



ชื่อเรื่อง: การกำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาจากพัฒนาการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์

ชื่อผู้แต่ง: ญาดา เดชชัย เจริญประสิทธิ์

การอ้างอิงที่แนะนำ: ญาดา เดชชัย เจริญประสิทธิ์, ‘การกำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาจากพัฒนาการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์’ (2567) 53(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 401.

### ผู้สนับสนุนหลัก



SAIJO DENKI

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle



SATYAPON  
& PARTNERS  
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Baker  
McKenzie.

### ผู้สนับสนุนร่วม

WEERAWONG C&P  
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.



DEJ-UDOM & ASSOCIATES  
Attorneys-at-Law

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

การกำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำ  
ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย :  
กรณีศึกษาจากพัฒนาการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร  
(อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์

Enacting Special Measures for the Interview of  
Victims with Intellectual Disabilities in Thailand:  
A Case Study from the Legal Developments in the  
United Kingdom (England and Wales) and Norway\*

ญาดา เดชชัย เตียรประสิทธิ์

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Yada Dejchai Tianprasit

Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 6 ธันวาคม 2566; วันแก้ไขบทความ 3 พฤษภาคม 2567; วันตอบรับบทความ 5 มิถุนายน 2567

---

\* บทความวิจัยนี้คัดและแปลมาจาก Yada Dejchai Tianprasit, *Special Measures for the Interview of Victims with Intellectual Disabilities: A comparative study of laws of Thailand, England and Wales and Norway* (The Research Promotion Committee Faculty of Law, Thammasat University, 2024).

## บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาเรื่องการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำของผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีการกำหนดมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กและสตรี

ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของบทความวิจัยนี้คือการเสนอกฎหมายและแนวปฏิบัติสำหรับการกำหนดมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำของผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำของผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา รวมถึงนโยบายและแนวปฏิบัติในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ โดย บทความวิจัยฉบับนี้เสนอให้มีการบัญญัติ มาตรา 133 จต ขึ้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการสอบปากคำของผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา รวมถึงเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษฯ ดังกล่าว

**คำสำคัญ :** การสอบปากคำผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา, มาตรการพิเศษสำหรับการสอบปากคำผู้เสียหายกลุ่มเปราะบาง, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,

## Abstract

This research article focuses on the interview of victims with intellectual disabilities. Currently, the Criminal Procedure Code of Thailand does not provide special measures for the interview of victims with intellectual disabilities. However, it provides special measures for the interview of child and female victims.

Therefore, this research article aims to propose laws and guidelines for special measures for the interview of victims with intellectual disabilities in Thailand. It will do so by conducting a comparative analysis of laws as well as policies and practices related to special measures for the interview of victims with intellectual disabilities in the United Kingdom (England and Wales) and Norway. This research article proposes

the enactment of Section 133 quater to establish criteria for the interview of victims with intellectual disabilities as well as conditions for the imposition of such special measures.

**Keywords:** interview of victims with intellectual disabilities, special measures for the interview, vulnerable victims, criminal procedure code

## 1. บทนำ

ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาไว้โดยเฉพาะ นอกเหนือไปจากนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562 ยังได้วางหลักว่าการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาโดยวิธีการสอบสวนสามัญนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว<sup>1</sup>

การสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาเช่นเดียวกับผู้เสียหายอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีความผิดปกตินั้น เป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากความบกพร่องทางสติปัญญานั้นเป็นโรคทางจิตเวชชนิดหนึ่งตามคู่มือวินิจฉัยโรคจิตเวชอย่าง *the Fifth Edition of Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V)* และ *the Eleventh International Classification of Diseases (ICD-11)* โดยลักษณะอาการของความบกพร่องทางสติปัญญานั้น คือ อาการถาวรที่กระทบต่อบุคคลในด้านต่อไปนี้ ด้านการคิด (รวมถึงการใช้ภาษา ความรู้ การใช้เหตุผล ความทรงจำ) ด้านสังคม (รวมถึงการตัดสินใจ การสื่อสารระหว่างบุคคล ความสามารถในการสร้างความสัมพันธ์) และด้านการปฏิบัติ (รวมถึงการดูแลตนเอง ความรับผิดชอบในชีวิตประจำวัน)<sup>2</sup> ดังนั้น พวกเขาจึงเป็นกลุ่มเปราะบาง (*vulnerable group*) ทั้งนี้ ผลจากการศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญามีแนวโน้มที่จะมีความทรงจำที่แย่งและอาจถูกชักนำได้มากกว่า<sup>3</sup> ดังนั้น พวกเขาอาจเผชิญกับอุปสรรคทางด้านการสื่อสาร ภาษา หรือความเข้าใจ ในการสอบสวน หากถูกสอบสวนด้วยวิธีการสามัญเช่นเดียวกับคนปกติทั่วไปที่มีความสมบูรณ์ทางสติปัญญา และอาจทำให้การสอบสวนผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่ได้ใจความสำคัญ เช่นนี้ วิธีการสอบสวนสามัญจึงไม่ควรนำมาใช้กับผู้เสียหายทุกราย เนื่องจากผู้เสียหายบางราย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาจำเป็นต้องมีการใช้มาตรการพิเศษในการสอบสวนเพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานี้ หลายประเทศ รวมถึง สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562 <<http://www.dekasuksa.com/2020/05/59222562.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>2</sup> Charles Scott, 'DSM-5 and Disability Evaluations', in Charles Scott (ed.), *DSM-5 and the Law: Changes and Challenges* (Oxford Academic 2015); World Health Organization, 'International Classification of Diseases 11th Revision' (WHO, 2022) <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en/#/http%253a%252f%252fid.who.int%252f%252fid%252f%252f605267007>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>3</sup> GH Gudjonsson and L Henry, 'Child and adult witnesses with intellectual disability: The importance of suggestibility' (2003) 8 *Legal and Criminological Psychology* 241.

นอร์เวย์จึงมีการนำมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา มาใช้

บทความวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอให้มีการบัญญัติมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานกฎหมายสากล ผ่านทางการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ เหตุที่นำกฎหมายของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) มาศึกษาเปรียบเทียบในบทความวิจัยนี้ เนื่องจากสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) เป็นหนึ่งในประเทศแรก ๆ ที่เล็งเห็นความสำคัญของเรื่องดังกล่าว จึงได้มีการนำมาตรการพิเศษฯ มาบัญญัติในกฎหมาย และใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ในส่วนของประเทศนอร์เวย์ เนื่องจากเป็นประเทศที่ได้มีการนำมาตรการพิเศษที่ใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายเด็กมาใช้ตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2469 ซึ่งต่อมายังได้มีการนำมาตรการพิเศษฯ นี้ มาใช้กับผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาด้วย โดยมีการดำเนินการภายใต้โมเดลศุูนย์เด็ก (Barnahus Model) ที่กำหนดให้มีการดำเนินการคุ้มครองสิทธิและสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กและผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาที่ศูนย์เด็กโดยเฉพาะ

## 2. กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

การสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษฯ เพื่อดูแลความปลอดภัย สวัสดิภาพ และความถูกต้องของข้อมูลที่พวกเขาให้ โดยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้หรือเงื่อนไขของมาตรการพิเศษฯ มักจะปรากฏอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยทั่วไป มาตรการพิเศษฯ จะรวมถึงมาตรการต่าง ๆ ที่สามารถนำไปใช้เพื่อช่วยให้พยานที่มีความเปราะบาง (vulnerable witnesses) ในการให้ปากคำ และช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานจากพยานเหล่านั้น โดยมาตรการพิเศษฯ มีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วยให้ได้มาซึ่งพยานให้หลักฐานที่ดีที่สุดและบรรเทาความเครียดที่อาจสืบเนื่องมาจากการให้ปากคำ<sup>4</sup> โดยปกติแล้ว การตัดสินใจว่าจะมีการใช้มาตรการพิเศษฯ หรือไม่นั้น จะขึ้นอยู่กับว่ามาตรการพิเศษฯ นั้นจะช่วยปรับปรุงคุณภาพของ

<sup>4</sup> Crown Prosecution Service, 'Special measures' (CPS, July 2022) <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/special-measures>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

พยานหลักฐานที่จะรวบรวมจากพยานหรือไม่ ในแง่นี้ คำว่า ‘คุณภาพ’ หมายถึงความสมบูรณ์ ความสอดคล้อง และความถูกต้องของหลักฐานดังกล่าว<sup>5</sup>

## 2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities/ CRPD)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการได้รับการรับรองโดยสหประชาชาติในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2549 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2551<sup>6</sup> ประเทศไทย สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์)<sup>7</sup> และประเทศนอร์เวย์ล้วนเป็นผู้ลงนามและได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว<sup>8</sup> ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทย สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์จึงเป็นรัฐภาคีและจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการพิเศษภายใต้กฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้นสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการหรือไม่ โดยเฉพาะข้อ 4, 5, 12 และ 13

อันดับแรก จำเป็นต้องพิจารณาว่าความบกพร่องทางสติปัญญานั้นถือเป็น ‘ความพิการ’ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ หรือไม่ โดย ข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ บัญญัติว่า ...คนพิการ ได้แก่ บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือประสาทสัมผัส ในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานับประการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่ และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับผู้อื่น

ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ความบกพร่องทางสติปัญญาเป็นอาการในระยะยาวและถาวร ซึ่งส่งผลกระทบต่อขอบเขตความคิด การเข้าสังคม และการปฏิบัติของบุคคล ดังนั้น ความบกพร่องทางสติปัญญา จึงเป็น ‘ความพิการ’ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

ด้วยเหตุนี้ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีทั่วไปภายใต้มาตรา 4 วรรค 1 (บี) ที่จะ : “...ใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งหมด รวมทั้งกฎหมาย เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ ประเพณี และแนวปฏิบัติ ที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ”<sup>9</sup> นอกจากนี้ มาตรา 5 ยังห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ

<sup>5</sup> Ministry of Justice, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures* (Ministry of Justice 2022) 170.

<sup>6</sup> United Nations Treaty Collection, ‘Status of Treaties: Convention on the Rights of Persons with Disabilities’ (United Nations Treaty Collection, 2022) <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mdtsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mdtsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en)> สืบค้นเมื่อ 6 มีนาคม 2567.

<sup>7</sup> อังกฤษและเวลส์เป็นภาคีในนามของสหราชอาณาจักร.

<sup>8</sup> United Nations Treaty Collection (เชิงอรรถ 6).

<sup>9</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 4.

ทั้งหมดบนพื้นฐานของความพิการ<sup>10</sup> โดยคำจำกัดความของ ‘การเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความพิการ’ นั้นอยู่ภายใต้มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า

ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ความเป็นวัฒนธรรม ความเป็นพลเมืองหรือด้านอื่น...<sup>11</sup>

ดังนั้น จึงจำต้องพิจารณาว่ามาตรการพิเศษ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการหรือไม่ ในแง่นี้ แม้ว่ามาตรการพิเศษ จะถือเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน แต่มาตรการพิเศษ จะถูกใช้เฉพาะกับพยานที่มีความเปราะบางเท่านั้น ดังนั้น ลักษณะของมาตรการพิเศษ ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติตามมาตรา 2 เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วยให้บุคคลที่มีความพิการ เช่น ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ให้สามารถมีส่วนร่วมในการสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 2 เนื่องจากมาตรการพิเศษ เป็นการช่วยเหลือผู้เสียหายที่เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาให้สามารถใช้สิทธิของตนอย่างเท่าเทียมกับผู้อื่น เช่น สามารถช่วยให้เล่าเรื่องการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน ดังนั้น มาตรการพิเศษ คือ “มาตรการเฉพาะที่จำเป็นในการเร่งหรือเพื่อให้บรรลุความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติต่อคนพิการต้องเป็นการไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญา”<sup>12</sup> ตามข้อ 5 (4) เช่นนี้ มาตรการพิเศษ จึงไม่ขัดต่อข้อ 4 ของอนุสัญญา

นอกจากนี้ ข้อ 12 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับอย่างเท่าเทียมเบื้องต้นกฎหมาย โดยเฉพาะข้อ 12 (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ตนต้องการในการใช้ความสามารถทางกฎหมายของตน...”<sup>13</sup> มาตรการพิเศษ คือ มาตรการที่มุ่งสนับสนุนให้คนพิการใช้ความสามารถทางกฎหมายของตน ในแง่ที่ว่าเมื่อคนพิการตกเป็น ผู้เสียหายในคดีอาญาและประสงค์จะดำเนินคดีอาญา มาตรการพิเศษ จะสามารถช่วยให้บุคคลเหล่านี้ สื่อสารกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้หลักฐานที่จำเป็นในการดำเนินคดีอาญา และเป็นการรักษาสีทธิของตนในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา ดังนั้น มาตรการพิเศษ จึงสอดคล้องกับมาตรา 12 ของอนุสัญญา

ท้ายสุด ข้อ 13 เรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดย ข้อ 13 (1) นั้นมีความเกี่ยวข้องกับ มาตรการพิเศษ โดยตรง ซึ่ง ข้อ 13 (1) บัญญัติว่า

<sup>10</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 5.

<sup>11</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 2.

<sup>12</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 5 (4).

<sup>13</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 12 (3).



ให้รัฐภาคีประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับผู้อื่น ซึ่งรวมถึงการให้ความช่วยเหลือในเรื่องกระบวนการพิจารณาและความช่วยเหลือที่เหมาะสมตามวัยเพื่ออำนวยความสะดวกในการแสดงบทบาทของคนพิการในฐานะผู้มีส่วนร่วมโดยตรงและโดยอ้อม รวมทั้งในฐานะพยาน ในกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายทั้งปวง รวมถึงในขั้นตอนการสอบสวนและกระบวนการเบื้องต้นอื่น ๆ<sup>14</sup>

จะเห็นได้ว่ามาตรการพิเศษฯ นั้นตอบสนองวัตถุประสงค์ของข้อนี้โดยตรง เนื่องจากมาตรการดังกล่าวสามารถช่วยให้ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญามีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างการสอบสวนได้ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นว่าการสอบสวนแบบสามัญ อาจไม่ได้ให้ผลที่น่าพึงพอใจเสมอไปหากใช้กับผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เนื่องจากข้อจำกัดบางประการของทักษะทางด้านต่าง ๆ ของตัวผู้เสียหาย ดังนั้นการใช้มาตรการพิเศษฯ ซึ่งครอบคลุมวิธีการต่าง ๆ ที่สามารถนำไปปรับใช้ได้ตามความต้องการของผู้เสียหายเพื่อให้ได้ซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาสิทธิคนพิการ คือ “เพื่อส่งเสริม คุ้มครอง และประกันว่าคนพิการทุกทั้งปวง ได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงอย่างเต็มที่ และเท่าเทียมกัน และส่งเสริมการเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด”<sup>15</sup> และเนื่องจากมาตรการพิเศษฯ เป็นเครื่องมือที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อช่วยให้ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาสามารถมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างการสอบสวน ดังนั้น มาตรการพิเศษฯ จึงไม่ขัดต่ออนุสัญญาสิทธิคนพิการ นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิคนพิการยังยอมรับว่า “...การปรับปรุงกระบวนการเฉพาะเพื่อให้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าเทียมกัน...” นั้นสามารถกระทำภายใต้อนุสัญญา

## 2.2 ประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดมาตรการพิเศษในการสอบสวนไว้สำหรับผู้เสียหายสองประเภท ได้แก่ สตรี กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ และเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ในความผิดบางฐาน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ทำให้การสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา นั้นกระทำโดยวิธีการสอบสวนสามัญตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>16</sup>

<sup>14</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 13 (1).

<sup>15</sup> อนุสัญญาสิทธิคนพิการ ข้อ 1.

<sup>16</sup> ยืนยันโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562 <<http://www.dekasuksa.com/2020/05/59222562.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

โดยหลักการเรื่องวิธีการสอบสวนสามัญนั้น อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคที่หนึ่งถึงสาม<sup>17</sup>

สำหรับขั้นตอนในการสอบสวนผู้เสียหายจะกระทำตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้ ประการแรก ในกรณีที่คำให้การของผู้เสียหายอาจช่วยในการสอบสวนได้ พนักงานสอบสวนจะเรียกให้ผู้เสียหายมาเพื่อสอบสวน ประการที่สอง ก่อนที่จะเริ่มการสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถขอให้ผู้เสียหายสาบานหรือปฏิญาณตัวได้ ซึ่งจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานด้วยวาจา<sup>18</sup> ประการที่สาม การเริ่มการสอบสวน โดยในระหว่างนี้ พนักงานสอบสวนจะถามคำถามที่เกี่ยวข้องและผู้เสียหายจะให้ปากคำ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การสอบสวนนั้นไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกภาพหรือเสียง ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วพนักงานสอบสวนจะจัดบันทึกการสอบสวนเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>19</sup>

ในทางปฏิบัติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตระหนักถึงปัญหาของการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยวิธีการสอบสวนสามัญ ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงได้ออกหนังสือสั่งการตามหนังสือกองคดีอาญา (ตร.) ที่ 0031.23/3778 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2552 เรื่อง คำแนะนำการสอบปากคำบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่เป็นเด็กหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา โดยหนังสือสั่งการฉบับนี้มีความมุ่งหมายให้พนักงานสอบสวนอธิบายคำถามของตนให้ชัดเจน ในกรณีที่ผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องสงสัยเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เพื่อให้พวกเขาสามารถเข้าใจคำถามได้อย่างถูกต้อง<sup>20</sup>

ทั้งนี้ หากผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาไม่สามารถพูด ได้ยิน หรือสื่อสารได้ และไม่มีล่ามภาษามือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 วรรค 3 กำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีล่ามภาษามือ หรือ ต้องถาม ตอบ หรือสื่อสารอย่างเข้าใจในลักษณะที่เห็นว่า

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคที่หนึ่งถึงสาม บัญญัติว่า

“พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมายแล้วให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้

การถามปากคำนั้นพนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ...”

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232-237.

<sup>19</sup> โปรดดู ข้อ 6 คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกพิธีกรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการการควบคุม ตรวจสอบ เรงรัดการสอบสวนคดีอาญา.

<sup>20</sup> ญัตติพร รอดเจริญ, ‘บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562’ (2563) 38(2) วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 206.



เหมาะสม<sup>21</sup> อนึ่ง มาตรการนี้มีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อช่วยเหลือคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ ไม่ใช่ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ดังนั้น หลักเกณฑ์นี้จะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาหูหนวกหรือเป็นใบ้ด้วยเท่านั้น

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการพิเศษฯ ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีดังนี้

ประการแรก ในกรณีสตรีที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 4<sup>22</sup> โดยมาตรการพิเศษฯ จะใช้เฉพาะความผิดดังต่อไปนี้ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยมีเหตุฉกรรจ์ (มาตรา 277 ทวิ และ 277 ตริ) ความผิดฐานกระทำอนาจาร (มาตรา 287) ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยมีเหตุฉกรรจ์ (มาตรา 280) และความผิดเกี่ยวกับเพศอันเป็นเหตุที่ส่งเสริมการกระทำความผิดทางเพศ (มาตรา 282, 283, 284) โดยมาตรการพิเศษฯ จะใช้กับผู้เสียหายที่เป็นสตรีในความผิดเหล่านี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงอายุ<sup>23</sup>

มาตรการพิเศษฯ ตามมาตรานี้กำหนดไว้เพียงว่าการสอบสวนควรดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนหญิง และผู้เสียหายสามารถมีบุคคลที่ไว้วางใจได้เข้าร่วมในการสอบสวนได้ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกภาพหรือเสียงในการสอบสวน<sup>24</sup> อย่างไรก็ตาม การสอบสวนสามารถกระทำโดยไม่มีพนักงานสอบสวนหญิงได้ ในกรณีจำเป็น เช่น เมื่อไม่มีพนักงานสอบสวนหญิง หรือเมื่อผู้เสียหายยินยอมให้พนักงานสอบสวนชายสอบสวน<sup>25</sup>

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 วรรค 3 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือสื่อความหมายได้ และไม่มีล่ามภาษามือให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จัดหาล่ามภาษามือให้หรือจัดให้ถาม ตอบ หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร”.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 4 บัญญัติว่า

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากค่านั้นด้วยก็ได้”.

<sup>23</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2563) 383.

อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายหญิงนั้นอายุต่ำกว่า 18 ปี การสอบสวนผู้เสียหายนั้นจะกระทำภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ.

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง.

เนื่องจากมิได้มีการกำหนดให้ต้องมีบันทึกภาพและเสียงในกรณีสอบสวนสามัญ โปรตดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133.

<sup>25</sup> ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 23) 384.

มาตรการพิเศษๆ ประเภทที่สอง คือ การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ในความผิดบางประเภท โดยหลักเกณฑ์นั้น ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ<sup>26</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>27</sup> มาตรการพิเศษๆ จะถูกใช้ในกรณีความผิดประเภทต่อไปนี้ ประเภทแรก ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ประเภทที่สอง ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ประเภทที่สาม ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก<sup>28</sup> ประเภทที่สี่ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ประเภทที่ห้า คดี

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติว่า

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง การถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักคนอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่ากรรโชกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”.

<sup>27</sup> อายุ 18 ปี ในที่นี้คืออายุตามกฎหมาย.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังนั้น ในปัจจุบันจึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.



ความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ สำหรับความผิดประเภทที่หนึ่งถึงสี่ ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องขอใช้มาตรการพิเศษฯ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องใช้มาตรการพิเศษฯ ส่วนประเภทที่ห้า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก กรณีนี้จะขึ้นอยู่กับผู้เสียหายว่าร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษฯ หรือไม่

มาตรการพิเศษฯ ตามมาตรานี้ประกอบไปด้วย การสอบสวนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะที่แยกจากห้องสอบสวนผู้ใหญ่ การมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการจะต้องอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน นอกจากนี้ จะต้องมีการบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายถอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ตั้งคำถามและถามคำถามในการสอบสวน ทั้งนี้ นักจิตวิทยาอาจจะเป็นผู้ถามคำถามก็ต่อเมื่อคำถามดังกล่าวมีความละเอียดอ่อนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่สามารถจัดให้ดำเนินการตามมาตรการพิเศษฯ ได้และเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควร เช่น กรณีเด็กมีภาวะอันตรายถึงชีวิตซึ่งต้องดำเนินการสอบสวนทันที หรือกรณีอายุความของคดีกำลังจะหมดอายุลง พนักงานสอบสวนอาจดำเนินการสอบสวนด้วยวิธีการสามัญได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเมื่อสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และต้องบันทึกเหตุผลว่าทำไมการสอบสวนจึงต้องดำเนินการโดยไม่ได้กระทำตามมาตรการพิเศษฯ อย่างไรก็ตาม การสอบสวนยังคงต้องถูกบันทึกไว้ทุกครั้ง โดยไม่มีข้อยกเว้น<sup>29</sup> ดังนั้น การสอบสวนที่ไม่ได้ดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิ เช่น หากการสอบสวนดำเนินการโดยไม่มีผู้เข้าร่วมตามที่กฎหมายกำหนด และกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งเหตุอันควร การสอบสวนนั้นจะขัดต่อมาตรา 133 ทวิ<sup>30</sup> ส่งผลให้คำให้การของผู้เสียหายไม่สามารถถูกใช้เป็นพยานหลักฐานได้<sup>31</sup> อย่างไรก็ตาม การสอบสวนนั้นยังคงชอบด้วยกฎหมายอยู่<sup>32</sup>

### 2.3 สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษฯ ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) ได้แก่ Youth Justice and Criminal Evidence Act (YJCEA) 1999 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Coroners and Justice

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรค 5.

โปรดดู คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, วิทยุชน 2561) 359; ณรงค์ ไจหาญ (เชิงจรด 23) 375.

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7241/2549 <<https://deka.in.th/view-266899.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1610/2551 <<https://deka.in.th/view-498103.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>32</sup> อุทัย อาทิเวช, *การสอบสวน* (VJ Printing 2563) 316.

Act 2009)<sup>33</sup> และ Equality Act 2010 ซึ่งกฎหมายหลักในเรื่องนี้คือ YJCEA โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ประเภทและเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษฯ ไว้ ในส่วนของ Equality Act 2010 ถึงแม้ว่าจะไม่ถึงว่าเป็นกฎหมายหลัก แต่ก็มีอิทธิพลต่อการให้เหตุผลในการจัดให้มีมาตรการพิเศษฯ เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนตามสมควรเพื่อรองรับบุคคลพิการ ซึ่งในกรณีนี้ รวมถึงการปรับเปลี่ยนวิธีการสอบสวนด้วย

ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) มาตรการพิเศษฯ สามารถใช้ในการดำเนินคดีอาญาทุกชั้นตอน<sup>34</sup> โดยมาตรการพิเศษฯ อาจถูกใช้ในกรณีที่เห็นว่าผู้เสียหายหรือพยานที่มีความเปราะบาง (vulnerable) หรือเป็นพยานที่ถูกข่มขู่ (intimidated)<sup>35</sup> และมาตรการพิเศษฯ จะสามารถใช้ได้กับพยานฝ่ายโจทก์เท่านั้น ทั้งนี้ การอนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษฯ นั้นเป็นดุลพินิจของศาล<sup>36</sup>

มาตรา 16 แห่ง YJCEA ได้นิยามความหมายของพยานที่มีความเปราะบาง (vulnerable witness) ว่า พยานกลุ่มนี้ประกอบด้วยเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>37</sup> ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ตามที่กำหนดโดย Mental Health Act 1983 (as amended by the Mental Health Act 2007) ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาและการใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีนัยสำคัญ และผู้ที่มีความพิการทางร่างกาย<sup>38</sup> จะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาเข้าข่ายค่านิยามของพยานที่มีความเปราะบาง เนื่องจากพวกเขาเป็นผู้ที่มีความบกพร่องอย่างมากในด้านสติปัญญาและการทำงานทางสังคม ดังนั้น อาจมีการใช้มาตรการพิเศษฯ ได้ แต่กระนั้นก็ตาม มาตรการพิเศษฯ อาจบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อการทำเช่นนั้นจะช่วยเพิ่มคุณภาพของหลักฐานที่จะได้รับจากพวกเขาเท่านั้น ดังนั้นจึงหมายความว่ามาตรการพิเศษฯ จะไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณี โดยคุณภาพของพยานหลักฐานในที่นี้หมายถึง ‘ความครบถ้วน สอดคล้องกัน และถูกต้อง’ ของพยานหลักฐาน โดยที่ คำว่า ‘ความสอดคล้องกัน’ หมายถึงความสามารถของพยานในการเข้าใจคำถามที่ถาม และความสามารถของเขา/เธอในการให้หลักฐานในการตอบคำถามเหล่านั้น<sup>39</sup>

<sup>33</sup> ต่อไปนี้จะเรียกโดยย่อว่า YJCEA.

<sup>34</sup> Ministry of Justice, *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures* (Ministry of Justice 2022) para 1.5.

<sup>35</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>36</sup> Crown Prosecution Service (เชิงอรรถ 4).

<sup>37</sup> Section 16(1) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].

<sup>38</sup> Section 16(2) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].

<sup>39</sup> Section 16(5) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].



การสอบสวนผู้เสียหายสามัญ รวมถึงการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ควรดำเนินการภายใต้รูปแบบการสอบสวนของ PACE โดยการสอบสวนจะประกอบไปด้วยห้าขั้นตอน ดังต่อไปนี้ ขั้นแรก การวางแผนและการเตรียมการสอบสวน (Planning and preparation) ขั้นที่สอง การมีส่วนร่วมและอธิบาย (Engage and explain) ขั้นที่สามการชี้แจงและท้าทาย (Account: clarification and challenge) ขั้นที่สี่การปิดการสอบสวน (Closure) และขั้นที่ห้า การประเมิน (Evaluation)<sup>40</sup> โดยทั่วไปแล้ว ไม่ได้มีการกำหนดให้ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนผู้เสียหาย<sup>41</sup> อย่างไรก็ตาม การบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนนั้นควรต้องกระทำในความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเสียถึงแก่ความตายบนท้องถนน ความผิดทำร้ายร่างกายอุกฉกรรจ์ ความผิดฐานกระทำชำเราและล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดฐานลักพาตัว หรือความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธปืน<sup>42</sup>

YJCEA ได้กำหนดมาตรการพิเศษๆ ต่าง ๆ ไว้หลายประเภท<sup>43</sup> แต่กรณีการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้น อาจใช้มาตรการพิเศษประเภทต่อไปนี้เท่านั้น ได้แก่ การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน (the use of video-recorded interviews as evidence-in-chief)<sup>44</sup> การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม (communication through intermediaries)<sup>45</sup> และการใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสาร (the use of special communication aids)<sup>46</sup>

<sup>40</sup> College of Policing, 'investigative interview' (College of Policing, October 2022) <<https://www.college.police.uk/app/investigation/investigative-interviewing/investigative-interviewing>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>41</sup> ยกเว้นในการสอบสวนพยานคนสำคัญ ที่มีการแนะนำให้บันทึกการสอบสวนด้วยเสียง โปรดดู Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34) para 2.173 ซึ่งต่างจากการสอบสวนผู้ต้องสงสัยซึ่งจะต้องมีการบันทึกเสียงตาม the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) Code E: Code of practice on audio recording interviews with suspects [England and Wales].

<sup>42</sup> โปรดดู The National Police Chiefs' Council, *Advice on the Structure of Visually Recorded Witness Interviews* (3rd edn, NPCC 2015).

<sup>43</sup> เช่น การใช้ฉากกัน (มาตรา 23) การใช้การถ่ายทอดสดภาพและเสียง (มาตรา 24) การให้หลักฐานโดยส่วนตัว (มาตรา 25) การถอดวิกผมและเสื้อคลุม (มาตรา 26) การถามค้านพยานโดยใช้ผ่านทางระบบการถ่ายทอดสด (มาตรา 28).

<sup>44</sup> Section 27 Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].

<sup>45</sup> Section 29 Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].

<sup>46</sup> Section 30 Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 [England and Wales].

ประการแรก การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน จะใช้ในกรณีการสอบสวนพยานที่เป็นกลุ่มเปราะบางหรือถูกข่มขู่ โดยหลักฐานนี้ จะสามารถถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้โดยทันที เมื่อได้มีการยื่นไปในบัญชีระบุพยาน<sup>47</sup> การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน มีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรเทาความเครียดของพยานโดยการลดจำนวนครั้งที่พยานจะต้องเล่าเรื่องราวเดิมเดิม ให้ผู้อื่นฟังซ้ำไปซ้ำมา อย่างไรก็ตาม พยานนั้นยังคงต้องพร้อมมาศาลในชั้นพิจารณาคดี สำหรับกรณี การถามคำถามพยานอยู่<sup>48</sup>

ประการที่สอง การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่ามเป็นขั้นตอนที่ตัวกลางหรือล่ามได้มีการขึ้น ทะเบียนแล้วนั้น ช่วยอธิบายคำถามในการสอบสวนตามความจำเป็น เพื่อให้พยานสามารถเข้าใจ คำถามดังกล่าวได้ นิยามของล่าม คือ “บุคคลที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการสื่อสารสองทางระหว่าง พยานที่มีความเปราะบางและผู้เข้าร่วมคนอื่น ๆ ในกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อให้แน่ใจว่า การสื่อสารของพวกเขาสมบูรณ์ ถูกต้อง และสอดคล้องกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”<sup>49</sup> โดยหน้าที่ ของล่ามคือการช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและศาลมีปฏิสัมพันธ์กับพยาน เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้จากพยานที่มีความเปราะบาง<sup>50</sup> นอกจากนี้ ล่ามยังสามารถอธิบายคำตอบของพยาน ให้พนักงานสอบสวนฟังได้โดยไม่เปลี่ยนเนื้อหาของหลักฐาน<sup>51</sup> โดยล่ามนั้นจะต้องเป็นล่ามที่ขึ้นทะเบียน (registered intermediaries)<sup>52</sup> ที่ผ่านการฝึกอบรม ขึ้นทะเบียน และถูกกำกับดูแลโดยกระทรวง ยุติธรรม โดยปกติแล้ว ล่ามมักจะมาจากกลุ่มผู้ที่เป็นนักบำบัดการพูดและภาษา อย่างไรก็ตาม ล่ามอาจ มาจากภูมิหลังอื่น ๆ ได้เช่นกัน เช่น ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางการสอน การพยาบาล งานสังคม สงเคราะห์ จิตวิทยา หรือกิจกรรมบำบัด<sup>53</sup> โดยล่ามที่ขึ้นทะเบียนจะได้รับการสอนถึงวิธีการให้การ สนับสนุนผู้เสียหายและ/หรือพยานในการสื่อสาร มากกว่าทำหน้าที่เป็นช่องทางในการสอบถามและ ตอบกลับอย่างเดียว นอกจากนี้ พวกเขายังมีหน้าที่ประเมินขีดจำกัดและทักษะในการสื่อสารของพยาน

<sup>47</sup> Crown Prosecution Service (เชิงอรรถ 4).

<sup>48</sup> Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34) para 5.7.5.

<sup>49</sup> *OP v SofS for Justice* [2014] EWHC 1944 (Admin).

<sup>50</sup> P Cooper and M Mattison, ‘Intermediaries, vulnerable people and the quality of evidence: An international comparison of three versions of the English intermediary model’ (2017) 21(4) *International Journal of Evidence & Proof* 351, 354.

<sup>51</sup> Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34) para 5.7.5.

<sup>52</sup> John Taggart, ‘Intermediaries in the criminal justice system and the ‘neutrality paradox’ (2022) 49 *Journal of Law and Society* 339, 341.

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง.



ให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวน และพวกเขาอาจเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อมีการสื่อสารขัดข้องเท่านั้น<sup>54</sup> นอกจากนี้ พวกเขายังมีหน้าที่เสนอแนะมาตรการพิเศษๆ และการปรับเปลี่ยนประการอื่น ๆ ที่เหมาะสม เพื่อที่จะช่วยพัฒนาการสื่อสารกับพยานอีกด้วย<sup>55</sup>

ประการที่สาม การใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสาร โดยในกรณีนี้ อุปกรณ์หรือเครื่องช่วยการสื่อสารพิเศษ หรือเทคนิคต่าง ๆ จะถูกนำมาใช้เพื่อช่วยให้พนักงานสอบสวนสามารถสื่อสารกับพยานหรือผู้เสียหายได้ ตัวอย่างเครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสารที่ใช้ในการสอบสวน ได้แก่ คอมพิวเตอร์และเครื่องสังเคราะห์เสียง กระดานสัญลักษณ์ และหนังสือ เป็นต้น<sup>56</sup>

ทั้งนี้ มาตรการพิเศษๆ ข้างต้นสามารถนำไปใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในความผิดทุกประเภท ในทางปฏิบัติ จะมีการเลือกใช้มาตรการพิเศษๆ ตามประโยชน์ของแต่ละมาตรการๆ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าอาจมีการใช้มาตรการพิเศษๆ หลายอย่างร่วมกัน ถ้ากรณีดังกล่าวจะช่วยให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดได้<sup>57</sup>

ในทางปฏิบัติ *R v Watts*<sup>58</sup> เป็นคดีตัวอย่างชั้นนำของการใช้มาตรการพิเศษๆ โดยมีการใช้มาตรการพิเศษๆ หลายประเภทร่วมกัน ได้แก่ การใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสาร โดยมีการใช้คอมพิวเตอร์แท็บเล็ตที่ติดตั้งบนรถเข็นของพยานซึ่งถูกตั้งโปรแกรมเป็นหน้าต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อต่าง ๆ ไว้ โดยแต่ละหน้าต่างจะอยู่ในรูปแบบของตาราง ซึ่งมีภาพวาด รูปภาพ หรือสัญลักษณ์ และสี่เหลี่ยมจัตุรัสสำหรับการตอบใช่หรือไม่ใช่ นอกจากนี้ ยังมีการใช้การสื่อสารผ่านตัวกลาง และการบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายถอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานเพื่อให้พยานที่ไม่สามารถพูดได้และมีปัญหาในการสื่อสารชั้นรุนแรงสามารถให้พยานหลักฐานได้

เพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงาน กระทรวงยุติธรรมได้ออกคำแนะนำในการใช้มาตรการพิเศษในการสอบสวนพยานที่มีความเปราะบาง ได้แก่ ‘*Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures (ABEC)*’<sup>59</sup> โดยคำแนะนำนี้ได้กำหนดแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการสอบสวนพยานที่มีความเปราะบาง รวมถึงเด็กและผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา โดยเน้นย้ำถึงความจำเป็น

<sup>54</sup> Ministry of Justice, *Registered Intermediary Procedural Guidance Manual* (Ministry of Justice, 2023) 5-6.

<sup>55</sup> เพิ่งอ้าง 16-17, 19-20.

<sup>56</sup> Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34) ย่อหน้า 5.7.8.

<sup>57</sup> Crown Prosecution Service (เชิงอรรถ 4).

<sup>58</sup> *R v Watts* [2010] EWCA Crim 1824.

<sup>59</sup> Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34).

ในการสอบสวนที่จะต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นการสนับสนุนพยานและทำให้พยานสามารถเข้าถึง การสอบสวนได้<sup>60</sup> รวมถึงได้วางแนวทางในการวางแผนและเตรียมการสอบสวนและการดำเนินการ สอบสวนอีกด้วย<sup>61</sup> ในกรณีนี้ คำแนะนำได้วางหลักว่าการสอบสวนควรดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้ ขั้นตอนที่หนึ่งคือการสร้างสายสัมพันธ์ (establishing rapport) ขั้นตอนที่สองคือการใช้รูปแบบ บรรยายอย่างอิสระ (free narrative) ขั้นตอนที่สามคือการซักถาม (questioning) และขั้นตอนที่สี่ คือ ปิดการสอบสวน (closing the interview)<sup>62</sup>

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพยายามให้แน่ใจว่าการสอบสวนจะถูกดำเนินการในสถานที่ ที่ออกแบบมาหรือถูกดัดแปลงสำหรับการสอบสวน โดยไม่จำเป็นต้องกระทำการสอบสวนที่ สถานที่ตำรวจก็ได้ ทั้งนี้ การสอบสวนอาจดำเนินการที่บ้านของผู้เสียหายหรือในสถานที่ที่ผู้เสียหาย ร้องขอหรือประสงค์ได้<sup>63</sup>

นอกเหนือจากมาตรการพิเศษๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา (หรือพยานที่มีความเปราะบาง) ก็มีสิทธิ์ได้รับการสนับสนุนทางสังคมในทุกขั้นตอนของการสอบสวนคดี ในขั้นตอนการสอบสวน การสนับสนุนอาจมาในรูปแบบของบุคคลที่เข้าร่วมการสอบสวน โดยบุคคล ดังกล่าวต้องไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ที่เป็นฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดี<sup>64</sup> โดยบุคคลผู้สนับสนุน (a supportive person) นั้นควรมีความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจซึ่งกันและกันกับพยาน/ผู้เสียหาย<sup>65</sup>

## 2.4 ประเทศนอร์เวย์

กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษๆ ในประเทศนอร์เวย์ คือ the Criminal Procedure Act (as amended October 2018) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)) นอกจากนี้ the Equality and Anti-Discrimination Act 2017 (Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)) and the Police Act 1995 (as amended in 2014) (Lov om politiet (politiloven)) ยังเป็นกฎหมายรอง ที่ให้การสนับสนุนการใช้มาตรการพิเศษๆ อีกด้วย โดย The Equality and Anti-Discrimination

<sup>60</sup> เติ้งอ๋าง ย่อหน้า 2.97 – 2.103 และ 2.125 -2.134.

<sup>61</sup> เติ้งอ๋าง หน้า 78-110.

<sup>62</sup> เติ้งอ๋าง หน้า 80-94.

<sup>63</sup> เติ้งอ๋าง ย่อหน้า 2.227 – 2.229.

<sup>64</sup> เติ้งอ๋าง ย่อหน้า 1.25.

<sup>65</sup> Ministry of Justice (เชิงอรรถ 34) ย่อหน้า 5.8.1.



Act 2017 ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยอาศัยความพิการ และกำหนดให้หน่วยงานสาธารณะ นายจ้าง และบุคคลอื่น ๆ ดำเนินมาตรการเชิงรุกเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมกันที่เพิ่มขึ้น ที่สำคัญที่สุด คือการกำหนดให้มีการส่งเสริมความเท่าเทียมโดยใช้บังคับในทุก ๆ ด้านของชีวิตรวมถึงกระบวนการทางกฎหมายด้วย<sup>66</sup> ในส่วนของ The Police Act 1995 (as amended in 2014) นั้น เป็นการสรุปขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติตามเมื่อสอบสวนพยาน รวมทั้งผู้ที่มีความพิการด้วย โดยเน้นถึงความสำคัญของการรองรับความต้องการของพยานที่มีความเปราะบาง

ในประเทศนอร์เวย์ มีการใช้มาตรการพิเศษ ในการสอบสวน ซึ่งเรียกว่าการสอบสวนแบบ ‘investigative interview’ (Tilrettelagt avhør) โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 239 วรรค 3 และ 4 แห่ง the Criminal Procedure Act (as amended October 2018)<sup>67</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าการสอบสวนแบบ investigative interview นั้นสามารถถูกนำมาใช้ในการสอบสวนผู้เสียหาย/เหยื่อที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาได้ โดยตามความของมาตรา 239 วรรค 3 และ 4 นั้น การสอบสวนแบบ investigative interview จะถูกนำมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ (ตามหมวด 26 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)<sup>68</sup> ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 273)<sup>69</sup> ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา 275)<sup>70</sup> ความผิดฐานใช้ความรุนแรงในครอบครัว (มาตรา 282)<sup>71</sup> และ

<sup>66</sup> Norwegian Ministry of Children and Equality, *A Society For All: The government's strategy for the equality of persons with disabilities for the period 2020–2030* (Norwegian Ministry of Children and Equality 2018) 13.

<sup>67</sup> Section 239 Paragraph 3 and 4 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/Straffeprosessloven) [Norway]

“...Investigative interview shall be used when interviewing witnesses with mental retardation or other disabilities that entail the same need for investigative interview in cases of the offences according to Chapter 26, §273, 275, 282 or 284 of the Criminal Code.

Investigative interview can also be used when interviewing witnesses with a mental retardation or other disabilities that entail the same need for investigative interview in cases of other criminal offences when the consideration of the information or the consideration of the witness so dictates”.

<sup>68</sup> Section 291-320 Criminal Code of Norway (Lov om straff/straffeloven) [Norway].

<sup>69</sup> Section 273 Bodily harm Criminal Code of Norway (Lov om straff/straffeloven) [Norway].

<sup>70</sup> Section 275 Homicide Criminal Code of Norway (Lov om straff/straffeloven) [Norway].

<sup>71</sup> Section 282 Abuse in close relationships Criminal Code of Norway (Lov om straff/straffeloven) [Norway].

ความผิดเกี่ยวกับการทำให้อวัยวะเพศเสียหาย (genital mutilation) (มาตรา 284)<sup>72</sup> นอกจากนี้ ตามมาตรา 239 วรรค 4 การสอบสวนแบบ investigative interview ยังสามารถนำไปใช้ในความผิดอื่นได้ด้วยหากจำเป็น

ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวน<sup>73</sup> จะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนแบบ investigative interview ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ และการสอบสวนนั้นถูกบันทึกภาพและเสียงไว้ หากไม่สามารถบันทึกภาพและเสียงได้ จะต้องทำการบันทึกเสียง<sup>74</sup> โดยบันทึกการสอบสวนอาจถูกนำไปเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี<sup>75</sup> ทั้งนี้ การสอบสวนจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งถึงสามสัปดาห์<sup>76</sup> ทั้งนี้ ก่อนปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนแบบ investigative interview เอง<sup>77</sup> ในระหว่างการสอบสวน ทนายความของพยานและทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งถึงการสอบสวน จะต้องเข้าร่วมการสอบสวนด้วย<sup>78</sup> โดยปกติแล้ว พวกเขาสามารถส่งคำถามไปถามผู้เสียหายได้ ในช่วงก่อนหรือระหว่างการสอบสวน โดยตัวแทนของทั้งสองฝ่ายจะร่วมการสอบสวนในอีกห้องโดยรับชมผ่านทางวิดีโอ<sup>79</sup> นอกจากนี้ ตัวแทนจากศูนย์เด็ก (Barnahus) ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นนักจิตวิทยาคลินิก<sup>80</sup> และตัวแทน

<sup>72</sup> Section 284 *Genital mutilation* Criminal Code of Norway (Lov om straff/straffeloven) [Norway].

<sup>73</sup> Section 239a Paragraph 1 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>74</sup> Section 1 Forskrift om avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede og vitner (Regulations on questioning of children and other particularly vulnerable victims and witnesses) [Norway].

<sup>75</sup> Trond Myklebust, 'The Nordic Model of Handling Children's Testimonies' in S Johansson, K Stefansen, E Bakketeig, A Kaldal (eds), *Collaborating Against Child Abuse* (Palgrave Macmillan 2017) 100-101.

<sup>76</sup> Riksadvokaten, 'TILRETTELAGTE AVHØR - DIREKTIVER OG RETNINGSLINJER' (Riksadvokaten, 2015) <<https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2019/03/tilrettelagte-avh%C3%B8r-Direktiver-og-retningslinjer-21102015.pdf>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>77</sup> Tone Hee Åker, 'Victims with disabilities in the Norwegian criminal justice system. Addressing and understanding the judicial process in cases involving physical and sexual abuse' (PhD thesis, Oslo Metropolitan University, 2021) 42.

<sup>78</sup> ตามความใน Section 239b Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven).

<sup>79</sup> Trond Myklebust (เชิงอรรถ 75) 101.

<sup>80</sup> Anna Kaldal, *Comparative review of legislation related to barnahus in Nordic countries* (Council of Europe 2020) 9.



จากหน่วยงานด้านสวัสดิการเด็ก อาจเข้าร่วมการสอบสวนด้วย<sup>81</sup> ในกรณีการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา การสอบสวนจะต้องดำเนินการที่ศูนย์เด็ก (Barnhus)<sup>82</sup> เว้นแต่เป็นที่ชัดเจนว่าการสอบสวนควรดำเนินการในสถานที่อื่นเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย<sup>83</sup>

กฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการสอบสวนแบบ investigative interview คือ *Regulations on Interviewing of Children and Other Particularly Vulnerable Victims and Witnesses (investigative interview)* ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2015<sup>84</sup> โดยรายละเอียดที่สำคัญของกฎหมายดังกล่าวมีดังนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้สอบสวนจะต้องผ่านการฝึกอบรมพิเศษของวิทยาลัยตำรวจในการเป็นผู้นำการสอบสวนแบบ investigative interview ที่เรียกว่า ‘KREATIV’ หรือ CREATIVE ในภาษาอังกฤษ<sup>85</sup> ซึ่งหลักสูตรนั้นจะประกอบไปด้วย การสื่อสาร หลักนิติธรรม จริยธรรม และความเห็นอกเห็นใจ จิตสำนึกที่กระตือรือร้น ความไว้วางใจผ่านการเปิดกว้าง การรวบรวมข้อมูล การตรวจสอบโดยวิทยาศาสตร์<sup>86</sup> ในการตั้งคำถามกับเด็กและเยาวชนและผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา<sup>87</sup> หากไม่มีผู้สอบสวนที่ผ่านการฝึกอบรมข้างต้น การสอบสวนอาจถูกดำเนินการโดยผู้ที่คุ้นเคยกับเทคนิคการสอบสวนพิเศษได้<sup>88</sup> นอกจากนี้ การสอบสวนจะต้องดำเนินการในศูนย์เด็ก

<sup>81</sup> Section 239d Paragraphs 1 and 3 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>82</sup> Barnhus ถูกนำมาใช้ในประเทศนอร์เวย์ในปี พ.ศ. 2550 โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมและความมั่นคงสาธารณะ (Ministry of Justice and Public Security) และคณะกรรมการตำรวจ (the Police Directorate) โดยปัจจุบันมี Barnhus ทั้งหมด 11 ที่ ใน 14 แห่งทั่วประเทศนอร์เวย์ โปรดดู Anna Kaldal (เชิงอรธธ 80) 3, 9.

<sup>83</sup> Section 239f Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>84</sup> Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør) 2015 [Norway].

<sup>85</sup> K Jakobsen, I Fashing, and E Hjelmsater, ‘Investigative interviewing in Scandinavia - witnesses and victims’ in D Walsh, GE Oxburgh, AD Redlich and T Myklebust (eds.), *International Developments and Practices in Investigative Interviewing and Interrogation* (Routledge 2016) 199-208.

<sup>86</sup> รูปแบบการสอบสวนแบบ KREATIV นั้นถูกพัฒนามาจาก รูปแบบการสอบสวนของ PACE ของสหราชอาณาจักร โปรดดู Convention Against Torture Initiative, ‘investigative interview of criminal cases’ (Convention Against Torture Initiative, 2017) <[https://cti2024.org/wp-content/uploads/2021/01/CTI-Training\\_Tool\\_Investigative-Interviewing.pdf](https://cti2024.org/wp-content/uploads/2021/01/CTI-Training_Tool_Investigative-Interviewing.pdf)> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>87</sup> Section 4 Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør) 2015 [Norway].

<sup>88</sup> เพิ่งอ้าง.

(Barnahus) ซึ่งต้องมีเจ้าหน้าที่ของศูนย์เด็ก (Barnahus) ร่วมด้วย<sup>89</sup> อย่างไรก็ตามหากไม่สามารถกระทำตามข้างต้นได้ การสอบสวนอาจกระทำที่ใดก็ได้ แต่การสอบสวนนั้นจะต้องมีเจ้าหน้าที่ของศูนย์เด็ก (Barnahus) ร่วมด้วย<sup>90</sup>

การสอบสวนแบบ investigative interview ในกรณีที่พยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน และผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา จะต้องดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดเรียกว่าการสอบสวนแบบ ‘sequential interview’<sup>91</sup> โดยการสอบสวนนั้นจะต้องกระทำในห้องแยกต่างหาก โดยปกติแล้วควรมีเพียงพยานและผู้สอบสวนเท่านั้นที่อยู่ในห้อง ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 239d แห่ง the Criminal Procedure Act สามารถติดตามการสอบสวนในอีกห้องหนึ่งผ่านการประชุมทางวิดีโอ<sup>92</sup> และจะต้องมีการบันทึกสำเนากการสอบสวนหากพยานให้ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรม<sup>93</sup> มีข้อสังเกตว่ากระบวนการสอบสวนแบบ sequential interview ของประเทศนอร์เวย์นั้นไม่ได้มีระเบียบที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนแต่อย่างใด<sup>94</sup>

หลังจากดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ควรมีการประชุมติดตามผลเพื่อพิจารณาว่า จะต้องการสอบสวนพยานอีกครั้งหรือไม่ หรือพยานอาจต้องการได้รับการบริการดูแลใด ๆ หรือไม่ อย่างไรก็ตามถ้าเห็นว่าไม่จำเป็นก็สามารถงดการประชุมติดตามผลได้<sup>95</sup>

การสอบสวนแบบ sequential interview ประกอบไปด้วยขั้นตอนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ขั้นตอนการเตรียมการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความเครียดและเตรียมพร้อมในการสอบสวน ขั้นตอนการสร้างสายสัมพันธ์ที่มุ่งสร้างความเชื่อมโยงระหว่างผู้สอบสวนและผู้ถูกสอบสวน ขั้นตอนเบื้องต้นที่มุ่งกระตุ้นให้ผู้ถูกสอบสวนพูดคุย แนะนำตัวสู่ช่วงหัวเรื่องที่มุ่งเน้นซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อแนะนำผู้ถูกสอบสวนให้รู้จักกับประเด็นที่มุ่งเน้นจะสอบถาม ซึ่งจะเป็นขั้นตอนการบรรยายอย่างอิสระที่มีจุดมุ่งหมาย

<sup>89</sup> เฟ็งอ้าง Section 5.

<sup>90</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>91</sup> ซึ่งถูกพัฒนามาบนพื้นฐานของ the International Evidence-Based Investigative Interviewing of Children (NICHD) สำหรับรายละเอียดเรื่อง NICHD โปรดดู Gunn Astrid Baugerud and Miriam Sinkerud Johnson, ‘The NICHD Protocol: Guide to Follow Recommended Investigative Interview Practices at the Barnahus?’ in S Johansson and others (เชิงอรรถ 75) 121-144.

<sup>92</sup> Section 9 Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tiltrettelagte avhør) 2015 [Norway].

<sup>93</sup> เฟ็งอ้าง Section 14.

<sup>94</sup> Tone Hee Åker (เชิงอรรถ 77) 44.

<sup>95</sup> Section 12 Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tiltrettelagte avhør) 2015.



เพื่อรวบรวมข้อมูลให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้จากปากคำของผู้ถูกสอบสวน ต่อมาคือขั้นตอนการซักถามที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อรวบรวมรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับประสบการณ์ของผู้ถูกสอบสวน และการปิดท้ายของการสอบสวนที่มุ่งหวังว่าการสอบสวนที่จะจบลงในทางที่ดี (เชิงบวก)<sup>96</sup> โดยระหว่างดำเนินการสอบสวน ผู้สอบสวนควรหยุดพักระหว่างขั้นตอน โดยแบ่งเป็นสามครั้ง โดยควรมีการหยุดพักทุก ๆ 45-60 นาทีหลังจากเริ่มการสอบสวน<sup>97</sup>

ทั้งนี้มาตรการพิเศษๆ ในประเทศนอร์เวย์ ได้แก่ การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวน ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน การใช้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เช่น ศูนย์เด็ก (Barnahus) การให้หลักฐานเป็นการส่วนตัว การใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสาร การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม ทั้งนี้ มาตรการพิเศษๆ อาจแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจ<sup>98</sup> นอกเหนือจากมาตรการพิเศษๆ แล้ว หากมีการร้องขอ อาจมีการใช้บุคคลผู้สนับสนุนในระหว่างการสอบสวนได้ด้วย<sup>99</sup>

### 3. บทวิเคราะห์ปัญหาของประเทศไทย

ปัญหาแรก และเป็นปัญหาที่สำคัญและชัดเจนที่สุดคือ การที่ประเทศไทยไม่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ประเทศไทยมีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายบางประเภท (สตรีและเด็ก) แต่กลับไม่มีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา นอกจากนี้ ศาลยังยืนยันว่าการใช้วิธีการสอบสวนสามัญสำหรับผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดเฉพาะทางกฎหมายสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา<sup>100</sup>

ถึงแม้สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีการออกหนังสือสั่งการตามหนังสือกองคดีอาญา (ตร.) ที่ 0031.23/3778 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2552 เรื่อง คำแนะนำการสอบปากคำบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่เป็นเด็กหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา หนังสือดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนผู้เสียหาย และ/หรือ พยานที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาเท่านั้น ยังไม่ได้มีการอนุญาตให้พนักงานสอบสวนได้ใช้มาตรการหรือเครื่องมือพิเศษใด ๆ ในการสอบสวน และ

<sup>96</sup> Baugerud and Johnson (เชิงอรรถ 91) 121-144.

<sup>97</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>98</sup> Tone Hee Åker (เชิงอรรถ 77) 39, 40.

<sup>99</sup> เพิ่งอ้าง 39.

<sup>100</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562 <<http://www.dekasuksa.com/2020/05/59222562.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

ไม่ได้เป็นการแนะนำเทคนิคการสอบสวนใด ๆ นอกจากเน้นย้ำว่าคำถามในการสอบสวนนั้นจะต้องมีการอธิบายให้ชัดเจน และที่สำคัญกว่านั้น หนังสือสั่งการไม่ได้มีผลผูกพันทางกฎหมายทั้งหมด เนื่องจากการสอบสวนอาจยังคงดำเนินการได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามหนังสือสั่งการ โดยผลของการสอบสวนยังถือเป็นการสอบสวนโดยชอบกฎหมายและสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ในกรณีที่มีการสอบสวนนั้น ได้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานที่ไม่ปฏิบัติตามหนังสือสั่งการอาจถูกลงโทษทางวินัยได้

เช่นนี้ อาจเป็นการส่งผลกระทบต่อคุณภาพของการสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในระหว่างขั้นตอนการสอบสวน นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องการขาดการให้ความช่วยเหลือหรือการมีวิธีการช่วยเหลือผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในการมีปฏิสัมพันธ์กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาประการที่สองคือ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการช่วยเหลือสำหรับผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือคนพิการประเภทอื่น ๆ เช่น ในมาตรา 13 วรรค 3 กำหนดให้ต้องมีล่ามในระหว่างกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดี หากผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานไม่สามารถพูด ได้ยิน หรือสื่อสารได้ หรืออาจใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมเพื่อชี้แจงคำถาม คำตอบ หรือการสื่อสารได้<sup>101</sup>

โดยมาตรการข้างต้นสามารถใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาได้ แต่เฉพาะในกรณีที่พวกเขาไม่สามารถพูด ได้ยิน หรือสื่อสารได้ โดยปกติ มาตรการตามมาตรา 13 วรรค 3 คือการจัดหาล่ามภาษามือให้ นอกจากนี้บทบัญญัติยังใช้คำว่า ‘ไม่สามารถ’ ดังนั้นจึงหมายความว่าผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาที่จะมีสิทธิ์ได้รับล่ามภาษามือนั้น จะต้องขาดความสามารถในการสื่อสารโดยสิ้นเชิง การมีปัญหาหรืออุปสรรคในการสื่อสารนั้นไม่เป็นเหตุเพียงพอในการได้รับล่าม ทั้งนี้ ถึงแม้บทบัญญัติข้างต้นจะอนุญาตให้ใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมในการซักถาม ตอบ หรือสื่อสาร ซึ่งรวมถึงการสื่อสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>102</sup> แต่การใช้วิธีการดังกล่าว

<sup>101</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 วรรค 3 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือสื่อความหมายได้ และไม่มีล่ามภาษามือให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จัดหาล่ามภาษามือให้หรือจัดให้ถาม ตอบ หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร”.

<sup>102</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Replies of Thailand to the list of issues in relation to the initial report of Thailand to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities CRPD/C/THA/Q/1/Add.1* (UN 2016) 12.



ก็มีเงื่อนไขเดียวกัน กล่าวคือ อาจใช้ได้เฉพาะกับผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้น ไม่สามารถพูด ได้ยิน หรือสื่อสารได้โดยสิ้นเชิง

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ยังได้วางหลักเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดปกติทางจิตในระหว่างการพิจารณาคดีหรือในชั้นสอบสวน และมีข้อสงสัยในประเด็นความสามารถในการถูกสอบสวนหรือต่อสู้คดี<sup>103</sup> อย่างไรก็ตาม มาตรา 14 ไม่อาจนำมาประยุกต์ใช้กับการสอบสวนผู้เสียหายและพยานที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาโดยตรงได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ใช้เฉพาะกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเท่านั้น

ดังนั้น มาตรการช่วยเหลือผู้พิการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีเพียงสองประเภทข้างต้นเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงความพิการทุกประเภท และยังขาดมาตรการเฉพาะในการช่วยผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในการใช้สิทธิของตนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ปัญหาประการที่สามคือ การที่ประเทศไทยไม่จัดให้มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้น ประเทศไทยอาจเสี่ยงต่อการฝ่าฝืนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on Rights of Person with Disabilities หรือ CRPD) โดยเฉพาะข้อ 13 เรื่อง ‘การเข้าถึงความยุติธรรม (Access to justice)’ ตามข้อ 13 (1)<sup>104</sup>

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น มาตรการพิเศษฯ ช่วยให้ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาสามารถเข้าร่วมในขั้นตอนการสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การที่ไม่ได้มีการจัดให้ใช้มาตรการพิเศษฯ และเนื่องจากคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งวางหลักว่าผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาต้องเข้ารับการสอบสวนตามการสอบสวนแบบสามัญนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว<sup>105</sup> เช่นนี้ แนวปฏิบัติในปัจจุบันของประเทศไทยจึงค่อนข้างเป็นปัญหา โดยก่อนหน้านั้นคณะกรรมการสิทธิคนพิการได้ขอให้ประเทศไทยตอบคำถามสำหรับประเด็นปัญหาของประเทศตามข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ<sup>106</sup> ว่า

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 บัญญัติว่า

“ในระหว่างทำการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้นเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด...”

<sup>104</sup> ข้อ 13 (1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ.

<sup>105</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5922/2562 <<http://www.dekasuksa.com/2020/05/59222562.html>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>106</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *List of issues in relation to the initial report of Thailand CRPD/C/THA/Q/1* (UN 2015) 3.

“โปรดอธิบายมาตรการที่มีอยู่เพื่อให้แน่ใจว่าค่าให้การของคนพิการจะไม่ถูกละเลย เพราะขาดความน่าเชื่อถือเนื่องจากความพิการของพวกเขา” โดยในกรณีนี้ ประเทศไทยได้อ้างว่าได้ให้การสนับสนุนผู้ที่มีความบกพร่องทางการได้ยินและการสื่อสารโดยจัดให้มีล่ามภาษามือหรือวิธีอื่นที่เหมาะสมในการซักถามตอบ หรือติดต่อสื่อสารด้วยวิธีอื่น (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 วรรค 3)<sup>107</sup>

เป็นที่น่าสนใจว่า ประเทศไทยได้หลีกเลี่ยงประเด็นเรื่องการไม่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาไปได้อย่างจวนตัว เนื่องจากคณะกรรมการฯ เพียงถามถึงประเด็นเรื่องการที่คนพิการไม่สามารถเข้าถึงระบบยุติธรรมในแง่ของการเข้าถึงทางกายภาพ ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และล่ามภาษามือในห้องพิจารณาคดีและบทบาทของคนพิการในระหว่างการพิจารณาคดี<sup>108</sup> โดยที่ไม่ได้เน้นเรื่องกระบวนการในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา

เห็นได้ชัดว่าการไม่มีมาตรการพิเศษฯ ยังคงเป็นปัญหาที่ชัดเจน ซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขในอนาคตอันใกล้<sup>109</sup> เพราะ ‘การเข้าถึงความยุติธรรม’ ในข้อ 13 (1) ได้กำหนดให้รัฐควรอำนวยความสะดวกให้คนพิการสามารถบรรลุบทบาทที่มีประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการเป็นพยานในชั้นสอบสวนด้วย นอกจากนี้ ประเทศไทยยังเสี่ยงต่อการฝ่าฝืนข้อ 5 (1) ของอนุสัญญา<sup>110</sup> อีกด้วย เนื่องจากไม่ได้ให้ความคุ้มครองหรือประโยชน์ของกฎหมายที่เท่าเทียมกัน โดยจัดให้มีมาตรการเฉพาะสำหรับคนหูหนวกหรือพูดไม่ได้ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

#### 4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

จะเห็นได้ว่ามาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้นถูกใช้ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ ในขณะที่เดียวกัน ประเทศไทยไม่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ถึงแม้ประเทศไทยจะมีมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนสตรีและเด็กในความผิดบางประการแล้วก็ตาม ดังนั้น

<sup>107</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities (เชิงอรรถ 96) 11-12.

<sup>108</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Thailand CRPD/C/THA/CO/1* (UN 2016) 5.

<sup>109</sup> รายงาน CRPD ของประเทศไทยฉบับล่าสุดจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2559.

<sup>110</sup> ข้อ 5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

1. รัฐภาคียอมรับว่าบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันทั้งก่อนและภายใต้กฎหมาย และมีสิทธิโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ที่จะได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันและผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย.



การวิเคราะห์เปรียบเทียบด้านล่างจะมุ่งเน้นไปที่สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ ซึ่งมีมาตรการพิเศษสำหรับสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) มีมาตรการพิเศษฯ สามประเภท ได้แก่ การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม และการใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยการสื่อสาร ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าปัญหาหลักในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) คือถึงแม้จะมีมาตรการพิเศษฯ แต่ในทางปฏิบัติก็มีการอ้างว่าผู้เสียหาย/พยานนั้นประสบปัญหาในการใช้มาตรการพิเศษฯ โดยเฉพาะการสื่อสารผ่านล่าม เนื่องจากขาดแคลนล่ามที่มีการขึ้นทะเบียน<sup>111</sup>

ในประเทศนอร์เวย์ การสอบสวนจะต้องดำเนินการเป็นการสอบสวนแบบ sequential interview โดยกระทำตามหลักเกณฑ์ที่ออกโดยสถาบันสุขภาพเด็กและการพัฒนามนุษย์แห่งชาติ (NICHD) ซึ่งรวมถึงการใช้อุปกรณ์ประกอบฉากและของเล่น เช่น ปริศนา ภาพวาด หนังสือ และวัตถุอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมผู้ถูกสอบสวนสื่อสารระหว่างการสอบสวน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ของ NICHD ได้รับการยกย่องว่าเป็น ‘มาตรฐานระดับสูง (golden standard)’ ในการสัมภาษณ์ผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา<sup>112</sup> หลักเกณฑ์ของ NICHD นั้นตอนแรกถูกออกแบบมาเพื่อใช้กับเด็ก แต่การศึกษาวิจัยหลายชิ้นก็แสดงให้เห็นว่ามันสามารถนำมาใช้ได้และเป็นประโยชน์กับผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยเช่นกัน<sup>113</sup> อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของ NICHD ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามุ่งเน้นไปที่การเสริมสร้างกระบวนการรับรู้ (cognitive processes) เท่านั้น ดังนั้นจึงอาจขาด

<sup>111</sup> BBC, ‘Vulnerable witnesses ‘denied help to give evidence’ (BBC, 17 January 2018) <<https://www.bbc.com/news/uk-42689789>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>112</sup> DJ LaRooy, LC Malloy and ME Lamb, ‘The development of memory in childhood’ in ME Lamb, DJ LaRooy, LC Malloy and C Katz (eds.), *Children’s testimony: A handbook of psychological research and forensic practice* (Wiley-Blackwell 2011).

<sup>113</sup> TS Almeida, ME Lamb and EJ Weisblatt, ‘Effects of Delay, Question Type, and Socioemotional Support on Episodic Memory Retrieval by Children with Autism Spectrum Disorder’ (2018) 49(3) *Journal of autism and developmental disorders* 1111; DA Brown, EJ Brown, CN Lewis and ME Lamb, ‘Narrative skill and testimonial accuracy in typically developing children and those with intellectual disabilities’ (2018) 32(5) *Applied Cognitive Psychology* 550; DA Brown, C Lewis, E Stephens, and ME Lamb, ‘Interviewers’ approaches to questioning vulnerable child witnesses: The influences of developmental level versus intellectual disability status’ (2017) 22 *Legal and Criminological Psychology* 332; DA Brown and ME Lamb, ‘Can Children Be Useful Witnesses? It Depends How They Are Questioned’ (2015) 9(4) *Child Development Perspectives*, 250.

การสนับสนุนทางสังคมในระหว่างการสอบสวน<sup>114</sup> โดยมาตรการพิเศษๆ ในประเทศนอร์เวย์ ได้แก่ การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน การใช้องค์กรต่าง ๆ เช่น ศูนย์เด็ก (Barnhus) การให้หลักฐานในที่ส่วนตัว และการใช้เครื่องช่วยสื่อสารพิเศษ และตัวกลาง ทั้งนี้ มาตรการพิเศษอาจแตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจ<sup>115</sup>

จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศมีมาตรการพิเศษๆ ที่คล้ายคลึงกัน สำหรับการบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ถึงแม้การสอบสวนแบบ sequential interview ของประเทศนอร์เวย์ไม่ได้มีการระบุไว้ เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) แต่การสอบสวนแบบ sequential interview ในประเทศนอร์เวย์จะต้องมีการบันทึกภาพและเสียง และเทปบันทึกนั้นอาจถูกนำเสนอในการพิจารณาเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากตัวแทนของคู่ความสามารถตรวจสอบการสอบสวนและตั้งคำถามโดยอ้อมผ่านผู้สอบสวนที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นพิเศษ ดังนั้น เทปบันทึกการสอบสวนจึงเป็นที่ยอมรับได้ในฐานะพยานหลักฐาน<sup>116</sup> นอกจากนี้ ในประเทศนอร์เวย์ ยังมีการอนุญาตให้คนกลางและผู้สนับสนุนเข้าร่วมการสอบสวนด้วย อย่างไรก็ตามก็ดี ในทางปฏิบัติ ปกติจะไม่ได้กระทำเหมือนในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์)<sup>117</sup>

ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะเป็นผู้สอบสวนโดยใช้มาตรการพิเศษๆ นั้น ไม่จำเป็นต้องผ่านการฝึกอบรมเฉพาะทาง โดยหากจำเป็น อาจมีการใช้ล่ามได้ในระหว่างการสอบสวน ทั้งนี้ แนวปฏิบัติของ ABEC ได้วางแนวทางไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และแนวทางนั้นค่อนข้างกำหนดไว้โดยละเอียด ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการสอบสวนตั้งแต่ขั้นตอน

<sup>114</sup> Å. Langballe, 'Forholdet mellom frie fortellinger og spontane beretninger fra barn i dommeravhør, og påliteligheten i barnets utsagn [Free recall and children's reliability in investigative interviews]' (2007) 44(7) Tidsskrift for Norsk Psykologforening 868; KJ Saywitz, RP Larson, SD Hobbs, and CR Wells, 'Developing Rapport with Children in Forensic Interviews: Systematic Review of Experimental Research' (2015) 33(4) Behavioral Sciences & the Law, 372.

<sup>115</sup> Tone Hee Åker (เชิงอรรถ 77) 39, 40.

<sup>116</sup> Trond Myklebust (เชิงอรรถ 75) 101.

<sup>117</sup> T Olsen, P Kermit, NC Dahl, E Søndena and R Envik, 'Rettsikkerhet- likeverd og likeverdigh behandling. Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien [People with intellectual disabilities' encounters with the criminal justice system]' (Nordlandsforskning AS. Nordlandsforskning, 2018). <[http://www.nordlandsforskning.no/getfile.php/1323871-1539586766/Dokumenter/Rapporter/1018/NF-rapport%205\\_2018.pdf](http://www.nordlandsforskning.no/getfile.php/1323871-1539586766/Dokumenter/Rapporter/1018/NF-rapport%205_2018.pdf)> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566; D Wurtzel and R Marchant, 'Intermediaries' in P Cooper and H Norton (eds.), *Vulnerable people and the criminal justice system: A guide to law and practice* (Oxford University Press 2017).



การเตรียมการจนถึงขั้นตอนสุดท้าย อีกทั้งยังรวมถึงการให้เจ้าหน้าที่สังเกตเพื่อเป็นการช่วยระบุผู้เสียหายที่เป็นกลุ่มเปราะบางแต่ละประเภท เพื่อใช้วิธีการปฏิบัติต่ออย่างเหมาะสมต่อพวกเขา

โดยทั่วไปในประเทศนอร์เวย์ การสอบสวนจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ผ่านการฝึกอบรมและผ่านการฝึกอบรมพิเศษของวิทยาลัยตำรวจในการเป็นผู้นำการสอบสวนแบบ *investigative interview* โดยการฝึกอบรมนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการตั้งคำถามให้กับเด็กและเยาวชนและผู้มีความบกพร่องทางสติปัญญา นอกจากนี้ ในระหว่างการสอบสวน จะต้องมีการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่จากศูนย์เด็ก (Barnhus) ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นนักจิตวิทยา เข้าร่วมด้วย โดยเจ้าหน้าที่จากศูนย์เด็ก (Barnhus) ปฏิบัติหน้าที่หลายประการ ซึ่งสามารถเทียบได้กับล่ามในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) เนื่องจากทั้งคู่มีการพบปะกับผู้เสียหายและ/หรือพยานเพื่อช่วยในการสื่อสารระหว่างการสอบสวนของตำรวจ<sup>118</sup> ทั้งนี้ ในทั้งสองประเทศ อนุญาตให้สามารถมีบุคคลผู้สนับสนุนนั่งร่วมกับเหยื่อในระหว่างการสอบสวนได้หากมีการร้องขอ

ในส่วนของสถานที่สอบสวน สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) ไม่ได้ระบุสถานที่แยกต่างหากในการสอบสวน แม้ว่าคำแนะนำของ ABEC จะระบุว่าการสอบสวนควรดำเนินการในสถานที่ที่ออกแบบหรือดัดแปลงมาเพื่อจุดประสงค์นั้นก็ตาม นอกจากนี้ยังสามารถที่จะดำเนินการสอบสวนในสถานที่ที่ผู้เสียหายและ/หรือพยานมีความคุ้นเคยและสะดวกสบายได้ トラบไคทีที่ที่แห่งนั้นมีความเงียบสงบเพียงพอสำหรับการดำเนินการสอบสวน

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไปพบพยานที่บ้าน โดยเฉพาะในกรณีของพยานโจทก์ที่ไม่ใช่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ พยานและผู้เสียหายนั้นจะไม่ค่อยเดินทางไปสถานที่ตำรวจเพื่อการสอบสวน<sup>119</sup>

สำหรับประเทศนอร์เวย์ การสอบสวนจะกระทำที่ศูนย์เด็ก (Barnhus) เป็นหลัก แต่ก็สามารถกระทำที่อื่นได้เช่นกัน หากเป็นที่ชัดเจนว่าการนั้นเป็นการเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าต้องมีตัวแทนของศูนย์เด็ก (Barnhus) อยู่ด้วยเสมอ ไม่ว่าจะการสอบสวนจะจัดขึ้นที่ใดในแง่นี้ สถานที่สอบสวนโดยหลักของประเทศนอร์เวย์อาจมีความเหมาะสมกว่า เนื่องจากบรรยากาศที่ศูนย์เด็ก (Barnhus) มักมีความเป็นมิตรมากกว่า โดยแนวคิดพื้นฐานของศูนย์เด็ก (Barnhus) คือเด็กอาจได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานต่าง ๆ ในที่เดียวกัน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้อำนาจการซ้ำ ๆ กับ

<sup>118</sup> Trond Myklebust (เชิงอรรถ 75) 100.

<sup>119</sup> Becky Hamlyn, Andrew Phelps, Jenny Turtle and Ghazala Sattar, *Are special measures working? Evidence from surveys of vulnerable and intimidated witnesses: Home office Research Study No. 283* (Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2004) 24.

หน่วยงานต่าง ๆ<sup>120</sup> นอกจากนี้ ศูนย์เด็ก (Barnahus) ยังอาจให้การสนับสนุนผู้เสียหายและครอบครัว ตลอดจนการตรวจสุขภาพหรือการรักษาอีกด้วย<sup>121</sup> โดยศูนย์เด็ก (Barnahus) นั้นสามารถ “สร้าง บริบทที่ดีกว่าสำหรับเด็กเมื่อถูกสอบสวน”<sup>122</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งสองประเทศอนุญาต ให้ดำเนินการสอบสวนที่อื่นได้ ดังนี้ แนวทางที่ยืดหยุ่นจึงเป็นประโยชน์อย่างเห็นได้ชัดเช่นกัน

สำหรับประเด็นเรื่องข้อจำกัดในการบังคับใช้มาตรการพิเศษ ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษ และเวลส์) มาตรการพิเศษ อาจใช้ได้กับความผิดทุกประเภท ส่วนในประเทศนอร์เวย์ มาตรการพิเศษ สามารถถูกนำมาใช้กับความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ การทำร้ายร่างกาย การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา การใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือการทำให้ผู้อื่นเสียหาย อย่างไรก็ตาม หากจำเป็นก็สามารถ นำมาใช้กับความผิดอื่น ๆ ได้

โดยรวมแล้ว มาตรการพิเศษ ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ ได้รับผลตอบรับในเชิงบวก ในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม ถูกนำมานำร่องทดลองใช้ในปี พ.ศ. 2547 ภายใต้ ‘โครงการล่ามสำหรับพยาน (Witness Intermediary Scheme)’ และมีการเปิดตัวในระดับชาติเสร็จสิ้นในปี พ.ศ. 2551 โดยได้รับการยกย่องว่าเป็น ความสำเร็จที่ยิ่งใหญ่<sup>123</sup> โดยคดีของศาลอุทธรณ์ที่เป็นคดีบรรทัดฐาน ใน ปี ค.ศ. 2010 อย่าง *R v B*<sup>124</sup> ได้เน้นย้ำเรื่องความสำคัญของบทบาทของล่ามในการซักถามพยานที่มีความเปราะบาง นอกจากนี้ ผลการศึกษายังแสดงให้เห็นว่าการใช้ล่ามนั้นมีผลในเชิงบวก ดังนั้นจึงมีการใช้ล่ามกันอย่างแพร่หลาย<sup>125</sup>

นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ผลสำรวจในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) ซึ่ง ดำเนินการในปี พ.ศ. 2547 เผยให้เห็นว่าผู้เสียหายและพยานรู้สึกว่าเป็นที่เคารพที่ตำรวจให้การสนับสนุน ที่เพียงพอเมื่อพวกเขาให้ถ้อยคำ โดยรวมแล้วพวกเขารู้สึกพอใจกับประสบการณ์โดยรวมใน

<sup>120</sup> Elisiv Bakketeig, ‘Exploring Juridification in the Norwegian Barnahus Model’ in S Johansson and others (เชิงอรรถ 75) 274-275.

<sup>121</sup> Gunn Astrid Baugerud and Miriam Sinkerud Johnson, ‘The NICHHD Protocol: Guide to Follow Recommended Investigative Interview Practices at the Barnahus?’ in S Johansson and others (เชิงอรรถ 75) 135.

<sup>122</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>123</sup> Joyce Plotnikof and Richard Woolfson, *Intermediaries in the criminal justice system: improving communication for vulnerable witnesses and defendants* (Policy Press 2015).

<sup>124</sup> Lord Judge, the Lord Chief Justice of England Wales, in *R v B* [2010] EWCA Crim 4, para 42.

<sup>125</sup> P Cooper, ‘Highs and lows: the 4th intermediary survey’ (Kingston University London, 2014) <[https://eprints.kingston.ac.uk/28868/1/Cooper\\_P-28868.pdf](https://eprints.kingston.ac.uk/28868/1/Cooper_P-28868.pdf)> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.



กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวน<sup>126</sup> ผู้เสียหายและ/หรือพยานมากกว่าครึ่งหนึ่งระบุว่าไม่มีการสนับสนุนหรือความช่วยเหลือใด ๆ ที่พวกเขาต้องการก่อนที่จะปรากฏตัวในชั้นศาลที่พวกเขาไม่ได้รับในชั้นพนักงานสอบสวน<sup>127</sup>

สำหรับประเทศนอร์เวย์ การสอบสวนแบบ investigative interview ได้รับการขนานนามว่า “แสดงความเห็นอกเห็นใจแก่พยานมากขึ้นและสามารถให้พยานหลักฐานที่ดีกว่า โดยพวกเขาสามารถช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาจัดการผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดต่อผู้ใหญ่ที่มีความเปราะบางได้”<sup>128</sup> รูปแบบของประเทศนอร์เวย์อนุญาตให้ผู้สอบสวนที่มีคุณสมบัติเหมาะสมดำเนินการสอบสวน โดยมีอิสระ ในการสอบสวนพยานที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ซึ่งช่วยลดความเครียดและความสับสนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้<sup>129</sup> โดยผลการศึกษาวิจัยได้แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนแบบ investigative interview ให้ผลลัพธ์ในเชิงบวกแก่ผู้เสียหายและพยาน โดยส่วนใหญ่พวกเขาจะสามารถจำได้อย่างถูกต้องและมีเพียงจำนวนน้อยเท่านั้นที่สร้างความทรงจำเท็จขึ้นเอง<sup>130</sup>

มาตรการพิเศษ ดูเหมือนจะให้ผลตอบรับในเชิงบวกเมื่อถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามก็ยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญสองประเด็นในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษได้ ประการแรกคือปัญหาในการระบุตัวตนพยานที่มีความเปราะบาง ซึ่งหากไม่สามารถกระทำได้ในระยะแรกของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ขั้นตอนการสอบสวน อาจส่งผลให้ผู้เสียหายและ/หรือพยานต้องดำเนินคดีต่อในชั้นศาลโดยไม่ได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นหรือไม่ได้ใช้มาตรการพิเศษ ซึ่งอาจเป็นการกระทบสิทธิของพวกเขา<sup>131</sup> โดยปัญหานี้เกิดขึ้นใน *R v Iqbal*<sup>132</sup> ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้เห็นถึงความต้องการของ

<sup>126</sup> Becky Hamlyn, Andrew Phelps, Jenny Turtle, and Ghazala Sattar (เชิงอรรถ 119) 27.

<sup>127</sup> เพิ่งอ้าง 34.

<sup>128</sup> Government Norway, UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Norway’s Initial Report (Government Norway, 2019) <<https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/crpd-initial-report-norway-english-01072015.pdf>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>129</sup> P Bowden, D Plater, and T Henning, ‘Balancing fairness to Victims, Society and Defendants in the Cross-Examination of Young Children and Complainants with an Intellectual Disability: An Impossible Triangulation?’ (2014) 37 Melbourne University Law Review 563.

<sup>130</sup> S Magnussen, *Vitnepysykologi* (Abstrakt forlag AS 2017).

<sup>131</sup> Victims Commissioner, ‘Vulnerable and intimidated witnesses overlooked for legal protections while giving evidence’ (Victims Commissioner, 19 May 2021) <<https://victimscommissioner.org.uk/news/special-measures-report/>> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566.

<sup>132</sup> *R v Iqbal (Imran) & anr* [2011] EWCA Crim 1348.

ผู้เสียหายและ/หรือพยานที่ต้องการความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญในระหว่างการสอบสวน จนกระทั่งพยานนั้นต้องไปให้ถ้อยคำในชั้นศาล (Crown Court) ถึงได้มีการส่งคำร้องต่อศาลว่าพยานนั้นมีความบกพร่องอย่างมีนัยสำคัญในด้านการทำงานทางสังคม สติปัญญา และการสื่อสาร ดังนั้น เขาจึงต้องมีการใช้มาตรการคัดกรอง (screening) เพื่อไม่ให้เผชิญหน้ากับจำเลยและมีการใช้ล่าม<sup>133</sup> เช่นนี้ จึงเป็นการพลาดโอกาสที่จะได้พยานหลักฐานที่มีคุณภาพในชั้นสอบสวน และทำให้ผู้เสียหายและ/หรือพยานไม่สามารถเข้าร่วมในระหว่างการสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ที่สำคัญที่สุด คือการที่พยานไม่มีโอกาสที่จะใช้การบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน ในทางปฏิบัติ ผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่าประมาณร้อยละห้าสิบของพยานทั้งหมดที่ควรจะได้รับประโยชน์จากใช้มาตรการพิเศษ บางรูปแบบไม่ได้ถูกระบุตัวตน และถึงแม้ว่า เมื่อมีการระบุตัวตนได้แล้ว ก็มีจำนวนมากที่ไม่ได้ใช้มาตรการพิเศษ<sup>134</sup>

ปัญหาประการที่สองคือการระบุประเภทพยานที่ไม่ถูกต้อง โดย YJCEA ได้แบ่งพยานออกเป็นสองประเภท ได้แก่ พยานที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือเนื่องจากอายุหรือความทุพพลภาพ (พยานที่เปราะบาง) ภายใต้มาตรา 16 และพยานที่มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือโดยเหตุแห่งความกลัวหรือความทุกข์ใจในการเป็นพยาน (พยานที่ถูกข่มขู่) ตามมาตรา 17 โดยปัญหานี้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติใน *R v PR*<sup>135</sup> ซึ่งผู้เสียหายรายหนึ่งและ/หรือพยานในที่มีประวัติในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยบุคคลในครอบครัว ได้รับอนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษในฐานะพยานที่ถูกข่มขู่ตามมาตรา 17 โดยที่ไม่ได้พิจารณาว่าผู้เสียหายและ/หรือพยานนั้นมีความบกพร่องทางการเรียนรู้ซึ่งทำให้ไม่สามารถเข้าใจคำถามที่มีความยากได้ ดังนั้น ในเมื่อผู้เสียหายถูกระบุว่าเป็นพยานที่ถูกข่มขู่ตามมาตรา 17 จึงทำให้ไม่สามารถใช้ล่ามได้ เนื่องจากการใช้ล่ามสื่อสารนั้น สงวนไว้สำหรับพยานที่เปราะบางตามมาตรา 16 เท่านั้น ส่งผลให้ แทนที่พยานที่จะได้รับประโยชน์จากมาตรการพิเศษตามมาตรา 16 แต่กลับไม่สามารถกระทำได้ เช่นนี้ อาจทำให้เกิดความเสียหายเปรียบเมื่อพยานต้องให้การในชั้นศาล ภายใต้มาตรการพิเศษมาตรา 17 เพียงอย่างเดียว<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Robert Ewin, 'The vulnerable and intimidated witness: a socio-legal analysis of special measures' (2015) 1(2) *Journal of Applied Psychology and Social Science* 31, 33-34.

<sup>134</sup> J. Miller, 'Vulnerable victims' (2013) 2 *New Law Journal*, 163; HMIC, *Getting cases ready for court: A joint review of the quality of prosecution case files by HMIC and HMCPSP (No. 1)* (HMIC, HMCPSP, 2013).

<sup>135</sup> *R v PR* [2010] EWCA Crim 2741.

<sup>136</sup> เช่น การใช้มาตรการคัดกรอง (screening) เพื่อไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรง.



ในส่วนของประเทศนอร์เวย์ ถึงแม้ว่า ในปัจจุบัน จะได้รับการยกย่องว่าเป็นหนึ่งในต้นแบบชั้นนำของโลกในการสอบสวนผู้เสียหาย/พยานที่มีความเปราะบาง โดยการใช้รูปแบบศุนย์เด็ก (Barnahus)<sup>137</sup> อย่างไรก็ดี เมื่อมีการนำรูปแบบศุนย์เด็ก (Barnahus) มาใช้ตอนแรก ก็มีข้อกังวลบางประการเช่นเดียวกัน เนื่องจากศุนย์เด็ก (Barnahus) นั้นมีเจ้าหน้าที่ที่มีภูมิหลังที่หลากหลาย จึงมีความกังวลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายทางวิชาชีพและหลักการของตัวศุนย์เด็ก<sup>138</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากว่าศุนย์เด็ก (Barnahus) ถูกนำมาใช้ในฐานะมาตรการใหม่ที่ไม่ได้นำไปใช้หรือผูกติดกับหน่วยงานที่มีอยู่ ดังนั้นจึงส่งผลให้มีการปฏิบัติงานที่เป็นเอกภาพมากขึ้น และมีการบทบาทหน้าที่ของศุนย์เด็ก (Barnahus) ที่ชัดเจน<sup>139</sup> โดยในตอนแรก มีความกังวลเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ศุนย์เด็ก (Barnahus) และการเข้าร่วมสอบสวนของพวกเขาในระหว่างการสอบสวนแบบ investigative interview โดยเจ้าหน้าที่ของศุนย์เด็ก (Barnahus) รู้สึกว่าทนายความและผู้พิพากษาบางคน<sup>140</sup> ไม่เป็นมิตรในช่วงแรก ๆ ที่มีการดำเนินการสอบสวนแบบ investigative interview ที่ศุนย์เด็ก (Barnahus)<sup>141</sup> อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ค่อย ๆ เปลี่ยนไปเมื่อนักกฎหมายเข้าใจถึงประโยชน์ของการสอบสวนที่ศุนย์เด็ก (Barnahus)<sup>142</sup> อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ทุกคนที่สนับสนุนให้มีการสอบสวนที่ศุนย์เด็ก (Barnahus) เช่น ในปี ค.ศ. 2018 อัยการสูงสุดได้ขอให้รัฐบาลเปลี่ยนการยืนกรานในการดำเนินการสอบสวนที่ศุนย์เด็ก (Barnahus)<sup>143</sup>

นอกจากนี้ ข้อกังวลอีกประการของรูปแบบของประเทศนอร์เวย์ คือ โดยปกติแล้ว การสอบสวนแบบ investigative interview อาจดำเนินการได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องสงสัยทราบ<sup>144</sup> โดยประเด็นนี้ ทำให้เกิดความกังวลเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องสงสัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งว่ากฎหมายของ

<sup>137</sup> Susanna Johansson and Kari Stefansen, 'Policy-making for the diffusion of social innovations: the case of the Barnahus model in the Nordic region and the broader European context' (2020) 33(1) Innovation: The European Journal of Social Science Research 4.

<sup>138</sup> Elisiv Bakketeig (เชิงอรรถ 120) 274-275.

<sup>139</sup> เพิ่งอ้าง 282.

<sup>140</sup> ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า ก่อนปี ค.ศ. 2015 การสอบสวนนั้นกระทำโดยศาล.

<sup>141</sup> Kari Stefansen, Tonje Gundersen, and Elisiv Bakketeig, *Barnehusevalueringen 2012* (NOVA 2012).

<sup>142</sup> Elisiv Bakketeig (เชิงอรรถ 120) 282-283.

<sup>143</sup> NRK, 'Riksadvokaten vil endre reglene for avhør av barn – Barnehuset reagerer (The Attorney General will change the rules for questioning children - The Children's Centre reacts)' (23 March 2018, NRK) <[https://www.nrk.no/norge/riksadvokaten-vil-endre-reglene-for-avhor-av-barn-\\_barnehuset-reagerer-1.13975670](https://www.nrk.no/norge/riksadvokaten-vil-endre-reglene-for-avhor-av-barn-_barnehuset-reagerer-1.13975670)> สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2566 ปัจจุบันก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ.

<sup>144</sup> Section 239b Paragraph 1 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

ประเทศนอร์เวย์นั้นอาจขัดแย้งกับพันธกรณีภายใต้ข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) หรือไม่ โดยข้อ 6 ของ ECHR เกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม โดยเฉพาะข้อ 6.3 ที่กำหนดให้ผู้ต้องหา (ที่ถูกแจ้งข้อหาแล้ว) ในคดีอาญาต้องมีสิทธิขั้นต่ำบางประการ ซึ่งสิทธิอย่างหนึ่งนั้นคือ “ในการสืบพยานหรือสืบพยานโจทก์และเรียกให้มาสืบพยานแทนตนตามเงื่อนไขเดียวกับพยานปรักปรำเขา<sup>145</sup> จะเห็นได้ว่าข้อ 6 นั้นเน้นไปที่สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา (ที่ถูกแจ้งข้อหาแล้ว) เป็นหลัก ดังนั้น อาจโต้แย้งได้ว่ามาตรา 239b ของ the Criminal Procedure Code of Norway ไม่ขัดแย้งกับข้อ 6.3b แห่ง ECHR เนื่องจากหลักทั่วไปของการไม่แจ้งเกี่ยวกับการสอบสวนแบบ investigative interview มีผลบังคับใช้กับผู้ต้องสงสัย ไม่ใช่กับผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น หากผู้ต้องสงสัยถูกตั้งข้อหา (จึงกลายเป็นผู้ถูกกล่าวหา) เขาจะได้รับแจ้งเกี่ยวกับการสอบสวน โดยมีเงื่อนไขว่าการแจ้งให้ทราบนั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อพยานและจะไม่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการสอบสวน<sup>146</sup> นอกจากนี้ยังมีมาตรการป้องกันในมาตรา 239b วรรค 3 ของ the Criminal Procedure Code of Norway ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยโดยเร็วที่สุดหรือไม่ ในกรณีที่มีการดำเนินการสอบสวนแบบ investigative interview โดยไม่ได้รับแจ้งผู้ต้องสงสัย<sup>147</sup> ดังนั้น หากผู้ต้องสงสัยถูกตั้งข้อหาแล้ว เขาและตัวแทนทางกฎหมายจะได้รับแจ้งทันทีและจะมีสิทธิได้รับพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมทั้งบันทึกการสอบสวน<sup>148</sup> ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหายังสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอสอบสวนเพิ่มเติมได้อีกด้วย ในกรณีนี้ คำร้องจะต้องระบุว่าจะให้ถามคำถามใดกับพยาน ทั้งนี้ การจะอนุญาตให้มีการสอบสวนแบบ investigative interview เพิ่มเติมหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้สอบสวน<sup>149</sup> ดังนั้นสิทธิขั้นต่ำของผู้ถูกกล่าวหาตามข้อ 6 ของ ECHR จึงไม่ได้รับผลกระทบ

<sup>145</sup> ข้อ 6.3 b อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.

<sup>146</sup> Section 239b Paragraph 1 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>147</sup> Section 239b Paragraph 3 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>148</sup> Section 239b Paragraph 4 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

<sup>149</sup> Section 239c Paragraph 2 Criminal Procedure Act (Norway) (Lov om rettergangsmåten i straffesaker/ Straffeprosessloven) [Norway].

## 5. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ดังนั้นส่วนนี้จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะได้ลงรายละเอียดดังกล่าว มีประเด็นสำคัญบางประการจะต้องพิจารณาก่อน

ประการแรก จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบัญญัติที่ชัดเจน ทั้งนี้ จึงเสนอว่าควรมีการตราบทบัญญัติใหม่ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งวางหลักเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายและพยานไว้อยู่แล้ว โดยเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มมาตรา 133 จด ขึ้น ซึ่งจะเป็นเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เนื่องจากมาตรา 133 และ 133 ทวิ นั้นเป็นเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายอยู่แล้ว

ประการที่สอง เพื่อให้การสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาเป็นไปอย่างราบรื่นในทางปฏิบัติ มาตรการพิเศษฯ ควรอิงตามรูปแบบการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กในปัจจุบัน โดยการทำเช่นนี้จะหลีกเลี่ยงการสร้างแนวปฏิบัติหรือกฎระเบียบย่อยใหม่ ๆ จำนวนมากขึ้น ที่อาจจะทำให้ผู้ปฏิบัติงานมีภาระเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็นได้ เช่นนี้ มาตรการพิเศษฯ ที่จะทำการเสนอจะนำแนวปฏิบัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์มาปรับเพื่อให้เข้าบริบทของประเทศไทย

ประการที่สาม มีประเด็นต้องพิจารณาว่ามาตรการพิเศษฯ นั้นจะสามารถใช้กับความผิดทุกประเภท เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) หรือจำกัดเฉพาะบางฐานความผิด โดยสามารถใช้ดุลยพินิจเพื่อใช้ในความผิดอื่น ๆ ได้ เช่นในประเทศนอร์เวย์ ทั้งนี้ มาตรการพิเศษของประเทศไทยในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นจำกัดอยู่เพียงบางฐานความผิดเท่านั้น แต่อาจใช้ในความผิดที่มีโทษจำคุกได้ หากผู้เสียหายและ/หรือพยานร้องขอ ในประเด็นนี้ มาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้นควรมีรูปแบบคล้ายกันแต่ไม่เหมือนกันกับการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ประการแรก มาตรการพิเศษฯ จะใช้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อร่างกาย ยกเว้นความผิดฐานข่มขืนต่อสูั ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ประการที่สอง มาตรการพิเศษฯ จะใช้บังคับกับความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ประการที่สาม มาตรการพิเศษฯ จะใช้บังคับกับความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษจำคุก เมื่อผู้เสียหายหรือพยานร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษฯ โดยที่เสนอให้เป็นไปตามความผิดที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากเป็นความผิดที่ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญามีแนวโน้มที่จะตกเป็นเหยื่อสูง และเป็นความผิดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากเป็นความผิดต่อร่างกายและเสรีภาพนอกเหนือจากความผิดที่ระบุมารข้างต้นแล้ว ยังรวมถึง

ความผิดที่มีโทษจำคุกตามคำร้องขอของผู้เสียหายและ/หรือพยาน ที่ไม่ได้กำหนดให้ใช้มาตรการพิเศษฯ หากไม่ได้มีการร้องขอเหมือนกับความผิดที่กล่าวไว้ข้างต้น อย่างไรก็ตามเหตุที่ไม่ได้เสนอให้รวมถึงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ เป็นการพิเศษนั้น เนื่องจาก เบื้องต้นความผิดเหล่านี้ที่เสนอมานั้นควรที่จะเพียงพอที่จะปกป้องผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงได้<sup>150</sup> ทั้งนี้ ข้อเสนอนี้มีแนวคิดคล้ายกับแนวทางของประเทศนอร์เวย์ ซึ่งมุ่งเน้นไปที่ความผิดฐานที่ระบุไว้ด้วย นั่นก็คือความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและเสรีภาพของผู้เสียหาย โดยแนวทางของประเทศนอร์เวย์สามารถขยายให้กว้างขึ้นได้เนื่องจากยังอนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษในความผิดอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงการลงโทษได้ โดยมีเงื่อนไขว่ามีความจำเป็น ทั้งนี้เหตุที่ไม่ได้ระบุให้มาตรการพิเศษฯ สามารถใช้ได้ในทุกฐานความผิดเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) นั้น เพราะเนื่องจากประเทศไทยมีฐานความผิดทางอาญาเป็นจำนวนมาก<sup>151</sup> หากมีได้กำหนดการจำกัดขอบเขตเอาไว้เบื้องต้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยเฉพาะความพร้อมกับการใช้มาตรการพิเศษฯ เบื้องต้นจึงเสนอให้มีการจำกัดเฉพาะฐานความผิดและขยายไปได้สำหรับฐานความผิดที่มีโทษจำคุกเพราะถือเป็นความผิดที่มีโทษร้ายแรง

ประการที่สี่ นอกจากมาตรการพิเศษที่มีอยู่ในประเทศไทยปัจจุบันแล้ว อันได้แก่ การดำเนินการสอบสวนร่วมกับสหวิชาชีพ การจัดสถานที่ที่เหมาะสมในการสอบสวนที่จะต้องแตกต่างจากห้องสอบสวนทั่วไป และการบันทึกภาพและเสียงระหว่างสอบสวนเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ประเทศไทยควรนำมาตราพิเศษประเภทต่าง ๆ จากสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) มาใช้เพิ่มเติมได้แก่ การสื่อสารผ่านล่าม และการใช้เครื่องช่วยการสื่อสารพิเศษ เพื่อที่จะช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ โดยเฉพาะการขาดแคลนเครื่องมือหรือความช่วยเหลือสำหรับคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังนั้น ข้อเสนอสำหรับบทบัญญัติเรื่อง มาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาจึงเป็นเช่นนี้

“มาตรา 133 จตุ การสอบสวนผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา...

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสูั ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวล

<sup>150</sup> เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดโทษจำคุกก็แสดงเป็นนัยว่าความผิดนั้นก่อให้เกิดอันตรายมากกว่าความผิดที่มีโทษปรับหรือริบทรัพย์ เนื่องจากโทษจำคุกนั้นมีความรุนแรงกว่า.

<sup>151</sup> นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญามากถึงเกือบ 700 ฉบับ โปรดดูสรุปคดี ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *รูปแบบการกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีของประเทศไทย* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2565) 16.

กฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสกัดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ร้องขอ กรณีที่ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาร้องขอให้มีบุคคลที่ร้องขอเข้าร่วม ร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญานั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนปรึกษาการถามคำถามนั้นกับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก่อน

เพื่อคุณภาพของการสอบสวนที่ดีขึ้นและการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น มาตรการพิเศษในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาอาจถูกนำมาใช้ได้ โดยมาตรการพิเศษ ได้แก่ การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม และ/หรือการใช้เครื่องช่วยการสื่อสารพิเศษ การขอใช้มาตรการพิเศษต้องทำเป็นคำร้องลายลักษณ์อักษร และการอนุญาตให้มีการใช้มาตรการพิเศษนั้นขึ้นอยู่กับกรรณการร้องขอและขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาร้องขอ ทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยาน ซึ่งเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาร้องขอ เข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

บทบัญญัติที่มีการเสนอใหม่ข้างต้นนี้มีพื้นฐานมาจากมาตรา 133 ทวิ เรื่องการสอบสวนผู้เสียหาย/พยานที่เป็นเด็ก อย่างไรก็ตาม มาตราใหม่มีความแตกต่างที่สำคัญหลายประการดังนี้

ประการแรก บทบัญญัตินี้กำหนดเพียงว่านักจิตวิทยาหรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ต้องเข้าร่วมการสอบสวน ต่างกับการสอบสวนเด็กที่ต้องมีพนักงานอัยการร่วมด้วย โดยในมาตราใหม่นี้พนักงานอัยการและบุคคลที่ร้องขอ ไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมการสอบสวน ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความล่าช้าในการสอบสวน ทำให้การสอบสวนอาจดำเนินการได้โดยไม่ต้องรอให้หลายฝ่ายเข้าร่วม ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความล่าช้าในกระบวนการสอบสวนในปัจจุบัน<sup>152</sup> ทั้งนี้ การมีได้ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมนั้นไม่น่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของหลักกระบวนการถูกต้องตามกฎหมาย (due-process) เพราะถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะไม่อยู่ในระหว่างการสอบสวน แต่เนื่องจากการสอบสวนจะต้องมีการบันทึกภาพและเสียง ดังนั้น พนักงานอัยการจึงสามารถเห็นและรับบันทึกดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานได้ เช่นนี้ พนักงานอัยการจะพึงทราบ หากมีการปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นไปตามกระบวนการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ในระหว่างการสอบสวน นอกจากนี้ บุคคลที่ร้องขออาจเข้าร่วมการสอบสวนได้ หากมีการร้องขอ โดยนิยามของบุคคลที่ร้องขอนั้นไม่ได้ถูกกำหนดไว้ภายใต้บทบัญญัติอย่างตายตัว เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ร้องขอนั้นควรเป็นผู้ใหญ่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือพยาน โดยการลดความจำเป็น ในการให้ต้องมีพนักงานอัยการและบุคคลที่ร้องขอ ในระหว่างสอบสวนจะช่วยหลีกเลี่ยงการสร้างสถานการณ์ที่วุ่นวายและเต็มไปด้วยผู้คนมากมายได้ ในระหว่างการสอบสวน

ประการที่สอง มาตรการพิเศษฯ จะใช้สำหรับความผิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ ชีวิต และร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสูั ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และ ปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยไม่ต้องมีการร้องขอ และสามารถใช้กับคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุกได้ หากมีการร้องขอ

ประการที่สาม มาตรา 133 จตฺ นี้ เสนอให้เพิ่มการใช้มาตรการพิเศษฯ ในวรรคสอง โดยกำหนดว่ามาตรการพิเศษฯ จะบังคับใช้เมื่อมีการร้องขอและขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน โดยการร้องขอให้ทำเป็นหนังสือ โดยผู้เสียหาย และ/หรือพยาน โดยคำร้องนั้นผู้เสียหายหรือพยานสามารถยื่นได้เอง หรือยื่นได้โดยบุคคลที่ร้องขอ โดยพนักงานสอบสวน หรือโดยนักจิตวิทยาหรือเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ก็ได้ หากเชื่อว่าการใช้มาตรการพิเศษฯ จะช่วยให้ผู้เสียหาย/พยานสามารถให้พยานหลักฐานที่เชื่อถือได้มากที่สุด ในระหว่างการสอบสวน สำหรับเหตุผลที่ไม่ได้มีการเสนอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถึงความจำเป็นในการใช้มาตรการพิเศษฯ เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร

<sup>152</sup> ศิริชัย หาญเทอดพงษ์ชัย และ อัจฉริยา ชูตินันท์, 'ปัญหาทางกฎหมายในการสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวน' (2560) 5(3) วารสารบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 593, 596.



(อังกฤษและเวลส์) ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการสอบสวนผู้เสียหาย/พยานได้อย่างทันที่ทั้งนี้เนื่องจากหากให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอาจต้องใช้ระยะเวลาในการยื่นคำร้องและได้รับการพิจารณาอย่างไรก็ตาม เนื่องจากจะต้องมีการประกันประสิทธิภาพและความโปร่งใส ดังนั้น จึงควรมีระบบการตรวจสอบแบบลือคสองชั้น โดยไม่ได้ให้ดุลยพินิจแก่พนักงานสอบสวนแต่เพียงผู้เดียว เช่นเดียวกับในประเทศนอร์เวย์ โดยในที่นี่จึงเสนอให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนควรเป็นผู้อนุญาตคำร้องขอ ทั้งนี้หากในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่ควรใช้มาตรการพิเศษ แต่ต่อมาทนายจำเลยได้แย้งความน่าเชื่อถือของคำให้การพยานที่ได้รับการสอบสวนด้วยวิธีสามัญ และหากศาลเห็นด้วยว่าพยานไม่น่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักน้อย ศาลก็มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมได้ในชั้นพิจารณา ตามความของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 229 หรือทนายจำเลยเองก็มีโอกาสที่จะซักค้านผู้เสียหาย/พยานที่เป็นผู้มีความบกพร่องทางสติปัญญาได้เอง หากมีการนำพยานนั้นเข้าสืบในชั้นพิจารณา

ในส่วนของมาตรการพิเศษฯ ที่เสนอให้มีการเพิ่มเติมนั้นมีสองประเภท ได้แก่ การสื่อสารผ่านตัวกลางหรือล่าม และ/หรือการใช้เครื่องช่วยการสื่อสารพิเศษ โดยอาจใช้แยกกันหรือรวมกันก็ได้ตามความเหมาะสม ในกรณีนี้ คำร้องจะต้องระบุประเภทของมาตรการพิเศษฯ ที่จะใช้ด้วย

โดย วรรคสามถึงหก ของมาตรา 133 จตฯ ที่ได้มีการเสนอนั้น อ้างอิงมาจากหลักการที่วางไว้ในมาตรา 133 ทวิ เรื่องการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กและ/หรือพยาน ในวรรคห้ากำหนดให้ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน และโดยในวรรคหก ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควร การสอบสวนอาจดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนเท่านั้น โดยไม่ต้องมีฝ่ายอื่นที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัว

นอกเหนือจากข้อเสนอข้างต้นแล้ว บทความวิจัยนี้ยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ประการแรก มาตรา 133 จตฯ ได้เสนอว่า การสอบสวนนั้นให้ดำเนินการในสถานที่ที่เหมาะสม ทั้งนี้จึงหมายความว่า การสอบสวนที่อื่นนอกจากสถานีตำรวจ เช่น ที่บ้านผู้เสียหายหรือที่อื่น นั้นสามารถกระทำได้ โดยแนวทางนี้จะทำให้เกิดความยืดหยุ่น และอยู่ภายใต้บังคับที่กำหนดว่าการสอบสวนจะต้องดำเนินการในสถานที่ที่เหมาะสม<sup>153</sup>

ประการที่สอง ควรมีแนวทางปฏิบัติสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) และประเทศนอร์เวย์ เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถดำเนินการสอบสวนโดยใช้แนวปฏิบัติที่ดีที่สุดและเป็นการประกันมาตรฐานในการสอบสวน เนื่องจากในทางปฏิบัติ การส่งพนักงานสอบสวนทั้งหมดในประเทศไทย ไปเข้ารับ

<sup>153</sup> สำหรับข้อเสนอแนะละเอียดเรื่องสถานที่ที่สัมภาษณ์ที่เหมาะสม โปรดดูรายงานวิจัยฉบับเต็ม.

การอบรมหลักสูตรการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เช่นเดียวกับในประเทศนอร์เวย์ อาจมีอุปสรรคบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านทรัพยากร ดังนั้น การที่มีแนวปฏิบัติจะช่วยพนักงานสอบสวนได้เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในการระบุตัวตนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา การเลือกมาตรการพิเศษ ที่เหมาะสม และการเตรียมการสอบสวน<sup>154</sup>

ประการที่สาม หากทรัพยากรนั้นเอื้ออำนวย ควรมีหลักสูตรที่เตรียมพนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการพิเศษฯ ตลอดจนการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

ประการที่สี่ ควรมีการขึ้นทะเบียนล่ามที่คล้ายคลึงกับของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) โดยการขึ้นทะเบียนจะช่วยให้แน่ใจว่าล่ามนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนและเป็นมืออาชีพ นอกจากนี้ล่ามนั้นควรได้รับการฝึกอบรมให้เข้าใจบทบาทของตนในระหว่างการสอบสวนด้วย

## 6. บทสรุป

บทความวิจัยนี้ที่นำเสนอมาตรการพิเศษสำหรับการสอบสวนผู้เสียหายที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาในประเทศไทย โดยการเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 133 จตุ เพิ่มในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการดังกล่าวถือเป็นก้าวสำคัญในการสร้างกระบวนการยุติธรรมที่ครอบคลุมและเท่าเทียมกันมากขึ้น การตระหนักถึงความเปราะบางและความท้าทายที่ผู้เสียหายและ/หรือพยานที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาต้องเผชิญถือเป็นก้าวสำคัญขั้นแรกในการรับรองสิทธิและความเป็นอยู่ที่ดีของพวกเขา

โดยหากสามารถนำมาตราการเหล่านี้มาใช้ ประเทศไทยไม่เพียงแต่มีโอกาที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังช่วยให้คนพิการสามารถเข้าถึงความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ดีขึ้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินั้นควรกระทำควบคู่ไปกับการพัฒนาแนวปฏิบัติที่ชัดเจน เพื่อที่จะช่วยปรับปรุงคุณภาพของการสอบสวนอย่างมีนัยสำคัญ และในขณะเดียวกันก็เป็นการปกป้องศักดิ์ศรีและสิทธิของผู้ที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาอีกด้วย

<sup>154</sup> สำหรับข้อเสนอเรื่องแนวปฏิบัติโดยละเอียด โปรดดูรายงานวิจัยฉบับเต็ม.