



หลักกฎหมายที่คุ้มครองผู้หญิง ในกระบวนการดำเนินคดีอาญา

ณรงค์ ใจหาญ *

บทนำ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาตีอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในการที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหายหรือพยาน ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองดังกล่าวเริ่มตั้งแต่การค้นตัวหรือการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ การควบคุม การสอบปากคำในชั้นสอบสวนหรือการนำสืบในชั้นพิจารณา และการบังคับโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินการที่กระทบต่อการตรวจตัวหรือนำส่วนประกอบของร่างกายหญิงไปตรวจ หรือการสอบปากคำหรือนำสืบพยานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ และการคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตร ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้หญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ไม่มีผลกระทบต่องิตใจ และให้เป็นธรรมในการดำเนินคดี รวมถึงให้หลักประกันสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรด้วย

บทความนี้ มีความประสงค์จะนำเสนอหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้หญิงที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ตลอดจนข้อสังเกตบางประการในหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยแยกออกเป็น ๔ หัวข้อ ดังนี้

๑. การตรวจตัวและการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์
๒. การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
๓. การสืบพยาน
๔. การคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี ในระหว่างคุมขังหรือต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิต

๑. การตรวจตัว และการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์

๑.๑ การตรวจค้นตัวผู้หญิงซึ่งถูกจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ วรรคสอง บัญญัติว่า "การค้นนั้นจักต้องทำด้วยความสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น"

* น.บ.(ธรรมศาสตร์).น.บ.ท., น.ม. (กฎหมายอาญา) (ธรรมศาสตร์), LL.M. (Kent at Canterbury), รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หมายความว่า ในกรณีที่ผู้ที่ถูกจับเป็นผู้หญิง การค้นตัวหลังจับต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น ซึ่งเป็นหลักประกันว่า การค้นผู้หญิงจะได้รับการคุ้มครองให้หญิงซึ่งเป็นเพศเดียวกันค้น เพื่อป้องกันการที่ผู้ค้นจะกระทำอนาจารหรือความอับอายที่ต้องถูกค้นโดยเพศตรงกันข้าม

ส่วนการค้นบุคคลในที่สาธารณะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๓ กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการตรวจค้นบุคคลซึ่งเป็นหญิงในที่สาธารณะไว้เป็นพิเศษ แม้ว่าการค้นบุคคลในที่สาธารณะอาจมีการดำเนินการค้นที่กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงด้วย หากต้องตรวจค้นโดยจะต้องร่างกายและผู้ที่ตรวจค้นนั้นไม่ได้เป็นผู้ต้องหาด้วย จึงควรมีบทบัญญัติให้มีมาตรการคุ้มครองเช่นเดียวกับการค้นตัวผู้ถูกจับ ตามมาตรา ๘๕ วรรคสอง^๑

๑.๒ การตรวจตัวบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) วรรคหนึ่ง กำหนดให้พนักงานสอบสวน สามารถสั่งให้มีการตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจตัวผู้เสียหายได้หากได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และต่อมาในปี ๒๕๕๑ ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นผู้หญิง ไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) วรรคสอง ดังนี้

"ในการตรวจตัวผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาตาม วรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ในกรณีที่มิเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้"^๒

การตรวจตัวบุคคล ในกรณีของมาตรา ๑๓๒(๑) นี้ พนักงานสอบสวนใช้อำนาจในการสั่งให้ตรวจตัวบุคคลภายนอกเพื่อหาร่องรอยในการกระทำความผิดที่ปรากฏในร่างกาย แต่ไม่ได้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจในทางนิติวิทยาศาสตร์

การที่ให้พนักงานหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ เพื่อให้หญิงลดความอายต่อการถูกตรวจ และให้สิทธิในการมีผู้อื่นเข้ามาเป็นอยู่ด้วย เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจที่จะได้รับการตรวจ

ส่วนการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑/๑ ดังนี้

^๑ ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ กำหนดให้การค้นตัวในที่สาธารณะต้องกระทำด้วยความสุภาพและต้องให้เกียรติกับผู้ถูกค้น นอกจากนี้ การค้นตัวบุคคลจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่เป็นเพศเดียวกับผู้ถูกค้น ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ ๓.๑ และข้อ ๓.๖ ของ Code A ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม The Police and Criminal Justice Act ๑๙๘๔ และดูรายละเอียดใน ณรงค์ ใจหาญ, "การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะตามกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ" ในหนังสือ ยินห์ดับบนหลักนิติธรรม คณนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๒, หน้า ๑๐๐ - ๑๐๘

^๒ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๑๓๑/๑ ในกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๓๑ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณี กำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง" ^๓

ข้อสังเกต

๑. ความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๑๓๑/๑ นี้ เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยการตรวจพิสูจน์บุคคล เช่น ตรวจหา DNA ว่าตรงกับที่พบในตัวของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ หรือตรวจเลือด เป็นต้น นอกจากนี้ยังสามารถตรวจวัตถุหรือเอกสารใดๆ เพื่อให้ทราบว่าเป็นยาเสพติด หรือปืน ที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเอกสารที่ตรวจนั้น เป็นเอกสารจริงหรือปลอม หรือมีการลงลายมือชื่อปลอมหรือไม่ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีอำนาจส่งไปตรวจพิสูจน์ได้

๒. ความในวรรคสอง เป็นหลักการที่เกี่ยวกับการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) เพราะการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้จะต้องเจาะเลือดหรือใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งชิ้นส่วนของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ ดังนั้นจึงกระทบต่อหลักประกัน

^๓ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกรังแก หรือทารุณโหดร้าย ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณี การนำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ก็จะต้องได้รับความ ยินยอมจากผู้ที่จะถูกตรวจนั้น แล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะส่งผู้นั้นไปให้แพทย์เพื่อ ดำเนินการตรวจได้

อย่างไรก็ดี การดำเนินการดังกล่าว หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือผู้เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดว่า ถ้าไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีการขัดขวางโดยผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายที่จะไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร กฎหมาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย หากได้รับการตรวจ

การนำส่วนประกอบของร่างกายเพื่อตรวจนี้ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และจะต้องไม่เป็นอันตราย ต่อร่างกายและอนามัยของบุคคลนั้น

๓. หลักการเดียวกันนี้ นำไปใช้ในชั้นพิจารณาด้วยแต่ในชั้นพิจารณานั้น ให้ศาลดำเนินการ ในกรณีที่มิอัตรโทษจำคุกและมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญในคดี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๔/๑ ดังนี้

"มาตรา ๒๔๔/๑ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตรโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้อง ใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาล มีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบ ของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการ ตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความ เจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอม หรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำ ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมี การเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบพยานหน้า พยานหลักฐาน

นั้นจะสูญหายไป หรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือเมื่อ ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและ วรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติใน มาตรา ๒๓๗ ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"^๔

ความแตกต่างระหว่างการตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าว ไม่ได้ให้การคุ้มครอง ผู้หญิงโดยตรง แต่ให้การคุ้มครองผู้ที่ถูกตรวจที่จะได้รับความยินยอมในการตรวจ ซึ่งถือเป็น หลักการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย แต่มีเงื่อนไขว่า จะต้องปฏิเสธความยินยอมโดยมีเหตุ อันควร หากไม่มีเหตุอันควร ก็จะมีผลเป็นผลเสียต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเท่ากับเป็นการบังคับให้ต้องยินยอมโดยปริยายหากไม่มีหลักฐานมา สนับสนุน

ประเด็นที่แตกต่างกันระหว่างการตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ในชั้นสอบสวนกับ ชั้นพิจารณา คือ อัตราโทษของคดีที่จะสั่งให้ดำเนินการได้ เพราะในชั้นสอบสวน ต้องดำเนินการ ได้เฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่าสามปี ส่วนในชั้นพิจารณา ศาลสามารถสั่งให้ตรวจ พิสูจน์ได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่จำเป็นต้องมีโทษจำคุกเกินสามปี

๒. การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่และวรรคห้า ได้แก้ไขเพิ่มเติม การถามปากคำ ผู้เสียหายที่เป็นหญิง ไว้ดังนี้

"มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถาม ปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็น หญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุ จำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคล ใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

มาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยัน ตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ ที่เหมาะสม และสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือ

^๔ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๐

พยาน โดยให้คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอมและให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้^๕

การให้ความคุ้มครองผู้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ให้สอบปากคำโดยพนักงานสอบสวนหญิง แต่มีข้อยกเว้นสองประการ คือ

ประการแรก ผู้เสียหายยินยอมสอบปากคำกับพนักงานสอบสวนชาย

ประการที่สองมีเหตุจำเป็น เช่น ในสถานที่ตำรวจนั้นไม่มีพนักงานสอบสวนหญิง เป็นต้น

เหตุผลในการให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่จะไม่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับการถูกระงับทางเพศ ต่อพนักงานสอบสวนที่เป็นชายเพราะจะทำให้หญิงผู้เสียหายรู้สึกอาย อันเป็นผลต่อจิตใจและอาจให้ข้อมูลได้ไม่เต็มที่

ส่วนเหตุผลที่เป็นข้อยกเว้น หากหญิงยินยอมก็สามารถสอบสวนกับพนักงานสอบสวนชายได้ ทั้งนี้ เพราะความผิดที่ผู้เสียหายถูกระงับทางเพศ อาจไม่ถึงขั้นความผิดสำเร็จหรือหญิงผู้เสียหายมีจิตใจเข้มแข็งในการให้การ จึงไม่จำเป็นต้องให้การกับเพศหญิงด้วยกัน

ในมาตรการคุ้มครองหญิงที่จะต้องชี้ตัวผู้กระทำความผิด มีเหตุผลที่ป้องกันมิให้หญิงที่ชี้ตัวไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือพยานเกิดความกลัวที่ต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดที่ยืนปะปนกับผู้อื่นที่ถูกชี้ตัว ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลทำนองเดียวกับการชี้ตัวเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๔/๒

ความแตกต่างระหว่างการสอบปากคำหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันสอบปากคำนั้น แยกความแตกต่างได้สามประการ

ประการแรก ประมวลคดีจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่หากเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี คุ้มครองความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ก็มีคดีอื่นอีก เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก^๖ ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับสถานบริการ เป็นต้น

^๕ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

^๖ ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๐

ประการที่สอง ผู้ที่สอบปากคำ หากเป็นหญิงจำกัดให้เป็นพนักงานสอบสวนหญิง และอาจมีผู้ช่วยอยู่ด้วยในการสอบสวน แต่ถ้าเป็นเด็ก ต้องประกอบด้วยนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และผู้ที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วย ประการที่สามการบันทึกปากคำ ต้องกระทำโดยการบันทึก วิ.ดี.โอ. ส่วนการสอบปากคำหญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่ต้องบันทึกด้วย วิ.ดี.โอ.

ส่วนการชี้ตัวโดยหญิงกับการชี้ตัวโดยเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มีความแตกต่างกันสองประการ

ประการแรก หญิงที่ชี้ตัว สามารถชี้ได้โดยไม่ต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาร่วมถามปากคำ ส่วนเด็กต้องมีบุคคลตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาร่วมในการสอบถามปากคำด้วย

ประการที่สอง ไม่ต้องบันทึกด้วย วิ.ดี.โอ. ส่วนเด็กต้องบันทึกด้วย วิ.ดี.โอ. ส่วนข้อที่เหมือนกันคือ การต้องแยกห้องชี้ตัวและต้องไม่ให้ผู้ที่ถูกชี้ตัวเห็นผู้หญิงหรือเห็นเด็กอันเป็นการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับผู้ที่จะถูกชี้ตัว

๓. การสืบพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา ๑๗๒ ตรัสดังนี้

"ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะสอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้" ^๗

ส่วนความในวรรคห้าของมาตรา ๑๗๒ กำหนดให้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ^๘

การสืบพยานที่ได้รับการคุ้มครองที่จะไม่เผชิญหน้ากับจำเลยนี้มีหลักการที่สภาพของผู้ที่จะเบิกความซึ่งรวมถึงผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นหญิงด้วย หากมีความกลัวจำเลย จึงไม่สามารถที่จะเผชิญหน้ากับจำเลยได้ในขณะเบิกความ ดังนั้น มาตรการที่ให้ความคุ้มครองมีสองประการ คือ

^๗ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

^๘ เพิ่งอ้าง

ประการแรก กำหนดมาตรการที่จะไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย โดยให้เบิกความในอีกห้องหนึ่งแล้วถ่ายทอดวงจรปิดมาที่ห้องพิจารณาเช่นเดียวกับการสืบพยานได้ หรือเบิกความโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตได้ เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายหรือพยานไม่เผชิญหน้ากับจำเลย

ประการที่สอง การเบิกความของพยานดังกล่าว ศาลมีดุลพินิจให้พยานตอบคำถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ได้

การคุ้มครองผู้หญิงที่เป็ผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ อีกประการคือการนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้าน เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้อื่นที่มีพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งในมาตรา ๒๒๖/๔ บัญญัติห้ามไม่ให้สืบ ดังนี้

"ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ

ศาลจะอนุญาตตามคำขอในวรรคหนึ่ง เฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี" ^๙

ข้อห้ามมิให้สืบพยานหรือถามค้านซึ่งกระทำโดยฝ่ายจำเลยนั้น เป็นกรณีที่เป็นข้อเท็จจริงที่นอกเหนือไปจากประเด็นในการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดทางเพศแก่ผู้เสียหายหรือไม่ เพราะพฤติกรรมทางเพศที่ผู้เสียหายกับผู้อื่นไม่ใช่ประเด็นโดยตรงว่า ผู้เสียหายจะต้องมีพฤติกรรมทางเพศเช่นเดียวกับจำเลย เพราะเป็นคนละคนกัน ดังนั้นหากพิจารณาในหลักการนำสืบพยานหลักฐานแล้ว โจทก์หรือจำเลยก็ต้องนำสืบในประเด็นแห่งคดี จึงมีข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจน

นอกจากนี้ การกำหนดข้อห้ามดังกล่าวมีผู้เห็นว่าทำให้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายมีความกล้าที่จะมาร้องทุกข์และไม่รู้สึกอับอายกับการที่จะต้องมาเบิกความ ^{๑๐} ทั้งนี้เพราะการซักค้านหรือนำสืบพฤติกรรมทางเพศของหญิงกับผู้อื่นนั้นจะมีผลต่อการทำให้ผู้หญิงไม่กล้าดำเนินคดีกับจำเลยทั้งๆ ที่ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีโดยตรง เพราะกลัวว่าพฤติกรรมทางเพศของตนจะถูกนำไปเปิดเผยแก่สาธารณะ

^๙ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๑๐} โปรตตุ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : จีซีการพิมพ์, ๒๕๕๑) หน้า ๒๙๔

ในทางตรงกันข้าม หากมีพฤติกรรมทางเพศที่มีลักษณะบ่งชี้ว่าผู้เสียหายอาจมีพฤติกรรมทางเพศที่นำไปสู่การแสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายได้ยินยอมให้จำเลยกระทำทางเพศ แต่ได้เคยกระทำเช่นนั้นกับผู้อื่น เช่นพฤติกรรมทางเพศที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับชายหนุ่มเป็นประจำ หรือเป็นจำนวนหลายคน และกระทำเป็นอาเจิน การนำสืบเช่นนี้ จำเลยสามารถขออนุญาตศาลเพื่อนำสืบ และหากศาลเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลจะอนุญาตได้ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา ๒๒๖/๔^{๑๑}

๔. การคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี ในระหว่างคุมขังหรือต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิต

การคุ้มครองหญิงมีครรภ์ที่จะถูกคุมขัง ตามมาตรา ๘๙/๑ และมาตรา ๗๑ วรรคสาม ซึ่งมีหลักว่า ศาลจะไม่ควบคุมหรือขังหญิงซึ่งมีครรภ์ในเรือนจำ เพราะจะทำให้หญิงมีอารมณ์เครียดและมีผลกระทบต่อบุตรในครรภ์ จึงอาจไม่ควบคุมหรือควบคุมในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ

การบังคับตามหมายขัง ตามมาตรา ๗๑ วรรคสาม^{๑๒} และ มาตรา ๘๙/๑^{๑๓} ดังนี้

"มาตรา ๗๑ วรรคสาม ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีอายุไม่ถึงสิบแปดปี หรือหญิงมีครรภ์ซึ่งเพิ่งคลอดบุตรมาไม่ถึงสามเดือน หรือเจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะถึงอันตรายแก่ชีวิต ศาลจะไม่ออกหมายขังหรือจะออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกขังอยู่นั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ห้ามศาลที่จะมีคำสั่งให้ผู้ผู้นั้นอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานหรือบุคคลใดซึ่งยินยอมรับผู้นั้นไว้หรือกำหนดวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ถ้าศาลมีคำสั่งเช่นว่านี้ ในระหว่างสอบสวน ให้ใช้ได้ไม่เกินหกเดือนนับแต่วันมีคำสั่ง แต่ถ้ามีคำสั่งในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง หรือระหว่างพิจารณา ให้ใช้ได้จนกว่าจะเสร็จการพิจารณา หากภายหลังที่ศาลมีคำสั่ง ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดหรือพฤติกรรมได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือพิจารณาออกหมายขังได้ตามที่เห็นสมควร"

^{๑๑} หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา ๒๒๖/๔ มีบัญญัติไว้ใน กฎหมายอังกฤษ ตามมาตรา ๒ แห่ง the Sexual Offences (Amendment Act) ๑๙๗๖ และมีคดีที่ตัดสินในเรื่องการห้ามมิให้นำสืบหรือซักค้าน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ในคดี Hinds [๑๙๗๙] Crim.LR ๑๑๑, คดี Viola [๑๙๘๒] WLR ๑๑๓๘ see Stephen Seabrooke and John Sprack, Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework, (Oxford University Press, ๑๙๙๙), pp. ๔๒ - ๔๓

^{๑๒} เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗

^{๑๓} เพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐

"มาตรา ๘๙/๑ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายซึ่งร้องขอ หรือเมื่อศาล เห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือ ตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงาน ตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้"

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหาย หรือ เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายซึ่งคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้

สถานที่อื่นตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้สถานที่ตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงาน สอบสวน โดยมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุม และมาตรการ เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการ หรือ มาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือให้ ดำเนินการตามหมายซึ่งได้"

ข้อพิจารณา

๑. การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกินสามเดือน ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๗๑ วรรคสาม เป็นมาตรการแรกที่ทำให้ความคุ้มครองหญิงในระหว่างการควบคุมในชั้นสอบสวน ขึ้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณา ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้หญิงที่ตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกิน สามเดือนไม่ถูกฝากขังหรือขังในระหว่างพิจารณา เพราะจะมีผลกระทบต่อสุขภาพของหญิงและเด็ก รวมถึงการเปิดโอกาสให้หญิงได้เลี้ยงบุตรด้วย ดังนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการไม่ อนุญาตให้ฝากขังหรือให้ขังที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ เพื่อเปิดโอกาสให้หญิงได้มีโอกาสนอกเรือนจำใน ระหว่างที่ถูกดำเนินคดี

๒. ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๘๙/๑ กฎหมายได้กำหนดให้ศาลอาจใช้มาตรการตามมาตรา ๘๙/๑ เพื่อสั่งให้มีการขังในสถานที่อื่นนอกเรือนจำได้ โดยสถานที่อื่นนั้นอาจเป็นสถานที่ที่ผู้ร้องร้องขอ ได้ หรือเป็นสถานที่ที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่ใช่สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงาน สอบสวน ทั้งนี้เพราะสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานที่ที่ใช้ควบคุมก่อนขอฝากขังต่อศาล มิฉะนั้นหากให้ ควบคุมในสถานที่ดังกล่าวได้ ก็เท่ากับให้ไปอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนซึ่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ควบคุมได้ไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันที่มาถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน

๓ กระบวนการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งซึ่งในสถานที่อื่น ตามมาตรา ๘๙/๑ นี้ มีดังต่อไปนี้

- ๓.๑) มีความจำเป็น ซึ่งไม่อาจซึ่งผู้ต้องหมายซึ่งระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาในเรือนจำได้
- ๓.๒) ผู้ที่ร้องขอต่อศาล ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายซึ่ง แต่ถ้าไม่มีผู้ร้องขอ ศาลอาจเห็นสมควรสั่งเองได้
- ๓.๓) การพิจารณาคำร้องขอ ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหาย หรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายซึ่งคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้
- ๓.๔) ศาลพิจารณาคำร้อง และคำคัดค้านจากผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงาน (ถ้ามี) แล้ว ศาลมีดุลพินิจที่จะสั่งให้ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่น ตามที่ผู้ร้องร้องขอ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกเรือนจำได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้อง หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด และศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการซึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้
- ๓.๕) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งของมาตรา ๘๙/๑ แล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการที่ศาลกำหนดหรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายซึ่งได้ โดยคำนึงถึงความปลอดภัย การยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และการหลบหนี เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งการ

๔. จากหลักเกณฑ์ในมาตรา ๘๙/๑ เห็นได้ว่าแม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดชี้ชัดว่าเป็นการคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือหญิงที่คลอดบุตรแล้ว และมีความจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตร แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาใช้กับหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรได้ เช่นเดียวกันหากมีความจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตรเมื่อบุตรนั้นมีอายุเกินกว่าสามเดือน เพราะในมาตรา ๗๑ วรรคสาม ให้ใช้มาตรการเฉพาะมีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกินสามเดือน โดยถือว่าหากบุตรมีอายุเกินกว่าสามเดือนและอยู่ในระหว่างฝากขังหรือพิจารณาและหญิงจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตร จะถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นตามมาตรา ๘๙/๑ ที่จะร้องขอให้ฝากขังหรือซึ่งระหว่างพิจารณาในสถานที่อื่นได้หรือในความควบคุมของผู้อื่นที่ยินยอมได้ ตามมาตรา ๘๙/๑

ส่วนในกรณีที่หญิงมีครรภ์ ต้องโทษประหารชีวิตหรือ หญิงที่มีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วแต่ไม่ถึงสามปีและต้องดูแลเลี้ยงดูบุตร ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา จะได้รับการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๗ และมาตรา ๒๔๖ ซึ่งในมาตรา ๒๔๗ มีหลักว่า ต้องรอการประหารชีวิต จนกว่าจะคลอดบุตรและหากบุตรมีชีวิตอยู่จนครบสามปี ให้เปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และให้เลี้ยงดูบุตรได้ในสถานที่ที่สมควรแก่การเลี้ยงดูในเรือนจำ

ส่วนหญิงที่ต้องโทษจำคุกหากตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วแต่ไม่ถึงสามปี ตามมาตรา ๒๔๖ ให้ทุเลาการจำคุกไว้สามปี หากพ้นสามปี และหญิงต้องดูแล ให้จำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ เหตุผลคือ การคุ้มครองให้หญิงมีครรภ์มีสิทธิเลี้ยงบุตรได้ ภายในสามปี และสภาพการดูแลบุตรควร มีสภาพที่เหมาะสมกับบุตร ที่จะได้รับการพัฒนาทางร่างกายและจิตใจ ทั้งนี้โดยมีบทบัญญัติดังนี้

"มาตรา ๒๔๗ วรคสอง บัญญัติว่า หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์อยู่ ให้รอไว้จน พ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตรแล้วให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่เมื่อบุตร ถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ในระหว่างสามปีนับแต่คลอดบุตร ให้หญิงนั้นเลี้ยงดูบุตร ตามความเหมาะสมในสถานที่ที่สมควร แก่การเลี้ยงดูบุตรภายในเรือนจำ" ^{๑๔}

"มาตรา ๒๔๖ เมื่อจำเลย สามี่ ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

- (๑) เมื่อจำเลยวิกลจริต
- (๒) เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก
- (๓) ถ้าจำเลยมีครรภ์
- (๔) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุม ในสถานที่ อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนด วิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตาม วรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตาม หมายจำคุกได้

ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตาม คำพิพากษา" ^{๑๕}

^{๑๔} แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕)

พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๑๕} แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕)

พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อพิจารณา

๑. ในกรณีที่ผู้ต้องโทษประหารชีวิต เป็นหญิงมีครรภ์ เดิมกฎหมายกำหนดให้รอการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าจะคลอดบุตรแล้วจึงนำไปประหารชีวิต ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๗ กำหนดให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตรแล้ว ให้ลดโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าบุตรถึงแก่ความตายก่อนกำหนดสามปี จึงจะนำไปประหารชีวิต ซึ่งเหตุผลของการแก้ไขเพราะต้องการให้หญิงที่ต้องโทษประหารชีวิตได้มีโอกาสเลี้ยงดูบุตรโดยถือว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากมารดา แม้ว่าหญิงมารดานั้นจะต้องโทษประหารชีวิตก็ตาม แต่เหตุผลเดิมก่อนแก้ไขคือ การที่ประหารชีวิตหญิงทันทีจะทำให้เด็กที่อยู่ในครรภ์ถึงแก่ความตายไปด้วยจึงรอให้คลอดบุตรก่อนจึงจะประหารชีวิต

๒. ส่วนการบังคับโทษจำคุก จะมีการทูลเกล้าฯการบังคับโทษจำคุกได้ เพราะเหตุจำเลยวิกลจริตหรือเกรงว่าจะมีอันตรายถึงชีวิตถ้าต้องจำคุก หรือจำเลยมีครรภ์ หรือจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น ^{๑๖}

ในระหว่างที่มีการทูลเกล้าฯการบังคับโทษจำคุกนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุม ในสถานที่อื่นนอกเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง (มาตรา ๒๔๖ วรรคสอง)

ลักษณะของสถานที่อื่นควรตามมาตรา ๒๔๖ วรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย (มาตรา ๒๔๖ วรรคสาม)

เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๒๔๖ วรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้ (มาตรา ๒๔๖ วรรคสี่)

กฎหมายให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรา ๒๔๖ นี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา (มาตรา ๒๔๖ วรรคสี่)

^{๑๖} แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐

๓. ตามหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๗ และมาตรา ๒๔๖ ในกรณีโทษประหารชีวิตจะไม่คุ้มครองหญิงที่ต้องโทษประหารชีวิตที่คลอดบุตรแล้ว แต่จะคุ้มครองหญิงมีครรภ์เท่านั้น เพราะการประหารชีวิตหญิงที่กำลังตั้งครรภ์เท่ากับทำลายชีวิตของทารกในครรภ์มารดาด้วย ส่วนกรณีตามมาตรา ๒๔๖ เป็นการทูลเกล้าฯ จ्ञาคูซึ่งใช้กับหญิงมีครรภ์และหญิงที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี เพราะต้องการให้หญิงที่เลี้ยงดูบุตรและได้รับการดูแลในระหว่างตั้งครรภ์หรือการเลี้ยงดูบุตรหลังคลอด

unสรุป

หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาที่กล่าวมาทั้งหมดแสดงให้เห็นถึงมาตรการให้ความคุ้มครองหญิงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาที่เพิ่มมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิในร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในระหว่างการตรวจตัว การนำส่วนประกอบทางร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ การค้นตัว ซึ่งต้องกระทำโดยให้เกียรติและเหมาะสมกับหญิงโดยมีมาตรการสอดคล้องกับหลักการสากล นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะในการสอบปากคำ ซึ่งได้รับการสอบปากคำโดยพนักงานสอบสวนหญิงหรือการตรวจค้นโดยหญิงด้วยกันทำให้หญิงที่ถูกค้นหรือถูกสอบปากคำไม่มีความรู้สึกเขินอายจากการตรวจ หรือสอบปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์ซึ่งให้การคุ้มครองตั้งแต่การควบคุม ชังและการบังคับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก แสดงให้เห็นถึงมาตรการที่จะคุ้มครองหญิงและสุขภาพของหญิงตลอดจนผลกระทบต่อบุตรในครรภ์ที่คลอดบุตรแล้ว โดยการให้ควบคุมในสถานที่อื่น หรือในกรณีที่โทษประหารให้รอการประหารไว้จนพ้นเวลาคลอดบุตร และให้เลี้ยงดูได้ถึงสามปี จึงเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายไทยได้ให้การคุ้มครองหญิงในกระบวนการดำเนินคดีอาญาได้มาตรฐานสากลระดับหนึ่งแล้ว จึงขอแต่เพียงว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านี้จะได้รับการนำมาใช้ที่มีประสิทธิภาพเพียงใดเท่านั้น ซึ่งคงต้องมีการพัฒนามาตรการเหล่านี้ต่อไป

