

การรับฟังและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานทางการแพทย์ ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา Admissibility and weight of the medical evidence in rape case

บุญศักดิ์ หาญเทอดสิทธิ์^{*}

■ บทคัดย่อ

พยานหลักฐานทางการแพทย์สำหรับคดีความผิดทางเพศมีความสำคัญ โดยเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังและเป็นส่วนหนึ่งที่ใช้ในการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานเพื่อตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ อย่างไร ซึ่งแพทย์ต้อง ให้ความเห็นว่าผ่านการร่วมประเวณีหรือไม่ และอาจต้องให้ความเห็นเรื่อง การยินยอมด้วย การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาพยานหลักฐาน ทั้งหมดรวมทั้งทางการแพทย์ที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดีความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน วิธีการศึกษาเป็นการวิจัยจาก เอกสาร โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตำรากฎหมาย ตำราทางแพทย์ ในประเทศไทยและต่างประเทศ สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ คือ ความถี่ ร้อยละ Fisher's exact test และ simple logistic regression โดยใช้ค่า นัยสำคัญทางสถิติที่ $p\text{-value} < 0.05$ ผลการศึกษาพบว่า มีฎีกาที่เข้าเกณฑ์ ทั้งหมด 70 ฎีกา ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 44 ฎีกา (ร้อยละ 62.86) พยานหลักฐานสำคัญที่ศาลใช้ในการตัดสินว่าจำเลยมี ความผิดเสมอ คือ คำเบิกความผู้เสียหาย คำเบิกความพยานฝ่ายผู้เสียหาย พยานแวดล้อม และความเห็นของแพทย์ว่าผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณี หรือไม่ ในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กพยานหลักฐานทางการแพทย์นั้นอาจมี ความหมายและผลการตัดสินคดีต่างกับในผู้ใหญ่ โดยขึ้นกับสรีระของอวัยวะ เพศเด็ก สรุปลง ศาลใช้พยานหลักฐานหลาย ๆ อย่างประกอบกันในการพิจารณา

^{*} พ.บ., ว.ว. นิติเวชศาสตร์, น.บ., น.บ.ท., นายแพทย์ชำนาญการ กลุ่มงานนิติเวช โรงพยาบาลมหาราชนครราชสีมา

ตัดสินคดี ยังมีพยานหลักฐานมากและมีความสอดคล้องกันมากเท่าไรย่อมทำให้ข้อสงสัยน้อยลงไปจนปราศจากข้อสงสัยและตัดสินลงโทษได้

คำสำคัญ: การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน พยานหลักฐานทางการแพทย์ ข่มขืนกระทำชำเรา

■ Abstract

Medical evidences in rape cases are important for prosecution. Those evidences are admissible and used to weigh together with other evidences in court. The doctor's role in court is to provide an opinion that the victim has sexual intercourse or not (evidence of penetration) and may be provide an opinion relating consensual intercourse. This documentary research aims to study the admissible evidences including medical evidences used in court for rape cases from the past until the present time. The data were searched from the Supreme Court's judgment in online database and from other law and medical books in both Thai and English languages. The frequency, percentage, Fisher's exact test, and simple logistic regression were used for statistical analysis with statistical significant at p-value < 0.05. The results of

this study revealed that there were eligible 70 judgments which the conviction was 44 judgments (62.86%). Most important and reliable evidences to support the conviction were the victim's testimony, witness's testimony, circumstantial evidences, and doctor's opinion about sexual assault. In case of child victims, the medical evidences may be interpreted differently from those of the adult victims depending on their genital anatomy. In conclusion, the judge weighs many admissible evidences for adjudication which the more there are corresponding evidences, the more reliability there is.

Key words: Weight of the evidence, medical evidence, rape

■ บทนำ (Introduction)

บทบาทหน้าที่หลักของแพทย์โดยทั่วไป คือ การตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยส่วนหนึ่งอาจต้องการความเห็นทางการแพทย์เพื่อประกอบในคดีความ โดยเรียกผู้ป่วยประเภทนี้ว่า ผู้ป่วยคดี ในคดีความผิดทางเพศ โดยเฉพาะกรณีข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุ นำซึ่งพบได้บ่อยที่สุดในผู้ป่วยที่เข้ามาใช้บริการ ณ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและสตรี โรงพยาบาลมหาราชนครราชสีมา¹ ดังนั้น แพทย์จึงได้ตรวจ

¹ ข้อมูลจากศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและสตรี โรงพยาบาลมหาราชนครราชสีมา (OSCC: One Stop Crisis Center)

และให้ความเห็นในคดีประเภทนี้มาก นอกจากการตรวจวินิจฉัยและให้การรักษาฟื้นฟูผู้ป่วยหรือผู้เสียหายที่ถูกกระทำแล้ว แพทย์ต้องทราบวิธีการเก็บและรักษาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานวัตถุ เนื่องจากเป็นสิ่งที่หลงเหลืออยู่เมื่อเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งขึ้น ซึ่งต้องทำเป็นขั้นตอนอย่างครบถ้วน รัดกุม และมีการส่งต่อวัตถุพยานที่ถูกต้อง เพื่อให้มีความน่าเชื่อถือนำไปอ้างในชั้นสอบสวนและชั้นศาลได้ (Chain of evidence) และแพทย์ต้องให้ความเห็นในทางคดีเกี่ยวกับการร่วมประเวณีด้วย แต่ปัจจุบันยังไม่พบการศึกษาถึงการนำผลตรวจและการให้ความเห็นของแพทย์ไปใช้ในชั้นศาลอย่างไร และยังมีพยานหลักฐานอื่นๆ อีกหรือไม่ที่ศาลใช้พิจารณาตัดสินคดี การที่แพทย์ทราบประเด็นสำคัญในการพิจารณาของศาลย่อมทำให้แพทย์เขียนรายงานและเตรียมตัวเพื่อให้ความเห็นได้อย่างครบถ้วน ถูกต้อง และมีเหตุผล สามารถเข้าใจและตอบคำถามศาลในฐานะพยานได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งจะมีผลให้กระบวนการยุติธรรมนั้นสมบูรณ์และเป็นธรรมมากขึ้น นอกจากนี้อาจารย์แพทย์ยังสามารถสอนนักศึกษาแพทย์ในประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศได้ดียิ่งขึ้น โดยแพทย์สภาได้กำหนดเกณฑ์ความรู้ความสามารถในการประเมินเพื่อรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2555 (แพทย์สภา, 2555) ซึ่งมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยที่ถูกข่มขืน

กระทำซ้ำเราด้วย² ในขณะเดียวกันงานวิจัยนี้ยังแสดงถึงข้อเท็จจริงทางการแพทย์ที่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต้องทำความเข้าใจ และสามารถนำไปพิจารณาประกอบในการพิจารณาคดีได้ด้วย

■ วัตถุประสงค์การวิจัย (Objectives)

1. เพื่อศึกษาพยานหลักฐานที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานทางการแพทย์ในคดีข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้นได้รับการยอมรับเพียงใดและศาลนำไปใช้วินิจฉัยคดีอย่างไร

■ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ (Usefulness)

1. แพทย์ทราบประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาของศาลซึ่งทำให้เขียนรายงานและการเตรียมตัวเพื่อให้ความเห็นได้อย่างครบถ้วน ถูกต้อง และมีเหตุผล
2. นำความรู้ที่ได้ไปใช้สอนนักศึกษาแพทย์เพื่อประโยชน์ต่อการเป็นแพทย์ตามเกณฑ์แพทย์สภา ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและประชาชนในอนาคต

² ต้องสามารถตรวจและให้ความเห็นหรือทำหน้าที่สืบรองเกี่ยวกับผู้ป่วย ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย/ มีความรู้เกี่ยวกับพยาธิกำเนิด พยาธิสรีรวิทยา สามารถวินิจฉัยแยกโรค และปฏิบัติรักษาผู้ป่วยเบื้องต้น ได้เหมาะสมสำหรับการสำคัญ-การล่วงละเมิดทางเพศ และการทารุณกรรม/ ต้องรู้กลไกการเกิดโรค สามารถให้การวินิจฉัยเบื้องต้นและให้การบำบัดโรคๆ การรักษาผู้ป่วย ได้อย่างทันที่ทั้งที่ตามความเหมาะสมของสถานการณ์ รู้ข้อจำกัดของตนเองและปรึกษาผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์มากกว่า ได้อย่างเหมาะสม-Rape/ สามารถบอกข้อบ่งชี้ ข้อห้าม สภาพและเงื่อนไขที่เหมาะสม เตรียมผู้ป่วยสำหรับการตรวจ และหรือเก็บตัวอย่างตรวจ และแปลผลรายงานการตรวจได้ด้วยตนเองถูกต้อง-Forensic and toxicology trace evidence

3. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม (พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และ ทนายความ) สามารถนำข้อเท็จจริงทางการ แพทย์ไปพิจารณาประกอบในการพิจารณาคดี ได้อย่างถูกต้องและยุติธรรมมากขึ้น

4. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทราบ และตระหนักถึงประเด็นสำคัญในการพิจารณา พิพากษาคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อนำสืบพยานหลักฐานและประเด็นสำคัญได้ อย่างครบถ้วน

■ ระเบียบวิธีวิจัย

(Materials and Methods)

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary research) โดยมีวิธีดำเนินการ ดังนี้

1. ศึกษาหลักกฎหมายพื้นฐานของ ประเทศไทยเกี่ยวกับเกี่ยวกับคดีความผิด ทางเพศ การรับฟังและการชี้แจงพยาน หลักฐาน โดยเฉพาะคดีความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราในปัจจุบัน แหล่งข้อมูลที่ศึกษา ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งค้นหาได้จากฐาน ข้อมูลเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตของศาลฎีกา³ โดยใช้คำสืบค้นว่า “กระทำชำเรา” ประกอบ ข้อมูลจากตำรากฎหมายและตำราทางการแพทย์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ จากนั้นคัดเลือกเฉพาะฎีกาที่ฟ้องหรือมีประเด็น ที่ต้องวินิจฉัยว่าการข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ และมีการใช้พยานหลักฐานต่าง ๆ ในการ

วินิจฉัยตัดสิน คัดออกถ้าผู้เสียหายตาย หรือ เป็นประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ หรือ ต่อสู้ประเด็นอื่น เช่น การบรรยายฟ้องไม่ถูกต้อง ฟ้องเคลือบคลุม ขาดอายุความ สำคัญผิด ไม่ใช่ ตัวการ กระทำผิดหลายกรรมหรือกรรมเดียว โทรมหญิงหรือไม่ มีอาวุธหรือไม่ สารภาพ อนาคตแต่ปฏิเสธข่มขืนกระทำชำเรา ฎีกาที่ใช้ บทตัดพยาน เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาคดีความอาญา มาตรา 226/4 หรือ ขอลดโทษ เป็นต้น

2. วิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้โปรแกรม STATA/ SE version 12.0 for windows สถิติที่ใช้ คือ ความถี่ ร้อยละเพื่อสรุปข้อมูลจำนวนของ ตัวแปรต่าง ๆ ได้แก่ อายุผู้เสียหาย ค่าเบิกความ ผู้เสียหาย ค่าเบิกความพยานอื่น (ฝ่ายผู้เสียหาย) พยานแวดล้อมหรือค่าให้การขึ้นสอบสวน บาดแผลที่ร่างกายผู้เสียหาย บาดแผลที่ อวัยวะเพศหรือเยื่อพรหมจารี อสุจิในช่องคลอด สารประกอบในน้ำอสุจิ (acid phosphatase) ในช่องคลอด แพทย์สรุปว่าผ่านการร่วม ประเวณีหรือไม่ การรับสารภาพจำเลยใน ชั้นศาล สาเหตุโกรธเคืองระหว่างจำเลยและ ผู้เสียหายและพยาน การใช้อาวุธ การตั้งครุภรณ์ ผลการตรวจดีเอ็นเอหรือหมู่เลือด ระยะเวลา ระหว่างเวลาเกิดเหตุและเวลาที่ผู้เสียหาย แจ้งบุคคลอื่นหรือแจ้งตำรวจ ผู้เสียหาย ประพฤติตัวเสื่อมเสียในทางเพศหรือทางชู้สาว ผู้เสียหายเคยร่วมประเวณีมาก่อนหรือมี ประสบการณ์ทางเพศมาก่อน (ประกอบคำ เบิกความ) และผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาล

³ <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

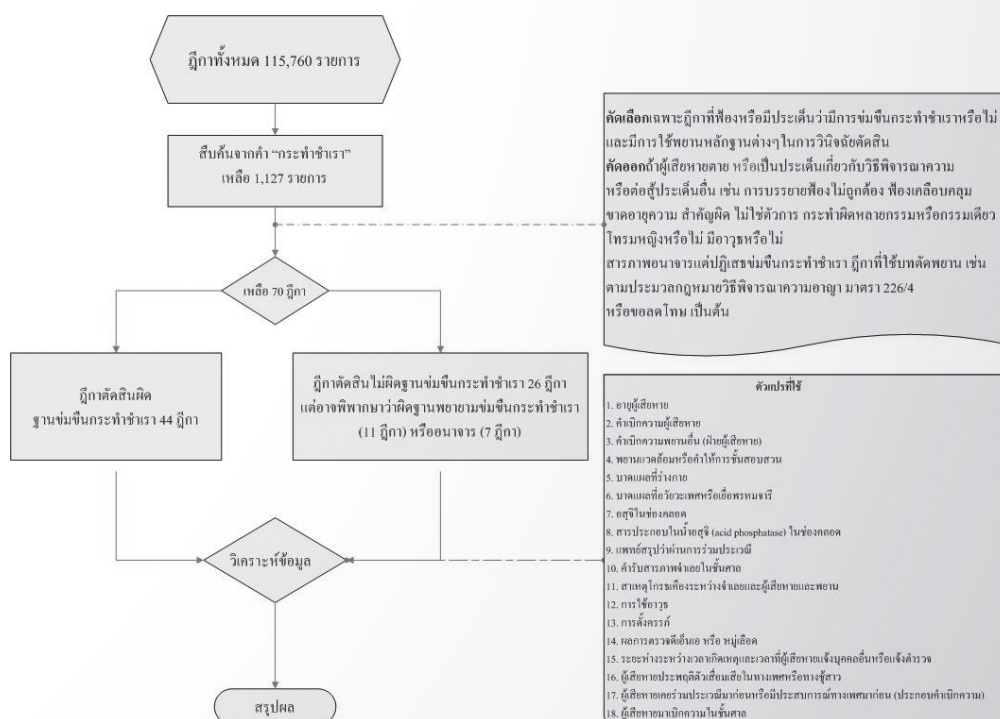
หรือไม่ และใช้ Fisher's exact test และ simple logistic regression เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างผลการตัดสินของศาลและตัวแปรต่างๆ โดยมีนัยสำคัญทางสถิติเมื่อ $p\text{-value} < 0.05$

■ ผลการวิจัย (Results)

จากการศึกษาพบว่า มีฎีกาทั้งหมดที่เข้าเกณฑ์จำนวน 70 ฎีกา อยู่ระหว่าง พ.ศ. 2498 – 2555 สามารถแยกได้เป็นสองกลุ่ม

ใหญ่ ๆ คือ กลุ่มที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (guilty) จำนวน 44 ฎีกา (ร้อยละ 62.86) และกลุ่มที่ไม่มีฐานผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (not guilty) จำนวน 26 ฎีกา (ร้อยละ 37.14) ซึ่งอาจจะยกฟ้อง หรือตัดสินว่าผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา หรืออนาจารแล้วแต่กรณี โดยแนวทางการคัดเลือกฎีกาแสดงในแผนภูมิที่ 1 และพยานหลักฐานต่างๆที่ศาลฎีกาใช้ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเราแสดงในตารางที่ 1

แผนภูมิที่ 1 แสดงแนวทางคัดเลือกฎีกาเพื่อศึกษา



ตารางที่ 1 แสดงข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ศาลฎีกาใช้ในการพิจารณาคดีข่มขืนกระทำชำเรา

ข้อมูลและพยานหลักฐานที่ศาลใช้ (ตัวแปร)	ผลการตัดสิน ความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา		odds ratio	95% CI	p-value	จำนวนฎีกาที่ ไม่อ้างข้อมูล หรือพยาน หลักฐาน ดังกล่าว ในการตัดสิน
	ผิด (n=44)	ไม่ผิด (n=26)				
1. จำเลยรับสารภาพในชั้นศาล (รับ/ปฏิเสธ)	43	25 (1/24)	2.46	0.26- 23.34	0.43	2
2. อายุ ⁴ (ไม่เกิน 15 ปี/เกิน 15 ปี)	44	26 (7/19)	0.44	0.15-1.26	0.13	-
3. คำเบิกความผู้เสียหาย (ศาลเชื่อ/ไม่เชื่อ ⁵)	43	18 (10/8)	68.8	8.14- 581.40	0.00	9
4. คำเบิกความพยานอื่น (ฝ่ายผู้เสียหาย) (ศาลเชื่อ/ไม่เชื่อ)	33	10 (3/7)	8.40	2.20- 32.10	0.00	27
5. พยานแวดล้อมหรือการให้ปากคำ ของผู้เสียหายในชั้นสอบสวน (ศาลเชื่อ/ไม่เชื่อ)	24 (19/5)	5 (2/3)	9.12	1.91- 43.44	0.00	41
6. บาดแผลที่ร่างกายผู้เสียหาย (พบ/ไม่พบ)	10 (1/9)	5 (0/5)	- ⁶	-	1.00	55
7. บาดแผลที่อวัยวะเพศหรือเยื่อ พรหมจารีผู้เสียหาย (พบ/ไม่พบ)	21 (11/10)	19 (8/11)	1.51	0.43- 5.27	0.52	30
8. ตรวจพบสูลิจในช่องคลอด ผู้เสียหาย (พบ/ไม่พบ)	19 (4/15)	13 (2/11)	1.47	0.23- 9.49	0.69	38
9. ตรวจพบสารประกอบในน้ำอสุจิ (acid phosphatase) ในช่องคลอด ผู้เสียหาย (พบ/ไม่พบ)	16 (2/14)	9 (0/9)	-	-	0.52	45
10. แพทย์ลงความเห็นว่าการ ร่วมประเวณี (ผ่าน/ไม่ผ่าน)	10 (9/1)	9 (0/9)	-	-	0.00	51
11. สาเหตุโกรธเคืองระหว่างจำเลย และผู้เสียหายหรือพยาน (มี/ไม่มี)	28	4 (2/2)	0.12	0.01-1.19	0.07	38
12. การใช้อาวุธ (ใช้/ไม่ใช้)	4 (2/2)	1 (1/0)	-	-	1.00	65

⁴ อายุผู้เสียหายเป็นข้อเท็จจริงประกอบในสำนวนคดี ซึ่งผู้วิจัยจำแนกเอง โดยใช้อายุที่ 15 ปีเพื่อให้สอดคล้องกับที่กฎหมายบัญญัติ⁵ สำหรับข้อ 3-5 นั้น กรณีที่ไม่มีข้อมูลในฎีกาถือว่าศาลไม่นำมาพิจารณาพิพากษาหรือไม่เชื่อคำเบิกความผู้เสียหายแล้วแต่กรณี จึงจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ศาลไม่เชื่อ⁶ ข้อมูลบางส่วนน้อยมากจึงไม่อาจคำนวณสถิติได้

ข้อมูลและพยานหลักฐานที่ศาลใช้ (ตัวแปร)	ผลการตัดสิน ความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา		odds ratio	95% CI	p-value	จำนวนฎีกาที่ ไม่อ้างข้อมูล หรือพยาน หลักฐาน ดังกล่าว ในการตัดสิน
	ผิด (n=44)	ไม่ผิด (n=26)				
13. การตั้งครรภ์ (ตั้งครรภ์/ไม่ตั้งครรภ์)	3 (2/1)	2 (2/0)	-	-	1.00	65
14. ผลการตรวจดีเอ็นเอ หรือ หมู่เลือด (ตรงกับจำเลย/ไม่ตรง)	0	1 (0/1)	-	-	-	69
15. ระยะห่างระหว่างเวลาเกิดเหตุ และเวลาที่ผู้เสียหายแจ้งบุคคลอื่น หรือแจ้งตำรวจ (ไม่นาน/นาน)	21 (11/10)	5 (1/4)	4.4	0.42- 46.26	0.22	44
16. ผู้เสียหายประพฤติดัวเลื่อมเสียใน ทางเพศหรือทางชู้สาว (มี/ไม่มี)	2 (0/2)	0	-	-	-	68
17. ผู้เสียหายเคยร่วมประเวณีมาก่อน หรือมีประสบการณ์ทางเพศมา ก่อน (ประกอบคำเบิกความ) (เคย/ไม่เคย)	4 (1/3)	5 (1/4)	1.33	-0.71 - 0.86	0.86	61
18. ผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาล (มา/ไม่มา)	44	23 (19/4)	1.33	0.34 - 5.29	0.68	3

ตารางที่ 2 แสดงเฉพาะจำนวนฎีกาที่ศาลใช้พยานหลักฐานทางการแพทย์ในการพิจารณาคดี
ข่มขืนกระทำชำเรา

พยานหลักฐานทางการแพทย์ที่ศาลใช้	ผลการตัดสินความผิด ฐานข่มขืนกระทำชำเรา		p-value ⁷
	ผิด (n=17)	ไม่ผิด (n=13)	
1. ตรวจไม่พบหลักฐานใดๆ	7	7	0.46
2. ตรวจพบเฉพาะบาดแผลที่อวัยวะเพศ	5	4	1.00
3. ตรวจพบเฉพาะอสุจิและหรือสารประกอบในน้ำอสุจิจากช่องคลอด	2	0	0.43
4. ตรวจพบทั้งบาดแผลที่อวัยวะเพศและอสุจิและหรือสารประกอบใน น้ำอสุจิจากช่องคลอด	3	2	1.00

⁷ Fisher's exact test ซึ่ง p-value ที่คำนวณนี้เป็นการเทียบกันเป็นคู่ๆ ได้แก่ 1. ระหว่างไม่พบหลักฐานเลยกับพบหลักฐานอย่างใด
อย่างหนึ่ง 2. ระหว่างไม่พบหลักฐานเลยและพบบาดแผลที่อวัยวะเพศ 3. ระหว่างไม่พบหลักฐานเลยและการพบอสุจิหรือส่วน
ประกอบน้ำอสุจิจากช่องคลอด และ 4. ระหว่างการไม่พบหลักฐานเลยและพบทั้งบาดแผลที่อวัยวะเพศและอสุจิหรือส่วนประกอบ
น้ำอสุจิจากช่องคลอด ตามลำดับ

■ สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

จากการศึกษาพบว่า แม่พยานหลักฐานทางการแพทย์หรือข้อเท็จจริงจากแพทย์เป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้มาก แต่ศาลใช้เป็นเพียงส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยความผิดข่มขืนกระทำชำเรา ขึ้นกับว่าพยานฝ่ายโจทก์หรือจำเลยได้เบิกความแสดงเหตุผลต่าง ๆ อันเป็นการชี้นำให้ศาลเชื่อไปทางใด ซึ่งจะอภิปรายเป็นลำดับไปโดยยกหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกา

1. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.1 คำนิยามและประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา

นิยามเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา มีความแตกต่างกันในทางการแพทย์ ทางสังคม และทางกฎหมาย และในแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันขึ้นกับกฎหมายในประเทศนั้น ๆ โดยมีคำนิยามที่เกี่ยวข้อง คือ

Rape: An act of forced penetration (sexual intercourse) of an orifice by a penis or object without a person's consent (Forensic Emergency Medicine, 2007)

Sexual assault: Any sexual act performed by one person on another without that person's consent (Sexual abuse in Pediatric & Adolescent gynecology, 1998)

Sexual abuse: Non-consent sexual activities with child or adolescent, all forms including non-touching (exhibitionism, voyeurism,

pornography)(American Academy of Pediatrics Committee on Child Abuse And Neglect, 1999; Sexual abuse in Pediatric & Adolescent gynecology, 1998)

จะเห็นว่า sexual assault, sexual abuse, หรือ sexual violence นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่า rape มาก ส่วนคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” มีความหมายเดียวกับ rape ดังนั้นจึงใช้แทนกันได้ และการใช้นิยามศัพท์ต่างๆ ควรอ้างอิงจากกฎหมายในประเทศไทยเป็นหลัก

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราถูกบัญญัติอยู่ในภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยในการวิจัยนี้จำกัดเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจารตามมาตรา 276, 277, 277 ทวิ, 277 ตรี, 278, 279, 280 และ 281 เท่านั้น โดยในคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามมาตรา 276 วรรคแรก นั้น มีองค์ประกอบสองประการ คือ “ข่มขืน” และ “กระทำชำเรา” คำว่า ข่มขืน คือ บังคับ, ชื่นใจ, ชูเชิญ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2542) ซึ่งหมายถึงการไม่ยินยอมนั่นเอง กฎหมายได้บัญญัติวิธีการ บังคับหรือชื่นใจว่าต้องเป็นกรณีเหล่านี้ คือ โดยชูเชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้เข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ส่วนตามมาตรา 277 นั้นไม่มีคำว่า ข่มขืน แต่ใช้คำว่า “โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” และมีได้ระบุลักษณะการบังคับหรือชื่นใจว่าต้องทำอะไร ดังนั้น คำว่า “ไม่ยินยอม” นี้จึงมีความหมายกว้างกว่า “ข่มขืน” ในมาตรา 276 กล่าวคือ ทำวิธีการใดก็ได้ที่สื่อถึงการไม่ยินยอมของเด็กนอกจากวิธีการตาม 276 ส่วนคำว่า

“กระทำชำเรา” นั้นก่อนมีการแก้ไขกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 2550 ยังไม่มีนิยามไว้ในกฎหมาย มีแต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า อย่างไรจึงถือว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จและจำกัดเฉพาะชายใช้อวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น เพิ่งมีนิยามของการกระทำชำเราชัดเจนและกว้างขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2550 เนื่องจากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276⁸ และมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการกระทำชำเราตามกฎหมายใหม่นี้ หมายถึง การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งต้องมีลักษณะการกระทำโดยผู้ที่ถูกระทำไม่ยินยอม ได้แก่ โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตน (ผู้กระทำ) เป็นบุคคลอื่น ทั้งนี้การกระทำอย่างใดใดหนึ่งจึงจะถือว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จนั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา⁹ คือ มีการสอดอวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแม้เพียงเล็กน้อยก็เป็นการกระทำชำเราสำเร็จแล้ว ซึ่งคำว่า สอดใส่เข้าอวัยวะเพศนั้นไม่ได้ระบุว่าจะต้องผ่านเข้าอวัยวะเพศส่วนไหนเป็นต้นไป เช่น ผ่านแคมใหญ่ (labia majora) แคมเล็ก (labia minora) หรือผ่านเยื่อพรหมจารี (hymen) ซึ่ง

เป็นตำแหน่งของปากช่องคลอด (vaginal orifice) แต่อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ก็นักใช้คำว่าต้องผ่านเข้าช่องคลอด ซึ่งหมายถึงต้องผ่านเยื่อพรหมจารีนั่นเอง เช่นของลับของชายถูกละเมิดที่ปากช่องคลอดด้านนอกยังไม่เข้าไปภายในช่องคลอดเป็นพยายามข่มขืนกระทำชำเรา¹⁰ ข้อเท็จจริงจากการที่แพทย์ตรวจร่างกายของผู้เสียหายในวันเกิดเหตุว่าไม่ปรากฏรอยชำของอวัยวะเพศ ไม่พบรอยฉีกขาดของเยื่อพรหมจารี และไม่พบเชื้ออสุจิในช่องคลอดของผู้เสียหาย ดังนั้นย่อมแสดงว่าอวัยวะของจำเลยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น” อวัยวะเพศของจำเลยที่มแท่งบริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหายเท่านั้น การที่อวัยวะเพศของจำเลยยังไม่ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายถือได้ว่าจำเลยยังข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายไม่สำเร็จ การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา¹² เป็นต้น

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมาย ในช่วงแรกก่อนมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้กฎหมายใหม่ ยังมีการถกเถียงกันถึงคำว่า “กระทำกับ” นั้นมีความหมายเพียงไร ถ้าตีความอย่างกว้างแล้วการกระทำแม้เพียงเสียดสีถูกละเมิดนอกช่องคลอดจะกลายเป็นกระทำชำเราไปเสียหมด (ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของคณะผู้ร่างกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการเสียดสีถูกละเมิดด้วย) จะไม่มีการ

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แก้ไขโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2491, 1133/2509, 1646/2516, 1048/2518, 4024/2534, 6345/2537

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2491

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2530

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 484/2537

กระทำที่เป็นอนาจารเลย ต่อมาคำพิพากษา ซึ่งเป็นบรรทัดฐานยืนยันตามหลักการวินิจฉัย เรื่องการกระทำชำเราเหมือนเดิม¹³ คือ ต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดลงง่า เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับ ใหม่ออกมาอีกซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่จำเลยไม่ อาจสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไปได้ก็ตาม ก็เป็นการ ใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกับอวัยวะเพศ ของผู้เสียหาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ ถือว่า เป็นการกระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว หาใช่เพียง แต่พยายามกระทำชำเราไม่”¹⁴ ปัจจุบันจึงมีแนว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ขัดแย้งกันอยู่ แต่อย่างไร ก็ตาม เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษา ศาลฎีกาแนวแรกนั้น เฉพาะการกระทำโดย การเสียดสีถูกไถ่กับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากซึ่งอาจจะเป็นความผิดฐานพยายาม กระทำชำเรา (รับโทษสองในสามของความผิด สำเร็จตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80)¹⁵ หรืออนาจารก็ได้ ผู้กระทำจะผิดฐานใด ขึ้นกับเจตนาว่าจะกระทำชำเราแต่ไม่สำเร็จ หรือเพียงแค่ต้องการสัมผัสภายนอกซึ่งเป็น ความผิดแค่กระทำอนาจาร¹⁶ และการกระทำ ถึงขั้นพยายามหรือไม่ คือ ถ้าทำแล้วไม่เข้าก็เป็น ความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา แต่ถ้าไม่ถึง

ขั้นจ่อหรือดันก็ไม่ถึงขั้นพยายามกระทำชำเรา¹⁷ แต่เป็นเรื่องที่พิสูจน์เจตนายากอย่างยิ่ง

การกระทำอนาจารบัญญัติไว้ในมาตรา 279-281 ซึ่งมีได้บัญญัตินิยามไว้เช่นกัน มีแต่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นแนวการวินิจฉัย คือ การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกาย ของบุคคลอื่น¹⁸ โดยต้องมีการจับเนื้อต้องตัวกัน ซึ่งไม่เฉพาะการกระทำเพื่อความใคร่และการ ประเวณีเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้เกิด ความอับอายขายหน้าในทางเพศด้วย¹⁹ เช่น จับมือและดึงแขนให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรม ขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่นนั้นเป็น การกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนอื่นเห็นได้ เป็นต้น ส่วนการแสดงออกหรือกระทำอย่างอื่น เช่น แก้วผ้าเช็ดหน้าในที่สาธารณะนั้นจะเป็นความผิด หลุโทษ ฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อ ธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือ กระทำการลามกอย่างอื่น²⁰

1.2 หลักการใช้พยานหลักฐานในศาล (Evidences in court)

คดีความที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรืออาญาจะมีปัญหาที่ต้อง วินิจฉัยสองประการเสมอ คือ ปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย โดยศาลต้องพิจารณา ข้อเท็จจริงก่อนวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15309/2553, 6816/2554, 1390/2555, 4164/2555, 4909-4910/2555

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14254/2555

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่ บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมาย กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2490, 1316/2508, 2878/2522

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2504, 1588/2524, 4024/2534

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4024/2534, 4836/2547

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388

การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้นทำได้ใน 4 กรณี คือ 1. คำรับของคู่ความ (admission) 2. โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สันนิษฐานเด็ดขาด (absolute presumption) หรือหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) 3. โดยหลักข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป และ 4. โดยอาศัยพยานหลักฐาน (evidence)²¹ ในสำนวนคดีนั้น ซึ่งการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงกรณีต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราะนั้นโดยหลักตั้งแต่อดีตมาทำได้เพียงสองวิธี คือ คำรับของจำเลยว่ากระทำผิดจริง²² และพยานหลักฐานที่ได้จากผู้เสียหายและจำเลย แต่ปัจจุบันอาจใช้หลักกฎหมายปิดปากเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ซึ่งจะกล่าวถึงในตอนท้ายเกี่ยวกับการพิสูจน์ดีเอ็นเอ ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา (ชั้นศาล) ศาลอาจใช้ดุลยพินิจสืบพยานจนเป็นที่พอใจว่าจำเลยกระทำผิดจริงก็ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงมิให้ต้องรับโทษหนักหรือเกินกว่าความผิดที่ตนกระทำ อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่จำเป็นต้องได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัย ดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ เพียงแต่ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยให้เป็นที่พอใจศาลว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงก็เป็นการเพียงพอที่ศาลจะลงโทษโดยอาศัยพยานหลักฐานนั้นแล้ว เพราะเป็นกรณีที่โจทก์เพียงแต่นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นเป็นเค้ามูลเพื่อประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเท่านั้น²³ ดังนั้น ในกรณีข่มขืนกระทำชำเราที่มีค่าฟ้องตามมาตราที่ศาลต้องสืบพยานเสมอ คือ มาตรา 276 วรรคสาม (กระทำชำเราโดยผู้อื่นไม่ยินยอมและมีเหตุฉกรรจ์)²⁴, 277 วรรคสาม (กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ว่ายินยอมหรือไม่)²⁵ วรรคสี่ (กระทำชำเราเด็ก ไม่ว่ายินยอมหรือไม่ โดย

²¹ พยานหลักฐานมีวิธีการจำแนกได้หลายรูปแบบ แต่ที่นิยมกัน คือ ใช้เกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐานมาจำแนก ซึ่งไม่เกี่ยวกับการรับฟังหรือนำหนักของพยานหลักฐาน โดยในปัจจุบันมี 6 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ (ถือเป็นพยานบุคคลประเภทหนึ่งแต่แยกออกมาเนื่องจากวิธีการนำสืบต่างกัน) พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ และพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ส่วนคำว่าพยานแวดล้อม พยานบอกเล่า หรือพยานที่มีชื่ออื่น ๆ นั้นเป็นการจำแนกพยานแบบอื่น

²² คำรับสารภาพ มีได้ตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุม การสอบสวน และชั้นพิจารณาในศาล โดยมีผลต่างกัน คือ ถ้าผู้ถูกจับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุม ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ป.วิ.อ.) มาตรา 84 วรรคท้าย ส่วนการรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนนำข้อความการรับสารภาพดังกล่าวมาเบิกความต่อศาล จะถือว่าเป็น พยานบอกเล่า ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 226/3 ซึ่งโดยหลักห้ามรับฟัง แต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้โดยมีเงื่อนไข ส่วนคำรับสารภาพในชั้นศาล (จำเลยมาเบิกความในศาล) นั้นถ้าไม่ขัดแย้งกับคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนในข้อสาระสำคัญจะมีความน่าเชื่อถือที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์หรือส่วนที่แพทย์นำมาเบิกความย่อมมีความน่าเชื่อถือมากกว่าคำให้การของจำเลย

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 วรรคหนึ่ง ประกอบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1475/2550

²⁴ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการไตร่ตรองหรือกระทำความชั่วในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

²⁵ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

มีเหตุการณ์)²⁶, 277 ทวิ (กระทำซ้ำเรา ผู้อื่น โดยมีผลจนกระทั่ง)²⁷, 277 ตริ (กระทำซ้ำเราผู้อื่น โดยมีเหตุการณ์และผลจนกระทั่ง)²⁸, และ 280 (กระทำอนาจารผู้อื่น โดยมีผลจนกระทั่ง)²⁹ ส่วนกรณีจำเลยปฏิเสธ ต้องมีการใช้พยานหลักฐานเสมอ จากการศึกษานี้พบว่า ส่วนมากร้อยละ 92 จำเลยปฏิเสธคำฟ้องของโจทก์ ดังนั้น การพิจารณาคดีชั้นกระทำความผิดในศาลมักต้องใช้พยานหลักฐาน เมื่อต้องมีการสืบพยานหลักฐาน จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งเรียกว่า กฎหมายลักษณะพยาน โดยในทางกฎหมายนั้น พยานหลักฐาน คือ สิ่งที่มีคุณค่า (probative value) ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด ซึ่งกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย (โจทก์) และจำเลยนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาข้อเท็จจริง ในการกระทำชำนานส่วนมากจะรู้เห็นกันเฉพาะผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย เพราะเกิดในที่ลับตา เวลาที่บุคคลอื่นไม่เห็น พยานหลักฐานจากผู้เสียหายและจำเลยจึงมีความสำคัญมาก แพทย์จึงมีส่วนในการค้นหาพยานหลักฐานทางคดีเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีความซึ่งพยานหลักฐานทางการแพทย์นั้นเป็นพยาน

หลักฐานที่รับฟังได้ (admissible evidence) และต้องมีการนำสืบประกอบหลักฐานอื่นในการพิจารณาเสมอ เมื่อข้อเท็จจริงยุติแล้ว จึงเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายต่อไป ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาตัดสิน คือ จากข้อเท็จจริงที่พยานทั้งหมดนำสืบนั้นจำเลยมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ มีบทลงโทษอย่างไร เป็นต้น โดยอาศัยการชั่งน้ำหนักพยาน (weight of the evidence)

1.3 หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of the evidences)

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 กล่าวคือ “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” จะเห็นได้ว่าคดีอาญาดำเนินการพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ซึ่งถือ

²⁶ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการไตร่ตรองกันหรือกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำอันมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

²⁷ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ (1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

²⁸ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคสาม หรือมาตรา 277 วรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต

²⁹ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 278 หรือมาตรา 279 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

เป็นหลักสากล (Forensic Emergency Medicine, 2007; Pekka Saukko และคณะ, 2004; John O. Savino และคณะ, 2005; เกียรติขจร วชนะสวัสดิ์, 2548) หมายความว่า ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงโดยมีเหตุผลโดยศาล (ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีเหตุผลหรือเป็นวิญญูชนนั่นเอง) ไม่ลังเลเลยที่จะเชื่อตามนั้น แต่ไม่ต้องถึงกับต้องปราศจากข้อสงสัยทั้งหมด (all possible doubt)(John O. Savino และคณะ, 2005) หรือข้อสงสัยเล็กน้อย (a bit of doubt) (เกียรติขจร วชนะสวัสดิ์, 2548) มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถฟ้องคดีอาญาใด ๆ หรือไม่สามารถลงโทษในคดีอาญาใด ๆ ได้เลย ส่วนหลักพิสูจน์ความจริงในคดีแพ่งนั้น ต่างกับคดีอาญา คือ เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าน้ำหนักพยานหลักฐานอีกฝ่ายดีกว่าคู่กรณีก็เพียงพอ (the balance of probabilities) (Pekka Saukko และคณะ, 2004)

การที่ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงนั้น คือ การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั่นเอง โดยต้องอาศัยความน่าจะเป็น (probability) เป็นพื้นฐานในการตัดสิน ซึ่งตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันศาลใช้หลักในการพิสูจน์ความจริงด้วยกฎแห่งความคิด (laws of thought) 4 ประการ คือ 1) กฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (law of identity) 2) กฎของความขัดกัน (law of contradiction) 3) กฎแห่งความเป็นครึ่ง ๆ กลาง ๆ (law of excluded middle) และ 4) กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร (law of sufficient reason) หลัก 1-3 นั้นสอดคล้องกัน โดยถือว่า ข้อเท็จจริงมีเพียงหนึ่งเดียว บุคคลคนเดียวก็เปิดเผยความตอนต้นกับตอนปลายต้องเหมือนกัน หรือบุคคล

หลายคนเปิดเผยเรื่องราวเดียวกันต้องเหมือนกัน ในข้อสาระสำคัญ เป็นต้น ดังนั้น หลักข้อ 1-3 นี้แสดงว่าอะไรไม่จริง แต่เพียงเท่านั้นไม่ได้หมายความว่า ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าไม่จริงจะถือว่าพิสูจน์ความจริงได้แล้ว แต่ต้องมีหลักที่ 4 ด้วย จึงจะฟังเป็นความจริงได้ กล่าวคือ ต้องมีเหตุผลน่าเชื่อถือ โดยต้องพิจารณาตั้งแต่ สัมปชัญญะ ความทรงจำ และการถ่ายทอดของพยานด้วย (จิตติ ดิงศักดิ์, 2555) การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ถูกนำมาใช้ทั่วไปในคดีอาญา ซึ่งรวมถึงคดีความผิดทางเพศด้วยเช่นกัน

2. พยานหลักฐานคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ใช้ในศาลฎีกา (Evidences of rape case in supreme court)

จากการศึกษานี้ (ตารางที่ 1) พบว่า มีการใช้ข้อมูลและพยานหลักฐานสำคัญในการพิจารณาตัดสินคดีทั้งหมด 18 ประเด็นหลัก ซึ่งแต่ละคดีศาลไม่ได้ใช้ข้อมูลทุกอย่างมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดในการตัดสิน ประเด็นที่ศาลมักนำมาเป็นเหตุผลเสมอและมีผลต่อการตัดสินระหว่างผิดและไม่ผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ คือ 1. คำเบิกความผู้เสียหาย 2. คำเบิกความพยานอื่นฝ่ายผู้เสียหาย และ 3. พยานแวดล้อมหรือการให้ปากคำของผู้เสียหายในชั้นสอบสวน โดยศาลมักเชื่อคำเบิกความผู้เสียหายในฐานะพยานคนหนึ่ง และถ้าผู้เสียหายมาเบิกความในศาลแล้วศาลมักจะนำคำเบิกความของผู้เสียหายมาประกอบการพิจารณาเสมอ เนื่องจากแนวคิดของศาลฎีกาปัจจุบันส่วนมากมีความเชื่อว่า ผู้เสียหายไม่อาจมีความคิดที่จะแกล้งแจ้งความหรือเบิกความปรัปร่าจำเลย

ด้วยเรื่องที่น่าอัปยศเป็นที่ยุติโทษแก่ผู้เสียหาย หรือเป็นการประจานผู้เสียหายเอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความอัปยศแก่ตนและเสื่อมเสียชื่อเสียงวงศ์ตระกูล³⁰ โดยเฉพาะถ้าผู้เสียหายเป็นเด็ก เบิกความว่าผู้กระทำเป็นเป็นบุพการี ครู อาจารย์ หรือผู้มีพระคุณอื่นนั้น ศาลเห็นว่าถ้าไม่มีเรื่องโกรธเคืองกันอย่างร้ายแรงมาก่อนก็ไม่น่าจะเบิกความปรักปรำบุคคลเหล่านั้นเพราะเขาเป็นผู้มีพระคุณ และถ้ามีพยานบุคคลอื่น เบิกความสอดคล้องกับผู้เสียหาย หรือมีพยานแวดล้อมอื่นเป็นไปในทางเดียวกับสิ่งที่ผู้เสียหาย เบิกความแล้วยิ่งทำให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น นอกจากนี้ ศาลยังพิจารณาตัดสินจากคำเบิกความของจำเลย (รับสารภาพหรือปฏิเสธ) ซึ่งพบว่า ถ้าจำเลยรับสารภาพในชั้นศาลแล้ว ศาลจะตัดสินว่าผิดมากกว่ากรณีปฏิเสธฟ้องโจทก์ 2.46 เท่า แม้ไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติก็ตาม หรือแม้กรณีจำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโดยอ้างลอย ๆ ไม่มีเหตุผล ศาลก็สามารถตัดสินลงโทษจำเลยได้ ส่วนเรื่องอายุผู้เสียหาย (อายุไม่เกิน 15 ปี) ผู้เสียหายประพฤติดัวเลื่อมเสียในทางเพศหรือทางชู้สาว ผู้เสียหายเคยร่วมประเวณีมาก่อนหรือมีประสบการณ์ทางเพศมาก่อน การใช้อาวุธ บาดเจ็บที่ร่างกาย บาดเจ็บที่อวัยวะเพศ การตรวจพบร่องรอยในช่องคลอด ผลการตรวจ ดีเอ็นเอหรือหมู่เลือด และการตั้งครรภ์นั้นพบว่าศาลนำมาใช้น้อยกว่ามากและไม่มีผลต่อการตัดสินว่าผิดอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ ซึ่งอาจเกิดจากการมีการอ้างข้อมูลต่าง ๆ (บางเรื่อง เช่น การตั้งครรภ์ ผลการตรวจดีเอ็นเอ เป็นต้น) หรือนำสืบพยานหลักฐานเหล่านั้นน้อยนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาจากต่างประเทศพบว่า ปัจจัยหรือพยานหลักฐานที่ทำให้ศาลพิจารณาตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดจริงอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ คือ อายุผู้เสียหายน้อยกว่า 18 ปี การพบบาดแผลที่ร่างกายและหรืออวัยวะเพศ และการใช้อาวุธร่วมด้วย (K. Gray-Eurom และคณะ, 2002)

3. พยานหลักฐานทางการแพทย์ (Medical evidences)

การตรวจรักษาผู้ป่วยของแพทย์โดยทั่วไปนั้นมีกระบวนการเป็นลำดับ คือ ชักประวัติ ตรวจร่างกาย ส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ (เพื่อประกอบการวินิจฉัยและการรักษา) ให้การวินิจฉัย และรักษา โดยการชักประวัติ คือ การที่แพทย์ถามอาการผู้ป่วยแล้วผู้ป่วยบอกเล่าเหตุการณ์ให้แพทย์ฟัง ดังนั้น เมื่อแพทย์ไปเบิกความต่อศาล กรณีนี้แพทย์จึงเป็นพยานบอกเล่า (ผู้ป่วยเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนให้แพทย์ฟัง ต่อหนึ่ง แพทย์ไม่ได้เห็นเอง) หรือข้อความที่บันทึก (บันทึกส่วนที่เป็นประวัติว่าผู้ป่วยแจ้งแพทย์ว่าอย่างไร) ไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใด (OPD card, medical record หรือเวชระเบียนที่ติดไว้ในแฟ้มประวัติผู้ป่วย) ซึ่งใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น กฎหมายถือว่าเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน (ไม่ใช่พยานเอกสาร) โดยทั่วไปห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า ยกเว้นข้อเท็จจริงนั้นน่าเชื่อถือจนน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานผู้ได้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความ³¹ เช่น ผู้ป่วยอาจตายในเวลาต่อมา เป็นต้น จากการ

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2147/2533, 502/2540, 473/2547, 4426/2548, 1512/2551, 14683/2551, 926/2555, 14795/2555

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3

ศึกษานี้พบว่า ศาลไม่เคยใช้ประวัติที่แพทย์ได้จากผู้เสียหายและญาติในการพิจารณาเลย ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาในต่างประเทศ (K. Gray-Eurom และคณะ, 2002) แต่ศาลจะพิจารณาเรื่องราวจากคำเบิกความของผู้เสียหายเองเป็นหลัก ส่วนประเด็นที่ต้องปฏิบัติเพิ่มเติมสำหรับผู้ป่วยถูกกระทำชำเรา คือ การเก็บพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหา โดยกระบวนการที่มีความสำคัญที่สุด คือ การตรวจร่างกายและการส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ ซึ่งพยานที่เป็นแพทย์นั้นต่างกับพยานบุคคลอื่นในการเป็นพยานศาล คือ แพทย์สามารถให้ความเห็นจากข้อเท็จจริงได้

3.1 การพิสูจน์ข้อเท็จจริงและการให้ความเห็นเกี่ยวกับความไม่ยินยอม

แพทย์มีความสำคัญในการพิสูจน์ “ข้อเท็จจริง” ดังกล่าวแล้ว ซึ่งประเด็นเรื่อง “ข่มขืน” ที่แพทย์อาจเข้าไปเกี่ยวข้องในการตรวจผู้เสียหาย คือ การพิสูจน์ความไม่ยินยอม โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มีคำว่า “โดยใช้กำลังประทุษร้าย”³² เป็นองค์ประกอบความผิดด้วย การใช้กำลังประทุษร้ายนี้หมายความว่าความรวมถึงประทุษร้ายทางกายและทางจิตใจด้วย การประทุษร้ายทางกายที่ปรากฏให้แพทย์ตรวจได้ คือ บาดแผล แม้จากการศึกษาในต่างประเทศพบว่าบาดแผลตามร่างกายจะพบได้เพียงหนึ่งในสามถึงสองในสาม (N. Riggs และคณะ, 2000) แต่ส่วน

มากพบได้ไม่ถึงครึ่งในผู้เสียหายที่แจ้งว่าถูกข่มขืนกระทำชำเรา (P. S. Cartwright, 1987; C. M. Palmer และคณะ, 2004; B. Rambow และคณะ, 1992; N. Riggs และคณะ, 2000; N. F. Sugar และคณะ, 2004; C. White และคณะ, 2006) มีเพียงร้อยละ 3-5 เท่านั้นที่มีบาดแผลมากอย่างมีนัยสำคัญ และน้อยกว่าร้อยละ 1 ต้องได้รับการรักษาในโรงพยาบาล (admit) (Det. John J. Baeza และคณะ, 2005) แต่ควรตรวจเพื่อเป็นหลักฐานทางคดีเพราะการตรวจพบว่าผู้ป่วยหรือผู้เสียหายมีอาการปวดและพบบาดแผลที่แสดงถึงการบาดเจ็บ เช่น บาดแผลถลอก บาดแผลฟกช้ำ รอยกัด บาดแผลฉีกขาดขอบไม่เรียบ เลือดออก กระดูกหัก บาดเจ็บที่ศีรษะ บาดแผลบริเวณอวัยวะเพศ และบริเวณใกล้เคียงนั้น สนับสนุนความน่าจะเป็นของการไม่ยินยอม (Forensic Emergency Medicine, 2007) และการพบบาดแผลมีแนวโน้มว่าจะทำให้การฟ้องร้องคดีประสบความสำเร็จมากขึ้นในต่างประเทศ (K. Gray-Eurom และคณะ, 2002; B. Rambow และคณะ, 1992) แต่จากการศึกษานี้ พบว่า มีการนำเรื่องบาดแผลตามร่างกายมาประกอบกับการพิจารณาถึงความยินยอมน้อย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะส่วนมากตรวจไม่พบบาดแผล (ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาของต่างประเทศ) และศาลมักใช้คำเบิกความของผู้เสียหาย จำเลย และพยานแวดล้อมเป็นหลักในการพิจารณาถึงความยินยอม ในกรณีไม่พบบาดแผลแพทย์ต้องอธิบายให้พนักงานสอบสวนและพนักงาน

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (6) บัญญัติว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กาย หรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้อำนาจให้มันมา การสะกดจิตหรือ วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

ัยการเข้าใจเพื่อเตรียมเบิกความในศาลถึงข้อเท็จจริงที่ว่าส่วนมากผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มักตรวจไม่พบบาดแผล ส่วนการประทุษร้ายทางจิตใจ เช่น การใช้ยาหรือสารพิษทำให้สลบไปนานจะมีความผิดฐานทำให้เป็นอันตรายแก่จิตใจ (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2550) เช่น เอาใบไม้เปื้อนมาปนในโช่ทอดให้กิน ทำให้วิงเวียนคลื่นไส้ไม่ได้สติอยู่ถึง 15 ชั่วโมง³³ หรือใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่ในกาแฟให้ดื่ม ทำให้สิ้นสติไปแทบจะทันทีถึง 12 ชั่วโมงเป็นอันตรายแก่จิตใจ³⁴ ดังนั้น การตรวจแอลกอฮอล์หรือยานอนหลับในร่างกายจึงมีความสำคัญ ประเด็นต่อมาคือ “โดยที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” นั้นมีความคาบเกี่ยวกับกรณีใช้กำลังประทุษร้าย เช่น กรณีถูกมอมยาจะเป็นได้ทั้งใช้กำลังประทุษร้ายและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ กรณีมีร่างกายพิการ ไม่สมประกอบ หรือจิตใจไม่สมประกอบ (mental retardation) อาจถือว่าอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ การตรวจร่างกายโดยการวัดความสูง บันทึกลักษณะทั่วไปของรูปร่าง ความพิการ กำลังทางกาย และประเมินสติปัญญาจึงมีความสำคัญสำหรับกรณีนี้ อนึ่งการไม่ยินยอมนี้ หมายความว่ารวมถึงตอนแรกอาจยินยอมให้ร่วมเพศแต่ต่อมาขณะมีกิจกรรมทางเพศอาจไม่ยินยอมก็ได้ ซึ่งเป็นหลักของความยินยอมโดยทั่วไป แต่ยังไม่มีความพิพากษาศาลฎีกาเป็นตัวอย่างในทำนองนี้ มีแต่ในต่างประเทศ เช่น บางรัฐในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำลักษณะนี้ระบุไว้ชัดเจน (John O. Savino และคณะ, 2005)

3.2 การพิสูจน์ข้อเท็จจริงและการให้ความเห็นเกี่ยวกับการผ่านการร่วมประเวณี

ข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งที่ศาลต้องการทราบ คือ “ผู้เสียหายผ่านร่วมประเวณีมาหรือไม่” (ไม่ใช่ให้ความเห็นว่ามีหรือไม่มี การกระทำชำเราจะหมายถึงการร่วมประเวณีก็ตาม เพราะเป็นหน้าที่ศาลจะต้องพิจารณาตัดสินเองตามพยานหลักฐาน) ซึ่งส่วนมากในทางการแพทย์ต้องอาศัยการตรวจบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศและอสุจิในช่องคลอดเป็นหลัก (physical evidences) แต่จากการศึกษานี้พบว่า มีการอ้างถึงผลตรวจหรือความเห็นของแพทย์ประกอบในการพิจารณาเพียงร้อยละ 57 ซึ่งเป็นการอ้างถึงเรื่องบาดแผลที่อวัยวะเพศหรือเยื่อพรหมจารีมากที่สุด และโดยลำพังผลการตรวจของแพทย์และผลตรวจทางห้องปฏิบัติการ (เป็นข้อมูลด้านข้อเท็จจริง) ไม่มีผลต่อการตัดสินของศาลอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ (ตารางที่ 2) แต่ส่วนความเห็นแพทย์โดยสรุปว่าผ่านการร่วมประเวณีมาหรือไม่นั้น ศาลจะเชื่อถือมาก (เป็นข้อมูลด้านความเห็น) เพราะเมื่อเทียบระหว่างแพทย์มีความเห็นว่าการร่วมประเวณีและศาลตัดสินว่าผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับกรณีแพทย์มีความเห็นว่าการร่วมประเวณีและศาลตัดสินว่าไม่ผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแล้วมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ ($p\text{-value} = 0.001$) ตามตารางที่ 1 โดยการให้ความเห็นจากข้อเท็จจริงทางการแพทย์และแนวคำพิพากษาศาลฎีกากรณีต่างๆ มีดังต่อไปนี้

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2493

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531

3.2.1 กรณีตรวจไม่พบหลักฐานอะไรเลย คือ ไม่พบบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศเยื่อพรหมจารีไม่ฉีกขาด และไม่พบอสุจิ (Sperm and acid phosphatase/prostatic specific antigen are negative) จากนิยามของการข่มขืนกระทำชำเราและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวตอนต้นนั้น มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเพิ่มเติมว่า การข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการสำเร็จความใคร่ด้วย (ejaculation)³⁵ และไม่จำเป็นต้องมีรอยฉีกขาดที่ช่องคลอด ปากมดลูก หรือเยื่อพรหมจารี³⁶ ดังนั้น แม้ไม่พบบาดแผลหรืออสุจิ ศาลยังพิพากษาลงโทษจำเลยฐานข่มขืนกระทำชำเราได้³⁷ ซึ่งจากข้อเท็จจริงทางการแพทย์นั้นแม้มีการข่มขืนกระทำชำเราจริงแต่อาจตรวจไม่พบบาดแผลที่อวัยวะเพศได้และถือเรื่องปกติของผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา (It's normal to be normal) โดยการศึกษาในต่างประเทศส่วนมากมักจะพบบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศได้ไม่ถึงครึ่งในผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา แม้ผู้เสียหายจะไม่เคยมีประวัติการร่วมเพศมาก่อนก็ตาม (พบประมาณร้อยละ 20-45 ของผู้เสียหายทั้งหมด (M. Biggs และคณะ, 1998; L. Bowyer และคณะ, 1997; P.S. Cartwright, 1987; P.S. Cartwright และคณะ, 1986; R.B. Everett และคณะ, 1977; M. Hilden และคณะ, 2005; C.M. Palmer และคณะ, 2004; N.F. Sugar และคณะ, 2004; C. White และคณะ, 2006)) แต่มีบางการศึกษาที่พบบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศได้ถึงร้อยละ 53 (พบในจำนวนผู้ป่วย

388 ราย จากทั้งหมด 736 ราย (N. Riggs และคณะ, 2000)) นอกจากนี้ การไม่พบบาดแผลยังอาจเกิดจากมีการสอดใส่ตื้น ๆ เช่น glans penis หรือช่องคลอดมีความยืดหยุ่นในผู้ใหญ่ (Pekka Saukko และคณะ, 2004) ระยะเวลาที่ผู้เสียหายมาตรวจนานหลายวัน (N.F. Sugar และคณะ, 2004) (J.A. Adams, 2008) เช่น ถ้ามีบาดแผลถลอกเล็กน้อยหรือเลือดออกได้ผิวหนังเล็กน้อยจะหายไปภายใน 2-3 วัน หรือบาดแผลฉีกขาดเล็กน้อยจะหายภายใน 7 วัน โดยไม่ทิ้งร่องรอยแผลเป็นไว้เลย แต่ถ้าเป็นบาดแผลฉีกขาดลึกจะหายได้ภายใน 2-3 สัปดาห์ (J.A. Adams, 2008) จึงต้องระมัดระวังอย่างมากเมื่อต้องให้ความเห็น (G.A. Norfolk และคณะ, 2006) ส่วนการไม่พบอสุจิในช่องคลอดนั้นศาลเข้าใจเหตุผลของการไม่พบบาดแผลหรืออสุจิในช่องคลอดได้ เพราะอาจมีการใช้ถุงยางอนามัย แพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายหลังเกิดเหตุแล้วหลายวัน ทั้งอาจเป็นเพราะผู้เสียหายทำความสะอาดร่างกายแล้วก็ได้³⁸ ซึ่งศาลต้องใช้ดุลยพินิจโดยอาศัยพฤติการณ์ประกอบกับการกระทำหรือพยานอื่น ๆ ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของศาลส่วนหนึ่งยังเชื่อว่า ถ้ามีการกระทำชำเราจริงต้องพบหลักฐาน เช่น ข้อเท็จจริงจากการที่แพทย์ตรวจร่างกายของผู้เสียหายในวันเกิดเหตุว่า ไม่ปรากฏรอยชำของอวัยวะเพศ ไม่พบรอยฉีกขาดของเยื่อพรหมจารี และไม่พบเชื้ออสุจิในช่องคลอดของผู้เสียหาย ดังนั้นย่อมแสดงว่าอวัยวะของจำเลยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไป

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509, 1646/2516, 1646/2532, 848/2548

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2413/2520

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2519, 2595/2546

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9003/2542, 9559/2542, 96-97/2545, 384/2545, 4302/2545, 14683/2551

ในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น³⁹ ถ้าผ่านการร่วมประเวณีมาต้องพบบาดแผลที่อวัยวะเพศหรือสุจิที่ช่องคลอด (แม้ผู้เสียหายไม่ใช่เด็ก)⁴⁰ ซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะแพทย์ได้สรุปว่า ไม่ผ่านการร่วมประเวณีมานั่นเอง ดังนั้น จากข้อเท็จจริงทางการแพทย์ทั้งหมดที่เคยมีการศึกษามา การตรวจไม่พบบาดแผลที่อวัยวะเพศและสุจิในช่องคลอดเป็นได้ทั้งผ่านการร่วมประเวณีมาและไม่ผ่านการร่วมประเวณีมา แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจึงมีทั้งสองแนวเช่นกัน คือ มีการข่มขืนกระทำชำเราและไม่มีการข่มขืนกระทำชำเรา ในฐานะแพทย์ควรอธิบายข้อเท็จจริงตามสถานการณ์ต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้วเป็นกรณีไปเพื่อให้พนักงานอัยการ ศาล และทนายความเข้าใจ เช่น ถ้าผ่านการร่วมประเวณีมาแต่ไม่พบบาดแผลที่อวัยวะเพศและไม่พบสุจินั้นอาจเกิดจากปัจจัยใดบ้าง เป็นต้น แต่สำหรับกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ศาลเชื่อว่า ถ้าข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จต้องปรากฏบาดแผลที่อวัยวะเพศ (บางกรณีศาลถือเอาการพบบาดแผลที่เยื่อพรหมจารีเป็นสำคัญ โดยตัดสินว่าไม่ผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราถ้าเพียงพบบาดแผลบวมแดงที่ด้านนอกของปากช่องคลอด) หรือเยื่อพรหมจารีฉีกขาด เพราะช่องคลอดเด็กมีขนาดเล็ก หรือพบสุจิในช่องคลอด⁴¹ (ในฎีกาเหล่านี้ ผู้เสียหายมีอายุมากที่สุด 15 ปีเศษ ตามฎีกาที่ 1021/2529) ดังนั้น ถ้าตรวจไม่พบหลักฐานทางการแพทย์

แล้วศาลจึงเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์มีข้อสงสัยตามสมควรจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย จำเลยยังไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่ศาลลงโทษจำเลยฐานพยายามกระทำชำเราได้ เช่น ตามฎีกาที่ 2719/2530 ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่ต้องหาพยานหลักฐานอื่นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนอกจากพยานหลักฐานทางการแพทย์ (Forensic Emergency Medicine, 2007) ประเด็นการตรวจไม่พบบาดแผลนั้น ฝ่ายจำเลยอาจนำมาอ้างเป็นข้อต่อสู้ได้ว่า ผู้เสียหายยินยอม⁴² ซึ่งถ้าผู้เสียหายอายุเกินสิบห้าปีและมีการร่วมประเวณีโดยยินยอมกันแล้วจะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

การที่ศาลพิจารณาคำพิพากษาลงโทษจำเลยได้ทั้ง ๆ ที่พยานหลักฐานทางการแพทย์นั้นไม่ได้บ่งชี้ว่ามีการร่วมประเวณีไม่ได้หมายความว่าศาลไม่ต้องการพยานหลักฐานทางการแพทย์ เพียงแต่ศาลต้องใช้ประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งอาจมีเหตุผลอื่น เช่น ป้องกันโจทก์กล่าวอ้างลอย ๆ โดยไม่พยายามแสวงหาพยานหลักฐานหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อฟ้องจำเลย ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มีพยานทางการแพทย์มาเบิกความยืนยันว่าช่องคลอดผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณีมาแล้วหรือไม่มีเชื้อสุจิในช่องคลอดผู้เสียหายหรือไม่ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวสนับสนุนว่าผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราจริงหรือไม่ ส่วนจำเลยก็นำสืบปฏิเสธมาตั้งแต่ต้น

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2530

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2566/2530

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1316/2508 (ประชุมใหญ่), 2804/2528, 744/2529, 1021/2529, 2566/2530, 2719/2530, 2147/2533, 117/2534, 4428/2536, 584/2542, 510/2544, 15832/2555

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 374/2526

คือ ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนแล้วว่าจำเลยไม่ได้
ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย เพียงแต่กดจูบ
กระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายเท่านั้น พยานหลักฐาน
ของโจทก์ที่นำสืบมายังไม่พอพียงลงโทษจำเลย
ตามคำฟ้องได้⁴³

**3.2.2 กรณีตรวจพบบาดแผลที่
อวัยวะเพศ** การพบบาดแผลบริเวณอวัยวะเพศ
นั้นบ่งชี้ถึงการบาดเจ็บหรือมีการสอดใส่ได้โดย
เฉพาะในเด็กและวัยรุ่น เช่น บาดแผลฉีกขาด
และฟกช้ำไหม้ที่ labia, hymen, perianal area,
perineum, หรือ posterior fourchette แต่ไม่
จำเพาะเจาะจงสำหรับการข่มขืนกระทำชำเรา
เลย (J. A. Adams, 2008) เคยมีการศึกษา
เปรียบเทียบระหว่างบาดแผลที่อวัยวะเพศ
ระหว่างผู้ที่ผ่านการร่วมเพศตามปกติ (ไม่ได้
ถูกข่มขืนกระทำชำเรา) และผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำ
ชำเราไว้ แต่รายงานเหล่านั้นมักจะมีวิธีการ
ศึกษาที่มีข้อจำกัดมาก เช่น ประวัติการมีเพศ
สัมพันธ์มาก่อน ขนาดตัวอย่าง ปัจจัยอื่นๆ ที่
ควบคุมไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาที่
มีข้อจำกัดนั้นมีหลักฐานที่สำคัญบ่งชี้ว่า การมี
เพศสัมพันธ์ตามปกตินั้นทำให้เกิดบาดแผลที่
อวัยวะเพศได้ซึ่งอาจมีการฉีกขาดมากและเลือด
ออกมากได้ (N. C. Smith และคณะ, 1983) ดังนั้น
การใช้ข้อมูลเพียงบาดแผลที่อวัยวะเพศต้อง
ระมัดระวังอย่างมากโดยเฉพาะกรณีพบ
บาดแผลฉีกขาดมากที่อวัยวะเพศแล้วสรุปว่า
เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราแน่นอนใน
ทางตรงข้าม การพบเพียงบาดแผลถลอกและ
ฉีกขาดนั้นอาจเกิดจากการบาดเจ็บที่ไม่ใช่
การสอดใส่หรือร่วมประเวณีได้เช่นกัน อย่างไร

ก็ตาม การศึกษาในต่างประเทศพบว่า การตรวจ
พบบาดแผลตามร่างกายหรือบาดแผลบริเวณ
อวัยวะเพศนั้นมีผลต่อการประสบความสำเร็จ
ในการฟ้องคดีมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ
(K. Gray-Eurom และคณะ, 2002; B.Rambow
และคณะ, 1992) นอกจากนี้ปัจจัยอื่นๆ เช่น อายุ
ผู้เสียหายและการใช้อาวุธร่วมด้วย (K.Gray-
Eurom และคณะ, 2002) เป็นต้น นอกจากนี้
แพทย์ต้องทราบภาวะปกติรวมทั้งภาวะที่
เบี่ยงเบนจากปกติแต่ไม่ได้เกิดจากการบาดเจ็บ
(normal variations) หรือความผิดปกติจาก
ภาวะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การบาดเจ็บ ซึ่งอาจคล้าย
บาดแผลฉีกขาดได้ทั้ง ๆ ที่ไม่มีการร่วมประเวณี
มาก่อน (J.A. Adams, 2008; Sanfilippo Js,
2000; Re Roberts และคณะ, 1997) เช่น รอย
หวาหรือร่องที่เยื่อพรหมจารีระหว่าง 3 และ
9 นาฬิกา รอยแดงที่รอบกัน เป็นต้น จากการ
ศึกษานี้พบว่า ลำพังเพียงการพบบาดแผลที่
อวัยวะเพศนั้นศาลจะไม่ตัดสินว่าจำเลยผิดฐาน
ข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จ แต่ต้องอาศัยข้อ
เท็จจริงอื่นประกอบด้วยเสมอ เช่น ข้อเท็จจริงที่
แพทย์ตรวจพบรอยแดงเล็กน้อยคล้ายแผล
ใกล้เคียงที่บริเวณปากช่องคลอดด้านหลังของ
ผู้เสียหาย ซึ่งสามารถใช้นิ้วเข้าไปตรวจได้ง่าย
ต่างไปจากเด็กหญิงที่ยังไม่เคยมีเพศสัมพันธ์
โดยแพทย์มีความเห็นจากรอยที่ตรวจพบนั้นว่า
ผู้เสียหายน่าจะผ่านการมีเพศสัมพันธ์มาก่อน
ร่วมกับคำเบิกความของผู้เสียหายและการไม่มี
สาเหตุโรคเคืองระหว่างผู้เสียหายและจำเลย
เป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าผู้เสียหาย
ถูกกระทำชำเราจริง⁴⁴ ในบางรายศาลพิจารณา
ถึงตำแหน่งของบาดแผลที่อวัยวะเพศด้วย

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3881/2542

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14795/2555

คือ ต้องเป็นกรณีพบบาดแผลที่เยื่อพรหมจารีเท่านั้นจึงเชื่อว่ามี การร่วมประเวณี เพราะถ้าพบบาดแผลที่แคมเล็กหรืออวัยวะเพศภายนอกเท่านั้นยังไม่ถือว่ามีการร่วมประเวณีหรือมีการใช้อวัยวะเพศจ่อที่ช่องคลอดผู้เสียหาย⁴⁵ แต่บางรายศาลไม่ใช้การพิจารณาของเยื่อพรหมจารีในการสรุปว่าผ่านการร่วมประเวณีเลย (อาจจะเนื่องจากเชื่อความเห็นของแพทย์มาก) คือ แพทย์ตรวจผู้เสียหายแล้วปรากฏว่าเยื่อพรหมจารีขาด แต่ไม่พบอสุจิ มีรอยฉีกเย็บขาดเล็กน้อย และมีความเห็นว่าไม่มีการร่วมเพศ คือ ไม่ได้ใช้อวัยวะเพศใส่เข้าไปในช่องคลอดของผู้เสียหาย จึงไม่พิดฐานกระทำชำเรา⁴⁶ อวัยวะเพศของผู้เสียหายเข้าบวมเล็กน้อยและไม่มีน้ำเชื้ออสุจิของชายในช่องคลอดของผู้เสียหาย แสดงว่าจำเลยมิได้เอาอวัยวะเพศจ่อที่ช่องคลอดของผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยไม่เป็นพยายามข่มขืนกระทำชำเรา เป็นเพียงอนาจารเท่านั้น⁴⁷ หรือมีเหตุผลอื่น เช่น เชื่อว่าแม้เยื่อพรหมจารีฉีกขาดแต่เนื่องจากช่องคลอดเด็กเล็กมาก (เด็กอายุสี่ปี) จึงไม่มีทางที่อวัยวะเพศจำเลยจะเข้าไปในช่องคลอดผู้เสียหายได้ จึงไม่พิดฐานกระทำชำเรา แต่การพบบาดแผลที่อวัยวะเพศภายนอกหรือเยื่อพรหมจารีดังกล่าวศาลอาจวินิจฉัยว่าเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเราได้

3.2.3 กรณีตรวจพบอสุจิหรือส่วนประกอบน้ำอสุจิในช่องคลอด การตรวจพบอสุจิในช่องคลอดนั้นสามารถสรุปว่าผ่านการ

ร่วมประเวณีได้อย่างไม่ต้องสงสัยและไม่มี การโต้แย้ง ซึ่งแนวคิดศาลฎีกาในปัจจุบันได้ยอมรับข้อเท็จจริงนี้และนำมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เช่น การตรวจพบอสุจิในช่องคลอด แต่ไม่พบบาดแผลที่อวัยวะเพศ ไม่พบเลือดออกสามารถลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ เพราะศาลเชื่อพยานทางแพทย์และฟังได้ตามคำเบิกความของผู้เสียหายว่าอวัยวะเพศของจำเลยเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายประมาณ 1 นิ้ว (กรณีเป็นการกระทำชำเราเด็กอายุ 10 ปีเศษ)⁴⁸ ถ้าตรวจพบตัวอสุจิ (spermatozoa) และสารที่สามารถตรวจพบในน้ำกาม (acid phosphatase) ภายในช่องคลอดของผู้เสียหาย และช่องคลอดของผู้เสียหายฉีกขาด แสดงว่าผู้เสียหายถูกกระทำชำเราอย่างรุนแรง ย่อมบ่งชี้ว่าผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรา⁴⁹ แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย โดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กเล็กซึ่งมีช่องคลอดเล็ก (อายุประมาณสี่ปีและเก้าปีตามฎีกา) แม้พบอสุจิในช่องคลอด (โดยใช้ไม้พันสำลีชับบอกมาตรวจ) แต่ศาลไม่ลงโทษฐานกระทำชำเราสำเร็จเพราะเชื่อว่าอวัยวะเพศจำเลยใส่เข้าไปไม่ได้ คงลงโทษได้แค่พยายามกระทำชำเราเท่านั้น⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถแปลกลับได้ว่า ถ้าไม่พบอสุจิในช่องคลอดแล้วหมายความว่าไม่มีการร่วมประเวณี เนื่องจากอาจมีหลายสาเหตุที่แม้ผ่านการร่วมประเวณีมาแต่ไม่สามารถพบอสุจิในช่องคลอดได้ดังกล่าว

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2878/2522, 6510/2544

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2804/2528

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2878/2522

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1673/2521

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6345/2537

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5857/2550 (อ้างแล้ว)

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2504, 348/2521

แล้วในกรณีที่ไมพบหลักฐานอะไรเลย (หัวข้อ 3.2.1) ส่วนการพบอสุจิที่อวัยวะเพศภายนอกหรือบริเวณใกล้เคียงนั้นศาลฎีกามักพิพากษาว่าเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา⁵² การที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้น ตรงกับทฤษฎีการแลกเปลี่ยนเมื่อวัตถุสองอย่างสัมผัสกัน (Locard exchange principle) คือ ถ้าพบอสุจิบนตัวผู้เสียหายนั้นหมายความว่าน่าจะมีการสัมผัสระหว่างอวัยวะเพศชายกับอวัยวะของผู้เสียหายบริเวณที่พบอสุจิ แต่ความเป็นจริงการพบอสุจิบนตัวผู้เสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องมีการสัมผัสตัวกันเสมอไป เนื่องจากการหลั่งอสุจินั้นมีลักษณะการพุ่งออกไปแรงพอสมควร ซึ่งถ้าศาลเข้าใจกลไกการหลั่งอสุจิและฝ่ายจำเลยต่อสู้ประเด็นดังกล่าวอาจมีแนวคำพิพากษาที่ต่างออกไปในอนาคต ส่วนการพบอสุจิในช่องคลอดนั้นจะเกิดจากการหลั่งอสุจิโดยไม่มีการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าช่องคลอดได้หรือไม่ยังไม่พบการศึกษาหรือมีการต่อสู้ประเด็นดังกล่าวในศาล แต่เคยมีคำพิพากษาในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุ 4 ปี 9 เดือน ว่าพบอสุจิในช่องคลอดได้ เพราะอวัยวะเพศชายจ่อที่ปากช่องคลอดจึงฉีดอสุจิเข้าช่องคลอด ถ้าช่องคลอดไม่ฉีกขาดแสดงว่าไม่มีการร่วมประเวณี⁵³ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาอื่นที่ได้กล่าวถึงในตอนต้นแล้ว

การตรวจพบอสุจิในช่องคลอดอาจมีประเด็นอื่นต่อสู้กันในศาล เช่น จำเลยอาจต่อสู้ในเรื่องการตรวจพบตัวอสุจิหลังจากเกิดเหตุแล้วถึง 12 วัน โดยอ้างว่าขัดต่อหลักวิชาการแพทย์นั้น เป็นปัญหาปลีกย่อยอันเป็นเพียง

พลความ ไม่ใช่ข้อพิรุธอันควรระวางสงสัยในพยานหลักฐานของโจทก์แต่ประการใด ศาลสามารถลงโทษจำเลยได้โดยอาศัยคำรับสารภาพและพยานแวดล้อมอื่น ๆ⁵⁴ (ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์มีการสืบพยานเพิ่มเติมในประเด็นเรื่องระยะเวลาที่ตรวจพบอสุจิในช่องคลอดแล้วศาลอาจให้เหตุผลที่ต่างไปที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายโจทก์มากขึ้น เนื่องจากอสุจิอาจอยู่ที่ปากมดลูกในช่องคลอดได้นานถึงสองสัปดาห์ (W Green, 2000)) นอกจากอสุจิแล้ว ขนบริเวณอวัยวะเพศซึ่งอาจแลกเปลี่ยนกันได้ระหว่างการร่วมประเวณีอาจถูกนำมาใช้พิจารณาในศาลได้ เช่น บางคดีแม้พยานผู้ทำการตรวจพิสูจน์เส้นขนซึ่งพบที่ช่องคลอดผู้เสียหายเบิกความว่าไม่ใช่ขนอวัยวะเพศของจำเลยก็ตาม ศาลก็ยังเห็นว่าเป็นเพียงความเห็นของผู้ทำการตรวจพิสูจน์หลักฐานเท่านั้น ไม่อาจเป็นข้อพิสูจน์ถึงกับจะทำให้คำเบิกความพยานโจทก์และโจทก์ร่วมรับฟังไม่ได้⁵⁵ (ศาลเชื่อคำพยานฝ่ายผู้เสียหายมากกว่าผู้เสียหายถูกกระทำชำเราจริง เพราะการตรวจเส้นขนจากการดูลักษณะภายนอกนั้นมีความไม่แน่นอนสูง และในกรณีคดีนี้ถ้าพยานได้พิสูจน์ถึงชั้นดีเอ็นเอของเส้นขนที่พบ ซึ่งถ้าไม่ใช่ขนของจำเลยหรือของผู้เสียหายแล้ว อาจมีการตัดสินต่างออกไปก็เป็นได้-ผู้วิจัย)

เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วว่าพบหลักฐานยืนยันว่าผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณี แต่ในทางคดียังต้องพิสูจน์ต่อไปว่าจำเลยเป็นผู้กระทำหรือไม่ โดยอาศัยค่าให้การ-คำรับสารภาพของจำเลย คำเบิกความพยาน (รวมของผู้เสียหาย)⁵⁶

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 777/2469, 1021/2529, 3110/2551

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2504

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1475/2550

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2147/2533

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2760 -2761/2539, 8642/2553, 10189/2553

และการตรวจทางวิทยาศาสตร์ เช่น ดีเอ็นเอ⁵⁷ (แต่ไม่จำเป็นต้องตรวจดีเอ็นเอเสมอไป⁵⁸, (Angela F. Amar และคณะ, 2009)) เป็นต้น โดยการศึกษาพบว่า มีการอ้างถึงเรื่องดีเอ็นเอน้อยมาก อาจเป็นเพราะวิทยาการดีเอ็นเอในประเทศไทยสมัยก่อนยังไม่ก้าวหน้าเพียงพอ แต่ปัจจุบันมีความก้าวหน้าไปมาก สามารถพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ลูกและพิสูจน์เปรียบเทียบเพื่อระบุบุคคลจากชีววัตถุพยานได้แม่นยำมากขึ้น ประกอบกับมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่สำคัญ (หลักกฎหมายปิดปาก) เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง ในคดีอาญานั้นใช้ข้อสันนิษฐานนี้ได้ทั้งชั้นสอบสวนและชั้นศาล กล่าวคือ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้ตรวจดีเอ็นเอของตนเพื่อเปรียบเทียบหรือขัดขวางไม่ให้ตรวจดีเอ็นเอจากอสุจิที่พบจากการตรวจผู้เสียหายแล้ว กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าอสุจิที่ตรวจพบจากผู้เสียหายนั้นเป็นของจำเลย ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้เสียหายไม่ยอมให้ตรวจร่างกายหรือตรวจในห้องคลอดเพื่อหาหลักฐานแล้ว และจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหาและคำฟ้องทั้งหมด ข้อสันนิษฐานของกฎหมายจะเป็นไปตามที่จำเลย

ปฏิเสธ ดังนั้น ในอนาคตจึงมีโอกาสใช้การตรวจดีเอ็นเอเพื่อเป็นพยานหลักฐานมากขึ้น ส่วนเรื่องหมู่เลือดนั้นมีการอ้างผลตรวจระหว่างผู้เสียหาย บุตรผู้เสียหาย (อ้างว่าเกิดจากจำเลย ช่มชืดกระทำการชำเรา) และจำเลย โดยเป็นกรณีที่ศาลฎีกายกฟ้อง (กลับคำพิพากษาลง) เพราะหมู่เลือดของบุตรผู้เสียหายไม่สัมพันธ์กับของจำเลย

3.3 การให้ความเห็นเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการช่มชืดกระทำการชำเรา

แพทย์อาจถูกถามคำถามเรื่องขนาดช่องคลอดและขนาดอวัยวะเพศจำเลย ซึ่งจำเลยมักจะมีประเด็นต่อสู้เรื่องการสอดใส่ไม่ได้ อย่างแน่แท้ อันเป็นความผิดเพียงแค่ว่าพยายามช่มชืดกระทำการชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 81 (รับโทษกึ่งหนึ่ง) เพราะจะรับโทษน้อยกว่าความผิดฐานพยายามกระทำการชำเราตาม มาตรา 80 (รับโทษสองในสาม) กรณีดังกล่าว ถ้าอวัยวะเพศผู้เสียหายมีขนาดเล็ก อวัยวะเพศของผู้กระทำ (จำเลย) ไม่อาจล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยลงมือกระทำการชำเราแล้ว

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3186/2543, 5497/2552

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7240/2554

⁵⁹ ป.วิ.อ.มาตรา 131/1 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551) "ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี..."

ป.วิ.อ. มาตรา 244/1 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551) "ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้..."

แต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา⁶⁰ ตามมาตรา 80 ส่วนกรณีที่จะอ้างมาตรา 81 ได้นั้น ศาลเคยวินิจฉัยไว้ในเฉพาะบางกรณี เช่น หญิงไม่มีช่องคลอด⁶¹ เท่านั้น

3.4 ประเด็นการทำแท้งเมื่อผู้ป่วยตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ผู้ป่วยเด็กหญิงและหญิงอายุระหว่าง 12-45 ปีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรามีอัตราการตั้งครรภ์ร้อยละ 5 (“Committee opinion no. 499: Sexual assault,” 2011) ส่วนในประเทศไทยยังไม่พบการศึกษาทำนองนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305⁶² อนุญาตแพทย์ทำแท้งให้กับหญิงที่ตั้งครรภ์ได้โดยทั้งแพทย์ผู้ทำแท้งและหญิงที่ยอมให้แพทย์ทำแท้งไม่มีความผิด แม้การทำแท้งนั้นจะทำให้หญิงที่ตั้งครรภ์ตายก็ตาม โดยมีเงื่อนไข คือ แพทย์ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา เป็นการจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น (ทั้งสุขภาพกายและจิต) และหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 276 (ข่มขืนกระทำชำเรา), 277

(ข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี), 282 (เป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยยินยอม), 283 (เป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นโดยไม่ยินยอม) หรือมาตรา 284 (พาไปเพื่อการอนาจารโดยไม่ยินยอม) แห่งประมวลกฎหมายอาญา (“ประมวลกฎหมายอาญา. ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 73, ตอนที่ 95, หน้า 42. (ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2499)”) และก่อนการทำแท้งต้องผ่านกระบวนการซักประวัติ ตรวจร่างกาย การประเมินสุขภาพกายและจิตของหญิง การให้คำปรึกษาโดยแพทย์ต้องมีการบันทึกและทำในสถานพยาบาลตามที่ข้อบังคับแพทยสภากำหนดด้วย (แพทยสภา) ซึ่งข้อบังคับแพทยสภา ข้อ 6 บัญญัติให้การยุติการตั้งครรภ์ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ในทางปฏิบัติจึงมักมีปัญหาว่าหญิงที่มาพบแพทย์เพื่อขอให้แพทย์ยุติการตั้งครรภ์หรือทำแท้งโดยอ้างว่าตนถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นต้องใช้หลักฐานอะไรที่ทำให้แพทย์ควรเชื่อว่าหญิงตั้งครรภ์จากการกระทำความผิดอาญา ดังนั้น โดยส่วนมากแพทย์ต้องการให้ผู้ป่วยแจ้งความกับตำรวจก่อน ถ้าไม่แจ้งความยุติแพทย์อาจจะส่งมาปรึกษา

ในกรณีการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง...”

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1706/2498, 85/2504, 348/2521, 4164/2555

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4166/2547, 1512/2551

⁶² มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และ มาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด

ทางนิติเวชหรือให้แพทย์นิติเวชเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรทำแท้งหรือไม่ควรทำแท้ง (แทนที่จะแนะนำให้ผู้ป่วยไปแจ้งความก่อน) เมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงแล้วแพทย์นิติเวชมิได้เป็นผู้ตัดสินหรือสรุปว่าผู้ป่วยถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องปรึกษาแพทย์นิติเวชเรื่องควรหรือไม่ควรทำแท้ง ส่วนกรณีต้องแจ้งความหรือไม่นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้แจ้งความไปก็อาจจะยังไม่ได้ “หลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา” เพราะอาจต้องใช้เวลาสืบสวนสอบสวนนาน (เด็กอาจจะคลอดก่อนมีหลักฐานอันควรเชื่อได้) เว้นแต่กรณีตำรวจตามจับผู้กระทำได้และมีการรับสารภาพหรือมีการบุกจับกุมผู้กระทำผิดในสถานที่ค้าประเวณีและพบตัวผู้เสียหาย เป็นต้น ประกอบกับตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปและเรื่องการทำแท้งให้หญิงที่อ้างว่าตนถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นไม่มีความผิดถ้าทำถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 และข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าวแล้ว แม้ภายหลังปรากฏว่าหญิงนั้นหลอกแพทย์ก็ตาม เพราะถือว่าแพทย์สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าเป็นการทำแท้งตามเงื่อนไขมาตรา 305 ซึ่งการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้ยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคแรก

และแม้แพทย์ได้กระทำไปโดยประมาท (เชื่อหญิงนั้นโดยไม่ตรวจสอบให้ดีหรือไม่หาหลักฐานตามสมควร) แล้วทำแท้งให้หญิงนั้นก็ไม่มี ความผิดเช่นกันเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติให้การทำแท้งตามมาตรา 305 โดยประมาทเป็นความผิด ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคสอง⁶³ แต่ถ้ามีบันทึกการแจ้งความจากตำรวจอาจทำให้แพทย์และผู้เกี่ยวข้องสับสนใจในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การทำแท้งแม้กฎหมายแต่ต้องระลึกละเอียดว่าเป็นการทำลายชีวิต ซึ่งผิดหลักของศีลธรรมอันดี ปัจจุบันจึงมีทางเลือกให้ผู้เสียหายตั้งควรวัดไปจนคลอดและมีหน่วยงานที่คอยช่วยเหลือสงเคราะห์ในการรับเลี้ยงเด็กให้มีชีวิตอยู่และเจริญเติบโตอยู่ต่อไปได้ในสังคม

■ ข้อจำกัดของการวิจัย (Limitation)

การวิจัยนี้แม้ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งถือว่าเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่มีข้อจำกัด คือ จำนวนคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกามีน้อย ประเด็นสำคัญบางอย่างที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอาจไม่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเพราะเหตุผลหลายประการ เช่น คู่ความไม่ต้องการฎีกา ถูกจำกัดด้วยวิธี

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่อยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รับข้อเท็จจริงนั้น

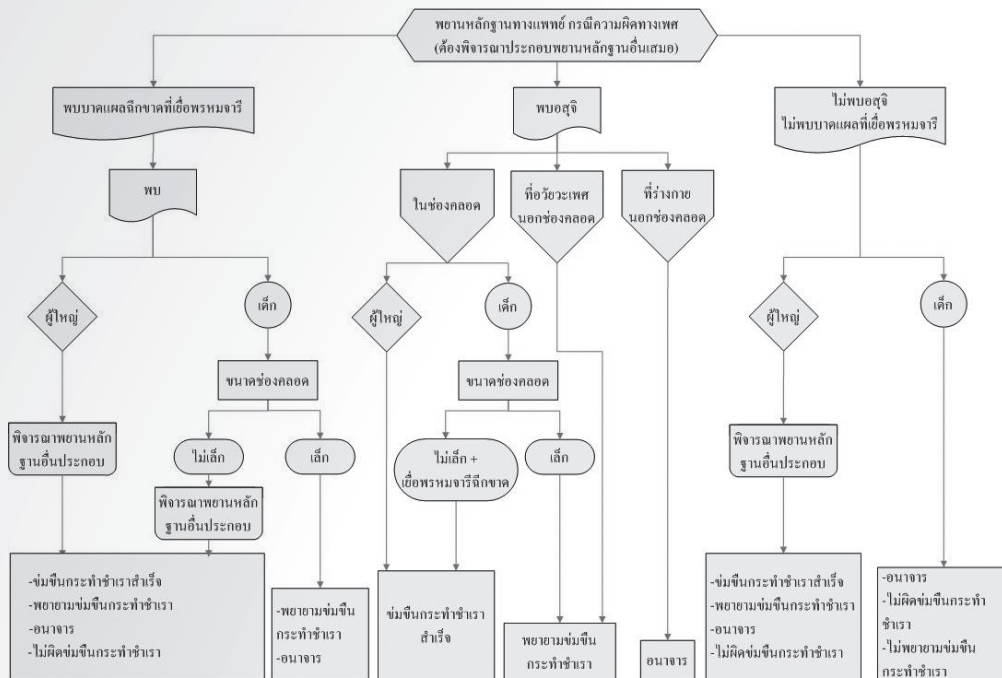
พิจารณาคดีความที่ต้องห้ามฎีกา เป็นต้น นอกจากนั้น ศาลฎีกาไม่ได้สืบพยานหลักฐานเอง ดังนั้น การพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ทำได้เท่าที่มีอยู่ในสำนวนและประเด็นที่มีการฎีกาเท่านั้น

■ สรุป (Conclusion)

ข้อมูลและพยานหลักฐานสำคัญที่ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและเป็นเหตุผลในการตัดสินคดีขึ้นขึ้นกระทำซ้ำเรามีทั้งหมด 18 ประเด็นหลัก ซึ่งแต่ละคดีศาลไม่ได้ใช้ข้อมูลทุกอย่างมาประกอบในการวินิจฉัยชี้ขาดในการตัดสิน พยานหลักฐานสำคัญที่ศาลใช้เป็นเหตุผลในการตัดสินว่าจำเลยมีความผิดเสมอคือ คำเบิกความผู้เสียหาย คำเบิกความพยานฝ่ายผู้เสียหาย พยานแวดล้อม และความเห็นของแพทย์ว่าผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณีหรือไม่ ส่วนเรื่องที่ศาลนำมาใช้ประกอบการพิจารณาน้อยที่สุด คือ ผลการตรวจดีเอ็นเอหรือหมู่เลือด ผู้เสียหายประพฤติดัวเสื่อมเสียในทางเพศหรือทางชู้สาว การใช้อาวุธ การตั้งครรภ์ และผู้เสียหายเคยร่วมประเวณีมาก่อนหรือมีประสบการณ์ทางเพศมาก่อน ตามลำดับในส่วนพยานหลักฐานทางการแพทย์นั้นแม้มีการอ้างประกอบในสำนวนคดีเสมอ แต่นำมา

ใช้เป็นเหตุผลหลักเพื่อพิจารณาดัดล้นคดีน้อยเมื่อเทียบกับพยานหลักฐานอื่นและศาลมักจะนำผลสรุปของแพทย์ (ส่วนความเห็น) มาพิจารณาดัดล้นมากกว่าส่วนผลการตรวจร่างกาย (ส่วนข้อเท็จจริง) อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ อย่างไรก็ตาม แพทย์มีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นอย่างถูกต้องมากที่สุด โดยต้องให้ความสำคัญในการตรวจบาดแผลที่เยื่อพรหมจารีและการตรวจจอสู่ในช่องคลอดเป็นหลัก นอกจากนี้ยังต้องมีการตรวจร่างกายเพื่อประเมินสติสัมปชัญญะ ความสามารถขยับขนาดแผลตามร่างกาย และส่งตรวจสารพิษ เช่น แอลกอฮอล์ ยานอนหลับ ตามความเหมาะสมเพื่อประเมินความยินยอมด้วย ในขณะที่เดียวกันบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทัศนัยความ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาควรเข้าใจข้อเท็จจริงทางการแพทย์และซักถามข้อเท็จจริงและความเห็นของแพทย์เพิ่มเติม โดยเฉพาะกรณีไม่พบหลักฐานอะไรเลยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุดและศาลสามารถใช้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนคำพิพากษาได้ โดยปัจจุบันแนวทางที่ศาลฎีกาใช้พยานหลักฐานทางการแพทย์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสามารถสรุปได้ตามแผนภูมิที่ 2

แผนภูมิที่ 2 แสดงแนวทางสรุปที่ศาลฎีกาใช้พยานหลักฐานทางการแพทย์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา



เอกสารอ้างอิง (References)

Adams, J. A. (2008). Guidelines for medical care of children evaluated for suspected sexual abuse: an update for 2008. [Guideline]. *Curr Opin Obstet Gynecol*, 20(5), 435-441. doi: 10.1097/GCO.0b013e32830866f4

Angela F. Amar, P. David Bigbee, Kathleen P. Brown, Ann Wolbert Burgess, Elizabeth Burgess Dowdell, Park Elliot Dietz, . . . Janet I. Warren. (2009). *Practical*

aspects of rape investigation : A multidisciplinary approach (4 ed.): CRC Press.

Det, J. J., Baeza, J. B., Terilynne W., Butler, L. E. Ledray, M. M., Stephen M. P. et al. (2005). *Rape investigation handbook*. United States of America: Elsevier Academic Press.

M. Biggs, L. E. Stermac, & M. Divinsky. (1998). Genital injuries following sexual assault of women with and without prior sexual intercourse experience. [Comparative Study]

- Research Support, Non-U.S. Gov't]. *CMAJ*, 159(1), 33-37.
- L. Bowyer, & M. E. Dalton. (1997). Female victims of rape and their genital injuries. *Br J Obstet Gynaecol*, 104(5), 617-620.
- P. S. Cartwright. (1987). Factors that correlate with injury sustained by survivors of sexual assault. *Obstet Gynecol*, 70(1), 44-46.
- P. S. Cartwright, R. A. Moore, J. R. Anderson, & D. H. Brown. (1986). Genital injury and implied consent to alleged rape. *J Reprod Med*, 31(11), 1043-1044.
- Committee opinion no. 499: Sexual assault. (2011). *Obstet Gynecol*, 118(2 Pt 1), 396-399. doi: 10.1097/AOG.0b013e31822c997c
- R. B. Everett, & G. K. Jimerson. (1977). The rape victim: a review of 117 consecutive cases. *Obstet Gynecol*, 50(1), 88-90.
- Forensic Emergency Medicine*. (2007). (2 ed.): Lippincott Williams & Wilkins.
- K. Gray-Eurom, D. C. Seaberg, & R. L. Wears. (2002). The prosecution of sexual assault cases: correlation with forensic evidence. *Ann Emerg Med*, 39(1), 39-46.
- W Green. (2000). *Encyclopedia of Forensic Sciences* (Vol. 1-3): Academic Press.
- M. Hilden, B. Schei, & K. Sidenius. (2005). Genitoanal injury in adult female victims of sexual assault. *Forensic Sci Int*, 154 (2-3), 200-205. doi: 10.1016/j.forsciint.2004.10.010
- Sanfilippo Js. (2000). Pediatric and adolescent gynecology. In C. LJ (Ed.), *Text book of gynecology* (2 ed., pp. 588). Philadelphia: W.B.Suanders company.
- American Academy of Pediatrics Committee on Child Abuse And Neglect. (1999). Guidelines for the evaluation of sexual abuse of children: subject review. American Academy of Pediatrics Committee on Child Abuse and Neglect. [Guideline Practice Guideline]. *Pediatrics*, 103(1), 186-191.
- G. A. Norfolk, & C. White. (2006). Interpreting evidence in court - the dangers and pitfalls. [Comment Editorial]. *J Clin Forensic Med*, 13(4), 160-161. doi: 10.1016/j.jcfm.2006.02.008
- C. M. Palmer, A. M. McNulty, C. D'este, & B. Donovan. (2004). Genital injuries in women reporting sexual assault. *Sex Health*, 1(1), 55-59.
- B. Rambow, C. Adkinson, T. H. Frost, & G. F. Peterson. (1992). Female sexual assault: medical and legal implications. *Ann Emerg Med*, 21(6), 727-731.
- N. Riggs, D. Houry, G. Long, V. Markovchick, & K. M. Feldhaus. (2000). Analysis of 1,076 cases of sexual assault. *Ann Emerg Med*, 35(4), 358-362.
- Re Roberts, & F Lewington. (1997). Forensic gynecology. In S. RW, S. WP & S. SL (Eds.), *Gynecology* (2 ed., pp. 888). London: Churchill livingstone.

- Pekka Saukko, & Bernard Knight. (2004). *Knight's forensic pathology* (3 ed.). London: Arnold.
- John O. Savino, & Brent E. Turvey. (2005). *Rape investigation handbook*. United States of America: Elsevier Academic Press.
- Sexual abuse in Pediatric & Adolescent gynecology*. (1998). (4 ed.).
- N. C. Smith, H. A. Van Coeverden De Groot, & K. D. Gunston. (1983). Coital injuries of the vagina in non-virginal patients. *S Afr Med J*, 64(19), 746-747.
- N. F. Sugar, D. N. Fine, & L. O. Eckert. (2004). Physical injury after sexual assault: findings of a large case series. *Am J Obstet Gynecol*, 190(1), 71-76.
- C. White, & I. Mclean. (2006). Adolescent complainants of sexual assault; injury patterns in virgin and non-virgin groups. *J Clin Forensic Med*, 13(4), 172-180. doi: 10.1016/j.jcfm.2006.02.006
- จิตติ ดิงศรัทีย.(2555). *ข้อสังเกตในการชันสูตรศพ* วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาแพทยศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยแพทยศาสตร์.
- ประมวลกฎหมายอาญา. ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 73, ตอนที่ 95, หน้า 42. (ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2499).
- ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122, ตอนที่ 118 ง, หน้า 7-8. (ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2548).
- ประกาศแพทยสภาที่ 11/2555 เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2550). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. ค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>
- เกียรติขจร วณะสวัสดิ์. (2548). *ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย (English for lawyers)*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง.

