่ผู้เสียหายจะติดต่อด้วยต่อไปจนกว่าเรื่องจะดำเนินการเสร็จ (การใช้ระบบนี้เพื่อทำให้ผู้เสียหายแน่ใจว่า จะไม่ต้องเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าอีก)

นอกจากนี้ ทางหน่วยงานนี้จะทำงานอย่างใกล้ชิดกับทางหน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น กรมสวัสดิการเด็ก (Child welfare Department) และองค์กรพัฒนาเอกชนอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศูนย์วิกฤติการณ์ข่มขืน (Rape Crisis Center) ศูนย์การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (The Incest Center) ศูนย์วิกฤติการณ์ข่มขืนจะมีบริการรับโทรศัพท์แจ้งเหตุตลอดเวลา 24 ชั่วโมง (จะมีการโฆษณา เช่น ที่ด้านหน้าของสมุดโทรศัพท์) และหลายๆ กรณี ศูนย์นี้จะป็นจุดแรกในการติดต่อของผู้เสียหาย ผู้ให้คำปรึกษาของศูนย์จะแนะนำผู้เสียหายให้ทราบถึงการปฏิบัติการของ Sexual Assault Unit และจะให้การช่วยเหลือจนกระทั่งได้รับการตรวจสอบทางการแพทย์ ตลอดจนการสอบสวนในกรณีที่ผู้เสียหายต้องการ

ที่ทำงานของหน่วยงานนี้ แม้สังกัดอยู่กรมตำรวจออสเตรเลีย แต่ก็มิได้ตั้งอยู่ในส่วนหนึ่งส่วนใดของสถานีตำรวจหรือโรงพยาบาล ตัวสำนักงานได้รับการออกแบบ และตกแต่งเพื่อไม่ให้ดูเหมือนกับโรงพักหรือโรงพยาบาล ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกหวาดกลัว ดังนั้นสำนักงานจึงถูกออกแบบให้เหมือนกับบ้านเช่าที่เป็นไปได้ สำหรับเครื่องอำนวยความสะดวกที่หน่วยงานนี้จัดไว้ให้ คือ ห้องนอน ห้องสำหรับเด็ก ห้องสำหรับตรวจสอบทางการแพทย์ พร้อมอุปกรณ์ครบถ้วน และห้องสำหรับผ่อนคลายพร้อมโทรทัศน์ รวมทั้งห้องสอบปากคำที่ติดตั้งอุปกรณ์สำหรับบันทึกภาพและเสียง

เนื่องจากที่นี่ถูกออกแบบไว้ให้มีสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยสำหรับผู้เสียหาย จึงจะไม่มี การนำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไปหาหน่วยงานนี้เลย

สำหรับวิธีปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่ถูกนำมาอ้าง The AFP Sexual Assault and Child Abuse in Canberra ผู้เสียหายจะได้รับการอธิบายเกี่ยวกับขั้นตอนในการปฏิบัติและสามารถเลือกได้ว่า จะปฏิบัติตามขั้นตอนหรือไม่ เช่น ผู้เสียหายจะไม่ถูกบังคับหรือกดดันให้รับการตรวจ

สอบทางแพทย์หรือการให้ปากคำ ถ้าผู้เสียหายไม่ต้องการ แต่ถ้าผู้เสียหายเลือกจะปฏิบัติตามขั้นตอนก็จะดำเนินการตรวจสอบทางแพทย์ ถ้าผู้เสียหายยังสวมเสื้อผ้าชุดที่ใส่ตอนถูกทำร้าย เสื้อผ้านี้ก็จะถูกเก็บไว้เพื่อตรวจสอบหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และผู้เสียหายจะได้รับเสื้อผ้าชุดใหม่ไว้เปลี่ยนใส่ เมื่อการตรวจสอบทางแพทย์เสร็จสิ้น ผู้เสียหายจะได้รับอนุญาตให้จัดการกับตัวเองได้ ไม่ว่าจะอาบน้ำหรือพักผ่อนที่หน่วยงานนี้จะจัดเตรียมสถานที่ไว้ให้ (หรือตำรวจอาจจะพาผู้เสียหายไปส่งบ้านของผู้เสียหาย ของเพื่อน หรือของญาติก็ได้) เมื่อผู้เสียหายรู้สึกว่าจะสามารถจะให้ปากคำได้ ตำรวจเจ้าของคดีจะเป็นผู้บันทึกสิ่งที่ผู้เสียหายให้ปากคำ ตำรวจเหล่านี้จะได้รับการฝึกฝนให้มีความอดทนอย่างมาก มีความเข้าใจและเห็นอกเห็นใจต่อความรู้สึกของผู้เสียหาย และตระหนักถึงความเจ็บปวดที่ผู้เสียหายประสบมา สำหรับการให้ปากคำของผู้เสียหายจะมีรายละเอียดให้มากเท่าที่จะเป็นไปได้ และโดยปกติมักจะใช้เวลาหลายชั่วโมงในการสอบปากคำ

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี เมื่อเด็กไม่สามารถให้ปากคำอย่างเป็นทางการได้ ตำรวจจะต้องสอบปากคำเด็กในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ และปลอบเด็กอย่างอ่อนโยน เพื่อให้เด็กพูดว่าเกิดอะไรขึ้นกับเขา การสอบปากคำเช่นนี้จะถูกบันทึกลงในวิดีโอและสามารถใช้เป็นหลักฐานสำคัญในชั้นศาลได้ ดังนั้น เด็กจึงไม่ต้องเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีกในศาล แม้ว่าเด็กยังจะต้องตอบคำถามในการพิจารณาคดีก็ตาม

ในทุกๆ กรณีที่เด็ก (ได้แก่ ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี) ต้องให้ปากคำ ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล (ซึ่งอาจจะมาจากหน่วยสวัสดิการของรัฐ) ต้องอยู่กับเด็กด้วย และเป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะสร้างความรู้สึกเป็นกันเองกับเด็ก เพื่อจะได้รับ ความไว้วางใจจากเด็ก จนกว่าเด็กจะเล่าว่าเกิดอะไรขึ้นกับเธอหรือเขา ยิ่งเด็กมีอายุน้อยเท่าใด ภาระของตำรวจในการสอบถามข้อเท็จจริงก็ยิ่งมีมากขึ้นเท่านั้น²⁶

สำหรับการตรวจร่างกายของผู้เสียหายที่ถูกกระทำความผิดทางเพศนั้น กฎหมายออสเตรเลียได้บัญญัติคุ้มครองไว้ว่า จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ผู้เสียหายถูกทำร้ายทางเพศ เพราะถ้าเวลาล่วงเลยไปวัตถุพยานอาจจะสูญหายไป

²⁶ Ibid, pp. 12-13.

4.2.1.4 ตำรวจหญิงกับการคุ้มครองผู้ต้องหา และผู้เสียหายที่เป็นสตรี

มาตรการคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสตรีประเภทหนึ่งก็คือมีตำรวจหญิงเข้ามาร่วมดำเนินการ ในประเทศออสเตรเลียตำรวจหญิงคนแรกเริ่มปฏิบัติภาระหน้าที่เมื่อปี 1917 นับเป็นระยะเวลาที่ยาวนานที่ตำรวจหญิงต้องปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ถูกจำกัด ในตอนเริ่มแรก งานที่รับผิดชอบคืองานชุมชนสัมพันธ์ เช่น การเยี่ยมเยียนโรงเรียน การให้ความรู้แก่เด็กๆ เกี่ยวกับการใช้งานให้ปลอดภัย ในบางกรณีเป็นงานที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันตำรวจหญิงออสเตรเลียมีหน้าที่ชัดเจนและรับผิดชอบ เช่นเดียวกับตำรวจชาย จากจำนวนตำรวจออสเตรเลียทั้งหมด จะเป็นตำรวจหญิงประมาณ 20% ซึ่งมีจำนวนเฉลี่ยเพิ่มขึ้นสม่ำเสมอ นอกจากการปฏิบัติในเรื่องการจับ การค้น สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นหญิงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่เป็นหญิงแล้ว ตำรวจหญิงออสเตรเลียยังมีภาระหน้าที่ในงานด้านอื่นๆ ด้วย เช่น เป็นสายตรวจจราจรยานยนต์ เป็นสายตรวจทางน้ำ เป็นหน่วยควบคุมฝูงชน ในระหว่างมีการประท้วงหรือมีการแข่งขันกีฬา และมีหน้าที่อื่นๆ อีกเป็นจำนวนมาก²⁷

4.2.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของบุคคลนั้นเป็นหน้าที่ขั้นปฐมของรัฐ ดังที่ผู้พิพากษามอนเตโร (ค.ศ. 1916) ได้ชี้ให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นก่อให้เกิดขึ้นเพื่อดำเนินการและคุ้มครองผู้กระทำความผิด หรือ ผู้ที่ถูกสงสัยว่าได้กระทำความผิดจากการแก้แค้นอย่างไม่เป็นทางการ²⁸ ดังนั้นการที่รัฐเข้าจำกัดสิทธิบางประเภทเพื่อประโยชน์ของตัวบุคคลนั่นเอง และเพื่อสังคมร่วมกัน จึงมิใช่การเลือกปฏิบัติแต่รัฐต้องกำหนดมาตรฐานของการจำกัดสิทธิทั้งหลายไว้ให้ชัดเจน เพราะการที่รัฐหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับรัฐถึงมาตรฐานขั้นต่ำ ย่อมหมายถึงการที่รัฐไม่ยอมรับว่าสิทธินั้นได้มีอยู่เยี่ยงสิทธิแต่เป็นเพียงความเมตตา และความเวทนาสงสารเท่านั้นที่ทำให้รัฐยินยอมยกประโยชน์บางประการให้แก่บุคคล และความเวทนาสงสารนี้จะหมดสิ้นไปเมื่อใดยอมแล้วแต่ความ

²⁷ Ibid, p. 20.

²⁸ Montero, P.D. (1916) El Derecho Protector de los Criminales (Madrid) cited in Walker (1972) p. 17.

พึงพอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง หลักเกณฑ์ตามแนวความคิดของผู้พิพากษายอมแล้วแต่ความพึงพอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง หลักเกณฑ์ตามแนวความคิดของผู้พิพากษามอนเตโร ได้มีการกล่าวถึงกันอย่างมากในงานกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิ และควบคุมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อ ผู้ต้องหาและจำเลย คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อของ Bill of Right²⁹ การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในหลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ และมีบทบาทในการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้ เนื่องจากกฎเกณฑ์หรือแนวทางที่ศาลสูงสุดของสหรัฐได้วางไว้ มีที่มาจาก การ ตีความของศาล ดังนั้น การศึกษาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว อาจจะไม่เพียงพอ จึงทำให้มีการศึกษาถึงกรณีที่เกิดขึ้นควบคู่ไปด้วย

4.2.2.1 การคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทั่วไป

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (the Fourth Amendment) บัญญัติว่า "สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของตน.....จากการค้น การยึดโดยไม่มีเหตุผล จะไม่ถูกฝ่าฝืน และจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย"³⁰

²⁹ The Bill of Rights, 1965.

³⁰ Fourth Amendment บัญญัติว่า The right of the people to be secure in the persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated and no warrants shall be issued, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularity describing the place to be searched and the persons on things to be seized.

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 4 นี้เอง ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ โดยตีความคำว่า "การค้นและการยึด" อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า "โดยไม่มีเหตุผล" (Unreasonable) อย่างเคร่งครัด

สำหรับคำว่า "การค้นและการยึด" นั้น ศาลสูงสุดไม่ได้ตีความหมายตามความหมายปกติของถ้อยคำ แต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานศาลสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า "การค้นและการยึด" อย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชนมีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น การลอบดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ได้มีการละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุผลว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น

ส่วนการตีความว่าการค้นและการยึดจะ "สมเหตุสมผล" หรือไม่นั้น ศาลสูงสุดจะตีความเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (Warrant Requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยจะถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้น โดยสภาพเป็นการค้นการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลในตัวแล้ว (per se unreasonable) นอกจากนี้ศาลสูงจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เป็นผู้ดำเนินการค้นและยึดด้วยตัวเอง โดยไม่ผ่านการตรวจสอบเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษาซึ่งก็เป็นนโยบายของศาลสูงสุดที่ต้องให้กระบวนการออกหมาย เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและยึดนั่นเอง

จากการตีความของศาลสูงสุดที่ขยายขอบเขตของการค้นและการยึดให้กว้างขวาง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) และตีความอย่างเคร่งครัดว่าการค้นและการยึดที่ไม่มีหมาย ให้ถือว่าเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุด สามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวาง โดยผ่านกระบวนการในการออกหมายซึ่งผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบจากแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอจะมี

ข้อยกเว้นเฉพาะกรณีจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น³¹ เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัย เพื่อหาเครื่องมือหรือผลพวงจากการประกอบอาชญากรรม, การค้นที่สืบเนื่องจากการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นในกรณีที่เรียกว่า "stop and frisk"³² การค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีการติดตามอย่างกระชั้นชิด และการค้นโดยความยินยอม เป็นต้น

สำหรับในเรื่องของการจับนั้น การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น "การยึด" อย่างหนึ่ง คือ เป็นการยึดตัวบุคคล "seizure of person" จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 เช่นเดียวกับการค้นและการยึด ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมี "ความสมเหตุสมผล" เช่นเดียวกับการค้นและการยึด และหากจะมีการออกหมายจับก็จะต้องมีเหตุอันควรสงสัย จึงจะสามารถออกหมายได้แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายจับแต่ศาล - สูงสุดก็ได้แสดงเจตนารมณ์ไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าต้องการให้มีการขอลหมายหากเป็นไปได้ และเนื่องจากแนวทางในการตีความ คำว่า "เหตุอันควรสงสัย" นั้นมักจะไม่ค่อยแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมี ความพอใจที่จะมาขอลหมายเพื่อให้ศาลได้วิเคราะห์ถึงเหตุอันควรสงสัย เสียก่อนแทนที่จะจับโดยไม่มีหมาย แล้วโดนตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีการวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ³³

หลักประกันประการหนึ่งของผู้ต้องหาจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็คือ การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา และการแจ้งข้อหา วิธีนี้ถือว่าเป็นเอกลักษณ์ประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ มาตรการดังกล่าว เป็นที่รู้จักกันในชื่อของ "Miranda Rules" ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐ ได้กำหนดขึ้นในคดี *Miranda V. Arizona*³⁴ โดยตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐในมาตรา 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (No person shall be compelled to be a witness against himself)

³¹ C . Whitebread, *Criminal Procedure*, 85 - 254 (1980) ; Amsterdam, "Perspective on the Fourth Amendment" 58 *Minn. L . Rev.* 349 (1974).

³² *Terry V. Ohio*, 392 U.S.I. (1968).

³³ C. Whitebread. *Op. eit.* p. 56.

³⁴ *Miranda V. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

หลักเกณฑ์มิแรนด้า กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมจนกว่าจะได้บอกกับผู้นั้นอย่างชัดเจนว่า เขามีสิทธิที่จะนิ่งเฉยไม่ให้การ หากเขาพูดสิ่งใด ๆ ที่พูดออกมาอาจเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าไม่มีความสามารถที่จะจ้างทนายก็จะมีการแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบสวนถามคำให้การ ถ้าเขาต้องการเช่นนั้น

สาเหตุที่ศาลสูงสุดได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานตำรวจต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวไว้มากเช่นนั้น ก็เพราะศาลสูงสุดเกรงว่าผู้ต้องหาสงสัยที่อยู่ใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปกป้องตนเองหากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม (in-custody interrogation) เป็นมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และบรรยากาศเช่นนั้นจะทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่จะให้เขาต้องพูดออกไปทั้ง ๆ ที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้น หากเขาอยู่อย่างอิสระ³⁵

ด้วยเหตุที่หลักมิแรนด้าเป็นหลักที่ศาลสูงสุดตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ออกไป จึงมีข้อโต้แย้งค่อนข้างมากกว่า ศาลตีความไปเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก โดยฝ่ายที่โต้แย้งนี้เห็นว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 มุ่งที่จะคุ้มครองการใช้มาตรการใด ๆ ที่จะไปบังคับหรือฝืนใจให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ แต่ไม่ใช่ส่งเสริมให้เขาปฏิเสธ ทั้งนี้เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยปราศจากการบังคับเป็นสิ่งจำเป็น มิฉะนั้นแล้วกระบวนการยุติธรรมจะไม่สามารถจัดการกับปริมาณคดีที่จะต้องไปสู่การพิจารณาในศาล นอกจากนี้การรับสารภาพเป็นการแสดงออกของบุคคลที่สำนึกผิด จึงเป็นสิ่งที่สังคมควรส่งเสริม มิใช่ยับยั้ง ในความเห็นของฝ่ายนี้ คำรับสารภาพหากได้มาโดยสมัครใจ แม้จะรับสารภาพโดยไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบ ถึงสิทธิที่จะไม่ให้การหรือสิทธิที่จะมีทนายมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในศาล

มาตรการคุ้มครองผู้ต้องหาอีกประการหนึ่งของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ก็คือ ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบกับผู้พิพากษา ภายในเวลาอันรวดเร็ว กระบวนการเช่นนี้เรียกว่า "Initial Appearance" ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับจะได้มีโอกาสไปพบกับศาล กระบวนการนี้จะจัด

³⁵ S. Schulhofer, "Reconsidering Miranda" 54 U. of Chi. L. Rev. 435 (1987)

ทำในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า law court ซึ่งได้แก่ justice of peace หรือ magistrate กระบวนการนี้ถือว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญมาก ในกระบวนการพิจารณาก่อนฟ้อง เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิพื้นฐานของผู้ต้องหาได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ การดำเนินการในขั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาที่ถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจจะแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย

สำหรับระยะเวลาในการนำผู้ต้องหาไปพบศาลนั้น มิได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นระยะเวลาสั้นแค่ไหน กฎหมายจะใช้คำว่า มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น (without unnecessary delay) และศาลสูงสุด มักจะตีความค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องนี้

4.2.2.2 การคุ้มครองผู้ต้องหาและผู้เสียหายที่เป็นสตรี

ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาและจำเลยจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวนี้จะใช้บังคับกับผู้ต้องหาที่เป็นทั้งหญิงและชายเท่าเทียมเสมอกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การค้น การยึด ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) การจับและหลักประกันความคุ้มครองในการจับตามหลัก "Miranda Rules" รวมตลอดไปถึงการนำตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับไปพบกับผู้พิพากษา ซึ่งเรียกว่ากระบวนการนี้ว่า "Initial Appearance" แต่สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นหญิง มาตรการที่กำหนดไว้ในคดี *Chimel V. California*, 395 U.S. 752 (1969) คือ

1. การตรวจค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นหญิง จะต้องกระทำอย่างสุภาพหรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเป็นผู้ตรวจค้น
2. สถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหญิงกับผู้ต้องหาชาย แยกออกจากกันเป็นสัดส่วนในขณะที่ถูกควบคุมตัว มีสิทธิพบทนายความตามที่ต้องการ
3. การสอบปากคำหรือสอบสวนจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเข้าร่วมด้วย ในบางกรณีเมื่อมีความจำเป็นอาจจะให้นักจิตวิทยาเข้ามาคอยช่วยเหลือก็ได้

สำหรับ "ผู้เสียหาย" ซึ่งเป็นหญิงนั้น นอกเหนือจากค่าทดแทนเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดเชยให้แล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในความผิดบางประเภท เช่น คดีที่ถูกกระทำความผิดทางเพศ จะได้รับการคุ้มครอง คือ

1. การสอบปากคำสามารถกระทำโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิง และสามารถถ่ายเป็นวีดิทัศน์เพื่อป้องกันมิให้มีปรากฏการณ์ที่เรียกว่า "Second Rape" ขึ้นอีกในห้องพิจารณา
2. ห้ามมิให้มีการเปิดเผยข่าวอันมีลักษณะทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายโดยสื่อมวลชน
3. จัดให้มีสถานที่พักเป็นพิเศษ สำหรับหญิงที่ถูกกระทำความผิดทางเพศ โดยอยู่ในความดูแลของนักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์

4.3 มาตรการป้องกันและแก้ไขที่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับผู้ต้องหาและผู้เสียหายสตรี

ปัจจุบันอาชญากรรมเกิดขึ้นมากและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะปัญหาความรุนแรงต่อสตรี เป็นปัญหาร่วมของสตรีทุกระดับ ทุกระดับการศึกษา ทุกสาขาอาชีพ เช่น ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ปัญหาการถูกล่วงละเมิดทางเพศเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทุกวัน และเกิดขึ้นทุกภาคของประเทศทั้งที่ปรากฏเป็นข่าวและไม่เป็นข่าว

ปัญหาดังกล่าว ผู้ที่ตกเป็นผู้ถูกกระทำก็คือสตรี โดยได้รับผลกระทบทั้งทางด้านร่างกายและทางด้านจิตใจ เป็นปัญหาซับซ้อนและละเอียดอ่อน การป้องกันและแก้ไขจำต้องอาศัยหน่วยงาน นักวิชาชีพ หลายสาขาร่วมมือกัน และต้องมีมาตรการทั้งด้านกฎหมาย (Legal Measure) และมาตรการสังคม (Social Intervention) มาช่วยเหลือแก้ไขปัญหาดังกล่าว

4.3.1 มาตรการป้องกันและแก้ไขที่นำมาใช้ต่อสตรีโดยองค์กรภาครัฐ

4.3.1.1 มาตรการทางกฎหมาย (Legal Measure)

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญากับปัญหาความรุนแรงต่อสตรีที่ถูกล่วงละเมิด

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่มีบัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วย³⁶ กฎหมายอาญาเป็นมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อ³⁷

1. ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน
2. ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญาได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก
3. เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย
4. ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคมเช่น สถาบันครอบครัว สถาบันของรัฐตลอดจนสิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณะ

การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญของกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือ³⁸

1. เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) โดยถือเป็นการชดเชย ความผิดอย่างหนึ่งเฉพาะบุคคล จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อทำผิดจึงควรจะต้องรับโทษอย่างสาสมแก่การกระทำ

³⁶ เกียรติขจร วิชนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ, : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 4.

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ, : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 3-4.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 290 - 293

2. เพื่อป้องกันความผิด (Deterent) โทษทางอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันหรือห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหวังว่าโทษจะมีผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง อันเป็นการมองผลเพื่อป้องกันทั่วไป และมีผลต่อผู้กระทำความผิดให้หวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก และกลับตนเป็นคนดีอันเป็นการป้องกันเฉพาะ
3. เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำผิด(Reformation) ให้กลับตนเป็นคนดี
4. เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม (Incapacitation) อาจเป็นการชั่วคราว เช่น จำคุก, กักขัง หรือถาวรเช่นจำคุกตลอดชีวิต, ประหารชีวิต
5. เพื่อสร้างจิตสำนึก การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดนี้อาจเป็นการสร้างจิตสำนึกในบุคคลทั่วไปให้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีการลงโทษเป็นการเตือนสำนึกของบุคคลทั่วไป เพื่อมิให้มีการละเมิดกฎหมาย เพราะโทษจะเป็นตัวชี้ให้เห็นว่า การกระทำอย่างใดถูกและอย่างไรผิด เป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันนั่นเอง

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดอาญาบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชนให้ได้รับความเสียหาย การกระทำความผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปราม³⁹ ฉะนั้นการกระทำความรุนแรงต่อสตรี เช่น การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา การล่วงละเมิดทางเพศข่มขืนอนาจาร ต้องอยู่ภายใต้คำจำกัดความของพฤติกรรมทางอาญา (Criminal Conduct) ดังนั้นหลักกฎหมายอาญา จึงนำมาใช้ดำเนินการกับปัญหาเหล่านั้นได้

ในปัจจุบัน แนวความคิดในการดำเนินการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว การล่วงละเมิดทางเพศที่สตรีตกเป็นผู้เสียหาย รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้เริ่มดำเนินการกับปัญหาดังกล่าว เหมือนกับความผิดอาญาอื่น ๆ และปฏิบัติต่อผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นสตรี เหมือนความผิดทั่วไป โดยมีแนวนโยบายให้ตำรวจจับกุม และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ความรุนแรง โดยมีเงื่อนไขบางประการที่กำหนดไว้ เช่น หลักฐานเกี่ยวกับบาดแผลของผู้เสียหาย และลักษณะความผิดเป็นต้น โดยไม่คำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหาย ในการดำเนินการกับปัญหาเหล่านั้น ตำรวจอาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ, : สำนักพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2525), หน้า 2.

ตามกฎหมาย หรือใช้วิธีการอย่างไม่เป็นทางการ เช่น การให้คำปรึกษาแนะนำแก่คู่ความหรือไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท หรือใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำผิด หรือแยกให้คู่ความอยู่ห่างกัน โดยสั่งให้ผู้กระทำผิดออกไปอยู่ที่อื่น⁴⁰ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการกับปัญหาเหล่านี้ เพราะตำรวจเป็นตัวแทนของรัฐเพียงอย่างเดียวที่รวมอำนาจบังคับของรัฐไว้และเปิดทำการตลอด 24 ชั่วโมง

อย่างไรก็ตาม บทบาทของตำรวจต่อการปฏิบัติต่อสตรีที่เป็นผู้เสียหายและเป็นผู้ต้องหา ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยทั่วไปว่ายังไม่เหมาะสมและไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ กรณีดังที่เป็นข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ว่าตำรวจได้ปฏิบัติต่อสตรีโดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นในประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนดบทบาทของตำรวจในการปฏิบัติต่อสตรีที่เป็นผู้เสียหายและผู้ต้องหา ไว้เป็นพิเศษ ทั้งในด้านการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือคู่ความ รวมทั้งจัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่ตำรวจในปัญหาความรุนแรง ที่จะต้องปฏิบัติต่อสตรีเป็นพิเศษ เพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติของตำรวจ และเสนอแนวทางในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม ทั้งด้านสาเหตุของปัญหา วิธีการปฏิบัติ บทบัญญัติของกฎหมายและแนวนโยบาย รวมทั้งบทบาทของตำรวจในการแนะนำหน่วยงานให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในด้านต่าง ๆ เช่น บริการทางการแพทย์และทางกฎหมาย ตลอดจนที่พักพิงของหญิง เช่น ในอังกฤษ แคนาดา และออสเตรเลีย⁴¹

สำหรับในประเทศไทย คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติได้ตระหนักและให้ความสำคัญต่อสตรีและเปิดโอกาสให้สตรีแสดงความสามารถโดยไม่กีดกัน ได้

⁴⁰ Elliott, S., Delbert, "Criminal Justice Procedures in Family Violence ; in Family Violence, ohlin, L., and Tonry M. (Chicago :University of Chicago Press 1989) , P. 435.

⁴¹ วิเวียน ทรัพย์ธาร, "มาตรการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกทำร้าย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), : หน้า 48.

ร้องขอให้กรมตำรวจจัดพนักงานสอบสวนที่เป็นสตรี ในกรณีทำการสอบสวนสตรี เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา⁴² เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สตรีเหมือนกับในนานาอารยประเทศ

4.3.1.2 การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหญิง

คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ได้จัดทำแผนงานหลักโดยได้ตระหนัก และให้ความสำคัญต่อการพัฒนาสตรีโดยเปิดโอกาสให้สตรีแสดงความสามารถโดยไม่กีดกัน ได้ร้องขอให้กรมตำรวจจัดพนักงานสอบสวนที่เป็นสตรีในกรณีสอบสวนสตรี เช่นคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น เนื่องจากสตรีมีความนุ่มนวล ละเอียดอ่อนและเข้าใจถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหาย และผู้ต้องหาได้ดีกว่าบุรุษซึ่งจะทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น กรมตำรวจจึงได้อนุมัติให้ดำเนินการตามโครงการทดลองให้มีพนักงานสอบสวนหญิงประจำสถานีตำรวจในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล 3 สถานี คือ สถานีตำรวจนครบาลบางซื่อ สถานีตำรวจนครบาลบางนาและสถานีตำรวจนครบาลตลิ่งชัน

กรมตำรวจได้มีคำสั่งที่ 514/2537 ลง 13 พฤษภาคม 2537⁴³ กำหนดหน้าที่การทำงานของพนักงานสอบสวนหญิงให้รับผิดชอบคดีอาญาที่มีข้อหาว่า สตรีกระทำความผิด และคดีอาญาที่สตรีเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

โดยกองบัญชาการตำรวจนครบาล ได้ทำการฝึกอบรมในงานสอบสวนให้กับพนักงานสอบสวนหญิง หลังจากนั้น ได้ส่งพนักงานสอบสวนหญิงปฏิบัติงานตามโครงการดังกล่าวทั้งสามสถานี เมื่อทำงานได้ครบกำหนด 12 เดือนแล้ว ได้ให้สำนักงานแผนและงบประมาณทำการประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหญิง

⁴² คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ, "สตรีกับการพัฒนา" ประชุมเชิงปฏิบัติการ ณ โรงแรมรีเจนท์ กรุงเทพมหานคร 18 กุมภาพันธ์ 2536.

⁴³ คำสั่งกรมตำรวจที่ 514/2537 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2537.

ผลการประเมินการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหญิง ⁴⁴ พบว่าพนักงานสอบสวนหญิงที่เป็นโครงการทั้ง 3 สถานี ประสบความสำเร็จคือ ประชาชนและข้าราชการตำรวจมีความรู้สึกที่ดีต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหญิง โดยเห็นว่าปฏิบัติงานด้วยความเป็นธรรมชาติ มีความนุ่มนวลมีความเข้าใจในจิตใจ ทำให้รู้สึกอบอุ่นมีความเป็นมิตร ทำให้ประชาชน ผู้เสียหาย กล้าที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริง และปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะนี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตั้งศูนย์กำกับสวัสดิภาพเด็กและสตรี 4 พื้นที่ ที่มีคดีละเมิดสิทธิเด็กและสตรี ได้แก่ พื้นที่ในกรุงเทพฯ พัทยา เชียงใหม่ และหาดใหญ่ พร้อมกับส่งพนักงานสอบสวนหญิง เข้าฝึกอบรมกับตำรวจอังกฤษที่มีประสบการณ์ในด้านการสอบสวนสตรีมาให้ความรู้ด้วย

4.3.2 มาตรการป้องกันและแก้ไขที่นำมาใช้ต่อสตรี โดยองค์กรภาคเอกชน

ผู้หญิงที่ประสบปัญหาความรุนแรงโดยเฉพาะกรณีการถูกล่วงละเมิดทางเพศ การถูกข่มขืนทำร้ายร่างกาย ควรได้รับการช่วยเหลือบริการจากนักสังคมสงเคราะห์ ด้านให้ความคุ้มครองช่วยเหลือในระยะวิกฤติ ซึ่งเป็นความต้องการฉุกเฉินเร่งด่วนของผู้ถูกกระทำอันได้แก่ การให้ที่พักอาศัย อาหาร และสิ่งจำเป็นส่วนตัวอื่น ๆ รวมทั้งการให้คำปรึกษาและปลอบใจ การช่วยเหลืออื่น ๆ เช่น บริการการแพทย์ บริการทางกฎหมาย การฟื้นฟูสภาพจิตใจ เป็นต้น นักสังคมสงเคราะห์ก็จะช่วยเหลือ แนะนำ และประสานให้ ส่วนงานด้านบริการการแพทย์ ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนเพราะไม่มีนโยบายและกฎหมายรองรับ⁴⁵ เช่น ถ้าผู้ถูกกระทำรุนแรงมาพบแพทย์ที่โรงพยาบาล แพทย์ก็จะตรวจและให้การรักษาการบาดเจ็บเหมือนผู้ป่วยบาดเจ็บทั่วไป ไม่มีการสืบเสาะข้อมูลของผู้ป่วยว่าเกิดจากสาเหตุใดและไม่มีรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งเรื่องการเก็บข้อมูล, การบาดเจ็บ และรายการต่าง ๆ ก็ไม่มีระเบียบปฏิบัติและแบบบันทึกที่ชัดเจนเพื่อใช้เป็นสถิติข้อมูลและหลักฐานทางกฎหมายที่สมบูรณ์ได้

⁴⁴ สรุปการประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหญิง, สำนักงานแผนและงบประมาณ กรมตำรวจ.

⁴⁵ ร่างคณะกรรมการกิจการสตรีเยาวชนและผู้สูงอายุวุฒิสภา, " ปัญหาพฤติกรรมรุนแรงในครอบครัว," 2542 : 20.

4.3.2.1 มาตรการทางสังคมเพื่อคุ้มครองและแก้ไข

องค์กรภาคเอกชนที่เข้ามาช่วยเหลือแก่สตรีที่ประสบปัญหาถูกล่วงละเมิดทางเพศ ได้แก่ ศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง บ้านพักฉุกเฉิน สมาคมส่งเสริมสมาคมะภาพสตรี กลุ่มเพื่อนหญิง สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นองค์กรภาคเอกชนที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ

ก. ด้านบริการสังคม โดยมีเจ้าหน้าที่และนักสังคมสงเคราะห์ประจำอยู่มีหน้าที่ ดังนี้⁴⁶

1. สอบข้อเท็จจริง เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาของผู้เดือดร้อนทั้งด้านความคิดจิตใจ ด้านครอบครัว และข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เดือดร้อน
2. ให้คำปรึกษาแนะนำเฉพาะหน้า เพื่อให้ผู้เดือดร้อนคลายความวิตกกังวล และสามารถเรียบเรียงเรื่องราวได้ต่อเนื่อง เป็นเหตุเป็นผล
3. ในกรณีผู้เดือดร้อนมีปัญหา เรื่องที่อยู่อาศัย เช่น กรณีถูกข่มขืนโดยคนในครอบครัว หรือผู้มีอิทธิพลท้องถิ่น ทำให้ไม่สามารถอยู่ในครอบครัว หรือชุมชนนั้นต่อไปได้ จะจัดหาที่พักให้ชั่วคราว เช่น บ้านพักฉุกเฉิน
4. ร่วมปรึกษาและประสานงานกับทนายความ เมื่อผู้เสียหายประสงค์ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด เพื่อวางแผนการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งเริ่มตั้งแต่ก่อนดำเนินคดี จนกระทั่งคดีสิ้นสุด เช่น การพาผู้เสียหายไปพบแพทย์ การพูดคุยซักซ้อมเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้เสียหายก่อนขึ้นศาล
5. ติดต่อพูดคุยกับผู้เสียหาย เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันถึงวิธีการที่เหมาะสมในการช่วยเหลือดูแลผู้เสียหาย
6. ติดตามประเมินผลการให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้ เพื่อดูการเปลี่ยนแปลงด้านความคิดจิตใจ พฤติกรรมต่อสิ่งที่เกิดขึ้น และการปรับตัวเพื่อคืนสู่สภาวะปกติ จนถึงการฟื้นฟู สภาพจิตใจ

ลักษณะการทำงานคุ้มครองและแก้ไขในปัญหาความรุนแรงต่อสตรี จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเน้นการทำงานหลายอาชีพได้แก่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ตำรวจ กุมารแพทย์ นักกฎหมาย นักครอบครัวบำบัด ฯลฯ เข้ามาร่วมมือช่วยเหลือในการทำงานต่อกัน

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

ข. มาตรการทางกฎหมาย มีขั้นตอนและวิธีการทำงานดังนี้⁴⁷

1. สอบข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ช่มชืนเป็นใคร ผู้ถูกช่มชืนเป็นใคร ความสัมพันธ์ของผู้ช่มชืนและผู้ถูกช่มชืนเป็นลักษณะใด สภาพเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น วันเวลา สถานที่เกิดเหตุ
2. พิจารณากลับกรองข้อเท็จจริง ข้อมูลที่น่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด
3. สอบถามถึงการที่ผู้เสียหายจะได้ดำเนินการใช้สิทธิทางกฎหมายหรือไม่ เช่น มีการแจ้งความแล้วหรือยัง เป็นต้น พร้อมกับอธิบายถึงวิธีการให้ความช่วยเหลือ ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดี ทั้งต่อตัวผู้เสียหายและส่วนรวม
4. หากผู้เสียหายตัดสินใจใช้สิทธิทางกฎหมาย ดำเนินคดี ก็จะเริ่มด้วยการ พาผู้เสียหายไปแจ้งความที่สถานีตำรวจในท้องที่ ที่เกิดเหตุหรือบางกรณี ก็เพียงแต่แนะนำให้ผู้เสียหายหรือญาติไปแจ้งความ ขึ้นอยู่กับผู้เสียหาย ว่ามีประสบการณ์ การศึกษามากน้อยเพียงใด ช่วยตัวเองได้หรือไม่รวมทั้งแนะนำให้ผู้เสียหายว่าจะให้การกับพนักงานสอบสวนอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์ต่อคดี
5. หลังจากที่มีการแจ้งความร้องทุกข์และให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ส่งผู้เสียหายไปตรวจที่โรงพยาบาล เพื่อหาหลักฐานร่องรอยในการช่มชืน บางรายจะประสานงานกับพนักงานสอบสวน ในการพาผู้เสียหายไปนำซีดีตัวช่มชืน หรือไปดูสถานที่เกิดเหตุ
6. ประสานงานและติดตามความคืบหน้า ของคดีจากพนักงานสอบสวน เพื่อให้ทราบว่ามี การดำเนินการไปถึงขั้นตอนไหน และจะต้องไปประสานงานกับหน่วยงานใด ที่เกี่ยวข้องต่อไป

เพื่อให้มาตรการทางกฎหมาย ในการคุ้มครองและแก้ไขได้ผลควรมีการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการสอบสวนและวิธีพิจารณาความให้มีความเหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้ผู้เสียหาย มาใช้สิทธิตามกฎหมายมากขึ้น และผู้กระทำผิดได้รับโทษมากขึ้นด้วย เช่น จัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงประจำสถานีตำรวจ เพื่อทำการสอบสวนผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่เป็นหญิง, สอบสวนคดีความผิดทางเพศ, จัดให้มีห้องสอบสวนที่เป็นสัดส่วนเฉพาะ, เพื่อกันคนที่ไม่เกี่ยวข้องมารบกวน ผู้เสียหายจะได้ไม่อาย

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 3-4.

และกล้าที่จะเล่าเหตุการณ์ให้การต่อพนักงานสอบสวนได้อย่างละเอียด, จัดให้มีการอบรมพนักงานสอบสวนให้มีความรู้และเจตคติถูกต้องต่อปัญหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องสิทธิสตรี เด็กและสิทธิมนุษยชน และให้มีความละเอียดอ่อนในการสอบสวนในการแก้ปัญหา, ห้ามการนำภาพถ่ายหรือเสียงจริงของผู้เสียหายไปทำข่าว รวมทั้งการเปิดเผยชื่อสกุลและที่อยู่จริงของผู้เสียหายและให้มีแนวทางปฏิบัติงานที่ชัดเจนตั้งแต่การได้รับแจ้งความและการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาวามีขั้นตอนอย่างไร ใครเป็นผู้ปฏิบัติแนวทางการปฏิบัติเป็นอย่างไร รวมทั้งเรื่องแบบฟอร์มต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อสะดวกต่อการรวบรวมข้อมูลและประสานงานต่อไป

ส่วนการช่วยเหลือผู้ต้องหาที่เป็นสตรีนั้น องค์กรเอกชนจะเข้ามาช่วยในกรณีจัดหาทนายความให้พร้อมกับให้คำแนะนำในการต่อสู้คดีและให้การต่อพนักงานสอบสวน ช่วยเหลือครอบครัวผู้ต้องหากรณีผู้ต้องหาเป็นบุตร และพ่อแม่ต้องอุปการะเลี้ยงดูเนื่องจากมีความยากจนก็จะให้ความช่วยเหลือในด้านเครื่องอุปโภค อาหาร หลังจากพ้นโทษแล้วก็จะช่วยเหลือโดยการฟื้นฟูสภาพจิตใจ บำบัดรักษากรณีติดยาเสพติด จัดฝึกอบรมอาชีพให้ทำหลังพ้นโทษ เพื่อเปิดโอกาสให้กลับเข้าสู่สังคมและเป็นพลเมืองดีของประเทศชาติต่อไป