



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 11
"Global Goals, Local Actions: Looking Back and Moving Forward 2020"

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ Legal Problems on the Experts : Case Study of Sexual Offenses

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา¹, วิสาข์ บุญยนิตย์², ธนสร สุทธิบัติ³,
แพทย์หญิงปิยธิดา ทองรอง⁴, แพทย์หญิงศุภลียา เกษมศิริ⁵
tanawat.pi@ssru.ac.th¹, wisa.wb@gmail.com², txs200@hotmail.com³,
piyathida_t@hotmail.com⁴, jupiters66@gmail.com⁵

^{1,2}สาขาวิชานิติศาสตร์ภาคสังคมศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

³ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

⁴ภาควิชาสูติ-นรีเวชวิทยา ศูนย์แพทยศาสตรศึกษาชั้นคลินิกสำนักงานการแพทย์ กรุงเทพมหานคร

⁵ภาควิชาวิสัญญีวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

บทคัดย่อ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดี ซึ่งรวมถึงคดีความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญอาจทำการตรวจพิสูจน์ร่างกายของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และทำความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ จึงมีปัญหาคำพิพากษาศาลอาญาในการตรวจพิสูจน์และการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่ อย่างไร สำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัยนี้ ได้แก่ 1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ 2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา หนังสือ บทความ คำพิพากษาศาลอาญาทำการศึกษาวิเคราะห์เรียบเรียงอย่างเป็นระบบเพื่อตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัย ผลการวิจัยพบว่า ในคดีอาญา “แพทย์” ถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 ความเห็นของแพทย์เป็นข้อเท็จจริงใช้เป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย คดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดการ “กระทำชำเรา” เป็นองค์ประกอบของความผิด เมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายแล้วพบว่ามีอาการล้าอวัยวะเพศของผู้เสียหาย แพทย์อาจจะให้ความเห็น เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรมาจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่แพทย์จะไม่ให้ความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้าอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด และแพทย์จะไม่เขียนคำว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร



คำสำคัญ: กฎหมาย, ผู้เชี่ยวชาญ, เพศ

Abstract

In criminal justice, the experts prove facts, circumstance, and sexual offences because they examine bodies of victims, offenders, or defendants and give opinions. Important problem is whether their examination and opinion are enforceable under criminal law. This research aims 1. to study law on experts in sexual offence; and 2. to study problems on expert in sexual offence. This is qualitative research from laws, textbooks, books, articles and judgments to study and analyze. Research finds “doctor” is an expert under Section 243, Criminal Procedure Code. Doctor’s opinion on physical and mental examination is a fact of evidences. “Sexually assault” is an element of sexual offence. If doctor finds penetration into vagina and gives opinions that there is sign of “sexual intercourse”, “hymen tear”, “existing tear” or “new tear”. Doctor will neither give opinion of when it happens or specify “rape” in report.

Keywords: Legal, Experts, Sexual

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา เช่น การตรวจพิสูจน์สารคัดหลั่ง หรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และในการพิจารณาคดี ผู้เชี่ยวชาญอาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ซึ่งปรากฏว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 มีการเพิ่มเติมและแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่สำคัญ คือ มีการกำหนดความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” อันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก

สำหรับประเทศไทยตามประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์แห่งชาติ (พ.ศ. 2561 -2580) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ กำหนดให้กระบวนการยุติธรรมต้องมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพเป็นธรรม ข้อ 4 ประเด็นยุทธศาสตร์ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ และในข้อ 4.7 กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ เท่าที่จำเป็น โดยในข้อ 4.7.3 กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมมีการเสริมประสิทธิภาพการใช้กฎหมาย บังคับ



ใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ลดความเลื่อมล้ำทางสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ นำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการเสริมสร้างประสิทธิภาพการใช้กฎหมายจึงเกิดปัญหาวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายภายใต้การบริหารจัดการยุทธศาสตร์แห่งชาติดังกล่าวที่สำคัญว่าการตรวจพิสูจน์และการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อเป็นแนวทางในการขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศ อันเป็นเป้าหมายที่พึงประสงค์ตามยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตด้านเนื้อหา งานวิจัยนี้ครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยและต่างประเทศ

