

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ด้วยเหตุที่ลักษณะ (Character) ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของไทย ปัจจุบันหมายถึงการล่วงล้ำ (penetration) เข้าไปในช่องคลอดของหญิง (vagina) (ไม่รวมถึงการล่วงล้ำทางปากหรือทางทวารหนักของหญิงหรือของเด็กชายหรือของผู้ชาย) ซึ่งมีใช้ภรรยาของผู้กระทำความผิด โดยอวัยวะเพศของชาย (penis) เท่านั้น (ไม่รวมถึงการล่วงล้ำโดยอวัยวะส่วนอื่นของชายหรือวัตถุอย่างอื่น) และโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม (without her consent) ผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือผู้หญิงเท่านั้น เพราะผู้หญิงเท่านั้นที่มีช่องคลอดมาโดยกำเนิด

หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อาจแบ่งได้ดังนี้

1. แบ่งตามอายุหรือตามที่กำหนดไว้ใน ปอ. แบ่งออกได้เป็นสามกลุ่ม คือ หญิงที่มีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป หญิงที่อายุกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี และหญิงที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี
2. แบ่งตามวิธีพิจารณาคดี (ตาม ปวอ.) แบ่งได้ 3 กลุ่ม คือ ผู้เสียหายโดยตรง ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย และผู้แทนเฉพาะคดี
3. แบ่งตามลักษณะความผิดได้ 2 ลักษณะ คือ ความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ และความผิดต่อรัฐ หรือความผิดที่ยอมความกันไม่ได้

สภาพความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา และควรได้รับการคุ้มครอง ได้แก่

1. ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา อาจได้รับอันตรายหลายประการ เช่น ถึงแก่ความตาย บาดเจ็บตามร่างกายเนื่องจากถูกบังคับ และทำร้ายบาดเจ็บบริเวณอวัยวะเพศ และนอกจากนี้ยังอาจได้รับเชื้อกามโรค เชื้อไวรัสเอดส์ และอาจจะตั้งครรภ์ก็ได้
2. ความเสียหายต่อจิตใจ และอารมณ์ ซึ่งมีทั้งระยะสั้น และระยะยาว ในระยะสั้นนั้นจะมีอาการตกใจกลัวรุนแรง (shock) โกรธจัด เครียด เสียใจ ร้องไห้คร่ำครวญ ฯลฯ ซึ่งจะทำให้เวลาไม่นานนักอาการก็จะหายไป ส่วนอาการในระยะยาวนั้นจะใช้เวลานานกว่าแตกต่างกันไป แต่ละคน คือ การฝันร้าย นอนไม่หลับ หวาดกลัวต่อสิ่งต่างๆ เช่นกลัวขณะอยู่คนเดียว กลัวคนที่อยู่ข้างหลังกลัวการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ปฏิบัติการทางเพศไม่ได้ เสร้าซึม เปลี่ยนพฤติกรรม เช่นกลายเป็นคนติดสุรา หรือบางทีก็กลายเป็นหญิงบริการทางเพศ เป็นต้น

3. ความเสียหายทางสังคม หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราจะมีความรู้สึกขาดความเชื่อมั่นในตนเอง มีปมด้อย เกิดความกลัวสังคมรอบข้าง ทั้งนี้เพราะประเพณี และค่านิยมของสังคมไทยกระตุ้นให้เกิดความรู้สึกหลายประการ เช่น กลัวครอบครัวไม่ยอมรับและไม่รักเหมือนเดิม กลัวถูกนินทา กลัวคนรักทอดทิ้ง กลัวถูกเลิกจ้าง สูญเสียคุณค่าในการเลือกคู่ครอง และสิทธิส่วนตัวถูกรบกวนโดยสื่อมวลชนนำเรื่องราวไปเผยแพร่ จนทำให้ผู้หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มักจะย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ในสิ่งแวดล้อมใหม่

4. ความเสียหายทางเศรษฐกิจ ในด้านเศรษฐกิจส่วนรวมนั้น ในปัจจุบันแรงงานหญิงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศเกือบจะทุกอาชีพ แต่ภัยอย่างหนึ่งที่เป็นภัยที่คุกคามความปลอดภัยในการเคลื่อนไหวเดินทาง และการทำงานก็คือ ภัยจากการข่มขืน ซึ่งผู้หญิงมีความกลัวมาก ต้องคอยระมัดระวังตัวเกี่ยวกับเวลาในการทำงานให้ได้รับความปลอดภัย ทำให้มีผลกระทบกระเทือนต่อการผลิตและการทำงานของหญิง

ส่วนความเสียหายต่อเศรษฐกิจส่วนตัวนั้น ได้แก่ การเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาตัว ขาดรายได้เนื่องจากหยุดงานหรือออกจากงาน เสียค่าใช้จ่ายที่อยู่หรือย้ายภูมิลำเนา เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย และการเรียกค่าเสียหายก็ไม่ประสบความสำเร็จ เป็นต้น

จะเห็นว่าหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราได้รับความเสียหายมากมายหลายประการ ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สังคม และเศรษฐกิจ ซึ่งถ้าเปรียบกับความผิดอาชญาฐานอื่นแล้วจะมีความเสียหายที่รุนแรงกว่า โดยเฉพาะความเสียหายทางจิตใจ อารมณ์ และสังคมแล้วจะมีมากที่สุดทีเดียว

ส่วนการให้ความคุ้มครองความเสียหายเหล่านี้ ที่มีความชัดเจนพอมองเห็นเป็นรูปธรรมก็ได้แก่ความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในกฎหมายหลักของไทย ได้แก่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกฎหมายอาญาห้ามไว้ ส่วนความเสียหายทางสังคมต่อชื่อเสียงเกียรติยศ ก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม ผู้เสียหายยังคงถูกรบกวนสิทธิส่วนตัวโดยการถูกนำเรื่องราวไปเปิดเผย ทำให้ถูกนินทา ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามได้ ส่วนความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ค่าเสียหายบางอย่างไม่สามารถเรียกร้องได้ เช่น ความเสียหาย การสูญเสียความสาว ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานใจ เป็นต้น นอกจากนี้ผู้เสียหายยังต้องเสียเวลาและทรัพย์สินเงินทองในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย อันไม่อาจคาดเดาได้ว่าจะได้รับหรือไม่

กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายไว้หลายประการ เช่น มีสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ฟ้องคดี เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ถอนฟ้องหรือยอมความได้เป็นต้น แต่การใช้สิทธิทางกฎหมายดังกล่าวนี้ สำหรับผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนแล้ว ผู้เสียหายจะต้องประสบกับปัญหาและอุปสรรคหลายประการเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพปกติดังเดิม ปัญหาต่างๆ ที่ผู้เสียหายประสบในการใช้สิทธิทางกฎหมายมีหลายกรณี การใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้เสียหาย แบ่งออกเป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ กรณีที่ใช้สิทธิฟ้องร้องคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ และกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีเอง

กรณีดำเนินการฟ้องร้องคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ แบ่งออกได้ 2 กรณี คือ กรณีเป็นความผิดต่อส่วนตัว และกรณีความผิดต่อรัฐ

กรณีความผิดต่อส่วนตัว เป็นกรณีความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ได้แก่การข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปและไม่เป็นความผิดตาม ปอ. มาตรา 285 ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งยังเป็นผู้เยาว์ไม่สามารถใช้สิทธิทางกฎหมายได้ จะต้องให้ผู้มีอำนาจจัดการแทน หรือผู้แทนเฉพาะคดีดำเนินการฟ้องร้องคดีแทนผู้เสียหาย ส่วนผู้เสียหายที่บรรลุนิติภาวะหรือพ้นสภาพการเป็นผู้เยาว์แล้วสามารถดำเนินคดีได้เอง แต่จากปรากฏการณ์ทางสังคมในปัจจุบัน ผู้เยาว์ตกเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนมากที่สุด

การดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจะต้องนำความไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อมอบคดีให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินคดีภายใน 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำผิด คดีจึงจะไม่ขาดอายุความ พนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัวได้

การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ผู้เยาว์สามารถร้องทุกข์ได้ด้วยตัวเอง ไม่จำเป็นต้องได้รับคำยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือจะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมร้องทุกข์แทนผู้เยาว์ก็ได้ ถ้าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราพ้นสภาพการเป็นผู้เยาว์แล้วก็สามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้เอง หรือจะมอบอำนาจให้ร้องทุกข์แทนกันได้

ในขั้นตอนของการร้องทุกข์ มีปัญหาและอุปสรรคกระทบกับผู้เสียหายในขั้นตอนของการร้องทุกข์ ได้แก่

1. ค่านิยมและทัศนคติของสังคมไทยต่อคดีข่มขืนกระทำชำเรา ได้แก่ ความอับอายของผู้เสียหาย ความกตัญญูและบุญคุณ ความกลัวสังคมตำหนิ การปกป้องสถาบันไม่ให้เสียชื่อเสียง และความไม่ศรัทธาต่อการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาเหล่านี้มีส่วนทำให้ไม่มีการร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

2. ปัญหาอุปสรรคในองค์กรกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สถานที่รับเรื่องราวร้องทุกข์คือสถานีตำรวจซึ่งมีความพลุกพล่าน พนักงานตำรวจที่รับการร้องทุกข์เป็นผู้ชายไม่เข้าใจสภาพจิตใจของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าร้องทุกข์เพราะเกิดความอาย นอกจากนี้ยังมีสื่อมวลชนที่ขึ้นไปหาข่าวอาชญากรรมบนสถานีตำรวจ มีอยู่บ่อยครั้งที่สื่อมวลชนเข้าไปคุกคามสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย โดยการนำเรื่องราวรายละเอียดของผู้เสียหายไปเผยแพร่ให้สาธารณชนได้ทราบ

3. ปัญหาอุปสรรคทางด้านเศรษฐกิจ ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนส่วนมากยังเป็นผู้เยาว์ ไม่มีอาชีพ และยังไม่มียาได้ ต้องอาศัยผู้แทนโดยชอบธรรมในการดำเนินคดี บางคดีผู้แทนโดยชอบธรรมก็อยู่ในฐานะที่ยากจน ไม่มีเงินทองที่จะเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

4. ปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้เสียหายจะรู้สึกกลัวว่าผู้กระทำผิดจะมาแก้แค้นในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ถูกกระทำผิดเป็นผู้มีอิทธิพล

ปัญหาเหล่านี้ทำให้ผู้เสียหายต้องคิดมากกว่าจะใช้สิทธิทางกฎหมายต่อผู้กระทำผิดหรือไม่ เนื่องจากอาจจะไม่ได้รับความพอใจในผลที่เกิดขึ้นกับตนในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การที่ผู้เสียหายไม่นิยมที่จะใช้กระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดผลเสียในด้านนโยบายของการควบคุมอาชญากรรมประเภทนี้ คือรัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมและบุคคล ให้ได้รับการคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กระบวนการทางกฎหมายในขั้นตอนของการร้องทุกข์ควรจะเป็นวิธีการที่ไม่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความยุ่งยากลำบากใจ นำเบื้อหน้าย นำรำคาญ หรือได้รับความกระทบกระเทือนใจเพิ่มขึ้นอีก การร้องทุกข์ควรหลีกเลี่ยงวิธีการที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกอับอาย เกิดความรู้สึกกระทบกระเทือนจิตใจและอารมณ์ ควรปกป้องมิให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศสิทธิพื้นฐาน และสิทธิส่วนบุคคลเบื้องต้นของผู้เสียหายไม่ให้ถูกรบกวน

ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเป็นผู้กระทำผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิด หรือกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์ การร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดมีโอกาสดำเนินได้ได้น้อยมาก เนื่องจากการใช้สิทธิของผู้เยาว์ถูกจำกัดโดยกฎหมาย ผู้เยาว์ไม่สามารถใช้สิทธิทางกฎหมายได้โดยลำพัง ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องร้องผู้บุพพการีของตนเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการแทรกแซงอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมโดยองค์กรของรัฐหรือองค์กรเอกชน หรืออาสาสมัคร เพื่อเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์ได้ ทำให้กฎหมายเข้าไปช่วยเหลือผู้เยาว์ในกรณีนี้ได้ยาก เป็นเหตุให้ผู้เยาว์ต้องถูกละเมิดสิทธิทางเพศอยู่เป็นเวลานานหลายครั้งต่อเนื่องกันโดยที่ไม่มีผู้ใดยื่นมือเข้าไปให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ได้

ส่วนการร้องทุกข์กรณีและผู้เสียหายบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้เสียหายสามารถดำเนินการได้เองโดยลำพัง ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ใด แต่ผู้เสียหายก็ยังประสบกับปัญหาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ และบางปัญหาอาจจะมีมากกว่า เช่น เรื่องความอับอายในการให้ถ้อยคำ การตรวจร่างกาย ความกลัวในหลายรูปแบบเนื่องจากผู้เสียหายมีความเข้าใจ รับรู้เรื่องราวต่างๆที่เกิดขึ้นกับตนเองมากกว่าผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์

ในกรณีที่เป็นความผิดต่อรัฐ การเริ่มต้นดำเนินคดีสามารถกระทำได้โดยร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ภายในอายุความอาญา ไม่จำเป็นต้องไปร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนเหมือนกับกรณีเป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือเมื่อมีการกล่าวโทษว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐก็มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดแล้วเนื่องจากรัฐเป็นผู้เสียหาย และการดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐแต่ผู้เดียว

ในขั้นตอนของการสอบสวน

ปัจจุบันการสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานตำรวจแต่ฝ่ายเดียว และเป็นขั้นตอนที่ต่อจากการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราพนักงานต้องสอบสวนให้สิ้นกระแสความ ต้องสอบสวนถึงบาดแผล อวัยวะเพศของหญิง ร่างกายผู้เสียหาย เสื้อผ้า คราบอสุจิ คราบเลือด วัตถุสิ่งของที่ตกหล่นในที่ที่เกิดเหตุ และต้องตรวจหาหลักฐานการร่วมประเวณีเสมอ ผู้เสียหายคดีข่มขืนมีฐานะเป็นพยานบุคคลคนหนึ่งในคดี สิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนของการสอบสวนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนนัก และไม่มีกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งถึงสิทธิต่างๆของผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของตน การปฏิบัติต่อผู้เสียหายของเจ้าพนักงานก็มีความแตกต่างกันไปหลากหลายรูปแบบ ผู้เสียหายไม่ได้รับการปฏิบัติต่อในระดับมาตรฐานเดียวกัน ทำให้ผู้เสียหายได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดีไปจากกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานอกจากจะได้รับบาดเจ็บทางร่างกายแล้วยังมีอาการบาดเจ็บทางจิตใจด้วย พนักงานสอบสวนควรระมัดระวังในการใช้คำถาม พยายามหลีกเลี่ยงคำถามที่กระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหาย หรือทำให้เกิดความอึดอัดไม่สบายใจ ปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความสุภาพ

แต่การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราในปัจจุบันนี้มีอุปสรรคและปัญหาหลายประการคือ

ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน

- ประชาชน พยานบุคคล รวมทั้งผู้เสียหายมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนเนื่องจากมีตำรวจบางคนทำตัวก้าวร้าว ชูเชิงรังแกประชาชน ไม่ระมัดระวังในการถามผู้เสียหาย ไม่ให้เกียรติพยานในการสอบปากคำเท่าที่ควร ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกทำให้ประชาชนไม่ชอบพนักงานตำรวจ ไม่อยากให้ความร่วมมือเป็นพยาน และไม่ยอมเข้าไปเกี่ยวข้อง อีกทั้งเกรงว่าจะได้รับอันตรายจากการให้การเป็นพยานต่อพนักงานตำรวจด้วย

- พนักงานสอบสวนมีจำนวนน้อยแต่มีหน้าที่รับผิดชอบมาก และเป็นเพศชายเกือบทั้งหมด

- งบประมาณของพนักงานสอบสวนไม่เพียงพอ ขาดเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัยในการรวบรวมพยานหลักฐาน

- ขาดเทคโนโลยีใหม่ๆ มาช่วยพิสูจน์หลักฐานทำให้เกิดความล่าช้าในการสรุปสำนวน

ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการสอบสวน

- โครงสร้างตำรวจใหญ่เทอะทะ ไม่คล่องตัวในการปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และตำรวจมีการโยกย้ายกันบ่อยทำให้ขาดพนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะคดี พนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่บริการประชาชนมีน้อยไม่เพียงพอที่จะให้บริการคุณภาพของพนักงานสอบสวนอยู่กับหน้าที่ความรับผิดชอบของพนักงานตำรวจในระดับต่ำมีประสบการณ์น้อย นอกจากนี้พนักงานสอบสวนคนหนึ่งยังต้องรับผิดชอบภารกิจมากมายในแต่ละวันทำให้มีเวลาสำหรับรวบรวมพยานหลักฐานน้อย ส่งผลกระทบต่อคดี

ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้เสียหายในขั้นตอนสอบสวน ก็มีหลายประการเนื่องจากมีบุคคลหลายอาชีพ จะมีหน้าที่และบทบาทในการที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการที่จะดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ได้แก่

- บุคคลในครอบครัว ในกรณีที่บุคคลในครอบครัวเป็นผู้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์เสียเอง หรือมีประโยชน์ขัดกัน การใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้เยาว์ถูกจำกัดชั่วคราวโดยอำนาจของผู้กระทำผิดหรือผู้แทนโดยชอบธรรม ทำให้กฎหมายเข้าไปให้ความคุ้มครองดูแลผู้เยาว์ไม่ได้

- สถาบันการศึกษาก็มีบทบาทที่จะปกป้องชื่อเสียงของสถาบันการศึกษามากกว่าสิทธิของผู้เยาว์ กรณีที่ความผิดเกิดในโรงเรียนหรือสถาบันทางการศึกษาจะมีบทบาทเข้ามาใกล้เคียงขอให้ยุติเรื่องเสีย

- พนักงานสอบสวนมีภาระกิจมาก ต้องรีบทำการสอบสวนโดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย สถานที่สอบสวนก็พลุกพล่านไม่เป็นสัดส่วน วิธีการสอบสวนก็ปฏิบัติต่อผู้เสียหายเหมือนกับผู้เสียหายความผิดอื่น ๆ ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ใหญ่

- สื่อมวลชน เป็นสื่อที่คุกคามสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายมาก ทำให้ผู้เสียหายไม่อยากจะดำเนินการฟ้องร้องคดีเนื่องจากกลัวตกเป็นข่าวทางสื่อมวลชน ทำให้ได้รับความอับอาย และเสียหายต่อชื่อเสียงได้

- แพทย์ไม่อยากจะทำการตรวจรักษาผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราเนื่องจากไม่อยากจะเสียเวลาในการไปเบิกความเป็นพยานศาล ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความสะดวกในการตรวจ

ขั้นตอนของการสั่งฟ้อง

การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เป็นขั้นตอนที่ถัดจากการสอบสวนของพนักงานตำรวจ การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ปัญหาของการสั่งฟ้องคดีข่มขืนกระทำชำเราของพนักงานอัยการมีดังนี้

- ปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการสอบสวน คือ ในปัจจุบันการสอบสวนคดีอาญาอยู่ในอำนาจของพนักงานตำรวจแต่ฝ่ายเดียว และพนักงานสอบสวนมักจะใช้เวลาในการสอบสวนจนใกล้จะครบระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้จึงส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ ในกรณีที่มีการสอบสวนยังไม่สิ้นกระแสความ ยังไม่ครบประเด็น และไม่ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนพอ พนักงานอัยการอยากจะให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมแต่ก็ไม่อาจกระทำได้ทันเนื่องจากมีเวลาไม่พอที่จะย้อนสำนวนคืนไปให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม จึงต้องรีบทำความเห็นฟ้องคดีไปให้ทันเวลา ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อคดีข่มขืนกระทำชำเรา คือเป็นเหตุให้คดีถูกศาลยกฟ้องได้

ปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ ก็ได้หลายประการ เช่น

- พนักงานอัยการแต่ละคนมีภาระรับผิดชอบหลายคดี มีเวลาเตรียมตัวน้อย และไม่มีความพอสำหรับผู้เสียหาย สถานที่ทำงานของพนักงานอัยการเป็นห้องรวม เวลาซักถามผู้เสียหายก็ได้ยินกันทั่วถึง

- พนักงานอัยการส่วนมากเป็นชาย แม้จะมีพนักงานอัยการหญิงบ้างก็ไม่ค่อยจะได้รับการติดต่อคดีข่มขืน

- พนักงานอัยการมีบทบาททำให้ผู้เสียหายสับสน เช่นผู้เสียหายอยากจะให้ฟ้องร้องดำเนินคดี แต่พนักงานอัยการพยายามจะให้มีการตกลงยอมความกันเพื่อระงับคดี

- พนักงานอัยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราเหมือนกับผู้เสียหายใน

คดีอาญาอื่นทั่วไป แม้ผู้เสียหายจะเป็นเด็กก็ตาม ไม่ให้เวลากับเด็กผู้เสียหายในการสร้างความสัมพันธ์กับเด็กให้เกิดความคุ้นเคย ไม่ให้เวลาเด็กหรือพินความจำเนื่องจากบางคดีก็จะได้ฟ้องใช้เวลาานทำให้เด็กหลงลืม การเร่งเด็กทำให้เกิดผลเสียต่อดี

ปัญหาและอุปสรรคที่ผู้เสียหายคดีข่มขืนประสบในชั้นศาล

กระบวนการพิจารณาของศาลในปัจจุบันสร้างปัญหาความยุ่งยากลำบากใจให้แก่ผู้เสียหายหลายประการ คือ

- หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเป็นรูปแบบของการพิจารณาที่ศาลใช้พิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปในปัจจุบัน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้ารับฟังการพิจารณาของศาลได้แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีก็ตาม แต่สำหรับคดีข่มขืนกระทำชำเราแล้ว รูปแบบของการพิจารณานี้ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราได้หลายประการ คือ ผู้เสียหายรู้สึกเกิดความอับอายที่เรื่องราวที่ถูกข่มขืนนั้นจะต้องมาถูกเปิดเผย ถูกแสดงหน้าบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอย่างเป็นรูปแบบพิธีการในการพิจารณาของศาล เช่น พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ทนายความ ผู้พิพากษา พยานอีกหลายปากที่ต้องมาให้การต่อศาล รวมทั้งจำเลยผู้กระทำการข่มขืน และประชาชนที่สนใจเข้าฟังการพิจารณา ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกเบื่อหน่ายและอึดอัดใจที่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราซ้ำแล้วซ้ำอีกเป็นการตอกย้ำข้อเท็จจริงที่ต้องการจะลืมให้กลับเป็นตอกย้ำให้ลืมได้ยากขึ้นอีก

นอกจากผู้เสียหายจะรู้สึกอับอายแล้ว ผู้เสียหายจะรู้สึกเกิดความกลัวนานาประการ เช่น กลัวเรื่องราวถูกเปิดเผยจะทำให้เสียชื่อเสียงวงศ์ตระกูล กลัวบุคคลในครอบครัวไม่รักและส่งให้ไปอยู่ที่อื่น กลัวตกเป็นข่าวทางสื่อมวลชน กลัวคนรักทอดทิ้ง กลัวถูกดูหมิ่นนินทา กลัวจะเกิดอันตรายกับตนและบุคคลในครอบครัว กลัวจำเลย ไม่อยากจะเผชิญหน้ากับจำเลยอีกโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพล ผู้เสียหายบางคนถึงกับล้มเลิกความคิดในการดำเนินคดีกับจำเลย ไม่มาเบิกความต่อศาล และในที่สุดศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง

บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน มีสภาพเอื้ออำนวยและคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากจนเสียความสมดุลในการบังคับใช้สิทธิทางกฎหมายระหว่างโจทก์และจำเลยไป ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำผิดหรืออาชญากร แต่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ผู้เสียหายกลับเป็นเป้าหมายหรือจุดสนใจของทุกองค์กรย่อยของกระบวนการยุติธรรม ผู้เสียหายถูกซักถาม ถูกซักฟอก หรือถูกแฉเรื่องราวต่างๆมาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นตอนร้องทุกข์ การสอบสวน การสั่งฟ้องและการพิจารณา และในชั้นศาลยังมีความรุนแรงยิ่งขึ้น คนที่ถูกซักถามซักฟอกไม่ใช่จำเลยในคดี

ส่วนจำเลยนั้นได้รับประโยชน์จากกฎหมายหลายประการ เช่น จำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 จากข้อสันนิษฐานมีผลให้ภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายเสมอ และจำเลยยังได้รับประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายหรือตีความของศาลอีกด้วยว่า คดีอาญาจำเลยจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ จะปฏิเสธลอยๆปราศจากเหตุผลสนับสนุนก็ได้ จำเลยไม่ถามค่านไต่จำเลยก็สามารถนำสืบประเด็นนั้นได้

หลักกฎหมายลักษณะพยานกำหนดให้ผู้เสียหายมีภาระต้องนำพยานเข้าสืบให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการชี้หน้าพยานนี้เป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา แต่สำหรับคดีข่มขืนแล้วเป็นคดีที่พยานหลักฐานของคดีมีจุดอ่อนอยู่มากเนื่องจากความผิดมักจะเกิดในสถานที่ที่ไม่มีผู้คนพบเห็นจึงหาพยานบุคคลได้ยาก นอกจากนี้พยานหลักฐานทางกรรไกรที่สำคัญคือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำชำเราซึ่งมีความไม่แน่นอน และอาจถูกทำลายไปได้โดยง่ายด้วยความไม่รู้ ไม่เข้าใจของผู้เสียหายนั่นเอง เมื่อผู้เสียหายหาพยานเข้าสืบได้ยากก็จะเกิดความอึดอัดใจและลังเล ไม่ทราบว่าหาพยานหลักฐานได้ที่ไหน ในที่สุดศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง ผู้ที่ได้รับประโยชน์ก็คือจำเลย

ข้อกฎหมายพยานอีกอย่างหนึ่งที่จำเลยได้รับประโยชน์ คือ หลักเรื่องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตาม ปอ.มาตรา 277 วรรคสอง คือ “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” คดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นคดีที่พยานหลักฐานไม่ค่อยจะดีอยู่แล้ว จากหลักเรื่องโจทก์จะต้องนำสืบให้ปราศจากความสงสัย และหลักเรื่องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยนี้ ทำให้จำเลยได้รับประโยชน์มากในเรื่องวิธีการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา ภาระหน้าที่ของโจทก์และจำเลยมีความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ โจทก์มีภาระในการพิสูจน์ที่หนักและจะต้องอยู่ในระดับมาตรฐานที่สูงคือต้องปราศจากความสงสัย (prove beyond reasonable doubt) ส่วนจำเลยมีภาระเพียงทำให้ศาลสงสัยเท่านั้นก็จะได้รับประโยชน์แล้ว

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายทางแพ่ง แม้จะมีการฟ้องคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ พนักงานอัยการก็ยังไม่มียอำนาจเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายควรจะได้รับให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราได้ ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายก็ต่อเมื่อผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกคดีหนึ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิด การฟ้องคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างจากคดีอาญาคือโจทก์ต้องเป็นฝ่ายเสียเงินทวงทรัพย์สิน ผู้เสียหายมีภาระหนักตลอดในกระบวนการยุติธรรม การที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขทำให้ผู้เสียหายต้องเป็นโจทก์ถึง 2 คดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในความผิดฐานเดียวกัน

ปัญหาอีกประการหนึ่งในชั้นศาล คือการค้นหาความจริงในศาลซึ่งทุกฝ่ายควรมีบทบาทในการค้นหาความจริง ศาลวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดไม่ค่อยจะแสดงบทบาทในการค้นหาความจริง การฟ้องคดีอาญาจึงคู่เป็นการต่อสู้กันคล้ายเกมส์กีฬา การต่อสู้คดีในศาลเป็นการชิงไหวพริบกันระหว่างโจทก์และจำเลย แต่ฝ่ายโจทก์เท่านั้นที่ต้องเป็นฝ่ายค้นหาความจริง ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้โดยปราศจากความสงสัย สำหรับคดีข่มขืนแล้วไม่ใช่เรื่องง่ายเลย และถ้าทำไม่ได้ก็ยกฟ้องเสีย ส่วนจำเลยนั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหน้าที่ค้นหาความจริงเลยเนื่องจากได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าจำเลยไม่มีความผิด จำเลยสามารถจะปฏิเสธ นิ่ง เงียบ ไม่แสดงบทบาทใดๆก็ได้ในคดีอาญา

ปัญหาในชั้นศาลอีกประการหนึ่งก็คือปัญหาเกี่ยวกับกลยุทธ์ของจำเลยในการสู้คดีข่มขืนกระทำชำเรา ที่นิยมใช้คือ

- ปฏิเสธตลอดข้อหาหรือปฏิเสธลอย จำเลยจะได้รับประโยชน์หลายประการ เช่น ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ ประวิงเวลาการตัดสินคดีของศาล
- ใช้ประเด็นการยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ไม่เป็นความผิดอาญา
- ถามคำถามพยานผู้เสียหายให้หนักๆและใช้เวลานานเข้าไปในเรื่องพฤติกรรมทางเพศส่วนตัว ให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย ประจานผู้เสียหายให้ทนไม่ได้ บีบบังคับให้คดีระงับก่อนศาลพิพากษา
- ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกกลัวและไม่ได้รับความปลอดภัย

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในชั้นศาลคือดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายเรียกร้องไปในฟ้อง ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราได้รับความเสียหายทั้งทางชีวิตร่างกาย ทางจิตใจ ทางสังคม และชื่อเสียงเกียรติยศ ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีทั้งความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ ความเสียหายที่เป็นปัญหาสำหรับผู้เสียหายในขณะนี้ คือความเสียหายทางศีลธรรมหรือความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ ความผิดหวัง ความทุกข์ทรมาน และความเจ็บปวด ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วบอกว่าเรียกไม่ได้เนื่องจาก ปพพ. ไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราก็มไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเกี่ยวกับการสูญเสียพรหมจรรย์ การสูญเสียโอกาสในการเลือกคู่ครอง หรือความเจ็บปวดทรมานจิตใจได้ด้วยเหตุผลตามที่ศาลฎีกาเคยได้วินิจฉัยไว้แล้ว

ผลกระทบจากการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐและการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วยังนิยมใช้การดำเนินคดีโดยรัฐเนื่องจากมีความสะดวกสบาย และประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการดำเนินคดีด้วยตนเอง อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาก็เป็นเรื่องที่ยุ่งยากซับซ้อน มีปัญหามากมาย ผู้เสียหายจึงไม่นิยมฟ้องคดีเองหากไม่มีความจำเป็นจริงๆ

ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้เสียหายเป็นฝ่ายดำเนินคดีเอง พอสรุปได้ดังนี้

- ผู้เสียหายจะฟ้องบุพพการีของตนเอง เมื่อพ่อข่มขืนลูก ลูกจะฟ้องพ่อของตนเองไม่ได้ และกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนจึงจะดำเนินคดีได้

- ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเองต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ และคุณภาพของพยานหลักฐานก็อาจไม่ดีเหมือนกับที่เจ้าพนักงานเป็นฝ่ายรวบรวม เนื่องจากผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการออกหมายต่างๆ

- ผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายเพียงพอ ดังนั้นในการดำเนินคดีเองจึงต้องว่าจ้างทนายให้ดำเนินคดีให้ ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้เสียหายที่มีฐานะยากจน และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้กับผู้เสียหาย มีแต่บทบัญญัติให้ตั้งทนายให้แก่จำเลยเท่านั้น

- ผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆเป็นจำนวนมากในการดำเนินคดีเองไม่ว่าผลของคดีจะเป็นอย่างไร อีกทั้งการดำเนินคดีก็กินเวลานานทำให้เสียเวลาในการประกอบอาชีพ และเกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

- ในคดีอาญา ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายในฟ้องได้ ต้องแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งฐานละเมิดอีกต่างหาก ซึ่งทำให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลต่างๆเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป และผลที่ได้อาจจะไม่คุ้มค่ากับที่ต้องเสียไป

- ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายจะได้รับตามที่ขอหรือจ่ายจริงคือ ค่าเสียหายที่เกี่ยวกับวัตถุ (pecuniary loss) แต่ค่าเสียหายทางศีลธรรม (prejudice Moral) ศาลมักจะพิพากษาว่าไม่มีสิทธิเรียก

- ในกรณีที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งมีฐานะยากจน ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายก็ต้องรอดต่อไป ความหวังที่จะได้รับก็เลื่อนลงเพราะในทางปฏิบัติแล้วมีการบังคับคดีทำนองนี้ได้น้อยมาก ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายก็ยังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข นอกจากได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้นจากการดำเนินคดี

นับตั้งแต่ปี 1970 เป็นต้นมา มีบางประเทศได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาคriminalและอุปสรรคเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางกฎหมายของผู้เสียหายมิให้ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมอีกเป็นครั้งที่สองหลังจากที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมแล้ว การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายกระทำทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายสบัญญัติ หลายประการดังต่อไปนี้

① การกำหนดคำจำกัดความของความผิดใหม่ ประเทศผู้นำเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่น่าสนใจ ได้แก่ มลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา การกำหนดลักษณะความผิดใหม่ของทั้งสามประเทศนี้ มีลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ

- (1) การกำหนดระดับของความผิด (gradation)
- (2) พยายามจะจัดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความยินยอม
- (3) ละทิ้ง หรือเลิกใช้คำว่า "ข่มขืน" (rape)
- (4) เปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่
- (5) การยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ชายบางจำพวกถูกตัดทอนไป

ในปี 1974 รัฐมิชิแกนได้ออกกฎหมายใหม่คือ Provision of Michigan's Criminal Sexual Conduct Law โดยมีวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ

ก. การจัดระดับความผิด กฎหมายแบ่งระดับของความผิดออกชัดเจน 4 ระดับ โดยดูจากความรุนแรงของการกระทำผิด ความเสียหายและทุกข์ผลภาพของเหยื่อ ความรุนแรงของการขู่บังคับที่นำมาใช้

- ระดับที่ 1 มีการล่วงล้ำและบังคับขู่เข็ญทำให้เกิดบาดเจ็บแก่กายหรือความเสียหายทางจิตอย่างมาก มีโทษจำคุกตลอดชีวิต
- ระดับที่ 2 ได้แก่การกระทำต่างๆเกี่ยวกับการสัมผัสทางเพศนอกจากการล่วงล้ำกระทำโดยมีการบังคับขู่เข็ญ มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 15 ปี
- ระดับที่ 3 การล่วงล้ำที่ไม่ทำให้บาดเจ็บแก่กาย โทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี
- ระดับที่ 4 กระทำโดยไม่มีการบังคับขู่เข็ญถือเป็นความผิดลหุโทษ มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ข. การต่อต้านและระดับมาตรฐานของความยินยอม ก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย ผู้เสียหายต้องมีการต่อต้านสุดเหวี่ยงสุดกำลัง แต่กฎหมายใหม่ การต่อต้านของผู้เสียหายไม่มีความจำเป็น เปลี่ยนมาดูเรื่องการขู่บังคับแทนเพราะไม่ต้องการให้ผู้เสียหายเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดจากการต่อต้าน เทียบได้กับความผิดฐานอื่น

ค. ความเท่าเทียมกันในการคุ้มครอง ได้ขยายการคุ้มครองออกไป ภรรยาที่แยกกันอยู่ อาจฟ้องสามีได้

ง. ห้ามนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศ โดยหวังผลสองประการคือ เพิ่มความมั่นใจให้กับผู้เสียหายในการดำเนินคดีต่อไป ผู้เสียหายจะได้รับประสบการณ์ที่ดีจากกระบวนการยุติธรรม และเพิ่มความถูกต้องในการตัดสินคดีของศาล

ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ได้ยกเลิกคำว่าข่มขืน (rape) มาเป็นการทำร้ายทางเพศ (Sexual Assault) แทน แบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

1. ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายโดยมีเจตนาจะร่วมประเวณี
2. ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายโดยมีเจตนาจะร่วมประเวณี
3. ร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอม
4. การทำร้าย หรือการกระทำที่ไม่เรียบร้อย หยาบไล่น

และได้นิยามการร่วมประเวณี (Sexual intercourse) ว่าหมายถึงการส่งล้ำทางทวารหนัก ทางปาก และทางช่องคลอดโดยอวัยวะเพศของชายหรือวัตถุอื่น ทำให้เกิดความผิดปกติในทางเพศ

ในประเทศแคนาดา ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนออกเป็น 3 ระดับ คือ

1. ทำร้ายร่างกายเกี่ยวกับเพศธรรมดา มีโทษจำคุก 10 ปี
2. ทำร้ายร่างกายเกี่ยวกับเพศก่อก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย มีอาวุธ หรือเกี่ยวกับบุคคลภายนอก มีโทษจำคุก 14 ปี
3. ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ร้ายแรง ได้แก่การทำให้ได้รับบาดเจ็บ พิการ เสียโฉม และเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้เสียหาย มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

กฎหมายมีความเป็นกลางทางเพศไม่ว่าชายหรือหญิงก็สามารถเป็นผู้เสียหายได้

การปฏิรูปกฎหมายในส่วนสารบัญญัตินี้ เป็นวิธีการหนึ่งที่จะลดปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายตามวิธีสบัญญัติ

๒ การปฏิบัติต่อผู้เสียหายในชั้นสอบสวน

ในปี 2527 ในประเทศอังกฤษ ตำรวจนครบาลนำโดยผู้บัญชาการเทลมา วากสตอฟ (Thelma Wagstuff) ได้ประชุมคณะทำงานจากฝ่ายต่าง ๆ เป็นครั้งแรกเพื่อปรับปรุงการสืบข่าวอาชญากรรม ซึ่งมีคณะทำงานจากโรงเรียนนักสืบ ฝ่ายชุมชนสัมพันธ์ ห้องปฏิบัติการพิสูจน์หลักฐาน ฝ่ายแพทย์ และฝ่ายกำหนดนโยบายและป้องกัน มีการเก็บข้อมูลอาชญากรรมทางเพศไว้ในคอมพิวเตอร์ คณะกรรมการดำเนินงาน ได้ดำเนินงานหลายประการ เช่น

- ปรับปรุงการฝึกอบรมนายตำรวจหญิง
- ให้นายตำรวจยศระดับสายสืบขึ้นไปรับผิดชอบสืบสวนคดีเกี่ยวกับเพศ
- ให้ความสำคัญคดีข่มขืนในระดับต้นๆ
- ปรับปรุงการเก็บข้อมูลทางพยานหลักฐานทางนิติเวช
- ฝึกอบรมให้แก่นายแพทย์ตำรวจ
- นำแพทย์ตำรวจหญิงมาปฏิบัติงานเพิ่มมากขึ้น
- ทำเอกสารป้องกันการตั้งครรภ์
- ให้คำปรึกษาระยะยาว จัดหาอาสาสมัครช่วยเหลือ
- จัดหาสถานที่สอบสวนใหม่
- จัดหาเสื้อคลุมให้ผู้เสียหายเปลี่ยนชั่วคราวกรณีนำเสื้อผ้าผู้เสียหายไปตรวจ
- จัดหาช่างภาพหญิงมาถ่ายภาพพยานหลักฐาน
- ให้คำปรึกษาแนะนำในการปฏิบัติตัวขั้นต่อไป แจ้งชื่อแพทย์ผู้ตรวจ, หมายเลขโทรศัพท์ สารวัตรผู้สอบปากคำ และอาสาสมัครที่คอยช่วยเหลือ แนะนำเรื่องวิธีการเรียกค่าเสียหาย

- ตำรวจขอร้องไปโรงพยาบาลต่างๆในกรุงลอนดอน ให้จัดสถานที่ตรวจพิเศษไม่ต้องรอปะปนกับคนไข้คนอื่นๆ

- จัดตั้งโครงการสนับสนุน ให้คำปรึกษา ปรับทุกข์ โดยขอให้อาสาสมัครเข้าไปคอยช่วยเหลือ อาสาสมัครที่จะช่วยเหลือผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต้องผ่านการอบรมมาแล้ว

- ถามผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนว่าต้องการอาสาสมัครช่วยเหลือหรือไม่ ถ้าต้องการ อาสาสมัครจะไปเป็นเพื่อนผู้เสียหายตั้งแต่แรกที่สถานีตำรวจ ถ้าต้องการย้ายที่พักอาสาสมัครก็จะเข้าไปช่วยเหลือ มีอาสาสมัครชายคอยให้กำลังใจแก่บิดา สามี และเพื่อนชาย (boyfriend) ของผู้เสียหายด้วย

- ฝึกอบรมตำรวจให้มีความรู้ความเข้าใจในการสอบปากคำผู้เสียหาย

ในประเทศอิสราเอล มีการปฏิบัติต่อผู้เสียหายความผิดทางเพศดังนี้

- จัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ประจำสถานีตำรวจ นายร้อยเวรสามารถติดตามตัวได้ทุกเวลา ถ้าผู้เสียหายไปตรวจที่โรงพยาบาลเองโรงพยาบาลก็จะแจ้งไปยังสถานีตำรวจให้ส่งนักสังคมสงเคราะห์มาให้ความช่วยเหลือ และนักสังคมสงเคราะห์ก็จะอยู่กับผู้เสียหายตลอดเวลา ทั้งที่สถานีตำรวจและที่โรงพยาบาล

- ให้แพทย์แผนกนารีเวชเป็นผู้ตรวจผู้เสียหายซึ่งผู้เสียหายยินยอม โดยตรวจร่างกายทั่วไป ตรวจภายใน รวมทั้งรักษามาตรผลตามร่างกายของผู้เสียหายด้วย

- ให้คำปรึกษาเรื่องการตั้งครรภ์

- ตรวจรักษาเพื่อป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์
- ผู้เสียหายจะได้รับการนัดหมายให้ไปพบแพทย์เป็นระยะๆ
- การจัดการทั้งหมดผู้เสียหายได้รับบริการฟรีจากรัฐ

ในประเทศไทย สำหรับชั้นสอบสวนผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรายังอยู่ในสภาพที่ขาดการแนะนำข้อมูลและความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐและเอกชนเกือบจะโดยสิ้นเชิง ทุกอย่างเป็นเรื่องของผู้เสียหายที่จะต้องดิ้นรนขอความช่วยเหลือด้วยตนเองทั้งสิ้น แต่ก็ยังมีความเคลื่อนไหวขององค์กรเอกชนกลุ่มหนึ่ง คือกลุ่มเพื่อนหญิง ซึ่งเป็นกลุ่มอาสาสมัคร มีความสนใจความผิดทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา และพยายามที่จะชี้ให้เห็นปัญหาต่างๆ เพื่อให้ได้รับการแก้ไข แต่ก็ยังอยู่ในระดับเป็นแนวความคิดเท่านั้น ยังไม่สามารถช่วยเหลือผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างเป็นรูปธรรม

๓ พยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีข่มขืน

กลยุทธ์ (tactic) ในการต่อสู้คดีข่มขืนกระทำชำเราอย่างหนึ่งของจำเลย คือการนำสืบเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหาย ซึ่งสำหรับผู้เสียหายคดีข่มขืนแล้วรู้สึกว่าเป็นการไม่ยุติธรรม และรู้สึกอึดอัดใจที่ถูกขุดค้นเข้าไปในเรื่องส่วนตัว เดิมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าเกี่ยวกับประเด็นสามารถนำสืบได้

ปี 1977 ประเทศนิวซีแลนด์ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับเพศ โดยห้ามถามพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับประสบการณ์ทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น นอกจากจำเลยในคดี หรือห้ามนำสืบเกี่ยวกับกิตติศัพท์คำร่ำลือในเรื่องเกี่ยวกับทางเพศของผู้เสียหาย และในปี 1985 ก็ได้แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อไม่ให้ผู้เสียหายเสนอพยานหลักฐานในการไต่สวนเบื้องต้นในคดีเกี่ยวกับเพศ อนุญาตให้ผู้เสียหายเขียนแถลงการณ์พยานหลักฐานแทนการแถลงด้วยวาจาได้ เป็นการช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องได้รับความกระทบกระเทือนใจจากการถามค้านของจำเลยมากกว่าหนึ่งครั้ง

ในประเทศอังกฤษ Sexual offence (Amendment) Act 1976 มาตรา 2(1) ก็ห้ามทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

ในประเทศอเมริกาก็ยังมีความเคร่งครัดกว่าในประเทศอังกฤษ เช่น ในรัฐมิชิแกน กฎหมาย The Michigan Sexual Conduct Law ก็ได้บัญญัติห้ามนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายไว้เช่นกัน ยกเว้น 2 กรณี คือ พฤติกรรมทางเพศในอดีตกับจำเลย และกิจกรรมทางเพศที่แสดงข้อมูลที่มาของอสุจิ การตั้งครรภ์ หรือเชื้อโรค

ในประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย ก็มีกฎหมายอาญาห้ามนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายเช่นเดียวกัน

๔ การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในห้องพิจารณา

ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานที่เป็นผู้เยาว์ ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มีฐานะเป็นพยานของศาลในการพิจารณา ในกรณีที่พยานเป็นเด็กและเป็นคดีเกี่ยวกับเพศ ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทางให้ความคุ้มครองเด็กหลายประการ เช่น

- อนุญาตให้พยานให้การนอกห้องพิจารณาโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด
- ให้ใช้ม่านกั้นระหว่างพยานกับจำเลย หรือใช้กระจกที่มองเห็นด้านเดียว (one-way glass) กั้น
- ให้มีคนช่วยเหลือให้กำลังใจพยานในห้องพิจารณา
- ห้ามมิให้ทนายสวมเสื้อครุยระหว่างการพิจารณา
- อนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณา

ในประเทศออสเตรเลีย มีเพียง 2 รัฐเท่านั้นที่ยังไม่ได้ออกกฎหมายใช้วิธีการดังกล่าวมานี้ คือ รัฐเซาธ์ออสเตรเลีย และรัฐแทสเมเนีย

ในประเทศอังกฤษก็มีการทดลองใช้วิดีโอเทประบบวงจรปิด เรียกว่า Videolink เข้าไปกับพยานที่เป็นผู้เยาว์ในความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นการป้องกันเด็กมิให้ถูกข่มขู่โดยคนแปลกหน้า และหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากันระหว่างเด็กกับจำเลย

ในประเทศนิวซีแลนด์ ก็ได้อนุญาตให้ใช้ฉากกำบัง และพยานวิดีโอเทปในห้องพิจารณา เพื่อป้องกันมิให้ผู้เยาว์เผชิญหน้ากับจำเลยเช่นเดียวกัน

๕ การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา

Kelley ได้ศึกษาผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราบริเวณกรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าผู้เสียหายรู้สึกเบื่อ รำคาญ ที่ไม่รู้กฎหมายและไม่มีข้อมูลข่าวสาร ความลำช้าของศาลทำให้ผู้เสียหายเกิดความกระวนกระวาย ผู้เสียหายพึงพอใจในการได้รับการปฏิบัติต่อผู้เสียหายของพนักงานอัยการมากกว่าการตัดสินใจโทษผู้กระทำผิด ผู้เสียหายต้องการให้ปฏิบัติต่อเขาด้วยความเมตตาสงสาร และต้องการข้อมูลคำแนะนำจากตำรวจ อัยการ และศาลมาก

ในประเทศเดนมาร์ก ได้มีการตั้งผู้แทนทางกฎหมายให้ผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยตั้งจากผู้ที่เป็นนักกฎหมายเพื่อสามารถให้คำอธิบายให้ทราบถึงวิธีการดำเนินคดี การเตรียมคดี แจ้งให้ทราบว่า จะได้รับความช่วยเหลือประการใดบ้าง รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับตั้งแต่ชั้นสอบสวนที่สถานีตำรวจจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ มีการกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ของผู้แทนทางกฎหมาย(Legal representation) ไว้ชัดเจน ปี 1987 มีรายงานฉบับที่

1102 ของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้แจ้งแนวปฏิบัติเกี่ยวกับคดีทางเพศที่รุนแรง (Serious Sexual Assault) ดังนี้

- ให้ตำรวจหญิงเป็นผู้ซักถาม จัดห้องสอบสวน และห้องพักสำหรับผู้เสียหายที่สถานีตำรวจด้วย
- การจัดการแทนทางกฎหมายให้กระทำในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าร่วมประเวณีหรือการกระทำที่เกี่ยวกับเพศอื่นกับเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือถูกขู่ข่มขืน
- การข่มขืนในครอบครัว
- การร่วมประเวณีหรือการกระทำทางเพศกับบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้ซึ่งเป็นเด็ก บุตรบุญธรรม ลูกเลี้ยง นักเรียน หรืออยู่ในความดูแลของผู้ถูกกล่าวหา
- ศาลมีดุลพินิจตั้งผู้แทนทางกฎหมายได้หนึ่งคนต่อผู้เสียหายหนึ่งคนต่อกรณี
- อนุญาตให้พิจารณาลับในกรณีที่ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 15 ปี การข่มขืนในครอบครัว และผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรม ลูกเลี้ยง หรืออยู่ในความดูแลของผู้ถูกกล่าวหา

๖ การปิดบังชื่อของผู้เสียหาย

คดีข่มขืนเป็นที่สนใจของสาธารณชนและสื่อมวลชนต่าง ๆ โดยการนำเรื่องราวเสนอมหาสารคาม ซึ่งทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ จึงควรห้ามการกระทำของสื่อมวลชนในกรณีดังกล่าวด้วยเหตุผลสองประการ คือ ความอับอายสออย่างไม้อาจคาดคะเนได้ ซึ่งจะติดตามผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนไปโดยตลอด นำไปใช้กับเหยื่ออาชญากรรมอื่นไม่ได้ และสื่อมวลชนมีสิทธิพิเศษผิดธรรมดาในการเปิดเผยเรื่องลามกอนาจารของผู้เสียหายโดยปราศจากความเมตตา ไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย

ปี 1976 ประเทศอังกฤษได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเพศ (the sexual Offences (Amendment) 1976) การปิดบังชื่อจะถูกนำมาใช้เมื่อมีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว แต่ไม่ขยายไปถึงการให้การเป็นพยานศาล

ในประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายความผิดทางอาญา the Crime Amendment Act (No.3) 1985 ในปัจจุบันผู้เสียหายไม่ต้องกล่าวถึงที่อยู่ หรืออาชีพในการพิจารณาในศาล ข้อมูลนี้จะไม่ถูกเปิดเผยต่อผู้อื่นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

ในประเทศญี่ปุ่น สิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายจะได้รับการเอาใจใส่มากที่สุด เช่นคดีข่มขืนกระทำชำเรา พนักงานอัยการจะเตรียมเขียนคำแถลงการณ์ยื่นให้ผู้พิพากษาและที่ปรึกษาของจำเลยล่วงหน้า การพิจารณาเปิดเผยพนักงานอัยการเพียงแต่แถลงถึงโครงร่างของคำแถลงเท่านั้น จะไม่เข้าไปแตะต้องในรายละเอียดเพื่อปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของ

ผู้เสียหายให้มากที่สุด กฎหมายอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 105-2 ห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปเกี่ยวข้องกับ บินบังคับ สัมภาษณ์ ชูด้วยคำพูด กริยาท่าทาง ต่อบุคคลที่รู้เรื่องเกี่ยวกับสิ่งจำเป็นต่อการพิจารณาการสอบสวนคดีอาญาของตนและบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีบทบัญญัติห้ามโฆษณาเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำผิดอยู่แล้วและก็เป็นหลักการที่ดีควรนำไปใช้กับความผิดอาญาลักษณะอื่นด้วย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฯลฯ

๗ สิทธิของเหยื่ออาชญากรรม

ตั้งแต่ปี 1980 เป็นต้นมา มีการถกเถียงกัน และจัดสัมมนาเกี่ยวกับเรื่องของเหยื่ออาชญากรรมในยุโรปและอเมริกา วันที่ 29 พฤศจิกายน 1985 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศหลักการพื้นฐานแห่งการยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจที่มิชอบ (The united Nation Declaration of basic principles of justice for victim) เพื่อให้เหยื่ออาชญากรรมได้เข้าถึงความยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติต่อเขาอย่างยุติธรรม แกะไขให้กลับสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหายและช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม

หลังจากนั้นประเทศต่าง ๆ ก็ให้ความสนใจปัญหาของเหยื่ออาชญากรรม และปรับปรุงกฎหมายในประเทศของตนตามหลักการและแนวทางประกาศขององค์การสหประชาชาติ

- ปี 1987 ประเทศเยอรมันออกกฎหมายคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม คือ Victim Of Crime Act นอกจากนี้ยังมีอีกหลายประเทศแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการคุ้มครองเหยื่อมากขึ้น ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส อังกฤษและสวิสเซอร์แลนด์ มีการกำหนดสิทธิของเหยื่อชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร การเริ่มต้นคดี และการคุ้มครองเหยื่อ เป็นต้น

- ปี 1987 ประเทศนิวซีแลนด์ ได้ออกกฎหมาย ชื่อ The victims Offence Act 1987 กฎหมายฉบับนี้มีประเด็นที่น่าสนใจคือ ในคดีละเมิดสิทธิทางเพศ หรือการทำร้ายบาดเจ็บสาหัส พนักงานอัยการควรแสดงความเห็นต่อศาลถึงความเลวต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายอ้างให้ศาลทราบ และการให้ผู้เสียหายแถลงถึงความเสียหายและผลกระทบที่ได้รับจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม (Victim Impact Statement) โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอต่อศาลด้วยวาจาหรือให้ผู้เสียหายเขียนแถลงการยื่นต่อศาลก็ได้

- ปี 1991 ผู้อำนวยการของ NOVA (National Organization of Victim Assistance) ได้ถกเถียงปัญหาเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรม มีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

- ผู้เสียหายยังไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย ผู้เสียหายเป็นเพียงพยานคนหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากรัฐโดยพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมคดี

- สิทธิที่ให้แก่เหยื่อเป็นหลักการหลักเกณฑ์เท่านั้น ไม่สามารถบังคับได้ และบ่อยครั้งที่องค์กรย่อยของกระบวนการยุติธรรมมองข้าม

- การปฏิบัติในทางบริหารของกระบวนการยุติธรรมทำให้เหยื่ออาชญากรรมตกเป็นเหยื่อกระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง เหยื่อไม่ได้รับการแนะนำอย่างอิสระในการตัดสินใจ วิธีการดำเนินการในห้องพิจารณาและพิธีการต่าง ๆ สามารถสร้างประสบการณ์อันน่าเบื่อหน่ายให้แก่ผู้เสียหายได้ สถานภาพของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมยังอยู่ในสภาพที่ขาดการเอาใจใส่ ถูกมองข้ามและถูกลืมอยู่

๘ การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายคดีอาญา เป็นการแก้ไขเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอย่างหนึ่ง และเป็นการผดุงความยุติธรรมให้เกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำ ความผิดอาญา

เดิมทีเดียวการกระทำผิดอาญาถือเป็นเรื่องส่วนบุคคล การชดใช้ค่าเสียหายจึงถือเป็นหน้าที่ของผู้กระทำผิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อมีการใช้กฎหมายอาญาแล้ว จึงถือเป็นความผิดต่อรัฐ จึงมีแนวความคิดว่า รัฐควรชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม โดยมีเหตุผลว่า รัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิทักษ์ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรม การบังคับใช้กฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ผู้เดียว ไม่ยอมให้บุคคลใดถืออำนาจตามอำเภอใจ การที่มีบุคคลใดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมถือว่ารัฐปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ผู้ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมจึงย่อมมีสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐ

จากแนวความคิดนี้ทำให้บางประเทศจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม เช่น :-

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายคดีอาญาประเภทรุนแรงที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิตร่างกาย กรณีที่เสียชีวิตจ่ายให้คู่สมรส และผู้ที่อยู่ในความอุปการะของเหยื่อที่เสียชีวิต กรณีที่บาดเจ็บทุพพลภาพก็จ่ายให้แก่เหยื่อ กำหนดให้เหยื่ออาชญากรรมบางประเภทเท่านั้นที่มีสิทธิ์ได้รับการชดเชยความเสียหาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์สินมีราคาสูงมาก

ประเทศญี่ปุ่น ได้ออกกฎหมายจ่ายเงินช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญา (Crime Victims Benefit payment Law 1980) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางชีวิตร่างกาย ทางจิตใจ และทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้คือความผิดต่อชีวิตร่างกาย ได้แก่ ตาย หรือทุพพลภาพ กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินไว้ชัดเจนว่าจะจ่ายชดเชยในกรณีใดและใครเป็นผู้มี

สิทธิที่ได้รับค่าชดเชย

ประเทศออสเตรเลีย ปี 1968 มลรัฐเซาธ์ออสเตรเลียออกกฎหมายชดเชยความเสียหายทางอาญาให้แก่อาชญากรรมที่มีลักษณะฉกรรจ์ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ ความเจ็บปวด การบาดเจ็บ และในบางครั้งก็รวมถึงกรณีความโศกเศร้าโทมนัสด้วย ผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายได้แก่ ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาต่อร่างกาย จิตใจ การตั้งครมภ์ อาการที่กระทบกระเทือนทางจิตใจและทางประสาท และผู้ที่อยู่ในความอุปการะ หรือญาติสนิทของเหยื่ออาชญากรรมที่เสียชีวิต เช่น คู่สมรสและบิดามารดาอาจเรียกร้องความเสียหายสำหรับความโศกเศร้าโทมนัสได้ในกรณีที่เหยื่ออาชญากรรมที่ถึงแก่ความตายอายุต่ำกว่า 18 ปี เงินชดเชยที่รัฐนำมาจ่ายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมได้มาจากเงินค่าปรับต่างๆที่มีการกระทำผิดทางอาญา รวมทั้งเงินที่ได้จากการยึดและริทรัพย์สินที่มีการกระทำผิดกฎหมายด้วย

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าผู้เสียหายคดีฆาตกรรมในประเทศไทยในปัจจุบัน ได้รับการเอาใจใส่ดูแลในเรื่องสิทธิ ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย และการบังคับใช้กฎหมาย อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าต่างประเทศ คล้ายกับว่าถูกมองข้าม ถูกกลืน และไม่ให้ความสำคัญต่ออุปสรรคและปัญหาที่ผู้เสียหายจะต้องประสบหลังจากตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมแล้ว

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจะเป็นกระบวนการที่ผู้เสียหายเห็นว่าเป็นกระบวนการที่ดีมีคุณค่า มีประโยชน์ และสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เขาได้รับจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมให้บรรเทาเบาบางลงได้ในระดับที่ผู้เสียหายพอใจ และยอมรับว่าเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดที่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย แม้จะไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงๆก็ตาม

แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ความยุติธรรมที่ผู้เสียหายเรียกร้องต้องการนั้น ไม่อาจได้มาหรือเข้าถึงได้ง่ายอย่างที่คิด เปรียบเสมือนว่าความยุติธรรมนั้นอยู่ในท่ามกลางพงหนาม กว่าผู้เสียหายจะเข้าไปถึง ก็ได้รับความบอบช้ำทั้งทางกายและจิตใจจากพิษของหนามที่ทิ่มแทงนั้น จนมีบางคนกล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมทำให้ผู้เสียหายต้องตกเป็นเหยื่อ (ได้รับเคราะห์กรรม) ซ้ำสองอีก (The Victims are victimized by the Criminal Justice System)

เพื่อเป็นการยกระดับการคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนให้ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย อยู่ในระดับสูงเทียบได้กับผู้เสียหายในต่างประเทศที่เจริญแล้ว และทำให้ผู้เสียหายมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมว่าดีที่สุดในสำหรับผู้เสียหาย และทำให้ผู้เสียหายมีกำลังใจที่จะต่อสู้คดีต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศเสียใหม่

โดยการให้คำนิยามหรือกำหนดลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นเสียใหม่ (Redefining) ในทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย ฯลฯ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 เพื่อประโยชน์ดังนี้

1.1 เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติแนวความคิดของบุคคลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เปลี่ยนจากแนวความคิดเดิมว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศของหญิงเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดเดิมที่พัฒนามาจากความผิดฐานลักพรหมจรรย์ (Theft of Virgin) ทำให้มีนักต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีกล่าวอ้างว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่บรรดาผู้ชายทั้งหลายที่ถืออำนาจปกครองคิดสร้างขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำของชายอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของหญิงมากระทำต่ออวัยวะเพศของหญิง เช่น ถ้ากระทำการข่มขืนหญิงที่ยังไม่มีสามีถือชายที่กระทำการข่มขืนหญิงนั้นกระทำละเมิดต่อสิทธิของบิดาของหญิง ถ้าข่มขืนหญิงที่มีสามีแล้วถือว่าชายที่กระทำการข่มขืนหญิงนั้นกระทำละเมิดต่อสิทธิของสามีของหญิง โดยมีได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของหญิงเลย มาเป็นแนวความคิดใหม่ว่าเป็นการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแทน

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเช่นนี้จะส่งผลขยายการคุ้มครองไปยังทั้งเพศหญิงและชายอย่างทั่วถึง (Neutral Gender) การบังคับใช้กฎหมายจะมีความชัดเจนยิ่งขึ้น การปฏิบัติต่อผู้เสียหายของบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเป็นไปในทางที่ดีขึ้นกว่าเดิม และประการสำคัญที่สุดก็คือ ปัญหาอุปสรรคความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดในบางประการที่ผู้เสียหายประสบอยู่ขณะนี้ ก็จะได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น

1.2 เพื่อขยายฐานแห่งความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขึ้น

ปัจจุบันการข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของผู้กระทำผิด โดยอวัยวะเพศของชายและโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม มองในแง่การคุ้มครองของสิทธิของบุคคลแล้วคุ้มครองได้น้อย ทั้งนี้เพราะคำจำกัดความที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นคำนิยามธรรมดาๆทั่วไปตามคำจำกัดความในพจนานุกรมเท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายที่แคบจนมีบางคนพูดประชดว่าความผิดฐานข่มขืนมีไว้เพื่อคุ้มครองช่องคลอดของสตรี ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองก็คือเพศหญิงเท่านั้น

ในประเทศไทย ปรากฏการณ์ทางสังคมจริงๆในปัจจุบันมีการแสวงหาความพึงพอใจทางเพศมีหลากหลายรูปแบบที่ผิดจากปกติ ไม่เฉพาะกระทำต่ออวัยวะเพศของหญิงเท่านั้น ผู้กระทำอาจกระทำต่ออวัยวะอื่นเช่น คอปาก คอทวารหนัก ของหญิงหรือของชายก็ได้ แต่การกระทำเหล่านี้ยังไม่ถือเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ผู้ถูกกระทำก็ไม่อาจเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายได้ ทำให้สิทธิพื้นฐานทางเพศของบุคคลถูกคุกคามรบกวน และอีกประการหนึ่งคือ

มีผู้หญิงอีกกลุ่มหนึ่งไม่อาจเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เลยคือผู้หญิงที่ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเรา หญิงเหล่านี้จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจจะเกิดความไม่ปลอดภัยขึ้นกับหญิงเหล่านี้ได้ ถ้าหากยังไม่ได้รับการแก้ไขในจุดนี้ เนื่องจากว่ามันไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยเด็ดขาดนั่นเอง ควรจะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในบางกรณี เช่น ชีวิตสมรสล้มเหลวแยกกันอยู่ชั่วคราว การทุบตีภรรยาเพื่อให้ยอมได้ร่วมประเวณี หรือกรณีเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย เช่น สามีเป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรงมากที่สามารถติดต่อกันได้ทางเพศสัมพันธ์ เช่น กามโรค หรือโรคเอดส์ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า 'การข่มขืนกระทำชำเรา' ควรมีความหมายทางกฎหมายที่กว้างขึ้นกว่าเดิมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เหมือนกับกฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวแล้วในบทที่ 5 เพื่อให้ขยายการคุ้มครองออกไปให้ทั่วถึง และมีความเป็นกลางทางเพศในการเป็นผู้กระทำหรือถูกกระทำได้เท่าเทียมกัน ไม่ผูกขาดอยู่แต่กับเพศชายหรือหญิง

1.3 เพื่อขจัดปัญหาเรื่องความไม่ยินยอมของหญิงในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ปัจจุบันมีปัญหาทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติและทางกฎหมายสบัญญัติเนื่องจาก "ความยินยอม" โดยลักษณะธรรมชาติของมันเป็นนามธรรม (Abstract) เมื่อนำมาใช้ในทางสารบัญญัติจึงทำให้เกิดปัญหาว่าลักษณะความยินยอมของหญิงที่กฎหมายยอมรับมีลักษณะหน้าตาอย่างไร อยู่ในระดับไหน แสดงออกมาด้วยวิธีใดบ้าง ใช้วิธีไหน ใช้วิธีชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และความไม่ยินยอมนี้ต้องแสดงออกมาในรูปของการต่อต้าน การต่อต้านนั้นผู้เสียหายจะต้องใส่เข้าไปเท่าใด เตะ ถีบ ชก กัด ผลัก ร้องให้ ร้องหนี หรือร้องให้คนช่วย ฯลฯ เพียงพอไหม และจะใช้การต่อต้านเพียงเล็กน้อยหรือระดับถึงที่สุด ซึ่งเรื่องเหล่านี้มีความยุ่งยากในการที่จะกำหนดให้ให้เป็นมาตรฐานได้ ปัญหาเหล่านี้ยังก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์ความผิดของจำเลย การรวบรวมพยานหลักฐาน และการพิจารณาคดีในศาลด้วย

เป็นที่น่าสังเกตว่าความไม่ยินยอมของหญิงที่นำมาใช้เป็นองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นสิทธิของหญิงว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ โดยหลักแล้วน่าจะเกิดประโยชน์แก่หญิงมากในการอ้างสิทธินี้ แต่ในการต่อสู้คดีแล้วกลับทำให้ผู้เสียหายเสียเปรียบได้ เพราะจำเลยได้นำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นความผิด ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากแก่ผู้เสียหายพอสมควรในเรื่องของภาระการพิสูจน์

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะได้ทำการพิจารณา ทบทวน และปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติต่าง ๆ รวมทั้งเรื่องนี้ด้วยเป็นระยะ ๆ ตามหลักการเหตุผล และนโยบายแห่งรัฐ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อขจัดปัญหาต่างๆให้หมดไป เพื่อป้องกันสภาวะกฎหมายชราภาพ และเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน

2. กฎหมายควรกำหนดสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือผู้เสียหายความผิดอาญาทั่วไป

กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนว่าผู้เสียหายมีสิทธิอะไรบ้าง และกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแจ้งสิทธิต่างๆให้ผู้เสียหายทราบด้วย การไม่กำหนดสิทธิของผู้เสียหายไม่ชัดเจนทำให้เกิดผลเสียได้หลายประการ เช่น :-

- ผู้เสียหายไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิอะไรบ้าง ไม่มีข้อมูลความรู้ในการที่จะดำเนินคดีเลย ทำให้ผู้เสียหายเกิดความอึดอัด เกิดความลังเลในการตัดสินใจ
- เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำงานเกี่ยวข้องมีความสับสนในการปฏิบัติต่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่หลากหลายรูปแบบ เปิดโอกาสให้มีการเลือกปฏิบัติได้ ผู้เสียหายได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดีจากกระบวนการยุติธรรม เวลาเกิดปัญหาผู้มีอำนาจก็ไม่กล้าตัดสินใจกลัวเกิดการผิดพลาด ผู้ที่ได้รับผลร้ายก็คือผู้เสียหาย

และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือสิทธิของผู้เสียหายควรมีเท่าเทียมหรือใกล้เคียงกับสิทธิที่กฎหมายให้แก่จำเลย เพราะเป็นประชาชนของรัฐและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน แต่ขณะนี้ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังด้อยกว่าสิทธิของจำเลย เช่น :-

- ผู้เสียหายไม่ได้รับการแจ้งถึงสิทธิของตนเหมือนกับจำเลย
- จำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งโดยค่าใช้จ่ายของรัฐ แต่ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเช่นนี้
- ในคดีที่ตนเองเป็นผู้เสียหาย ผู้เสียหายมีฐานะเป็นพยานเท่านั้น
- จำเลยได้รับการบริการจากรัฐ ผ่านหน่วยงานกระบวนการยุติธรรม คือ กรมราชทัณฑ์ ได้รับงบประมาณจากรัฐปีละจำนวนมาก แต่ผู้เสียหายคดีอาญาไม่ได้รับงบประมาณช่วยเหลือจากรัฐเลย
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

การที่ผู้กระทำผิดมีสิทธิมากกว่าผู้เสียหายอาจนำไปสู่การควบคุมอาชญากรรมให้ลดลงได้ยากขึ้น กฎหมายจึงควรกำหนดสิทธิของผู้เสียหายให้ชัดเจน โดยศึกษาจากประกาศของ

องค์การสหประชาชาติเป็นแนวทาง ยกตัวอย่างเช่น

- ในการดำเนินคดี ผู้เสียหายมีสิทธิดังนี้

(1) ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้รับเรื่องร้องทุกข์ และตรวจร่างกาย

(2) เมื่อผู้เสียหายต้องการความช่วยเหลือเบื้องต้น ให้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนาย, นักสังคมสงเคราะห์, นักจิตวิทยา, แพทย์ และความช่วยเหลืออื่นๆที่จำเป็นจากหน่วยงานของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ หรือแจ้งให้มูลนิธิหรือองค์กรเอกชนอาสาสมัคร (NGO) ที่ทำงานเกี่ยวกับเรื่องนั้นทราบโดยด่วน

(3) ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายสาหัส ให้ได้รับการรักษาพยาบาลจากโรงพยาบาลของรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(4) ห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่ร้องทุกข์ทางสื่อมวลชนเว้นแต่ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมหรืออนุญาตโดยชัดแจ้ง

(5) ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะไม่ถูกถ่ายภาพเพื่อเผยแพร่ทางสื่อมวลชนเกี่ยวกับการร้องทุกข์

(6) กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ หากให้ผู้เสียหายอาศัยอยู่ที่เดิมจะทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายทางกายและจิตใจ หรืออาจถูกข่มขืนซ้ำอีก ให้พนักงานสอบสวนแจ้งไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความช่วยเหลือหากผู้เยาว์ต้องการ

(7) มีสิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสอบสวน การฟ้อง และการพิจารณาคดี

(8) ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิของตน

ฯลฯ

3. ในขั้นตอนของการสอบสวน

ควรมีการปรับปรุงแนวทางการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราเสียใหม่ เช่น :-

- ให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้ทำการสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเรา รัฐควรรับพนักงานสอบสวนหญิงเข้ามาปฏิบัติงานมากขึ้น ในปัจจุบันไม่มีพนักงานสอบสวนหญิงทำงานสอบสวนคดีอาญาเลย และพนักงานสอบสวนควรได้รับการฝึกอบรมหรือมีประสบการณ์มาแล้ว

- กำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิของผู้เสียหายให้ทราบทุกครั้ง รวมทั้งข้อมูลแหล่งให้ความช่วยเหลือต่างๆที่มีอยู่ เพื่อช่วยผู้เสียหายให้ตัดสินใจได้ดีขึ้น

- จัดทำแบบฟอร์มการสอบสวนสำเร็จรูปเพื่อให้พยานหลักฐานครบถ้วนถูกต้อง
- จัดหาห้องสอบสวนและเครื่องมือเครื่องใช้ให้เป็นสัดส่วนมิดชิด เพื่อเป็นการทำให้ผู้เสียหายมีความกล้าที่จะให้รายละเอียดข้อเท็จจริงมากขึ้น
- นำเอาบทบัญญัติห้ามโฆษณาที่มีในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมาใช้กับคดีข่มขืนกระทำชำเรา ตั้งแต่ชั้นสอบสวนเป็นต้นไปจนสิ้นสุดคดี
- การสอบสวนคดีข่มขืนกระทำชำเราควรจัดให้เป็นทีมการสอบสวน โดยมีพนักงานสอบสวน แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ นักจิตวิทยา แล้วบันทึกเทปวิดีโอไว้ และถือเป็นพยานหลักฐานของคดีส่งให้ศาลเปิดฉายดูได้ และเป็นการแก้ปัญหากการถามผู้เสียหายซ้ำซากในเรื่องเดียวกัน

4. ในขั้นตอนของการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

4.1 กรณีฟ้องคดีโดยเจ้าพนักงาน

- ควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิทางกฎหมาย และข้อมูลแหล่งให้ความช่วยเหลือให้ผู้เสียหายทราบ ในเมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายด้วย
- ในกรณีที่ฟ้องคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยเจ้าพนักงาน ควรขยายอำนาจให้พนักงานอัยการให้มีอำนาจเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายด้วยเหตุผลดังนี้
 - เป็นการแสดงความรับผิดชอบ ความเอื้ออาทรของรัฐต่อผู้เสียหาย ในฐานะที่เป็นประชาชนของรัฐซึ่งได้รับเคราะห์ร้ายจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม รัฐควรให้ความอนุเคราะห์บ้างตามสมควร
 - เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายอาญา คือการให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายและผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ
 - เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความเสมอภาคเท่าเทียมกันแก่เหยื่ออาชญากรรม ความผิดอาญามีหลายประเภทมิได้มีเฉพาะความผิดต่อทรัพย์สินอย่างเดียว ยังมีความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น ผลจากการกระทำผิดอาจร้ายแรงกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเสียอีก เช่น ถึงแก่ความตาย บาดเจ็บ พิการ หรือมีตราบาปติดตัว ความผิดเหล่านี้เหยื่อก็มีสิทธิ์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่กฎหมายไม่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้เหมือนกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ถ้าเหยื่ออาชญากรรมต้องการได้รับการชดเชยค่าเสียหายก็ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกคดีหนึ่งต่างหาก การที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเหมือนกันแต่ไม่ได้รับการปฏิบัติจากรัฐเช่นเดียวกันย่อมจะทำให้มองเห็นว่าเป็น

ความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง เพราะการฟ้องคดีแพ่งนั้นมีความยุ่งยาก และเป็นเหตุให้เสียเงินทองและเสียเวลาเพิ่มขึ้นอีก

- รัฐแต่เพียงผู้เดียวผูกขาดการดำเนินการควบคุมอาชญากรรมภายในรัฐ ความผิดต่อรัฐต่อแผ่นดิน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้องได้ พนักงานอัยการก็ควรจะมีอำนาจกระทำได้ทุกอย่าง ทั้งอำนาจฟ้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและเรียกร้องให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายด้วย พนักงานอัยการใช้อำนาจในนามของรัฐ อำนาจของรัฐโดยพนักงานอัยการไม่ควรถูกจำกัดในเมื่อใช้อำนาจไปในทางที่เป็นคุณแก่ประโยชน์แก่ประชาชนของรัฐ รัฐควรอนุเคราะห์ผู้เสียหายบ้างเมื่อมีการกระทำผิดจริง เงินค่าสินไหมทดแทนที่พนักงานอัยการเรียกแทนผู้เสียหายนั้นก็เรียกจากผู้กระทำผิดซึ่งตามหลักการแห่งความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นอยู่แล้ว ไม่ใช่เงินของรัฐแต่ประการใด การห้ามไม่ให้ผู้เสียหายใช้อำนาจโดยพนักงานอัยการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเพื่อให้ชดเชยความเสียหาย ถ้ามองอีกแง่หนึ่งก็เป็นการกีดขวางหรือห้ามไม่ให้เรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด ผู้ที่ได้รับประโยชน์กลับเป็นฝ่ายผู้กระทำผิดผิด ถ้าเป็นเช่นนั้นกระบวนการยุติธรรมของรัฐก็ไม่มีความหมายในการช่วยเหลือลบล้างหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้เสียหายแต่ประการใด ทำไมต้องให้ผู้เสียหายซึ่งได้รับเคราะห์ร้ายอยู่แล้ว ต้องมารับภาระฟ้องคดีถึงสองคดีในการกระทำผิดครั้งเดียวกัน คือฟ้องทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนเพิ่มขึ้น ซึ่งวิธีการนี้เป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายเข้าไปอีกด้วยซ้ำไป ถูกข่มขืนครั้งเดียวจะต้องฟ้องคดีถึง 2 คดี ความเบื้อหน่ายท้อแท้ย่อมเกิดขึ้นกับผู้เสียหายได้

แต่ในปัจจุบัน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีข่มขืนกระทำชำเราได้ ตาม ป.วอ. มาตรา 43 ให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกได้เฉพาะทรัพย์สินหรือราคาที่สูงสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิด ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์แก่ประเภทเท่านั้น ควรขยายอำนาจให้พนักงานอัยการเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายในความผิดอื่นได้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และในการบังคับคดีตามคำพิพากษาในส่วนแพ่ง สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องจัดตั้งกองบังคับคดีเพื่อทำหน้าที่สืบเสาะค้นหาทรัพย์สินของจำเลย เพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยยึดหรืออายัดทรัพย์ของจำเลยมาเพื่อชำระหนี้ต่อไปเนื่องจากในทางปฏิบัตินั้นแทบจะไม่มีกบบังคับคดีเพื่อนำเงินมาชดเชยราคาทรัพย์ให้แก่ผู้เสียหาย

4.2 ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง ควรจะให้สิทธิพิเศษแก่ผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราที่สำคัญ 2 ประการคือ ได้รับยกเว้นค่าฤชาทั้งปวงในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม และควรให้ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายในการฟ้องคดีอาญาไปได้ในคราวเดียวกัน ผู้เขียนมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

- ผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้รับเคราะห์กรรมจากการถูกข่มขืนก็นับว่าโชคร้ายอยู่แล้ว รัฐผู้มีหน้าที่ควบคุมอาชญากรรมก็ควรจะได้ให้ความช่วยเหลือ

เหลือเพื่อมนุษยธรรม เมตตากรม รัฐไม่ควรแสวงหาผลประโยชน์จากค่าฤชาธรรมเนียมเล็กๆ น้อยๆ จากผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรมเช่นนี้ จะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายเข้าไปอีก จึงควรลดค่าฤชาธรรมเนียมเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีบทบาทในการควบคุมอาชญากรรม ให้มากขึ้น

5. ปรับปรุงกฎหมายลักษณะพยาน

องค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของไทยในปัจจุบัน คือ

1. กระทำชำเรา
2. กับหญิง
3. ซึ่งมีใช้ภรรยาของตน
4. โดย
 - ชูเชิญด้วยประการใดๆ
 - ใช้กำลังประทุษร้าย
 - หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้
 - ทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น
5. โดยเจตนา

องค์ประกอบที่ 4 ถ้าพูดอีกอย่างสั้นๆ ก็คือ โดยปราศจากความยินยอมของหญิงไป ถ้าหญิงให้ความยินยอมก็จะเป็นความผิดอาญา ถ้าหญิงที่ยินยอมนั้นอายุกว่า 15 ปี ความยินยอมจึงมีความสำคัญมาก จำเลยจึงนิยมที่จะยกประเด็นความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้ การพิจารณาที่ตามมาก็ต้องพิสูจน์เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายโดยการนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายเพื่อทำลายความเชื่อถือของผู้เสียหายและสร้างความกดดันทางจิตใจของผู้เสียหาย นอกจากนี้กระบวนการถามค้านของทนายจำเลยก็ยั่วยุและซุกคืบเข้าไปในรายละเอียดพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นๆบ้าง กระบวนการถามค้านของฝ่ายทนายจำเลยจะใช้เวลาและไม่น้อยถึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายแต่ประการใด

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาดังนี้

5.1 ห้ามนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นเนื่องจากไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีของจำเลย ผู้เสียหายอาจให้ความยินยอมกับบุคคลอื่นแต่กับจำเลย ผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ได้ แม้ผู้เสียหายมีความประพฤติทางเพศไม่ดี เช่น ส่ำสอนทางเพศ, เป็นหญิงขายบริการ หรือเป็นโสเภณี ก็ไม่มีผู้ใดมีสิทธิไปกระทำชำเราหญิงเหล่านี้ได้โดยปราศจากความยินยอมของหญิง และลักษณะของความยินยอมของหญิงในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในแต่ละครั้งก็ต้องแยกกันไม่ติดต่อกันอยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างในเรื่องความ

ยินยอมกรณีของสามีภรรยา ถ้าภรรยาให้ความยินยอมแล้วก็ถือว่าให้ความยินยอมตลอดไปในระหว่างเป็นสามีภรรยา กฏหมายถือว่าการกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Sexual Intercourse) แต่ถ้าไม่ใช่สามีภรรยาหากฝ่ายหญิงไม่ยินยอมแล้วก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Sexual Intercourse) หรือการข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้น ความยินยอมของหญิงจึงเปลี่ยนไปได้เสมอแม้กับตัวจำเลยเองก็ไม่แน่ว่าครั้งแรกหญิงให้ความยินยอมแต่ครั้งต่อไปหญิงอาจไม่ยินยอมก็ได้ จึงควรให้มีการห้ามการสืบพยานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ฟุ่มเฟือย ไม่เป็นประโยชน์ และเสียเวลา และป้องกันมิให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ

5.2 ควรนำข้อสันนิษฐานมาใช้ในกรณีการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา

คดีข่มขืนกระทำชำเรามีพยานหลักฐานน้อย แต่จำเลยมีสิทธิที่ดีกว่าผู้เสียหาย เช่น สิทธินิ่งเงียบ จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ หรือให้การปฏิเสธลอยๆก็ได้ ภาวะพิสูจน์ความผิดอยู่ที่โจทก์ผู้เสียหายแต่ฝ่ายเดียวเสมอเป็นผู้ค้นหาความจริง จำเลยไม่ช่วยค้นหาความจริงอะไรเลยก็ได้ ในสภาพเช่นนี้ส่งผลกระทบต่อความแม่นยำตรงตามข้อเท็จจริงของการพิพากษา

ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาคดี จำเลยควรมีหน้าที่ช่วยค้นหาความจริงที่เกี่ยวกับเรื่องของจำเลย แม้จำเลยจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าจำเลยไม่มีความผิด แต่การให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลในการพิจารณาคดีผู้เขียนเห็นว่าเป็นคนละเรื่องกัน อย่างน้อยจำเลยควรมีหน้าที่ให้ข้อเท็จจริงต่อศาลในการพิจารณาคดีว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด จำเลยบริสุทธิ์ และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็บอกว่าจำเลยจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ จะปฏิเสธลอยๆก็ได้ ย่อมหมายถึงว่าไม่มีกฎหมายใดบังคับจำเลยให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลในการพิจารณาว่าจำเลยบริสุทธิ์ไม่ได้กระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้สิทธิ์จำเลยมากเกินไป ทำให้เกิดผลเสียต่อผู้เสียหายต่อศาล ทำให้เกิดการสิ้นเปลืองเวลาและทรัพย์สินและบุคลากรมากเกินไป จำเลยมีฐานะเป็นประธานในคดีจำเลยควรมีบทบาทในการให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลในการพิจารณาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้เขียนเห็นว่าควรนำข้อสันนิษฐานมาใช้ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเราเพื่อให้จำเลยมีหน้าที่ให้ความจริงต่อศาล ซึ่งควรเป็นดังนี้

“ในกรณีมีการขู่เข็ญบังคับ, ผู้กระทำผิดมีหรือใช้อาวุธ ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บก่อนหรือขณะกระทำชำเรา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เสียหายมิได้ให้ความยินยอม”

ข้อสันนิษฐานนี้จะตัดปัญหาเรื่องการถามค่าน้อยอย่างไรเมตตาของฝ่ายจำเลย ภาวะการพิสูจน์ความยินยอมของหญิงผู้เสียหายกลับไปตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย

ข้อสันนิษฐานนี้เป็นเพียงตัวอย่างข้อสันนิษฐานที่ควรจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดสามารถพิสูจน์หักล้างได้เสมอ และจะนำมาใช้ในบางกรณีเท่านั้น หากนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาแล้ว จะช่วยให้ประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย และปัญหาอุปสรรคที่มีอยู่ก็จะลดลงไปด้วย การทำคำพิพากษาของศาลก็จะมี

ถูกต้องยิ่งขึ้น

6. การคุ้มครองผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเราในห้องพิจารณา

เนื่องด้วยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามีปัญหาหลายอย่างเข้ามาเกี่ยวข้องแทรกแซงซ้ำเติมผู้เสียหาย เช่นปัญหาขนบธรรมเนียม ค่านิยมของสังคม ความสนใจของสาธารณชนและสื่อมวลชน ฯลฯ ผู้เสียหายไม่กล้าเปิดเผยความจริง เนื่องจากเกิดความรู้สึกอับอาย เกิดความรู้สึกกลัวนานาประการ เช่น กลัวไม่ได้รับความปลอดภัย กลัวการเผชิญหน้ากับจำเลย กลัวเรื่องราวส่วนตัวจะถูกแฉต่อหน้าบุคคลอื่นในการพิจารณาคดี ฯลฯ

ผลกระทบต่อผู้เสียหายดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองเพื่อให้ผู้เสียหายมีความเชื่อมั่น เกิดความรู้สึกอบอุ่นใจและกล้าที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนถึงที่สุด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรปรับปรุงรูปแบบการพิจารณาคดีข่มขืนเสียใหม่ ดังนี้

(1) คดีข่มขืนกระทำชำเราให้พิจารณาเป็นการลับทุกคดี อนุญาตเฉพาะผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องเท่านั้นอยู่ในห้องพิจารณา เพื่อป้องกันไม่ให้เหตุการณ์อื่นแทรกเข้ามาทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอายหรืออึดอัดใจได้ และข้อเท็จจริงแต่ละคดีไม่สามารถนำไปประยุกต์ใช้กับคดีอื่นได้

(2) นำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหาย

ในกรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์หรือเป็นผู้มีความอ่อนแอทางจิตใจ ผู้เสียหายจะรู้สึกกลัวจำเลยไม่ยอมเผชิญหน้ากับจำเลย แต่การพิจารณาคดีอาญามีความจำเป็นจะต้องทำการพิจารณาต่อหน้าจำเลย หากปล่อยให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวหรือเกิดความไม่ปกติทางจิตใจและอารมณ์ ความรู้สึกไม่ปกติทางจิตใจของผู้เสียหายนี้ส่งผลกระทบต่อการเบิกความต่อศาลให้ผิดเพี้ยนไปได้ เช่น เบิกความไม่ชัดเจน สับสน วกวน ไม่กล้าพูด ฯลฯ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำเอาเทคโนโลยีมาใช้ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ เทคโนโลยีที่ควรนำมาใช้คือ ระบบโทรทัศน์วงจรปิดที่เรียกว่า "Videolink" ซึ่งวิธีการดังกล่าวใช้กันแพร่หลายในประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ เป็นต้น ซึ่งวิธีการนี้ช่วยผู้เสียหายไม่ให้เผชิญหน้ากับจำเลย จำเลยจะเห็นผู้เสียหายผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยให้ผู้เสียหายมีความเป็นอิสระในการเบิกความปราศจากความหวาดกลัว หรือ

(3) จัดห้องพิจารณาเสียใหม่ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้ที่อ่อนแอทางจิตใจ ใช้รูปแบบการพิจารณาที่เป็นกันเอง หลีกเลี่ยงพิธีการต่างๆที่อาจมีผลต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหาย กันห้องพิจารณาเสียใหม่ด้วยกระจกที่มองเห็นด้านเดียว (one-way glass) หรือนำฉากมากั้นไม่ให้ผู้เสียหายมองเห็นจำเลย ซึ่งวิธีการนี้ก็ใช้อยู่ในศาลออสเตรเลียและนิวซีแลนด์

(4) อนุญาตให้ผู้เสียหายให้การเป็นหนังสือต่อศาลได้โดยการเขียนคำให้การยื่นต่อศาลในกรณีที่เกี่ยวกับความลับส่วนตัวของผู้เสียหาย ซึ่งวิธีนี้ ศาลประเทศญี่ปุ่นและประเทศนิวซีแลนด์ใช้ในการพิจารณา

วิธีการจัดรูปแบบการพิจารณาทั้ง 4 วิธีนี้ จะช่วยลดความตึงเครียดของผู้เสียหายในระหว่างการพิจารณาของศาลได้ดีขึ้น แต่ในปัจจุบันในศาลไทยมีเฉพาะการพิจารณาเป็นการลับเท่านั้น แต่ก็ไม่แน่ว่าศาลจะอนุญาตให้มีการพิจารณาลับ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ยังไม่มีบทบังคับให้ต้องพิจารณาคดีชั้นขึ้นกระทำซ้ำเราเป็นการลับ ส่วนวิธีการ 'Videolink' การกันห้องพิจารณาด้วยฉากหรือกระจกมองเห็นทางเดียว (one-way) หรือการอนุญาตให้ผู้เสียหายให้การเป็นหนังสือได้ในบางกรณีนั้นยังไม่มีการใช้ในศาลไทย

7. การตั้งผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายให้แก่ผู้เสียหาย

ในปัจจุบันนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้เสียหายยังได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในสภาพที่ดีกว่าจำเลย เช่น กฎหมายอนุญาตให้ศาลตั้งทนายความให้ช่วยเหลือจำเลย โดยค่าใช้จ่ายของรัฐได้ตาม ป.อ. มาตรา 173 และกฎหมายยังกำหนดให้ศาลต้องถามจำเลยเกี่ยวกับเรื่องมีทนายและต้องการหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ โดยรัฐเป็นผู้จ่ายค่าทนายให้จำเลย โดยค่าใช้จ่ายของรัฐตาม ป.อ. มาตรา 173 กฎหมายกำหนดให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ในคดีที่มีโทษจำคุกสูงกว่า 10 ปีแต่ไม่ถึงประหารชีวิต และถ้าคดีมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 10 ปี จำเลยก็มีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายให้ได้โดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มการพิจารณา

แต่สำหรับผู้เสียหายแล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการตั้งทนายหรือผู้แทนทางกฎหมายให้เลย แม้ว่าผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีเดียวกันนั้นก็ตาม ผู้เสียหายไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมจำเลยในเรื่องนี้ ศาลไม่อาจตั้งทนายความหรือผู้ช่วยทางกฎหมายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเด็ดขาดไม่มีกรณียกเว้นใดๆ

ผู้เขียนเห็นว่า ในเบื้องต้นไม่ว่าจำเลยหรือโจทก์ก็ย่อมต้องการความช่วยเหลือทั้งนั้น แต่กฎหมายให้ความอนุเคราะห์เฉพาะฝ่ายจำเลย แต่ความเป็นจริงแล้ว ในการต่อสู้คดีในศาล ผู้เสียหายย่อมต้องการที่จะมีคนที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดี รู้กฎหมายมากคอยช่วยเหลือเช่นเดียวกัน ไม่ว่าผลการพิจารณาจะออกมาในรูปใด

ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดให้มีการตั้งผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความให้กับผู้เสียหายคดีชั้นขึ้นกระทำซ้ำเรา โดยใช้ค่าใช้จ่ายของรัฐเช่นเดียวกันกับกฎหมายกำหนดให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยได้ เพื่อช่วยเหลือแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายในระหว่างการดำเนินคดีในศาล กรณีที่กฎหมายควรอนุญาตให้ศาลตั้งผู้แทนทาง

กฎหมายหรือทนายให้แก่ผู้เสียหายได้ คือ

1. กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยการบังคับ ชูเชิญด้วยประการใดๆ
2. กรณีเป็นการข่มขืนในครอบครัว (incest)
3. การข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์ซึ่งเป็นลูกเลี้ยง บุตรบุญธรรมหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ถูกกล่าวหา

ทั้งนี้เพราะกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เยาว์ในการใช้สิทธิทางกฎหมายได้น้อย เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้เยาว์ได้ เนื่องจากยังต้องทางการศึกษาและประสบการณ์ชีวิต อาจถูกหลอกลวงได้ง่าย กฎหมายจึงจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ไว้และให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจแทน อำนาจของผู้เยาว์ก็อาจถูกจำกัดโดยผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนอีกต่อหนึ่ง แต่กฎหมายก็ไม่กำหนดวิธีการแก้ไขที่ดีไว้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ในกรณีที่การใช้อำนาจแทนผู้เยาว์จำกัดหรือใช้ไปในทางที่ไม่ชอบ

กรณีกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์ใน 3 กรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้ การใช้อำนาจแทนผู้เยาว์ของผู้มีอำนาจจัดการแทนอาจบิดเบือนไปได้ เพราะฐานะของผู้แทนโดยชอบธรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางกฎหมาย เช่น เป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง หรือมีส่วนในการกระทำความผิด หรือไม่อยู่ในฐานะที่จะทำหน้าที่ใช้สิทธิแทนผู้เยาว์ได้

โดยปกติหรือโดยหลักการแล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้การคุ้มครองดูแลความปลอดภัยแก่ผู้เยาว์ และอำนาจการเป็นผู้จัดการแทนของผู้แทนโดยชอบธรรมควรมีอยู่เท่าที่การกระทำของผู้แทนโดยชอบธรรมไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของผู้เยาว์ แต่เมื่อใดการกระทำของผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นปฏิปักษ์ เป็นภัย และเกิดอันตรายต่อผู้เยาว์ ควรให้อำนาจจัดการของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นสิ้นสุดลง หากให้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการแทนผู้เยาว์ต่อไปก็จะมีแต่จะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้เยาว์

ในกรณีข่มขืนกระทำชำเราที่กล่าวแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ 2 และกรณีที่ 3 จะเห็นว่าการกระทำของผู้แทนโดยชอบธรรมผู้ที่จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้เยาว์อย่างร้ายแรง จนไม่อาจให้ความไว้วางใจให้เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการแทนได้อีกต่อไป เมื่อผู้เยาว์ไม่สามารถใช้สิทธิได้ด้วยตนเองและผู้เยาว์ก็กลายเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของผู้เยาว์ ผลก็คือมีการรายงานความประเพณีเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมน้อยมาก และคำถามที่น่าสนใจคือ ใครจะช่วยผู้เยาว์ได้ จะช่วยผู้เยาว์อย่างไร กฎหมายแทบจะเอื้อมมือเข้าไปให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราทั้ง 3 กรณีนี้ไม่ได้

แต่ ปวอ. มาตรา 6 บอกว่าให้มีการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีได้ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถจะทำตามหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์ โดยให้ญาติหรือ

ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นผู้ร้องขอต่อศาล เมื่อศาลไต่สวนแล้ว ให้ศาลตั้งผู้ร้อง หรือบุคคลอื่นซึ่งยินยอม และถ้าไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนเฉพาะคดี ให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนเฉพาะคดี

ผู้เขียนเห็นว่า การตั้งผู้แทนเฉพาะคดีตาม ป.ว. มาตรา 6 นี้ ยังมีปัญหาในการบังคับใช้สำหรับกรณีข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์ทั้ง 3 กรณีคือ

(1) การตั้งผู้แทนเฉพาะคดีตาม ป.ว. มาตรา 6 นี้ เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นในศาลแล้ว คือมีการร้องทุกข์กล่าวโทษ มีการสอบสวน และพนักงานอัยการได้ทำความเห็นแล้วส่งฟ้องต่อศาลซึ่งเป็นกระบวนการที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการใช้สิทธิแล้วตามลำดับโดยผ่านจากพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการแล้ว ปัญหาอยู่ตรงที่ว่า การใช้สิทธิของผู้เยาว์ในเบื้องต้นนั้นยังไม่ได้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเลย โอกาสที่ศาลจะตั้งผู้แทนเฉพาะคดีจะกระทำได้อย่างไร คดีที่ศาลจะรับพิจารณานั้นต้องผ่านมาทาง พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการเสียก่อน คราบใดที่เรื่องยังไม่ถึงศาลหรืออยู่ในอำนาจศาลการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีก็ไม่อาจเกิดขึ้น

(2) การตั้งผู้แทนเฉพาะคดีนั้นต้องมีผู้ร้องขอศาลจึงจะตั้งให้ มีปัญหาว่าใครจะเป็นผู้ร้องขอให้ผู้เยาว์ในกรณีข่มขืนผู้เยาว์ทั้งสามกรณีนี้

(3) บุคคลที่ศาลจะตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้นั้นมีสามประเภท ได้แก่

- ผู้ร้องขอ
- บุคคลอื่นที่ยินยอม
- พนักงานฝ่ายปกครอง

กรณีข่มขืนกระทำชำเราในครอบครัว กรณีที่ข่มขืนกระทำชำเรา ลูกเลี้ยง บุตรบุญธรรม หรือผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแล ถามว่าใครจะเป็นผู้ร้อง และใครจะเป็นผู้ยินยอมรับเป็นผู้แทนเฉพาะคดีให้ผู้เยาว์ ซึ่งในทางปฏิบัติจริงๆ แล้วมีปัญหา คือเรื่องที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวของบุคคลอื่นนั้นไม่มีใครอยากเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ ทั้งนี้เพราะการที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวนั้นอาจนำความเดือดร้อนซึ่งไม่อาจคาดคะเนได้มาสู่ตนเองได้ในภายหลัง อยู่เฉยๆ จึงดีกว่า ด้วยเหตุนี้เองทำให้กฎหมายอาญาไม่ค่อยประสบความสำเร็จเมื่อนำมาบังคับใช้กับครอบครัว ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับความเป็นจริงพอที่จะเกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ได้เนื่องจากในปัจจุบันพนักงานฝ่ายปกครองมีงานล้นมืออยู่แล้ว พนักงานฝ่ายปกครองไม่ได้ทำงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่มีความรู้ทางกฎหมายและไม่มีประสบการณ์ในการดำเนินคดีพอที่จะแนะนำให้คำปรึกษาผู้เสียหายคดีข่มขืนได้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ ควรเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐอื่นเข้ารับผิดชอบช่วยเหลือผู้เยาว์ที่ถูกข่มขืนได้เพิ่มขึ้นอีก เช่น กรมประชาสงเคราะห์ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ เป็นต้น นอกจากนี้ก็ควรเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชนที่เขากุทิศตนทำงาน

(NGO) เพื่อให้ความช่วยเหลือได้ หรืออาสาสมัครเข้ามาช่วยเหลืออีกแรงหนึ่ง เช่น มูลนิธิพิทักษ์สิทธิเด็กและสตรี มูลนิธิผู้หญิง สภานายความ ฯลฯ ผู้แทนเฉพาะคดีได้ด้วยก็จะเป็นการดีสำหรับผู้เยาว์

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันผู้เยาว์สามารถร้องทุกข์ด้วยตนเองแต่ไม่สามารถใช้สิทธิของตนต่อไปได้ในชั้นฟ้องร้องคดี เพื่อไม่ให้สิทธิของผู้เยาว์สะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ทั้ง 3 กรณีที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการตั้งผู้แทนทางกฎหมายให้ผู้เยาว์เพื่อใช้สิทธิแทนผู้เยาว์ต่อไปก็จะเป็นหนทางออกที่ดีที่จะช่วยเหลือหรือคุ้มครองผู้เยาว์ได้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และสามารถควบคุมการกระทำผิดประเภทนี้ได้ดีขึ้น ดังเช่นที่กระทำกันในประเทศเดนมาร์ก

8. รัฐควรเป็นผู้จ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้รัฐจ่ายเงินชดเชยช่วยเหลือให้แก่เหยื่ออาชญากรรมเหมือนกับต่างประเทศ เช่น ประเทศเกาหลี ญี่ปุ่น อเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และ แคนาดา สถานภาพของเหยื่ออาชญากรรมของไทยอยู่ในที่ตกต่ำมาก ขาดการช่วยเหลือจากรัฐเกือบจะโดยสิ้นเชิง

คำว่า “เหยื่อ” หมายถึงผู้ที่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุคคลหรือจากภัยธรรมชาติ

คำว่า “เหยื่ออาชญากรรม” เทียบได้กับคำว่า “ผู้เสียหาย” ผู้เขียนเห็นว่ารัฐละเลยทอดทิ้งผู้เสียหายคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมมากที่สุด กล่าวคือ :-

1. รัฐไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเหยื่ออาชญากรรมเลย งบประมาณของรัฐก็ไม่ได้จัดทำไว้สำหรับผู้เสียหาย แต่ในขณะเดียวกันรัฐจัดงบประมาณหรือเงินช่วยเหลือให้แก่ผู้กระทำผิดผ่านหน่วยงานของรัฐคือ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมปีละจำนวนไม่น้อย และนอกจากนี้รัฐยังจัดเงินช่วยเหลือเหยื่อบางประเภท ได้แก่เหยื่อที่เกิดจากภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม ภูเขาถล่ม พายุพัด ฯลฯ ครั้งละจำนวนไม่น้อย แต่สำหรับเหยื่ออาชญากรรมแล้ว ไม่ว่ากรณีใดรัฐไม่จ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้เลย

2. เหยื่ออาชญากรรมไม่ได้รับสิทธิพิเศษหรือบริการฟรีจากรัฐ เช่น รัฐไม่ตั้งทนายความให้ผู้เสียหาย แต่ตั้งให้จำเลย การที่ผู้เสียหายจะฟ้องเรียกเงินค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด ผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายมาในการฟ้องคดีอาญาไม่ได้ ผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเป็นคดีแพ่งอีกต่างหาก และผู้เสียหายต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมให้ถูกต้องจึงยอมให้ดำเนินการพิจารณาให้ ส่วนจะได้ค่าเสียหายตามฟ้องหรือไม่ จะได้จำนวนเท่าใดเมื่อไร ไม่มีหลักประกันใดให้ผู้เสียหายเลย อย่างนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะขัดแย้งกับหลัก

การที่รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนผู้ได้รับเคราะห์ร้ายของรัฐ กล่าวคือนอกจากจะไม่ให้ความช่วยเหลือหรือเข้าไปแก้ไขแล้ว ยังมีการเรียกร่องเอาผลประโยชน์จากประชาชนผู้ได้รับเคราะห์ร้ายเสียอีก

3. ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย รัฐก็ไม่ได้มีการจ่ายเงินชดเชยช่วยเหลือให้แก่ครอบครัวเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเสียชีวิต กรณีได้รับอันตรายแก่กายหรือบาดเจ็บทุพพลภาพก็ไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายหรือรับการรักษาฟรีจากรัฐ

4. สิทธิที่รัฐให้กับผู้เสียหายเป็นเพียงสัญลักษณ์ (Symbolic) อย่างหนึ่งเท่านั้น การบังคับใช้สิทธิเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เสียหายนั้น มีเงื่อนไข มีอุปสรรค และความยุ่งยากอีกมากมาย เช่น สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดจะมีเงื่อนไขอื่นมาเกี่ยวข้องอีกจึงจะกระทำได้ เช่น ต้องแยกไปฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกคดีหนึ่ง ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม ต้องหาทนายความเอง ต้องมีฐานะทางการเงินดี ฯลฯ

ผู้เสียหายความผิดคดีข่มขืนกระทำชำเราได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดหลายด้าน ทั้งทางชีวิต ร่างกาย จิตใจอารมณ์ สังคม และเศรษฐกิจ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 รัฐควรเข้าช่วยเหลือโดยจ่ายเงินชดเชยให้แก่ครอบครัว หรือญาติสนิทของผู้ที่ถูกข่มขืนแล้วฆ่า เพื่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรม และกรณีที่ได้รับบาดเจ็บทุพพลภาพ ตั้งครรภ์ หรือติดเชื้อโรค รัฐควรจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้ หรือให้ได้รับการรักษาโดยค่าใช้จ่ายของรัฐด้วยก็จะเป็นการช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมตามสมควรตามหลักมนุษยธรรม ประเทศไทยเป็นประเทศที่นับถือศาสนาพุทธอยู่แล้ว เรื่องการช่วยเหลือผู้ตกทุกข์ได้ยากคงไม่ยากลำบาก

ผู้เขียนจึงเห็นว่าถึงเวลาอันสมควรแล้วที่รัฐควรจะหันมาให้ความสนใจปัญหาและผลกระทบต่อผู้เสียหาย การที่รัฐนิ่งดูดายไม่ให้ความช่วยเหลือใดๆ ปล่อยให้เหยื่ออาชญากรรมต้องรับเคราะห์กรรมไปตามลำพังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าขัดกับหลักการที่รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนของรัฐเช่นนั้น

สำหรับเงินกองทุนชดเชยความเสียหายนั้นผู้เขียนเห็นว่ามิทางหาได้ไม่ยาก ประเทศอื่นเขาทำได้ประเทศไทยก็ควรจะทำได้เช่นเดียวกัน ศึกษาจากประเทศที่เขาทำแล้วนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทย เช่น ในประเทศออสเตรเลีย เงินกองทุนชดเชยความเสียหายจะได้มาจากค่าปรับ ค่าริบทรัพย์ ค่ายึดทรัพย์ ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐในปัจจุบันเงินค่าธรรมเนียมต่างๆ หรือค่าปรับ ค่าริบทรัพย์ หรือยึดทรัพย์นั้นในการบังคับใช้กฎหมายอาญามีจำนวนปีละไม่น้อยเลย จึงเห็นสมควรที่รัฐจะได้จัดตั้งกองทุนเงินชดเชยสำหรับเหยื่ออาชญากรรม เพื่อเป็นการยกฐานะของผู้เสียหายคดีอาญาในประเทศไทยให้ได้มาตรฐานเท่าเทียมอารยะประเทศต่อไป รัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนดให้รัฐจ่ายเงินค่าชดเชยความเสียหาย

ผู้เขียนมีความเชื่อว่า หากได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเป็นระบบในประเด็นที่ได้เสนอมานี้จะทำให้ผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทยได้รับการคุ้มครองในระดับสูงเท่าเทียมกับต่างประเทศที่เจริญแล้วอย่างแน่นอน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย