



การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา: กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับ
การข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย และสปป.ลาว

SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN AS WIVES: A CASE STUDY OF
RAPE OFFENCE OF THAILAND AND LAO PDR

อู่คำ โสละพรหม

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2558

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา: กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับ
การข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย และสปป.ลาว
SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN AS WIVES: A CASE STUDY OF
RAPE OFFENCE OF THAILAND AND LAO PDR

อู่คำ โสละพรหม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2558

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา: กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย และสปป.ลาว

SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN AS WIVES: A CASE STUDY OF
RAPE OFFENCE OF THAILAND AND LAO PDR

อู่คำ โตระพรหม

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
2558

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ วิมาน กฤตพลวิมาน)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้อย่างสมบูรณ์โดยได้รับความกรุณาและช่วยเหลือจาก อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยนิม ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งรับฟังและแนะนำข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในทางวิชาการให้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ทั้งยังได้ตรวจทานแก้ไขเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ต้นจนสำเร็จ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส และรองศาสตราจารย์ วิมาน กฤตพลวิมาน เป็นอย่างสูง ที่เสียสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติเป็นประธาน และคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณ นางจันดี บันแก้ว และอาจารย์ แสงทวี อินทวงศ์ ที่ได้เอื้อเฟื้อข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน ขอขอบคุณ ว่าที่ร้อยตรี สมพร รุจิจิตติงสุธร และอาจารย์ โอม ฉัตรนนท์ มิตรที่ได้ให้คำแนะนำข้อมูลทางด้านวิชาการ ตรวจทานเนื้อหา และภาษาในเบื้องต้น ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ สำนักงานบัณฑิตศึกษาและส่วนอื่น ๆ ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่อำนวยความสะดวกในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอขอบคุณอาจารย์คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว โครงการ LUX Development Agency in Lao PDR, อัยการ ศาล ที่ให้ความช่วยเหลือเอื้อเฟื้อข้อมูลต่าง ๆ ขอขอบคุณผู้เขียนวรรณกรรมทุกเรื่องและงานเขียนทุกชิ้นที่ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในการศึกษาค้นคว้าเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

ท้ายที่สุดนี้ ขอขอบพระคุณครู อาจารย์ที่คอยประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และปลูกฝังคุณธรรมความดีงามให้แก่ผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณครอบครัว เพื่อนฝูงที่ได้คอยให้กำลังใจและคอยให้ความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ ด้วยดีตลอดมา และถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจประการใด ผู้เขียนขอมอบความรู้และคุณงามความดีนี้แก่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง บิดา มารดาและครูบาอาจารย์ทั้งหลาย แต่ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องตรงส่วนใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียวและต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

อุ้มคำ โสละพรหม

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา: กรณีศึกษา
ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย และ
สปป.ลาว

ชื่อผู้เขียน

อู่คำ โสละพรหม

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม

บทคัดย่อ

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาเป็นปัญหาทางกฎหมายของ สปป.ลาว ที่ยังไม่ประสบความสำเร็จ การแก้ไขปัญหาดังกล่าว เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่มีความชัดเจน และยังขาดมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมอันจะสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งเน้นศึกษาพัฒนาการของบทบัญญัติกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาสำหรับคดีที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวของ สปป.ลาว เปรียบเทียบกับประเทศไทย

จากการวิจัยพบว่า นิยามเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวยังไม่ชัดเจนที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา และสตรีที่เป็นภริยาได้รับการปกป้องด้วยหรือไม่ ซึ่งส่งผลถึงการนำไปบังคับใช้ไม่เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ทำให้มีผลกระทบเกี่ยวเนื่องไปถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการระบับข้อพิพาทด้วยวิธีการใกล้เคียง กล่าวคือ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงลักษณะแห่งความรุนแรงหรือความร้ายแรงแห่งการกระทำที่สามารถนำมาใกล้เคียงได้ แต่กลับให้ดุลพินิจพนักงานสืบสวนสอบสวนของตำรวจเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าจะทำการใกล้เคียงหรือสอบสวนเพื่อนำ

คดีขึ้นสู่ชั้นศาล เสมือนเป็นการปิดกั้นมิให้ผู้เสียหายเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมในระหว่างการไต่ลงเถียงหรือฟ้องคดีต่อศาล ประกอบกับกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวก็มีความลักลั่นกันในส่วนเนื้อหาคำนียาม ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่สอดคล้องต้องกันในการกำหนดลักษณะแห่งการกระทำผิดและบทลงโทษ ทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งยังขาดมาตรการที่เหมาะสมนอกเหนือจากมาตรการลงโทษทางอาญา ในขณะที่ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ต่างก็มีการให้นิยามของการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวไว้อย่างชัดเจนพอที่จะนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพน้อยที่สุด และประเทศไทยยังเปิดช่องให้ผู้เสียหายเลือกว่าจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความรุนแรงที่ตนได้รับระหว่างการใช้ความรุนแรงหรือการฟ้องคดีต่อศาล นอกจากนั้นยังมีแนวทางการใช้มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาเกี่ยวกับความผิดการข่มขืนกระทำชำเรา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อทุกฝ่าย และมีความเสียหายน้อยที่สุด เพื่อให้สถาบันครอบครัวและสังคมมีความสงบสุข

ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้ สปป.ลาว แก้ไขปรับปรุงกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว เพื่อให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้และสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ โดยขยายความคุ้มครองสิทธิสตรีที่เป็นภริยาจากปัญหาการถูกใช้ความรุนแรงทางเพศได้อย่างสมเจตนาารมณ์แห่งการตรากฎหมาย และจัดทำกฎหมายให้มีความสอดคล้องต้องกัน อันจะสามารถลดความสับสนและนำมาบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรมีความยืดหยุ่นกรณีที่สามีกระทำการข่มขืนกระทำชำเราภริยา ควรเปิดช่องให้สามารถทำการไต่ลงเถียงได้ และควรเพิ่มมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาด้วย โดยยึดกฎหมายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส เป็นแนวทางปรับปรุงกฎหมายของ สปป.ลาว ในอนาคตให้มีความเป็นสากลยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ความรุนแรงทางเพศ/ภริยา/ข่มขืนกระทำชำเรา/สปป.ลาว

Thesis Title	Sexual Violence against Women as Wives: A Case Study of Rape Offence in Thailand and Lao PDR
Author	Oukham Solaphom
Degree	Master of Law
Advisor	Chukeat Niochim, Ph. D.

ABSTRACT

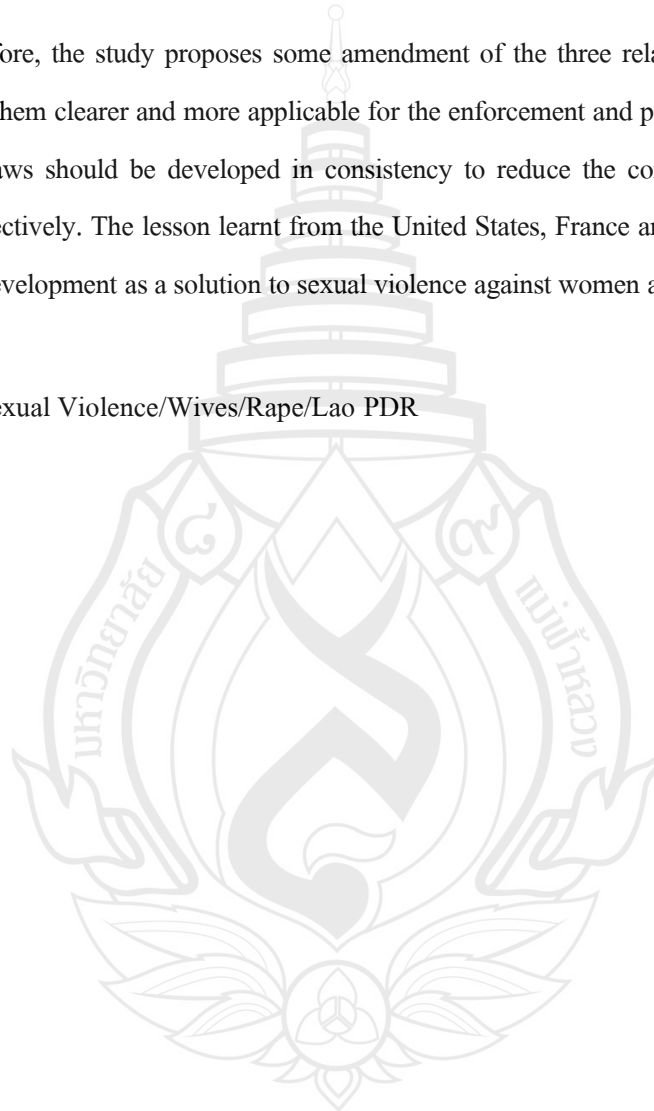
The legal issue of sexual violence against women as wives in Lao PDR has been still problematic because the development of laws and criminal procedures is not clear and special measure in order to replace criminal penalty has not been enforced effectively. So, this study focuses on the legal development of key related laws including, Criminal Law 2005, Law on the Protection and Development of women 2004, Law on the Prevention of Violence Against Women and Children 2015; and criminal procedures and special measure in order to replace criminal penalty related to violence against women in family of Lao PDR comparing with the case of Thailand.

The finding shows that the definition of violence against women as wives written in the three laws is unclear; as a result, its enforcement and the criminal procedure to settle disputes through mediation are not really applicable. Whereas the laws do not provide evident description to the act of violence or the seriousness of actions that can be taken to the mediation, they are based on police or investigators discretion considering whether the case should be treated by mediation or brought to a court. This practice limits the victims' alternative for the solution of their own free will. In addition, the contents of the three laws are not well consistent on defining the act of offense and penalties which consequently cause confused enforcement. While in the United States, France and Thailand, the definition of violence against women as wives in their related laws is at least

considered to be clear enough for its application. Moreover, the laws allow victims to choose how to apply criminal procedure between mediating and filing the case in the court for bringing about justice to all parties as well as peace in the family and society.

Therefore, the study proposes some amendment of the three related laws in Lao PDR in order to make them clearer and more applicable for the enforcement and punishment reflecting their goals. These laws should be developed in consistency to reduce the confusion and brought into force more effectively. The lesson learnt from the United States, France and Thailand is also useful for this legal development as a solution to sexual violence against women as wives in Lao PDR.

Keywords: Sexual Violence/Wives/Rape/Lao PDR



สารบัญ

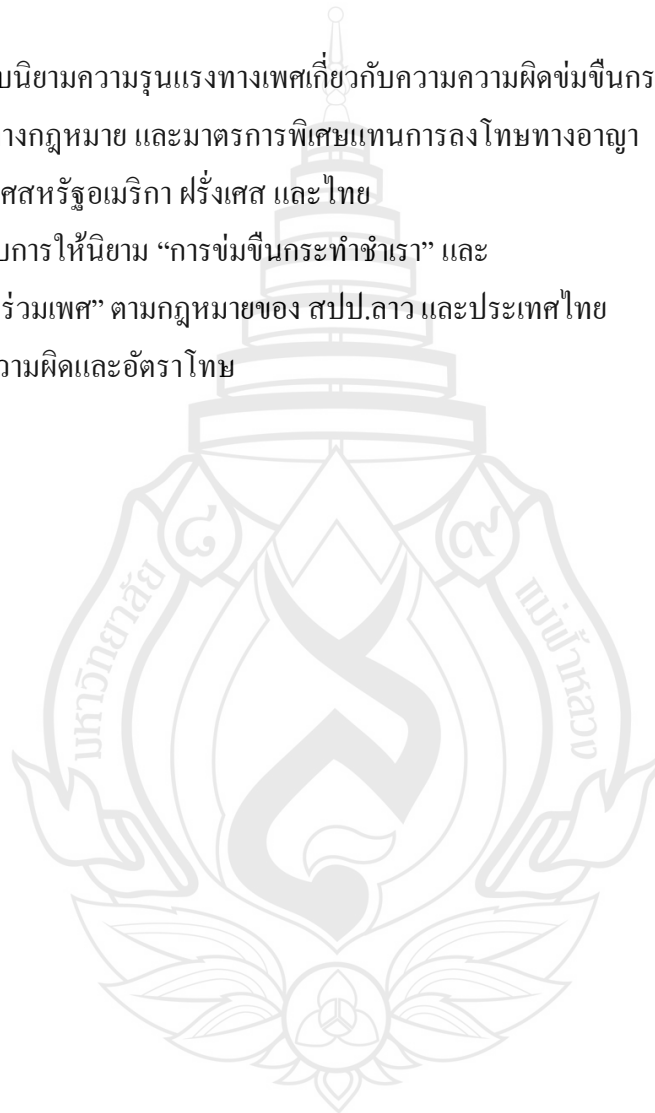
	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
สารบัญตาราง	(10)
สารบัญภาพ	(11)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	5
1.7 นิยามศัพท์	6
2 แนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศต่อสตรีภายในครอบครัว	7
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน	7
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี	9
2.3 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน	17
2.4 มาตรการทางกฎหมายของ สปป.ลาว ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับ การกระทำความผิดทางเพศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน	20

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
2.5 วิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีของ สปป.ลาว	28
3 หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี	37
3.1 หลักเกณฑ์ และหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสตรี	37
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา (Common Law)	45
3.3 ประเทศฝรั่งเศส (Civil Law)	57
3.4 ประเทศไทย (Civil Law)	65
4 ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของ สปป.ลาว และประเทศไทย	79
4.1 ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการ การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัว	79
4.2 เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาต่อผู้ ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา	107
4.3 มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา	128
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	133
5.1 บทสรุป	133
5.2 ข้อเสนอแนะ	136
รายการอ้างอิง	140
ประวัติผู้เขียน	149

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
3.1 เปรียบเทียบนิยามความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับความความผิดข่มขืนกระทำชำเรา มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา ของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย	77
4.1 เปรียบเทียบการให้นิยาม “การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ” ตามกฎหมายของ สปป.ลาว และประเทศไทย	91
4.2 สรุปฐานความผิดและอัตราโทษ	103



สารบัญภาพ

ภาพ	หน้า
4.1 กระบวนการแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวโดยองค์กรที่มีบทบาทใกล้เคียงของ สปป.ลาว (กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรง ต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มาตรา 52)	108
4.2 การแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวโดยคณะใกล้เคียงข้อขัดแย้งชั้นชุมชน ตามหนังสือคู่มือเกี่ยวกับงานใกล้เคียงข้อขัดแย้งชั้นชุมชนของ สปป.ลาว ค.ศ. 2009	111
4.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการแก้ไขการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี ที่เป็นภริยาของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550	127

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) เป็นสังคมที่มีวัฒนธรรมความเชื่อถือที่เคร่งครัดในพุทธศาสนา ยึดถือหลักคำสอนและความเชื่อถือในการเคารพผู้อาวุโสและในครอบครัวนั้นถือเพศชายเป็นบุคคลที่สำคัญกว่าเพศหญิง ดังมีคำกล่าวในอดีตรว่าภริยาหรือ “เมีย” ต้องเคารพสามี เช่น “เมียนอนก่อนตื่นตามหลังหัวเป็นบาป”¹ “เมียไม่ปรนนิบัติหัวเป็นบาป”² และสามีสามารถลงโทษภริยาได้ ปรากฏการณ์ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นมาของความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรีที่ส่งผลให้เกิดความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัว ความรุนแรงในครอบครัวจึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมลาวมาตั้งแต่อดีต การใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีหลายประเภท เช่น ความรุนแรงต่อร่างกาย ความรุนแรงต่อจิตใจ และความรุนแรงต่อทรัพย์สิน เป็นต้น โดยสังคมทั่วไปมักเข้าใจว่าเป็นปัญหาในครอบครัวและเป็นเรื่องส่วนตัว ผู้ที่จะยื่นมือเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องจะต้องเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือญาติสนิทเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว

ปัจจุบันสังคมลาวก้าวเข้าสู่ยุคที่มีการเปลี่ยนแปลง แต่ยังคงมีบางกลุ่มคนที่มีทัศนคติแบบดั้งเดิม เคยชินในการใช้ความรุนแรงต่อภริยา และรัฐเห็นถึงความจำเป็นในการยอมรับหลักการที่คำนึงถึงความเสมอภาคและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สปป.ลาว จึงได้เข้าเป็นภาคีสันติสัญญาสากลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของสตรี เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979: CEDAW) จึงมีข้อผูกพันต่อการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่ง สปป.ลาว ได้ให้สัตยาบันในวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 1981

¹ สำลิด บัวสีสะหวัด, *กฎหมายโบราณลาว: คัมภีร์ราชศาสตร์*, (นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan, 1997), 148.

² เรื่องเดียวกัน, 151.

นอกจากนั้นยังได้มอบหมายให้มีการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ เช่น สหพันธ์สตรีแห่งชาติลาว คณะกรรมการส่งเสริมความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ เป็นต้น ให้เป็นหน่วยงานหลักในการศึกษาค้นคว้าและปรับปรุงมาตรการที่รับรองสิทธิความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW Committee) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ได้แสดงความเห็นห่วงต่อการใช้ความรุนแรงต่อสตรีใน สปป.ลาว โดยเฉพาะการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา รวมถึงได้คำนึงถึงกฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ที่ยังคงมีการจำแนกการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ที่ถือเอาการใช้ความรุนแรงที่เป็นอันตรายไม่ร้ายแรงและที่เป็นอันตรายร้ายแรง เพื่อจำแนกการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และมีการใช้วิธีการใกล้เคียงเป็นขั้นตอนพื้นฐานในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น อย่างไรก็ตามยังมีบางกรณีที่ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา และยังไม่อาจปกป้องสิทธิของสตรีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้เรียกร้องและเสนอแนะให้ สปป.ลาว ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้สามารถปกป้องหรือจัดการใช้ความรุนแรงต่อสตรีให้ลดน้อยลง ดังนั้นใน ค.ศ. 2014 สปป.ลาว จึงได้ทบทวนการดำเนินงานและมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ได้มีการศึกษาค้นคว้าอย่างมากภายใต้การผลักดันของหน่วยงานที่ปกป้องสิทธิสตรี ได้แก่ สหพันธ์สตรีแห่งชาติ คณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี และคณะกรรมการเพื่อแม่และเด็กแห่งชาติ เป็นต้น จนในที่สุดได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015³ ขึ้นบังคับใช้ และกฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้ตราขึ้นในช่วงระยะเวลาอันสั้นและรีบเร่ง ในการบังคับใช้จึงมีความบกพร่องหลายประการ นำไปสู่ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมาย ขัดกับกฎหมายอาญา ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเท่าที่ควร นอกจากนี้ลักษณะของการกระทำผิด มาตรการลงโทษ อีกทั้งกระบวนการใกล้เคียง ยังคงมีความไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะสามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่ประเทศเพื่อนบ้านอย่างประเทศไทยในอดีตได้รับเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากนักสิทธิมนุษยชน นักสิทธิสตรี และประชาชนหลายกลุ่มว่ากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราไม่ทันสมัย คุ้มครอง

³ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ผ่านการรับรองจากสภาแห่งชาติ (รัฐสภา) เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 2014 และประกาศใช้ในวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 2015.

ไม่ครอบคลุมสตรีทุกกลุ่ม จัดกับหลักความเท่าเทียมกันระหว่างสตรีและบุรุษที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้มีการเรียกร้องให้ทำการแก้ไข ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 276⁴ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2550 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดทรมาน อีกทั้งเป็นการเยียวยาความรู้สึกของผู้เสียหายด้วย

แต่เนื่องจากปัญหาการใช้ความรุนแรงทางเพศระหว่างสามีที่กระทำต่อภริยานั้นเป็นการกระทำของบุคคลในครอบครัว ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เป็นความสัมพันธ์ที่ละเอียดอ่อน หากนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับกรณีนี้เพียงอย่างเดียวย่อมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้สำหรับแก้ไขและป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะขึ้น คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เพื่อช่วยลดความแข็งแกร่งกระด้างของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดวิธีการที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัวด้วย จะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายอาญา มาตรา 276 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีหลายประเด็นที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของ สปป.ลาว ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการดำเนินและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 และกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ของ สปป.ลาว ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาในความผิดขั้นกระทำชำเรา กระบวนการไต่สวนที่ก่อให้เกิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาสิ้นสุดลง และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะโหดร้าย หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันจะถูกลงโทษจำคุก 15-20 ปี ปรับสามหมื่นถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบและให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”.

โดยศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 276 (ราชกิจจานุเบกษา วันที่ 19 กันยายน 2550) เพื่อมุ่งเน้นหาข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาประวัติศาสตร์และสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาใน สปป.ลาว

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักเกณฑ์สากลที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

1.2.3 เพื่อศึกษากฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาของประเทศไทย และ สปป.ลาว

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาของ สปป.ลาว

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

สปป.ลาว ยังขาดมาตรการทางกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่สามารถลดปริมาณการใช้ความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษากรณีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเรื่องการใช้ความรุนแรงทางเพศชี้ให้เห็นว่าพัฒนาการทางกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมของ สปป.ลาว ยังต้องการปรับปรุงให้ได้มาตรฐานสากลเพื่อป้องกัน และปราบปรามการกระทำทารุณทางเพศ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาสภาพปัญหาของกฎหมายว่าด้วยการพัฒนา และปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และกฎหมายว่าด้วยการด้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อ

สตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ในประเด็นการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยศึกษาวิเคราะห์ และเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย เพื่อมุ่งเน้นหาข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การทำวิทยานิพนธ์นี้จะใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาวิจัยและวิเคราะห์จากเอกสารต่าง ๆ อาทิ บันทึกทางราชการ บทบัญญัติกฎหมาย คำรัฐ⁵ และเอกสารชั้นรอง (Primary Sources) ได้แก่ บทความวิชาการ วิทยานิพนธ์ และตำรากฎหมาย รวมถึงการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาลาว ภาษาไทย รวมถึงภาษาต่างประเทศ ตลอดจนใช้อ้างอิงจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้มีส่วนได้เสียกับการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ สรุปเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 ทำให้สามารถอธิบายประวัติศาสตร์และสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์สากลที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

⁵ คำรัฐ หมายถึง ข้อบังคับ ระเบียบการที่จัดทำขึ้นโดยนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล งดการปฏิบัติ ละเว้นหรืออยู่การปฏิบัติ เทียบได้ในระดับพระราชกฤษฎีกา ของประเทศไทย, คู่มือบัญญัติว่าด้วยการทำนิติกรรม ค.ศ. 2003, มาตรา 19, คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์, อธิบายศัพท์กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ, (นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ, 2007), 5., และหนุรัตน์ สุริยวงศ์, กระบวนการทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีประเทศไทย และสปป.ลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2555), 42.

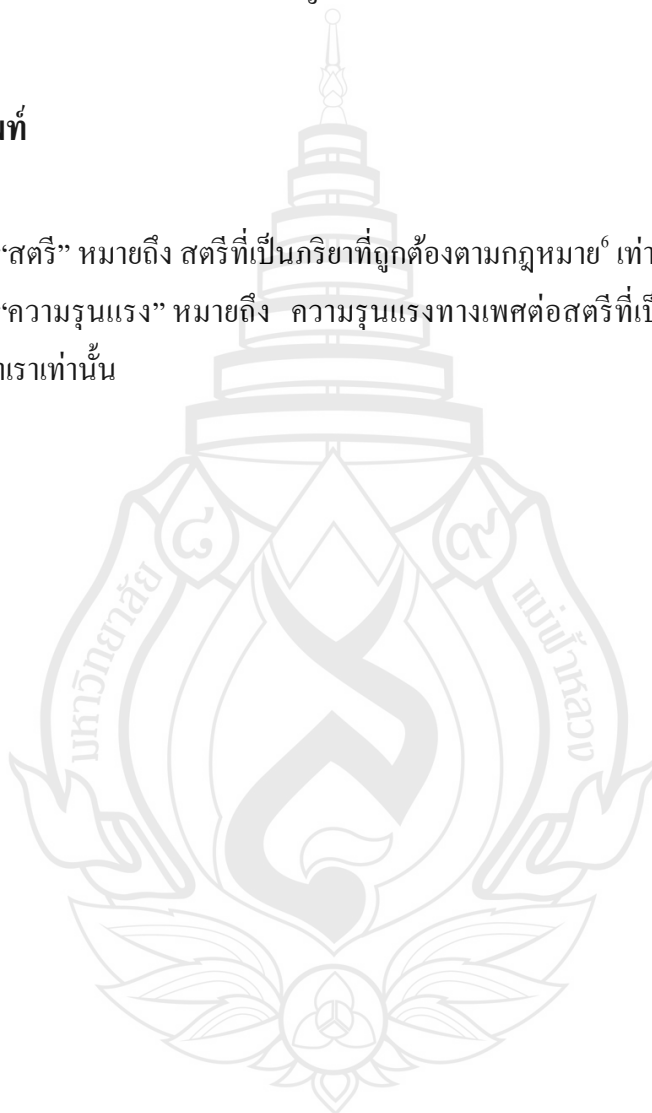
1.6.3 ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาของประเทศไทย และสปป.ลาว

1.6.4 ได้แนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

1.7 นิยามศัพท์

1.7.1 “สตรี” หมายถึง สตรีที่เป็นภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย⁶ เท่านั้น ไม่รวมถึงสตรีทั่วไป

1.7.2 “ความรุนแรง” หมายถึง ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาเกี่ยวกับความผิดซ้ำจนกระทำให้เราเท่านั้น



⁶ สตรีและบุรุษจะมีสถานะเป็นสามีและภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายนับแต่วันจดทะเบียนสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นต้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัว ค.ศ. 2008 มาตรา 12.

บทที่ 2

แนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศต่อสตรีภายในครอบครัว

ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว มีมาอย่างยาวนาน และต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน แต่ลักษณะของการกระทำนั้นมีความรุนแรงและหลากหลายมากกว่าอดีต ผลคือสตรีที่ได้รับหรือเป็นเหยื่อของความรุนแรงต้องทนทุกข์ทรมานหรือเสียชีวิตลงในบางกรณี ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มาตรการทางกฎหมายของ สปป.ลาว ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และวิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาของมวลมนุษยชาติ ซึ่งหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดสันติภาพ และความเจริญก้าวหน้าขึ้นในโลก ดังนั้น จึงได้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation: UN) ขึ้นเพื่อเป็นองค์การที่จะคุ้มครองมนุษยชาติให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา

สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948⁷ เพื่อแสดงเจตจำนง

⁷ United Nation, *Documents: The universal declaration of human rights*, Retrieved 2015, 10 September, from <http://www.un.org/en/documents/udhr/history.shtml>

อันแน่วแน่ของบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง ตามเจตนารมณ์ที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับบรรดาประเทศสมาชิกที่จะนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติให้เกิดผลภายในประเทศของตน โดยระบุถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่ามนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน ซึ่งสมควรถูกเลือกปฏิบัติ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะสร้างหลักประกันแก่พลเมืองภายในประเทศของตนให้ได้รับการเคารพหลักการของสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญานี้⁸ สิทธิที่ระบุในปฏิญญาดังกล่าวได้แก่ สิทธิในการมีชีวิต ห้ามทรมาน ห้ามบังคับคนเป็นทาส ห้ามจับกุมตามอำเภอใจ สิทธิในการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม การเย้ยอาจากศาล การพิจารณาอย่างเป็นธรรม และเปิดเผย เป็นต้น สปป.ลาว เป็นประเทศหนึ่งที่ร่วมกับนานาประเทศให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า สปป.ลาวก็มีเจตนารมณ์ตั้งใจที่จะส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับนานาประเทศ จึงได้บัญญัติถึงสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 ของ สปป.ลาว ซึ่งได้เน้นเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างจะสมบูรณ์ ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยสิทธิและพันธะพื้นฐานของพลเมือง ที่ได้เน้นให้เห็นการนำเอาหลักความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษในเรื่องของสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น

มาตรา 35 พลเมืองลาวโดยไม่จำแนกหญิงชาย (สตรีและบุรุษ) ฐานะทางด้านสังคม ระดับการศึกษา ศาสนาและชนเผ่า ล้วนแต่มีความเสมอภาคตามกฎหมาย

มาตรา 37 พลเมืองลาวหญิงชาย มีสิทธิเท่าเทียมกันในการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม และครอบครัว

มาตรา 41 (ใหม่) พลเมืองลาวมีสิทธิร้องทุกข์ ฟ้องร้อง และเสนอความคิดเห็นต่อองค์การที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและผลประโยชน์รวมหรือสิทธิ และผลประโยชน์เฉพาะของตน

การร้องทุกข์ การฟ้องร้อง และความเห็นของพลเมืองต้องได้รับการพิจารณา และแก้ไขตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

มาตรา 42 (ใหม่) พลเมืองลาวมีสิทธิห้ามใครล่วงละเมิดร่างกาย เกียรติ ศักดิ์ศรี และเคหสถาน พลเมืองลาวจะไม่ถูกจับตัว หรือตรวจค้นเคหสถาน ถ้าหากไม่มีคำสั่งของอัยการ หรือศาลประชาชน (ศาล) เว้นเสียแต่ในกรณีที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

สรุปได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนถือเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีในตัวเอง และกฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะต้องให้การคุ้มครอง และเมื่อมนุษย์ทุกคนมีสิทธิของความเป็นมนุษย์ที่

⁸ สมชาย กษิติประดิษฐ์, *สิทธิมนุษยชน*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), 225.

สมบูรณ์แล้วคนในสังคมก็จะสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข อีกทั้งยังเป็นแม่เหล็กที่สำคัญ เป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์สำคัญต่าง ๆ ในการปกป้องสิทธิสตรีในเวลาต่อมา

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีมีหลากหลายรูปแบบ ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา การลวนลาม การกระทำอนาจาร และการถูกบังคับค้าประเวณี เป็นต้น การใช้ความรุนแรงทางเพศมักเกิดขึ้นกับผู้ที่ยืนกรานว่า ซึ่งส่วนมากมักเกิดขึ้นกับสตรี และคนในสังคมบางส่วนยังมีทัศนคติต่อปัญหาการใช้ความรุนแรงว่ามักเกิดขึ้นกับบุคคลทั่วไปมากกว่าบุคคลในครอบครัว เช่น การข่มขืนกระทำชำเราคนส่วนใหญ่เข้าใจว่าสามารถเกิดขึ้นได้กับสตรีที่มีโชคร้าย แต่ในความเป็นจริงแล้วการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรานั้นยังสามารถเกิดขึ้นได้กับสตรีที่เป็นภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย

การข่มขืนที่สามีกระทำต่อภริยา ด้วยการที่สามีใช้กำลังขู่เชือด หรือกระทำการใดเพื่อบังคับให้ภริยาอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืน เพื่อให้มีการร่วมเพศหรือร่วมประเวณีถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของความรุนแรงในครอบครัว⁹ และเป็นการล่วงละเมิดทางเพศตามที่นักสิทธิสตรี ชาวอเมริกัน Trangri, Burt, Johnson ได้กล่าวไว้ 3 ประการ¹⁰ ดังนี้

1. รูปแบบทางธรรมชาติหรือทางชีวภาพ (natural/biological model) โดยถือว่า การล่วงละเมิดทางเพศเป็นแรงดึงดูดทางเพศตามธรรมชาติระหว่างมนุษย์ และสันนิษฐานว่าผู้ชายมีแรงขับทางเพศที่รุนแรงซึ่งจงใจให้แสดงความก้าวร้าวทางเพศต่อสตรี
2. รูปแบบทางด้านโครงสร้างองค์กร (organizational model) โดยถือว่า สาเหตุของการล่วงละเมิดทางเพศอยู่ในโครงสร้างอำนาจองค์กร
3. รูปแบบทางด้านวัฒนธรรมสังคม (social cultural model) โดยถือว่า การล่วงละเมิดทางเพศนั้นมีผลสะท้อนมาจากการกระจายอำนาจที่แตกต่างกันในสังคมขนาดใหญ่ และสถานภาพระหว่างเพศ

⁹ ศิพร โกวิท, ข่มขืนภริยา: มิติด้านกฎหมายของความรุนแรงในครอบครัว, สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2557, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/500660>

¹⁰ Tangri, S. S., Burt, M. R., & Johnson, L. V., Sexual harassment at work: Three explanatory models, *Journal of Social*, 38, 4(1982), 33-35.

โดยทั่วไปแล้วคำว่า “ความรุนแรง” นั้นมีการให้คำนิยามโดยนักกฎหมาย และนักสังคม สตรี ไว้ดังนี้

1. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (The Law Commission)¹¹ ของประเทศอังกฤษได้ให้ คำนิยามคำว่า “ความรุนแรง” ไว้ในรายงานฉบับที่ 207 ค.ศ. 1992 ว่า ถ้อยคำ “รุนแรง (Violence)” ในตัวของมันเองมักใช้สองความหมาย กล่าวคือ

ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง การใช้กำลังหรืออาวุธประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้ กำลังประทุษร้ายแก่ผู้อื่น

แต่ถ้าเป็นการใช้ความรุนแรงในครอบครัวจะมีความหมายกว้างกว่า การใช้กำลัง ประทุษร้ายแก่กายเพียงอย่างเดียว ซึ่งรวมถึงการประทุษร้ายทางเพศ หรือประทุษร้ายต่อจิตใจหรือ ก่อความเดือดร้อนรำคาญ อันมีผลกระทบต่อสุขภาพกาย จิตใจ อนามัย และความเป็นอยู่อย่างปกติ สุข แม้ว่าจะไม่มีการใช้กำลังประทุษร้ายก็ตาม ความร้ายแรงและผลกระทบแห่งการกระทำ ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพธรรมชาติของผู้ถูกระทำ

2. ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ. 1993 มาตรา 1¹² ได้ระบุคำว่า “ความรุนแรงต่อสตรี (Violence against Women)” หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นผล หรืออาจจะเป็นผลให้เกิดการทำร้ายร่างกาย ทางเพศหรือทางจิตใจ เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมาน

¹¹ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณี บทบัญญัติของกฎหมายขาดความชัดเจน เข้าใจยาก ลำบาก ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายที่มี ผลกระทบต่อประชาชนโดยให้คณะกรรมการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมาปฏิรูป แก้ไข ปรับปรุง และเพิ่มเติมให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์เช่นการเสนอเพิ่มเติมฐานความผิดในการกระทำความผิดบางประเภทที่มีลักษณะ เป็นการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเพื่อป้องกันบุคคลในครอบครัวจากการถูกลิดรอนสิทธิทำร้าย เป็นต้น, ดู สราวุธ เบญจกุล, องค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย, สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9530000096928>

¹² Declaration on the Elimination of Violence against Women 1993, Article 1 “For the purposes of this Declaration, the term “violence against women” means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.”

แก่สตรี รวมทั้งการขู่เข็ญ คุกคามกีดกันเสรีภาพทั้งในที่สาธารณะ และในชีวิตส่วนตัว ดังนั้น ความรุนแรงต่อสตรีจึงรวมถึงความรุนแรงดังต่อไปนี้¹³

- 1) ความรุนแรงต่อร่างกาย ทางเพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นในครอบครัว ได้แก่ การทุบตี การทารุณกรรมทางเพศต่อเด็กหญิงในบ้าน การข่มขืนโดยคู่สมรส การขลิบอวัยวะเพศสตรี และข้อปฏิบัติตามประเพณีต่าง ๆ อันเป็นอันตรายต่อสตรี รวมทั้งความรุนแรงที่เป็นการหาประโยชน์จากสตรี
- 2) ความรุนแรงต่อร่างกาย เพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นภายในชุมชนทั่วไป ได้แก่ การข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การลวนลามทางเพศ การข่มขู่ในสถานที่ทำงานในสถาบันการศึกษา และสถานที่ต่าง ๆ การค้าหญิงและการบังคับให้ค้าประเวณี
- 3) ความเพิกเฉยของรัฐต่อความรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงที่เกิดทางร่างกาย ทางเพศ และจิตใจ

3. ส่วนประเทศไทย การให้นิยามว่า “ความรุนแรงในครอบครัว ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550¹⁴” หมายถึงการกระทำใด ๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดทำนองคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการหรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท” และได้ให้นิยามของ “ความรุนแรงทางเพศ หมายถึง การกระทำที่มีผลให้ผู้ถูกกระทำได้รับความกระทบกระเทือนหรือเสียหายเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ ได้แก่ การถูกข่มขืน การถูกลวนลาม อนาจารและการถูกบังคับ

¹³ Declaration on the Elimination of Violence against Women 1993, Article 2 “Violence against women shall be understood to encompass, but not be limited to, the following:

(a) Physical, sexual and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry-related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices harmful to women, non-spousal violence and violence related to exploitation;...

(b) Physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution;...

(c) Physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State, wherever it occurs...”.

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124, ตอนที่ 41 ก, (14 สิงหาคม 2550), 1, มาตรา 3.

คำประเพณี”¹⁵ นอกจากนี้ ความรุนแรงทางเพศยังหมายถึง “การกระทำในลักษณะข่มขืน ลวนลามทางเพศ บังคับให้ร่วมหลับนอน และมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ยินยอมพร้อมใจ การละเมิดสิทธิทางเพศต่าง ๆ”¹⁶ ทั้งนี้การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวยังรวมถึง การที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภรรยาซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

4. ใน สปป.ลาว การให้นิยามเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ว่าการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว หมายถึง การกระทำหรือการละเลยของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ซึ่งสร้างผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สินของสตรีหรือเด็กในครอบครัว¹⁷ และตามกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ให้คำนิยามการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวว่าหมายถึง การกระทำหรือการเินเฉยหรือละเลยของสมาชิกผู้ใดผู้หนึ่งในครอบครัวที่ก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย ต่อสตรีและเด็กที่เป็นสมาชิกในครอบครัว ทางด้านร่างกาย จิตใจ ทางเพศ ทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจ โดยไม่ขึ้นกับว่าการใช้ความรุนแรงดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสถานที่ใดก็ตาม¹⁸ นอกจากนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ยังได้ให้นิยามการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีภายในครอบครัว หมายถึง การกระทำหรือความพยายามกระทำ ที่ก่อความเสียหายต่อสิทธิทางเพศของสตรี เป็นต้น การข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับร่วมเพศ การทำลามก การทำอนาจาร การกระทำที่ต่ำทรามทางเพศ การพุดจา หรือการสัมผัสในลักษณะทางเพศ ซึ่งไม่เป็นที่ต้องการของผู้รับฟังหรือผู้ถูกสัมผัส หรือการส่งสตรีหรือเด็กให้บุคคลอื่นเพื่อเป้าหมายทางเพศ¹⁹

5. องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ได้ให้นิยามคำว่า “ความรุนแรง” หมายถึง การจงใจใช้กำลังหรืออำนาจทางกายเพื่อข่มขู่หรือกระทำต่อตนเองต่อผู้อื่น ต่อกลุ่มบุคคลหรือชุมชน และความรุนแรงต่อสตรีนั้นมี 3 รูปแบบ²⁰ ดังนี้

¹⁵ ศูนย์ข้อมูลความรุนแรงต่อเด็ก สตรี และความรุนแรงในครอบครัว, นิยามคำศัพท์, สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=17&type=6>

¹⁶ รัชชัย คงสกนธ์, 100(ร้อย) เรื่องรัก...รุนแรง, (กรุงเทพฯ: สหประชาพานิชย์, 2550), 34.

¹⁷ Law on Development and protection of Women 2004, Article 29.

¹⁸ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 10.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15.

²⁰ สำนักงานพัฒนานโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ, รายงานสถานการณ์ความสูญเสียสุขภาพจากความรุนแรงในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2547, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2550), 7.

1) ความรุนแรงทางด้านร่างกาย หมายถึง การใช้กำลัง หรืออุปกรณ์ใด ๆ เพื่อใช้เป็นอาวุธที่มีผลทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ เช่น ผลัก ตบ ตีต่อย เตะ บีบคอ ล่ามโซ่ กักขัง ขว้างปาสิ่งของใส่จนถึงการทำร้ายร่างกายให้ได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น นอกจากนี้การสำส่อนทางเพศซึ่งเป็นเหตุให้ภริยาและบุตรคิดเชื่อเอดส์ก็เป็นการทำร้ายร่างกายอย่างหนึ่งที่ส่งผลไปถึงปัญหาสุขภาพของภริยาและบุตร

2) ความรุนแรงทางด้านจิตใจ หมายถึง การกระทำหรือการละเว้นใด ๆ ที่มีผลทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายหรือเสียสิทธิเสรีภาพ เช่น การพุดจาคุก การพุดประชดประชันว่ากล่าวด้วยถ้อยคำหยาบคายการทำให้ขายหน้า การแสดงท่าทีเหยียดหยาม การไม่ให้คบกับบุคคลอื่น นอกจากนี้การมีภริยาหลายคนในเวลาเดียวกัน การไม่รับผิชอบเลี้ยงดูบุตรการละเลยหน้าที่ของสามีที่มีต่อภริยาก็เป็นการทำร้ายทางด้านจิตใจต่อภริยาในครอบครัวอย่างหนึ่งด้วย

3) ความรุนแรงทางด้านเพศ หมายถึง การที่สามีกระทำความรุนแรงต่อตัวผู้เป็นภริยา การกระทำในลักษณะล่วงละเมิดทางเพศ การละเมิดสิทธิทางเพศ เช่น การใช้กำลังบังคับภริยาให้ภริยามีเพศสัมพันธ์ในลักษณะที่ภริยาไม่ชอบและไม่ต้องการ การบังคับให้ภริยาขายบริการทางเพศ หรือมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่น เป็นต้น

ความเห็นของนักศึกษา ความรุนแรงต่อสตรีหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นความรุนแรงที่เกิดจากอคติทางเพศซึ่งเป็นผลทำให้เกิดความทุกข์ทรมานทางร่างกาย ทางเพศ และทางจิตใจต่อสตรีรวมทั้งการขู่เข็ญ คุกคาม กีดกันเสรีภาพทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว

การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี หมายถึงการที่สตรีถูกผู้ชายล่วงละเมิดสิทธิทางเพศ การเฝ้าเธอเปรียบทางเพศโดยการใช้กำลังบังคับข่มขู่ เพื่อเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบสนองความต้องการเกี่ยวกับเรื่องเพศ และพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นที่ต้องการและไม่เป็นที่พึงปรารถนาของฝ่ายที่ถูกเรียกร้องโดยที่สตรีไม่ยินยอมหรือเต็มใจที่จะร่วมเพศด้วย การกระทำความดังกล่าวจึงมีลักษณะที่เป็น การฝ่าฝืนต่อความสมัครใจในการมีความสัมพันธ์ทางเพศ หรือทำให้ผู้เสียหายขาดเสรีภาพทางเพศ

2.2.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศใน สปป.ลาว

การใช้ความรุนแรงทางเพศหรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นนั้น ถือว่าเป็นข้อห้ามในทางพุทธศาสนา อันเป็นศาสนาประจำชาติของ สปป.ลาว มาช้านาน ดังปรากฏในศีลห้า ข้อที่ 3²¹ สำหรับศีลห้า ข้อที่ 3 มีความหมายว่า “ข้องดเว้นจากการประพฤติดนินทา” ซึ่งเป็นข้อห้ามไม่ให้แสวงหาความสุขทางกามในทางที่ผิดโดยไม่ล่วงละเมิดในบุคคลอันเป็นที่รักของผู้อื่น โดยจะ

²¹ พระพุทธเจ้ากับความปรองดอง:พระพุทธศาสนาและกามารมณ์, สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2557, จาก

มุ่งเน้นการมีเพศสัมพันธ์กับสตรีที่มารดาบิดารักษา สตรีที่พี่ชายพี่สาวรักษา สตรีที่ญาติรักษา สตรีที่มีสามี สตรีที่ถูกซื้อตัวไว้และหญิงที่ถูกจองตัวไว้แล้วด้วยเครื่องมือหมาย เช่น แก้ว แหวน หรือ แม้แต่พวงมาลัยตามประเพณีท้องถิ่น ผู้มีอาชญาโดยรอบ (ผู้มีกฎหมายคุ้มครอง) ซึ่งจากประวัติศาสตร์กฎหมายลาวการประพาศพิศทางเพศจึงเป็นข้อห้ามที่ปรากฏอยู่ในสังคมของลาวมาช้านาน นอกจากนั้นยังมีกฎหมายแม่บทที่สำคัญคือ คัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์²² ซึ่งเป็นกฎหมายโบราณของลาวที่นำเอาบทกาศพิศหรือกลอนเพื่อให้ผู้คนรับรู้และจดจำง่าย และกลายเป็นบทกลอนที่ผู้เฒ่าผู้แก่จารึกประเพณีอย่างสืบเนื่องกันมา จนมาถึงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1970 ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในบทที่ 3 ว่าด้วยความผิดต่อประเพณีอันดีงามและศีลธรรมของสาธารณชน การบัญญัติกฎหมายใน ค.ศ. 1970 นั้นอ้างอิงหลักกฎหมายของฝรั่งเศส และมีการบังคับใช้จนได้รับการสถาปนาเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

สปป.ลาว ได้รับการสถาปนาเป็น สาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาว ในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1975 ซึ่งในช่วง ค.ศ. 1975 ถึง ค.ศ. 1990 กฎหมายในสมัยพระราชอาณาจักรลาวได้ถูกยกเลิกทั้งหมด การคุ้มครองรัฐคุ้มครองสังคมนั้นปฏิบัติตามคำสั่ง คำแนะนำ คำรัฐของนายกรัฐมนตรี คำรัฐของประธานประเทศ ข้อตกลงของคณะประจำสภาประชาชนสูงสุด²³ ต่อมา ค.ศ. 1986 สปป.ลาว ได้มีการใช้กลไกเศรษฐกิจใหม่ และมีการติดต่อเชื่อมโยงกับต่างประเทศมากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองพลเมืองลาว และ ค.ศ. 1989 โดยมีตัวแทนคณะกรรมการกฎหมาย ตัวแทนจากคณะกรรมการการศึกษา วัฒนธรรมและเศรษฐกิจของสภาประชาชนสูงสุด ตัวแทนจากสำนักงานนายกรัฐมนตรี ตัวแทนจากกระทรวงยุติธรรมและจากหน่วยงานอื่น ๆ นอกจากนี้ยังมีผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ เช่น ประเทศเวียดนาม และสหภาพโซเวียต (ประเทศรัสเซีย) เข้าร่วมในการร่างกฎหมายหลายฉบับรวมทั้งกฎหมายอาญาด้วย ดังนั้นจึงมิใช่เรื่องแปลกที่หลักการพื้นฐานของกฎหมายต่าง ๆ ของ สปป.ลาว จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศสังคมนิยม กล่าวคือ สหภาพโซเวียต และกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งกฎหมายอาญฉบับแรกได้ประกาศใช้ในวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1990 และมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ใน มาตรา 119

สังคมลาวได้มีการเปลี่ยนแปลงไปทั้งภาครัฐและภาคเอกชน จึงได้ตระหนักถึงปัญหาความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดย สปป.ลาว ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุก

²² ลำลิด บัวสีสะหวัด, *คัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์กฎหมายโบราณลาว*, (นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan, 1997).

²³ สภาประชาชนสูงสุด หมายถึง สภาแห่งชาติในปัจจุบัน (รัฐสภา).

รูปแบบ ค.ศ. 1979 และได้ให้สัตยาบันใน ค.ศ. 1981 มีผลให้รัฐบาลต้องใช้อุญัตติดังกล่าวเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและแผนงานในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสตรี เช่น การแต่งตั้งศูนย์กลางสหพันธ์สตรีลาว และคณะกรรมการส่งเสริมความก้าวหน้าของสตรี ให้เป็นหน่วยงานหลักในการนำเสนอ แก้ไขและปรับปรุงกฎหมายและระเบียบปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษในด้านต่าง ๆ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นไปตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรีตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 เช่น มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า “รัฐ สังคมและครอบครัวเอาใจใส่ปฏิบัตินโยบายพัฒนาและส่งเสริมความก้าวหน้าของสตรี ปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของสตรีและเด็ก”²⁴ มาตรา 35 บัญญัติว่า “พลเมืองลาวไม่จำแนกหญิงชาย ฐานะด้านสังคม ระดับการศึกษา ความเชื่อถือและชนเผ่า ล้วนแต่มีความเสมอภาคในกฎหมาย”²⁵ มาตรา 41 วรรคแรก บัญญัติว่า “พลเมืองลาวมีสิทธิร้องทุกข์ ฟ้องร้องและเสนอความเห็นต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงสิทธิและผลประโยชน์อันรวมหรือสิทธิผลประโยชน์เฉพาะของตน”²⁶ เป็นต้น

ต่อมาศูนย์กลางสหพันธ์สตรีลาว²⁷ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเล็งเห็นว่าสตรีและเด็กเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงที่จะได้รับความรุนแรงในครอบครัวมากที่สุด จึงได้มีการนำเสนอให้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองสตรีและเด็กเป็นการเฉพาะ โดยอิงตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ค.ศ. 2004 จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการพัฒนา และปกป้องสตรี และในส่วนของกฎหมายอาญาก็มีการปรับปรุงเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยเพิ่มเติมให้มีโทษปรับควบคู่กับโทษจำคุก ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2005 และได้มีการบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมาเห็นว่าทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการพัฒนา และปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 นั้นมีการบัญญัติโดยรวมไม่เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับเมื่อเกิดความรุนแรงต่อสตรีขึ้น อีกทั้งมีความจำเป็นอันเร่งด่วนที่ สปป.ลาว มีพันธะต้องส่งรายงานฉบับที่ 9 ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2014 ให้แก่คณะกรรมการการจัดการจัดการจำแนกต่อสตรีในทุกรูปแบบที่ สปป.ลาว

²⁴ Constitution of Lao PDR 2003, Article 29(New) “The State, society and families attend to implementing development policies and supporting the progress of women and to protecting the legitimate rights and benefits of women and children.”

²⁵ Ibid, Article 35 “Lao citizens are all equal before the law irrespective of their gender, social status, education, beliefs and ethnic group.”

²⁶ Ibid, Article 41(New) “Lao citizens have the right to lodge complaints and petitions and to propose ideas to the relevant State organisations in connection with issues pertaining to the public interest or to their own rights and interests.”

²⁷ เป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการส่งเสริมสิทธิความเสมอภาคและความก้าวหน้าของสตรี.

เข้าเป็นภาคีซึ่งคณะกรรมการการเองก็เรียกร้องให้ สปป.ลาว แก้ไขกฎหมายภายในให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ต่อมา สปป.ลาว จึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ซึ่งได้มีการนิยามและลงโทษเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัวรวมถึงความรุนแรงทางเพศด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีความไม่ชัดเจนและยังไม่เหมาะสม เช่น ลักษณะของการกระทำความรุนแรงที่จะเรียกว่าเป็นการกระทำผิด มาตรการลงโทษทางอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการไต่ถามไต่สวน อันจะทำให้คดีความรุนแรงทางเพศของสตรีในครอบครัวนั้นสิ้นสุดลง เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4

2.2.2 ความแตกต่างระหว่างความรุนแรงทั่วไปกับความรุนแรงในครอบครัว และความรุนแรงทางเพศต่อสตรี

2.2.2.1 ความรุนแรงโดยทั่วไป หมายถึง พฤติกรรมการใช้อำนาจในการควบคุมหรือบังคับขู่เข็ญผู้อื่นให้เกิดความกลัว เช่น การทำร้ายร่างกาย การข่มขืน และการทารุณกรรมทางด้านจิตใจ เป็นการแสดงออกทางอารมณ์ที่ผิดปกติ และสาเหตุส่วนใหญ่จะมาจากปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาทางด้านจิตใจ เป็นต้น และผู้ที่กระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมใช้ความรุนแรงที่เราพบเห็นในสังคมส่วนใหญ่มักเป็นผู้ชาย ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่ ทุกเวลา และทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บในเนื้อตัวร่างกายและจิตใจ

2.2.2.2 ความรุนแรงในครอบครัว หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นผลหรืออาจเป็นผลให้เกิดการทำร้ายร่างกายของคนในครอบครัว เช่น การตบ ผลัก หยิก กัด ขว้างปา ทบ ตี ตะค่อม และร้ายแรงถึงขั้นใช้อาวุธ จนนำไปสู่การบาดเจ็บหรือร้ายแรงจนถึงฆาตกรรม ซึ่งระดับความรุนแรงจะแตกต่างกันออกไป ทำให้ผู้เป็นเหยื่อเกิดอาการฟกช้ำ บวม แ่น้ำหน้าอกหายใจไม่ออก กระตุกหัก และเสียชีวิตได้ ทางจิตใจ คือ การกระทำหรือละเว้นไม่กระทำ เช่น ทอดทิ้ง เพิกเฉย ไม่ดูแลไม่ใส่ใจ ไม่ให้เกียรติ การทำร้ายจิตใจมีผลทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหาย เสียสิทธิ และเสรีภาพ เช่น การพุดจาคุก คำทอเหยียดหยาม การกีดขวางทางวาจา การรบกวนรังควาน ปฏิเสธสิทธิที่พึงมีพึงได้ การลิดรอนสิทธิด้านทรัพย์สินเงินทอง และทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นต้น

2.2.2.3 การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี หมายถึง การที่สตรีถูกบุรุษล่วงละเมิดสิทธิทางเพศโดยการใช้กำลังบังคับข่มขู่เพื่อเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่ง (สตรี) ตอบสนองความต้องการทางเพศโดยฝ่าฝืนความสมัครใจในการมีเพศสัมพันธ์ เช่น การกระทำในลักษณะอนาจาร การข่มขืน กระทำชำเรา การลวนลามทางเพศ การบังคับให้ร่วมหลับนอน และมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ยินยอมพร้อมใจ เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า “ความรุนแรงทั่วไป” กับ “ความรุนแรงในครอบครัว” กับ “ความรุนแรงทางเพศ” ถ้ามองโดยภาพรวมแล้วก็คือเป็นการลิดรอนสิทธิ ซึ่งสิทธินี้ก็คือสิทธิเสรีภาพ

ทางด้านเนื้อตัว ร่างกายและจิตใจ แต่ถ้าเรามองลึกลงไปแล้วจุดแตกต่างก็คือ ความมุ่งมั่นประสงค์นั้น เป็นคนละอย่างกัน เพราะความรุนแรงทั่วไปมักเป็นการกระทำที่มีเจตนาแสดงออกทางร่างกาย เช่น การขู่บังคับ การแสดงอำนาจของตนเองต่อบุคคลอื่น กลุ่มบุคคลหรือชุมชนเพื่อก่อให้เกิดการ บาดเจ็บ การเสียชีวิต ความสะเทือนใจ ความสูญเสีย หรือการถูกทอดทิ้งได้อย่างชัดเจนและสามารถ เกิดได้กับทุกคน ส่วนความรุนแรงในครอบครัวนั้นรูปแบบการใช้ความรุนแรงเหมือนกับการใช้ ความรุนแรงโดยทั่วไป แต่การกระทำระหว่างบุคคลภายในครอบครัว และความรุนแรงทางเพศที่ถือ ว่าเป็นประเภทหนึ่งของความรุนแรงนั้นเป็นการกระทำใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกกระทำ เป็นเครื่องมือตอบสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำหรือการตกลงยินยอมร่วมกระทำอาจมา จากการบังคับ ข่มขู่ หรือหลอกลวง รวมถึงการฝ่าฝืนต่อความสมัครใจในการมีเพศสัมพันธ์หรือทำ ให้ผู้เสียหายขาดเสรีภาพทางเพศ อาทิ การข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับให้มีการร่วมเพศ เป็นต้น

2.3 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว ตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน

การใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมลาวตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุจากวัฒนธรรม ประเพณี ความคิดความเชื่อที่ข่มขู่ให้ เพศชายเป็นใหญ่อย่างที่ได้อ้างไว้ในตอนต้นของบทที่หนึ่ง ซึ่งเห็นได้จากตัวบทกฎหมายในสมัย โบราณก็เป็นสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่แสดงออกให้เห็นถึงการกำหนดความสัมพันธ์ และ บทบาทหน้าที่ของสมาชิกแต่ละคนในครอบครัวว่ามีสิทธิ และสถานะอย่างไร จากสิ่งเหล่านั้นจึงทำ ให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษอันเป็นปัจจัยสำคัญที่คอยสนับสนุนให้ปัญหาการใช้ ความรุนแรงต่อคนในครอบครัวซึ่งรวมถึงภริยายังคงมีอยู่มาจนถึงปัจจุบัน

จากการสำรวจของกลุ่มบทบาทหญิงชาย (สตรีและบุรุษ) และการพัฒนา (Gender Development Group: GDG) ใน ค.ศ. 2003 จากกลุ่มตัวอย่าง 1,000 คน มีสตรี 15 คน (1.6%) ได้รับความรุนแรงทางเพศจากสามี²⁸ นอกจากนั้นยังมีผู้ที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัวและจากการ ข่มขืนเข้ารับบริการการให้คำปรึกษาและบำบัดจากศูนย์ให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็กของ สปป.ลาว โดยนับแต่เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2006 ถึงเดือนธันวาคม ค.ศ. 2012 มีสตรีเข้ามาขอรับ คำปรึกษาเนื่องจากได้รับผลกระทบจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และถูกข่มขืนกระทำชำเรา

²⁸ คณะกรรมการเพื่อการความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, รายงานระยะที่ 6 และ 7, อนุสัญญาว่าด้วยการ ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979, (นครหลวงเวียงจันทน์: สำนักงานคณะกรรมการฯ, 2008), 22.

เป็นจำนวน 251 ราย²⁹ ทำให้ใน ค.ศ. 2011 สปป.ลาว ถูกจัดอยู่ในกลุ่มพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ระดับกลาง โดยอยู่ในลำดับที่ 138 ในจำนวน 185 ประเทศทั่วโลกในดัชนีความไม่เสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ³⁰ ความไม่เสมอภาคดังกล่าวได้ก่อให้เกิดประเด็นเรียกร้องสิทธิสตรีในด้านต่าง ๆ ขึ้น เช่น ด้านการศึกษา ด้านสุขภาพ ด้านครอบครัว รวมถึงด้านกฎหมาย และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีภายในครอบครัวของ สปป.ลาว นั้นก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งเช่นกัน อย่างไรก็ตาม จากผลการสำรวจเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวใน สปป.ลาว โดยกลุ่มบทบาทหญิงชาย (สตรีและบุรุษ) และการพัฒนา พบว่าผู้ที่ได้รับความรุนแรงมากกว่าครึ่งหนึ่งจะถูกแนะนำโดยสมาชิกที่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านและชุมชนให้กลับไปสู่ครอบครัวเดิมหากมีการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวเกิดขึ้น จะมีกระบวนการไกล่เกลี่ยเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นอันดับแรก โดยผ่านหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน³¹ และสำนักงานยุติธรรมอำเภอ (เมือง) ซึ่งกลายเป็นการสนับสนุนมิให้มีการเข้าถึงการพิจารณาคดีปกติ³² เพื่อให้สิ้นสุดคดีและเป็นหมู่บ้านปลอดคดี³³ เนื่องจาก สปป.ลาว ยังไม่มีข้อมูลระดับชาติเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงดังกล่าว และในช่วงที่ผ่านมานั้นยังไม่มีการศึกษาวิจัยอย่างลึกซึ้งในปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นระบบ³⁴ ซึ่งการสำรวจหลายครั้งภายในประเทศได้รายงานว่าการใช้ความรุนแรงเกิดขึ้นก็มักถูกผลักดันให้มีการประนีประนอม เพราะถือว่าเป็นคนในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งในการสำรวจการเข้าถึงระบบยุติธรรมใน ค.ศ. 2011 ผู้ให้สัมภาษณ์มีจำนวน 10.5% เท่านั้นที่รับรู้ว่าการข่มขืน

²⁹ ศูนย์ให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็ก, รายงานการปกป้องสตรีและเด็กของศูนย์ให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็ก มกราคม 2006 ถึง พฤศจิกายน 2012, (นครหลวงเวียงจันทน์: ศูนย์ฯ, 2013), 2.

³⁰ United Nation Development Programme, *Human development report 2013*, (New York: UNDP, 2013), 146.

³¹ กรมคุ้มครองระบบยุติธรรม, คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งขึ้นบ้าน, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม, 2009), 3.

³² Basu, A., รายงานฉบับสมบูรณ์ การทบทวนกฎหมาย เพื่อเตรียมตรากฎหมายด้านการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและชายใน สปป.ลาว, (นครหลวงเวียงจันทน์: ม.ป.พ., 2012), 38.

³³ หมู่บ้านปลอดคดี หมายถึง หมู่บ้านที่ประชาชนส่วนมากได้รับการศึกษาอบรม เรียนรู้ระเบียบกฎหมาย ตื่นตัวในการเคารพและปฏิบัติตามระเบียบกฎหมาย จริตประเพณีอันดีงามของประชาชน ประชาชนมีความสามัคคีปรองดองบนพื้นฐานกฎหมายและวัฒนธรรมอันดีงาม ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้รับการพิจารณาแก้ไขอย่างรวดเร็วด้วยการประนีประนอมโดยสันติวิธีภายในหมู่บ้าน และไม่มีบุคคลใดภายในหมู่บ้านถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม, คู่มือกรมคุ้มครองระบบยุติธรรม, หนังสือคู่มือการสร้างครอบครัวและบ้านปลอดคดี, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม, 2009), 3.

³⁴ Basu, A., รายงานฉบับสมบูรณ์ การทบทวนกฎหมาย เพื่อเตรียมตรากฎหมายด้านการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและชายใน สปป.ลาว, 10.

กระทำชำเราเกิดขึ้นในชุมชนที่ตนอาศัยอยู่ แต่ก็ยังมีข้อมูลที่จำกัดที่จะพิสูจน์ถึงความจริงเกี่ยวกับปัญหานี้ ดังนั้นสตรีมักจะแสวงหาการช่วยเหลือจากครอบครัวอื่นและอำนาจการปกครองระดับหมู่บ้านแทนที่จะร้องขอการช่วยเหลือจากระบบยุติธรรมทางอาญา ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อสตรีในการที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นก็คือความไม่เสมอภาคระหว่างเศรษฐกิจ การศึกษา และแหล่งข้อมูลข่าวสาร ความหวาดกลัวครอบครัวขาดความอบอุ่น โดยเฉพาะกลัวผลกระทบต่ออนาคตความรู้ด้านสิทธิทางกฎหมาย อีกปัญหาหนึ่งคือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาว่าคดีมีความรุนแรงมากน้อยเพียงใดซึ่งเป็นการคัดกรองคดีก่อนจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เปรียบเสมือนเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นคนชี้ว่าคดีควรจบแบบใดในระหว่างการไต่ถามหรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น เมื่อเกิดการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวก็เป็นการยากที่สตรีผู้เป็นภริยาจะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่ควรจะได้รับโดยตรง³⁵

ดังนั้น ความรุนแรงทางเพศจึงเป็นปัญหาที่ซับซ้อน และมีหลากหลายมิติที่เกิดจากหลายปัจจัย มีสาเหตุมาจากด้านต่าง ๆ เช่น การมีอคติทางเพศ การดื่มสุรา การใช้ยาเสพติด โดยสิ่งที่กล่าวมานี้ล้วนเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญที่ทำให้เกิดความรุนแรงทางเพศ การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจ ทำให้เกิดความหวาดกลัว ซึ่งมักจะกลายเป็นผลกระทบที่ยาวนาน เรื้อรังและสะสมต่อการดำรงชีวิตโดยรวมของสตรี สาเหตุของปัญหาการใช้ความรุนแรงทางเพศภายในครอบครัวนั้นมาจากพื้นฐานสายสัมพันธ์ของความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ สังคม จารีตประเพณี และวัฒนธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศใน สปป.ลาว ยังขาดการเก็บสถิติข้อมูลในระดับชาติที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศ ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีเกิดขึ้นจริงใน สปป.ลาว ก็ตาม ในความเป็นจริงปัญหานี้ถูกเก็บไว้กับตัวผู้ที่ถูกกระทำความรุนแรงทางเพศเอง การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสส่วนมากจะไม่มีรายงานเนื่องจากอับอาย กลัวเสียชื่อเสียง การที่ภริยายังต้องพึ่งพาอาศัยในด้านเศรษฐกิจ การถูกผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการไต่ถามจึงทำให้ปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของ สปป.ลาว ได้รับการแก้ไขได้ไม่ดีเท่าที่ควร

³⁵ Basu, A., รายงานฉบับสมบูรณ์ การทบทวนกฎหมาย เพื่อเตรียมตรากฎหมายด้านการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและชายใน สปป.ลาว, 14.

2.4 มาตรการทางกฎหมายของ สปป.ลาว ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

สปป.ลาว มีกฎหมายที่บังคับใช้ในการคุ้มครองปกป้องสตรีมานับตั้งแต่สมัยราชอาณาจักรลาว ได้บัญญัติคุ้มครองสตรีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศไว้ในกฎหมายอาญา และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา นอกจากนี้ สปป.ลาว ยังได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นอีก 2 ฉบับ คือ (1) กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และ (2) กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 โดยในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงรายละเอียดของกฎหมายอาญา และกฎหมาย 2 ฉบับดังกล่าว โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

2.4.1 กฎหมายอาญา

จากอดีตถึงปัจจุบันกฎหมายอาญาของ สปป.ลาว มีด้วยกัน 3 ฉบับ คือ (1) กฎหมายอาญาในสมัยราชอาณาจักรลาว (2) กฎหมายอาญา ค.ศ. 1990 และ (3) กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ในที่นี้จะกล่าวถึงทั้ง 3 ฉบับ เพื่อให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายตามลำดับ ดังนี้

2.4.1.1 กฎหมายอาญาสมัยราชอาณาจักรลาว

ในสมัยราชอาณาจักรลาวที่อยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศสมีรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรลาว ที่กำหนดสิทธิเสมอภาคทางกฎหมายให้แก่พลเมืองไว้ในมาตรา 2 ว่า “บุคคลที่มีสิทธิเสมอภาคทางกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ที่มาจากกำเนิดก็ดีหรือมาจากประการอื่น ๆ ก็ดี ไม่ทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและระเบียบ

บุคคลมีสิทธิคุ้มครองร่างกาย และทรัพย์สินของตนเสมอ ไม่ให้ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”

ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในกฎหมายลักษณะพัวเมีย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่ออำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองของบิดามารดากรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นบุตร หรือต่ออำนาจอิสระหรืออำนาจปกครองของสามีกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นภรรยา ซึ่งได้กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ในบทบัญญัติต่อไปนี้

มาตรา 162 บัญญัติว่า “ผู้ชายทุกคนที่ได้กระทำชำเราสตรีโดยใช้กำลัง หรือทำการรุนแรงแล้ว ก็จะผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเรา”

มาตรา 163 บัญญัติว่า “การข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี จะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี และเสียค่าปรับ 50,000-500,000 กีบ”

มาตรา 164 บัญญัติว่า “การข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่มีสามีแล้ว จะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี และเสียค่าปรับ 50,000 ถึง 500,000 กีบ”

มาตรา 165 บัญญัติว่า “การข่มขืนหญิงโสดอายุ 15 ปี หรือเกินกว่า 15 ปี ที่เป็นม่าย ก็จะถูกลงโทษตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และเสียค่าปรับตั้งแต่ 50,000-500,000 กีบ”

มาตรา 166(1) บัญญัติว่า “สตรีทุกคนได้ข่มขืนกระทำชำเราตน หรือได้พยายามข่มขืนกระทำชำเราตนนั้นตายก็จะไม่ได้รับโทษใด ๆ”

ในกฎหมายฉบับนี้ การกระทำที่จัดเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา นั้น กฎหมายได้ใช้คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” โดยคำว่า “ข่มขืน” นั้นแสดงความหมายอยู่ในตัวแล้วว่าไม่มีความยินยอมจากฝ่ายที่ถูกกระทำจากการใช้กำลังหรืออำนาจบังคับให้ผู้อื่นทำตามใจของตนเองเพื่อเสพสมทางเพศ หรือเรียกว่าข่มขืนกระทำชำเรา³⁶

จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายอาญาสมัยราชอาณาจักรลาว ถึงแม้ว่าจะมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิความเสมอภาคทางกฎหมายให้แก่พลเมืองไว้ก็ตาม แต่สำหรับความผิดฐานข่มขืนนั้นเห็นว่า แท้จริงแล้วความผิดฐานข่มขืนนี้มีได้มีขึ้นหรือมีอยู่เพื่อเป็นการปกป้องสตรีแต่อย่างใด หากแต่มาจากวัตถุประสงค์ของสังคมในอันที่จะปกป้องทรัพย์สิน ซึ่งความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ที่การเอาไปเสียซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น คือ พรหมจรรย์ของสตรี ฉะนั้นความผิดฐานข่มขืนจึงเน้นถึงการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงโดยอวัยวะเพศชาย โดยถือว่าชายผู้เป็นเจ้าของหญิงได้สูญเสียสิทธิผูกขาดในตัวหญิง และยังเป็นการทำลายศักดิ์ศรีและเกียรติยศของชายผู้เป็นเจ้าของสตรี คือ บิดา มารดา สำหรับกรณีที่สตรียังมีได้สมรส หรือสามีในกรณีที่สตรีสมรสแล้วโดยเห็นได้ว่าผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษก่อนข้างหนักเมื่อกระทำกับสตรีที่มีสามี และสตรีที่เกณฑ์อายุอยู่ในความคุ้มครองดูแลของผู้ปกครองและสามารถลงโทษได้ด้วยตัวบุคคลที่ถูกกระทำเองซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นและทดแทน³⁷ นอกจากนั้นกฎหมายดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในสังคมลาว โดยการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อบทลงโทษ

2.4.1.2 กฎหมายอาญา ค.ศ. 1990

ต่อมา สปป.ลาว ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากราชอาณาจักรลาวมาเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ใน ค.ศ. 1975 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงใหม่ในระบบกฎหมายเป็นที่ชัดเจนกว่า ต่อสภาพการณ์ดังกล่าวนี้บรรดากฎหมายที่ใช้ในสมัยราชอาณาจักรลาวล้วนแต่ถูกยกเลิกทั้งหมด และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ในช่วงนี้

³⁶ ทองคำ อ่อนมะนิสอน, พจนานุกรมภาษาลาว, (นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan, 1992), 135.

³⁷ ฌ็อง-ฌัก ลูทท์, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, ใน แนวทางการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 1-7, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), 3.

สปป.ลาว ยังไม่มีรัฐธรรมนูญ แต่รัฐบาลได้ออกคำสั่ง ฉบับเลขที่ 53/นย. ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1976³⁸ มาใช้บังคับชั่วคราวแทนกฎหมายในสมัยราชอาณาจักรลาวที่ได้ยกเลิกไปหลังจากที่เปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จ มาจนถึง ค.ศ. 1989 สภาแห่งชาติได้มีการรับรองกฎหมายอาญาและประกาศใช้ในวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1990 ซึ่งกฎหมายอาญา ค.ศ. 1990 ได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อสตรีไว้ ดังนี้

มาตรา 119 บัญญัติว่า “บุคคลใดหากได้ใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาฆสา ใช้น้ำมันเผา หรือใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เพื่อกระทำชำเราด้วยการข่มขู่ (ข่มขืนกระทำชำเรา) สตรีที่มีใช้ภรรยาของตนจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปี

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหากได้ข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ถึง 18 ปี ที่อยู่ในความดูแลของตนหรือการรักษของตนจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหากได้ข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้ทำร้ายร่างกายสตรีในเวลาข่มขืน หรือทำให้สตรีพิการตลอดชีวิตหรือเสียชีวิต จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 15 ปี

ในกรณีที่ผู้กระทำชำเราได้ข่มขืนแล้วมาสตรีทั้ง จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ความพยายามกระทำความผิดก็จะถูกลงโทษ”

ในคัมภีร์กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายความว่าจะเป็นบุรุษ หรือสตรีก็ได้ แต่ในความเป็นจริงการบัญญัติกฎหมายอาญาในฐานะข่มขืนกระทำชำเรา สตรีจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้ เพราะความผิดฐานนี้ถือว่าตัวการนั้นเป็นได้เฉพาะเพศชายเท่านั้น และการที่ชายผู้มีฐานะเป็นสามีหากได้ร่วมเพศกับภริยา แม้จะเป็นการข่มขู่หรือใช้กำลังทำร้ายก็หาความผิดมิได้ จะมีความผิดก็แต่ฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น เพราะถือว่าตามธรรมชาติของการเป็นสามีภริยากันย่อมจะต้องมีการร่วมประเวณีกัน³⁹ อยู่นั่นเอง

2.4.1.3 กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005

ก่อน ค.ศ. 1990 สตรีและบุรุษยังไม่มีคุณสมบัติเหมือนกัน โดยสมัยก่อนนั้นสตรีถูกมองว่าเป็นทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสตรีในเรื่องเพศก็ตาม แต่ความจริงแล้วถือว่าการกำหนดให้ปกป้องสตรีเมื่อถูกใช้ความรุนแรงทางเพศนั้นแท้จริงแล้วเป็นการปกป้อง

³⁸ เป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐบาล สปป.ลาว ในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยเป็นการชั่วคราวหลังจากที่เปลี่ยนรัฐบาลและใช้แทนกฎหมายในสมัยราชอาณาจักรลาว.

³⁹ ดาวอน หว่างวิจิต, คณะกรรมการกฎหมายสภาแห่งชาติลาว, (20 มีนาคม 2014), *สัมภาษณ์*.

ทรัพย์สินของบุรุษมากกว่า หลังจาก ค.ศ. 1990 ได้มีการกำหนดให้สตรีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ซึ่งมีความแตกต่างจากสมัยก่อนที่มองว่าสตรีที่ได้รับการคุ้มครองในเรื่องเพศเพราะสตรีเป็นทรัพย์สินของบุรุษผู้เป็นสามี เป็นทรัพย์สินของบิดามารดา และเพื่อรับรองสิทธิของสตรี อีกหนึ่งปีต่อมาจึงมีการตรารัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1991 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก โดยมีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรีและบุรุษว่าไม่ให้มีการจำแนกระหว่างสตรีและบุรุษ⁴⁰ ให้สตรีและบุรุษมีสิทธิเท่าเทียมกัน⁴¹ ให้สตรีมีสิทธิฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรม⁴² และมีสิทธิโดยไม่ให้ใครล่วงละเมิดทางร่างกาย⁴³ ต่อมาใน ค.ศ. 2003 ได้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญและบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน นอกจากรัฐธรรมนูญแล้วในส่วนของกฎหมายอาญาก็ได้มีการปรับปรุงเช่นเดียวกัน โดยมีการกำหนดให้มีโทษปรับควบคู่กับโทษจำคุกเพื่อเป็นการช่วยเหลือเยียวยาแก่สตรีผู้ถูกระทำอีกด้วย ซึ่งได้บัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ใน มาตรา 128 ดังนี้

มาตรา 128 บัญญัติว่า “บุคคลใดหากได้ใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาละสลบ ใช้อสิ่งมีนเมา หรือใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพื่อกระทำชำเราด้วยการข่มขืนใจสตรีที่มีอายุของตนจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปี และจะถูกปรับ 1 ล้านบาท ถึง 5 ล้านบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหากได้ข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ถึง 18 ปี ที่อยู่ในการคุ้มครองดูแลของตน หรือในการรักษาของตนจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 2 ล้านบาท ถึง 10 ล้านบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหากได้ข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้ทำร้ายร่างกายสตรีในเวลาข่มขืน หรือทำให้สตรีพิการตลอดชีวิตหรือเสียชีวิต จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 15 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 5 ล้านบาท ถึง 15 ล้านบาท

⁴⁰ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1991, มาตรา 22 บัญญัติว่า “พลเมืองของลาวโดยไม่จำแนกสตรีบุรุษ ฐานะทางศาสนา สังคม ระดับการศึกษา ศาสนา และชนเผ่าล้วนแต่มีความเสมอภาคในทางกฎหมาย”.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24 บัญญัติว่า “พลเมืองลาวทั้งสตรีบุรุษล้วนแต่มีสิทธิเท่าเทียมกันในการการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และครอบครัว”.

⁴² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 บัญญัติว่า “พลเมืองลาวมีสิทธิร้องขอต่อว่า กล่าวฟ้องและเสนอความเห็นต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องของรัฐเกี่ยวกับปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงสิทธิและผลประโยชน์รวมหรือสิทธิและผลประโยชน์เฉพาะของตน คำร้องขอต่อว่า การกล่าวฟ้องและความเห็นของพลเมืองต้องได้รับการพิจารณาและแก้ไขตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย”.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29 บัญญัติว่า “พลเมืองลาวมีสิทธิโดยไม่มีใครจะล่วงละเมิดทางร่างกายและเคหสถาน พลเมืองลาวจะไม่ถูกจับตัวหรือตรวจค้นถ้าหากไม่มีคำคดกลหรืออนุมัติขององค์กรที่มีสิทธิอำนาจ เว้นเสียแต่ในกรณีที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย”.

ในกรณีที่ผู้กระทำชำเราได้ข่มขืนแล้วฆ่าสตรีที่จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10 ล้านบาท ถึง 20 ล้านบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ความพยายามกระทำความผิดก็จะถูกลงโทษ”⁴⁴

มาตรานี้ได้คำนึงถึงเหตุจูงใจด้วยการอธิบายและแยกการลงโทษสำหรับการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปี และผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ในการมีเพศสัมพันธ์ของคนที่มีความเกี่ยวพันทางครอบครัว การข่มขืนกระทำชำเราหลายครั้ง การข่มขืนกระทำชำเราผสมกับการตบตี และการข่มขืนกระทำชำเราทำให้ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงและเสียชีวิต ดังนั้นการข่มขืนกระทำชำเราจึงถือเป็นการกระทำผิดที่หนักหน่วงร้ายแรง จึงได้มีการกำหนดโทษปรับควบคู่กับการลงโทษจำคุกด้วย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อันทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายมากยิ่งขึ้น

2.4.2 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004

กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 เป็นผลจากที่ สปป.ลาว ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 โดย สปป.ลาว ในนามรัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อรับรองสิทธิความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและกฎหมาย ให้สตรีได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของพลเมืองไว้ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่า สปป.ลาว จะมี

⁴⁴ Penal Law 2005, Article 128 “Any person using force, armed threats, drugs or other [substances], or other means to place a woman in a state of helplessness in order to have sexual intercourse with the woman against her will, where such woman is not [the offender’s] spouse, shall be punished by three to five years of imprisonment and shall be fined from 1,000,000 Kip to 5,000,000 Kip.

Where the victim of such rape is a woman between fifteen and eighteen years of age, a woman dependent upon the offender's care, or a patient of the offender, the offender shall be punished by five to ten years of imprisonment and shall be fined from 2,000,000 Kip to 10,000,000 Kip.

In the event of multiple rape 47, rape of girls under fifteen years of age, battery during rape or a rape resulting in the victim becoming an invalid or dying, the offender shall be punished by seven to fifteen years of imprisonment and shall be fined from 5,000,000 Kip to 15,000,000 Kip.

Where the offender rapes the victim and then murders the victim, such offender shall be punished by fifteen to twenty years of imprisonment and shall be fined from 10,000,000 Kip to 20,000,000 Kip. Furthermore, such person may be sentenced to life imprisonment or subject to the death penalty.

Any attempt to commit such an offence shall also be punished.”

รัฐธรรมนูญที่ให้มีการคุ้มครองสิทธิสตรีก็ตาม แต่ในเรื่องการใช้ความรุนแรงในครอบครัวรวมถึงความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวนั้นก็ไม่ได้ลดลงเท่าที่ควร

ดังนั้น ใน ค.ศ. 2004 สปป.ลาว จึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี โดยคำนึงถึงอนุสัญญา และสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรีในฐานะที่เป็นพลเมืองลาว เพื่อให้สตรีทุกคนมีสิทธิเสมอภาคเหมือนบุรุษในการพัฒนาในด้านต่าง ๆ รวมถึงสิทธิความเสมอภาคในครอบครัวว่าสตรีไม่ควรถูกกลั่นแกล้งในต่าง ๆ ในครอบครัว⁴⁵ ในวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2004 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรีจึงถูกรับรอง และประกาศใช้ในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 กฎหมายดังกล่าวเน้นเรื่องการพัฒนาสตรีในด้านต่าง ๆ โดยได้มีการสอดแทรกเนื้อหาการปกป้องการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวซึ่งรวมถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวโดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว หมายถึง การกระทำหรือเมินเฉยของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ซึ่งสร้างผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สินของสตรีหรือเด็กในครอบครัว”

มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อร่างกาย เป็นการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ซึ่งทำให้สตรีและเด็กที่อยู่ในครอบครัวเสียชีวิต พิการหรือได้รับบาดเจ็บ ซึ่งแสดงออกด้วยการตบตี ทรมาณ กักขัง ผูกมัด ข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำที่ตำหนาม”

การกระทำผิดตามมาตรา 30 ที่กล่าวมานี้ต้องรับโทษตามมาตรา 50 คือ ผู้กระทำผิดจะถูกเข้ารับการศึกษอบรมและกล่าวเตือน ในกรณีที่ “การใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นการกระทำ ความผิดอาญาผู้กระทำผิดก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา”⁴⁶

ต่อมาเพื่อให้กฎหมายฉบับดังกล่าวชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการอธิบายว่าพฤติกรรมแบบใดถือว่าเป็นความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัว วันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 นายกรัฐมนตรีจึงได้ออกคำสั่ง เลขที่ 26/นย. ว่าด้วยการจัดตั้งปฏิบัติการกฎหมายการพัฒนาและปกป้องสตรี โดยมีเนื้อหาขยายความกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัว ดังนี้

⁴⁵ คณะกรรมาธิการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, รายงานระยะที่ 6 และ 7, อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979, 9.

⁴⁶ Penal Law 2005, Article 50 “...In a case where the domestic violence constitutes an offence, the offender shall be punished according to the Penal Law.”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “พฤติกรรมที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว รวมถึงการกระทำและการเมินเฉย (เพิกเฉย) ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ซึ่งสร้างผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สินของสตรีและเด็กในครอบครัว

การกระทำที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว หมายถึง การเคลื่อนไหวที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกในครอบครัวทางด้านชีวิต สุขภาพ จิตใจ อิศรภาพ เกียรติ ศักดิ์ศรี หรือทรัพย์สิน ซึ่งแสดงออกด้วยการตบตี ทุเรศ การกักขัง การผูกมัด การบังคับ การกีดกัน ดำเนินงานด้านสังคม การข่มขืนกระทำชำเรา การหย่าร้างที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การทำผิดสะจวน (การมีชู้) การกระทำที่ตำราวม การด่าทอ การใส่ร้าย การพุดจาเยาะเย้ย การจู่โจม การทำลาย บ้านเรือน วัตถุสิ่งของ ฟุ่มเฟือย ใช้จ่ายทรัพย์สินของครอบครัวในทางที่ไม่ถูกต้องและอื่น ๆ

การเมินเฉย ที่เป็นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัว หมายถึง การไม่ปฏิบัติ สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ปฏิบัติหรือในสิ่งที่สามี สมาชิกอื่นในครอบครัวควรปฏิบัติต่อกัน ซึ่งสร้างความเสียหายต่อจิตใจหรือสุขภาพของสตรีและเด็กในครอบครัวที่แสดงออกในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนเองในการดูแลครอบครัว ในเวลาคลอดบุตร แท้งลูกหรือเจ็บป่วย ไม่ปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของภริยาและบุตรที่ถูกละเมิด ไม่ช่วยกันหาเลี้ยงชีพเพื่อทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัวดีขึ้นและไม่ร่วมกันศึกษาอบรมบุตรเพื่อให้เกิดเป็นพลเมืองดี”

2.4.3 กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015

เนื่องจากกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ที่กล่าวมา ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีไว้เท่าที่ควร ต่อมาในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2014 สภาแห่งชาติจึงได้รับรองกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก และประกาศใช้ในวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 2015 โดยได้กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศและมีบทลงโทษ ดังนี้

มาตรา 2 บัญญัติว่า “การใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก หมายถึง พฤติกรรมที่ทำให้เกิดหรืออาจทำให้เกิดอันตราย ความเสียหายต่อสตรีและเด็กทางด้านร่างกาย จิตใจ ทางเพศ ทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจ”

มาตรา 4 บัญญัติว่า “การอธิบายศัพท์

(1) สมาชิกในครอบครัว หมายถึง สามี ภริยา พ่อ แม่ ลูก พี่ชาย พี่สาว น้องและบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ด้วย โดยได้ขึ้นทะเบียนครอบครัว รวมทั้งบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยอยู่ถูกต้อง...

(9) การบังคับร่วมเพศ หมายถึง การกระทำของสามี เพื่อร่วมเพศกับภริยาของตน ด้วยการใช้กำลัง บังคับ ข่มขู่ ซึ่งฝืนใจภริยาหรือในเวลาภริยาอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมจะมีเพศสัมพันธ์

(10) การข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาสาหลบ ใช้อสิ่งมีนเมา หรือใช้วิธีอื่นที่ทำให้สตรีหรือเด็ก ตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพื่อกกระทำชำเรา ด้วยการข่มขืนใจสตรีหรือเด็ก”

มาตรา 10 บัญญัติว่า “การใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก โดยสมาชิกในครอบครัว หมายถึง การกระทำหรือการเพิกเฉย หรือละเลยของสมาชิกผู้ใดผู้หนึ่งในครอบครัว ที่ก่อให้เกิดอันตราย เกิดความเสียหายต่อสตรีและเด็กที่เป็นสมาชิกในครอบครัว ทางด้านร่างกาย จิตใจ ทางเพศ ทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจ โดยไม่ระบุว่าการใช้ความรุนแรงดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสถานที่ใดก็ตาม”

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ความรุนแรงทางเพศ หมายถึง การกระทำหรือความพยายามกระทำ ที่ก่อความเสียหายต่อสิทธิทางเพศของสตรีและเด็ก เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับร่วมเพศ การทำลามก การทำอนาจาร การกระทำที่ตำหนิทางเพศ การพุดจา หรือการสัมผัสในลักษณะทางเพศ ซึ่งไม่เป็นที่ต้องการของผู้รับฟังหรือผู้ถูกสัมผัส หรือการส่งสตรีหรือเด็กให้บุคคลอื่นเพื่อ เป้าหมายทางเพศ”

มาตรา 79 บัญญัติว่า “บุคคลที่ได้ใช้ความรุนแรงต่อสตรีหรือเด็กที่เป็นการกระทำผิดทางอาญาจะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา นอกจากนั้นผู้ใช้ความรุนแรง ดังกล่าว ก็จะถูกลงโทษ ดังนี้

1. บุคคลที่เป็นสามีที่ได้บังคับร่วมเพศกับภริยา จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี หรือตัดสร้าง โดยไม่จำคุก⁴⁷ และจะถูกปรับตั้งแต่ 3 แสนกิบ ถึง 1 ล้านบาท ในกรณีการบังคับร่วมเพศที่ทำให้มีการบาดเจ็บสาหัสจะถูกจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี และจะถูกปรับตั้งแต่ 1 ล้านบาท ถึง 3 ล้านบาท...”

⁴⁷ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 30 บัญญัติว่า “โทษตัดสร้างโดยไม่จำคุก

โทษตัดสร้างโดยไม่จำคุก หมายถึง โทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดด้วยการให้ทำงานอยู่สถานที่ทำงานเดิม หรือที่อื่น โดยหักเงินตั้งแต่ 5-20 เปอร์เซ็นต์ ของเงินค่าแรงงานทั้งหมดของผู้กระทำความผิด เข้าเป็นงบประมาณของรัฐตาม คำตัดสินของศาล

โทษตัดสร้างโดยไม่จำคุกที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ให้เกินหนึ่งปี”.

2.5 วิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศ ต่อสตรีของ สปป.ลาว

2.5.1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาของ สปป.ลาว ยุคราชอาณาจักรลาว

ในอดีต สปป.ลาว มีระบบการปกครองแบบราชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ทั้งนี้ปรากฏหลักฐานที่บ่งชี้ว่า สปป.ลาว ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1353 โดยพระเจ้าฟ้างุ้มเรียกว่า “อาณาจักรล้านช้าง” พระเจ้าฟ้างุ้มเป็นกษัตริย์องค์แรกที่ทำให้อาณาจักรล้านช้างมีความเป็นเอกภาพ พระเจ้าฟ้างุ้มได้ทรงปรับปรุงระบบการปกครองใหม่ ให้มีความแข็งแกร่งทางทหาร เพื่อดำเนินการรุกรานของข้าศึกจากภายนอก และอีกด้านหนึ่งก็ใช้กำลังทหารนั้นบังคับพวกขุนนางภายในท้องถิ่นให้อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์ มีการแต่งตั้งเสนาอำมาตย์ ในตำแหน่งแสนเมืองอุปราช ซึ่งมีฐานะเท่ากับหมื่นกระบองที่มีฐานะเป็นแม่ทัพใหญ่ สำหรับกองทหารในสมัยพระเจ้าฟ้างุ้มจะมีแม่ทัพทั้งห้า ได้แก่ หมื่นหลวง ซึ่งเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุด และมีพระยาเมืองขวา พระยาเมืองซ้าย เจ้าขุนเหนือ เจ้าขุนใต้ นอกจากนั้นยังมีพระยาหมื่นหน้า พระยาเน เป็นตำรวจฝ่ายหน้า และหมื่นนาเหนือ หมื่นนาใต้ เป็นตำรวจฝ่ายหลัง⁴⁸

ในช่วงนี้หากประชาชนมีปัญหาข้อพิพาทหรือคดีเกิดขึ้นก็จะมาร้องทุกข์ต่อเหล่าเสนาอำมาตย์ หรือเจ้าเมืองผู้ปกครองซึ่งจะเป็นคนตัดสินปัญหา เพราะขณะนั้นยังมีไม่ศาล ไม่มีองค์กรสอบสวน ฟ้องร้องคดี การวินิจฉัยคดี หรือข้อขัดแย้งต่าง ๆ ใช้หลักจารีตประเพณี ขนบธรรมเนียมที่ได้ปฏิบัติกันมา ซึ่งในช่วงนี้ยังไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และคำตัดสินก็ถือเป็นที่สุด ไม่มีการร้องขอต่อว่าหรืออุทธรณ์แต่อย่างใด

ต่อมา ค.ศ. 1638-1695 เจ้าสุริยวงศาธรรมิกราช ขึ้นครองราชย์ได้มีการปฏิรูประบบการปกครองใหม่⁴⁹ เช่น แต่งตั้งเจ้ามหาอุปราชเป็นผู้ทำการแทนเจ้าแผ่นดิน มีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองไม่ว่าจะเป็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ศาสนา และทางทหาร มีอำนาจในการออกคำสั่งต่าง ๆ ในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนั้นยังมีเจ้าราชวงศ์มีฐานะต่ำกว่าเจ้ามหาอุปราช มีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ช่วยเสนาบดีฝ่ายกลาง และมีเจ้าราชบุตรมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ช่วยเสนาบดีฝ่ายขวา คณะเสนาบดีได้รับการตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1660 โดยแบ่งเป็นเสนาบดีฝ่ายขวา ฝ่ายซ้าย

⁴⁸ พันธโนรา ทอจันทร์, *การจัดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของ สปป.ลาว*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), 4.

⁴⁹ ธโรธร คุ้มทองคำ, หน่วยที่ 5 การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา การเมืองการปกครองของประเทศในเอเชีย หน่วยที่ 1-7*, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550), 5-11.

และฝ่ายกลาง โดยเสนาบดีฝ่ายขวารับผิดชอบดูแลงานกลาโหม กรมคลัง และกรมนา เสนาบดีฝ่ายซ้ายรับผิดชอบดูแลการปกครอง รักษาความสงบเรียบร้อยภายใน และรับผิดชอบกรมเมือง กรมวัง ส่วนคณะเสนาบดีฝ่ายกลางรับผิดชอบดูแลงานการศาล ทำหน้าที่แก้ไขปัญหาคอพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและตัดสินคดีความ โดยมีคัมภีร์ธรรมศาสตร์เป็นกฎหมาย เป็นหลักในการวินิจฉัยปัญหา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการศาลของประเทศลาวได้เริ่มขึ้นในยุคของเจ้าสุริยวงศาธรรมิกราช โดยมีการปรับปรุงระบบการพิจารณาในยุคก่อนที่อำนาจในการตัดสินคดีเป็นของเจ้าเมืองหรือผู้ปกครองมาเป็นอำนาจของคณะเสนาบดีฝ่ายกลางที่เป็นตัวแทนของกษัตริย์เป็นคนทำการสอบสวนได้ส่วนและตัดสินคดีความ ส่วนรูปแบบการดำเนินคดีในยุคนั้นใช้วิธีการรุนแรง และทรมานผู้ถูกกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดี กล่าวคือ ใช้วิธีการพิจารณาความแบบจารีตนครบาล จนมาถึงยุคฝรั่งเศสเข้ามาปกครอง จึงได้นำเอาระบบชีวิลลอว์และรูปแบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนและกล่าวหามาใช้ผสมกัน โดยเน้นหนักไปทางระบบไต่สวนมากกว่าระบบกล่าวหา⁵⁰ ซึ่งเป็นนิติวิธีของระบบชีวิลลอว์

สรุป ในสมัยก่อนการดำเนินคดีล่วงละเมิดทางเพศนั้นได้พิจารณาความแบบอาศัยกฎหมายที่มาจากหลักธรรมคำสอนทางศาสนา คำโอวาทของพระมหากษัตริย์มาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยปรากฏอยู่ในคัมภีร์ส้อยสายคำ คัมภีร์ธรรมศาสตร์หลวง กฎหมายราชศาสตร์ นอกจากนั้นการได้มาซึ่งตัวผู้กระทำผิดส่วนมากได้มาจากวิธีการจารีตนครบาลมีการใช้วิธีรุนแรงเพื่อให้มีการรับสารภาพ

2.5.2 การดำเนินคดีอาญาของ สปป.ลาว ในระหว่างที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส

ใน ค.ศ. 1893 ประเทศฝรั่งเศสเข้ามาปกครอง สปป.ลาว และได้นำระบบชีวิลลอว์ฉบับภาษาฝรั่งเศสเข้ามาบังคับใช้ใน สปป.ลาว เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสไม่เห็นด้วยกับกฎหมายเดิมของ สปป.ลาว จึงบัญญัติกฎหมายขึ้นปกครองเอง โดยใช้ระบบผสมระหว่างระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา รวมถึงกำหนดให้มีองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้แก่ ตำรวจ ยุติธรรม ตุลาการสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์

ใน ค.ศ. 1893-1915 ประเทศฝรั่งเศสได้เข้ามาครอบงำระบบการปกครองแบบเดิมที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มีการแบ่งเขตการปกครองของประเทศลาวออกเป็นสองเขต คือ เขตเหนือและเขตใต้ มีจังหวัดรวมทั้งหมด 12 จังหวัด ภายใต้การกำกับดูแลงานทั้งหมดของผู้สำเร็จราชการแทนโดยแต่งตั้งและเลื่อนยศแก่เจ้าอุปราช พร้อมทั้งประกาศเลิกใช้กฎหมายเก่าของลาวในยุคราชอาณาจักรลาวทั้งหมด ปรับปรุงการปกครองและจัดรูปแบบการปกครองใหม่ โดยนำเอาเมือง

⁵⁰ ดวงชัย หลวงพระศรี, พงสาวดารคนลาวแผ่นดินลาว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (นครหลวงเวียงจันทน์: หนุมลาว, 2544), 48.

หลายเมืองรวมเข้ากันเป็นแขวง (จังหวัด) หลายตำบลเป็นเมือง (อำเภอ) หลายหมู่บ้านรวมกันเป็น
 ตาแสง (ตำบล) เป็นต้น ต่อมาฝรั่งเศสได้วางมาตรฐานไว้ค่อนข้างมั่นคง กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศส
 ได้จัดให้ประเทศลาวเป็นอาณานิคมหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส และจัดเป็นแผนการปกครองที่ 5
 ของสหพันธ์อินโดจีน โดยให้หลวงพระบางเป็นศูนย์กลางการ ในปีเดียวกันประเทศฝรั่งเศสเริ่ม
 บังคับให้คนลาวนับเลขและนับปฏิทินแบบคริสต์ศักราชจนถึงปัจจุบัน⁵¹

ใน ค.ศ. 1947 ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งองค์การในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่
 ตำรวจยุติธรรม ตุลาการสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์อันเป็นระบบของประเทศฝรั่งเศสที่ได้
 จัดตั้งขึ้น ซึ่งเป็นรากฐานรูปแบบในการปกครองประเทศลาวในปัจจุบัน และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ
 ยุติธรรม ตุลาการสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์สามารถดำเนินคดีทางอาญาทั่วไปและคดีอาญา
 ที่เกี่ยวเนื่องทางเพศนั้นจึงได้กำหนดหลักการในการดำเนินคดีอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญา ซึ่งได้ประกาศใช้ในวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1968 โดยมีขั้นตอนการดำเนินคดี
 เบื้องต้นดังนี้

1. ตำรวจยุติธรรม

ตามมาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาแห่ง
 ราชอาณาจักรลาว ค.ศ. 1968 บัญญัติว่า “ตำรวจยุติธรรมในเขตอำนาจศาลอุทธรณ์หนึ่งจะอยู่ภายใต้
 การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด” และมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตาม
 คำพิพากษาของศาลชั้นต้น นอกจากนี้ตำรวจยุติธรรมมีหน้าที่รับฟ้อง รับแจ้งความ ดำเนินการ
 สอบสวนชั้นต้น ในกรณียังไม่ได้เริ่มการสืบสวนสอบสวน ตำรวจยุติธรรมมีหน้าที่บันทึกว่าการ
 กระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญามาตราใด จากนั้นก็จะทำการรวบรวมพยานหลักฐานและ
 สืบหาตัวผู้กระทำผิด เมื่อดำเนินการสอบสวนเสร็จแล้ว ตำรวจยุติธรรมต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์
 อักษรให้อัยการทราบในทุกการกระทำผิดที่ตนได้พบเห็น⁵² นอกจากนี้หน้าที่หลักที่กฎหมายบัญญัติ
 ให้อำนาจแล้ว ตำรวจยุติธรรมยังจะต้องร่วมมือกับองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ได้แก่ เจ้าหน้าที่
 ศาลการเจ้าหน้าที่ป่าไม้ และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันอาชญากรรมและรักษาความ
 สงบเรียบร้อยในสังคม

2. อัยการ

อัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน รับคำฟ้อง คำแจ้งความ และฟ้องคดีต่อ
 ศาล มีฐานะเป็นกรมขึ้นกับกระทรวงยุติธรรม มีผู้แทนอยู่ประจำตามศาลชั้นต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่

⁵¹ กระทรวงแถลงข่าวและวัฒนธรรม, *ประวัติศาสตร์ลาวสมัยศักดินา* (นครหลวงเวียงจันทน์:
 กระทรวงฯ, 1985), 12.

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรลาว ค.ศ. 1973, มาตรา 19.

ฟ้องคดีอาญาต่อศาล และร้องขอให้นำกฎหมายมาบังคับปฏิบัติ เมื่อมีความจำเป็นอัยการอาจร้องขอให้ตุลาการสอบสวนหรือผู้พิพากษาทำการสืบสวนสอบสวนเองได้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาล การอ่านคำพิพากษาดำเนินการต่อหน้าผู้แทนกรมอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลชั้นนั้น ในการทำหน้าที่ของอัยการสามารถร้องขอคำสั่งจากตำรวจหรือทหารได้โดยตรง ผู้แทนของกรมอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลชั้นต่าง ๆ มีความรับผิดชอบรายงานการปฏิบัติหน้าที่ต่ออธิบดีกรมอัยการและอธิบดีกรมอัยการรับผิดชอบรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รวมทั้งการดำเนินคดีอาญาว่าคดีใดควรจะส่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ต้องได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเช่นกัน⁵³

สรุป การดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว ระหว่างที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสนี้ อาศัยกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรลาว ค.ศ. 1968 มาเป็นแนวทางในการตัดสินใจ ส่วนการดำเนินคดีทางเพศก็ดำเนินไปเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาประเภทอื่น ๆ

2.5.3 การดำเนินคดีอาญาของ สปป.ลาว ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ค.ศ. 1975 ถึงปัจจุบัน

การดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว ดำเนินไปภายใต้รัฐธรรมนูญ กฎหมายและภายใต้บทบาทหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรยุติธรรมให้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและรักษาความยุติธรรมของสังคม โดยเริ่มแต่ได้สถาปนาเป็น สปป.ลาว วันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1975 เป็นต้นมา การดำเนินคดีภายใต้กระบวนการยุติธรรมดังที่ได้กล่าวมานั้น ได้มีวิวัฒนาการตามการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและสภาพสังคมของประเทศเป็น 4 ช่วง⁵⁴ คือ

2.5.3.1 ช่วงที่ 1 ตั้งแต่ ค.ศ. 1975-1990

เป็นช่วงแห่งการเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาประเทศ ซึ่งเป็นช่วงที่เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและการจัดตั้งระบบยุติธรรมใน สปป.ลาว เป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในสมัยก่อนหน้านั้นถูกยกเลิกทั้งหมดรวมถึงกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรลาว ค.ศ. 1968 ด้วย ดังนั้นเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความมีเสถียรภาพของประเทศหลังจากที่สถาปนาระบอบการเมืองการปกครองใหม่ในระหว่างนี้จึงยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางเพศเช่นกัน รัฐบาลจึงได้ออกคำสั่งฉบับ เลขที่ 53/นย ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1976 มาเป็นแนวทางเกี่ยวกับการจับกุม การ

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรลาว ค.ศ. 1973, มาตรา 26.

⁵⁴ คณะค้นคว้ากฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา, *คู่มือการดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว*, (นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ, 2014), 1-5.

สืบสวน สอบสวนและตัดสินผู้กระทำความผิด จนถึง ค.ศ. 1989 สถาปนาประชาชนสูงสุด ชุดที่ 2 ได้รับรองกฎหมายครั้งแรกของ สปป.ลาว รวม 4 ฉบับ ได้แก่ (1) กฎหมายอาญา (2) กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา (3) กฎหมายว่าด้วยองค์การอัยการประชาชน และ (4) กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน ซึ่งเป็นการเปิดศักราชใหม่ในการคุ้มครองประชาชนโดยกฎหมาย ทำให้การดำเนินคดีอาญาได้เริ่มเข้าสู่การปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

2.5.3.2 ช่วงที่ 2 ตั้งแต่ ค.ศ. 1990-2004

หลังจากที่กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาได้รับการรับรองจากสภาแห่งชาติใน ค.ศ. 1989 กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญฉบับแรกจึงได้ประกาศใช้ตามคำรัฐของประธานประเทศ ฉบับเลขที่ 07/ปทปท ลงวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1990 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่และหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญา สิทธิและหน้าที่ของผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดีอาญา มาตรการสืบสวนสอบสวน และมาตรการป้องกันรวมทั้งบรรดาที่เป็นพื้นฐานอื่น ๆ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญารวมถึงคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเพศด้วย นอกจากนี้ยังได้กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ขั้นสืบสวน สอบสวนขององค์การสืบสวนสอบสวน ขั้นตอนสั่งฟ้องขององค์การอัยการจนถึงขั้นตอนการพิจารณาตัดสินของศาล สิทธิในการติดตามตรวจสอบขององค์การอัยการ และการบังคับคดีตามคำตัดสินของศาล ช่วงเวลานี้การดำเนินคดีอาญาภายใต้การกำกับดูแลของคณะประจำสภาแห่งชาติ ซึ่งเป็นผู้ขึ้นนำองค์การปกป้องกฎหมายเป็นผู้รับผิดชอบ⁵⁵

ต่อมารัฐบาลเห็นว่าการดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1990 เพียงอย่างเดียวนั้นนับวันจะมีคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้เป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ อันเนื่องจากทรัพยากรบุคคลและงบประมาณภาครัฐที่มีอยู่อย่างจำกัด ทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้ดีเท่าที่ควร จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับนำกระบวนการยุติธรรมโดยการไกล่เกลี่ยมาเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยนำกระบวนการยุติธรรมแบบสมานฉันท์มาใช้เพื่อลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดภาระการพิจารณาตัดสินของศาล ลดความขัดแย้งในชุมชน ลดงบประมาณของรัฐ จึงได้จัดตั้งหน่วยงานไกล่เกลี่ยขึ้นบ้าน (ชุมชน) ขึ้นใน ค.ศ. 1997 โดยรัฐบาลได้ตกลงเห็นชอบให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นคว้าและออกข้อกำหนดเกี่ยวกับหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระดับชุมชน ต่อมากระทรวง

⁵⁵ ผู้ขึ้นนำองค์การปกป้องกฎหมาย หมายถึง คณะประจำสภาแห่งชาติที่ได้รับการมอบหมายจากประธานสภาแห่งชาติเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว มีหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ องค์การอัยการประชาชน และศาลประชาชน ตามการร้องขอความเป็นธรรมของประชาชนหรือตามปกติโดยหน้าที่.

ยุติธรรมได้ออกข้อตกลงเลขที่ 303/กย ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1997 ว่าด้วยการจัดตั้ง และการดำเนินงานของหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระดับชุมชน และใน ค.ศ. 2003 สปป.ลาว ก็ได้ตรากฎหมายปกครองท้องถิ่น เลขที่ 03/สพข ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2003 มารับรองให้นายบ้าน (ผู้ใหญ่บ้าน) มีอำนาจในการระงับข้อพิพาททางอาญา และข้อตกลงว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระดับชุมชนได้กำหนดให้หน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งขั้นหมู่บ้านสามารถนำความผิดทางอาญาบางคดีมาไกล่เกลี่ยได้ คือ การทำร้ายร่างกาย ระหว่างญาติใกล้ชิดที่ไม่มีการบาดเจ็บสาหัสหรือพิการ การนิทา การใส่ร้าย การด่าทอ การหมิ่นประมาทศพและชื่อเสียงของผู้เสียชีวิต การกระทำผิดต่อกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของญาติใกล้ชิด การบุกรุก การล่อลวงละเมิดความลับส่วนตัว⁵⁶ และข้อขัดแย้งปัญหาเกี่ยวกับครอบครัวที่สามารถนำมาไกล่เกลี่ย ได้แก่ การนิทาและการใส่ร้าย การด่าทอ การพุดจาจากถาง การกีดกันดำเนินงานด้านสังคม การไม่ช่วยกันทำมาหากินเพื่อทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัวดีขึ้น การไม่ร่วมกันศึกษาอบรมบุตรเพื่อให้กลายเป็นพลเมืองดี⁵⁷ และการใช้ความรุนแรงต่อสตรีที่นำมาไกล่เกลี่ยได้ ประกอบด้วย การใช้ความรุนแรงที่ไม่เป็นการกระทำผิดทางอาญา การใช้ความรุนแรงที่เป็นการกระทำผิดในฐานะ ลหุโทษ หรือ โทสานุโทษ ที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี⁵⁸

2.5.3.3 ช่วงที่ 3 ตั้งแต่ ค.ศ. 2004-2012 (ช่วงพัฒนาและปรับปรุง)

เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1990 ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 โดยมีการกำหนดให้องค์การสืบสวนสอบสวนประกอบด้วย 5 องค์การ ได้แก่ (1) องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (2) องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ทหาร (3) องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ภาษี (4) องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ป่าไม้ และ (5) องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่อื่นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งได้แบ่งมาตรการสืบสวนสอบสวนออกเป็น 8 มาตรการ⁵⁹ และ มาตรการสกัดกั้น 7 มาตรการ⁶⁰ นอกจากนั้นยังได้มีการกำหนดหลักการของการดำเนินคดีอาญาไว้มี 14 หลักการ⁶¹ กำหนดให้มีการพิจารณาคดีในศาลแต่ละชั้นตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2003 ต่อมาใน ค.ศ. 2011 ที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 9 ของพรรคประชาชนปฏิวัติลาว ได้วางนโยบายปรับปรุงและพัฒนา

⁵⁶ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 25.

⁵⁷ กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004, มาตรา 39.

⁵⁸ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีและการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 51.

⁵⁹ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2004, มาตรา 23.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 42.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 59.

องค์การตุลาการใหม่ เพื่อต้องการเพิ่มความเข้มแข็งในกระบวนการยุติธรรมและบุคลากรให้มีความรู้ ความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งบุคลากรดังกล่าวคือบุคลากรศาลและบุคลากรด้านอัยการ โดยมีการใช้การฝึกอบรมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศรวมถึงการจัดสัมมนาเพื่อนำความรู้มาปรับปรุงและประยุกต์ใช้ในกระบวนการยุติธรรมใน สปป.ลาว จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา โดยได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ในการประชุมสภาแห่งชาติ วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 และประกาศใช้ตามคำรัฐของประธานประเทศ เลขที่ 236/ปปท ลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2012

2.5.3.4 ช่วงที่ 4 ตั้งแต่ ค.ศ. 2012-ปัจจุบัน

กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2012 ได้กำหนดบรรดาหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาให้ชัดเจนขึ้นกว่าเดิม ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่าการตั้งฟ้องของหัวหน้าองค์การอัยการ นอกจากการตั้งฟ้องตามสิทธิขององค์การอัยการ โดยทั่วไปแล้ว ได้มีการกำหนดให้ชัดเจนมากกว่าเดิมเกี่ยวกับการตั้งฟ้องต่อศาลโดยตรงของหัวหน้าองค์การอัยการ มาตรา 157-159 ได้กำหนดให้ศาลประชาชนภาคและศาลประชาชนสูงสุดมีบทบาทในการพิพากษาเป็นชั้นฎีกา กำหนดสิทธิและหน้าที่ของศาลประชาชนเขต และองค์การอัยการประชาชนเขตในการดำเนินคดีอาญา มีบทบาทตัดสินคดีอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีลงมา และมูลค่าความเสียหายทางแพ่งไม่เกิน 300 ล้านกีบ ซึ่งนับได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ในระบบศาลประชาชนและองค์การอัยการประชาชนในการดำเนินคดี

กล่าวโดยสรุป กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญานั้นมีความสำคัญมากในการกำหนดหลักการ ระเบียบการและมาตรการต่าง ๆ เช่น องค์การสืบสวนสอบสวน เป็นต้น องค์การอัยการและศาลดังกล่าวยังสามารถใช้สิทธิในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวสามารถออกมาตรการสกัดกั้น⁶² ในคดีอาญาทั่วไปรวมถึงคดีอาญาเกี่ยวกับเพศ โดยมีหน่วยงานต่าง ๆ ทำหน้าที่ในการออกมาตรการสกัดกั้น ดังนี้

⁶² มาตรการสกัดกั้น หมายถึง รูปแบบและวิธีการหนึ่งในการดำเนินคดี เพื่อรับประกันมิให้ผู้ถูกสงสัยผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี กระทำผิดใหม่ ทำลายหลักฐานหรืออื่น ๆ พร้อมทั้งรับประกันให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และถูกต้องเป็นธรรมสอดคล้องกับสภาพการณ์ของการกระทำผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด, ดู ทัศนะเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา, คู่มือการดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว, 117.

1. เจ้าหน้าที่สืบสวน สอบสวน (ตำรวจ)

เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถออกคำสั่งพาตัว (เรียกตัว)⁶³ กักตัว⁶⁴ และคุมตัวอยู่กับที่ (การกักหรือจำกัดบริเวณ)⁶⁵ ส่วนมาตรการสกัดกั้นอื่นนั้นต้องเสนอขออนุญาตจากหัวหน้าอัยการหรือศาล โดยการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ต้องสอดคล้องกับลักษณะและสภาพของผู้กระทำผิด ยกเว้นกรณีที่มีการกระทำผิดซึ่งหน้า เช่น มีร่องรอยของการกระทำผิดอยู่บนตัวหรืออยู่ในบ้าน และกรณีรีบด่วน เช่น สงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิดซึ่งกำลังจะหลบหนี บุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำผิดซึ่งเคยมีประวัติไม่ดี เป็นต้น เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนสามารถออกคำสั่ง “จับตัว” ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องขอคำสั่งจากอัยการหรือศาล และสามารถใช้มาตรการสกัดกั้นดังกล่าวได้ทันที

2. อัยการ

อัยการมีสิทธิออกคำสั่งในทุกมาตรการสกัดกั้น ได้แก่ พาตัว (เรียกตัว) กักตัว คุมตัวอยู่กับที่ (การกักหรือจำกัดบริเวณ) การกักขังพลาง (กักขังชั่วคราว)⁶⁶ การปล่อยตัวพลาง (การปล่อยชั่วคราว)⁶⁷ และการงดหน้าที่หรือตำแหน่ง (การพักราชการชั่วคราว)⁶⁸ การใช้มาตรการสกัดกั้นขององค์การอัยการนั้นต้องประสานงานกับองค์การสืบสวนสอบสวนและองค์การอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างราบรื่น

3. ศาล

ศาลมีสิทธิออกคำสั่ง คือ การเรียก การจับตัว การกักขังชั่วคราว การปล่อยตัวชั่วคราว และการคุมตัวอยู่กับที่ และใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีที่สำนวนคดีอยู่ในชั้นศาล

สรุป มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศต่อสตรีนั้นมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติไว้เกี่ยวกับความผิดทางเพศ แต่มาตรการที่บัญญัติไว้ในแต่ละกฎหมายนั้นยังต้องอาศัยความ

⁶³ การพาตัว หมายถึง มาตรการที่ใช้กับผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ได้กักขังพลาง (กักขังชั่วคราว) พยาน โจทก์ทางแพ่ง ผู้รับผิดชอบทางแพ่งหากได้รับหมายเรียกถึงสามครั้งแล้วแต่ไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ เมื่อเทียบกับประเทศไทยอาจตรงกับ “การเรียกมาสอบสวน” ตาม “หมายเรียก” นั่นเอง.

⁶⁴ การกักตัว หมายถึง มาตรการที่ใช้ต่อผู้ต้องสงสัยเมื่อได้สอบสวนคำให้การแล้วเห็นว่าข้อมูลแน่นหนาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดทางอาญา.

⁶⁵ การคุมตัวอยู่กับที่ (การกักหรือจำกัดบริเวณ) หมายถึง การไม่อนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยออกจากสถานที่ใดที่หนึ่งเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี.

⁶⁶ การกักขังพลาง (กักขังชั่วคราว) หมายถึง การกักขังชั่วคราวก่อนมีคำตัดสินของศาลถึงที่สุด.

⁶⁷ การปล่อยตัวพลาง (การปล่อยชั่วคราว) หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวก่อนมีคำตัดสินของศาล.

⁶⁸ การงดหน้าที่หรือตำแหน่ง (การพักราชการชั่วคราว) หมายถึง การยุติหน้าที่หรือตำแหน่งของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาเพราะการกระทำผิดนั้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือตำแหน่งของบุคคลนั้น.

สอดคล้องและความเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก และแนวทางการบูรณาการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมโดยการใกล้เคียงที่นำมาปรับใช้ด้วยกัน เพื่อแก้ไขปัญหาคดีเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางอาญาที่มีความผิดเล็กน้อย และปัญหาเกี่ยวกับข้อขัดแย้งในครอบครัวนั้นยังคงมีความสับสนแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทั้งสองประเภทในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากความเสียหาย ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนออย่างละเอียดในบทที่ 3 และ 4 ต่อไป



บทที่ 3

หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี

การใช้ความรุนแรงต่อสตรีและการเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นปัญหาสำคัญที่องค์กรสากลและนานาชาติต่างให้ความสำคัญ จึงได้มีการร่วมมือกันจัดทำและพัฒนาหลักเกณฑ์สากลร่วมกันเรื่อยมา นอกจากนี้ยังให้หน่วยงานระหว่างประเทศทำหน้าที่ติดตามและสอดส่องดูแลให้บรรดาประเทศสมาชิกที่ลงนามในหลักเกณฑ์สากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสตรี พร้อมทั้งหยิบยกบางประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย ซึ่งทั้ง 3 ประเทศสามารถเป็นตัวแทนของกลุ่มประเทศคอมมอนเวลท์ และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการทางกฎหมายของกลุ่มคอมมอนเวลท์ ประเทศฝรั่งเศสอยู่ในกลุ่มซีวิลลอว์ ซึ่งทั้งสองประเทศมีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสที่ไปด้วยกัน ส่วนประเทศไทยนอกจากอยู่ในกลุ่มซีวิลลอว์แล้วยังมีวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา และมีจารีตประเพณีที่คล้ายคลึงกับ สปป.ลาว มากที่สุดที่จะนำมาศึกษาและเพื่อเปรียบเทียบในบทที่ 4 ต่อไป โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 หลักเกณฑ์ และหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสตรี

ประเด็นของการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติต่อสตรีนี้ มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ดูแลปัญหาเกี่ยวกับสตรี ดังต่อไปนี้

3.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (The Convention on the Elimination of Discrimination against Women 1979: CEDAW)

การเลือกปฏิบัติต่อสตรีและการใช้ความรุนแรงต่อสตรีจัดเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีรูปแบบหนึ่ง ทำให้ใน ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 34 ได้ให้การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Convention on the

Elimination of Discrimination against Women: CEDAW) และได้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่าง การ “เลือกปฏิบัติ” กับ “ความรุนแรงทางเพศ” ตามข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 19 ของคณะกรรมการ ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีตระหนักถึงว่า การเลือก ปฏิบัติต่อสตรีขัดต่อหลักการของความเสมอภาคในสิทธิและการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของสตรีทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ขัดขวาง ความเจริญรุ่งเรืองของครอบครัวและสังคม และทำให้การพัฒนาศักยภาพในการให้บริการของสตรี แก่ประเทศตนและมนุษยชาติเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น⁶⁹ ดังนั้นอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติ ต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 จึงได้มีการรวมสาระสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสตรี ไว้ในฉบับนี้ด้วย เพื่อให้ประเทศภาคีใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและมาตรการดำเนินงาน เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติทั้งมวลต่อสตรี และให้หลักประกันว่าสตรีต้องได้รับสิทธิประโยชน์ และ โอกาสต่าง ๆ จากรัฐบนพื้นฐานของความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมี บทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 30 มาตรา โดยมาตรา 1-16 เป็นการระบุนโยบายในการดำเนินการเพื่อขจัดการ เลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านต่าง ๆ ส่วนมาตราที่ 17-30 เป็นการกำหนดขั้นตอนและกลไกในการ ติดตามการปฏิบัติงานตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979

วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 คือการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยให้คำจำกัดความของการเลือกปฏิบัติต่อสตรีไว้ ในมาตรา 1 ว่าเป็นการแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งเป็นผลให้หรือ มีเจตนาทำให้สตรีไม่อาจมีสถานภาพการสมรสแบบใด ไม่ได้รับการยอมรับ ไม่มีสิทธิ หรือไม่อาจ ใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือ ด้านอื่น ๆ เช่นเดียวกับบุรุษได้ จากวัตถุประสงค์ดังกล่าว คณะกรรมการ CEDAW จึงได้เรียกร้อง ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสม รวมทั้งการออกกฎหมายเพื่อเป็นการประกันการพัฒนาและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรี เพื่อให้สตรีได้ใช้สิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกับบุรุษ ดังนั้น เนื้อหาของอนุสัญญา CEDAW จึงได้กำหนดแนวทางสู่ความเสมอภาค ครอบคลุมสถานภาพของ สตรี 3 ประการ คือ ประการแรก กำหนดสิทธิพลเมืองและสถานภาพทางกฎหมายของสตรีในด้าน

⁶⁹ อาริวรรณ จตุทอง และสภา พงศ์หล่อพิศิษฐ์, กฎหมายที่ทำให้ผู้หญิงไม่ได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียม, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2555), 225.

ต่าง ๆ ให้มีความเท่าเทียมกับบุรุษ ประการที่สอง ด้านการเจริญพันธุ์ และประการสุดท้ายผลกระทบของปัจจัยทางวัฒนธรรมที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างสตรีและบุรุษ⁷⁰

นอกจากนี้ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 19 ของคณะกรรมการ CEDAW ได้เรียกร้องให้บรรดารัฐภาคีต้องรับประกันให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และการทารุณกรรมข้ามเพศกระทำซ้ำ การใช้ความรุนแรงทางเพศและการใช้ความรุนแรงระหว่างเพศสตรีและบุรุษมีการปกป้องอย่างครบถ้วนสำหรับสตรีทุกคน และเคารพความเป็นหนึ่งเดียวและเกียรติศักดิ์ศรีของสตรี บรรดามาตรการในการให้การปกป้องที่มีประสิทธิผลสำหรับสตรีเกี่ยวกับปัญหาการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและบุรุษ เช่น มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิผล รวมถึงมาตรการทางอาญา การชดเชยความเสียหาย ทางแพ่งและข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดแทนความเสียหายเพื่อปกป้องสตรีจากทุกรูปแบบของการใช้ความรุนแรง รวมถึงการใช้ความรุนแรงและการทารุณในครอบครัว การใช้ความรุนแรงทางเพศและการฉวยโอกาสทางเพศอยู่ในสถานที่ทำงาน เป็นต้น

3.1.2 ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1993 (Declaration on the Elimination of Violence against Women 1993: DEVAW)

นอกจากอนุสัญญา CEDAW ดังกล่าวแล้วสหประชาชาติยังได้ให้การรับรองปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1993 เพื่อการส่งเสริมความร่วมมือระดับภูมิภาคในการขจัดความรุนแรงในทุกรูปแบบต่อสตรี ในปฏิญญา DEVAW นี้ ความรุนแรงต่อสตรี หมายความว่ารวมถึงความรุนแรงต่อร่างกาย ทางเพศและจิตใจ ดังนี้ (1) สิ่งที่เกิดขึ้นในครอบครัวรวมทั้งการทุบตี การทารุณกรรมทางเพศต่อเด็กหญิงและข้อปฏิบัติตามจารีตประเพณีต่าง ๆ อันเป็นอันตรายต่อสตรี ความรุนแรงที่ไม่ได้เกิดจากคู่สมรส และความรุนแรงที่เป็นการหาประโยชน์จากสตรี (2) สิ่งที่เกิดขึ้นภายในชุมชนทั่วไป รวมถึงการข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การคุกคามทางเพศ การข่มขู่ ในสถานที่ทำงานในสถาบันการศึกษา และสถานที่ต่าง ๆ การค้าสตรี และการบังคับให้ค้าประเวณี และ (3) ความเพิกเฉยของรัฐต่อความรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงที่เกิดทางร่างกายทางเพศและจิตใจ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างการเลือกปฏิบัติต่อสตรีหรือความรุนแรงต่อสตรี

⁷⁰ เบญจพล จาตุรงคกุล, การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมในคดีข่มขืนกระทำชำเรา: ศึกษากรณีสตรีไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 43.

โดยปฎิญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1993 มีรายละเอียดสรุปได้⁷¹ ดังนี้

ข้อที่ 1 ตามเป้าประสงค์ของปฎิญานี้ คำว่า “ความรุนแรงต่อสตรี” หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่มีความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเป็นผลหรืออาจจะเป็นผลให้เกิดการทำร้ายร่างกาย ทางเพศหรือทางจิตใจ เป็นผลให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่สตรี รวมทั้งการขู่เข็ญ คุกคาม กีดกันเสรีภาพทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว

ข้อที่ 2 เป็นที่เข้าใจว่าความรุนแรงต่อสตรี หมายความว่ารวมถึง

(ก) ความรุนแรงต่อร่างกาย ทางเพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นในครอบครัว รวมทั้งการทุบตี การทารุณกรรมทางเพศต่อเด็ก สตรีในบ้าน การข่มขืนโดยคู่สมรส การขลิบอวัยวะเพศสตรี และข้อปฏิบัติตามจารีตประเพณีต่าง ๆ อันเป็นอันตรายต่อสตรี ความรุนแรงที่ไม่ได้เกิดจากคู่สมรสและความรุนแรงที่เป็นการหาประโยชน์จากสตรี

(ข) ความรุนแรงต่อร่างกาย เพศ และจิตใจที่เกิดขึ้นภายในชุมชนทั่วไป รวมถึงการข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศ การข่มขู่ในสถานที่ทำงาน ในสถาบันการศึกษา และสถานที่ต่าง ๆ การค้าสตรีและการบังคับให้ค้าประเวณี

(ค) ความเพิกเฉยของรัฐต่อความรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงที่เกิดทางร่างกาย ทางเพศ และทางจิตใจ

ข้อที่ 3 สตรีควรได้รับความเท่าเทียมกันในการรับประโยชน์และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทุกด้าน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมืองและด้านอื่น ๆ สิทธิดังกล่าวคือ

(ก) สิทธิในชีวิต

(ข) สิทธิแห่งความเสมอภาค

(ค) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล

(ง) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียม

(จ) สิทธิที่จะเป็นอิสระจากการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบ

(ฉ) สิทธิที่จะสามารถบรรลุถึงการมีสุขภาพและสุขภาพจิตที่ได้มาตรฐานสมบูรณ์

(ช) สิทธิในการมีข้อตกลงที่ยุติธรรมและพอใจในที่ทำงาน

(ซ) สิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในสภาพทุกข์ทรมาน หรือการกระทำที่โหดร้าย หรือการลงโทษ หรือปฏิบัติที่เลวทรามไร้มนุษยธรรม

⁷¹ United Nation, *General assembly (A/RES/48/104)*, (20 December 1993), Retrieved 2015, 24 September, from <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

ข้อที่ 4 รัฐควรประมาณการใช้ความรุนแรงต่อสตรี และไม่ควรอ้างขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีหรือศาสนาใด ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงพันธะหน้าที่ในการขจัดความรุนแรง รัฐควรติดตามนโยบายเกี่ยวกับการขจัดความรุนแรงต่อสตรี โดยวิธีที่เหมาะสมทุกประการ และโดยไม่ชักช้าและเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายนี้ ตกลงที่จะ

(ก) พิจารณาให้สัตยาบันหรือการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 หรือการยกเลิกข้อสงวนของอนุสัญญาดังกล่าว

(ข) งดเว้นจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในความรุนแรงต่อสตรี

(ค) ปฏิบัติการอย่างเข้มแข็ง โดยสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศ เพื่อป้องกันสืบสวน และลงโทษกระทำ ความรุนแรงต่อสตรีไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยบุคคลหรือโดยรัฐ

(ง) พัฒนามาตรการลงโทษทางอาญา แพ่ง แรงงาน และการลงโทษทางการบริหารจัดการด้วยกฎหมายภายในประเทศ เพื่อลงโทษ และชดใช้ต่อความเลวร้ายที่เกิดกับสตรีที่ประสบกับความรุนแรง สตรีผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงควรมีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น ได้รับการคุ้มครองทางด้านกฎหมายต่อสตรีที่ถูกทำร้ายจนได้รับความทุกข์ทรมานจากความรุนแรง ควรได้รับการรักษาที่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ รัฐควรให้ข้อมูลแก่สตรีถึงสิทธิที่จะได้รับการชดใช้จากกลไกเหล่านั้น

(จ) พิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการพัฒนาแผนการปฏิบัติการแห่งชาติ เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองสตรีจากความรุนแรงทั้งปวง หรือข้อกำหนดเพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวในแผนปฏิบัติการต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้พิจารณาความร่วมมือที่เหมาะสมจากองค์กรพัฒนาเอกชน โดยเฉพาะองค์กรที่ทำงานเกี่ยวข้องกับปัญหาความรุนแรงต่อสตรี

(ฉ) พัฒนาวิธีการป้องกันและมาตรการด้านต่าง ๆ ทั้งด้านกฎหมาย การเมือง บริหาร และวัฒนธรรมอย่างรอบด้าน เพื่อส่งเสริมการป้องกันสตรีจากความรุนแรงทุกรูปแบบ และประกันว่าการตกเป็นเหยื่อของสตรีจะไม่เกิดซ้ำอีกจากข้อบกพร่องทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีได้คำนึงถึงประเด็นทางเพศ

(ช) การปฏิบัติเพื่อรับประกันว่าสตรีผู้ถูกกระทำโดยความรุนแรง และเด็กจะได้รับ ความช่วยเหลือการพักฟื้น การดูแลเด็ก การบำรุง การรักษา การให้คำปรึกษา การบริการด้านสุขภาพและบริการทางสังคม สิ่งอำนวยความสะดวกและการให้การสนับสนุน และมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนความปลอดภัยและการฟื้นฟูร่างกาย และจิตใจของสตรีเหล่านั้น ตามทรัพยากรที่มีอยู่ในขอบเขตมากที่สุดที่สามารถจัดหาได้ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องอาศัยแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอยู่

(ข) ให้รัฐจัดเตรียมงบประมาณเพื่อจัดหาทรัพยากรที่เพียงพอในการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความรุนแรงต่อสตรี

(ฅ) จัดให้มีมาตรการเพื่อรับประกันว่าเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบหน้าที่ตามนโยบายที่จะป้องกัน สืบสวน และลงโทษการกระทำ ความรุนแรงต่อสตรี ได้รับการอบรมเพื่อให้ความเข้าใจต่อความจำเป็นของสตรี

จะเห็นได้ว่าปฏิกิริยาว่าด้วยการจัดการความรุนแรงต่อสตรี ได้มีการกำหนดรายละเอียดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปปรับใช้โดยการตรากฎหมายภายในประเทศของตนหรือนำไปแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายให้ไปในทิศทางเดียวกัน

3.1.3 หน่วยงานระหว่างประเทศที่ดูแลปัญหาเกี่ยวกับสตรีใน สปป.ลาว

จากกรณีศึกษา สปป.ลาว ได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและเป็นภาคีอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับที่ได้กล่าวมา ปัจจุบันจึงได้มีหน่วยงานระหว่างประเทศเข้ามาดูแลปัญหาเกี่ยวกับสตรีใน สปป.ลาว ได้แก่

3.1.3.1 องค์การกองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ (United Nations Population Funds: UNFPA)

กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติเป็นองค์กรด้านการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการแก้ปัญหาด้านประชากร ก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) ภายใต้ชื่อ “กองทุนสหประชาชาติเพื่อกิจการด้านประชากร (United Nations Fund for Population Activities: UNFPA)” ต่อมาใน ค.ศ. 1987 (พ.ศ. 2530) สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้มีมติเปลี่ยนชื่อใหม่เป็น “กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ (United Nations Population Fund)” โดยยังคงใช้ชื่อย่อเดิมคือ “UNFPA” และถือให้วันที่ 11 กรกฎาคม ของทุกปีเป็นวันประชากรโลก

กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติมีจุดมุ่งหมายที่จะช่วยเหลือประเทศต่าง ๆ ในการจัดการแก้ปัญหาประชากรและการพัฒนาเพื่อยกระดับชีวิตทั้งในปัจจุบันและอนาคต มีอำนาจหน้าที่⁷² ตามที่ได้กำหนดไว้ ดังนี้

1. เสริมสร้างสมรรถนะของประเทศด้านการพัฒนาประชากรและการวางแผนครอบครัว
2. ส่งเสริมการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาประชากรและพัฒนากลยุทธ์ในการแก้ปัญหา

⁷² United Nation Population Fund, *About us*, Retrieved 2015, 22 September, from <http://www.unfpa.org/about-us>

3. สนับสนุนและช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาตามคำขอเพื่อจัดการปัญหาประชากรด้วยรูปแบบและวิธีการที่สอดคล้องกับความต้องการของแต่ละประเทศ

4. มีบทบาทหลักในระบบสหประชาชาติในการส่งเสริมแผนงานด้านประชากรและประเมินงานโครงการต่าง ๆ ที่ได้รับการสนับสนุนจาก UNFPA

ด้วยความที่เป็นองค์กรด้านการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการแก้ปัญหาด้านประชากร องค์กรนี้ได้เล็งเห็นความสำคัญในการตระหนักถึงความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ ในการแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อสตรีใน สปป.ลาว UNFPA ได้ให้การสนับสนุนด้านทุนและวิชาการให้แก่คณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติลาว (คกมช) ในกรอบของแผนงานร่วมมือ นอกจากนั้นยังผลักดันให้ สปป.ลาว นับตั้งแต่ขั้นศูนย์กลางถึงขั้นท้องถิ่นมีความสามารถส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างสตรีและบุรุษ และปฏิบัติหน้าที่ตามความเห็นของคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบที่แนบท้ายอนุสัญญา CEDAW โดยทั้งหมดได้ดำเนินการผ่านโครงการสร้างความเข้มแข็งให้แก่คณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติลาว โดยโครงการดังกล่าวแบ่งเป็น 2 แผนงาน⁷³ คือ

1. สร้างความเข้มแข็งในการประสานงานและติดตามตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามความเห็นแนบท้ายคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ดังนี้

- 1) สร้างงานวิจัยระดับชาติเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรี
- 2) จัดกิจกรรมต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรีทุกปีในวันยุติความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็กสากลในวันที่ 25 พฤศจิกายน ของทุก ๆ ปีให้มีกิจกรรมสม่ำเสมอ

2. สร้างความเข้มแข็งให้กองเลขาคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติลาว ในการรับผิดชอบงานเกี่ยวกับความเสมอภาคสตรีและบุรุษ

- 1) ฝึกอบรมให้มีความรู้เกี่ยวกับงานโฆษณาและการสื่อสาร
- 2) ฝึกอบรมให้มีความรู้พื้นฐานด้านบทบาทสตรีและบุรุษ
- 3) ทำจดหมายข่าวเกี่ยวกับการดำเนินงานตามบทบาทหน้าที่

3.1.3.2 องค์กรเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศและเพิ่มศักยภาพของสตรีแห่งสหประชาชาติ (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women: UN WOMEN)

⁷³ กองเลขาคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, รายงานสรุปการดำเนินงานของคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, (นครหลวงเวียงจันทน์: กองเลขาฯ, 2013), 27.

องค์กรเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ และเพิ่มศักยภาพของสตรีแห่งสหประชาชาติ เป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2554) โดยมีที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ และการเสริมสร้างศักยภาพของสตรีให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดย UN Women เป็นส่วนหนึ่งของแผนการปฏิรูปองค์การสหประชาชาติซึ่งรวมเอาหน่วยงานที่เป็นแหล่งทรัพยากรและได้รับมอบอำนาจหลายหน่วยงานเข้าด้วยกัน เพื่อให้การดำเนินงานเกิดผลมากขึ้น โดย UN Women เกิดจากการรวมตัวกันของหน่วยงานดังต่อไปนี้

1. หน่วยงานเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (Division for the Advancement of Women: DAW)
2. สถาบันวิจัยและฝึกอบรมระหว่างประเทศเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (International research and training Institution for the Advancement of Women)
3. สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษด้านปัญหาทางเพศ และความก้าวหน้าของสตรี (Office of the Special Advisor on Gender Issues and Advancement of Women)
4. กองทุนสหประชาชาติเพื่อการพัฒนาสตรี (United Nations Development Fund for Women: UNIFEM)

หน้าที่และความรับผิดชอบหลักของ UN Women⁷⁴ ดังนี้

1. สนับสนุนองค์กรระหว่างรัฐบาลในการพัฒนานโยบาย มาตรฐานระหว่างประเทศ และบรรทัดฐานต่าง ๆ
2. ให้ความช่วยเหลือรัฐบาลในการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิโดยมีการให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมทั้งด้านเทคนิคและด้านการเงินตามที่รัฐร้องขอ และสร้างความร่วมมือกับองค์กรภาคประชาสังคม
3. ทำให้หน่วยงานขององค์การสหประชาชาติยึดมั่นในการสร้างความเสมอภาคทางเพศ

โดยมีประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนบางประเด็นที่ UN Women ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ เช่น การยุติความรุนแรงต่อสตรี เสริมสร้างสันติภาพและความมั่นคง การส่งเสริมความเป็นผู้นำและการมีส่วนร่วมในสังคม

⁷⁴ กองเลขาคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, รายงานสรุปการดำเนินงานของคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, 27.

เนื่องจากการยุติความรุนแรงต่อสตรีเป็นหนึ่งในประเด็นที่องค์กรนี้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ดังนั้นจึงได้ให้การสนับสนุนด้านทุนและวิชาการในด้านต่าง ๆ⁷⁵ เช่น

1. สร้างความเข้มแข็งในการประสานงาน และติดตาม การจัดตั้งปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการ CEDAW ที่มีต่อ สปป.ลาว
2. โฆษณาเผยแพร่เอกสารการสร้างครอบครัว ชุมชน และเมือง พัฒนาการปฏิบัติต่อสิทธิความเสมอภาคของสตรีและบุรุษให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัว โดยเฉพาะต่อสตรีและเด็ก
3. สร้างงานวิจัยระดับชาติเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรี เป็นต้น

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา (Common Law)

3.2.1 นิยามความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ประกอบด้วยหลายมลรัฐ โดยมีกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ⁷⁶ สำหรับกรณีการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสนั้น เดิมสหรัฐอเมริกาเคยมีหลักที่มอบอำนาจให้สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนได้ โดยถือกันว่าชายผู้เป็นสามีมีอำนาจบังคับภริยาของตนให้ร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากความยินยอมจากภริยาได้ ดังจะเห็นได้จากนิยามศัพท์คำว่า “ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (Marital Rape exemption)” หมายความว่า การร่วมประเวณีกับสตรีที่เป็นภริยานั้นถูกยกเว้นจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้ว่าภริยาถูกบังคับให้ร่วมเพศโดยปราศจากความยินยอมของผู้เป็นภริยาก็ตาม⁷⁷

⁷⁵ กองเลขาคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, รายงานสรุปการดำเนินงานของคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ, 28

⁷⁶ ประชุม โจนฉาย, วิชาการของกฎหมายโรมัน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 107-108.

⁷⁷ National Resource Center on Domestic Violence, *Marital rape: New research and directions*, Retrieved 2014, 10 March, from http://www.vawnet.org/applied-research-papers/print-document.php?doc_id=248

ต่อมาใน ค.ศ. 1990 หลักที่ว่าด้วย “ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (Marital Rape exemption)”⁷⁸ ได้ถูกผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงโดย Professor Nancy Lemon ในรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) จนถึงปลายศตวรรษที่ 20 ประเทศสหรัฐอเมริกามีความตื่นตัวในเรื่องของสิทธิมนุษยชนมากขึ้น และได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในทุกรูปแบบ จึงก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิต่อสตรีตามมามากขึ้น ดังนั้นจึงได้พัฒนากฎหมายให้คุ้มครองบุคคลที่ถูกใช้ความรุนแรงในครอบครัวและความรุนแรงทางเพศ ดังเห็นได้จากกรณียกเลิกหลักที่ว่าด้วย “ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (Marital Rape exemption)” นอกจากนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญหลายประการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา เช่น มีแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการสมรส ซึ่งเน้นความเสมอภาคและความร่วมมือร่วมใจกันระหว่างสามีภริยาแทนแนวความคิดในเรื่องของการมีอำนาจเหนือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง วันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 การข่มขืนกระทำชำเราภริยา กลายเป็นความผิดของทั้งหมด 50 มลรัฐในสหรัฐอเมริกา การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสจะถูกจัดให้อยู่ในส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายของการทำร้ายทางเพศ⁷⁹

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2005 มีทั้งหมด 22 มลรัฐ ที่ภริยาตามกฎหมายได้รับการปกป้องเช่นเดียวกับเหยื่อในฐานะความผิดกระทำชำเรา กล่าวคือ สามีไม่มีเหตุใด ๆ ยกเว้นความรับผิดชอบในฐานะความผิดข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน ซึ่งได้แก่ มลรัฐ Arizona, Colorado, Delaware, Dist. Of Columbia, Federal Lands, Florida, Georgia, Indiana, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Oregon, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Wisconsin.

อย่างไรก็ตาม อีก 30 มลรัฐ ยังมีข้อยกเว้นการลงโทษในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน เช่น ในกรณีที่สามีไม่ได้ใช้กำลังเนื่องจากว่าผู้เป็นภริยาอยู่ในสภาพที่ไม่มีทางสู้ เป็นการกระทำชั่วคราวหรือฉาบฉวยก็ได้ หรือเมื่อร่างกาย หรือจิตใจไม่อยู่ในสภาวะที่จะยินยอมตามกฎหมาย ได้แก่ มลรัฐ Alabama, Alaska, Arkansas, California, Connecticut, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi,

⁷⁸ Nourse V., The normal successes and failures of feminism and the criminal law, in *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-037*, (Washington DC: Georgetown Law Center, 2000), 968.

⁷⁹ Bennice, J. A., & Resick, P. A., Marital rape: History, research, and practice, *Trauma, Violence, & Abuse*, 4(3), (July 2003), 228-246.

Missouri, Nevada, New Hampshire, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Washington DC, West Virginia, Wyoming.

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า การให้นิยามความหมายการข่มขืนกระทำชำเรา การกำหนดองค์ประกอบความผิด หรือการกำหนดเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นจะมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ เช่น

3.2.1.1 มลรัฐ Kansas

การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราของมลรัฐ Kansas ได้บัญญัติไว้ใน (Kansas Statutes Annotated) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

Chapter 21, Article 35 Sex Offenses

ข้อ 21-3501. คำนิยาม (Definition)⁸⁰

คำนิยามต่อไปนี้ถูกใช้เพื่อให้เข้าใจความหมายตรงกันว่า

⁸⁰ K.S.A. Chapter 21 Article 35, 21-3501. Definition

The following definitions apply in this article unless a different meaning is plainly required:

(1) “Sexual intercourse” means any penetration of the female sex organ by a finger, the male sex organ or any object. Any penetration, however slight, is sufficient to constitute sexual intercourse. “Sexual intercourse” does not include penetration of the female sex organ by a finger or object in the course of the performance of:

(a) Generally recognized health care practices; or

(b) a body cavity search conducted in accordance with K.S.A. 22-2520 through 22-2524, and amendments thereto.

(2) “Sodomy” means oral contact or oral penetration of the female genitalia or oral contact of the male genitalia; anal penetration, however slight, of a male or female by any body part or object; or oral or anal copulation or sexual intercourse between a person and an animal. “Sodomy” does not include penetration of the anal opening by a finger or object in the course of the performance of:

(a) Generally recognized health care practices; or

(b) a body cavity search conducted in accordance with K.S.A. 22-2520 through 22-2524, and amendments thereto.

(3) “Spouse” means a lawful husband or wife, unless the couple is living apart in separate residences or either spouse has filed an action for annulment, separate maintenance or divorce or for relief under the protection from abuse act.

(4) “Unlawful sexual act” means any rape, indecent liberties with a child, aggravated indecent liberties with a child, criminal sodomy, aggravated criminal sodomy, lewd and lascivious behavior, sexual battery or aggravated sexual battery, as defined in this code.

1. การกระทำชำเรา หมายถึง การล้วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของสตรีโดยอวัยวะเพศชาย รวมถึงนิ้ว หรือวัตถุอื่น แม้จะเป็นเพียงการล้วงล้ำเข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าการกระทำชำเราดังกล่าวสำเร็จแล้ว การกระทำชำเราไม่รวมถึงการล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศสตรีโดยนิ้วหรือวัตถุอื่น ๆ ซึ่งมีการกระทำความดังกล่าวเพื่อการดูแลรักษาและการปฏิบัติทางการแพทย์หรือการตรวจค้นร่างกาย หากการตรวจค้นนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ 22-2520 ถึง 22-2524

2. การร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ หมายความว่า การร่วมเพศทางปากหรือทางทวารหนักหรือเป็นการร่วมเพศระหว่างคนกับสัตว์ หรือการล้วงล้ำเข้าไปทางทวารหนักโดยใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่น ๆ แม้จะเป็นเพียงการล้วงล้ำเข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าการร่วมเพศดังกล่าวสำเร็จแล้ว การร่วมเพศนี้ไม่รวมถึงการล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักโดยใช้นิ้วหรือวัตถุอื่น ๆ ซึ่งการกระทำความดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการดูแลรักษาและการปฏิบัติทางการแพทย์หรือการตรวจค้นร่างกาย หากการตรวจค้นนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ 22-2520 ถึง 22-2524

3. คู่สมรส หมายความว่า เป็นสามีภริยาที่ต้องตามกฎหมาย ยกเว้นคู่สามีภริยาที่แยกบ้านกันหรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความประสงค์จะหย่าร้างหรือแยกกันอยู่เพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรอดพ้นจากการถูกคู่สมรสทำร้ายร่างกาย

4. การกระทำความผิดทางเพศ หมายความว่า การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำอนาจารเด็ก โดยความรุนแรง การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ โดยใช้ความรุนแรง การกระทำลามกอนาจาร การทำร้ายร่างกายเพื่อมีเพศสัมพันธ์ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

ข้อ 21-3502. การข่มขืนกระทำชำเรา⁸¹

1. การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งภายใต้สถานการณ์ต่อไปนี้

- 1) เมื่อผู้เสียหายถูกขู่เหี้ยมโดยการใช้อำนาจหรือการทำให้เกิดความกลัว
- 2) เมื่อผู้เสียหายหมดสติหรือร่างกายอ่อนแอไร้เรี่ยวแรง

⁸¹ K.S.A. Chapter 21 Article 35, 21-3502. Rape: (a) Rape is: (1) Sexual intercourse with a person who does not consent to the sexual intercourse, under any of the following circumstances:

(A) When the victim is overcome by force or fear;

(B) When the victim is unconscious or physically powerless; or

(C) When the victim is incapable of giving consent because of mental deficiency or disease, or when the victim is incapable of giving consent because of the effect of any alcoholic liquor, narcotic, drug or other substance, which condition was known by the offender or was reasonably apparent to the offender.

3) เมื่อผู้เสียหายไม่สามารถให้การยินยอมได้เนื่องจากความบกพร่องทางปัญญา ถ้าผู้เสียหายไม่รู้ความหมายของการร่วมประเวณี ซึ่งผู้กระทำผิดเองก็ทราบหรือเมื่อผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เนื่องจากฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ ยา หรือสารชนิดอื่น ๆ ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นฝ่ายทำให้เกิดภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

3.2.1.2 มลรัฐ California

มลรัฐ California เป็นรัฐที่มีการแยกบัญญัติลักษณะความผิดฐานกระทำชำเราทั่วไปกับความผิดฐานกระทำชำเราโดยคู่สมรสไว้ใน California Code เช่น

Section 261 (a) การข่มขืน คือ การกระทำเกี่ยวกับเพศในการร่วมประเวณี ซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำผิด เป็นความผิดสำเร็จภายใต้กรณีดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถเนื่องจากความผิดปกติทางด้านจิตใจ การพัฒนาการ หรือไม่มีความสามารถทางกายในอันที่จะให้ความยินยอมตามกฎหมาย...
2. ในกรณีที่การบรรลุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยวิธีใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง การบังคับ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและในทันทีว่าจะได้รับการบาดเจ็บต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น
3. ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการใช้ทุก ๆ สารที่ทำให้มึนเมา หรือทำให้ไม่รู้สีกตัว หรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้...⁸²

Section 262 (a) การข่มขืนคู่สมรส คือ การกระทำเกี่ยวกับเพศในการร่วมประเวณีโดยคู่สมรส เป็นความผิดสำเร็จภายใต้กรณีดังต่อไปนี้

⁸² Penal code, Section 261 (a) Rape is an act of sexual intercourse accomplished with a person not the spouse of the perpetrator, under any of the following circumstances:

(1) Where a person is incapable, because of a mental disorder or developmental or physical disability, of giving legal consent, and this is known or reasonably should be known to the person committing the act. Notwithstanding the existence of a conservatorship pursuant to the provisions of the Lanterman-Petris-Short Act (Part 1 (commencing with Section 5000) of Division 5 of the Welfare and Institutions Code), the prosecuting attorney shall prove, as an element of the crime, that a mental disorder or developmental or physical disability rendered the alleged victim incapable of giving consent.

(2) Where it is accomplished against a person's will by means of force, violence, duress, menace, or fear of immediate and unlawful bodily injury on the person or another.

(3) Where a person is prevented from resisting by any intoxicating or anesthetic substance, or any controlled substance, and this condition was known, or reasonably should have been known by the accused.

1. ในกรณีที่การบรรลุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยวิธีใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง การบังคับ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและในทันทีที่จะได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น

2. ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการใช้ทุก ๆ สารที่ทำให้มึนเมา หรือทำให้ไม่รู้สีกตัว หรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้...

3. ในกรณีที่การกระทำในขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สีกตัวตามธรรมชาติ “ไม่รู้สีกตัวตามธรรมชาติ” หมายความว่า ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะว่าผู้เสียหายมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

- 1) ไม่รู้สีกตัวหรือนอนหลับ
- 2) ไม่รู้สีก ไม่รับรู้ มองไม่เห็นหรือไม่สามารถรู้ถึงการกระทำที่เกิดขึ้น
- 3) ไม่รู้สีก ไม่รับรู้ มองไม่เห็นหรือไม่สามารถรู้ถึงลักษณะเฉพาะที่จำเป็นของ

การกระทำที่เป็นการฉ้อฉลของผู้กระทำความผิด⁸³

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในมลรัฐ California ก็ยังสามารถบัญญัติแยกเฉพาะในกรณีการกระทำระหว่างคู่สมรสออกจากบุคคลทั่วไป

นอกจากมลรัฐที่บัญญัติให้การข่มขืนคู่สมรสเป็นความผิดแล้วก็มีบางมลรัฐที่บัญญัติการยกเว้นความผิดของคู่สมรสโดยมีเงื่อนไข เช่น มลรัฐ Idaho

⁸³ Penal code, Section 261 (a) Rape of a person who is the spouse of the perpetrator is an act of sexual intercourse accomplished under any of the following circumstances:

(1) Where it is accomplished against a person's will by means of force, violence, duress, menace, or fear of immediate and unlawful bodily injury on the person or another.

(2) Where a person is prevented from resisting by any intoxicating or anesthetic substance, or any controlled substance, and this condition was known, or reasonably should have been known, by the accused.

(3) Where a person is at the time unconscious of the nature of the act, and this is known to the accused. As used in this paragraph, “unconscious of the nature of the act” means incapable of resisting because the victim meets one of the following conditions:

(A) was unconscious or asleep.

(B) was not aware, knowing, perceiving, or cognizant that the act occurred.

(C) was not aware, knowing, perceiving, or cognizant of the essential characteristics of the act due to the perpetrator's fraud in fact.

3.2.1.3 มลรัฐ Idaho

Idaho Code, Title 18 Crimes and punishments, Chapter 61 Rape มาตรา 18-6107⁸⁴ การข่มขืนกระทำชำเราโดยคู่สมรส บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่าการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยคู่สมรส ยกเว้นภายใต้เงื่อนไขในอนุมาตรา 4 หรือ 5 แห่งมาตรา 18-6101 ตาม Idaho Code กล่าวคือ เป็นการมีเพศสัมพันธ์โดยที่สตรีนั้นขัดขืน แต่การขัดขืนนั้นถูกขัดขวางโดยการข่มขู่การใช้กำลังหรือใช้ความรุนแรง จนสตรีได้รับความทุกข์จากการกระทำนั้น พยายามทำให้ได้รับทุกข์ หรือขู่เชิญทำให้ได้รับอันตรายแก่กาย การกระทำโดยใช้อำนาจ หรือไม่สามารถขัดขืนได้เนื่องจากถูกทำให้มึนเมา ถูกยาที่ทำให้หิว หรือทำให้ไม่มีความรู้สึก

การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) นิยามตาม United States Code คดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศหรือใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรง ระดับ 1” ในบางมลรัฐ โดยทั่วไปจึงหมายถึง การมีเพศสัมพันธ์กันโดยการบังคับ ขู่เชิญ ใช้กำลังหรือกระทำการใดเพื่อร่วมประเวณีกันโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยินยอมที่จะร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์ด้วย หมายความว่า จะกระทำต่ออวัยวะเพศต่อทวารหนักต่อปากก็แล้วแต่ ถ้าหากฝ่าฝืนความยินยอมของผู้เสียหายแล้วก็หมายถึงการข่มขืน⁸⁵ การปราศจากความยินยอมยังรวมถึง การที่ผู้เสียหายหมดความสามารถในการปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์โดยการถูกบังคับ ขู่เชิญ ใช้กำลัง หรือกระทำการใดเพื่อร่วมประเวณี ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยินยอมที่จะร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์⁸⁶ ด้วย

อย่างไรก็ตาม การให้คำนิยามความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา การกำหนดองค์ประกอบความผิด หรือการกำหนดเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จะมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ แต่สามารถแยกได้ เป็น 5 ชนิด⁸⁷ คือ

1. การข่มขืนกระทำชำเราโดยการข่มขู่หรือโดยใช้กำลัง (Forcible rape) เช่น การกระทำชำเราโดยใช้กำลังบังคับ หรือกระทำชำเราโดยการข่มขู่ให้กลัว

⁸⁴ Idaho Code, Title 18 Crimes and punishments, Chapter 61 Rape, 18-6107. RAPE OF SPOUSE. No person shall be convicted of rape for any act or acts with that person's spouse, except under the circumstances cited in subsections (4) and (5) of section 18-6101, Idaho Code.

⁸⁵ Department of Justice, *An updated definition of rape*, (2012, 6 January), Retrieved 2014, 5 June, from <http://www.justice.gov/opa/blog/updated-definition-rape>

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ เจนณรงค์ สมเสถียร, *ความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานข่มขืน ศึกษากรณีสามีข่มขืนภริยาของตน*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 68.

2. การข่มขืนกระทำชำเราบุคคลใกล้ชิด (Acquaintance rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้รักซึ่งยังมีได้จดทะเบียนสมรสกันหรือกระทำชำเราโดยผู้เป็นบิดา

3. การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส (Marital rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน

4. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้ อันเนื่องมาจากสถานภาพบุคคล (Statutory rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ไม่สมประกอบพิการทางสมอง หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งขาดสติ (เมาเหล้าหรือเมายาเสพติด) หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้กำลังหลับ

5. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ชาย (Rape of Men) เช่น การกระทำชำเราผู้ชายโดยผู้ชาย

สรุป สหรัฐอเมริกามีการพัฒนาแนวความคิดในการยกเลิกข้อยกเว้นของกฎหมายที่สามี่ไม่อาจถูกรื้อฟ้องฐานกระทำชำเราภริยา นอกจากจะทำในรูปแบบของการปรับเปลี่ยนด้วยบทบัญญัติที่มีมาแต่เดิมแล้ว ยังมีบางมลรัฐที่บัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษแยกต่างหาก เช่น มลรัฐ California เป็นต้น การใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ จัดเป็นความรุนแรง ระดับ 1 ถือหลักความยินยอมเป็นสำคัญ ไม่ว่ามีเพศสัมพันธ์ที่กระทำต่ออวัยวะเพศ ต่อทวารหนัก หรือปากด้วยการใช้วิธีการใด ๆ ก็ตาม แต่ถ้าวรรณร่วมเพศครั้งนั้นปราศจากความยินยอมแล้วก็ถือว่าเป็นการบังคับข่มขืน นอกจากนั้น การข่มขืนกระทำชำเราในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกเป็น 5 ชนิด คือ (1) การข่มขืนกระทำชำเราโดยการข่มขู่หรือโดยใช้กำลัง (Forcible rape) (2) การข่มขืนกระทำชำเราบุคคลใกล้ชิด (Acquaintance rape) (3) การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส (Marital rape) (4) การข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้ อันเนื่องมาจากสถานภาพบุคคล (Statutory rape) หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ไม่สมประกอบพิการทางสมอง หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งขาดสติ หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้กำลังหลับ และ (5) การข่มขืนกระทำชำเราผู้ชาย (Rape of Men)

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

นอกจากการกำหนดให้การใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้พัฒนารัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงระหว่างคนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน และมีมาตรการพิเศษแทนการลงโทษอาญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศด้วย ดังนี้

3.2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี

1. รัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1994 (Violence Against Women Act: VAWA 1994) อันเป็นผลสืบเนื่องจาก “ปฏิญญาการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence Against Women)” ที่เกิดขึ้นในการประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1993 (World Conference on Human Rights 1993) ที่ได้เสนอหลักการแก้ไขปัญหความรุนแรงในครอบครัว เป็นปัญหาใหญ่ของโลกทั้งด้านนโยบายสาธารณสุข และสิทธิมนุษยชน โดยผ่านความเห็นชอบจากสภาคองเกรส และนับแต่นั้นก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา ถึง 4 ครั้ง คือ ค.ศ. 1994, 2000, 2005 และ 2013 โดยเน้นแก้ไขปัญหาลึก 4 ด้าน⁸⁸ คือ (1) ความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) (2) ความรุนแรงระหว่างคู่รัก (dating violence) (3) การล่วงละเมิดทางเพศ (sexual assault) และ (4) การเฝ้าติดตามที่สร้างความหวาดกลัว (stalking)

ในด้านเนื้อหาของรัฐบัญญัติฉบับนี้ มีการให้นิยามความรุนแรงในครอบครัว (Domestic violence) ว่าเป็นอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง ซึ่งกระทำโดยคู่สมรสของผู้ถูกระทำทั้งในอดีต และปัจจุบัน บุคคลที่มีบุตรด้วยกัน บุคคลที่มีพฤติการณ์ว่ากำลัง หรือเคยใช้ชีวิตสมรสร่วมกับเหยื่อ บุคคลที่ถือได้ว่าเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย หรือโดยบุคคลอื่น ๆ ที่กระทำผิดต่อผู้ใหญ่ หรือผู้เยาว์ ที่กฎหมายภายในเขตการปกครองนั้นให้อำนาจคุ้มครองไว้ ทั้งนี้ยังครอบคลุมไปถึงความรุนแรงที่กระทำโดยคู่รักที่ยังไม่สมรส (Dating partner) อันได้แก่ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสังคมในเชิงคู่สาวกับเหยื่อ โดยพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ คือระยะเวลา ประเภท และความถี่ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในความสัมพันธ์นั้น⁸⁹

2. รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการและป้องกันความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 2013 (Family Violence Prevention and Services Act 2013: FVPSA) มีสาระสำคัญคือการจัดหาทุนเพื่อความช่วยเหลือแก่เหยื่อความรุนแรงในครอบครัวและบุตรในความดูแล (dependent child) ในด้านที่พักและบริการต่าง ๆ รวมทั้งการจัดโครงการป้องกันความรุนแรงและปรับปรุงการให้บริการของหน่วยงานต่าง ๆ ในชุมชน นอกจากนี้รัฐบัญญัติฉบับนี้ยังมีมาตรการจัดสรรเงินช่วยเหลือตามสัดส่วน (Formula Grants) แก่มลรัฐ เขตการปกครอง และชนเผ่าต่าง ๆ (states, territories, tribes) ในการดำเนินโครงการเพื่อป้องกันความรุนแรงในครอบครัว โดยจะพิจารณาจากสัดส่วนจำนวนประชากร ตลอดจนมีการจัดตั้งสายด่วนแห่งชาติ (National Domestic Violence Hotline) ที่รับเรื่อง

⁸⁸ Office on Violence Against Women, *Biennial report to congress on the effectiveness of grant programs under the violence against women act*, (Washington DC: United States Department of Justice, 2012), 5.

⁸⁹ Truman, J. L., & Morgan, R. E., *Nonfatal domestic violence 2003–2012*, (Washington DC: U.S. Department of Justice, 2014), 4.

ร้องทุกข์และให้คำปรึกษาตลอด 24 ชั่วโมง โดยไม่เสียค่าบริการ และจัดให้มีโครงการฝึกอบรม Domestic Violence Prevention Enhancement and Leadership Through Alliances: DELTA เพื่อให้ความรู้แก่ประชาชนในการจัดการปัญหาดังกล่าวทั่วประเทศ

สรุป เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาค่าการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในทุกรูปแบบ รวมถึงความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นต่อสตรีอย่างจริงจัง นอกจากกฎหมายอาญาแล้วประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีการตราบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1994 (Violence Against Women Act: VAWA 1994) และบัญญัติว่าด้วยการให้บริการและป้องกันความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 2013 (Family Violence Prevention and Services Act 2013: FVPSA) ซึ่งบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนี้มุ่งเน้นคุ้มครองสตรีภายในครอบครัวที่ถูกใช้ความรุนแรง จัดหาทุนเพื่อให้ความช่วยเหลือ และเผยแพร่ความรู้ให้เห็นถึงปัญหาของความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากคู่รัก คู่สมรส เพื่อแก้ไขปัญหาค่าการใช้ความรุนแรงต่อสตรีให้บรรเทาลง

3.2.2.2 มาตรการพิเศษแทนลงโทษทางอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากการบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อบังคับใช้กับกรณีมีการใช้ความรุนแรงทางเพศค่อนข้างชัดเจนแล้ว ยังได้มีการสร้างมาตรการที่เป็นกลไกช่วยสนับสนุนการแก้ไขปัญหาค่าการใช้ความรุนแรงทั่วไปและความรุนแรงทางเพศต่อบุคคลในครอบครัวด้วยมาตรการพิเศษแทนการลงโทษอาญาต่อผู้ใช้ความรุนแรง เช่น การแยกกันอยู่ (Separation) ดังนี้

คู่สามีภรรยาสามารถตกลงเลือกประเภทการแยกกันอยู่ ได้แก่ การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Separation) การแยกกันอยู่อย่างถาวร (Permanent Separation) และการทดลองแยกกันอยู่ (Trial Separation)⁹⁰ ดังนี้

1. การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Separation) การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย คือ การที่ศาลได้ตัดสินให้แยกกันอยู่ การแบ่งแยกทรัพย์สิน, การจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร ภริยา สามี รวมทั้งสิทธิในการครอบครองดูแลบุตร และสิทธิในการเยี่ยมบุตร แต่ทั้งนี้ศาลยังมิได้ตัดสินให้มีการหย่าขาดจากกัน

2. การแยกกันอยู่อย่างถาวร (Permanent Separation) ถ้าสามีภรรยาแยกกันอยู่อย่างถาวร ทรัพย์สินที่ได้มา และหนี้สิน ที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ทั้งคู่แยกกันอยู่อย่างถาวรนั้น จัดเป็นทรัพย์สิน หรือหนี้สินส่วนตัวของบุคคล ที่ก่อให้เกิดขึ้น

⁹⁰ My Families Law, *Types of Separation: Understanding your options when you decide to split up*,

3. การทดลองแยกกันอยู่ (Trial Separation) คือการที่สามีภริยาแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว เป็นระยะเวลา ช่วงหนึ่ง เพียงเพื่อตัดสินใจว่าทั้งคู่ต้องการแยกกันอยู่อย่างถาวรหรือไม่ ถึงแม้ว่าคู่สามีภริยา จะมีได้กลับมาอยู่ร่วมกันอีก ททรัพย์สันและหนี้สินที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ทดลองแยกกันอยู่นี้ ก็ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินร่วมของสามีภริยา

การแยกกันอยู่ (Separation) ของคู่สามีภริยา เป็นมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา เพราะการแยกกันอยู่ในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการหย่าร้างอย่างแท้จริงนั้น ถือเป็นการปรับอารมณ์ให้คู่สามีภริยาที่มีปัญหากันอยู่ให้ใจเย็นลง และบางคู่อาจกลับมาใช้ชีวิตคู่ร่วมกันอย่างเดิม แต่บางคู่เมื่อผ่านระยะเวลาที่พิสูจน์แล้วว่าไม่สามารถจะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันต่อไปก็สามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลพิจารณาตัดสินหย่าร้างให้

นอกจากมาตรการแยกกันอยู่แล้ว ในสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพแก่ผู้ที่ถูกใช้ความรุนแรงในครอบครัว เช่น ในมลรัฐ New York มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลครอบครัว (New York Court Act 1962) ให้คู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้าย สามารถตั้งตัวแทนเพื่อรับมอบอำนาจ หรือมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควร ยื่นคำร้องขอต่อศาลครอบครัวขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ (Order of protection) ได้ และในกรณีเร่งด่วนศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองเบื้องต้น (Preliminary order of protection) หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Temporary order of protection) เมื่อยื่นคำร้องแล้วหากเห็นว่า พยานหลักฐานมีน้ำหนักเพียงพอ ศาลก็มีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ (1) การรอกการพิจารณาพิพากษาเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน (2) หรือสั่งคุมประพฤติจำเลยเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี และสั่งให้จำเลยเข้าร่วมโปรแกรมการศึกษา และชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย และ/หรือ (3) ออกคำสั่งคุ้มครอง ดังนั้น คำสั่งคุ้มครองจึงเป็นวิธีการในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ศาลใช้มากที่สุด โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขของความประพฤติที่สมควรใด ๆ ก็ได้ ซึ่งมาตรา 8 กำหนดสภาพเงื่อนไขที่ศาลอาจสั่งให้คู่ความปฏิบัติ⁹¹ ดังต่อไปนี้

1. คำสั่งให้อยู่ห่างจากบ้าน โรงเรียน สถานที่ทำธุรกิจ หรือสถานที่ทำงานของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง บิดามารดา หรือบุตร หรือให้ห่างไกลจากสถานที่ใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพของศาลจะต้องกล่าวถึงเหตุผลในการชี้ขาด นอกจากนี้ในการกำหนดคำสั่งตามอนุมาตรานี้หรือในการขยายคำสั่งออกไป ต้องพิจารณาคำสั่ง

⁹¹ Michigan State University, *Mckinney's consolidated law of New York annotated, Family Court Act. Article 8. Family offenses proceeding. Part 4. Orders*, (2014, August), Retrieved 2015, 3 September, from <https://www.animallaw.info/statute/ny-domestic-violence-article-8-family-offenses-proceedings>

คุ้มครองสวัสดิภาพก่อนหน้า พฤติการณ์หรือความประพฤติก่อนหน้า บาดแผลที่ถูกทำร้ายทั้งในอดีตและปัจจุบัน การข่มขู่ การใช้ยาเสพติดให้โทษ การเสพยาและการใช้อาวุธด้วย

2. คำสั่งอนุญาตให้บิดามารดา หรือบุคคลที่ศาลมีคำสั่ง หรือบุคคลที่มีข้อตกลงแยกกันอยู่ได้เข้าเยี่ยมบุตร ตามวันเวลาที่กำหนด

3. คำสั่งให้ละเว้นจากการก่อเหตุความรุนแรงในครอบครัวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 812 (1) แห่งรัฐธรรมนูญนี้ หรือละเว้นการกระทำความผิดอาญาต่อบุตรหรือบิดา มารดา หรือบุคคลที่ศาลตั้งเป็นผู้ปกครองบุตร โดยห้ามไม่ให้กระทำการคุกคาม ข่มขู่ บังคับ ด้วยประการใด ๆ

4. คำสั่งให้บุคคลฝ่ายที่ศาลกำหนดเข้าไปในที่พักอาศัยระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด หรือการขนส่งของเครื่องใช้ส่วนตัว แม้จะไม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือการกระทำภายใต้การฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. คำสั่งให้ละเว้นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของบุตรโดยปราศจากเหตุอันควร

6. คำสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายอันควรแก่ที่ปรึกษาหรือให้ชำระค่าธรรมเนียมแทนอีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดจากการดำเนินคดี

7. คำสั่งให้จำเลยไปรับการบำบัดแก้ไขหรือเข้าหลักสูตรเพื่อช่วยให้ยุติพฤติกรรมรุนแรง ก้าวร้าว ซึ่งอาจรวมถึงการบังคับให้ไปรับการแก้ไขฟื้นฟูอาการติดยาเสพติดให้โทษหรือการเสพยา โดยค่าใช้จ่ายของจำเลยเอง

8. คำสั่งให้ชำระค่ารักษาพยาบาล ค่าบำบัดฟื้นฟูอันเนื่องมาจากการก่อเหตุรุนแรงในครอบครัวหรือกรณีศาลสั่งให้ไปรับการรักษาหรือบำบัดฟื้นฟู กล่าวคือ ให้ชำระโดยตรงหรือผ่านประกันสุขภาพก็ได้

9. คำสั่งให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ ที่จำเป็น เพื่อป้องกันจำเลยไม่ให้ก่อเหตุรุนแรงอีก เป็นต้น

สรุปได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศสหพันธรัฐที่ในอดีตถือว่าสามัคคีกันไม่ได้มีความผิดตามกฎหมายใด ๆ ต่อมาทุกมลรัฐได้มีการพัฒนากฎหมายไปแนวทางเดียวกัน คือให้สามัคคีมีความผิดตามกฎหมายอาญาเมื่อมีการข่มขืนกระทำชำเราภริยา แต่เพื่อคงความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของแต่ละมลรัฐไว้ การให้นิยามคำอธิบายการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจึงแตกต่างกันออกไป เช่น มลรัฐ Kansas ถือการล่วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของสตรีเป็นสำคัญ มลรัฐ California ถือเอาการมีเพศสัมพันธ์ที่ใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง การบังคับ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและในทันทีว่าจะได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น ผู้เสียหายถูกทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการใช้ทุก ๆ สารที่ทำให้มึนเมา หรือทำให้ไม่

รู้สึกตัว หรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้ ในขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สึกรู้สีกตัว ตามมลรัฐ Idaho ถือเอากรณีที่สตรีนั้นขัดขืนจนได้รับความทุกข์จากการกระทำนั้น พยายามทำให้ได้รับทุกข์ หรือขู่เชิญทำให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย การกระทำโดยใช้อำนาจ หรือทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้เนื่องจากถูกทำให้มีเมามา ถูกยาที่ทำให้หิวหรือทำให้ไม่มีความรู้สึก เป็นต้น นอกจากนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตราบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1994 (Violence Against Women Act: VAWA 1994) และบัญญัติว่าด้วยการให้บริการและป้องกันความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 2013 (Family Violence Prevention and Services Act 2013: FVPSA) รวมทั้งยังมีแนวคิดการใช้มาตรการพิเศษแทนทางอาญาที่เป็นกลไกที่ช่วยสนับสนุนงานแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงทั่วไปและความรุนแรงทางเพศต่อสตรี โดยการให้แยกกันอยู่ (Separation) ไม่ว่าจะเป็นการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Separation) การแยกกันอยู่อย่างถาวร (Permanent Separation) และการทดลองแยกกันอยู่ (Trial Separation) เพื่อมุ่งหวังที่จะป้องกัน และแก้ไขปัญหาคความรุนแรงต่อสตรีให้เกิดผลอย่างแท้จริง รวมถึงให้อำนาจแก่ศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ (Order of protection) หรือมีคำสั่งอย่างใด ๆ ที่เป็นการทุเลาความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นกับสตรีในอนาคต เช่น คำสั่งให้อยู่ห่างจากบ้าน หรือที่ทำงานของสตรี สั่งให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ เป็นต้น

3.3 ประเทศฝรั่งเศส (Civil Law)

3.3.1 นิยามความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายอาญา

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เดิมก่อน ค.ศ. 1980 ประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศของสามีที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือบังคับให้ภริยาร่วมเพศได้ไม่มีความผิด เพราะเนื่องจากข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าการอยู่กินกันสามีภริยามีความยินยอมและยอมรับการมีความสัมพันธ์ทางเพศอยู่แล้ว⁹² จนมาถึงวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขกฎหมายข้อกำหนดและนิยามฐานความผิดการข่มขืนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332-23 (L. n80-1041 du 23 de.1980) ซึ่งตามมาตรา 332⁹³ บัญญัติว่า “ทุกการล่วงประเวณี ตามธรรมชาติที่จะเป็นได้

⁹² กฎหมายกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1910, ในกรณีอื่นการข่มขืนบังคับโดยสามี (อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ช่วยด้วยกฎหมายของการสมรส) ไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเรา.

⁹³ Ancien Code Pénal (L. n 80-1041 du 23 de.1980), Article 332 “Tout acte de penetration sexuelle, de quelque nature qu’il soit, commis sur la personne d’autrui, par violence, contrainte ou surprise, constitue un viol.”

ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลอื่นโดยการใช้ความรุนแรง การบังคับ การขู่เข็ญ หรือการทำให้ไม่รู้ตัว ก่อให้เกิดความผิดฐานข่มขืน” อย่างไรก็ตามแม้การแก้ไขกฎหมายฉบับวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1980 จะไม่ได้มีการระบุถึงกรณีสามีข่มขืนภริยาก็ตาม แต่ศาลก็รับฟังหากสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานการอยู่กินฉันสามีภริยานั้นคู่สามีภริยาข่มขืนถึงความยินยอม และยอมรับการมีความสัมพันธ์ทางเพศอยู่แล้ว หากพิสูจน์ให้เห็นถึง “การบังคับหรือพฤติกรรมความรุนแรงที่มีอยู่เกินปกติธรรมดา”⁹⁴ เช่น มีร่องรอยบาดแผลอันเกิดจากการถูกทำร้ายหรือบังคับ (คำพิพากษาศาลฎีกา ค.ศ. 1984, 1990, 1992, 1994)⁹⁵

หลัง ค.ศ. 1993 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขอีกครั้งในฐานความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน โดยเพิ่มเนื้อหาของพฤติกรรมพิเศษอันเป็นเหตุให้รับโทษสูงขึ้น⁹⁶ และกำหนดโทษในฐานความผิดนี้สูงขึ้นตามมาตรา 222-23⁹⁷ บัญญัติว่า ทุกการล่วงประเวณีใด ๆ ตามธรรมชาติที่จะเป็นได้ ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลอื่นโดยการใช้ความรุนแรง การบังคับ การขู่เข็ญ หรือการทำให้

⁹⁴ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1839 และเมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1910, แนวฎีกา (ภายใต้การอธิบายลักษณะการข่มขืน) ความผิดเกี่ยวกับเพศระหว่างคู่สมรสนั้น จะเป็นไปได้เมื่อมีการใช้ความรุนแรงที่ถึงไว้ซึ่งร่องรอย จากแสดงตัวเป็นบุคคลที่สาม จากการใช้ความรุนแรงอื่น ๆ นอกเหนือจากธรรมชาติ.

⁹⁵ Larguier, J., & Larguier, A-M., *Droit pénal spécial*, 12^e éd., (Paris: Dalloz, 2002), 300.

⁹⁶ ตามมาตรา 222-24 ในปัจจุบันมีพฤติกรรมพิเศษอันเป็นเหตุให้รับโทษสูงขึ้นมีทั้งสิ้น 12 รายการ.

⁹⁷ Article 222-23 “Tout acte de Pénétration sexuelle, de quelque nature qu’il soit, commis sur la personne d’autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.”

ไม่รู้ตัว เป็นการข่มขืนตาม 222-23 วรรคสอง⁹⁸ บัญญัติว่า การข่มขืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปีและผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษมากขึ้น คือจำคุกไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 222-24⁹⁹ ในกรณี ดังนี้

1. ผู้ถูกระทำต้องพิการหรือพิการถาวรจากการกระทำนั้น
2. ผู้ถูกระทำเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี
3. เป็นการกระทำแก่บุคคลต่อไปนี้ ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ ผู้สูงอายุ ผู้ป่วย ผู้ทุพพลภาพ ผู้ไม่สมประกอบทางร่างกายหรือจิตใจ สตรีมีครรภ์ หรือผู้รู้จักใกล้ชิดกับผู้กระทำ
4. ผู้กระทำความผิดผู้สืบสันดานตามกฎหมายโดยสายโลหิต หรือโดยการรับรองบุตรบุญธรรม หรือในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลใด ๆ ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ เช่น ผู้ปกครอง เป็นต้น
5. ผู้กระทำใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่กระทำความผิดต่อผู้ถูกระทำ เช่น นายจ้างลูกจ้าง เป็นต้น
6. เป็นการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป
7. เป็นการกระทำโดยใช้เครื่องมือหรือใช้อาวุธข่มขู่

⁹⁸ Article 222-23 aliéna 2 “Le viol est puni de quinze ans de reclusion criminelle.”

⁹⁹ Article 222-24 “Le viol est puni de vingt ans de reclusion criminelle;

1. Lorsqu’il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente;
2. Lorsqu’il est commis sur un mineur de quinze ans;
3. Lorsqu’il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparent ou connue de l’auteur;
4. Lorsqu’il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime;
5. Lorsqu’il est commis par une personne qui abuse de l’autorité que lui confèrent les fonctions
6. Lorsqu’il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d’auteur ou de complice;
7. Lorsqu’il est commis avec usage ou menace d’une arme;
8. Lorsque la victime a été mise en contact avec l’auteur des faits grâce à l’utilisation, pour la diffusion de messages à destination d’un public non déterminé, d’un réseau de télécommunication;
9. Lorsqu’il a été commis à raison de l’orientation sexuelle de la victime;
10. Lorsqu’il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d’autres victimes;
11. Lorsqu’il est commis par le conjoint ou le concubine de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;
12. Lorsqu’il est commis par une personne d’ivresse manifeste ou sous l’emprise manifeste de produits stupéfiants.”

8. ผู้ถูกระทำถูกติดต่อล่อลวงโดยการหวานล่อ การติดต่อเพื่อนวด หรือการติดต่อทางการสื่อสาร เช่น ทางอินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ เป็นต้น

9. การกระทำโดยเหตุที่ผู้ถูกระทำมีลักษณะพิเศษ เช่น การกระทำเพราะเห็นเป็นสตรีชาวเอเชียหรือกระทำเพราะเห็นเป็นพวกกรักร่วมเพศ

10. การกระทำได้รับการช่วยเหลือจากผู้ถูกข่มขืนหนึ่งคนหรือมากกว่าเพื่อข่มขืนผู้ถูกระทำคนอื่น ๆ

11. การกระทำโดยคู่รัก คู่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส หรือตามสัญญาทางแพ่งในการดูแลซึ่งกันและกัน

12. ผู้กระทำอยู่ในอาการมึนเมาสุราหรือตกอยู่ภายใต้ฤทธิ์ของยาเสพติด

นอกจากนั้นการที่จะวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรานั้นยังต้องพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบความผิดฐานนั้นหรือไม่ จึงจะถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก

การล่วงผ่าน คือการที่ผู้กระทำใช้อวัยวะเพศชาย นิ้ว หรือวัตถุอื่นใด ล่วงผ่านในลักษณะเพื่อการมีเพศสัมพันธ์ตามธรรมชาติบนส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ถูกระทำ เช่น ทางอวัยวะเพศหญิง ทวารหนัก ปาก ฯลฯ

2. องค์ประกอบภายใน

เจตนา คือการประสงค์มุงที่จะมีเพศสัมพันธ์

จากข้อเท็จจริงการข่มขืนนั้นสามารถเกิดได้ในกรณีชายกับชาย ชายกับหญิง และหญิงกับหญิง หรืออาจเป็นคู่สมรสก็ได้ เนื่องจากการไม่มีการระบุเพศของผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ส่วนในกรณีฝ่ายหญิงข่มขืนฝ่ายชายนั้น มีประเด็นพิจารณาว่า “การล่วงผ่านนั้นเกิดขึ้นโดยผู้เสียหาย (*un acte de penetration commis par la victime*)”¹⁰⁰ นั้นไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะการล่วงผ่านต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการที่หญิงผู้กระทำใช้ปากกับอวัยวะเพศของชายผู้ถูกระทำ กรณีเช่นนี้ไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะขาดองค์ประกอบความผิดการล่วงผ่าน แต่ตามทฤษฎีแล้วฝ่ายหญิงก็สามารถข่มขืนกระทำชำเราฝ่ายชายได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดว่าได้มีการล่วงผ่านหรือไม่ เพื่อการมีเพศสัมพันธ์หรือไม่ เช่น ฝ่ายหญิงผู้กระทำใช้นิ้วหรือวัตถุอื่นใดล่วงผ่านทางทวารหนักของฝ่ายชายผู้ถูกระทำหากการกระทำ

¹⁰⁰ ประกาศศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1997.

ดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำเสียชีวิตตามมาตรา 221-2¹⁰¹ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับโทษโดยไม่มีการลดหย่อนตามมาตรา 132-23 มาบังคับใช้ตามมาตรา 221-2 วรรคสาม

อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นการล่วงประเวณีโดยการใช้ความรุนแรงทางเพศนั้น ต้องเป็นการกระทำ¹⁰² ดังต่อไปนี้

1. โดยการใช้ความรุนแรง จะต้องเป็นการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลผู้ถูกระทำโดยตรง ไม่ใช่ความรุนแรงต่อสิ่งของ หรือบุคคลที่สาม
2. โดยการบังคับ บังคับโดยคำพูดทำให้กลัวว่าจะถูกใช้กำลังทางร่างกาย
3. โดยการขู่เข็ญ เช่น ขู่จะทำร้าย ขู่จะนำไปดำเนินคดี ขู่จะเอาไปทิ้งตอนกลางคืนที่หนาวเย็นและไกลที่อยู่อาศัย
4. หรือการทำให้ไม่รู้ตัว เช่น การทำขณะผู้ถูกระทำครึ่งหลับครึ่งตื่นหรือหลับสนิท หรือกระทำขณะผู้ถูกระทำมึนเมา

ในฐานความผิดนี้การพยายามข่มขืนก็ถือเป็นความผิด แต่ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องยากต่อการพิสูจน์ เช่น กรณีพยายามจะข่มขืนแต่ยังไม่มี การล่วงผ่านก็คงเกิดแค่ความผิดฐานอนาจาร แต่หากในกรณีมีการใส่ถุงยางอนามัย¹⁰³ กรณีเช่นนี้ก็มีฐานความผิดฐานพยายาม

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส นอกจากคู่สมรสตามกฎหมายแล้ว ยังรวมถึงคู่สมรสที่อยู่กินกันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสและคู่สามีภริยาตามสัญญาทางแพ่งในการดูแลซึ่งกันและกัน แต่การร่วมประเวณีนั้นกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่าล่วงผ่าน อันมีความหมายเหมือนกับคำว่าสอดใส่ตามความหมายของการร่วมประเวณีตามแนวความคิดตามมาตรา 128 แห่งกฎหมายอาญาลาวในปัจจุบัน

สรุปได้ว่า หลัง ค.ศ. 1980 ประเทศฝรั่งเศสมีการแก้ไขข้อกำหนดและนิยามความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งมีการบัญญัติให้ทุกการล่วงประเวณี ซึ่งได้กระทำความผิดต่อบุคคลอื่น โดยการใช้ความรุนแรง การบังคับ การขู่เข็ญ หรือการทำให้ไม่รู้ตัว ก่อให้เกิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเห็นว่าการหลีกเลี่ยงการใช้คำที่เฉพาะเจาะจงเรื่องเพศของผู้ที่กระทำและถูกระทำ แต่มุ่งเน้น

¹⁰¹ Article 221-2 “Le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de la reclusion criminelle à perpétuité.”

¹⁰² Rason, J, *Equal jus database-European network for the legal support of LGBT rights*, Retrieved 2015, 24 September, from http://archive.equal-jus.bispecialist.net/77/2/French_penal_code_eng.pdf

¹⁰³ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ค.ศ. 1996.

ถึงการ “ล้วงล้ำ” ตามธรรมชาติที่จะเป็นไปได้ คือ กิจกรรมทางเพศที่มีการสอดใส่ล้วงล้ำเข้าไปในร่างกายผู้กระทำความผิดนั่นเอง

3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

3.3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี

20 กันยายน ค.ศ. 2010 รัฐสภาฝรั่งเศสได้รับรองกฎหมายว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรี ความรุนแรงระหว่างคู่สมรส และผลจากความรุนแรงดังกล่าวต่อเด็ก ค.ศ. 2010 (Law on Violence Against Women, Violence Between Spouses, and the Effects of These Types of Violence on Children 2010) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้วางแนวทางใหม่ให้กับการป้องกันความรุนแรงแก่ผู้ที่มีความสัมพันธ์เชิงครอบครัวในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การแต่งงาน การอยู่กินฉันสามีภริยา และการอยู่ร่วมกันของสมาชิก กฎหมายฉบับนี้กำหนดหัวข้อใหม่เป็นลำดับที่ 14 ในประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเรียกว่า “มาตรการคุ้มครองแก่เหยื่อของความรุนแรง” แม้ว่ากฎหมายจะคุ้มครองทั้งสตรีและบุรุษ แต่หลัก ๆ แล้วออกแบบมาเพื่อคุ้มครองสตรีและเด็กผู้ที่มีมักจะเป็นเหยื่อของความรุนแรงในครอบครัว¹⁰⁴ เป็นต้น

3.3.2.1 มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

เพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเพื่อรักษาสถานภาพสมรสของคู่สามีภริยาในประเทศฝรั่งเศส คู่สมรสที่มีปัญหาต่อกันยังสามารถใช้วิธีการแยกกันอยู่ ซึ่งได้แก่ การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Séparation) หรือแยกกันอยู่โดยสมัครใจหรือโดยพฤตินัย (Séparation de fait)¹⁰⁵ ดังนี้

1. การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Séparation)

การแยกกันอยู่ประเภทนี้จะต้องมีมูลเหตุในการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ซึ่งต้องปรากฏว่าคู่สมรสยินยอมร่วมกันในการขอให้ศาลมีคำสั่งแยกกันอยู่ คู่สมรสเกิดความ

¹⁰⁴ Atwill, N., *France: Law on violence against women, Domestic violence*, (2010), Retrieved 2015, 10 October, from http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_1205402253_text

¹⁰⁵ European Judicial Network, *Divorce France*, Retrieved 2015, 25 September, from http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_fra_en.htm#top

แต่กร้าวในการใช้ชีวิตคู่ และได้แยกกันอยู่มาเป็นเวลา 6 เดือนแล้วหรือแยกกันอยู่เพราะความผิดของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อปรากฏมูลเหตุดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่ง¹⁰⁶ ดังต่อไปนี้

- 1) สั่งให้คู่สมรสอยู่อาศัยแยกต่างหากจากกันได้
- 2) จัดสรรให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอาศัยในบ้าน และเครื่องเรือนต่าง ๆ ภายในบ้าน หรือให้มีสิทธิร่วมกันทั้งสองฝ่าย
- 3) สั่งให้ส่งมอบเสื้อผ้าเครื่องใช้สอยส่วนตัวคืน
- 4) กำหนดเงินค่าเลี้ยงชีพและค่าอาชารกรรมนิยมในการฟ้องคดีที่ฝ่ายคู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องเสียให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง
- 5) อนุญาตให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง ได้ส่วนแบ่งในทรัพย์สินในกรณีที่มีความจำเป็น
- 6) หากบุตรยังเป็นผู้เยาว์ ศาลอาจกำหนดวิธีการใช้อำนาจปกครองบุตรหรือมอบบุตรให้แก่บุคคลที่สาม กำหนดสิทธิติดต่อกับและที่พักอาศัย อนึ่ง ศาลอาจกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูตลอดจนค่าใช้จ่ายเพื่อการดำรงชีวิตและการศึกษา โดยให้คู่สมรสที่บุตรมิได้อาศัยอยู่ด้วย หรือมิได้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ได้

2. การแยกกันอยู่โดยสมัครใจหรือโดยพฤตินัย (Séparation de fait)

เป็นการแยกกันอยู่โดยความสมัครใจของคู่สามีภรรยา โดยไม่ต้องอาศัยมูลเหตุเหมือนการแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาล เป็นการแยกกันอยู่โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ดังนั้นการแยกกันอยู่โดยสมัครใจจึงเป็นเรื่องการตกลงระหว่างคู่สมรสเอง

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Séparation) หรือแยกกันอยู่โดยสมัครใจหรือโดยพฤตินัย (Séparation de fait) ก็เป็นการยุติข้อผูกมัดทางการสมรสบางประการ เช่น หน้าที่ในการอยู่ร่วมกัน แม้จะไม่ได้ยกเลิกความผูกพันทางการสมรสก็ตาม แต่การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Legal Séparation) จะมีเงื่อนไขและกระบวนการไม่แตกต่างจากการหย่า คือ มีการยื่นขอแยกกันอยู่ตามกฎหมายของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเสียก่อนจากนั้นผู้พิพากษาจะพิจารณาคำร้องและออกคำสั่งให้มีการแยกกันอยู่ และทำให้มีผลตามกฎหมาย คือ มีการยุติหน้าที่ในการอยู่ร่วมกัน แต่หน้าที่ในการช่วยเหลือและความผูกมัดยังคงอยู่ ภริยายังอาจใช้นามสกุล (Nom) ของสามีได้ต่อไป ส่วนในเรื่องหน้าที่สนับสนุนทางการเงินหรือค่าเลี้ยงดู แก่คู่สมรสอีกฝ่ายยังคงอยู่ และการสนับสนุนดังกล่าวอาจได้รับการตัดสินโดยศาล เป็นต้น แม้ว่าองค์ประกอบของความผิดจะไม่สามารถนำมาพิจารณาได้ในกรณีที่มีการแยกกันอยู่ในช่วงระยะเวลาใดหนึ่ง อย่างไรก็ตามการ

¹⁰⁶ อัจฉริยา สัมพัฒน์วรชัย, การแยกกันอยู่ของสามีภรรยาตามกฎหมายครอบครัวไทย: ศึกษากรณีการใช้เป็นมาตรการชะลอการหย่าร้าง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), 38.

แยกกันอยู่สามารถเปลี่ยนสถานะการแยกกันอยู่ตามกฎหมายให้เป็นการหย่าได้¹⁰⁷ เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาล อาจมีการพิพากษาคัดสินให้เปลี่ยน (ipso jure) การแยกกันอยู่เป็นการหย่า (Divorce) ได้หากการแยกกันอยู่ตามกฎหมายมีระยะเวลามาแล้ว 3 ปี ในกรณีนี้ ผู้พิพากษาสามารถตัดสินให้หย่าและดำเนินการตามขั้นตอนการหย่าต่อไป หากการแยกกันอยู่ตามกฎหมายได้มาโดยการร้องขอร่วมกัน จะสามารถเปลี่ยนสถานะเป็นการหย่าได้ก็โดยการร้องขอร่วมกันเพิ่มเติมเท่านั้น และการแยกกันอยู่ตามกฎหมายก็ไม่อาจนำมาเป็นเงื่อนไขของการหย่าได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ

นอกจากการใช้วิธีการแยกกันอยู่แล้ว ศาลครอบครัวยังสามารถออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับความรุนแรง¹⁰⁸ เช่น

1. กีดกันคู่สมรส หรือคู่ที่อยู่กินกันสามีภริยาที่ใช้ความรุนแรงออกไป และจัดให้มีการตัดสินใจว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้รับผิดชอบทางการเงินแก่ค่าใช้จ่ายด้านที่อยู่อาศัย
2. ห้ามมิให้คู่สมรสที่ใช้ความรุนแรงพบปะบางบุคคล และครอบครองอาวุธปืนหรืออาวุธชนิดอื่นใด
3. อนุญาตให้ผู้ได้รับความรุนแรงปิดบังภูมิตำแหน่งของตนเองได้
4. ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ได้รับความรุนแรง เป็นต้น

มาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้นมีกำหนดระยะเวลา 4 เดือน และอาจขยายต่อได้หากมีการร้องขอหย่าหรือแยกกันอยู่ และผู้พิพากษาอาจแก้ไขมาตรการเหล่านี้ได้ตลอดเวลา การละเมิดมาตรการดังกล่าวจะมีโทษจำคุกสูงสุด 2 ปี ปรับ 15,000 ยูโร การใส่กำไลข้อมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับติดตามตัวอาจใช้บังคับได้ในกรณีที่มิโทษจำคุกอย่างต่ำ 5 ปี นอกจากนี้ เหยื่ออาจได้รับการคุ้มครองด้วยการสื่อสารทางไกลหากมีการร้องขอด้วย

สรุป ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสให้นิยามความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราโดยถือทุกการล่วงประเวณีตามธรรมชาติที่จะเป็นได้ “ล่วงล้ำ” เป็นสำคัญ และไม่มีภาระบุพเพศของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ขณะเดียวกันก็ไม่ได้มีการระบุถึงกรณีสามีข่มขืนภริยา แต่ศาลก็รับฟังหากสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานการอยู่กินกันสามีภริยาเป็นการบังคับหรือพฤติกรรมความรุนแรงที่มีอยู่เกินปกติธรรมดา นอกจากการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราไว้ในกฎหมายอาญาแล้ว ฝรั่งเศสยังได้วางแนวทางใหม่ให้การป้องกันความรุนแรงแก่ผู้ที่มีความสัมพันธ์เชิงครอบครัวในรูปแบบต่าง ๆ โดยการตรากฎหมายว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ความรุนแรงระหว่างคู่สมรส และผลจากความรุนแรงดังกล่าวต่อเด็ก ค.ศ. 2010 (Law on Violence Against

¹⁰⁷ Lucile, B., *Law of judicial separation for married couples in Ontario, Germany and France*, Master dissertation, Master 2 Juriste trilingue, (Canada: University of Nantes, 2011-2012), 9.

¹⁰⁸ Atwill, N., *France: Law on violence against women, Domestic violence*.

Women, Violence Between Spouses, and the Effects of These Types of Violence on Children 2010) ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดมาตรการคุ้มครองแก่เหยื่อของความรุนแรง เช่น อนุญาตให้ผู้ได้รับความรุนแรงปิดบังภูมิลำเนาของตนเองได้ ห้ามมิให้คู่สมรสที่ใช้ความรุนแรง พบปะบางบุคคล และครอบครองอาวุธปืน หรืออาวุธชนิดอื่นใด เป็นต้น นอกจากนั้นเพื่อเป็นการ เบี่ยงเบนการใช้มาตรการทางอาญาต่อคู่สามีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อกันและเพื่อรักษาสถานภาพ สมรสของคู่สามีภรรยาไว้เท่าที่จะทำได้ กฎหมายแพ่ง ยังได้เปิดช่องให้คู่สมรสร้องขอต่อศาลเพื่อให้ ศาลออกคำสั่งให้มีการแยกกันอยู่

3.4 ประเทศไทย (Civil Law)

การใช้ความรุนแรงทางเพศในประเทศไทยถูกบัญญัติเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศมาตั้งแต่สมัย พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง ในพระไอยการลักษณะหัวเมีย¹⁰⁹ และมีการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันได้ มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก มาตรา 277 และความผิดฐานกระทำ อนาจาร มาตรา 278 นอกจากนั้นยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ในครอบครัว ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการให้สามีภรรยาแยกกันอยู่ และยังมีโครงการกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกี่ยวกับการเยียวยารอยร้าวแห่งสัมพันธภาพอันเกิดจากความรุนแรงใน ครอบครัว หรือโครงการ “โรงซ่อมสามี” ฉะนั้น ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงพัฒนาการเกี่ยวกับการให้ คำนิยามความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 การแยกกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ โครงการ “โรงซ่อมสามี” โดยสรุปได้ดังนี้

3.4.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

การกำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยในสมัยก่อนไม่มีความแตกต่างจากนานา ประเทศ ซึ่งการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานข่มขืนกระทำชำเราในสมัยก่อนนั้นจะเป็นการ ข่มขืนกระทำชำเราที่บุรุษกระทำกับสตรีที่มีใช้ภริยาของตน และการให้นิยามก็เป็นการกระทำกับ

¹⁰⁹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2530), 78.

อวัยวะเพศต่อกับอวัยวะเพศเท่านั้น ต่อมาในสมัยรัฐบาลของพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมให้ ผู้ใดกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิดเนื่องจากมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างสตรีและบุรุษ โดยการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลและเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติ ตามมาตรา 276 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญเนื่องจากได้แก้ไขจาก “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน..” เป็น “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น...” ทำให้จากเดิมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับหญิงจึงจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาเป็นการที่ชายกระทำกับชาย หญิงกระทำกับหญิง ก็เป็นความผิด และการแก้ไขในครั้งนี้ทำให้สตรีสามารถเป็นได้ การกระทำความผิดในครั้งนี้ก็ถือว่ายกเลิกเหตุยกเว้นความผิดที่สามีที่ชอบด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง กล่าวคือสามีย่อมมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเองหากได้กระทำการตามความในมาตรา 276 วรรคหนึ่ง โดยปราศจากความยินยอมจากภริยาของตน โดยเนื้อหาของมาตรา 276 สามารถสรุปได้ดังนี้

มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาท ถึง 40,000 บาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้

ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

อย่างไรก็ตามความผิดอาญาทุกฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ต้องมีองค์ประกอบความผิด (Element of Crime) เสมอ เพราะประมวลกฎหมายอาญาได้ระบุไว้ ซึ่งบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้นั้นต้องมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดในแต่ละฐานนั้น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276 ก็เช่นกันต้องมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก

- 1) ข่มขืน
- 2) กระทำชำเรา
- 3) ผู้อื่น
- 4) โดยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

2. องค์ประกอบภายใน

มีเจตนากระทำการเพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการกระทำดังต่อไปนี้

- 1) ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น
- 2) หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น

สรุป การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ในประเทศไทยนั้นมีพัฒนาการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน วิวัฒนาการดังกล่าวได้แก่ การปรับเปลี่ยนการให้คำนิยามจากเดิมที่มีการจำกัดบุคคลที่เป็นผู้กระทำและผู้ถูกระทำที่ผู้กระทำต้องเป็นเพศชายและผู้ถูกระทำต้องเป็นเพศหญิง ซึ่งหญิงนั้นต้องเป็นหญิงที่มีใช้ภริยาของชายผู้กระทำ และการข่มขืนกระทำชำเราต้องเป็นการสอดใส่ (ล่วงล้ำ) เท่านั้นปรับเปลี่ยนบทบัญญัติการให้คำนิยามใหม่โดยการยกเลิกการจำกัดเรื่องเพศทั้งของผู้กระทำและผู้ถูกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ว่าจะเป็นการที่ชายกระทำกับหญิง หญิงกระทำกับชาย ชายกระทำกับชาย หญิงกระทำกับหญิง โดยสตรีก็สามารถเป็นตัวการในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้นอกจากนั้นยังเพิ่มเติมนัยยะของการกระทำที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรากว้างกว่าเดิม เช่น ใช้ของเทียม สิ่งอื่นใด หรือใช้อวัยวะเพศแต่ได้กระทำแก่ช่องทางอื่น เช่น ทางปาก หรือทางทวารหนักก็สามารถเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยหากเป็นการกระทำระหว่างคู่สมรส ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติก่อหรือมีการฟ้องหย่าก็ได้

3.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

3.4.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

เนื่องด้วยสถิติการใช้ความรุนแรงได้เพิ่มสูงขึ้น จนทำให้ภาครัฐและภาคเอกชนต่าง ๆ พยายามเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่การแก้ไขและป้องกัน ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรจึงทำให้กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่จะนำมาใช้กรณีใช้ความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งในปัจจุบันได้มีผลบังคับใช้แล้ว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการที่สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ¹¹⁰ คือ

1. เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือ เมื่อได้พิจารณาหลักการตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เช่น การกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ลดล้างการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดดังกล่าวเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นด้วย หรือการกำหนดให้ผู้พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวมีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ใช้วิธีการในการฟื้นฟูบำบัดรักษา การคุ้มครองประพฤติก่อของผู้กระทำความผิด ฯลฯ แทนการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวและเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวทั้งสิ้น

2. เพื่อป้องกันและคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือ การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการ

¹¹⁰ ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2558, จาก www.m-society.go.th/document/news/news_3331.doc

ตรวจรักษาจากแพทย์ ขอรับคำปรึกษาแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนจัดให้ผู้นั้นร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคล ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราว มาตรการเหล่านี้ล้วนเป็นมาตรการทางกฎหมายที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดขึ้นโดยมุ่งหวังให้เกิดการปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวซึ่งอยู่ในสภาวะที่ต้องบอบช้ำทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ เป็นต้น

3. เพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิดในครอบครัว หากผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวยังประสงค์ที่จะรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวต่อไป กฎหมายก็เปิดช่องให้โดยการกำหนดให้ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดที่ยอมความได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน ซึ่งการประนีประนอมดังกล่าวสามารถกระทำได้ในทุกขั้นตอน อันแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาในกรณีทั่วไป หรือการห้ามมิให้สื่อมวลชนเสนอข่าวเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวในลักษณะที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักหรือรู้ตัวผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเด็กหรือสมาชิกในครอบครัวดังกล่าว รวมถึงตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวด้วย

3.4.2.2 มาตรการคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษหลายมาตรการในการคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ได้แก่

1. มาตรการกำหนดโทษทางอาญา กล่าวคือ ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการอันเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวอันได้แก่ การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาโดยลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือกระทำการอย่าง

หนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท¹¹¹ แล้วจะถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ฐานความผิดตามมาตรา 4 นี้ กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น แต่หากการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ให้ความผิดนี้สามารถยอมความได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามกรณีที่ศาลพิพากษาว่าผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลอาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา ควบคุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ บริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษก็ได้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แต่ถ้าหากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีคำสั่งออกมาตรการใด ๆ คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ตามมาตรา 10 เช่น ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในบ้าน หรือสถานที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงานของผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงแล้ว หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งนั้นผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 10 ที่กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของศาลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ปรับไม่เกิน 3,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือในกรณีอยู่ระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีแล้วศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ ตามมาตรา 11 ผู้กระทำความรุนแรงฝ่าฝืนคำสั่งของศาล ผู้กระทำความรุนแรงก็จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 11 ที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับไว้อีกด้วย

2. มาตรการการช่วยเหลือ และมาตรการคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรง¹¹²

เนื่องจากการกระทำความรุนแรงที่เกิดขึ้นในครอบครัวส่วนใหญ่มักจะเป็นการกระทำที่กระทำมาอย่างต่อเนื่อง หรือกระทำมาหลายครั้งแล้วจึงมีการแจ้งความ หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และการกระทำความรุนแรงในครอบครัวมักจะเกิดจากการกระทำของผู้ที่มีอิทธิพลในครอบครัว ผู้ถูกกระทำจึงเกิดความเกรงกลัวจนยอมให้กระทำความรุนแรงเกิดขึ้นเรื่อยมาจนสร้างความบอบช้ำทั้งร่างกาย สุขภาพ และจิตใจของผู้ถูกกระทำเป็นอย่างมาก เช่นนี้พระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวให้หลุดพ้นจากสภาวะการ

¹¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, มาตรา 3.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6.

ถูกกระทำความรุนแรง เพื่อให้ความรุนแรงที่เกิดขึ้นนั้นหยุดลงด้วยการเข้าช่วยเหลือผู้ถูกระทำความรุนแรงให้พ้นจากการกระทำความรุนแรงดังกล่าว เช่น เมื่อมีการใช้ความรุนแรงต่อกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบถึงการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ย่อมสามารถที่จะเข้าไปค้น ช่วยเหลือผู้ถูกระทำความรุนแรงและจับผู้กระทำความผิดได้เมื่อมีหมายค้น หรือหมายจับ หรือกรณีที่ตำรวจเห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเสียงร้องออกมาให้ช่วยจากสถานที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เป็นต้น กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณียกเว้นตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่ต้องรอให้มีหมายค้น หรือหมายจับ

ส่วนการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายส่วนใหญ่หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่มีลักษณะที่เป็นอันตราย พนักงานอัยการสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อวิธีการปลอดภัยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีได้ ซึ่งวิธีการเพื่อการปลอดภัยนี้มีหลายประเภท เช่น การกักกัน ซึ่งเป็นการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดติดนัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เป็นการตัดนัยและฝึกหัดอาชีพ ห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกัน ทักท้วง คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการเข้าช่วยเหลือ และมาตรการคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามระเบียบของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์¹¹³

3. มาตรการคุ้มครองชื่อเสียงของผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 9 ได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชื่อเสียงของผู้เสียหาย โดยการห้ามมิให้มีการพิมพ์โฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่โดยภาพ เรื่องราว หรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจจะทำให้ผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้รับความเสียหายได้ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้นั้นจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้น ถือเป็นเรื่องส่วนตัวที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัว ซึ่งหากเรื่องการกระทำความรุนแรงในครอบครัวแพร่กระจายออกไปในสังคม ย่อมทำให้ทั้งผู้กระทำความรุนแรงและผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม หรือมีหน้าที่การงานใหญ่โตเป็นที่นับหน้าถือตาในสังคม หรือหากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับทางเพศ เช่น การลวนลาม หรือการข่มขืน บุคคลเหล่านั้นมักเลือกที่

¹¹³ ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อพบเห็นหรือได้รับแจ้งเหตุความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125, ตอนพิเศษ 126 ง, (1 สิงหาคม 2551), 8.

จะไม่แจ้งความหรือร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องด้วยกลัวว่าหากข่าวแพร่กระจายออกไปตนจะต้องเสียชื่อเสียงและต้องอับอายต่อผู้คนในสังคม

4. มาตรการออกคำสั่งเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว ตามมาตรา 10 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว ไม่ว่าผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะร้องขอหรือไม่ก็ตาม เช่น คำสั่งการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษากจากแพทย์ การให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือเงินบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ หรือการออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือห้ามเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนการออกคำสั่งกำหนดวิธีการดูแลบุตร ดังนั้นในกรณีที่เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้น การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะช่วยให้ผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวพ้นจากการกระทำความรุนแรงดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งไม่ให้ผู้กระทำความรุนแรงเข้ามาในบ้าน ที่ทำงาน หรือที่อยู่อาศัยอื่นใดของผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้

สรุป พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อการรักษาสถานภาพความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวมากกว่าที่จะมุ่งเน้นลงโทษทางอาญา เห็นได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการปกป้องผู้ถูกระทำความรุนแรง และมาตรการต่อผู้ที่กระทำให้มีความยังคิดยังทำความรุนแรงต่อคนในครอบครัว

3.4.3 การแยกกันอยู่ (Separation)

เกี่ยวกับการแยกกันอยู่ของคู่สามีภรรยาในประเทศไทย กฎหมายได้บัญญัติรองรับเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 1462 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีที่สามีภรรยาไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยปกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภรรยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยปกติสุขได้หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างที่เหตุนั้น ๆ ยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้” ผลของข้อตกลงของการแยกกันอยู่ แม้จะเกิน 1 ปี ไม่ถือว่าเป็นการจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไป จะอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ แต่ถ้าหากการแยกกันอยู่นี้เป็นเพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาได้โดยปกติสุข และแยกกันอยู่เกินกว่า 3 ปี สามารถฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516(4) (4/2)

สามีภริยาแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวในประเทศไทยนั้น สามีภริยาอาจทำข้อตกลงแยกกันอยู่ต่างหากโดยความสมัครใจของสองฝ่ายเองก็ได้ หรือขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ชั่วคราวตามมาตรา 1462 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน 3 กรณี คือ (1) การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายอย่างมาก เช่น ชอบใช้ความรุนแรงทางเพศ เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง (2) การอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่จิตใจอย่างมาก เช่น จิตฟั่นเฟือน สติไม่สมประกอบ หรือสามีเป็นเกย์ (3) การอยู่ร่วมกันจะทำลายความผาสุกอย่างมาก และเมื่อแยกกันอยู่เกินกว่า 3 ปี จึงสามารถอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ การตกลงแยกกันอยู่โดยใช้วิธีการทางศาลเป็นการร้องขอต่อศาลให้บรรเทาความเดือดร้อนเพื่อใช้เวลาในการค้นหาตัวเองว่าในวันข้างหน้าควรจะอยู่เป็นสามีภริยากันต่อไป หรือควรจะหย่าขาดจากกัน

สรุป กรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ต่างหาก มีผลทำให้สามีภริยาต่างฝ่ายต่างหมดหน้าที่ที่จะต้องอยู่กันฉันสามีภริยา แต่สถานภาพการสมรสในทางกฎหมายยังคงมีอยู่ แต่ไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลง ดังนั้นคู่สมรสฝ่ายใดจะไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นไม่ได้เพราะยังไม่ได้หย่าขาดจากกัน หรือการที่กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องหย่าได้ในกรณีที่ลูกคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทิ้งร้างเกิน 1 ปี เป็นเหตุยกมาฟ้องหย่าได้ แต่ถ้ามีข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวไว้ การตกลงแยกกันอยู่แม้จะเกิน 1 ปี ก็ไม่ถือว่าเป็นการทิ้งร้างตามกฎหมาย จึงไม่อาจจะยกเรื่องเหตุถูกทิ้งร้างมาอ้างเพื่อใช้สิทธิฟ้องหย่าได้ แต่ถ้าได้แยกกันอยู่มาแล้วเกิน 3 ปี สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำข้อตกลงแยกกันอยู่เกิน 3 ปี มาเป็นเหตุฟ้องหย่าประการหนึ่งในการใช้สิทธิในการฟ้องหย่าเพื่อเป็นอิสระได้ เพราะกฎหมายได้เขียนไว้อย่างชัดเจน

3.4.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับการเยียวยารอยร้าวแห่งสัมพันธภาพอันเกิดจากความรุนแรงในครอบครัว (โรงซ่อมสามี)

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการดำเนินการต่อผู้ที่ประพฤติด่าฝืนกฎหมาย โดยอาศัยองค์กรและบุคลากรที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นผู้ดำเนินงาน สำหรับประเทศไทยได้ใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือหลักในการค้นหาผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย การมุ่งเน้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงเป็นกระแสหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Conventional Criminal Justice) ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักคือ ต้องการนำ “ผู้กระทำความผิด” มาลงโทษ โดยมุ่งผลในการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) และตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก

(in cap citation)¹¹⁴ ภายใต้แนวคิดปรัชญาและวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งตั้งอยู่บนทฤษฎีที่ว่า “การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการละเมิดต่อรัฐ” จึงจำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยหวังว่าการลงโทษจะนำไปสู่การปรับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับมาเป็นคนดีของสังคม และสร้างความยับยั้งชั่งใจให้กับสมาชิกในสังคมโดยรวมที่จะไม่เอาอย่าง ด้วยวิธีการบังคับใช้กฎหมาย¹¹⁵ ซึ่งถ้าหากนำพื้นฐานทฤษฎีดังกล่าวมาใช้กับกรณีการใช้ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับคู่สมรสอาจมีข้อจำกัด หรือข้อบกพร่องมากมาย เช่น กระบวนการยุติธรรมอาญาการดำเนินตามกระบวนที่สามีติดเหล้าแล้วชอบใช้กำลังบังคับข่มขืนเพื่อร่วมเพศกับภริยา แล้วเรื่องดังกล่าวถึงขั้นขึ้นศาลแล้วตัดสินลงโทษด้วยการจำคุกสามีสี่ปีข่มขืนกระทำชำเราภริยาอาจก่อให้เกิดมีปัญหามาตามมา เพราะความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เช่น เป็นการตอกย้ำซ้ำเติมทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเจ็บปวด อับอายเมื่ออยู่ในชั้นของกระบวนการยุติธรรมที่มีการซักถามเปรียบเทียบเหมือนเป็นการข่มขืนครั้งที่สอง (second rape) โดยกระบวนการยุติธรรม หรือทำให้ครอบครัวขาดรายได้เนื่องจากสามีเป็นกำลังหลักในการหารายได้เข้าครอบครัว ครอบครัวแตกแยกเกิดการอย่าร้าง ถ้ามีบุตรร่วมกันผลกระทบก็จะตกถึงบุตรทำให้กลายเป็นเด็กที่มีปัญหาครอบครัว เป็นต้น

จากปัญหาข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหลายประการที่สังคมควรหาทางออกร่วมกันเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของคู่สมรสก็คือสถาบันครอบครัว จึงมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมโดยมีการนำกระบวนการยุติทางเลือกหรือเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative Justice)” มาใช้กับคดีอาญาบางประเภท เช่น คดีที่สามารถยอมความกันได้¹¹⁶ เป็นต้น ซึ่งกรณีการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราของสามีกระทำต่อภริยานั้นตามกฎหมายของประเทศไทยยังถือเป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้ามิได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล และไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา 281 และมาตรา 276 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “หากเป็นการกระทำความระหว่างคู่สมรส ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติหรือมีการฟ้องหย่าก็ได้” ซึ่งถือว่าเข้าเงื่อนไขของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และถือว่าเป็นทางเลือก

¹¹⁴ กิตติพงษ์ กิตขารักษ์ (บรรณาธิการ), กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545), 10.

¹¹⁵ อรีนา เลิศแสนพร, การปรับกระบวนการที่สนับสนุนการอำนวยความสะดวกสู่ความสมานฉันท์, (13 มิถุนายน 2552), สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://swhcu.net/km/mk-articles/sw-km/95-cj.html>

¹¹⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, (23 มิถุนายน 2549), สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://joticlub.exteen.com/20060623/entry-2>

ใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทยในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นในครอบครัว ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปเป็นร่างมากขึ้นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวนั้น วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 ได้มีการจัดเสวนาเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับความรุนแรงในครอบครัว: ความเป็นไปได้ของโครงการ ร้องขอสามมิในประเทศไทย” ซึ่งมีข้อคิดเห็นจากนักวิชาการที่เข้าร่วมเสวนาหลายท่าน เช่น

“เราอยากเห็นสตรีซึ่งถูกสามีทำร้าย หรือใช้ความรุนแรงมีสิทธิเลือกให้สามีเข้าสู่ระบบปรับปรุงพฤติกรรม โดยไม่ต้องส่งฟ้องศาล หากการกระทำนั้นไม่รุนแรงถึงขั้นต้องโทษคดีอาญา เช่น สามีทุบตีภรรยาจากการเสพยาเมานเมา ก็ให้เข้าสู่ระบบการบำบัดแล้วแล้วกลับสู่ครอบครัว โดยทางฝ่ายอัยการหรือผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ จะต้องเห็นชอบด้วยว่าได้ปรับปรุงพฤติกรรมแล้ว และมีการกำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบ”¹¹⁷

“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดที่ดีที่จะสร้างความสงบสุขได้ โดยเฉพาะเรื่องของครอบครัวถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อน และโลกปัจจุบันทวีความรุนแรงขึ้นทุกวัน การใช้บทลงโทษทางกฎหมายที่ต้องแก้แค้นทดแทนแก่ผู้กระทำผิดไม่ใช่หนทางแก้ปัญหาที่ดีที่สุด การเยียวยาบำบัดให้สามารถกลับคืนสู่ครอบครัวโดยผลลัพธ์คือความสงบสุข และทุกฝ่ายพึงพอใจเป็นเรื่องดีที่เหมาะสม”¹¹⁸

ต่อมาโครงการเชิงสมานฉันท์ได้เป็นรูปเป็นร่างและมีการนำไปปรับใช้จริง เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง (The Central Juvenile and Family Court)¹¹⁹ มีนวัตกรรมใหม่เริ่มมาได้ 2 ปีแล้ว คือ ศูนย์ให้คำปรึกษา โดยมีนักจิตวิทยา เจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญให้คำปรึกษากับเยาวชนที่กระทำความผิด นอกจากนี้ยังดูแลเรื่องการคุ้มครองสวัสดิภาพและคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว โดยเน้นแก้ไขมากกว่าการลงโทษ ค้นหาสาเหตุที่เป็นต้นตอของปัญหา เช่น สามีติดสุรา ยาเสพติด ต้องส่งไปบำบัดก่อน เพื่อไม่ให้เกิดการทำผิดซ้ำ¹²⁰

¹¹⁷ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข, “ร้องขอสามมิ” โครงการดี ๆ คัดค้านคนชอบความรุนแรง, (15 พฤศจิกายน 2545), สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.dmh.moph.go.th/news/view.asp?id=48>

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁹ ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลชั้นต้นในระบบศาล ยุติธรรม มีการพิจารณาคดีพิเศษแตกต่างจากศาลชั้นต้นทั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และคุ้มครองสถานภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และคุ้มครองสถานภาพของครอบครัวให้เกิดความสงบสุข รวมทั้งพิทักษ์สิทธิและสวัสดิภาพของบุตรในครอบครัวนั้น, ดู ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, ข้อมูลทั่วไปของหน่วยงาน, สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.jvnc.coj.go.th/info.php?info=about>

¹²⁰ Sopontammarak, A., ความรุนแรงทางเพศพบในเด็กมากกว่าสตรี, (18 มิถุนายน 2557), สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.thaihealth.or.th/Content/24725ความรุนแรงทางเพศพบในเด็กมากกว่าสตรี.html>

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้มีการจัดตั้ง “โรงซ่อมสามี” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข เยียวยาและบำบัดผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยโครงการนี้ดำเนินการเป็นระยะเวลาทั้งหมด 2 ปี และผลสรุปว่าผู้กระทำความผิดที่สามารถเยียวยาและรักษาเพื่อบรรเทาการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวได้นั้น ต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่มีความสำนึกในการกระทำความผิดตน ด้วยตนเอง และมีความคิดว่า “สิ่งที่ผู้กระทำนั้นได้กระทำลงไปเป็นสิ่งที่ผิดอย่างแท้จริง” หากใช้ กระบวนการเชิงลงโทษไม่มีกระบวนการในการฟื้นฟู แก้ไขเพื่อให้ครอบครัวสามารถกลับมาอยู่ ด้วยกันได้อย่างมีความสุขหรือพยายามจำแนกปัญหาสาเหตุในการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้กระทำความผิดก็จะมีความคิดว่า ต้องยอมเข้าสู่กระบวนการเพื่อมิให้ตนต้องได้รับโทษแต่มิได้ สำนึกในการกระทำของตนว่าเป็นการกระทำความผิดเลย และเมื่อบุคคลดังกล่าวกลับมาใช้ชีวิตใน ครอบครัวก็อาจกระทำความผิดอีกได้ ดังนั้น เป้าหมายที่สำคัญที่สุดคือ “การให้ผู้กระทำความผิด สำนึกการกระทำความผิดของตน”¹²¹

สรุป การแก้ไขปัญหาคความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ในกรณีที่มีสามี เป็นผู้ข่มขืนกระทำชำเรากริยานั้นการนำใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา และมีการลงโทษทางอาญาเด็ดขาดต่อสามี อาจส่งผลกระทบหลายอย่างตามมา ทำให้สถาบันครอบครัวสั่นคลอนส่งผลกระทบต่อบุตร ดังนั้น การนำมาตราการพิเศษอย่างอื่นแทน การลงโทษทางอาญามาใช้กับผู้กระทำผิดบางคนน่าจะเหมาะสมกว่า เช่น การให้สามีเข้าบำบัดอย่าง โครงการ “โรงซ่อมสามี” เห็นว่าเหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันที่ดำเนินตามแนวความคิด สมานฉันท์เพื่อรักษาสถาบันครอบครัว และเป้าหมายของโครงการนี้เปรียบเสมือนการให้โอกาสแก่ ผู้กระทำความรุนแรงที่สำนึกการกระทำความผิดของตนเอง แต่ถ้าเป็นผู้กระทำผิดที่ไม่เจ็ดหลายบ ไม่มีสำนึกสำนึกกับการกระทำของตนเองก็ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการของโครงการนี้แต่อย่างใด ควรเข้าสู่กระบวนการที่เด็ดขาดนั้นคือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

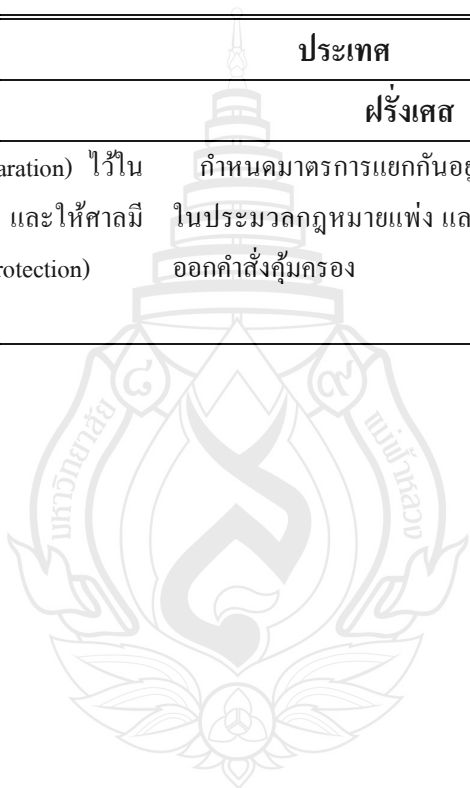
¹²¹ จริญ ถักดิธนากุล, บทบาทของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสวัสดิภาพสตรี เด็ก และบุคคลใน ครอบครัวที่ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว, บทสรุป โครงการนิติศาสตร์เสวนาครั้งที่ 2/2556, (28 พฤศจิกายน 2555), สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2558, จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/semi/semi14_3.pdf

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบนิยามความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับความความผิดข่มขืนกระทำชำเรา มาตราทางกฎหมาย และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

รายการ	ประเทศ		
	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
นิยามการใช้ความรุนแรงทางเพศกรณี ความผิดเกี่ยวกับ “การข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่เป็นภริยา”	มลรัฐ Kansas ให้ความหมายว่า การร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง มลรัฐ California ให้ความหมายว่า การกระทำเกี่ยวกับเพศในการร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอม มลรัฐ Idaho ให้ความหมายว่า การมีเพศสัมพันธ์โดยที่มีการข่มขืน	ประเทศฝรั่งเศสให้ความหมายว่า ทุกการล่วงประเวณีใด ๆ ตามธรรมชาติที่จะเป็นไปได้ต่อบุคคลอื่น	การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของ ผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา	กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (The Penal Code) รัฐบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 1994 (Violence Against Women Act: VAWA 1994) รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการและป้องกันความรุนแรงในครอบครัว ค.ศ. 2013 (Family Violence Prevention and Services Act 2013: FVPSA)	กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal) กฎหมายว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรี ความรุนแรงระหว่างคู่สมรส และผลจากความรุนแรงดังกล่าวต่อเด็ก ค.ศ. 2010 (Law on Violence Against Women, Violence Between Spouses, and the Effects of These Types of Violence on Children 2010)	กำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

รายการ	ประเทศ		
	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	ไทย
มาตรการพิเศษแทนการ ลงโทษทางอาญา	กำหนดมาตรการแยกกันอยู่ (Separation) ไว้ใน กฎหมายครอบครัว (Family Law) และให้ศาลมี อำนาจออกคำสั่งคุ้มครอง (order of protection)	กำหนดมาตรการแยกกันอยู่ (Séparation) ไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่ง และให้ศาลมีอำนาจ ออกคำสั่งคุ้มครอง	กำหนดมาตรการแยกกันอยู่ไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่ง คุ้มครอง



บทที่ 4

ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ใช้ความรุนแรง ทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ของ สปป.ลาว และประเทศไทย

จากพื้นฐานแนวคิดพัฒนาการของมาตรการกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราในต่างประเทศที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ผ่านมา ทำให้สามารถเข้าใจถึงแนวคิดการพัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศในหลากหลายแง่มุม ซึ่งจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาในความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องระหว่าง สปป.ลาว และประเทศไทย และนำบางประเด็นทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสมาวิเคราะห์ด้วยเพื่อนำไปเป็นแนวทางและข้อเสนอแนะให้แก่การพัฒนากฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาใน สปป.ลาว ในบทที่ 5 ต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัว

สภาพปัญหาบางประการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีใน สปป.ลาว ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ คือ (1) กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 (2) กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และ (3) กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ซึ่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนั้นได้อธิบายแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงปัญหาการให้นิยามของกฎหมาย ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมาย และปัญหาการกำหนดมาตรการลงโทษ โดยสรุปได้ดังนี้

4.1.1 นิยาม “การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ”

“การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ” เป็นส่วนหนึ่งของการใช้ความรุนแรงทางเพศ ซึ่งจากนิยามตามกฎหมายของทั้ง สปป.ลาว และประเทศไทยสามารถขยายความหมายของคำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ” ได้ดังนี้

4.1.1.1 นิยาม “การข่มขืนกระทำชำเรา”

1. ความหมาย “การข่มขืนกระทำชำเรา” ตามพจนานุกรม

Black’s Law Dictionary ให้ความหมายว่า การร่วมเพศโดยผิดกฎหมายระหว่างบุรุษกับสตรีที่ไม่ใช่ภริยาโดยการบีบบังคับและไม่ได้รับความยินยอมจากสตรี

ระบบคอมมอนลอว์ระบุให้การข่มขืนอย่างน้อยต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แต่สามีไม่อาจถูกฟ้องว่าข่มขืนภริยาได้

การข่มขืนภายใต้การสมรส การร่วมเพศของสามีกับภริยาโดยการบังคับด้วยกำลังหรือไม่ได้รับความยินยอม กฎหมายไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายจารีตประเพณี แต่บทบัญญัติสมัยใหม่กำหนดให้ไม่มีข้อยกเว้นในกรณีนี้ และในขอบเขตกฎหมายส่วนใหญ่ถือว่าสามีอาจถูกดำเนินคดีเมื่อข่มขืนภริยาได้¹²²

สำหรับ สปป.ลาว มีการให้นิยามไว้ในพจนานุกรมว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา”¹²³ หมายถึง การใช้กำลังหรืออำนาจบังคับให้ผู้อื่นทำตามใจตนเอง ใช้กำลังบังคับสตรีเพื่อร่วมเพศเรียกว่าทำชำเราหรือข่มขืนกระทำชำเรา¹²⁴ หรืออีกความหมายหนึ่ง หมายถึง การมีเพศสัมพันธ์กับสตรีที่ไม่ใช่ภริยา โดยการฉ้อโกง ด้วยการใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาสาสลับ ใช้อั้งมึนเมาหรือใช้วิธีอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้

¹²² “Rape, At common law, unlawful sexual intercourse committed by a man with a woman not his wife through force and against her will.

The common-law crime of rape required at least a slight penetration of the penis into the vagina. Also at common law, a husband could not be convicted of raping his wife.

Marital rape. A husband’s sexual inter course with his wife by force or without her consent. Marital rape was not a crime at common law, but under modern statutes the marital exemption no longer applies, and in most jurisdictions a husband can be convicted of raping his wife”, Garner, B. A., *Black’s law dictionary*, 9th ed., (New York: West Group, 2009), 1374.

¹²³ สมพันธ์ จันทลีวงศ์, เวียงวิสัย เทียงจันทร์ไชย และไพนณี ไชยวงศ์ศา, *อธิบายศัพท์กฎหมาย*, (นครหลวงเวียงจันทน์: คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว, 2007), 22.

¹²⁴ ทองคำ อ่อนมะนิสอน, *พจนานุกรมภาษาลาว*, 135.

“การข่มขืนกระทำชำเรา” ตามมาตรา 276 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศไทย มิได้ให้ความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาตามพจนานุกรมแล้วสามารถ แยกคำเพื่อให้ความหมายได้ ดังนี้

“ข่ม” โดยปริยายหมายความว่า แสดงกิริยาอาการให้เห็นว่าเหนือกว่าหรือทำให้อีก ฝ่ายหนึ่งรู้สึกว่าย่ำแย่กว่า เช่น แต่งตัวข่มเพื่อน พุดข่ม บังคับ เช่น ข่มใจ ข่มอารมณ์ ครอบ ข่มขืน บังคับใจ ขืนใจ ขู่เข็ญ ข่มขืนกระทำชำเรา เป็นฐานความผิดอาญาที่ผู้กระทำชำเราบุคคลอื่นไม่ว่า ผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำจะเป็นชายหรือหญิง และจะเป็นคู่สมรสของตนหรือไม่ โดยใช้กำลัง ประทุษร้ายโดยผู้ถูกกระทำอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจผิดว่า ตนเป็นบุคคลอื่น¹²⁵

“ชำเรา” หมายถึง ลึก ล้วงเข้าไป เช่น ชายใดข่มขืนภริยาท่านถึงชำเราให้ไหมโดย ประถมผดเมียทวิคุณ ถ้าข่มขืนมิได้ถึงชำเรา ให้ไหมโดยประถมผดเมีย (สามดวงพระไอยการลักษณะ ผัวเมีย) (กฎ) การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำ กับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวาร หนักของผู้อื่น¹²⁶

2. ความหมาย “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามกฎหมาย

กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ของ สปป.ลาว ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับการ “ข่มขืน กระทำชำเรา” ว่า บุคคลใดหากได้ใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อายสลับ ใช้สิ่งมีนเมา หรือใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพื่อทำชำเราด้วยการขืนใจสตรีที่มีใช้ ภริยาของตน¹²⁷ และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” หมายถึง การใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อายสลับ ใช้สิ่งมีนเมาหรือใช้วิธีอื่น ที่ทำให้สตรีหรือเด็กตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เพื่อ กระทำชำเราด้วยการขืนใจสตรีหรือเด็ก¹²⁸ ส่วนกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ไม่ได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราไว้

สำหรับประเทศไทยในประมวลกฎหมายอาญา มิได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “การข่มขืน” แต่อย่างใด แต่ได้ให้นิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ไว้ใน มาตรา 276 วรรคสอง ไว้

¹²⁵ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (กรุงเทพฯ: สิริวัฒนาอินเตอร์ พริ้นท์, 2556), 169.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, 389.

¹²⁷ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 128.

¹²⁸ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 4(10).

โดยรวมว่าเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น นอกจากนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มิได้ให้คำนิยามของ “การข่มขืนกระทำชำเรา” ไว้โดยตรง แต่จากความหมายโดยรวมที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 หมายถึง การกระทำใด ๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการหรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

สรุป จากการให้นิยามความหมายของคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามพจนานุกรมกฎหมายของ สปป.ลาว และประเทศไทย พบว่า มีการให้นิยามไปในแนวเดียวกัน คือ เป็นการร่วมเพศที่เกิดจากการบังคับ หรือปราศจากความยินยอมที่จะร่วมเพศอย่างแท้จริง ในขณะที่เดียวกันก็มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ การกำหนดนิยามที่จะสามารถอธิบายถึงการข่มขืนกระทำชำเราซึ่ง สปป.ลาว มิได้มีการระบุและอธิบายไว้อย่างชัดเจนว่านิยาม “การข่มขืนกระทำชำเรา” สามารถตีความถึงการกระทำเพื่อสนองความใคร่โดยการใช้อวัยวะเพศ หรือสิ่งอื่นใดเหมือนของประเทศไทยหรือไม่ โดยประเทศไทยได้ให้ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราที่ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือนอกจากการ “ล่วงล้ำ” เพราะใช้คำว่า “กระทำกับ” นั้นอาจตีความไปจนถึงการกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งอาจไม่เป็นการล่วงล้ำก็อาจเป็นการกระทำ ความผิดข่มขืนกระทำชำเราแล้ว

4.1.1.2 นิยาม “การบังคับร่วมเพศ”

1. นิยาม “การบังคับร่วมเพศ” ตามพจนานุกรม

Black Law Dictionary ให้นิยามไว้หมายถึง อำนาจ ความรุนแรง หรือการกดดันโดยตรงที่ฝ่าฝืนต่อความยินยอมหรืออย่างอื่น¹²⁹

สำหรับ สปป.ลาว “การบังคับ”¹³⁰ หมายถึง การใช้กำลังหรืออาวุธ หรือการข่มขู่เพื่อให้กระทำหรือไม่ให้กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ตนเองต้องการ ซึ่งเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของผู้ถูกบังคับและก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้ถูกกระทำ

¹²⁹ “Force is Power, violence, or pressure directed against a person or thing”. Garner, B. A., *Black’s law dictionary*, 717.

¹³⁰ สมพันธ์ จันทสิงห์ และคณะ, *อธิบายศัพท์กฎหมาย*, 21.

“บังคับ” หมายถึง¹³¹ ปกครอง ให้ทำตามคำสั่ง ใช้อำนาจให้ต้องกระทำตาม ส่วนคำว่า “ร่วมเพศ” ยังไม่มีการกล่าวถึงในพจนานุกรม

สำหรับ ประเทศไทย “การบังคับ” การกล่าวปกครอง อำนาจศาลสมัยมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เช่น คนในบังคับอังกฤษ กฎเกณฑ์ของการประพันธ์ที่บัญญัติใช้ในฉันทลักษณ์ เช่น บังคับ ครุฑ หุ บังคับเอกโท บังคับสัมผัส ใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำ เช่น เขาถูกสถานการณ์บังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ เช่น บังคับเครื่องบินให้ขึ้นลง ทำให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ การใช้ภาษา เช่น บังคับให้ใช้เครื่องหมายอัญประกาศเมื่ออ้างถึงคำพูดของผู้อื่น ภาษาไทยไม่บังคับการใช้เครื่องหมายห้พาดเคร่งครัดนัก ทำตามสภาพที่ถูกกำหนดไว้ เช่น ทางนี้บังคับให้เลี้ยวซ้าย ประตูนี้นับบังคับให้ผลักเข้า¹³²

ส่วนคำว่า “ร่วมเพศ” หมายถึง เสพสังวาส ร่วมรส ร่วมรสรักหรือร่วมรัก¹³³

สรุปได้ว่า คำว่า “บังคับร่วมเพศ” นั้น Black’s Law Dictionary และพจนานุกรมภาษาลาวของ สปป.ลาว ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ตรงตัว ซึ่งมีแต่คำว่า “บังคับ” เท่านั้น ส่วนประเทศไทย มีการให้คำนิยามคำว่า “การบังคับ” และ “การร่วมเพศ” แยกเป็นสองคำ แต่เมื่อนำมารวมกันแล้วก็คือ “การบังคับร่วมเพศ” ซึ่งมีความหมายว่า บังคับขู่เข็ญให้มีการร่วมรักร่วมรสโดยไม่เต็มใจ นั่นเอง

2. นิยามของ “การบังคับร่วมเพศ” ตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าใน สปป.ลาว มีเพียงแต่กฎหมายว่าด้วยการดำนและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ที่มีการบัญญัติคำว่า “การบังคับร่วมเพศ” หมายถึง การกระทำของสามีเพื่อร่วมเพศกับภริยาของตน ด้วยการใช้อำนาจ บังคับ ข่มขู่ ซึ่งผิดใจภริยาหรือในเวลาภริยาอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมจะมีเพศสัมพันธ์¹³⁴ ส่วนกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 มิได้มีการบัญญัติให้คำนิยามไว้

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการให้นิยามการบังคับร่วมเพศที่สามีกระทำกับภริยาเอาไว้ตรงตัว แต่จากคำนิยามของ มาตรา 3 อาจหมายรวมถึงการบังคับที่ทำให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ¹³⁵ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้มีการให้นิยามเกี่ยวกับการบังคับร่วมเพศไว้

¹³¹ ทองคำ อ่อนมะนิสอน, พจนานุกรมภาษาลาว, 556.

¹³² ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, 660.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, 982.

¹³⁴ กฎหมายว่าด้วยการดำนและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 4(9).

¹³⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, มาตรา 3.

จากคำนิยามของ “การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ” ตามกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ผู้เขียนมีข้อสังเกตทางกฎหมาย ดังนี้

1. ตามคำนิยามมาตรา 128 ของกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 “ผู้กระทำ” ต้องเป็นบุรุษเท่านั้น และ “ผู้ถูกกระทำ” ต้องเป็นสตรีเท่านั้น ซึ่งคำว่า “สตรี” หมายถึง สตรีที่มีไช่ภริยา คำว่า “ภริยา”¹³⁶ ในที่นี้ย่อมหมายถึงภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 2008 ของสปป.ลาว ซึ่งบุคคลจะมีฐานะเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีการจดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย ฉะนั้นชายหญิงที่ยังไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันแม้จะจัดงานแต่งงานใหญ่โตเพียงใดก็ย่อมไม่เป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ความสำคัญจึงอยู่ที่การจดทะเบียนสมรส สถานะความเป็นสามีและภริยาย่อมเกิดขึ้นเมื่อได้จดทะเบียนสมรสโดยสมบูรณ์ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นการที่บุรุษได้กระทำต่อสตรีอื่นซึ่งมีไช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนเท่านั้น เพราะถือว่าการสมรสตามกฎหมายได้นำมาซึ่งความสมัครใจที่จะมีเพศสัมพันธ์กับชายผู้เป็นสามีตลอดเวลาที่ยังคงสภาพของการเป็นสามีภริยา¹³⁷ นอกจากนี้วัตถุประสงค์หลักของการสมรสคือสร้างครอบครัวเพื่อมีบุตรสืบตระกูลต่อไป ดังนั้น การสมรสย่อมนำมาซึ่งการคาดหวังถึงการมีเพศสัมพันธ์และการมีบุตร หากสามีใช้กำลังบังคับขืนใจภริยาให้ยินยอมมีเพศสัมพันธ์จึงไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแต่อย่างใด เมื่อภริยาไปร้องทุกข์พนักงานตำรวจก็ไม่รับแจ้งความ เพราะเห็นว่ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว เว้นแต่พบร่องรอยของการใช้กำลังทำร้ายร่างกายที่เห็นว่ามีบาดแผล จึงจะเป็นความผิดในหมวดกระทำผิดต่อชีวิต สุขภาพและเกียรติศักดิ์ศรีของบุคคลเท่านั้น เช่น ผิดในฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 90 เป็นต้น ดังนั้น การมีเพศสัมพันธ์ต่อกันของสามีภริยาจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาให้การรับรองว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนความยินยอมของสตรีด้วยเหตุที่สตรีผู้นั้นเป็นภริยาของผู้กระทำ แต่ตรงกันข้ามในกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้ให้นิยาม “ผู้ถูกกระทำ” นั้นเป็นสตรี โดยไม่มีการให้คำจำกัดความของสตรีที่เป็นภริยาไว้ เมื่อเป็นเช่นนั้นสตรีที่เป็นภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมได้รับสิทธิในการปกป้องเช่นเดียวกับสตรีคนอื่น ๆ และในทางกลับกันก็ยังสามารถถือได้ว่าสามีอาจมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 หากชายผู้เป็นสามีได้ข่มขืนกระทำชำเราภริยา

¹³⁶ กฎหมายว่าด้วยครอบครัว ค.ศ. 2008, มาตรา 12(ปรับปรุง) บัญญัติว่า “พิธีแต่งงานตาม (3) คู่บ่าวสาวจะมีฐานะเป็นสามีภริยากันนับแต่วันที่จดทะเบียนสมรสเป็นต้นไป”.

¹³⁷ ดาวอน หว่างวิจิต, คณะกรรมาธิการกฎหมายสภาแห่งชาติลาว,

โดยกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ยังคงใช้หลักกฎหมายความรับผิดชอบของสามีต่อการข่มขืนภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยสามีไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบที่สามีจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยา สามีจึงไม่ต้องรับโทษต่อการข่มขืนภริยา เพราะการกระทำดังกล่าวกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ผลก็คือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถฟ้องร้องสามีฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาได้เลยโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลใดจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและจะถูกลงโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นหากมีการกระทำโดยเจตนาหรือด้วยความไม่ระมัดระวังที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น ๆ ของ สปป.ลาว ที่ได้กำหนดโทษทางอาญาและในเมื่อมีคำตัดสินของศาลเท่านั้น”¹³⁸ ซึ่งตรงกับหลักที่มาจากภาษาละตินที่ว่า “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด”¹³⁹ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายที่อธิบายถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยรัฐไม่อาจลงโทษปัจเจกชนได้ตามอำเภอใจ กล่าวได้ว่าจากหลักดังกล่าวนี้ส่งผลให้การตีความกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษทางอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ประกอบกับ มาตรา 128 ก็มิได้บัญญัติให้สามีต้องรับผิดชอบฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งนี้เพราะมาตรา 128 มิได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด สามีจึงไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาในทุกกรณี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การสมรสระหว่างสตรีและบุรุษเป็นการสนองตอบความต้องการทางเพศที่ถูกต้องตามคลองธรรม กล่าวคือหากภริยาปฏิเสธไม่ยอมให้สามีร่วมประเวณีด้วยแล้วสามีใช้กำลังบังคับร่วมเพศกับภริยา สามีย่อมไม่มีความผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฉะนั้น เมื่อ สปป.ลาว ประกาศบังคับใช้กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และในเรื่องที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 128 ว่า “บุคคลใดได้ใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาสาหลบ ใช้น้ำมันเผาหรือใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพื่อทำชำเราด้วยการข่มขืนใจสตรีที่มีใช้ภริยาของตนจะถูกลงโทษ...” ควรจะได้รับการปรับปรุงให้สตรีที่เป็นภริยาได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ได้ให้การคุ้มครองผู้ที่เป็นภริยาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เพราะในกฎหมายของประเทศไทยหรือประเทศอื่น ๆ ที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นต้น ล้วนแต่มีการพัฒนากฎหมายไปในแนวทางที่ให้สามีไม่อาจยกเอาการแต่งงานมาเป็นการตอบรับของภริยาให้ต้องยินยอมร่วมเพศกับสามีเสมอไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในแนวความคิดใหม่นั้นไม่มีการยกเว้นให้สามีถือเอากรณีการแต่งงานเป็นการตอบ

¹³⁸ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 2.

¹³⁹ แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย”, ดู Crisan, I., The principles of legality “Nullum crimen, Nulla poena sine lege” and their role, *effectiusNewLetter*, 5, (2010), [1]-[3].

รับของภริยาว่าจะให้สามีข่มขืนเสมอไป แต่ทั้งนี้ศาลก็ต้องดูความเหมาะสมด้วย เพราะไม่อย่าให้เป็นข้อขัดแย้งในครอบครัว ซึ่งการจะดูว่าสมยอมหรือไม่ ไซ้ดูแก่ภริยาไม่ข่มขืนต่อต้าน เพราะในกรณีที่สามีมีอาวุธหรือใช้อำนาจข่มขู่ ภริยาก็อาจไม่กล้าข่มขืน ดังนั้นจึงได้กำหนดว่าการข่มขืนไม่ได้มาจากการใช้กำลังทางกายเท่านั้น¹⁴⁰ ในประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน เดิมจากประวัติศาสตร์จะไม่มีบทลงโทษผู้เป็นสามีในกรณีที่กระทำการข่มขืนภริยาของตนโดยตรง แต่ปัจจุบันได้มีการพัฒนาโดยได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของสตรีและบุรุษ จึงได้มีการบัญญัติให้มีความผิดฐานข่มขืนคู่สมรสในขณะที่ยังคงเป็นสามีภริยากัน โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยขยายความหมายไปจากกฎหมายเดิมอย่างมาก ซึ่ง “ผู้กระทำ” และ “ผู้ถูกกระทำ” จะเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้ และอาจจะเป็นผู้สมรสกันก็ได้ ซึ่งในบทบัญญัติใหม่นี้จึงเป็นการคุ้มครองภริยาหรือสามีที่จะไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทางเพศจากคู่สมรสหากอีกฝ่ายไม่ให้ความยินยอมทั้งนี้เพื่อเป็นการลดปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นในครอบครัว และทำให้ผู้ที่อาจจะกระทำผิดต้องระมัดระวังก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไป อีกทั้งยังเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยแก้ไขบทบัญญัติความผิด “ข่มขืนกระทำชำเรา” ที่ไม่มีการจำกัดเพศของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำยังเป็นการให้สิทธิความเสมอภาคแก่ทุกเพศโดยไม่มีการจำแนกเรื่องเพศแต่อย่างใด ทั้งนี้ก็เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงทุกรูปแบบต่อสตรี ค.ศ. 1979 ที่ประเทศไทย และสปป.ลาว เป็นภาคีด้วย

2. การตีความ “การกระทำ” เนื่องด้วยกฎหมายอาญาของ สปป.ลาว ไม่ได้มีการให้นิยามว่าการข่มขืนกระทำชำเรามีความหมายเช่นใด และมีนัยยะถึงขั้นไหน แต่มีการใช้คำว่า “ใช้วิธีอื่น ๆ” เพื่อทำให้สตรีไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เพื่อทำชำเราด้วยการข่มขืน ทำให้ยังคงมีความไม่เข้าใจตรงกันของนักกฎหมาย เนื่องจากนักกฎหมายบางท่านมีความเข้าใจว่า ถึงแม้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำใดบ้างถือว่าการข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าหากมีการกระทำนอกเหนือจากการที่ชายใช้อวัยวะเพศหรือวัตถุสิ่งใดก็ตามกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของสตรีนั้น ถ้าการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสำเร็จความใคร่แล้วจะเป็นการกระทำเช่นใดก็ตาม ควรตีความว่าเป็นการใช้วิธีการอื่น ๆ เพื่อให้ชายต้องได้รับโทษตามมาตรา 128 วรรคแรก ในทางตรงกันข้ามมีนักกฎหมายบางท่านมีความเข้าใจว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นต้องเป็นการที่ชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น ไม่ว่าจะล่วงล้ำเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าผิดฐานข่มขืน

¹⁴⁰ Bacigal, R. J., *Criminal law and procedure: An overview*, 3rd ed., (New York: Delmar Cengage Learning, 2009), 85.

กระทำชำเรา ส่วนจะใช้กำลัง อาวุธข่มขู่ ใช้ยาเสพติด ใช้สิ่งมีพิษหรือวิธีการอื่น ๆ เช่น การพุดจา ข่มขู่ว่าจะฆ่าทิ้ง เป็นเพียงวิธีการที่ชายใช้ประกอบเพื่อทำให้การข่มขืนสำเร็จเท่านั้น กระนั้นก็ตาม การข่มขืนหาใช่เพียงแต่เกิดจากการใช้กำลังกายเท่านั้น ดังนั้นความยินยอมดังกล่าวนั้นก็มิใช่ความยินยอมโดยแท้จริง เพราะสตรีตอบรับการมีเพศสัมพันธ์ด้วยความกลัว ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ไว้ในเบื้องต้นให้มีความชัดเจนว่าเป็นการบังคับและการกระทำโดยใช้อวัยวะส่วนใดบ้างหรือใช้สิ่งของใดบ้างหรือด้วยวิธีการใด ๆ รวมถึงการที่สตรีถูกพุดจาข่มขู่ว่าจะถูกฆ่าทิ้งหรือทำร้ายถ้าไม่ยอมให้ร่วมเพศด้วย เป็นต้น ถ้ากฎหมายได้ให้นิยามไว้ชัดเจนตั้งแต่แรกก็จะทำให้ปราศจากข้อสงสัยและเอื้ออำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ในการค้นหาความจริง และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้รับความยุติธรรมต่อทุกฝ่าย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ได้ให้นิยามความหมายของ “การข่มขืนกระทำชำเรา” ไว้ในมาตรา 276 วรรคสอง หมายถึง การที่ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งสังเกตได้ว่าการกระทำอาจไม่จำเป็นต้องมีการ “ล่วงล้ำ” กับอวัยวะเพศก็ได้เพราะมาตรา 276 วรรคสองใช้คำว่า “กระทำกับ” ดังนั้นหากชายใช้อวัยวะเพศของตน “ถูไถ” อยู่ที่ปากช่องคลอดด้านนอกยังไม่ทันได้ “ล่วงล้ำ” เข้าไปก็เป็นการ “กระทำชำเรา” อันเป็นความผิดสำเร็จแล้วได้ เพราะเป็นการ “ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ...ของผู้อื่น” แต่ไม่ได้ระบุบริเวณใดของอวัยวะเพศ อนึ่ง “อวัยวะเพศของผู้กระทำ” ไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศของจริงที่มีมาตามธรรมชาติเสมอไป นอกจากนี้ผู้กระทำอาจใช้ “สิ่งอื่นใด” เช่น มือ ปาก หรืออวัยวะเพศเทียม “กระทำกับ” อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น¹⁴¹ โดยผู้เขียนเองก็ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดนิยามของการข่มขืนกระทำชำเราที่กว้างเกินไปอย่างของประเทศไทย เพราะการกำหนดเช่นนี้อาจทำให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคลืนกินถึงความผิดฐานกระทำอนาจาร อีกทั้งมาตรการลงโทษก็แตกต่างกันมากพอสมควร เพราะเพียงสัมผัส จับต้อง ถูไถ ก็ยังไม่ควรจะเข้าความผิดกระทำชำเรา เนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองเสรีภาพทางเพศ และผลกระทบที่จะตามมาทั้งทางร่างกายและทางจิตใจต่อผู้เสียหาย แน่แน่นอนว่าการจับ ลูบคลำ อวัยวะเพศ ย่อมมีผลกระทบไม่เหมือนกับการเอาสิ่งของล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ อีกทั้งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีการกำหนดอัตราโทษค่อนข้างสูงกว่าความผิดฐานกระทำอนาจาร ถ้าไม่มีการแยกให้เห็นอย่างชัดเจนอาจจะทำให้เป็นการลงโทษเกินเจตนา ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจน ไม่คลืนกิน

¹⁴¹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญาลับอ้างอิง*, พิมพ์ครั้งที่ 29, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555),

กันระหว่างความผิดทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร ที่อาจสร้างความสับสนให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้ในภายภาคหน้า ควรมีการกำหนดคำนิยามไว้ชัดเจนว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นไม่ควรให้นิยามนอกเหนือจากการ “ล่วงล้ำ” อย่างกฎหมายในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

3. ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อมา คือ เมื่อมีการแต่งงานจดทะเบียนสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หมายความว่าสตรียินยอมให้ชายผู้เป็นสามีกระทำชำเราหรือร่วมประเวณีได้ตลอดไปโดยเด็ดขาดในตลอดชีพที่ใช้ชีวิตสมรสร่วมกันหรือไม่ และความยินยอมนี้จะมีการยกเว้นแก้ไขได้หรือไม่ เมื่อมีเหตุการณ์อื่นเข้ามาแทรกแซงในขณะที่เป็นคู่สมรสกันอยู่ เช่น ชีวิตการสมรสที่วางแผนไว้ไม่เป็นไปตามการวางแผนการใช้ชีวิตคู่ในเบื้องต้น เป็นโรคร้ายแรง รอคอยหายแยกกันอยู่ชั่วคราว หรืออยู่ในระหว่างการฟ้องร้องหย่ากัน เหตุเหล่านี้จะมีผลทำให้ความยินยอมที่ให้ไว้ตั้งแต่แรกเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่ หากปรากฏว่าในระหว่างที่มีเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้น สามีได้มีการบุกรุกเข้าไปข่มขืนกระทำชำเราภรรยา ในกรณีเช่นนี้ควรจะได้รับคุ้มครองหรือไม่ เพราะไม่ได้มีการระบุไว้ในกฎหมายฉบับใดเลยเกี่ยวกับการคุ้มครองสตรีที่เป็นภริยาที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราในระยะเวลาที่มีเหตุการณ์แทรกแซงดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งต่างกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย เช่น การกำหนดประเภทของการแยกกันอยู่ สาเหตุการแยกกันอยู่ วิธีการแยกกันอยู่ และผลของกฎหมายในขณะที่แยกกันอยู่ ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้คุ้มครองภริยาที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราในขณะที่แยกกันอยู่ด้วย ดังนั้น สปป.ลาว ควรคำนึงถึงการที่จะนำหลักการแยกกันอยู่ในขณะที่คู่สมรสมีปัญหาใช้ความรุนแรงต่อกันไปพิจารณาเพิ่มเติมในกฎหมายด้วย เพราะหลายประเทศมีการใช้หลักการดังกล่าวแล้วและช่วยบรรเทาปัญหาความรุนแรงทั่วไปและความรุนแรงทางเพศได้ค่อนข้างดี ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการลดการกระทบกระทั่งกันให้คู่สามีภริยามีเวลาค้นคิด ทบทวนในสิ่งที่ตนเองได้กระทำเพื่อให้เวลาแก่กันว่ายังสามารถจะกลับมาใช้ชีวิตคู่ร่วมกันหรือหย่าร้างในขั้นตอนต่อไป

นอกจากกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ที่ได้กล่าวมา ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องป้องกันการใช้ความรุนแรงที่ยังมีลักษณะคลุมเครือไม่ชัดเจนว่าการให้นิยามควรจะต้องตามกฎหมายฉบับใดเมื่อเกิดมีการใช้ความรุนแรงทางเพศและการข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ได้บัญญัตินิยามของการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวไว้ แต่การให้นิยามยังค่อนข้างกว้าง ไม่มีการให้นิยามเกี่ยวกับ “ข่มขืนกระทำชำเรา” หรือ “การบังคับร่วมเพศ” ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นถูกสอดแทรกไว้ในการใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจ ส่วนการบังคับร่วมเพศนั้นถ้าตีความแล้วก็อาจเข้ากับคำนิยามการใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อจิตใจ ดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 29 ว่า “การกระทำหรือการเพิกเฉยของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ซึ่งสร้างผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจหรือ

ทรัพย์สินของสตรีและเด็กในครอบครัว” ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้วถ้าหากมีการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นกฎหมายฉบับนี้จะให้ความหมายของคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” อย่างไร และยังมีกฎหมายว่าด้วยการด้านและศักดิ์กั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ที่ให้นิยามเกี่ยวกับ “ผู้ถูกระทำ” หรือ “ผู้ถูกข่มขืน” ว่าเป็น “สตรี” ถ้าถือตามนิยามดังกล่าวเห็นว่า สตรีที่เป็นภริยาข่มได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย นอกจากนั้นกฎหมายดังกล่าวยังได้ให้นิยามเกี่ยวกับ “การบังคับร่วมเพศ” ที่ได้ให้นิยามว่า “ผู้กระทำ” หมายถึง ผู้ที่เป็นสามี และ “ผู้ถูกระทำ” หมายถึง สตรีที่เป็นภริยา ซึ่งเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายครอบครัว หากสามีใช้กำลังบังคับข่มขู่ ซึ่งฝืนใจภริยาหรือภริยาอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมที่จะมีเพศสัมพันธ์ก็จะถือว่าเป็นการบังคับร่วมเพศ โดยผู้เขียนเห็นว่า การให้นิยามตามกฎหมายดังกล่าวนี้ ยังคงมีความสับสนที่จะถือตามกฎหมายฉบับใด ดังนั้นจึงไม่สามารถตีความนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติเพื่อจะลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดตามกฎหมายอาญาได้ เหตุเพราะกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร จะตีความขยายอย่างเช่นกฎหมายแพ่ง หรือปรับใช้กฎหมายเทียบเคียงด้วยบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรืออาศัยกฎหมายทั่วไปอย่างแพ่งก็ได้เช่นเดียวกัน¹⁴²

ในขณะที่ประเทศไทย มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 3 วรรคแรก ว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือการกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท...” ผู้เขียนเห็นว่า การให้นิยามเช่นนี้ค่อนข้างมีความชัดเจนและเหมาะสม เพราะได้ให้นิยามครอบคลุมรวมถึงการกระทำที่เป็นการใช้ความรุนแรงทั้งหมดซึ่งสะดวกต่อการนำมาปรับใช้เพื่อตีความว่ากรณีใดเป็นการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เกิดจากการกระทำของบุคคลในครอบครัวด้วย

จากนิยามของกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการด้านและศักดิ์กั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ของ สปป.ลาว เปรียบเทียบกับคำนิยามในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าการให้นิยามของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับของ สปป.ลาว ยังคงมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันในเรื่องของการ

¹⁴² หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 18 โดยทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ), (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 44, 249-251.

คุ้มครองผู้ถูกระทำ ซึ่งทำให้กฎหมายมีความขัดกันและไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้สม
เจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับของประเทศไทยที่
ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิ เนื้อตัวร่างกายของทั้งสามีและภริยาโดยหลักการและเหตุผลคือการให้มี
การพิทักษ์สิทธิในเรื่องเพศให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน



ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการให้นิยาม “การข่มขืนกระทำชำเรา” และ “การบังคับร่วมเพศ” ตามกฎหมายของ สปป.ลาว และประเทศไทย

นิยาม	สปป.ลาว	ประเทศไทย	หมายเหตุ
1. การข่มขืนกระทำชำเรา	1. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ 1.1 กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 128 วรรคแรก ให้นิยามไว้ว่า บุคคลใดหากได้ใช้กำลังใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาสาสลับ ใช้สิ่งมีนเมา หรือใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ เพื่อทำชำเราด้วยการขืนใจสตรีที่มีใช้ภริยาของตน	1. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ 1.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ได้ให้นิยามว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น หมายความว่า เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น	1. ข้อแตกต่างของนิยามมีดังนี้ 1.1 “บุคคลใด” หรือ “ผู้กระทำ” สปป.ลาว หมายถึง เพศชายเท่านั้น ไทย หมายถึง ทั้งสตรีและบุรุษ 1) “ผู้ถูกกระทำ” สปป.ลาว ต้องเป็นสตรีที่มีใช้ภริยาเท่านั้น ไทย หมายถึง ทั้งสตรีและบุรุษ 2) การกระทำที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา สปป.ลาว ไม่มีการกำหนดการกระทำในลักษณะที่ใช้อวัยวะใดหรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับส่วนใดของร่างกาย เป็นความผิดโดยมีการตีความโดยรวมคือเข้า “วิธีการอื่น ๆ”

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

นิยาม	สปป.ลาว	ประเทศไทย	หมายเหตุ
1. การข่มขืน กระทำชำเรา (ต่อ)	1.2 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 มาตรา 30 ให้นิยามไว้ว่า การใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อร่างกาย เป็นการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัว ทำให้สตรีและเด็กในครอบครัวเสียชีวิต พิการหรือได้รับบาดเจ็บ ซึ่งแสดงออกโดยการตบตี ทรมาณ กักขัง ผูกมัด ข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำที่ตำหนาม	1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ให้นิยามว่า หมายถึง การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือการกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ -	ไทย มีการกำหนดโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก 3) การกระทำในระหว่างคู่สมรส สปป.ลาว สามีถูกข่มขืนเมื่อข่มขืนภริยา ไทย การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสนั้นถือว่ามีความผิด 1.2 “การข่มขืนกระทำชำเรา” ไม่ได้ให้นิยามไว้ในกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ของ สปป.ลาว โดยตรง แต่มีการสอดแทรกไว้ว่าเป็นการใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อร่างกาย นอกจากนั้นยังมีข้อสังเกตในกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 เกี่ยวกับ

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

นิยาม	สปป.ลาว	ประเทศไทย	หมายเหตุ
1. การข่มขืน กระทำชำเรา (ต่อ)	1.3 กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มาตรา 4 อนุมาตรา 10 ให้นิยามว่า การข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การใช้กำลัง ใช้อาวุธข่มขู่ ใช้อาสนะ ใช้น้ำมันเผาหรือใช้วิธีอื่นที่ทำให้สตรีหรือเด็กตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เพื่อกระทำชำเราด้วยการข่มขืนใจสตรีหรือเด็ก	ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบ	“ผู้ถูกระทำ” หมายถึง “สตรี” สตรีในที่นี้ กฎหมายไม่ได้ระบุว่ามิใคร่บ้าง ซึ่งเห็นว่าสามารถตีความรวมถึงสตรีที่เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย
2. การบังคับ ร่วมเพศ	2. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้ 2.1 กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มาตรา 4 อนุมาตรา 9 ให้นิยามว่า การบังคับร่วมเพศ หมายถึง การกระทำของสามี เพื่อร่วมเพศกับภริยาของตนด้วยการใช้กำลัง บังคับ ข่มขู่ ซึ่งฝืนใจภริยาหรือในเวลาที่ยังอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมจะมีเพศสัมพันธ์ 2.2 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 มาตรา 31 การใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อจิตใจเป็นการกระทำของบุคคลใดหนึ่งในครอบครัว ซึ่งสร้างความเสียหายต่อจิตใจของ -		2. มีข้อสังเกตว่า ในส่วนกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มีการแยกคำว่า “การบังคับร่วมเพศ” กับ “การข่มขืนกระทำชำเรา” ออกจากกันไว้คนละมาตรา 2.1 “ผู้กระทำ” หมายถึง สามี “ส่วนผู้ถูกระทำ” หมายถึง ภริยา 2.2 การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องใช้กำลัง บังคับ ข่มขู่ ฝืนใจหรือในเวลาที่ยังอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อมที่จะมีเพศสัมพันธ์

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

นิยาม	สปป.ลาว	ประเทศไทย	หมายเหตุ
2. การบังคับ ร่วมเพศ (ต่อ)	สตรีหรือเด็กในครอบครัว เช่น การทำมิดะจาน การบังคับ การค้าทอ การใส่ร้าย การพุดจาเสียดลี การกีดกันมิให้เคลื่อนไหวงานด้านสังคมต่าง ๆ เป็นต้น		ส่วนกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและ ปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ไม่ได้มีการให้ คำนิยามที่เป็น “การบังคับร่วมเพศ” มีแต่ให้ คำนิยามที่สอดคล้องกว่า “การบังคับ” เป็นการ ใช้ความรุนแรงที่มีผลกระทบต่อจิตใจ ใน ประเทศไทยมิได้มีการให้ คำนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่จาก คำนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 อาจหมายความว่ารวมถึง “การบังคับ” ที่ทำให้บุคคลในครอบครัวต้อง กระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการ กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ตาม “การข่มขืนกระทำชำเรา” ก็มีการบังคับ ร่วมเพศโดยปริยายอยู่แล้ว

4.1.2 ปัญหาความลักลั่นของกฎหมายในการนำไปปรับใช้

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยการตรากฎหมาย ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว แล้ว จะพบว่าถ้าบทบัญญัติกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วหรือที่ตราขึ้นใหม่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ สปป.ลาว เป็นภาคีให้ถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ สปป.ลาว เป็นภาคี ซึ่ง สปป.ลาว เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ย่อมทำให้ สปป.ลาว ผูกพันต้องปฏิบัติตามหรือบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวทางแห่งอนุสัญญาเพราะ สปป.ลาว ไม่สามารถกล่าวอ้างกฎหมายภายในขึ้นมาเพื่อเป็นเหตุให้ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่ตนเป็นภาคีสมาชิกได้ แต่การบัญญัติกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ในความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 128 นั้นยังขัดกับอนุสัญญาดังกล่าว นอกจากนั้นถ้าในกฎหมายระดับ เดียวกันหากขัดกันก็ให้ถือตามกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลัง¹⁴³ จากการที่ สปป.ลาว ได้มีการ ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ดังที่ได้กล่าวมา ในบทที่ 2 มีข้อสังเกตว่ากฎหมายทั้ง 3 ฉบับยังคงมีการให้คำนิยามที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้ความ รุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราไม่สอดคล้องกัน ทำให้การนำไปปรับใช้เมื่อคดีการใช้ ความรุนแรงทางเพศเกิดขึ้นอาจสร้างความสับสนว่าจะถือตามกฎหมายฉบับใด

ถ้าถือความตามเช่นที่กล่าวมาก็หมายความว่าในกรณีเป็นความผิดเรื่องเดียวกันให้ปฏิบัติ ตามกฎหมายเฉพาะก็คือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วย การต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 เพราะในกฎหมาย 2 ฉบับนี้ได้มี การกำหนดให้สามีที่ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อภริยาต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญา เนื่องจาก กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ได้บัญญัติว่าการกำหนดเกี่ยวกับฐานความผิด และกำหนดโทษไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในมาตรา 50 วรรคแรก ว่า “บุคคลใดที่ได้ใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัวตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 32 ของกฎหมายฉบับนี้จะถูกศึกษาอบรมและกล่าวเตือน...” หากพิจารณา ความผิดที่สามีได้ใช้ความรุนแรงกระทำต่อภริยาตามกฎหมายฉบับนี้จะพบว่า มาตรา 30 ได้ให้คำ นิยามของความรุนแรงในครอบครัวครอบคลุมถึงการข่มขืนกระทำชำเราด้วย ดังนั้นเมื่อการกระทำ ชำเราเป็นความผิดตามกฎหมายนี้แล้ว มาตรา 50 วรรคแรก กำหนดให้ทำการศึกษาอบรมและกล่าว เตือนผู้กระทำผิดเท่านั้น ในขณะที่มาตรา 50 วรรคท้าย ได้บัญญัติกรณีที่มีความรุนแรงในครอบครัว เป็นความผิดอาญาผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา แต่ก็มีได้บัญญัติว่าเป็นกฎหมายอาญา

¹⁴³ กฎหมายว่าด้วยการตรากฎหมาย ค.ศ. 2012, มาตรา 9.

มาตราใด และลักษณะของการกระทำมีลักษณะใดบ้างที่จะถูกลงโทษทางอาญา นับเป็นข้อจำกัด และปัญหาสำคัญมาก หากจะนำกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาปรับใช้คงเป็นการไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง ถึงแม้จะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราก็ตามก็ไม่อาจลงโทษสามีผู้ใช้ความรุนแรงในการข่มขืนกระทำชำเรากริยาได้ เพราะมาตรา 128 บัญญัติยกเว้นไม่บังคับใช้ในกรณีสามีข่มขืนกระทำชำเรากริยาของตน จึงเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมาย มีอาลงโทษสามีที่ใช้ความรุนแรงทางเพศในกรณีข่มขืนกระทำชำเรากริยาได้ ซึ่งนับว่าการให้นิยามตามกฎหมายมีความลักลั่นกันและไม่ได้มีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันแต่อย่างใด

ข้อสังเกตประการต่อมา การที่จะลงโทษทางอาญาต่อบุคคลใดได้นั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นไว้ในกฎหมาย¹⁴⁴ จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ ถึงแม้กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้กำหนดเกี่ยวกับฐานความผิดและกำหนดโทษเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี หมายรวมถึง การบังคับร่วมเพศ และการข่มขืนกระทำชำเรา สำหรับการบังคับร่วมเพศนั้นถือว่ามี ความผิดตามคำนิยามในมาตรา 4(9) และต้องถูกลงโทษตามมาตรา 79 วรรคแรก ได้บัญญัติเฉพาะการกระทำที่สามีบังคับร่วมเพศกับภริยาเท่านั้น ในขณะที่มาตรา 4(10) ได้ให้นิยามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราว่าเป็นการกระทำต่อ “สตรี” ซึ่งตามความหมายนี้สตรีที่เป็นภริยาก็ต้องได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ด้วย และสามีผู้ใช้ความรุนแรงต้องได้รับโทษโดยมาตรการทางอาญาตาม มาตรา 79 แห่งกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ที่บัญญัติให้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีและเด็กที่เป็นความผิดทางอาญาจะต้องถูกลงโทษตามที่ได้ กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตราใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการที่จะบังคับใช้จนไม่อาจลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำผิดได้ ประกอบกับกฎหมายอาญามาตรา 128 มิได้บัญญัติให้สามีที่ได้ข่มขืนกระทำชำเรากริยาตนต้องมีความผิดตามกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจเพื่อนำไปบังคับใช้ว่าจะใช้กฎหมายบทใด เนื่องจากมาตรา 128 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าไม่ใช้บังคับกับสามีที่ได้ข่มขืนกระทำชำเรากริยา แต่ในกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 นั้นไม่ยกเว้นเมื่อสามีข่มขืนกระทำชำเรากริยาและให้ลงโทษตามกฎหมายอาญา

ในขณะที่ประเทศไทยมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยกฎหมายทั้ง 2

¹⁴⁴ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 2.

ฉบับนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของสามีหรือภริยาที่ได้รับความรุนแรงทางเพศไปในทางเดียวกัน โดยหลักการและเหตุผลคือ ต้องการให้มีการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนให้ได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน ในแนวทางการแก้ไขปัญหาคือให้ผู้เสียหายมีทางเลือกกว่าในการที่สามีกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาอาจใช้วิธีการบำบัดแก้ไขปัญหาคือได้ 2 ทาง คือ (1) ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้ดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือ (2) ใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งก็คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อให้เข้าไปสอบถามและขอรับการตรวจรักษา ขอรับคำแนะนำปรึกษาจากจิตแพทย์ หรือร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินคดีกับคู่สมรสที่ข่มขืนกระทำชำเราก็ได้ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 12 กรณีศาลพิพากษาว่าผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิด โดยมาตรการต่อผู้กระทำความผิดนี้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่สมรสยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้” ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและความชัดเจนและสามารถคุ้มครองสตรีได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น จึงสามารถเปรียบเทียบได้ว่า พัฒนาการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหามความรุนแรงทางเพศในกรณีที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราใน สปป.ลาว นั้น กฎหมายยังมีความล้าลั่นกันในการให้คำนิยามเกี่ยวกับ “ผู้ถูกกระทำ” และการกำหนดมาตรการลงโทษทั้งในส่วน of มาตรา 128 แห่งกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ยังไม่เปิดช่องให้สามารถปรับใช้กฎหมายทั้ง 3 ฉบับได้อย่างแท้จริง แต่มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย นั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีการให้นิยามเนื้อหาที่ไม่ได้ล้าลั่นโดยตรงก็ตาม แต่สังเกตได้ว่าเนื้อหาการให้นิยามนั้นค่อนข้างไปในแนวทางเดียวกัน แม้แต่การกำหนดมาตรการลงโทษยังเปิดช่องให้สามารถใช้กฎหมายได้ทั้ง 2 ฉบับโดยไม่มีความล้าลั่นในการนำไปปรับใช้แต่อย่างใด

4.1.3 การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัว

เนื่องจากการให้คำนิยามของกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ของ สปป.ลาว ที่มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราว่าเป็นการกระทำที่มี

ชอบด้วยกฎหมาย และเนื่องด้วยความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายได้ทำให้มีการกำหนดฐานความผิดและกำหนดมาตรการลงโทษเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวไว้แตกต่างกันตามแต่ละกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ถือว่าการข่มขืนกระทำชำเราต่อสตรีในครอบครัว¹⁴⁵ นั้นเป็นการใช้ความรุนแรงรูปแบบหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อร่างกาย ซึ่งผู้กระทำความรุนแรงจะถูกศึกษาอบรมและกล่าวเตือน¹⁴⁶ ในกรณีที่การใช้ความรุนแรงในครอบครัวหากเป็นการกระทำผิดทางอาญา ผู้กระทำผิดก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาด้วย ส่วนกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้กำหนดฐานความผิดและกำหนดมาตรการลงโทษเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงว่าการใช้ความรุนแรงที่เป็นการกระทำผิดทางอาญาก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา¹⁴⁷ ซึ่งสังเกตเห็นว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ถือว่าการใช้ความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีความหมายตรงกับคำนิยามการข่มขืนกระทำชำเราที่กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 128 บัญญัติไว้ แต่เนื่องจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้มิได้มีการบัญญัติไว้ว่าเป็นกฎหมายอาญามาตราใด และลักษณะของการกระทำว่ามีลักษณะใดบ้างจะถูกลงโทษทางอาญา การที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายอาญา มาตรา 128 มาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดนั้นคงไม่เหมาะสม เนื่องจากมาตรา 128 ยกเว้นไม่บังคับใช้ในกรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งโดยหลักของกฎหมายอาญาแล้วบุคคลใดได้กระทำความผิดในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานใดก็ตาม ต้องครบองค์ประกอบของการกระทำผิดจึงจะสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา¹⁴⁸ ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาความอาญาต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ เพื่อนำมาประกอบการสอบสวนหาความจริงในคดีการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นโดยกระทำความผิดครบองค์ประกอบจึงจะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา หากการกระทำความผิดใดที่เกิดขึ้นแล้วขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่ง

¹⁴⁵ กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004, มาตรา 30.

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 50 บัญญัติว่า “บุคคลใดหากได้ใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กน้อยในครอบครัวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30, 31 ของกฎหมายฉบับนี้จะถูกศึกษาอบรมและกล่าวเตือน

ในกรณีที่การใช้ความรุนแรงในครอบครัวหากเป็นการกระทำผิดทางอาญา ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา”.

¹⁴⁷ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 79.

¹⁴⁸ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 7.

ไม่ว่าผู้กระทำนั้นมีความผิดทางอาญา¹⁴⁹ ฉะนั้น จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 128 นั้นต้องครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดเช่นกัน ซึ่งตามมาตรา 128 มีองค์ประกอบ ดังนี้

1. องค์ประกอบด้านวัตถุประสงค์ (สิทธิเสรีภาพทางเพศ)

องค์ประกอบทางด้านวัตถุประสงค์ของการกระทำผิด¹⁵⁰ หมายถึง สิ่งที่ถูกคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ซึ่งสิ่งนั้นได้ถูกละเมิดจากการกระทำผิด โดยมาตรา 128 หมายถึง สิทธิที่ไม่สามารถล่วงละเมิดทางเพศหรือเสรีภาพทางเพศของสตรี เกียรติ ศักดิ์ศรีและจารีตประเพณีของสังคมลาวที่หมายความว่ารวมถึงชีวิตหรือสุขภาพของผู้ที่ถูกกระทำ

2. องค์ประกอบด้านภาวะวิสัย (พฤติกรรมภายนอก)

องค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัย¹⁵¹ หมายถึง พฤติกรรมต่าง ๆ ของการกระทำความผิดรวมทั้งสภาพแวดล้อมต่าง ๆ เช่น วัน เวลา สถานที่ พาหนะ อุปกรณ์ สภาพของการกระทำความผิดและวิธีประกอบการกระทำความผิดดังกล่าว

ดังนั้น องค์ประกอบทางด้านภาวะวิสัยของมาตรา 128 จึงเป็นการกระทำอย่างตั้งใจเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเองด้วยการใช้กำลัง อาวุธ สารเคมีหรืออื่น ๆ โดยฝืนใจสตรีที่มีใช้ภริยาของตน การใช้ความรุนแรงทางเพศดังกล่าวอาจแสดงออกด้วยหลายรูปแบบ เช่น การทุบตี ทรมาณ การมัด การจี้ด้วยอาวุธ ซึ่งบางครั้งอาจทำให้สตรีที่เป็นผู้เคราะห์ร้ายเสียชีวิตได้ การใช้ความรุนแรงจนทำให้สตรีได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตนั้นเป็นการกระทำผิดในฐานะทำร้ายร่างกาย ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตโดยไม่เจตนาหรืออาจเป็นการฆาตกรรม ซึ่งจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ต่อไป

ลักษณะของการใช้ความรุนแรงจะสังเกตได้จากร่องรอยตามเนื้อตัวของสตรีที่ถูกข่มขืน และของผู้กระทำผิด เช่น รอยขีด รอยเล็บ รอยขีดข่วนของเสื้อผ้า เป็นต้น

การบังคับ แสดงออกด้วยการใช้อาวุธข่มขู่ เช่น การใช้ปืน ระเบิด มีดและอื่น ๆ เพื่อทำให้สตรียอมร่วมเพศกับตน

การทำให้สตรีตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือหรือป้องกันตัวเองได้ แสดงออกด้วยการใช้ยา สารเคมี เหล้าหรือสิ่งมีนเมาอื่น ๆ การทำให้สตรีไม่สามารถป้องกันตนเองได้ยังแสดงออกด้วยการหลอกลวงให้สตรีเข้าใจผิดว่าเป็นสามีของตน

¹⁴⁹ มิถุนาวรรณ กองมณี, ความผิดฐาน “ทำผิดสะจวน” ตามมาตรา 126 กฎหมายอาญาของ สปป.ลาว: ศึกษาปัญหาและผลกระทบทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (เขียนราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2555), 46.

¹⁵⁰ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 7.

¹⁵¹ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์, บทอธิบายกฎหมายอาญาภาคเฉพาะ เล่ม 1, 27.

การข่มขืนกระทำชำเราอาจทำต่อสตรีที่ยังเป็นโสด สตรีที่มีครอบครัวแล้วหรือสตรีที่ตนเคยได้ร่วมเพศกันมาก่อน แต่การร่วมเพศครั้งนี้เป็นการใช้ความรุนแรงหรือมีการกระทำที่เป็น การฝ่าใจ นอกจากนี้ยังมีการสมยอมโดยทางอ้อม ซึ่งหมายความว่า สตรีได้ยินยอมในการร่วมเพศ ในลักษณะทางอ้อม ซึ่งอาจแสดงออกด้วยการที่สตรีได้ยินยอมไปกับผู้กระทำผิด ทั้ง ๆ ที่ตนได้รู้ล่วงหน้าแล้วว่าจะมีการข่มขืนร่วมเพศเกิดขึ้น เช่น การไปกับผู้ชายสองต่อสองหรือกับผู้ชายหลายคน ไปในสถานที่เปลี่ยวเวลากลางคืน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำในลักษณะทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ถ้ามีการสมยอมของฝ่าย สตรีแล้วจะถือว่าเป็นการข่มขืนไม่ได้ เพราะมิใช่การฝ่าใจจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางเพศฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงมีความจำเป็นต้องนำตัวสตรีที่ถูกข่มขืนไป ตรวจและยืนยันถึงการมีเพศสัมพันธ์ในทันทีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้น¹⁵²

3. องค์ประกอบด้านอวัยวะ (เจตนา)

องค์ประกอบทางด้านอวัยวะของการกระทำความผิด คือ ทักษะสติ แนวความคิดของ ผู้กระทำความผิดต่อการกระทำความผิดของตนที่แสดงออกโดยผ่านพฤติกรรม ดังนั้น การข่มขืน กระทำชำเราจึงเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาในระดับสูง เพราะการกระทำผิดมีความพยายามและมีความตั้งใจสูง จึงจะสามารถร่วมเพศกับสตรีที่มีใช้ภริยาตน และโดยที่ผู้ถูกเคราะห์ร้ายนั้นไม่ได้ สมยอม เจตนาของผู้กระทำผิดแสดงออกอย่างชัดเจนด้วยการใช้กำลัง ใช้อาวุธ หรือสารเคมี หรือ ด้วยวิธีอื่น ๆ เพื่อบังคับให้สตรีร่วมเพศกับตน

4. องค์ประกอบด้านเจ้ากรรม (ผู้กระทำ)

องค์ประกอบทางด้านเจ้ากรรม คือ ผู้ที่กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลที่มี สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชาย เนื่องจากมาตรา 128 วรรค แรกตอนต้น ใช้อธิบายว่า “บุคคลใด” จึงต้องตีความหมายรวมทั้งเพศหญิงและเพศชายและเมื่อได้ กระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเป็นความผิดต้องได้รับโทษ แต่เพศชายในที่นี้มิได้ หมายความว่ารวมถึงเพศชายที่มีสถานะเป็นสามีของสตรีนั้น เนื่องจากหากสามีกระทำชำเราสตรีที่เป็น ภริยาของตนจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 เป็นกฎหมาย เฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับสามีใช้ความรุนแรงต่อภริยา

¹⁵² คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์, บทอธิบายกฎหมายอาญาภาคเฉพาะ เล่ม 2, (นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ, 2010), 42.

จากองค์ประกอบที่ได้แยกให้เห็นว่าการข่มขืนต้องครบ 4 องค์ประกอบนั้น ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าสามีไม่อาจได้รับการลงโทษเพราะขาดองค์ประกอบของการกระทำความผิด คือ ขาดองค์ประกอบทางด้านเจตนาของการกระทำความผิด (ผู้กระทำ) จึงทำให้สามีไม่ได้รับการลงโทษในกรณีที่สามีกระทำความรุนแรงทางเพศต่อภริยาโดยการข่มขืนกระทำชำเรา

ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคท้าย ยังได้มีการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษระหว่างคู่สมรสแยกออกจากหากจากการข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่ได้เกิดจากคู่สมรส เนื่องจากว่าเป็นการกระทำระหว่างบุคคลในครอบครัว ดังนั้นการใช้มาตรการทางอาญาต่อคู่สมรสในฐานะดังกล่าวนี้กฎหมายจึงค่อนข้างให้สิทธิแก่สตรีผู้เป็นภริยาที่มีทางเลือกกว่าจะดำเนินคดีตามกระบวนการทางอาญาให้ถึงที่สุดหรือจะให้โอกาสแก่สามีในการปรับปรุงตัวแล้วกลับไปใช้ชีวิตคู่สมรสด้วยกันอย่างเดิม ซึ่งเห็นได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่า “ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประเพณีแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะขอให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องขอให้”

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดให้สามีต้องถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญานั้นเท่าที่ผู้เขียนได้สัมภาษณ์หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีของ สปป.ลาว เช่น คณะกรรมาธิการร่างกฎหมาย ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานสืบสวนสอบสวนของตำรวจ คณะหน่วยใกล้เคียงขึ้นหมู่บ้าน คณะใกล้เคียงของสำนักงานยุติธรรมอำเภอ สหพันธ์สตรีแห่งชาติลาว คณะกรรมาธิการส่งเสริมความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติลาว เพื่อสอบถามถึงแนวความคิดและความเห็นในเรื่องของการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีทั้ง 3 ฉบับ และการลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา ซึ่งจากการได้สัมภาษณ์สามารถสรุปได้ ดังนี้

1. การตีความเกี่ยวกับความหมายของการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัว

ความคิดเห็นในข้อนี้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็นกลุ่มที่เห็นด้วยกับกฎหมาย กลุ่มที่สองคือกลุ่มที่มีความเห็นแตกต่างจากกฎหมาย โดยกลุ่มแรกที่เห็นด้วยกับกฎหมายให้ความเห็นว่า สภาพสังคมของ สปป.ลาว ในปัจจุบันอยู่ในช่วงเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคมที่มีการติดต่อกับบุคคลภายนอกมากขึ้น การใช้เทคโนโลยีและการรับข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อต่าง ๆ ที่แสดงถึงความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวและเห็นว่าสตรีเป็นกลุ่มที่เสี่ยงที่สุดที่จะได้รับความรุนแรง ซึ่งความรุนแรงดังกล่าวนี้จะสร้างผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต

ของสตรี ดังนั้นจึงเห็นว่ามีเหมาะสมแล้วที่ให้สามีมีความผิดตามกฎหมายเมื่อใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัว และจะทำให้ภาพพจน์ของ สปป.ลาว ดีขึ้นเนื่องจากที่ผ่านมาสากลเรียกร้องให้มีการตราและปรับปรุงกฎหมายให้สตรีได้รับความคุ้มครองและมีความเสมอภาคโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติทางเพศ ส่วนกลุ่มที่สองที่มีความเห็นแตกต่างเห็นว่า การบัญญัติให้การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวนี้เป็นเรื่องที่จะเอื้ออำนวยขึ้น ชั่วขณะเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะที่แตกต่างจากการใช้ความรุนแรงที่เกิดจากบุคคลภายนอก การที่กฎหมายบัญญัติให้มีเจตนาที่ประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะจะสร้างผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว อาจทำให้ครอบครัวแตกแยกได้ ซึ่งจะสร้างผลกระทบต่อบุตร ครอบครัว และสังคม

2. การลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา

ความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นการลงโทษด้วยมาตรการทางอาญานี้มีความคิดเห็นที่แบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเห็นว่า การลงโทษด้วยมาตรการทางอาญาเป็นมาตรการเหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงทั้งในปัจจุบันและอนาคต เพราะเป็นการข่มขู่และป้องปรามการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น ส่วนกลุ่มที่สองมีความคิดเห็นแตกต่างโดยเห็นว่า การลงโทษด้วยมาตรการทางอาญานั้นไม่ใช่ทางออกที่ดีในการแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรง เพราะการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากบุคคลใกล้ชิดซึ่งอาจจะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่ดีได้ถ้าคนในสังคมตระหนักถึงเรื่องนี้อย่างจริงจัง และมีการปลูกฝังให้มีการปฏิบัติที่ดีต่อกัน การใช้มาตรการทางอาญานั้นแทบไม่มีความจำเป็นเลย เพราะถ้าให้สามีถูกลงโทษด้วยการจำคุกก็จะทำให้ไม่อยากจะกลับไปใช้ชีวิตสมรสร่วมกับคู่สมรสของตนอีกต่อไป ซ้ำยังอาจเกิดความบาดหมางระหว่างคู่สมรส นอกจากนี้ยังทำให้คู่สมรสที่มีบุตรด้วยกันเผชิญกับปัญหาครอบครัวแตกแยกและบุตรขาดความอบอุ่น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุตรที่จะต้องเติบโตอยู่ในสังคมต่อไป

ตารางที่ 4.2 สรุปฐานความผิดและอัตราโทษ

สปป.ลาว		ประเทศไทย		หมายเหตุ
ฐานความผิด	อัตราโทษ	ฐานความผิด	อัตราโทษ	
1. กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 128 ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคุ้มครองไว้	ไม่มีการบัญญัติบทลงโทษไว้	1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 1.1 กรณีข่มขืนกระทำชำเราทั่วไป ตามมาตรา 276 วรรคแรก 1.2 กรณีได้กระทำโดยมิหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะ เป็นการโทรมหญิง หรือกระทำ กับชายในลักษณะเดียวกัน ตาม มาตรา 276 วรรคสอง	1. ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดอัตราโทษไว้ดังนี้ 1.1 กรณีข่มขืนกระทำชำเราทั่วไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8 พัน บาท ถึง 4 หมื่นบาท ตามมาตรา 276 วรรคแรก 1.2 กรณีกระทำโดยมิหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำ ความผิด อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 3 หมื่นบาท ถึง 4 หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 276 วรรคสอง	จะเห็นได้ว่า สปป.ลาว มิได้มีการบัญญัติฐาน ความผิดและบทลงโทษ สามีในกรณีข่มขืนกระทำชำเรากริยา ส่วนประเทศ ไทยนั้นมีการบัญญัติให้คู่สมรสมีความผิดตาม กฎหมายอาญา ถ้าหากได้ ข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส และได้รับการลงโทษ ตามกฎหมายอาญา

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

สปป.ลาว		ประเทศไทย		หมายเหตุ
ฐานความผิด	อัตราโทษ	ฐานความผิด	อัตราโทษ	
		1.3 กรณีเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส ตามมาตรา 276 วรรคสาม	1.3 การกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสลงโทษได้ 2 กรณี ตามมาตรา 276 วรรคสาม ดังนี้ 1.3.1 กรณีประสงค์จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติดแทนการลงโทษก็ได้ 1.3.2 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้	

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

สปป.ลาว		ประเทศไทย		หมายเหตุ
ฐานความผิด	อัตราโทษ	ฐานความผิด	อัตราโทษ	
2. กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 มาตรา 30 คือ มีความผิดตามคำนิยาม “ผลกระทบต่อร่างกาย”	2. กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 มาตรา 50 บัญญัติอัตราโทษไว้ดังนี้ 2.1 เข้ารับการอบรมและกล่าวเตือน 2.2 กรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นการกระทำความผิด อาญาผู้กระทำผิดก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา	2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ฐานการกระทำใด ๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ	2. ลงโทษตามมาตรา 4 จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ของ สปป.ลาว ไม่ได้ระบุว่าต้องลงโทษตามกฎหมายอาญามาตราใด
3. กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015				กฎหมายว่าด้วยด้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้บัญญัติให้ผู้กระทำการข่มขืนต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 128 ส่วน -
3.1 มาตรฐานการบังคับร่วมเพศตามมาตรา 4(9)	3.1 ฐานความผิดฐาน “การบังคับร่วมเพศ” ตามมาตรา 4(9) ต้องรับโทษตามมาตรา 79 ดังนี้			

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

สปป.ลาว		ประเทศไทย		หมายเหตุ
ฐานความผิด	อัตราโทษ	ฐานความผิด	อัตราโทษ	
	3.1.1 กระทำความผิดเล็กน้อย จำคุก 3 เดือน ถึง 1 ปี และปรับ 3 แสนกีบ ถึง 1 ล้านบาท			ประเทศไทย การข่มขืน กระทำชำเราคู่สมรสถือเป็น ความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 276 และพระราชบัญญัติว่า ด้วยการคุ้มครอง ผู้ถูกกระทำด้วยความ รุนแรงในครอบครัวพ.ศ. 2550 โดยให้สิทธิผู้เสียหาย เลือกว่าจะดำเนินคดีตาม กฎหมายฉบับใด
	3.1.2 กระทำความผิดสาหัส จำคุก 1 ปี ถึง 5 ปี และปรับ 1 ล้านบาท ถึง 3 ล้านบาท			
3.2 ฆาตกรรม	3.2 มาตรา 79 วรรคแรก			
กระทำชำเราตามมาตรา 4(10)	บัญญัติให้ลงโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา 128			

4.2 เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาต่อผู้ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

4.2.1 เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.2.1.1 การแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวโดยองค์การที่มีบทบาทใกล้เคียงของ สปป.ลาว

เพื่อการแก้ไขคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง คดีการกระทำผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวนั้น สปป.ลาว มีนโยบายนำกระบวนการใกล้เคียงเข้ามาเสริมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ส่งเสริมและออกคำสั่งแนะนำเกี่ยวกับการสร้างชุมชนปลอดภัย และชุมชนวัฒนธรรม นโยบายเหล่านี้เป็นนโยบายส่งเสริมทางอ้อม เพื่อไม่ต้องการให้นำคดีขึ้นสู่ศาลอันจะทำให้เป็นการเพิ่มจำนวนคดีโดยไม่จำเป็น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้มีหลายองค์กรที่สามารถดำเนินการใกล้เคียงประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็กคือ (1) คณะใกล้เคียงข้อขัดแย้งขึ้นชุมชน (2) หน่วยงานให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็ก (3) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนของตำรวจ (4) องค์กรอัยการประชาชน และ (5) ศาลประชาชน¹⁵³ โดยหลักแล้วการใกล้เคียงนั้นมุ่งเน้นการแก้ไขคดีความผิดและข้อขัดแย้งเล็กน้อยต่าง ๆ ให้สำเร็จภายในระดับชุมชน ทำให้ข้อขัดแย้งทางคดีอาญาส่วนใหญ่ที่ไม่ร้ายแรงรวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัวได้รับการแก้ไขด้วยการใกล้เคียงในระดับชุมชน

อีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญ คือการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีส่วนสำคัญที่จะทำให้คดีนั้นเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงหรือจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพราะตำรวจเป็นองค์กรแรกที่ชี้ว่าคดีการใช้ความรุนแรงนั้นเป็นคดีที่ร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง และควรได้รับการใกล้เคียงหรือดำเนินคดีอย่างคดีอาญาโดยทั่วไป แต่ส่วนใหญ่แล้วจะถูกผลักดันให้ไปหาหน่วยใกล้เคียงขึ้นชุมชนเพื่อใกล้เคียงเสียก่อน หากใกล้เคียงไม่สำเร็จจึงจะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติในขั้นต่อไป¹⁵⁴ แต่ส่วนใหญ่แล้วการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมักจบลงด้วยการใกล้เคียงในระดับชุมชน เนื่องจากว่า สปป.ลาว มีความเชื่อกันว่า ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาตินั้น มนุษย์ไม่เคยมีชีวิตอยู่คนเดียวโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่กับใครเลย อย่างน้อยที่สุดเมื่อเกิดมาก็ต้องพึ่งพาอาศัยและมีสายสัมพันธ์กันที่เรียกว่า “ครอบครัว” มีความใกล้ชิดกันโดยเชื้อสายและ

¹⁵³ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 52.

¹⁵⁴ Basu, A., รายงานฉบับสมบูรณ์ การทบทวนกฎหมาย เพื่อเตรียมตรากฎหมายด้านการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและชายใน สปป.ลาว, 81.

พักพิงอยู่อาศัยร่วมกัน และมีการใช้ชีวิตร่วมกัน อยู่ในชุมชนที่เป็นองค์กรของรัฐขั้นพื้นฐานมีผู้ใหญ่บ้านทำหน้าที่คอยสอดส่องดูแลให้เกิดความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เมื่อเกิดมีข้อขัดแย้งกันในชุมชน จึงต้องเป็นอำนาจการปกครองของชุมชนที่จะต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขโดยการไกล่เกลี่ยเป็นอันดับแรก เพื่อยุติปัญหาให้อยู่ด้วยกันอย่างสงบสุข ปรากฏลำดับขั้นของการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งดังนี้



ภาพที่ 4.1 กระบวนการแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวโดยองค์กรที่มีบทบาทไกล่เกลี่ยของ สปป.ลาว (กฎหมายว่าด้วยการด้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มาตรา 52)

4.2.1.2 การแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวโดยคณะหน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งขั้นบ้าน (ชุมชน)

เมื่อมีการกระทำความรุนแรงที่ไม่เป็นอันตรายร้ายแรงเกิดขึ้นในครอบครัว หน่วยงานที่มีบทบาทในการแก้ไขปัญหาเบื้องต้น คือหน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งขั้นชุมชน ซึ่งผู้เคราะห์ร้าย

สามารถร้องขอให้คณะไต่สวนข้อเท็จจริงชั้นชุมชนหรือหน่วยงานให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็กเป็นผู้ไต่สวน¹⁵⁵ ในกรณีที่หน่วยไต่สวนข้อเท็จจริงชั้นชุมชนไม่สามารถไต่สวนแก้ไขได้ หรือการกระทำความรุนแรงนั้นเป็นอันตรายร้ายแรง ย่อมเกินอำนาจของหน่วยงานไต่สวนดังกล่าว นั้น หน่วยงานไต่สวนข้อเท็จจริงชั้นชุมชน หน่วยงานให้คำปรึกษา ผู้เคราะห์ร้ายหรือผู้แทนของผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงมีสิทธิแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป¹⁵⁶

การแก้ไขคดีความรุนแรงในครอบครัวโดยหลักการแล้วหน่วยงานไต่สวนข้อเท็จจริงสามารถดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยการประนีประนอมก็ต่อเมื่อได้รับคำร้องหรือคำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรของคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งกัน เมื่อได้รับคำร้องและประกอบเป็นสำนวนข้อขัดแย้งแล้ว คณะหน่วยงานไต่สวนต้องประชุมมอบหมายให้คณะไต่สวนผู้ใดผู้หนึ่งรับผิดชอบพิจารณาเนื้อหาข้อขัดแย้งให้ละเอียด ตรวจสอบข้อมูลว่าครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ และจะสามารถไต่สวนได้หรือไม่ จากนั้นคณะไต่สวนก็จะประชุมปรึกษาหารือถึงวิธีการที่จะไต่สวน ซึ่งหน่วยไต่สวนต้องสืบสวนข้อขัดแย้งนั้นภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับความร้องเป็นต้นไป จากนั้นก็จัดเตรียมคณะไต่สวนโดยคณะไต่สวนข้อเท็จจริงประกอบด้วย แนวท้าวสร้างชาติ¹⁵⁷ อำนาจการปกครองชุมชน¹⁵⁸ สหพันธ์นักรบเก่า¹⁵⁹ สหพันธ์สตรี¹⁶⁰ การจัดตั้งชาวหนุ่ม¹⁶¹ ผู้อาวุโสที่ทรงคุณวุฒิ

¹⁵⁵ กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004, มาตรา 35 วรรคแรก., และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 49.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35 วรรคสอง., และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 50 วรรคสอง.

¹⁵⁷ แนวท้าวสร้างชาติ คือ องค์การภาคสังคมที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นทางการโดยมีหน่วยงานระดับชาติ แขวง (จังหวัด) เมือง (อำเภอ) และระดับหมู่บ้าน ซึ่งจะเลือกมาจากผู้ที่มีคุณวุฒิสูงสุดในหมู่บ้าน อาจเป็นข้าราชการที่เกษียณอายุแล้ว หรือเป็นผู้ที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้ที่สามารถปรึกษาด้านวิชาการของหมู่บ้านได้ ซึ่งในหมู่บ้านหนึ่งอาจมีเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้.

¹⁵⁸ อำนาจการปกครองบ้าน คือ ผู้แทนขององค์กรปกครองระดับหมู่บ้าน (ชุมชน) หรือผู้ใหญ่บ้าน มอบหมายให้ไปร่วมเป็นคณะหน่วยไต่สวน.

¹⁵⁹ สหพันธ์นักรบเก่า คือ สมาคมของทหารที่เกษียณอายุราชการ ทำหน้าที่ติดตามช่วยเหลือบรรดาทหารที่พิการหรือเจ็บป่วยจากการศึกสงคราม มีลักษณะคล้ายองค์กรทหารผ่านศึกของประเทศไทย.

¹⁶⁰ สหพันธ์สตรี คือ องค์กรรวบรวมความสามัคคี และปลุกกระดมบรรดาคนของทุกคนเข้ามาร่วมภารกิจปกป้องรักษาและสร้างประเทศชาติ ปกป้องรักษาผลประโยชน์โดยชอบธรรมของสมาชิกในองค์กรของตน.

¹⁶¹ การจัดตั้งชาวหนุ่ม คือ องค์กรที่เป็นตัวแทนเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ถึง 30 ปี.

ในชุมชน¹⁶² และอาสาสมัครป้องกันพลเรือนในชุมชน จัดเตรียมสถานที่และออกบัตรเชิญให้แก่ผู้กรณิเข้าร่วมการไต่ถามไต่ถามอย่างน้อย 3 วัน เมื่อถึงวันนัดไต่ถามไต่ถามคณะไต่ถามไต่ถามก็ดำเนินการไต่ถามไต่ถามโดยการแจ้งข้อขัดแย้งและถามความเห็นของผู้กรณิว่าเห็นชอบให้คณะไต่ถามไต่ถามชุดนี้เป็นผู้ไต่ถามไต่ถามคดีให้หรือไม่ ถ้าเห็นชอบกับคณะไต่ถามไต่ถามชุดนี้ก็ดำเนินการไต่ถามไต่ถามโดยการรับฟังข้อเสนอของผู้กรณิทั้งสองฝ่าย ถ้ามีพยานที่รับฟังคำพยานเสนอคำคิดเห็นด้วยเพื่อพิจารณาประกอบการไต่ถามไต่ถามให้สามารถตกลงกันด้วยดี ถ้าไม่เห็นด้วยกับคณะไต่ถามไต่ถามที่จะทำการไต่ถามไต่ถามชุดนี้ก็สามารถขอเปลี่ยนคณะไต่ถามไต่ถามชุดใหม่ได้

อย่างไรก็ตามในขั้นตอนของการไต่ถามไต่ถามนี้คณะไต่ถามไต่ถามไม่มีสิทธิในการตัดสินหรือใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้กรณิ เช่น การลงโทษปรับ หรือการลงโทษทางอาญา เป็นต้น ถ้าผู้กรณิมีท่าทีจะรับเอาข้อเสนอดัง ๆ คณะไต่ถามไต่ถามอาจยุติการไต่ถามไต่ถามไว้ชั่วคราวเพื่อให้โอกาสหรือให้เวลาผู้กรณิได้กลับไปพิจารณาก่อนจะตัดสินใจ ซึ่งโดยปกติแล้วไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนที่ให้ผู้กรณิเก็บเอาข้อเสนอดัง ๆ ไปพิจารณา ซึ่งในกระบวนการนี้ผู้กรณิมีสิทธิเสนอความคิดเห็นของตนเองก่อนที่การไต่ถามไต่ถามจะปิดลง และส่วนมากหน่วยไต่ถามไต่ถามจะให้ระยะเวลา 3 เดือน¹⁶³ เพื่อให้ผู้ขัดแย้งกลับไปใช้เวลาทบทวนเสียก่อน การไต่ถามไต่ถามสามารถดำเนินได้ครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งก็ได้ แต่ครั้งนั้นต้องทำบันทึกอ่านต่อหน้าผู้กรณิ พยาน แล้วต้องลงลายมือชื่อผู้ไต่ถามไต่ถามและผู้ขัดแย้งกำกับไว้ และพิมพ์ลายนิ้วมือไว้เป็นหลักฐาน การไต่ถามไต่ถามแต่ละครั้งต้องเสียค่าบริการไม่เกิน 5 หมื่นกีบ หลังจากนั้นก็นำผลของการไต่ถามไต่ถามไปปฏิบัติ ซึ่งหน่วยไต่ถามไต่ถามข้อขัดแย้งขึ้นชุมชนเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามผลของการไต่ถามไต่ถามที่ตกลงกันไว้ในบทบันทึกการไต่ถามไต่ถาม อย่างไรก็ตามหน่วยไต่ถามไต่ถามจะสามารถไต่ถามไต่ถามข้อขัดแย้งได้นั้นหน่วยไต่ถามไต่ถามต้องตรวจสอบว่ากฎหมายได้ให้อำนาจไต่ถามไต่ถามในความผิดประเภทใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันการกำหนดประเภทความผิดที่จะให้หน่วยไต่ถามไต่ถามนำมาไต่ถามไต่ถามนั้นยังค่อนข้างจำกัด (รายละเอียดของความผิดที่นำมาไต่ถามไต่ถามจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป) และสร้างความสับสนให้แก่หน่วยไต่ถามไต่ถาม ประกอบกับผู้เข้ามาเป็นคณะไต่ถามไต่ถามบางท่านยังขาดความรู้ในด้านกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ จิตวิทยา ฯลฯ อย่างแท้จริง¹⁶⁴ เนื่องจากบุคคลที่เข้ามาเป็นคณะไต่ถามไต่ถามนั้นมีความหลากหลาย เช่นนี้จึงทำให้ผู้เข้ารับการไต่ถามไต่ถามขาดความมั่นใจและการไต่ถามไต่ถามก็ไม่เกิดประสิทธิผลเท่าที่ควร

¹⁶² ผู้อาวุโสที่ทรงคุณวุฒิในหมู่บ้าน (ชุมชน) คือ เป็นผู้ที่ชาวบ้านเลือกจากชาวบ้านด้วยตนเอง โดยเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้เป็นที่น่าเชื่อถือ.

¹⁶³ สงกา มุนสา, ผู้ใหญ่บ้าน บ้านดอนดัว เมืองโขงโขง นครหลวงเวียงจันทน์, (20 ตุลาคม 2557), สัมภาษณ์.

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายไม่ได้ระบุว่า การบังคับร่วมเพศนั้นให้สามารถนำมาใกล้เคียงได้แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำหรือสามีที่บังคับร่วมเพศนั้นต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี หรือตัดสินสร้าง โดยไม่จำคุก¹⁶⁹ และจะถูกปรับตั้งแต่ 3 แสนกิบ ถึง 1 ล้านกิบ ในกรณีที่การบังคับร่วมเพศที่ทำให้มีการบาดเจ็บสาหัส จะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี และถูกปรับตั้งแต่ 1 ล้านกิบ ถึง 5 ล้านกิบ¹⁷⁰ ซึ่งถ้าพิจารณาตามอัตราโทษตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 1 ปี ถือว่าเป็นความผิดในฐานะโทษฐานโทษ (โทษปานกลาง) ซึ่งสามารถนำมาใกล้เคียงได้ แต่ถ้ามองการบังคับร่วมเพศทำให้มีการบาดเจ็บสาหัส ต้องระวางโทษตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี ถือว่ากฎหมายไม่อนุญาตให้นำมาใกล้เคียง เนื่องด้วยการบังคับร่วมเพศเป็นการใช้ความรุนแรงทางเพศเหมือนกับการข่มขืนกระทำชำเรา แต่การข่มขืนกระทำชำเรากฎหมายไม่ได้เปิดช่องว่าให้เป็นประเภทความผิดที่สามารถนำมาใกล้เคียงได้ทั้งที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นกับส่วนตัว เนื้อหานิยามของการกระทำผิดก็เกิดจากการบังคับ ฝ่าฝืนความยินยอมของภริยาเช่นกัน ฉะนั้นเห็นว่าบทบัญญัติเช่นนี้อาจไม่เป็นไปตามความต้องการของกลุ่มสมรสเสมอไป ในประเด็นนี้กฎหมายควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีทางเลือกในการที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงมากกว่ากฎหมายบัญญัติว่าต้องเข้าสู่กระบวนการรูปแบบใด ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้วยังมีข้อจำกัดในการเลือกคดีที่จะนำขึ้นมาใกล้เคียง ซึ่งเห็นว่ายังไม่เป็นการตอบโจทย์ตามนโยบายของรัฐที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เน้นส่งเสริมให้มีการแก้ไขข้อขัดแย้งขึ้นพื้นฐานในชุมชนที่คู่กรณีอาศัยอยู่ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีของบุคคลในชุมชนตามนโยบายของรัฐ และวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 ที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการแก้ไขความรุนแรงต่อสตรีและเด็กในครอบครัวนั้นต้องแก้ไขโดยเริ่มจากสมาชิกในครอบครัว ญาติพี่น้องที่สนิท บุคคลใกล้ชิด หน่วยงานให้คำปรึกษา หน่วยใกล้เคียงขึ้นชุมชนเป็นผู้พิจารณาใกล้เคียงให้มีความสามัคคีปรองดอง และสงบสุขของครอบครัว¹⁷¹

¹⁶⁹ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005, มาตรา 30 บัญญัติว่า “โทษตัดสินสร้างโดยไม่จำคุก

โทษตัดสินสร้างโดยไม่จำคุก หมายถึง โทษที่จะลงต่อผู้กระทำผิดด้วยการให้ทำงานอยู่สถานที่ทำงานเดิม หรือที่อื่น โดยหักเงินตั้งแต่ 5-20 เปอร์เซ็นต์ ของเงินค่าแรงงานทั้งหมดของผู้กระทำผิด เข้าเป็นงบประมาณของรัฐตาม ค่าตัดสินของศาล

โทษตัดสินสร้างโดยไม่จำคุกที่จะลงต่อผู้กระทำผิดนั้น ไม่ให้เกินหนึ่งปี”.

¹⁷⁰ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 79.

¹⁷¹ กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004, มาตรา 35.

ในขณะที่ประเทศไทยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 เป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้าการกระทำความผิดมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้¹⁷² อีกทั้ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 15 มีใจความว่า ไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ดังนั้นแม้จะไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 281 ก็ตาม แต่เมื่อพิเคราะห์ด้วยบทดังกล่าวแล้วย่อมเข้าใจได้ว่าการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสที่อ้างอิงฐานความผิดตามวรรคแรกยอมยอมความได้เช่นเดียวกัน ถือได้ว่าเป็นการออกกฎหมายสอดคล้องกับการขยายตัวของสังคมและเศรษฐกิจ เพราะถ้าความผิดที่สามารถยอมความได้ถูกระงับลงไป หรือระงับส่วนใดส่วนหนึ่งแล้วจะทำให้คดีก้าวขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลน้อยลง ผลที่ได้รับก็คือช่วยเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ลดภาระการพิจารณาคดีของศาล ลดความขัดแย้งของชุมชน ลดงบประมาณภาครัฐ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนให้กลับคืนสู่สังคม เช่น คดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศระหว่างสามีบังคับร่วมเพศริยา ถือว่าเป็นความผิดทั้งกฎหมายอาญาและเป็นการใช้ความรุนแรงในครอบครัว แต่ก็ถือว่าเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้สามารถนำมาไกล่เกลี่ยกันได้ ซึ่งนั่นเป็นผลดีที่ สปป.ลาว ควรมีการแก้ไขให้มีลักษณะเปิดกว้างอย่างประเทศไทย และแก้ไขกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับนโยบายของ สปป.ลาว ที่ต้องการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อสร้างชุมชนปลอดภัย เพื่อให้หน่วยใกล้เคียงมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับนโยบายของภาครัฐอย่างแท้จริง

4.2.1.4 การไม่ปฏิบัติตามผลการไกล่เกลี่ยขึ้นชุมชน

ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดว่าเมื่อไม่สามารถปฏิบัติตามบทบัญญัติการไกล่เกลี่ยแล้วให้ทำอย่างไรบ้าง และบทบัญญัติที่นั่นมีความหมายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างไร ซึ่งที่ผ่านมาถ้าหากปฏิบัติไม่ได้คู่กรณีก็จะฟ้องร้องต่อศาล น้อยครั้งที่ศาลจะพิจารณาขึ้นตามผลการไกล่เกลี่ย เพราะถ้าผลการไกล่เกลี่ยไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ศาลก็จะพิจารณาใหม่ตามข้อมูล พยานหลักฐาน และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ด้วยเหตุผล ต่อไปนี้

1. กฎหมายไม่รับรองผลการไกล่เกลี่ยขึ้นชุมชน

¹⁷² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 281 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดั่งระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้”.

2. ผู้ใกล้ชิดไม่ใช่พนักงานหมาย ดังนั้นจึงถูกมองว่าไม่ใช่องค์การตุลาการ
3. ผู้ใกล้ชิดบางท้องถิ่นไม่ได้ผ่านการฝึกอบรมการใกล้ชิด
4. หน่วยใกล้ชิดชั้นชุมชน มีวาระ 4 ปี เมื่อครบวาระแล้วหน่วยใกล้ชิดข้อขัดแย้งต้องเลือกตั้งใหม่ ในการเลือกตั้งบางครั้งอาจไม่ได้คนเก่าหรือบุคคลที่มีประสบการณ์ และผ่านการฝึกอบรมแล้ว ซึ่งทำให้หน่วยใกล้ชิดข้อขัดแย้งขาดความรู้ทางด้านกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย คณะหน่วยใกล้ชิดระดับชุมชน เมื่อมีปัญหาในการประណมข้อพิพาท คณะกรรมการชุมชนจะเชิญนายอำเภอ ปลัดอำเภอ ข้าราชการตำรวจตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ซึ่งมีความรู้ด้านกฎหมายภายในอำเภอและ/หรือพนักงานอัยการมาปรึกษา¹⁷³ และในบทบันทึกใกล้ชิดข้อขัดแย้งในระดับชุมชนของ สปป.ลาว นั้นเป็นเพียงเอกสารไม่สามารถบังคับนำสู่กรณีมาลงโทษเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามผลการใกล้ชิดได้จากปัญหาดังกล่าวจึงเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาลในการสืบข้อเท็จจริงแห่งคดีใหม่ ในขณะที่ประเทศไทยได้เก็บสัญญาประณิประนอมยอมความที่คู่กรณีได้ตกลงกันนั้นมีผลใช้บังคับในเวลาที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ และเป็นหลักฐานที่ทำไว้เพื่อเป็นพยานเอกสารในเวลาที่มีคดีฟ้องร้องกันศาล เพื่อให้ศาลบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ละเมิดสัญญาทำตามสัญญาไว้

ข้อตกลงของการใกล้ชิดยังไม่ได้ระบุชัดเจนว่า เมื่อทำการใกล้ชิดเสร็จแล้วต้องส่งผลการใกล้ชิดไปที่ใด แต่ในทางปฏิบัติเมื่อใกล้ชิดสำเร็จแล้วหน่วยใกล้ชิดข้อขัดแย้งชั้นชุมชนจะทำบันทึกการใกล้ชิดเป็น 3 ฉบับ โดย 2 ฉบับมอบให้แก่คู่กรณี และอีก 1 ฉบับ หน่วยใกล้ชิดชั้นชุมชนเป็นผู้เก็บไว้ไม่ได้ส่งให้สำนักงานยุติธรรมอำเภอ ทั้ง ๆ ที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลหน่วยใกล้ชิดชั้นชุมชนต้องรายงานโดยตรง และให้ความรู้ต่อหน่วยใกล้ชิดข้อขัดแย้งชั้นชุมชน ดังนั้น เห็นว่าเป็นเรื่องยากในการเก็บสถิติเพื่อประเมินผลและวิจัยในการพัฒนาหน่วยใกล้ชิดข้อขัดแย้งต่อไป ในขณะที่ประเทศไทยเมื่อมีการใกล้ชิดประณิประนอมยอมความคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัวเสร็จ ผู้ประณิประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการใกล้ชิดตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ผู้ประณิประนอมจะต้องรายงานผลการใกล้ชิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีด้วย ในกรณีการใกล้ชิดเป็นผลสำเร็จผู้ประณิประนอมจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความขึ้นหรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้ และให้เจ้าพนักงานหรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น ถือว่าเป็นการยอมรับและมีการติดตามผลการใกล้ชิดประณิประนอมยอมความอย่างเป็นทางการ

¹⁷³ ประเสริฐ สะหว่างดี, กระบวนการใกล้ชิดระดับข้อพิพาททางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการใกล้ชิดข้อขัดแย้งชั้นบ้านของ สปป.ลาว กับการประณมข้อพิพาททางอาญาในระดับหมู่บ้านของไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 89.

4.2.2 การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว

โดยหลักแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในชุมชน การที่จะหาตัวและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นต้องอาศัยองค์กรและบุคลากรที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน อัยการ และศาล เป็นต้น ในคดีเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศก็เช่นกัน การดำเนินคดีเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นต้องกระทำผ่านองค์กรและบุคลากรดังกล่าวด้วย ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว และประเทศไทย ดังนี้

4.2.2.1 ตำรวจ

ตำรวจ เป็นองค์กรแรกที่ทำหน้าที่รับผิดชอบต่อการกระทำความผิดก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะผ่านไปยังพนักงานอัยการและเข้าสู่การพิจารณาของศาล เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์หรือฟ้องร้องคดีอาญาได้ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้สร้างความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของตน ซึ่งต้องแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน¹⁷⁴ จากนั้นเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนก็จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิด¹⁷⁵ ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น พนักงานสอบสวนใช้วิธีการดำเนินคดีด้วยมาตรการและทัศนคติที่ไม่แตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาประเภททั่วไป ผู้เสียหายจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทีละขั้นตอนตามลำดับ โดยเริ่มที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสืบสวนสอบสวน จากนั้นเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะส่งผู้เสียหายไปหา ร้องรอยของการถูกใช้ความรุนแรงทางเพศหรือถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยให้แพทย์เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ยืนยันเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไป¹⁷⁶ จากนั้นก็สอบปากคำและจดบันทึกคำให้การโดยละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น¹⁷⁷ การสืบสวนสอบสวนบางครั้งดำเนินการโดยพนักงานสืบสวนสอบสวนชาย การสืบสวนสอบสวนจะให้เล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งบางครั้งก็มีการซักถามถึงประวัติทางเพศที่ผ่านมาของผู้เสียหาย ถ้าหากเห็นว่ามีอาการจำเป็นพนักงานสืบสวนสอบสวนสามารถใช้มาตรการสกัดกั้นต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยการพาตัว การคุมตัวอยู่กับที่ หรือเสนอขอคำสั่งจับตัว กักขังพลาง (กักขังชั่วคราว) ปลอยตัวพลาง (ปลอยตัวชั่วคราว) ตรวจค้นเคหสถานจากอัยการ¹⁷⁸ หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะทำการสรุปผลการสืบสวน

¹⁷⁴ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2012, มาตรา 87.

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 95 วรรคสาม.

¹⁷⁶ เกตมณี ไชยสงคราม, รองหัวหน้าหน่วยงานสืบสวนสอบสวนนครบาล, (20 ตุลาคม 2556), สัมภาษณ์.

¹⁷⁷ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2012, มาตรา 76.

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 53 วรรคหนึ่ง.

สอบสวนภายในระยะเวลากำหนด 2 เดือนนับจากวันที่เริ่มการสืบสวนสอบสวน เป็นต้นไป ถ้ามีความจำเป็นต้องทำการสอบสวนต่อไปอีก กำหนดเวลาดังกล่าวสามารถขยายออกต่อไปได้ครั้งละ 2 เดือน แต่รวมแล้วต้องไม่เกิน 6 เดือน¹⁷⁹ จากนั้นก็ส่งอัยการดำเนินการต่อไป

4.2.2.2 อัยการ

อัยการเป็นองค์กรที่ดำเนินคดีต่อจากตำรวจ เมื่อพนักงานสอบสวนตำรวจได้สอบสวนคดีเสร็จแล้วจะส่งสำนวนการสืบสวนสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป เมื่ออัยการได้รับสำนวนสรุปผลการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนแล้ว องค์กรอัยการจะทำการตรวจสอบอีกครั้งว่าข้อมูลที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนส่งมาให้นั้นได้มาถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายหรือไม่ ถ้าอัยการยังมีความสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ใช่ผู้กระทำผิดแล้ว อัยการต้องสั่งเก็บคดี (ยุติการดำเนินคดี)¹⁸⁰ ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหา ยังถูกกักขัง อัยการต้องออกคำสั่งปล่อยตัวในทันที ถ้าหากว่าหลักฐานที่ได้มานั้นยังไม่ครบถ้วน และเพียงพอที่จะดำเนินการสั่งฟ้องต่อศาลได้ หัวหน้าองค์กรอัยการต้องส่งประเด็นการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมพร้อมกับสำนวนคดีคืนให้องค์การสืบสวนสอบสวนเพื่อเก็บข้อมูลหลักฐานเพิ่มเติม และในช่วงนี้อัยการยังสามารถเข้าร่วมการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนได้ ในทางตรงข้ามถ้าอัยการเห็นว่าข้อมูลหลักฐานที่ได้มานั้นครบถ้วนและเพียงพอที่จะสั่งฟ้องต่อศาลได้ หัวหน้าองค์กรอัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวนคดีเป็นต้นไป¹⁸¹

4.2.2.3 ศาล

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีหรือตัดสินคดี กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ไม่ได้บัญญัติให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจาก สปป.ลาว ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อำนาจที่ฟ้องร้องคดีเป็นของอัยการเท่านั้น หมายความว่าต้องมีคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ศาลจึงจะสามารถตัดสินคดีได้¹⁸² ดังนั้นจึงถือว่าพยานหลักฐานที่ส่งมายังศาลได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองจากหน่วยงานของรัฐมาแล้ว เมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบอย่างละเอียด เพราะเป็นองค์กรสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่จะลงโทษจำเลยหรือไม่ลงโทษจำเลย ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบอย่างละเอียดว่าหลักฐานต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนเก็บรวบรวมมาและ

¹⁷⁹ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2012, มาตรา 110.

¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 148.

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 152.

¹⁸² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 164.

การสั่งฟ้องของอัยการนั้นถูกต้องกับความจริงและสอดคล้องกับเหตุการณ์ที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น และถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบข้อมูลและหลักฐานจึงเป็นประเด็นสำคัญว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามที่อัยการสั่งฟ้องหรือไม่ ในการพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาจะไม่ได้พิจารณาแต่เฉพาะข้อมูลหลักฐานที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนและอัยการเสนอขึ้นมาเท่านั้น ศาลยังต้องดูข้อมูลหลักฐานของจำเลย ทนายความ ผู้เข้าร่วม และผลของการได้สวนในที่ประชุม ศาลเพิ่มอีก เพื่อประโยชน์แก่การตัดสินคดีให้ถูกต้อง¹⁸³ การดำเนินการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นก็ใช้วิธีไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย เว้นเสียแต่ว่าผู้เสียหายจะเป็นคนร้องขอให้ศาลพิจารณาอย่างปิดลับ ศาลจึงจะดำเนินการพิจารณาแบบปิดลับให้¹⁸⁴ และศาลต้องพิจารณาคัดสินภายในกำหนด 30 วัน นับแต่ได้รับคำสั่งฟ้องเป็นต้นไป¹⁸⁵

4.2.3 การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

4.2.3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย

เนื่องจากการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวของประเทศไทย เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้¹⁸⁶ ดังนั้น การใช้ความรุนแรงทางเพศที่สามีกระทำต่อภริยาสามารถแก้ไขปัญหาก็ได้ 2 ทาง คือ (1) ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้ดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือ (2) ร้องทุกข์คดีอาญาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ฉะนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์ข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสขึ้น คู่สมรสฝ่ายที่ถูกกระทำจะต้องตัดสินใจว่า จะดำเนินการกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับตนอย่างไรหากต้องการดำเนินคดีให้ถึงที่สุดตลอดจนหย่าขาดจากกันก็ต้องเลือกที่จะแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แต่หากยังต้องการที่จะรักษาไว้ซึ่งสถานภาพการสมรสก็ต้องเลือกแจ้งต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ดำเนินกระบวนการไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

¹⁸³ คณะก้นเกล้ากฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา, คู่มือการดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว, 70.

¹⁸⁴ เกสอน พันลัก, ผู้พิพากษาศาลประชาชนสูงสุด, (20 เมษายน 2558), สัมภาษณ์.

¹⁸⁵ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 2012, มาตรา 165 วรรคแรก.

¹⁸⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 281.

ซึ่งผู้เขียนขอยกการแก้ไขความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาศึกษาเปรียบเทียบกับ สปป.ลาว ดังนี้

1. การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัวแล้ว ต้องเข้าไปประจักษ์เหตุความรุนแรงทันที ส่งตัวผู้ถูกกระทำเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลในกรณีที่มีอาการบาดเจ็บทางร่างกาย สอบถาม ค้นหาข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความรุนแรงด้วยการสัมภาษณ์ผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำ บุคคลในครอบครัว พยานที่รู้เห็นการกระทำ ฯลฯ และแจ้งสิทธิตามกฎหมายแก่คู่กรณีให้รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมาย ช่องทางการดำเนินคดี เพื่อให้คู่กรณีได้ตัดสินใจหรือเลือกช่องทางในการดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งนี้การดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นสามารถให้ผู้ถูกกระทำได้เลือกช่องทางใดช่องทางหนึ่ง คือ การร้องทุกข์อย่างคดีอาญา หรือไม่มีการร้องทุกข์แต่ให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพ ซึ่งมีขั้นตอน และวิธีการดำเนินการดังนี้

2. การร้องทุกข์อย่างคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

การดำเนินการเมื่อมีการร้องทุกข์อย่างคดีอาญานั้นมีขั้นตอนการดำเนินงาน ดังนี้

1) หน่วยงานตำรวจ

เจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อได้รับแจ้งเหตุมีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่เกิดเหตุ เพื่อสอบถามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ ตลอดจนจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ จัดให้ผู้เสียหายร้องทุกข์หรือร้องทุกข์แทนผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุต่ำกว่า 18 ปี¹⁸⁷ รวบรวมพยานหลักฐานทำสำนวนพร้อมความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อพนักงานอัยการโดยเร็ว¹⁸⁸ นอกจากนี้หากผู้เสียหายและผู้กระทำความรุนแรงตกลงยอมความพนักงานสอบสวนมีบทบาทในการจัดให้มีการทำข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ จัดให้มีการยอมความหากผู้กระทำความรุนแรงสามารถปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขได้ครบถ้วน และหากคู่กรณีไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้พนักงานสอบสวนมีอำนาจยกคดีขึ้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, มาตรา 6 วรรคสอง.

¹⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8 วรรคแรก.

ในครอบครัว พ.ศ. 2550 และเพื่อประโยชน์ในการขอมความนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจัดให้มีการไต่สวนตามมาตรา 16 ได้

2) องค์การอัยการ

เมื่ออัยการได้รับการสรุปสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งมา อัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมาอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน หากพนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงได้ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจขอคัดฟ้องต่อศาลได้ไม่เกิน 3 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน¹⁸⁹ อัยการจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานในสำนวนของพนักงานสอบสวน หากมีมูลพินิจสั่งฟ้องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานอัยการมีอำนาจขอให้ศาลใช้วิธีการอย่างอื่นที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแทนการลงโทษทางอาญาได้¹⁹⁰ เมื่อศาลเห็นชอบหรือแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ พนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง นอกจากนี้หากผู้เสียหายและผู้กระทำความรุนแรงตกลงขอมความพนักงานอัยการมีบทบาทในการจัดให้มีการทำข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความ จัดให้มีการขอมความ หากผู้กระทำความรุนแรงสามารถปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขได้ครบถ้วน และหากคู่กรณีไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้พนักงานอัยการมีอำนาจยกคดีขึ้นเพื่อดำเนินการต่อไปตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และเพื่อประโยชน์ในการขอมความนั้นพนักงานอัยการสามารถจัดให้มีการไต่สวนตามมาตรา 16 ได้อีกด้วย

3) ศาลยุติธรรม

ศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัว เมื่อพนักงานอัยการนำคดีที่เป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัวมาฟ้องต่อศาลหรือดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยตรง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้คดีความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดย

¹⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, มาตรา 8 วรรคแรก.

¹⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 10 วรรคแรก.

ในชั้นก่อนฟ้องคดีศาลมีอำนาจให้ความเห็นประกอบคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรืออาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ได้ ตามมาตรา 10 และในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์หรือมีคำสั่งใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัว หากศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ อาทิ การกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูบำบัดรักษา การคุมประพฤติ ผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ให้ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดความรุนแรงในครอบครัวหรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนด นอกจากนี้ศาลยังมีบทบาทในการยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวโดยจัดให้มีการยอมความตามมาตรา 12 วรรคสอง และการตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้มีการทำสัญญายอมความตามมาตรา 16 หากไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ศาลจึงดำเนินการพิพากษาลงโทษ หรือไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

3. กรณีที่ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ แต่ประสงค์จะได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ

ในกรณีนี้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือตำรวจผู้ยาม ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในระดับพื้นที่ ต้องดำเนินการสืบค้นข้อเท็จจริงกรณีที่เกิดความรุนแรง ดำเนินการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม โดยมีการจัดทำบันทึกข้อตกลง ให้คู่กรณีได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงส่งรายละเอียดข้อมูลพร้อมบันทึกข้อตกลง ไปยังพนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวประจำจังหวัด พนักงานอัยการส่งสำนวนไปศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้ศาลพิจารณานำบันทึกข้อตกลง และมีคำพิพากษา ส่งข้อมูลรายละเอียดขึ้นไปยังผู้มีหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในชุมชนที่เป็นภูมิลำเนาของคู่กรณี เพื่อติดตามความประพฤติ การปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงของคู่กรณี รายงานผลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการติดตามผล ประเมินผลระหว่างดำเนินการ หากจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ถูกกระทำ อาจกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ผู้กระทำปฏิบัติตามได้

4.2.3.2 การฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

1. การเริ่มการสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยมีชักช้า และมาตรา 134 วรรคสาม บัญญัติให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(4) ที่บัญญัติว่า “...ผู้ต้องหาที่มีสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่าง

ถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม...” ดังนั้น เมื่อปรากฏเหตุที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ให้พนักงานสอบสวน รับผิดชอบการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ดังนี้

1) การเริ่มการสอบสวนโดยเร็ว ย่อมทำให้ทราบข้อเท็จจริงของคดีได้มาก เพราะพยานยังมีความทรงจำดี ผู้กระทำผิดอาจจะยังไม่มีเวลาที่จะหาทางแก้ตัว หรือใช้อิทธิพลข่มขู่หรือจ้างวานพยานเพื่อให้การเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ร่องรอยแห่งการกระทำผิดอาจจะยังปรากฏอยู่ และสถานที่เกิดเหตุจะยังเปลี่ยนแปลงไปไม่มาก เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา การตรวจสภาพร่างกายของเหยื่อที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา และการเก็บพยานหลักฐานในที่ที่เกิดเหตุ ย่อมจะสามารถหาพยานหลักฐานที่ยืนยันการกระทำผิดได้ดีกว่าปล่อยเวลาให้เนิ่นนานออกไป ทั้งนี้ พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้โดยฉับพลัน ย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ดี

2) หากพนักงานสอบสวนเริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้าย่อมทำการสอบสวนเสร็จได้อย่างรวดเร็ว ทำให้ทราบว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ พยานหลักฐานแสดงได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานแสดงได้ว่าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาย่อมได้รับการปล่อยตัวโดยเร็ว อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ต้องหาอีกทางหนึ่ง

การที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนเริ่มทำการสอบสวนโดยมิได้ชักช้าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(4) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 มาตรา 134 วรรคแรก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหานั้น หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนไม่ชอบ ดังนั้น แม้พนักงานสอบสวนเริ่มทำการสอบสวนหลังจากได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาเป็นเวลาพิเศษ ก็ไม่ทำให้การสอบสวนนั้นไม่ชอบ

2. การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา (มาตรา 2(11) และมาตรา 131) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การรวบรวมพยานหลักฐาน มีความหมายรวมถึงการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหายและพยานบุคคล การทำหลักฐานทางเอกสาร เช่น แผนที่เกิดเหตุ บันทึกการชี้ตัวผู้ต้องหา เป็นต้น

การรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวอาจกระทำโดยพนักงานสอบสวนคนเดียว หรือหลายคนในท้องที่หนึ่งหรือหลายท้องที่ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ตามมาตรา 18 มาตรา 19

และมาตรา 20 หรือโดยพนักงานสอบสวนที่อื่นที่รับประเด็นตามมาตรา 128(1) หรือโดยเจ้าพนักงานผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 128(2) การรวบรวมพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นการสอบสวนทั้งสิ้น

3. อำนาจพนักงานสอบสวนในการตรวจ ค้น หมายเรียก และยึด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำการถ่ายแผนที่หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นสตรีให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นสตรีหรือสตรีอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขออนุญาตบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งของที่ค้นพบหรือส่งมามากกว่าไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)”

กรณีตาม (1) อำนาจการตรวจค้นผู้เสียหาย อาจเพื่อทราบบาดแผลหรือร่องรอยที่ถูกประทุษร้าย แต่พนักงานสอบสวนจะกระทำการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้ว ส่วนการตรวจตัวผู้ต้องหานั้น เจ้าพนักงานทำได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมของผู้ต้องหา

ในการให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือ อาจมีความประสงค์เพื่อให้เป็นการแทนลงลายมือชื่อในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาหรือบันทึกอื่น หากผู้ต้องหาไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือตามที่พนักงานสอบสวนต้องการ ไม่ผิดขัดคำสั่งเจ้าพนักงานเพราะพนักงานสอบสวนสามารถบันทึกหรือรายงานเหตุแห่งการที่ผู้นั้นไม่ยอมลงลายมือชื่อตามมาตรา 11 (คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2485) หรือมิฉะนั้นอาจเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับลายนิ้วมือที่ตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุ หรือที่ปรากฏในวัตถุที่ใช้ในการกระทำผิด หรือเปรียบเทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของผู้เคยต้องโทษมาแล้ว เมื่อผู้ต้องหาขัดขืน ผู้ต้องหาที่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2494)

4. อำนาจในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยาน

ตามมาตรา 133 กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานไว้ดังนี้

1) อำนาจพนักงานสอบสวนในการออกหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 เป็นการออกหมายเรียกมาให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์แก่คดีเพื่อการสอบสวน

2) กฎหมายไม่บังคับว่าการสอบสวนปากคำบุคคลใดต้องมีการสาบานหรือปฏิญาณตนเสียก่อน แต่ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะจัดให้มีการนั้นก่อนได้เมื่อเห็นสมควร ฉะนั้นในการสอบสวนใด หากปรากฏว่าผู้ให้การโดยมิได้สาบานหรือปฏิญาณตน การสอบสวนนั้นก็ไม่เสียไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 614/2586)

ฉะนั้น พยานที่ให้การในชั้นสอบสวนจึงต่างกับพยานที่เบิกความในชั้นศาล ซึ่งจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนเสียก่อนเสมอ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112)

3) ในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยาน พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ว่าด้วยพยานบุคคล ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 232-237

4) บุคคลที่มาให้ถ้อยคำมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(4) ที่จะไม่ให้ถ้อยคำซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

5) ข้อห้ามของพนักงานสอบสวน คือ ห้ามพุดตักเตือน พุดให้ท้อใจ ใช้กลอุบายเพื่อมิให้เขาให้ถ้อยคำซึ่งเขาอยากให้อย่างเต็มใจ

เมื่อการสอบสวนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็จะดำเนินการสรุปสำนวนพร้อมความเห็นควรสั่งฟ้องหรือควรไม่สั่งฟ้องส่งไปให้อัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่ออัยการจะได้พิจารณาต่อไป

การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ มีวัตถุประสงค์ในการสอบสวนเพื่อหาผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเป็นหลัก ดังนั้นสตรีหรือภริยาผู้ต้องเสียหายจากการถูกระทำความรุนแรงทางเพศต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ เนื่องจากผู้กระทำเป็นสามี เมื่อได้ร้องทุกข์กล่าวโทษตามประมวลกฎหมายอาญาและมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว สามีผู้ให้ความรุนแรงย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งย่อมเป็นบทสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าภริยาไม่ประสงค์จะอยู่กินกันฉันสามีต่อไปอีกแล้ว และหากประสงค์จะหย่าก็ให้แจ้งความจำนงค์ต่อศาลเพื่อศาลจะได้ดำเนินการแจ้งต่อพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้ต่อไป

เมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว และของประเทศไทยแล้ว พบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว ในปัจจุบันนี้ยังไม่ได้มีการพัฒนาปรับปรุงหลักการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงระเบียบปฏิบัติต่อสตรีที่ถูกข่มขืน นับตั้งแต่ขั้นสืบสวนสอบสวน อัยการ และศาล เช่น ในขั้นสืบสวนสอบสวนเมื่อมีการร้องทุกข์แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ในสังคมลาวส่วนมากยังมีทัศนคติและค่านิยมที่มองปัญหาเกี่ยวกับการร้องทุกข์ข่มขืนอย่างผิวเผิน ทัศนคติและค่านิยมเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืน ตลอดจนวิธีคิดและปฏิบัติของบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมด้วย เริ่มต้นหากจินตนาการถึงสภาพสตรีที่ถูกข่มขืนที่ต้องข่มความอายขึ้นสถานีตำรวจเพื่อไปแจ้งความร้องทุกข์ แต่กลับต้องไปเผชิญหน้ากับพนักงานสอบสวนที่ในบางกรณีเป็นผู้ชายซึ่งส่วนใหญ่ไม่มีความละเอียดอ่อนพอที่จะเข้าใจถึงปัญหา และไม่ได้ถูกฝึกมาให้รู้วิธีที่จะดำเนินการกับความผิดลักษณะนี้ อย่างเหมาะสม พนักงานสอบสวนหลายคนยังมีทัศนคติที่มักจะตั้งข้อตำหนิถึงพฤติกรรมของสตรีไว้ล่วงหน้า เช่น ตั้งแง่ว่าเป็นการสมยอมโดยทางอ้อม ซึ่งหมายความว่า สตรีได้ยินยอมในการร่วมเพศในลักษณะทางอ้อม ซึ่งอาจแสดงออกด้วยการที่สตรีได้ยินยอมไปกับผู้กระทำผิดทั้ง ๆ ที่ตนได้รู้ล่วงหน้าแล้วว่าจะมีการข่มขืนร่วมเพศเกิดขึ้น เช่น การไปกับผู้ชายสองต่อสองหรือกับผู้ชายหลายคน ไปในสถานที่เปลี่ยวเวลากลางคืน เป็นต้น นอกจากนี้สภาพของสถานที่สืบสวนสอบสวนก็ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการสอบสวนความผิดประเภทนี้ บ่อยครั้งที่เหยื่อต้องถูกบังคับจากสภาพการสอบสวนที่ไม่มีความเป็นส่วนตัว ให้เล่าประสบการณ์อันแสนเจ็บปวดเหล่านั้น โดยมีคนทั้งโรงพักคอยแอบฟังติดตามด้วยใจคดใจจ่อ สภาพเช่นเดียวกันนี้ก็เกิดขึ้นในชั้นอัยการด้วย หากผู้เสียหายจำเป็นต้องไปให้การเพิ่มเติมยังสำนักงานอัยการ ซึ่งเปรียบเสมือนการถูกข่มขืนเป็นครั้งที่สองจากกระบวนการยุติธรรม (Second rape) นอกจากนั้นบางครั้งยังถูกชักประวัติดูมิหลังทางเพศอีก เมื่อกระบวนการดำเนินถึงชั้นศาล โดยปกติศาลมักจะพิจารณาดีแบบเปิดเผย¹⁹¹ แต่ในความเป็นจริงแล้วศาลจะพิจารณาแบบปิดลับก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอของผู้ความเท่านั้น เปรียบเสมือนให้ผู้เสียหายยังต้องถูกบีบบังคับโดยระบบให้ต้องมาเผชิญหน้ากับผู้ข่มขืนตัวเองและญาติ ๆ ของผู้กระทำในระหว่างการดำเนินคดี ระบบเหล่านี้ควรได้รับการปรับปรุง เช่นเดียวกับต่างประเทศที่เคยประสบปัญหาลักษณะเดียวกันกับ สปป.ลาว

¹⁹¹ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ก.ศ. 2012, มาตรา 21 บัญญัติว่า “การไต่สวนคดีอาญาอยู่ที่ประชุมศาล ต้องดำเนินการอย่างเปิดเผย เว้นเสียแต่คดีเกี่ยวกับความลับของรัฐหรือของสังคม เป็นต้น การกระทำผิดต่อสายสามีจารีตประเพณีอันดีงามของชาติ เด็ก ผู้ถูกเคราะห์ร้ายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งต้องได้ดำเนินการอย่างปิดลับ”.

แต่ปัจจุบันหลายประเทศก็ได้มีการพัฒนาแก้ไขให้ดีขึ้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขการปฏิบัติต่อผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เช่น ผู้เสียหายสามารถร้องขอเป็นกรณีพิเศษที่จะได้รับการสอบปากคำจากตำรวจที่เป็นสตรีได้ มีการส่งสายตรวจเพื่อไปเอาคำให้การที่บ้านซึ่งตำรวจอาจตั้งคำถามที่เป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกอึดอัดใจในการทำให้สำนวนการสอบสวนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แต่ผู้เสียหายมีสิทธิถามโดยให้ตำรวจอธิบายถึงคำถามว่ามีประโยชน์อย่างไรแล้วจึงตอบ ในชั้นอัยการ อัยการสามารถเข้าร่วมตั้งแต่เริ่มต้นสอบสวนคดีได้เลย ซึ่งเป็นผลดีต่อผู้เสียหายที่ไม่ต้องให้ปากคำซ้ำแล้วซ้ำอีก ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมในกระบวนการยุติธรรม¹⁹² ในประเทศไทยก็มีการจัดการโครงการนำร่องให้มีพนักงานสอบสวนหญิงของตำรวจ และมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน พัฒนาองค์กรภาครัฐที่ทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือผู้ถูกระทำรุนแรง รวมทั้งสนับสนุนองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่ดังกล่าว พัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมให้เข้าใจถึงธรรมชาติของปัญหาความรุนแรงต่อเด็กและสตรี รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้น และพัฒนาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญา โดยคำนึงถึงสภาพจิตใจ และความต้องการของผู้เสียหาย¹⁹³ เนื่องจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการยุติธรรม เมื่อได้รับการแจ้งความจากผู้เสียหาย พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ซักถามผู้เสียหายอย่างละเอียดเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้คำแนะนำเบื้องต้นตลอดจนติดตามตัวผู้กระทำความรุนแรงทางเพศ ในประเทศไทยนั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนที่เป็นสตรีเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกสบายหรือไม่สะดวกที่จะให้ปากคำ¹⁹⁴ เพื่อให้กระบวนการสอบสวนเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงทางเพศที่สตรีประสบมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น ในกรณีการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวถูกจัดว่าเป็นการใช้ความรุนแรงในครอบครัวประเภทหนึ่ง ที่ผ่านมา สปป.ลาว ก็ได้มีนโยบายพัฒนาครอบครัวและชุมชนให้มีความเข้มแข็ง สร้างชุมชนให้เป็นชุมชนปลอดภัย โดยถือเอาครอบครัวในชุมชนเป็นหลักให้เป็นชุมชนสามัคคีปรองดอง ดังนั้น รัฐบาลจึงผลักดันให้มีการไต่ถามถึงระดับข้อพิพาทขั้นพื้นฐานโดยชุมชนหรือที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

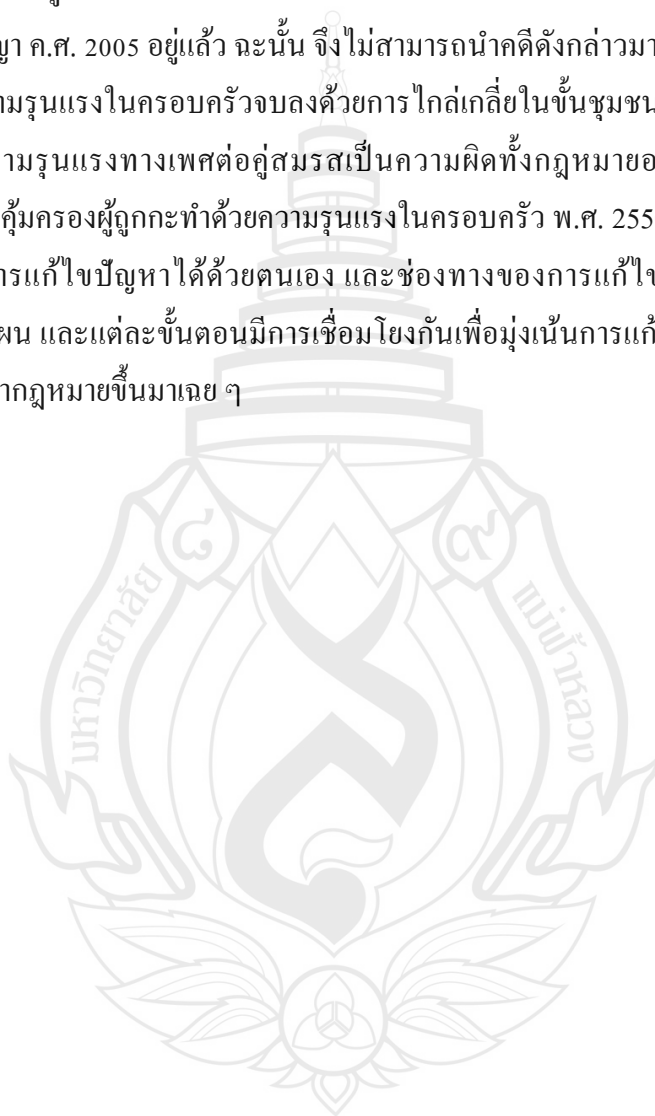
¹⁹² นฤเทพ อภิรักษ์เนติพงศ์, การค้นหาความจริงจากหญิงที่ถูกข่มขืน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), 76.

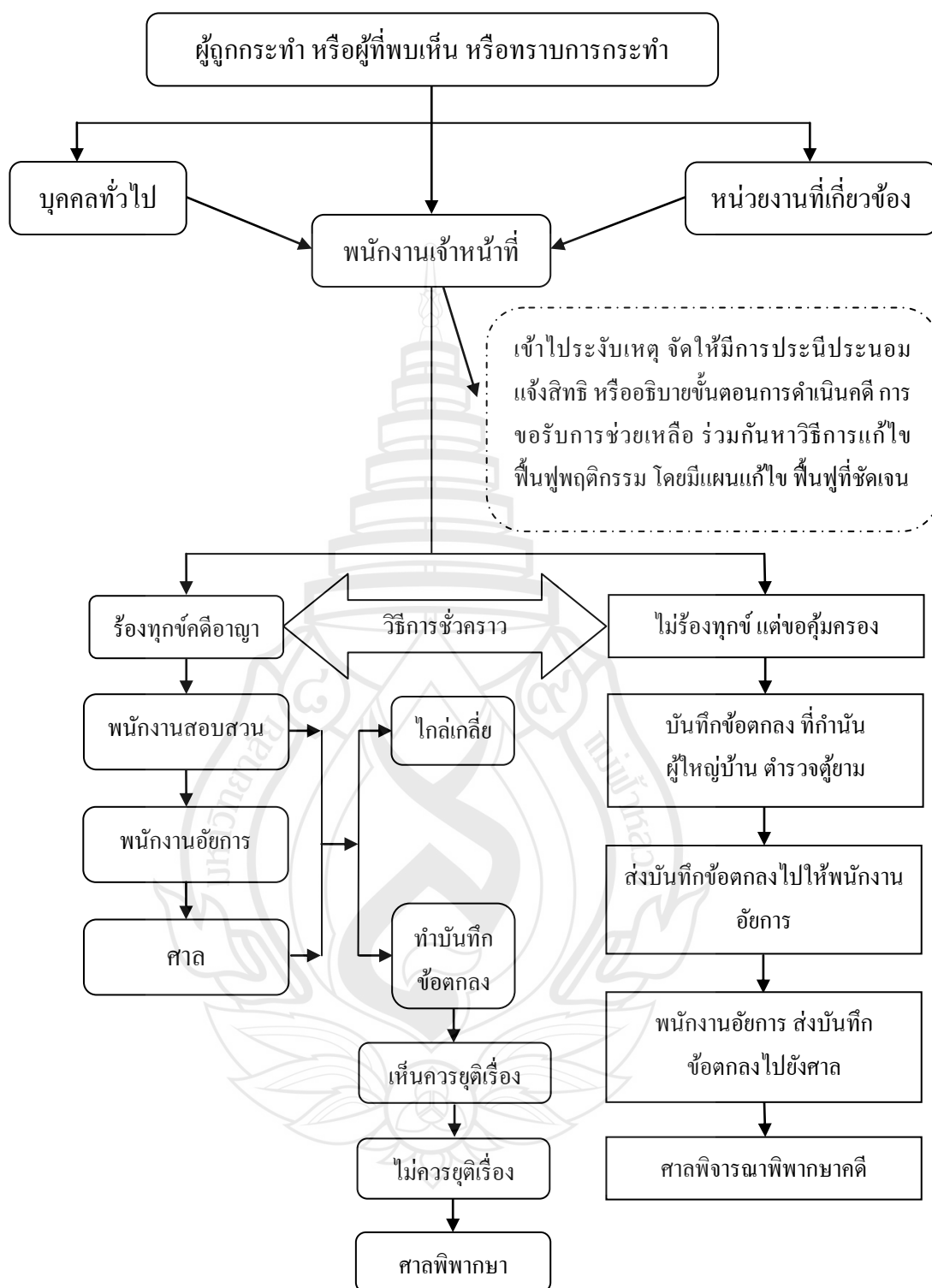
¹⁹³ ศูนย์ข้อมูลความรุนแรงต่อเด็ก สตรี และความรุนแรงในครอบครัว, นโยบาย, สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=34&type=5>

¹⁹⁴ ปัทมาวดี สายแก้ว, ปัญหาการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550: ศึกษากรณีการใช้อำนาจศาล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 46.

มาใช้เสริมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว อาจถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรม กระแสรองเพื่อให้ข้อพิพาทจบอยู่ในชั้นพื้นฐาน

ดังนั้น คดีความรุนแรงทางเพศต่อคู่สมรสจึงมักจบลงด้วยการไกล่เกลี่ยในชุมชนบ้านเพราะ ถือว่าเป็นความรุนแรงในครอบครัวประเภทหนึ่ง และที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ไม่รับฟ้องคดีเกี่ยวกับ ความผิดทางเพศต่อคู่สมรส เพราะมีความเข้าใจว่ามีการข่มขืนกระทำความผิดต่อคู่สมรสไว้ในกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 อยู่แล้ว ฉะนั้น จึงไม่สามารถนำคดีดังกล่าวมาพิจารณาเป็นคดีอาญาได้ ส่งผลให้คดีความรุนแรงในครอบครัวจบลงด้วยการไกล่เกลี่ยในชั้นชุมชน ซึ่งแตกต่างจากประเทศ ไทย การใช้ความรุนแรงทางเพศต่อคู่สมรสเป็นความผิดทั้งกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ผู้เสียหายสามารถเลือก ช่องทางของการแก้ไขปัญหาได้ด้วยตนเอง และช่องทางของการแก้ไขนั้นถูกกำหนดค่อนข้าง ชัดเจนมีแบบแผน และแต่ละขั้นตอนมีการเชื่อมโยงกันเพื่อมุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาได้อย่างชัดเจน มากกว่าที่จะตรากฎหมายขึ้นมาเฉย ๆ





ภาพที่ 4.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการแก้ไขการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

4.3 มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา

ปัจจุบันทุกประเทศพยายามแก้ไขปัญหการใช้ความรุนแรงที่เกิดจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในครอบครัว รวมถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส ด้วยหลากหลายวิธีการ เช่น การแก้ไขกฎหมายอาญา การตรากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรง ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก แต่ต่อมาหลายประเทศได้มีแนวความคิดพัฒนามาตรการอื่น ๆ นอกเหนือจากการลงโทษทางอาญา ซึ่งหวังว่าจะช่วยแก้ไขความประพฤติของผู้ที่กระทำความรุนแรงที่ยังไม่เป็นอาจีน (สันดาน) ให้กลับสู่ครอบครัวและสังคมได้ เช่นเดียวกับประเทศไทยก็มีการนำใช้มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา ได้แก่ การแยกกันอยู่ การบำบัดโดยโครงการ “โรงซ่อมสามี” มาใช้ เป็นต้น ซึ่งมีหลายประเด็นที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับ สปป.ลาว ในหัวข้อนี้ คือ

4.3.1 การแยกกันอยู่ของคู่สมรส

ประเทศไทยมีการใช้มาตรการแยกกันอยู่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้มาตรการลงโทษทางอาญา ยังมีกฎหมายที่กำหนดวิธีการอื่นที่สามารถเรียกได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษอย่างหนึ่ง โดยสามารถนำมาปรับใช้แทนการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาต่อสามีที่ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อภรรยา ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 1462 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ หรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามี หรือภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้ หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตราย หรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างที่เหตุนั้น ๆ ยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้” เมื่อนำมาเทียบกับกฎหมายของ สปป.ลาว แล้วเห็นว่ายังมีได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นลักษณะหมวดหมู่ในกฎหมายฉบับใดเลย แต่การแยกกันอยู่ตามกฎหมายลาวอาจทำได้เฉพาะใน 2 กรณี คือ (1) กรณีที่สามีภริยายื่นคำขอหย่าร้างด้วยความสมัครใจ (2) และกรณีที่สามีภริยายื่นคำขอให้ศาลหย่าร้างให้¹⁹⁵ เท่านั้น เพราะมาตรา 21/2 วรคแรกแห่งกฎหมายว่าด้วยครอบครัว ค.ศ. 2008 ได้กำหนดเกี่ยวกับองค์การพิจารณาการหย่าร้างด้วยความสมัครใจว่า “คู่สามีภริยาที่ต้องการ

¹⁹⁵ กฎหมายครอบครัว พ.ศ. 2008, มาตรา 21 (ใหม่) ประเภทของการหย่าร้าง.

หย่าร้างด้วยความสมัครใจ¹⁹⁶ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 21/1 ต้องทำคำร้องขอหย่าร้างต่อหน้าพ่อแม่ ผู้อาวุโสของทั้งสองฝ่าย พร้อมด้วยพยานอย่างน้อย 3 คน แล้วยื่นคำร้องต่อนายบ้าน (ผู้ใหญ่บ้าน) ที่สามีมักอาศัยอยู่ เมื่อได้รับคำร้องขอหย่าร้างแล้ว นายบ้าน (ผู้ใหญ่บ้าน) ต้องศึกษาอบรมให้สามีภริยาคืนดีกัน ถ้าทั้งคู่หากไม่ยอมคืนดีกันในทันใดก็ต้องให้เวลาทั้งคู่กลับไปค้นคิดในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน...” และมาตรา 21/3 วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีหย่าร้างว่า “...เมื่อได้รับคำร้องขอหย่าร้างแล้ว ศาลประชาชนต้องศึกษาอบรมให้สามีภริยาคืนดีกัน ถ้าทั้งคู่ไม่ยอมคืนดีกันในทันใดก็ต้องให้เวลาไปค้นคิดในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน...”¹⁹⁷ จึงมีข้อสังเกตความนัยตาม มาตรา 21/1 วรรคแรก และมาตรา 21/3 วรรคสอง สามารถเข้าใจเงื่อนไขของการแยกกันอยู่ชั่วคราวก็เป็นได้ เพราะทั้ง 2 มาตราล้วนแต่ให้ระยะเวลาแก่คู่สามีภริยาค้นคิดตรึกตรองเป็นระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งในระยะเวลา 3 เดือนนี้ คู่สามีภริยาอาจแยกกันอยู่ตามแต่สะดวกใจของแต่ละฝ่ายก็ได้ แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าไม่มีการกำหนดชัดเจนว่าให้มีการแยกกันอยู่ เช่น คนละห้องนอน คนละสถานที่ คนละบ้าน ภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน ก็อาจตีความหมายไปได้อีกว่า การที่ผู้ใหญ่บ้าน หรือศาลให้กลับไปค้นคิดตรึกตรองให้คู่สามีภริยากลับไปใช้ชีวิตคู่ร่วมกันเหมือนเดิมในห้องนอนเดิม ในสถานที่เดิม ในบ้านหลังเดิมภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน และในช่วงระยะเวลาดังกล่าวก็อาจจะเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงทางเพศซ้ำอีก และด้วยเหตุผลที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทนไม่ไหวต่อการถูก

¹⁹⁶ กฎหมายครอบครัว พ.ศ. 2008, มาตรา 21/2 บัญญัติว่า “คู่สามีภริยาที่ต้องการหย่าร้างด้วยความสมัครใจ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 21/1 ต้องทำคำร้องขอหย่าร้าง โดยต่อหน้าพ่อแม่ ผู้อาวุโสทั้งสองฝ่าย พร้อมด้วยพยานอย่างน้อย 3 คน แล้วยื่นคำร้องต่อนายบ้าน (ผู้ใหญ่บ้าน) ที่พวกตนอาศัยอยู่ เมื่อได้รับคำร้องขอหย่าร้างแล้ว นายบ้านต้องศึกษาอบรมให้สามีภริยาคืนดีกัน ถ้าทั้งคู่หากไม่ยอมคืนดีกันในทันใดก็ต้องให้เวลาทั้งคู่กลับไปค้นคิดตรึกตรองในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน

หลังจากที่สามีภริยาได้ค้นคิดตรึกตรองและไม่ยอมคืนดีกันแล้ว นายบ้าน ต้องทำบทบันทึกการหย่าร้าง แล้วส่งให้เจ้าหน้าที่ทะเบียนครอบครัวเมือง (อำเภอ) เทศบาล เพื่อจดทะเบียนการหย่าร้างแล้วออกใบหย่าร้างให้คู่สามีภริยาค้นฉบับเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน”.

¹⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21/3 การพิจารณาคดีหย่าร้าง “การหย่าร้างที่จะถูกพิจารณาในศาล มีดังนี้

1. มีการร้องขอหย่าร้างของสามีหรือภริยา แต่อีกฝ่ายไม่เห็นชอบด้วยกับการหย่าร้าง
2. มีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับบางปัญหา เช่น การเลี้ยงดูบุตร สินสมรส หรือหนี้สินของคู่สามีภริยา
3. มีสาเหตุของการหย่าร้างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ของกฎหมายว่าด้วยครอบครัวฉบับนี้

เมื่อได้รับคำร้องขอหย่าร้างแล้ว ศาลประชาชนต้องศึกษาอบรมให้สามีภริยาคืนดีกัน ถ้าทั้งคู่ไม่ยอมคืนดีกันในทันใดก็ต้องให้เวลาไปค้นคิดในกำหนดระยะเวลา 3 เดือน

หลังจากที่สามีภริยาหากได้ค้นคิดทบทวนและไม่ตกลงคืนดีกันแล้ว ศาลก็จะตัดสินให้สามีภริยาหย่าร้างกัน ในการตัดสินเกี่ยวกับการหย่าร้าง ศาลต้องวางมาตรการรักษาผลประโยชน์ของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และสามีหรือภริยาที่ไม่สามารถทำงานเพื่อดำรงชีพได้”.

ใช้ความรุนแรงเลวร้ายขอหย่าขาดจากกัน แต่อีกฝ่ายไม่ยินยอมก็อาจทำให้สามีเกิดความโกรธแค้น และมีการลงมือใช้ความรุนแรงทางเพศโดยข่มขืนกระทำชำเรากรียาอีกครั้ง เพราะการแยกกันอยู่กับการหย่าร้างนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมากพอสมควร การหย่าร้างเป็นการทำให้สถานภาพของการสมรสสิ้นสุดต่อกัน ส่วนการแยกกันอยู่ยังคงสภาพของการสมรสเอาไว้ ยังมีหน้าที่บางอย่างที่สามีภริยาควรต้องปฏิบัติต่อกัน ดังนั้น สปป.ลาว ควรจะศึกษาเรื่องการใช่วิธีการแยกกันอยู่จากประเทศ ไทย ที่มีการกำหนดสาเหตุของการแยกกันอยู่ และเงื่อนไขในขณะที่แยกกันอยู่ รวมถึงการกำหนด วิธีการแยกกันอยู่ และเงื่อนไขการแยกกันอยู่ตามแต่ละประเภทของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ฝรั่งเศส น่าจะเป็นการดีที่ควรจะนำมาปรับใช้เป็นมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งแทนการลงโทษทางอาญา ใน สปป.ลาว เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สมรสแยกกันอยู่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

สรุปการแยกกันอยู่ในที่นี้ก็เหมือนกับการทดลองหย่ากันเอง ซึ่งมีข้อดีกว่าการหย่าอย่างเป็นทางการ คือ ไม่ต้องไปจดทะเบียนหย่า ไม่ต้องขึ้นศาลเพื่อขอแบ่งทรัพย์สิน ไม่ต้องจ้างทนาย เป็นต้น แค่เพียงต่างคนต่างอยู่ อยู่ห่างจากกันสักพัก อาจแยกบ้านกันหรือแยกห้องกัน จำกัดขอบเขต ของกันและกัน เพื่อไม่ให้เกิดการกระทบกระทั่งกันได้ ต่างคนต่างทดลองดำเนินชีวิตโดยไม่มีกัน และกัน ฝ่ายชายอาจต้องดูแลตัวเองในการทำกิจวัตรประจำวันต่าง ๆ สามีมีเวลาทบทวนการกระทำ ความรุนแรงต่อภริยา ส่วนภริยาก็มีเวลาทบทวนสิ่งที่สามีเคยทำให้ แต่ในทางตรงข้าม ทั้งคู่อาจรู้สึก ได้ถึงการเป็นอิสระ ได้กลับเป็นตัวของตัวเองไม่ต้องถูกใช้ความรุนแรงทางเพศ เมื่อแยกกันอยู่ได้ สักพักหนึ่งตามที่ตกลงกันแล้ว ไม่ว่าจะเป็น 3 เดือน หรือมากกว่านั้นก็ตามอาจทำให้สามีภริยา กลับมาพบกันใหม่เพื่อปรับความเข้าใจกันอีกครั้ง โดยอารมณ์ของแต่ละฝ่ายน่าจะสงบลงแล้ว และ บทเรียนที่ได้รับจากช่วงที่แยกกันอยู่ก็จะเป็นคำตอบที่ดีว่าสมควรจะหย่าขาดจากกันหรือไม่ หลายคู่ อาจจะยินดีกลับมาอยู่ด้วยกันอีกครั้งหนึ่ง ในขณะที่อีกหลายคู่อาจตัดสินใจหย่าก็ได้ ซึ่งก็เป็นเรื่อง ที่สมเหตุสมผลและทั้งคู่ยอมรับได้ เพราะทั้งคู่ได้มีประสบการณ์ของการแยกกันอยู่ และได้คิดใช้ เหตุผลอย่างรอบคอบ การใช้วิธีการแยกกันอยู่เป็นวิธีที่ดีวิธีหนึ่ง ซึ่งในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสต่างมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ดังนั้น สปป.ลาว ควรทบทวนทบทวนวิธีการ แยกกันอยู่เพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาค่าการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว รวมถึงการใช้ความ รุนแรงทางเพศต่อสตรีเกี่ยวกับความผิดข่มขืนกระทำชำเราสตรีที่เป็นภริยาด้วย

4.3.2 การบังคับสามีใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยา

นอกจากการใช้มาตรการลงโทษทางอาญา ต่อผู้ที่ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในกรณี ความผิดข่มขืนกระทำชำเราที่สามีกระทำต่อภริยาแล้ว มาตรา 276 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมาย อาญา ยังเปิดโอกาสให้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนด เงื่อนไขเพื่อกุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ หากภริยายังประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยา

ต่อไป นอกจากนั้นยังมีมาตรการที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ให้ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความปลอดภัยผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดก็ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา และเพื่อให้สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาปฏิบัติได้อย่างจริงจัง ปัจจุบันได้มีการนำกลไกแนวความคิดเรื่อง “โรงซ่อมสามี” ที่จัดว่าเป็นกลไกละเอียดอ่อนมาปรับใช้ในการแก้ไขอย่างเป็นระบบ เป็นการวางหลักการรักษาและบำบัดพฤติกรรมและอารมณ์ของสามีเพื่อสร้างความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในครอบครัวอย่างจริงจัง โดยมีเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายให้ความช่วยเหลือทั้งตำรวจ แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ และองค์กรเอกชน โดยมีการนำไปปรับใช้จริงในหลายจังหวัด แต่เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ สปป.ลาว แล้ว ที่ผ่านมามีแต่การแก้ไขปัญหาคความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวที่เป็นความรุนแรงทั่วไป และส่วนมากมักถูกแก้ไขโดยผู้อาวุโสภายในครอบครัว¹⁹⁸ และโดยชุมชน ซึ่งบางครั้งผู้ที่ถูกใช้ความรุนแรงก็ยากปฏิเสธและอาจเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงจุด เช่น สามีที่คิดฆ่าตัวตายเสียดชีวิต ควรที่จะเข้าสู่กระบวนการบำบัดมากกว่าที่จะให้มานั่งฟังการอบรมครั้งแล้วครั้งเล่า ส่วนการใช้ความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ทุกกฎหมายของ สปป.ลาว ถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง สร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวง¹⁹⁹ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรง ค.ศ. 2015 เป็นกฎหมายใหม่ที่ตราขึ้นเพื่อปกป้องสตรีที่ถูกใช้ความรุนแรง และมีเนื้อหาเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยนั้น ไม่นอนุญาตให้กรณีข่มขืนกระทำชำเราเข้าเงื่อนไขการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมที่ได้กระทำไป หมายความว่า สามีต้องถูกดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาโดยไม่มีวิธีการอย่างอื่นนอกเหนือไปจากมาตรการลงโทษทางอาญา ซึ่งบางครั้งไม่ได้ช่วยแก้ไขที่ต้นตอของการเกิด ความรุนแรง ขณะที่บ่อยครั้งฝ่ายภริยาไม่ได้ต้องการดำเนินคดีอาญาอย่างเด็ดขาดต่อสามี เพียงแค่ต้องการ “หยุดความรุนแรง” และให้สามีปรับพฤติกรรมเสียใหม่ เนื่องจากกรณีผู้ที่กระทำความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับความผิดข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นสามีกระทำต่อภริยา อาจมีสาเหตุแห่งการกระทำความผิดหลายสาเหตุด้วยกัน สามีบางคนอาจมีการกระทำที่เป็นอาชญา (มีสันดานเป็นผู้ร้าย) แต่สามีบางคนอาจกระทำความผิดเนื่องจากการใช้ความรุนแรงมักเชื่อมโยงการข่มขืนกระทำชำเรากับปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ เช่น การดื่ม

¹⁹⁸ CUSO/GDG, *Rural domestic violence and gender research: Lao PDR*, (n.d.), Retrieved 2015, 30 September, from <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/ngocontribute/CUSO.pdf>

¹⁹⁹ กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015, มาตรา 47.

แอลกอฮอล์ การเสพยาเสพติด การสูบบุหรี่ การกระทำความผิดทางเพศ การใช้ยาเสพติด ซึ่งสิ่งเหล่านี้มักส่งผลให้เกิดความบกพร่องในการควบคุมตนเอง หรือผู้กระทำความผิดบางคนกระทำความผิดเนื่องจากมีความผิดปกติทางเพศมาแต่กำเนิดแต่มาแสดงออกเมื่อแต่งงานกับภรรยา เป็นต้น ในขณะที่กฎหมายยังอนุญาตให้การบังคับร่วมเพศที่สามีกระทำต่อภรรยาเปิดช่องให้มีการโต้เถียงยอมความกันได้ รวมทั้งเข้าสู่กระบวนการบำบัดได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การข่มขืนกระทำชำเราไม่แตกต่างจากการบังคับร่วมเพศ เพราะเกิดจากการบังคับเช่นกัน ในกรณีเช่นนี้ควรมีแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบถึงความผิดปกติเหล่านี้ด้วย เพื่อใช้เป็นแนวทางนำไปสู่วิธีการใช้มาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาอย่างประเทศไทย ซึ่งควรที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีเนื้อหาต่อต้านการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี อนึ่ง ปัจจุบัน สปป.ลาว มีการวางแผนการระดับชาติเกี่ยวกับการป้องกันการใช้ความรุนแรงและการจำคุกต่อสตรีในทุกรูปแบบ ในระหว่าง ค.ศ. 2014-2020²⁰⁰ ควรศึกษาเกี่ยวกับการนำแนวความคิด “โรงซอมสามี” ของประเทศไทย เพื่อมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมลาวกับกรณีสามีใช้ความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับข่มขืนกระทำชำเราภรรยา โดยอาศัยหน่วยงานที่กฎหมายให้อำนาจในการคุ้มครองสตรีอยู่แล้วมาจัดการให้เข้าระบบซึ่งจะสามารถส่งต่อเรื่องให้แก่อนุญาตเป็นระบบได้ต่อไป

สรุป การนำมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาในกรณีที่เป็นการกระทำความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับบุคคลในครอบครัว รวมถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีที่เป็นภริยาเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งที่ สปป.ลาว จะนำบางมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และแนวความคิด “โรงซอมสามี” โดยมีหลักคิดคือการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความรุนแรงที่สำนึกกับการกระทำความผิดของตนเอง เพื่อเข้าสู่กระบวนการบำบัดเลิกใช้ความรุนแรง เลิกเหล้า เลิกยาเสพติด เป็นต้น ควรศึกษาแนวความคิดดังกล่าวเพื่อนำมาปรับใช้หาทางออกโดยการใช้มาตรการพิเศษมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวแทน แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้กระทำผิดที่ไม่เจ็ดหลาบไม่มีสำนึกสำนึกกับการกระทำของตนเองก็ไม่ตรงกับหลักคิดของแนวความคิดนี้ ไม่ควรนำเข้าสู่กระบวนการของ “โรงซอมสามี” แต่ควรเข้าสู่ “กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก” อาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้ไม้อ่อนและไม้แข็งในการแก้ไขปัญหา การใช้ความรุนแรงทางเพศให้หมดไปจากสังคมลาวในอนาคตต่อไป

²⁰⁰ NCAW, *The movement to end violence against women*, (Vientiane: The National Commission for the Advancement of Women, 2014), 3.

บทที่ 5

บทสรุป และเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหากรณีการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี: กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย และ สปป.ลาว ดังปรากฏใน บทที่ 1 ถึงบทที่ 4 ผู้เขียนใคร่ขอสรุปและเสนอแนะแนวทางพัฒนากฎหมาย และกระบวนการ ยุติธรรมของ สปป.ลาว ที่ควรนำไปปรับปรุงในวาระต่อไป ดังนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า ความตื่นตัวในเรื่องความเสมอภาพในการก่อให้เกิดการคุ้มครองสตรี เกี่ยวกับเรื่องเพศ ในต่างประเทศมีมากขึ้น ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสได้มีการพัฒนา กฎหมายภายในให้มีบทลงโทษสามมีที่ข่มขืนกระทำชำเราถือว่าเป็นความผิดทั้งในกฎหมายอาญาและ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ใน สปป.ลาว ก็เช่นกันมีการวาง มาตรการทางกฎหมายเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีเกี่ยวกับกรณีการ ข่มขืนกระทำชำเรา ได้แก่ กฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 แต่ กฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้ยังคงมีปัญหาบางประการ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายทั้ง 3 ฉบับได้มีการบัญญัติให้นิยามแตกต่างกันออกไปในเรื่องของ “ผู้กระทำผิด” ในกรณีที่สามมีเป็นผู้กระทำความรุนแรงทางเพศต่อภริยานั้น มาตรา 128 แห่งกฎหมาย อาญา ค.ศ. 2005 ได้กำหนดให้สามมีที่ข่มขืนกระทำชำเราภริยาไม่ได้รับการลงโทษเช่นเดียวกับกรณี ที่ข่มขืนสตรีทั่วไป เนื่องด้วยการให้คำนิยามและความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายที่ตราขึ้นทำ ให้การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง เนื่องจาก กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการ ใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะ แต่กลับให้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับไปลงโทษตามกฎหมายอาญาเมื่อการกระทำผิดหากเป็น

การกระทำผิดทางอาญา ดังนั้น การข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ความรุนแรงทางเพศที่ได้มีการกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จึงให้ลงโทษตามกฎหมายอาญา ในขณะที่กฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่าถ้าจะลงโทษตามกฎหมายอาญาได้ต้องครบองค์ประกอบของการกระทำผิด แต่เมื่อนำกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาและปกป้องสตรี ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 มาวิเคราะห์แยกองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 มาตรา 128 แล้วพบว่าขาดเครื่องหมายและองค์ประกอบของเจ้ากรรม (คือผู้กระทำ) เพราะกฎหมายอาญายกเว้นไม่ให้สามีต้องรับโทษเมื่อข่มขืนภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นมาที่มุ่งหวังจะคุ้มครองสตรีทั่วไปและสตรีที่เป็นภริยานั้นไม่อาจให้การปกป้องคุ้มครอง “ผู้ถูกกระทำ” ที่เป็นภริยาที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้ถูกกระทำ หรือผู้เสียหายเช่นเดียวกับสตรีทั่วไป นอกจากนั้นการตีความเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรามีการให้ความหมายที่กว้างเกินไป ทำให้ผู้ที่ใช้กฎหมายไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าความหมายของการกระทำที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราแท้จริงแล้วต้องเกิดจากการร่วมเพศเพียงอย่างเดียวหรือไม่ หรือสามารถตีความขยายออกไปถึงการกระทำทุกอย่างที่มุ่งประสงค์สำเร็จความใคร่แล้วถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเมื่อมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และศาลอาจมีการตีความหมายคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกัน เนื่องด้วยการตรากฎหมายมีความไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และกฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ที่ถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะในการป้องกันการใช้ความรุนแรงทุกรูปแบบต่อสตรี ในอนาคตต่อไปอาจทำให้ศาลไม่สามารถให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำได้อย่างเป็นธรรมเพราะศาลอาจมีความสับสนว่าจะตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด เนื่องจากกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 ยกเว้นการใช้ความรุนแรงทางเพศที่เป็นการข่มขืนกระทำชำเราภริยา แต่กฎหมายว่าด้วยการต้านและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 กลับให้การคุ้มครองภริยาหากถูกสามีข่มขืนกระทำชำเรา และให้ลงโทษตามกฎหมายอาญา เมื่อเป็นเช่นนั้นอาจส่งผลไปสู่การใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำรุนแรงทางเพศเป็นไปได้อย่างยากทำให้ไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้จริง

ประการที่สอง ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว ยังไม่ได้มีการปรับปรุงแนวปฏิบัติต่อสตรีที่ถูกข่มขืน นับตั้งแต่ขึ้นสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งบางครั้งยังคงใช้ตำรวจชายเข้าสืบสวนสอบสวน การบังคับใช้กฎหมายอย่างบิดเบือนไปจากหลักการในทางวิชาการและความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายถือเป็นการกระทำที่ปราศจากฐานรองรับในทางกฎหมายที่ชัดเจน กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับในเรื่องของการปฏิบัติต่อกรณีการใช้

ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวที่ชัดเจน ทำให้เกิดแนวปฏิบัติในกลุ่มของเจ้าหน้าที่ในหลายหน่วยงานจึงผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับชุมชนโดยคณะไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งชั้นชุมชนมากกว่าที่จะเป็นคดีความตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ซึ่งรัฐบาลได้ส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยโดยคณะไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งชั้นชุมชนนับว่าเป็นเรื่องที่ดีในการคงไว้ซึ่งความปรองดองของคนในชุมชนและสถาบันครอบครัว แต่การกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวที่จะนำมาไกล่เกลี่ยนั้นยังค่อนข้างจำกัดอยู่มาก ซึ่งยังไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมในปัจจุบัน ไม่สอดคล้องกับสภาพการขยายตัวของสังคมเปรียบเสมือนมีกฎห้ามไว้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ไกล่เกลี่ยได้เฉพาะคดีที่ไม่ร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หมายความว่าถ้าการกระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่ถึงกับบาดเจ็บสาหัสหรือได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย ย่อมสามารถไกล่เกลี่ยได้ แต่หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งประเด็นนี้หากสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาแล้วยอมไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน เนื่องจากกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 บัญญัติยกเว้นไม่บังคับกับการกระทำของสามีต่อภริยา แต่หากสามีบังคับร่วมเพศกับภริยาอันเป็นความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการฉ้อฉลและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรีและเด็ก ค.ศ. 2015 ย่อมสามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้ จึงนับเป็นการยุติปัญหาได้ดีทางหนึ่ง ตรงกันข้ามกับการข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่เปิดโอกาสให้ทำเช่นนั้นได้เลย อีกทั้ง สปป.ลาว ยังไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยนั้นยังไม่ได้กำหนดว่าเมื่อไม่สามารถปฏิบัติตามบทบัญญัติการไกล่เกลี่ยแล้วให้ทำอย่างไรบ้าง และบทบัญญัติการไกล่เกลี่ยนั้นมีความหมายต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ทำให้ผู้ที่เข้ารับการไกล่เกลี่ยขาดความเชื่อมั่นในระบบการไกล่เกลี่ยที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างแท้จริง สำหรับประเทศไทยได้มีการปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยมอบให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นสตรีเป็นผู้สอบสวนเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ การให้มีการไกล่เกลี่ยยอมความกันได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดช่องทางให้ผู้เสียหายที่เป็นภริยามีทางเลือกว่าจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยไม่มีข้อจำกัด

ประเด็นสุดท้าย การส่งเสริมให้มีการกำหนดมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาใน สปป.ลาว ยังมีข้อจำกัด เช่น การแยกกันอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจหรือการแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาลยังมีข้อจำกัดทางกฎหมาย เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดมูลเหตุของการแยกกันอยู่ไว้ชัดเจน มีเพียงแต่กฎหมายครอบครัวได้กำหนดแทรกไว้เป็นการเฉพาะการหย่าร้างด้วยความสมัครใจ หรือร้องขอหย่าร้างโดยให้ศาลตัดสินให้เท่านั้น นอกจากนั้น การใช้มาตรการอื่น ๆ เช่น การบำบัด ฟื้นฟู สามีที่ข่มขืนกระทำชำเรา ยังไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะเข้าสู่กระบวนการนี้ได้ การจัดทำโครงการผ่านมาเป็นการกำหนดกรอบโดยรวมเท่านั้นยังไม่มี

ตัวอย่างโครงการที่เข้าสู่ระบบยุติธรรมอย่างแท้จริง สำหรับประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ล้วนแต่มีการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการพิเศษในการแยกกันอยู่ หรือการใช้มาตรการบำบัดฟื้นฟู แทนการลงโทษทางอาญา โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายและมีการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถเสนอแนะได้ดังนี้

5.2.1 ควรกำหนดการให้นิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ระหว่างกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005 และกฎหมายว่าด้วยการดำเนินและสกัดกั้นการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ค.ศ. 2015 ให้มีความสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน เมื่อมีเหตุการณ์ข่มขืนระหว่างคู่สมรสเกิดขึ้น ผู้บังคับใช้กฎหมาย จะได้มีความเข้าใจตรงกันและใช้กฎหมายให้ถูกต้องไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนยังเห็นว่า มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดทางเพศของกฎหมายหลายประเทศได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาแต่ก่อนที่จะตัดสินใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้กระทำผิดทางเพศ ควรมีหลักการในการพิจารณาเสียก่อนว่าควรจะใช้ในรูปแบบใด และกำหนดความเหมาะสมด้วย

แนวทางบังคับใช้มาตรการทางอาญาต้องมีหลักเกณฑ์ที่ละเอียดอ่อนและเป็นหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ เช่น ถ้าหากคู่สมรสมีเจตนาและพฤติกรรมที่ร้ายแรงต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสที่เป็นผู้กระทำนั้นก็ไม่สมควรได้รับการยกเว้นโทษจากการกระทำนั้น โดยอาศัยเหตุแห่งการเป็นสามีภริยาจากการสมรสด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีเพื่อให้ปราศจากข้อสงสัยและให้มีความชัดเจนควรมีการกำหนดลักษณะของการกระทำว่าการกระทำแบบใดบ้างเป็นการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อคู่สมรสและเป็นความผิดสำเร็จภายใต้กรณีใด ซึ่งการกำหนดเช่นนี้จะทำให้สามารถพิสูจน์ถึงความผิดได้ชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงควรบัญญัติแยกออกเป็นอีกมาตราหนึ่งเฉพาะที่กล่าวถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อคู่สมรส

5.2.2 เนื่องจากความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวเป็นเรื่องของความรุนแรงภายในครอบครัวผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงคือบุคคลในครอบครัว ดังนั้น ควรคำนึงถึงความต้องการของภริยาว่าต้องการให้มีการจับกุมหรือดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำ ความผิดหรือไม่ หรือเพียงต้องการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นตัวกลางช่วยในการไกล่เกลี่ย แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของ สปป.ลาว ยังไม่เปิดช่องให้ผู้เสียหายเป็นคนตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการทางอาญาหรือการไกล่เกลี่ย ทั้งยังให้กฎหมายและบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายเป็นคนกำหนดให้ว่าจะเข้าสู่ช่องทางการจัดการกับปัญหาดังกล่าวอย่างไร ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นควร

กำหนดให้ชัดเจนในกฎหมาย โดยให้ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมช่องทางใดโดยไม่มีการตั้งเงื่อนไขให้เป็นข้อจำกัด เช่น การข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีอาชญากรรมใกล้เคียงได้ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อการใช้ความรุนแรงในครอบครัวส่วนมากจบลงด้วยการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นนโยบายที่รัฐส่งเสริมให้ถือเอาการไกล่เกลี่ยในชั้นพื้นฐานเป็นสำคัญ เพื่อตอบสนองนโยบายที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และสร้างบ้านปลอดคดี (ชุมชนปลอดคดี) ควรนำความผิดที่คล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทยมาใช้ใน สปป.ลาว โดยให้คดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้หน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งชั้นชุมชนหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น จึงเสนอแนะให้คดีที่ใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในครอบครัวที่ถือว่าเป็นการใช้ความรุนแรงระหว่างบุคคลใกล้ชิดให้เข้าเป็นประเภทความผิดที่สามารถยอมความกันได้จะเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมลาวในปัจจุบัน ทำให้ไม่เกิดการสับสนให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยและไม่เป็นช่องว่างให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยเลือกปฏิบัตินอกจากนั้น ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยที่สร้างขึ้นโดยคู่กรณีที่ให้ความยินยอมโดยอิสระและสมัครใจ ผลของการตกลงที่สร้างขึ้นโดยหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งชั้นชุมชน ควรถือว่าเป็นข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาด้วย และการยุติคดีอันเนื่องมาจากข้อตกลงที่จัดทำขึ้นควรมีสถานะเช่นเดียวกับสัญญาที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสามารถให้เจ้าหน้าที่บังคับปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น หรืออย่างน้อยก็ให้เท่าเทียมกับผลการประนอมข้อพิพาทของประเทศไทย ศาลจะยอมรับผลของการประนอมข้อพิพาทนั้นโดยปริยาย และเสนอแนะให้มีการกำหนดเงื่อนไขของผู้ที่จะเข้ามาเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยไว้ให้ชัดเจน ดังนี้

5.2.2.1 เป็นผู้ที่ดำรงชีวิตอยู่ในชุมชนนั้น ๆ อย่างน้อย 5 ปีขึ้นไป เนื่องจากนโยบายของรัฐมุ่งเน้นการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลในชุมชนด้วยกันให้สำเร็จมากกว่าเป็นคดีความฟ้องร้องกันในศาล ผู้ที่จะมาทำการไกล่เกลี่ยนั้นอย่างน้อยก็ต้องเป็นคนที่คุณเคยของชุมชนนั้น ๆ อย่างน้อยชั่วระยะหนึ่งเพราะคนที่ดำรงชีวิตอยู่ในชุมชนนั้นอย่างน้อย 5 ปีขึ้นไปย่อมรู้จักวัฒนธรรม จารีต ประเพณีและนิสัยใจคอของคนในชุมชนนั้นดีในระดับหนึ่ง

5.2.2.2 เป็นผู้ที่มีความรู้ในด้านกฎหมาย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยจะสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ที่เข้ารับการไกล่เกลี่ย ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยต้องมีความรู้มีทักษะทางกฎหมายในระดับหนึ่งจึงสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ เพราะการไกล่เกลี่ยต้องมีการชี้แจงข้อกฎหมายให้แก่ผู้ที่เข้ารับการไกล่เกลี่ยฟังด้วย

5.2.2.3 ต้องเป็นบุคคลที่มีความสุขุม เนื่องจากการไกล่เกลี่ยบางครั้งใช้เวลานานซึ่งผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้สุขุม และมีความอดทนสูงพอสมควรจึงจะสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้

5.2.2.4 ต้องเป็นนักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยา ที่ต้องคอยสังเกตพฤติกรรมของผู้เข้ารับบริการใกล้เคียง ว่ามีพฤติกรรมที่ปกติหรือมีสภาพจิตใจก้าวร้าว ช่มเหงหรือไม่ หรือมีสติสัมปชัญญะครบถ้วนหรือไม่ เพื่อนำมาพิจารณาประกอบด้วยในการใกล้เคียง

5.2.3 ในส่วนการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดทางเพศของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ สปป.ลาว ควรปรับปรุงระเบียบปฏิบัติต่อสตรีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานับตั้งแต่ขั้นสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยมอบให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนที่เป็นสตรีโดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอของผู้เสียหาย ซึ่งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในคดีความผิดทางเพศควรปรับทัศนคติและค่านิยมในการมองปัญหาเกี่ยวกับการข่มขืนในบางกรณีอย่างผิวเผิน ทัศนคติและค่านิยมเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืน ดังนั้น มาตรการในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่กริยาจำเป็นต้องกำหนดกรอบมาตรการให้ชัดเจน เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำทั้งในระยะสั้นและระยะยาวอย่างเป็นระบบ โดยจะต้องเน้นการทำงานร่วมกันอย่างเป็นระบบและตรวจสอบติดตามการดำเนินงานระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอันได้แก่ ตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษา อบรมให้ความเข้าใจในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในการดำเนินคดีอย่างเที่ยงธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ในขณะที่เดียวกันกระบวนการยุติธรรมก็ต้องไม่ซ้ำเติมหรือทำร้ายจิตใจสตรีที่ตกเป็นผู้ถูกระทำจากกระบวนการพิจารณาทางอาญา มิเช่นนั้นแล้วการร้องขอของผู้เสียหายก็จะไม่มีความหมาย อีกทั้งควรเพิ่มทางเลือกให้กริยาผู้ได้รับความรุนแรงสามารถร้องขอต่อศาลโดยตรงให้ออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพได้โดยปราศจากเงื่อนไขในการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน และการดำเนินคดีใด ๆ นอกจากนี้ควรพัฒนาระบบการให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เช่น รักษาพยาบาลฟรี และได้รับความช่วยเหลือจากอาสาสมัคร ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวสามารถเข้าถึงมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายได้ทุกรูปแบบและทุกวิธีการ และควรจัดให้มีโครงการโฆษณาปลุกจิตสำนึกและสร้างกระบวนการอย่างกว้างขวางทั่วสังคม เผยแพร่และเปิดกระบวนการสร้างจิตสำนึกอย่างเป็นระบบทั่วประเทศ มุ่งเน้นแก้ไขสาเหตุที่ก่อให้เกิดความรุนแรงต่อสตรีเพื่อให้เปลี่ยนแปลงองค์ความรู้ ความประพฤติตัวแบบเก่าของคนจำนวนหนึ่งในสังคมที่ยอมรับการใช้ความรุนแรงทางเพศว่าเป็นเรื่องที่ผู้ชายควรกระทำ นอกจากนั้นควรเผยแพร่กฎหมายที่มีเนื้อหาด้านความรุนแรงต่อสตรี สนธิสัญญาสากลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและผลประโยชน์ของสตรี อย่างต่อเนื่องเพื่อให้สตรีรับรู้เกี่ยวกับการบริการและมาตรการช่วยเหลือต่าง ๆ

5.2.4 เนื่องจากการใช้ความรุนแรงทางเพศเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นการกระทำของสามีต่อภริยานั้น ถ้าจะกำหนดกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียว เห็นว่าไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นการกระทำผิดของบุคคลในครอบครัวที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน การ

ใช้โทษอาญาย่อมมีผลกระทบกับ บุคคลข้างเคียง เช่น บุตรธิดา และผู้ที่อยู่ในอุปการะ เป็นต้น ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนอกจากการลงโทษทางอาญาแล้วควรมีมาตรการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญา เช่น กำหนดมูลเหตุให้มีการแยกกันอยู่ชั่วคราวไว้ในกฎหมายครอบครัวในกรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภรรยา โดยมีการกำหนดให้มีการแยกกันอยู่โดยสมัครใจ หรือการแยกกันอยู่โดยคำตัดสินของศาลเมื่อมีมูลเหตุตามดุลพินิจของศาลบ้าง โดยให้ถือว่าสถานะของความเป็นสามีภริยายังคงมีอยู่ตามกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้สำหรับผู้กระทำผิดที่สำคัญในความผิดของตนเองแล้วอยากปรับปรุงพฤติกรรมของตนเอง หรือภริยาอยากให้อีกฝ่ายมีโอกาสแก้ตัวที่ใช้ความรุนแรง การกำหนดให้มีการบำบัดพฤติกรรมที่เป็นสาเหตุของการเกิดการใช้ความรุนแรง เช่นเดียวกับการนำแนวความคิด “โรงซ่อมสามี” ของประเทศไทยมาปรับใช้ใน สปป.ลาว จะเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงทางเพศต่อสตรีในอนาคต





รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กรมคุ้มครองระบบยุติธรรม. (2009). คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งชั้นบ้าน. นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม.
- กรมคุ้มครองระบบยุติธรรม. (2009). หนังสือคู่มือการสร้างครอบครัวและบ้านปลอดภัย. นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงยุติธรรม.
- กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข. (2545, 15 พฤศจิกายน). “โรงซ่อมสามี” โครงการดี ๆ คัด สักคนคนชอบความรุนแรง. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.dmh.moph.go.th/news/view.asp?id=48>
- กระทรวงแถลงข่าวและวัฒนธรรม. (1985). ประวัติศาสตร์ลาวสมัยกึ่งคำบรรพ์. นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงฯ.
- กองเลขาคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ. (2013). รายงานสรุปการดำเนินงานของคณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ. นครหลวงเวียงจันทน์: กองเลขาฯ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (บรรณาธิการ). (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- เกดมณี ไชยสงคราม. (2556, 20 ตุลาคม). รองหัวหน้าหน่วยงานสืบสวนสอบสวนนครบาล. สัมภาษณ์.
- เกสอน พันลัก. (2558, 20 เมษายน). ผู้พิพากษาศาลประชาชนสูงสุด. สัมภาษณ์.
- คณะกรรมการเพื่อความก้าวหน้าของสตรีแห่งชาติ. (2008). รายงานระยะที่ 6 และ 7, อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979. นครหลวงเวียงจันทน์: สำนักงานฯ.

คณะค้นคว้ากฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา. (2014). *คู่มือการดำเนินคดีอาญาใน สปป.ลาว*. นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ.

คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์. (2007). *อธิบายศัพท์กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ*. นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ.

คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์. (2010). *บทอธิบายกฎหมายอาญาภาคเฉพาะ เล่ม 1*. นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ.

คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์. (2010). *บทอธิบายกฎหมายอาญาภาคเฉพาะ เล่ม 2*. (นครหลวงเวียงจันทน์: มหาวิทยาลัยแห่งชาติ.

ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฯและกฎหมายลำดับรอง. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2558, จาก www.m-society.go.th/document/news/news_3331.doc

จรัญ ภักดีธนากุล. (2555, 28 พฤศจิกายน). *บทบาทของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสวัสดิภาพสตรี เด็ก และบุคคลในครอบครัวที่ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว*. บทสรุป โครงการนิติศาสตร์เสวนาครั้งที่ 2/2556. สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2558, จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/semi/semi14_3.pdf

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2549, 23 มิถุนายน). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย*. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://joticlub.exteen.com/20060623/entry-2>

เจนณรงค์ สมเสถียร. (2551). *ความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานข่มขืน ศึกษากรณีสามีข่มขืนภริยาของตน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2556). หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 1-7*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ดวงจิตต์ คำประเสริฐ. (2530). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ประชาชน.

ดวงชัย หลวงพระศรี. (2544). *พงศาวดารคนลาวแผ่นดินลาว* (พิมพ์ครั้งที่ 3). นครหลวงเวียงจันทน์: โรงพิมพ์หนุ่มลาว.

ดาวอน หว่างจิต. (2014, 20 มีนาคม). คณะกรรมการกฎหมายสภาแห่งชาติลาว. *สัมภาษณ์*.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ.(2555). *ประมวลกฎหมายอาญาลาวฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทองคำ อ่อนมะนิสอน. (1992). *พจนานุกรมภาษาลาว*. นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan.

ธโสธร ตู้ทองคำ. (2550). หน่วยที่ 5 การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาการเมืองการปกครองของประเทศในเอเชีย หน่วยที่ 1-7* (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

นฤเทพ อภิรักษ์เนติพงศ์. (2546). *การค้นหาคำความจริงจากหญิงที่ถูกข่มขืน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

เบญจพล จาตุรงค์กุล. (2553). *การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมในคดีข่มขืนกระทำชำเรา: ศึกษากรณีสตรีไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ประชุม โฉมฉาย. (2548). *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประเสริฐ สะหว่างดี. (2552). *กระบวนการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาททางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการไต่ถามไต่สวนข้อขัดแย้งชั้นบ้านของ สปป.ลาว กับการประนอมข้อพิพาททางอาญาในระดับหมู่บ้านของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ปัทมาวดี สายแก้ว. (2551). *ปัญหาการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550: ศึกษากรณีการใช้อำนาจศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

พระพุทธเจ้ากับความปรองดอง: พระพุทธศาสนาและกามารมณ์. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2557, จาก <https://sites.google.com/site/thebuddhaonreconciliation/phraphuthth-sasna-laea-kamarinn>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550. (2550). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124, ตอนที่ 41 ก, หน้า 1-8.

พันธโนรา ทองจันทร์. (2541). การจัดโครงสร้างทางการปกครองของ สปป.ลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

มิถุนาวรรณ กองมณี. (2555). ความผิดฐาน “ทำผิดละจาน” ตามมาตรา 126 กฎหมายอาญาของ สปป.ลาว: ศึกษาปัญหาและผลกระทบทางกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. (มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เชียงราย).

ธวัช คงสกันต์. (2550). 100(ร้อย) เรื่องรัก...รุนแรง. กรุงเทพฯ: สหประชาพานิชย์.

ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อพบเห็นหรือได้รับแจ้งเหตุความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2551. (2551, 1 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125, ตอนพิเศษ 126 ง, หน้า 8-11.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์.

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (ม.ป.ป.). ข้อมูลทั่วไปของหน่วยงาน. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.jvnc.coj.go.th/info.php?info=about>

ศิพร โกวิท. (ม.ป.ป.). ข่มขืนภริยา: มิติด้านกฎหมายของความรุนแรงในครอบครัว. สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2557, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/500660>

ศูนย์ข้อมูลความรุนแรงต่อเด็ก สตรี และความรุนแรงในครอบครัว. (ม.ป.ป.). นโยบาย. สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=34&type=5>

ศูนย์ข้อมูลความรุนแรงต่อเด็ก สตรี และความรุนแรงในครอบครัว. (ม.ป.ป.). นิยามคำศัพท์. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=17&type=6>

ศูนย์ให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็ก. (2013). รายงานการปกป้องสตรีและเด็กของศูนย์ให้คำปรึกษาและปกป้องสตรีและเด็ก มกราคม 2006 ถึง พฤศจิกายน 2012. นครหลวงเวียงจันทน์: ศูนย์ฯ.

สงกา มุนสา. (2557, 20 ตุลาคม). ผู้ใหญ่บ้าน บ้านคอนดัว เมืองไซทานี นครหลวงเวียงจันทน์. สัมภาษณ์.

สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2555). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สมพันธ์ จันทลีวงศ์, เวียงวิทย์ เทียงจันทร์ไชย์ และไพมณี ไชยวงศ์ศา. (2007). อธิบายศัพท์กฎหมาย. นครหลวงเวียงจันทน์: คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว.

สราวุธ เบญจกุล. (ม.ป.ป.). องค์การเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9530000096928>

สำนักงานพัฒนานโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ. (2550). รายงานสถานการณ์ความสูญเสียสุขภาพจากความรุนแรงในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2547. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

ลำลิด บัวสีสะหวัด. (1997). กฎหมายโบราณลาว: คัมภีร์ราชศาสตร์. นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan.

ลำลิด บัวสีสะหวัด. (1997). คัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์กฎหมายโบราณลาว. นครหลวงเวียงจันทน์: Toyota foundation of Japan.

หนูรัตน์ สุริยวงศ์. (2555). กระบวนการทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีประเทศไทย และสปป.ลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เชียงราย.

หยุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 18 โดยทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ)). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- อัจฉริยา สัมพัฒน์วรชัย. (2546). *การแยกกันอยู่ของสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวไทย: ศึกษากรณีการใช้เป็นมาตรการชะลอการหย่าร้าง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- อารีนา เลิศแสนพร. (2552, 13 มิถุนายน). *การปรับกระบวนการทักันการอำนวยความสะดวกสู่ความสมานฉันท์*. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://swhcu.net/km/mk-articles/sw-km/95-cj.html>
- อารีวรรณ จตุทอง และสภา พงศ์หล่อพิศิษฐ์. (2555). *กฎหมายที่ทำให้ผู้หญิงไม่ได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียม*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- Atwill, N. (2010). *France: Law on violence against women, Domestic violence*. Retrieved October 10, 2015, from http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402253_text
- Bacigal, R. J. (2009). *Criminal law and procedure: An overview* (3rd ed.). New York: Delmar Cengage Learning.
- Basu, A. (2012). *รายงานฉบับสมบูรณ์ การทบทวนกฎหมาย เพื่อเตรียมตรากฎหมายด้านการใช้ความรุนแรงระหว่างสตรีและชายใน สปป.ลาว*. นครหลวงเวียงจันทน์: ม.ป.พ.
- Bennice, J. A., & Resick, P. A. (2003, July). Marital rape: History, research, and practice. *Trauma, Violence & Abuse*, 4(3), 228-246.
- Crisan, I. (2010). The principles of legality “Nullum crimen, Nulla poena sine lege” and their role. *effectiusNewLetter*, 5, [1]-[3].
- CUSO/GDG. (n.d.). *Rural domestic violence and gender research: Lao PDR*. Retrieved September 30, 2015, from <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/ngocontribute/CUSO.pdf>
- Department of Justice. (2012, 6 January). *An updated definition of rape*. Retrieved June 5, 2014, from <http://www.justice.gov/opa/blog/updated-definition-rape>

European Judicial Network. (n.d.). *Divorce France*. Retrieved September 25, 2015, from http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_fra_en.htm#top

Garner, B. A. (2009). *Black's law dictionary* (9th ed.). New York: West Group.

Larguier, J., & Larguier, A-M. (2002). *Droit pénal spécial* (12è éd.). Paris: Dalloz.

Lucile, B. (2011-2012). *Law of judicial separation for married couples in Ontario, Germany and France*. Master dissertation, Master 2 Juriste trilingue. University of Nantes, Canada.

Michigan State University. (2014, August). *Mckinney's consolidated law of New York annotated, Family Court Act. Article 8. Family offenses proceeding. Part 4. Orders*. Retrieved September 3, 2015, from <https://www.animallaw.info/statute/ny-domestic-violence-article-8-family-offenses-proceedings>

My Families Law. (n.d.). *Types of Separation: Understanding your options when you decide to split up*. Retrieved September 1, 2015, from <http://myfamilylaw.com/library/types-of-separation/>

National Resource Center on Domestic Violence. (n.d.). *Marital rape: New research and directions*. Retrieved March 10, 2014, from http://www.vawnet.org/applied-research-papers/print-document.php?doc_id=248

NCAW. (2014). *The movement to end violence against women*. Vientiane: The National Commission for the Advancement of Women.

Nourse V. (2000). *The Normal Successes and Failures of Feminism and the Criminal Law*. *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-037*. Washington DC: Georgetown Law Center.

Office on Violence Against Women. (2012). *Biennial report to congress on the effectiveness of grant programs under the violence against women act*. Washington DC: U. S. Department of Justice.

Rason, J. (n.d.). *Equal jus database-European network for the legal support of LGBT rights*.

Retrieved September 24, 2015, from http://archive.equal-jus.bispecialist.net/77/2/French_penal_code_eng.pdf

Sopontammarak, A. (2557, 18 มิถุนายน). *ความรุนแรงทางเพศพบในเด็กมากกว่าสตรี*. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2558, จาก <http://www.thaihealth.or.th/Content/24725ความรุนแรงทางเพศพบในเด็กมากกว่าสตรี.html>

Tangri, S. S., Burt, M. R., & Johnson, L. V. (1982). Sexual harassment at work: Three explanatory models. *Journal of Social*, 38(4), 33-35.

Truman, J. L., & Morgan, R. E. (2014). *Nonfatal domestic violence 2003–2012*. Washington DC: U.S. Department of Justice.

United Nation Development Programme. (2013). *Human development report 2013*. New York: UNDP.

United Nation Population Fund. (n.d.). *About us*. Retrieved September 22, 2015, from <http://www.unfpa.org/about-us>

United Nation. (1993, 20 December). *General assembly (A/RES/48/104)*. Retrieved September 24, 2015, from <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

United Nation. (n.d.). *Documents: The universal declaration of human rights*. Retrieved September 10, 2015, from <http://www.un.org/en/documents/udhr/history.shtml>



ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวอุ้มคำ ไสระพรหม
วัน เดือน ปีเกิด	7 กันยายน ค.ศ. 1986
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	Faculty of law and political science, National University of Lao, Mittaphab Lao-Thai Rue, Donnokkoun Campus, P.O. Box: 822, Vientiane Capital, Lao PDR.
ประวัติการศึกษา	
2008	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแห่งชาติ สปป.ลาว
2007	ประกาศนียบัตรการเงิน การบัญชี สาขาการบัญชีวิสาหกิจ วิทยาลัยเทคนิคปากปาสัก สปป.ลาว
ประวัติการทำงาน	
2012-ปัจจุบัน	อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติ สปป.ลาว
2009-2012	อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติ สปป.ลาว