ขอบเขตด้านกลุ่มเป้าหมาย เอกสารที่เป็นกฎหมาย งานวิจัยทางกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ขอบเขตด้านวิธีวิจัย การวิเคราะห์เนื้อหา

การทบทวนวรรณกรรม

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามีการประกาศและแก้ไขเพิ่มเติมรวม 3 ครั้ง โดยครั้งแรกประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2550 ต่อมาในครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2550 และครั้งล่าสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2562 โดยมีการกำหนดความหมาย “กระทำชำเรา” ไว้ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) ส่วนการแบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาอาจแยกพิจารณา ดังนี้

พิจารณาในแง่การกระทำ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เป็นความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ กล่าวคือ ความผิดจะสำเร็จก็ต่อเมื่อมีผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น หากผลแห่งการกระทำไม่ปรากฏ การกระทำก็คงมีความผิดฐานพยายามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 หรือมาตรา 81 (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2562, หน้า 91 -92)



พิจารณาในแง่กฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับเพศที่จัดอยู่ในประเภทความผิดในตัวเอง (mala in se) เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องเสรีภาพทางเพศของตน (คณิต ฦ นคร, 2559, หน้า 522) มีลักษณะเป็นความผิดห้ามมิให้บุคคลใดกระทำ (หยุด แสงอุทัย, 2556, หน้า 51) โดยเป็นการห้ามการกระทำในทางเพศทั้งแบบมีการสัมผัสร่างกาย เช่น การข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และแบบไม่มีการสัมผัสร่างกาย เช่น การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 นอกจากนี้ ยังอาจมีความผิดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/2 ซึ่งผู้กระทำความผิดในประเภทนี้ อาจยกความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 ได้ด้วยการแสดงพยานหลักฐานต่อศาล (คณพล จันทน์หอม, 2561, หน้า 554)

พิจารณาในแง่ของการดำเนินคดี ความผิดเกี่ยวกับเพศมีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้อยู่ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ความผิดลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายต้องมีคำร้องทุกข์เสียก่อนจึงมีการสอบสวนได้ (อุทัย อาทิวา, 2562, หน้า 111) ถ้าหากผู้เสียหายร้องทุกข์แล้วต่อมามีการถอนคำร้องทุกข์ในภายหลังเพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ผู้เสียหายก็ย่อมกระทำได้เป็นสิทธิในการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้เสียหายในความผิดต่อส่วนตัว (กุลล บัญยีน, 2541, หน้า 82)

องค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นรูปธรรมหรือองค์ประกอบภายนอกจะประกอบด้วย (1) ผู้กระทำ (2) การกระทำ (3) วัตถุประสงค์การกระทำ และส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นนามธรรมหรือองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา (ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา, 2561, หน้า 240) รวมถึงเจตนาพิเศษ เช่น เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำตามที่ปรากฏอยู่ในบทนิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, หน้า 529)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

งานชั้นสอบสวน แยกวิธีการปฏิบัติได้ 2 กรณี คือ

กรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเมื่อปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นบุคคลที่มีใจเด็ก
การสอบปากคำจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้”



กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศเมื่อปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นเด็ก ในการสอบปากคำจะแยกวิธีปฏิบัติเป็น 2 ประเภทคดี (1) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ 1) ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนคดีในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก 2) ให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น 3) ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ส่วนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ลักษณะเดียวกันกับการสอบการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี อย่างไรก็ตาม การสอบปากคำที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 คงมีผลเพียงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนรับฟังไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เท่านั้น (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2553, หน้า 574 - 575) สำหรับอำนาจพนักงานสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามโซ่ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ยังกำหนดวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย หากการตรวจพิสูจน์จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ อันเป็นการชี้เฉพาะพยานหลักฐานนั้น ๆ (Criminalistics) จากร่างกายมนุษย์ เช่น น้ำอสุจิ (seminal fluid) (อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์, 2552, หน้า 5-6)

งานชั้นพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือเวียน ที่ อส 0007(พก)/ ว 218 วันที่ 12 มิถุนายน 2560 กำหนดให้พนักงานอัยการหญิงเข้าร่วมสอบสวนในกรณีผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 วรรคสี่ (อรรถพล ไหญ่สว่าง, 2562, หน้า 285)

งานชั้นศาล การพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือ



ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรศัพท์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การสืบพยานต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติโดยใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับสภาพจิตใจของคู่ความในคดีด้วย เช่น ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง เป็นต้น ซึ่งศาลอาจใช้การพิจารณาบ้างช่วงบางตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ประกอบมาตรา 178 ก็ได้ (คณิง ภาไชย, 2561, หน้า 87-88) ส่วนการพิพากษาคดีในการทำพิพากษาของศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 โดยมีหลักสำคัญ คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง

งานชั้นบังคับคดี เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาและปรากฏว่าคดีถึงที่สุดแล้ว การบังคับคดีตามคำพิพากษาก็จะเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา เช่น ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษประหารชีวิตก็จะต้องประหารชีวิตด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตายต้องกระทำ ณ ตำบลและเวลาที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร (สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561, หน้า 95-97) หรือหากผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกตาม ศาลจะออกหมายจำคุกแล้วพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกจะนำบุคคลดังกล่าวไปรับโทษจำคุกในเรือนจำซึ่งเรียกว่านักโทษเด็ดขาด เป็นต้น (ธานี วรรภทร์, 2558, หน้า 90)

พยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” บทบัญญัติดังกล่าวทำให้จำแนกพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์คดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ดังนี้

พยานวัตถุ (Physical Evidence) พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริง(real evidence)อาจอยู่ในรูปแบบของของแข็งหรือของเหลวก็ได้ ซึ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแหล่งพบพยานวัตถุที่สำคัญได้แก่ ที่ตัวผู้เสียหาย เช่น คราบอสุจิ เส้นขน เป็นต้น (อรรถพล แซ่มสุวรรณ, 2552, หน้า 30-35) ส่วนการนำสืบพยานวัตถุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 241 และมาตรา 242 จะต้องนำพยานวัตถุมาศาล เว้นแต่กรณีนำมาไม่ได้ศาลอาจไปตรวจด้วยตนเอง พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานชั้นที่สอง ส่วนคนที่พบพยานวัตถุเป็นพยานชั้นที่หนึ่ง (สมชาย รัตนชื่อสกุล, 2546, หน้า 236)

พยานเอกสาร (Documentary evidence) แบ่งออกเป็นเอกสารราชการ (official document) เอกสารมหาชน (public document) เอกสารทางศาล (judicial document) และเอกสารเอกชน (private document) (โสภณ รัตนกร, 2557, หน้า 360-361) ซึ่งการนำมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีความผิด



เกี่ยวกับเพศจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 กล่าวคือ โดยนำต้นฉบับเอกสารมาอ้างเป็นพยาน แต่ถ้านำมาไม่ได้อาจใช้วิธีการนำเสนอที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความมาอ้างเป็นพยานได้ แต่ถ้าอ้างสำเนาเอกสารมาโดยไม่มีการรับรองสำเนาถูกต้อง และไม่มี การสืบพยานประกอบด้วย พยานเอกสารดังกล่าวก็รับฟังไม่ได้ (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2557, หน้า 177)

พยานบุคคล (witness) คือ บุคคลที่มาให้ถ้อยคำเบิกความให้ศาลฟังด้วยปาก ถ้อยคำต่าง ๆ จะเป็นการเล่าเหตุการณ์ต่าง ๆ หรือตอบข้อซักถามที่พยานบุคคลดังกล่าวประสพมาโดยแบ่งพยานบุคคลได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ **ประจักษ์พยาน** หมายถึง พยานที่พบเห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงนั้น ๆ ด้วยตนเอง (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555, หน้า 252-253) **พยานบอกเล่า (hearsay evidence)** หมายถึง บุคคลที่รับฟังเรื่องราวต่าง ๆ จากบุคคลอื่น ๆ มาอีกทอดหนึ่ง (เรืองธรรม ลัดพลี, 2545, หน้า 12) ในการรับฟังพยานบอกเล่าศาลจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ซึ่งโดยปกติห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่กรณีจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ผู้เชี่ยวชาญ (Expert) ในทางปฏิบัติผู้เชี่ยวชาญ คือ พยานบุคคลประเภทหนึ่ง ผู้เชี่ยวชาญจะให้การในลักษณะที่เป็นความเห็นตามความรู้ ความเชี่ยวชาญของตน (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555, หน้า 253) มีลักษณะเป็นพยานความเห็น (ธานี สิงหนาท, 2562, หน้า 630) ในการชั่งน้ำหนักพยาน ประจักษ์พยานจะมีน้ำหนักมากกว่าผู้เชี่ยวชาญตามหลัก Best evidence rule (อุดม รัฐอมฤต, 2562, หน้า 304-305) วิธีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญจะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243-244/1 คือ เบิกความด้วยวาจา หรือทำความเข้าใจเป็นหนังสือ และสำหรับการทำความเข้าใจเป็นหนังสือตัวผู้เชี่ยวชาญจะใช้วิธีอ่านข้อความที่บันทึกมาในการเบิกความก็ได้ (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2562, หน้า 454)

วิธีดำเนินวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) สำหรับวิธีการวิจัยครั้งนี้ใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนดังนี้

การวิจัยเอกสาร การวิจัยในส่วนนี้ เพื่อตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัยเกี่ยวกับ “เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ” และ “เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ” อันเป็นข้อมูลเอกสารเชิงวิชาการและคดีความ ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา หนังสือคำอธิบายกฎหมาย งานวิจัย บทความวิชาการ ส่วนข้อมูลที่เป็นเอกสารด้านคดีความ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

การเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล เมื่อผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะแบ่งข้อมูลออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนที่เป็นคำอธิบายจากตำราและหนังสือ ส่วนที่



เป็นงานวิจัยและบทความ ส่วนที่เป็นคำพิพากษาของศาล หลังจากนั้นผู้วิจัยจะดำเนินการวิเคราะห์ ตีความ และให้ความหมายข้อมูลในรูปของการอธิบายโดยการอ่านและจับประเด็น จัดกลุ่มข้อมูล เชื่อมโยงแนวคิด ขยายความเชื่อมโยง หาความหมาย หาข้อสรุป

สถานที่เก็บข้อมูล ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมายทั้งของไทยและกฎหมายต่างประเทศจากหอสมุดแห่งชาติ หอสมุดเนติบัณฑิตยสภา หอสมุดศูนย์วิชาการงานคดี ศาลฎีกา ศูนย์วิทยบริการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (สารสนเทศ)

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้มีอาชีพแพทย์ ถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243

สำหรับ “การใช้กำลังประทุษร้าย” ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ในกรณีที่ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะถูกใช้ยาทำให้มึนเมา ปัญหาว่ายาที่ทำให้มึนเมาเป็นยาประเภทใด ทำให้บุคคลที่ได้รับยาเกิดภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้จริงหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้อาจอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือ วิสัญญีแพทย์ ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและสอบเพื่อเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขาวิสัญญีวิทยา ทั้งนี้ ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยราชวิทยาลัยวิสัญญีแพทย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535 ส่วนการ “กระทำชำเรา” ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีการกำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 1 (18) “กระทำชำเรา” หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น ปัญหาว่าอวัยวะเพศของผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงถูกล่วงล้ำหรือไม่ อาจอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือ สูตินรีแพทย์ ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและประเมินผลการฝึกอบรมเพื่อเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยาตามที่แพทยสภามอบหมาย ทั้งนี้ ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2560

ความเห็นของแพทย์สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา คดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ส่วนการทำความเข้าใจวิธีทำเป็นหนังสือและมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีความจำเป็น หรือคู่ความไม่ติดใจซักถามแพทย์นั้น ศาลจะให้รับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดย แพทย์ไม่ต้องมาเบิกความก็ได้



การให้ความเห็นของแพทย์ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นข้อเท็จจริง และความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดให้การ “กระทำชำเรา” เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความผิดหรือความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดให้การ “กระทำโดยใช้วัตถุอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล้วงอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหาย” เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความผิด ในทางปฏิบัติเมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายแล้วจะให้ความเห็นโดยใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการมีเพศสัมพันธ์ เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรหมจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ไม่ฉีกขาด” “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่จะไม่มีความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้วงอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด หรือแพทย์อาจจะเขียนว่า “ตรวจพบหลักฐานว่าอาจจะมีการล้วงอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นใดทางช่องคลอด” แต่แพทย์จะไม่เขียนคำว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร

อภิปรายผล

ผู้วิจัยเห็นว่า การตรวจพิสูจน์และการให้ความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญนั้นมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ กล่าวคือ ความผิดที่มุ่งคุ้มครองระบบสืบพันธุ์เพศหญิงโดยตรง เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหรือความผิดที่มุ่งคุ้มครองอวัยวะเฉพาะที่ได้แก่ อวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ความผิดฐานกระทำอนาจารด้วยวิธีการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล้วงอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหาย การที่ในทางปฏิบัติเมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหาย และให้ความเห็นตามหลักวิชาแพทย์ เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรหมจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ไม่ฉีกขาด” “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่จะไม่มีความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้วงอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด หรือแพทย์อาจจะเขียนว่า “ตรวจพบหลักฐานว่าอาจจะมีการล้วงอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นใดทางช่องคลอด” เมื่อแพทย์ไม่เขียนว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร จะเห็นว่า พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาจะต้องศึกษาและทำความเข้าใจความเห็นของแพทย์อย่างละเอียดว่าถ้อยคำดังกล่าวที่ระบุมานั้นมีความหมายอย่างไร จึงอาจทำให้เกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดี ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงควรรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วยเสมอ มิใช่อาศัยผลตรวจร่างกายของผู้เสียหายประกอบกับความเห็นของแพทย์เป็นหลักเท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน กฎหมายมีการกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีครรภ์จากการกระทำความผิดอาญานั้นยุติการตั้งครรภ์ได้ จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับร่างกายของผู้เสียหายในระหว่างการดำเนินคดี เช่น นางสาว ก. ถูกข่มขืนกระทำชำเราและมีครรภ์ นางสาว ก. กล่าวหาว่านาย ข. เป็นผู้กระทำความผิด แต่นาย ข. ให้การปฏิเสธ จะเห็นว่า ในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวทารกในครรภ์ของนางสาว ก.



ย่อมมีพัฒนาการเจริญเติบโตขึ้น การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงควรปฏิบัติด้วยความรวดเร็ว เพราะการยุติการตั้งครุณนั้นจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงมีครุณเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะทางด้านสังคม

คดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดอาญาที่ประชาชนในสังคมไทยให้ความสนใจเป็นอย่างมาก การอาศัยหลักการรวบรวมพยานหลักฐานแบบคดีอาญาทั่วไปประกอบกับความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญอาจไม่เพียงพอและอาจเกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดี รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศกำหนดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินคดีประเภทนี้

ข้อเสนอแนะทางวิชาการ

การวิจัยนี้เป็นเพียงการวิจัยเอกสารที่มีข้อจำกัดข้อมูลทางคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2562 จึงควรมีการวิจัยเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ขึ้นสู่ศาลในอนาคตว่าจะวางบรรทัดฐานในการตัดสินคดีความอย่างไรต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กุลล บุญยืน. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดี*
ในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินดิ่ง (ประเทศไทย).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- คณพล จันทน์หอม. (2561). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



- ชนวัฒน์ พิสิฐจินดา. (2561). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปฏิกานุกรม*. กรุงเทพฯ: ฝ่ายธุรกิจมัลติมีเดีย
เพื่อการศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.
- ธานี วรภัทร์. (2558). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี สิงหนาท. (2562). *คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ:
กรุงพลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เริงธรรม ลัดพลี. (2545). *คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมชาย รัตน์เชื้อสกุล. (2546). *รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎหมายลักษณะพยานของศาลทราจารย์นิติ
นิติศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา.
- สุนนทิพย์ จิตสว่าง. (2561). *โทษประหารชีวิต* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2562). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 19).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โสภณ รัตนาร. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- อรรถพล แซ่มสุวรรณ. (2552). *นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสืบสวนสอบสวน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จี.บี.พี.
เซ็นเตอร์ จำกัด.
- อรรถพล ไทใหญ่สว่าง. (2562). *คำอธิบายวิชาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6).
กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อุดม รัฐอมฤต. (2562). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โครงการตำรา
และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทัย อาทิวา. (2562). *การสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง.