

บทที่ 2

แนวคิดและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษานี้ได้ศึกษาแนวคิด และทบทวนวรรณกรรมกรในงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
แล้วนำมาพิจารณากำหนดเป็นกรอบคิดในการศึกษา ประกอบด้วยกรอบคิด ดังนี้

2.1 กรอบคิดในการศึกษากฎหมายแนวสตรีนิยม

2.1.1 นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม

2.1.2 กฎหมายกับสิทธิมนุษยชนสตรี

2.1.3 แนวคิดสตรีนิยมในการศึกษากฎหมายแนวสตรีนิยม

- สตรีนิยมแนวเสรีนิยม
- สตรีนิยมแนวมาร์กซิสต์
- สตรีนิยมแนวรากเหง้า
- สตรีนิยมแนวหลังทุนสมัย
- สตรีนิยมแนวจิตวิเคราะห์

2.2 การทบทวนวรรณกรรม

2.1 กรอบคิดในการศึกษากฎหมายแนวสตรีนิยม

2.1.1 นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Jurisprudence)

วิระดา สมสวัสดิ์ (2549) กล่าวถึง แนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมว่า เป็นปรัชญากฎหมาย
ที่มีฐานมาจากความเสมอภาคทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมระหว่างเพศ เป็นสาขาหนึ่งของ
องค์ความรู้ด้านกฎหมายที่เริ่มเกิดขึ้นในทศวรรษ 1960 และถือว่าเป็นสาขาสำคัญในกฎหมาย
อเมริกัน กรอบคิดของกฎหมายมีอิทธิพลต่อการถกเถียงเรื่องความรุนแรงทางเพศและความรุนแรง
ในครอบครัว ความไม่เสมอภาคในที่ทำงาน และการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ นักสตรีนิยมได้ใช้
หลายแนวพินิจในการชี้ข้อบกพร่องของเพศภาวะและนัยยะของเพศภาวะที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
และการปฏิบัติที่ดูเหมือนจะเป็นกลาง โดยวิพากษ์ตอบโต้กับความเข้าใจกระแสหลักของแนวคิด
กฎหมาย ที่มักอ้างอิงจารีตของเสรีนิยม ที่เป็นกระแสหลักของนักกฎหมายแนวปฏิฐานนิยม
(Legal Positivism) ที่เห็นว่ากฎหมายถูกกำหนดจากข้อเท็จจริงทางสังคมที่ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ
เป็นผู้สร้างขึ้น รวมทั้งแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่มีรากฐานว่ากฎหมายถูก

บัญญัติขึ้นจากฐานของเหตุผลความรู้สึกลึกซึ้งข้อข้อดี ซึ่งสายหนึ่งเรียกว่า ภาวิสัย (objectivity) อีกสายหนึ่งเรียกว่า อัตวิสัย (subjectivity) ดังนั้นในขณะที่มีการเน้นที่คำสั่ง การบังคับและการปฏิบัติตามกฎหมาย นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจะตอบโต้กับกฎหมายทั้งสองแนว ในประเด็นที่ว่า กฎหมายที่เป็นภาวิสัยที่ถุ่กนั้น จำเป็นต้องมีทางเลือกสำหรับกฎเกณฑ์ของความเข้าใจในบางระดับ ประเด็นความเป็นกลางของกฎหมาย จะต้องไม่ทำให้เสื่อมเสียจากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้ปฏิบัติการกฎหมายโดยเฉพาะผู้พิพากษา หลักการเสมอภาคต้องนำไปปฏิบัติให้เป็นจริงโดยต้องถือว่าความแตกต่างเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับเสมอภาค การใช้กฎหมายอย่างถูกต้องจะต้องพิจารณาที่เป้าหมายของการออกกฎหมาย และต้องเข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องของกระบวนการวิธีพิจารณาที่เพียงพอที่จะเกิดความยุติธรรม

วิเคราะห์ กล่าวต่อไปถึงนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมว่า นักสตรีนิยมได้ตั้งคำถามสำคัญใน 2 ประเด็น คือ คำถามเกี่ยวกับทฤษฎีและเนื้อหาสาระ ซึ่งเชื่อมโยงกันอย่างลึกซึ้งและซับซ้อนกัน ในขณะเดียวกัน โดยเฉพาะเรื่องสำคัญเป็นพิเศษ คือ เรื่องความเสมอภาคและสิทธิซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของความห่วงใยทั้งปวง และเรื่องสำคัญของปัญหาเรื่องการทำร้ายและปัญหาของกระบวนการในการดำเนินคดี นักสตรีนิยมได้ตั้งคำถามในแต่ละประเด็นสรุปได้ ดังนี้

1. ประเด็นเรื่องทฤษฎีและการปฏิบัติ นักสตรีนิยมมีความห่วงใยต่อความเข้าใจกฎหมาย ขอบเขตของกฎหมาย ความชอบธรรม และความหมายของกฎหมาย อย่างไร ซึ่งเป็นคำถามต่อทฤษฎีกฎหมายแบบจารีตประเพณีในบริบทของโครงการสตรีนิยม (feminist project) โดยโต้แย้งในเรื่องรากฐานของกฎหมายในทางศีลธรรมที่อยู่ภายใต้การครอบงำของโครงสร้างแบบชายเป็นใหญ่ และหลักนิติธรรมก็เกิดขึ้นมาจากการข่มเหงรังแกกันในประวัติศาสตร์และในโลกที่มีความหลากหลาย โดยเฉพาะการถูกทำร้ายของผู้หญิงมีความแตกต่างจากผู้ชาย ความเสมอภาคและความยุติธรรมต่อผู้หญิงควรเป็นอย่างไร ที่สำคัญผู้หญิงยังคงมีสภาพเป็นเสมือนทรัพย์สินของผู้ชาย ดังนั้น ความหมายของทรัพย์สินกับการหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้หญิงอยู่ในสภาพดังกล่าวควรเป็นอย่างไร และอะไรจะเป็นหลักประกันในความยุติธรรมต่อผู้หญิงที่ถูกกระทำรุนแรง ในเมื่อผู้หญิงไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในสนามระดับเดียวกัน และกฎหมายที่เป็นอยู่เป็นช่องทางที่ดีและเหมาะสมหรือไม่ในเมื่อเป้าหมายและ โครงสร้างของระบบกฎหมายชายเป็นใหญ่ยังอยู่ในจารีต ดังเช่นที่สะท้อนออกมาเป็นกฎหมายแนวจารีตประเพณีของไทย เป็นต้น ดังนั้นประเด็นเรื่องสิทธิและความเสมอภาค จึงเป็นหัวใจสำคัญที่นักสตรีนิยมนำมาต่อสู้ในเรื่องการกระทำรุนแรงสตรี โดยเฉพาะในเรื่องการทำร้ายและการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมทางสังคมแก่ผู้หญิง

2. ประเด็นเรื่องทฤษฎีเกี่ยวกับความเสมอภาคและสิทธิ โดยที่กฎหมายถูกใช้เป็นแนวทางของหลักการนามธรรมของการดำเนินคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ นักสตรีนิยมห่วงใย

และเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่องแนวคิดเรื่องความเสมอภาคว่า แนวคิดดังกล่าวต้องไม่ใช่เพียงแค่แนวคิดที่เป็นทางการที่ใช้ได้ในทางโวหารและทางกฎหมายเท่านั้น ความเสมอภาคต้องเป็นแนวคิดเรื่องเนื้อหาสาระที่สามารถทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างอำนาจและสถานะเกี่ยวกับชายหญิงโดยทั่วไปด้วย เป้าหมายคือการทำให้ความเสมอภาคมีความหมายในชีวิตของผู้หญิง ดังนั้น นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงเกิดคำถามในประเด็นที่ว่า ความเข้าใจในเรื่องความเสมอภาค จะทำให้ผู้หญิงสามารถควบคุมชีวิตของตนเองในพื้นที่ส่วนตัวและพื้นที่สาธารณะได้อย่างไร และความเสมอภาคเรื่องใดจะทำให้เกิดแนวคิดพื้นฐานในเรื่องสิทธิอย่างเพียงพอ นักสตรีนิยมจำนวนมากหวั่นไหวว่าความเสมอภาคไม่สามารถใช้สิทธิได้ เพราะจารีตของเสรีนิยมกำหนดให้สิทธิเป็นเครื่องหมายของความเสมอภาค ผู้หญิงจึงมีความคาดหวังว่าจะมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายได้ และวาทกรรมเรื่องสิทธิเองก็ยังเป็นสิ่งที่สร้างให้ผู้หญิงมีความเข้าใจในเรื่องความเสมอภาคและเรียกร้องความเสมอภาค

ดังนั้น นักนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจะทำการสำรวจความเสมอภาคโดยสนใจที่ประเด็นของเนื้อหาสาระ เช่น ในประเด็นความเป็นธรรมในการทำงาน ผู้หญิงตั้งคร่ำครวญได้รับความคุ้มครองไม่ให้เสียโอกาสระหว่างอยู่ในประสบการณ์ในการตั้งคร่ำครวญด้วยกฎหมายหรือนโยบายอย่างไร นักสตรีนิยมมีข้อถกเถียงกันในเรื่องความเหมือนและความต่าง โดยประเด็นที่สำคัญ คือ การเข้าใจความแตกต่างและความปรารถนาของผู้หญิงจะต้องถูกบัญญัติไว้โดยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็น ธรรม กฎหมายจะต้องพิจารณาความแตกต่างเช่น เพศ อายุ ชาติพันธุ์ เพศพันธะ/เพศมุ่งสมาน (sexual orientation) เนื่องจากผู้หญิงไม่อาจถือว่ากฎหมายที่บัญญัติโดยผู้ชายถือว่าเป็นกฎหมายที่ดี เพราะผู้หญิงไม่เหมือนผู้ชาย ผู้หญิงมีความต้องการที่แตกต่างออกไปและต้องได้รับการทดแทนจากกฎหมายที่แตกต่างออกไป กฎหมายต้องถูกบัญญัติเพื่อรองรับความเกี่ยวข้องกับชีวิต สถานภาพและความเป็นไปของผู้หญิง ส่วนนักสตรีนิยมแนวเหมือนพยายามเน้นวิธีการมองผู้หญิงเหมือนผู้ชาย สามารถมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน ได้รับการคุ้มครองสิทธิและสิทธิพิเศษเหมือนกัน เนื่องจากเห็นว่าการใช้ความแตกต่างของผู้หญิงเป็นการกั้นไม่ให้ผู้หญิงมีสถานภาพเท่าเทียมกับชาย และเห็นว่าควรลบเรื่องความแตกต่างออกไปให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะมันจะถูกนำไปใช้เป็นฐานในการเลือกปฏิบัติ แนวคิดนี้ต้องการโต้แย้งเพื่อความเสมอภาค ในแง่ที่ต้องการสร้างโอกาสและสิทธิที่ผู้ชายมีอยู่ในชนชั้นปกครองในปัจจุบันให้กับผู้หญิง โดยเฉพาะในเรื่องการมีอำนาจในการตัดสินใจระดับนโยบายและกฎหมายต่าง ๆ

ท่ามกลางข้อโต้แย้งข้างต้น วีระดาฯ ได้สรุปการแบ่งแนวพินิจของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมออกเป็น 3 โมเดลใหญ่ ๆ ดังนี้

1. โมเดลที่เป็นแนวคิดของนักปฏิรูปหรือแนวคิดเรื่องความเหมือนให้มีน้ำหนักเป็นแนวคิดเรื่องสิทธิและความเสมอภาคที่มุ่งเรื่องความเป็นปัจเจกของผู้หญิง เน้นในวิธีการว่ากฎหมายเป็นประโยชน์ต่อผู้ชายและต้องการให้ผู้หญิงแสดงว่าพวกเธอเหมือนผู้ชาย ดังนั้นจึงควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ชาย มีความโน้มเอียงเป็นนักปฏิรูปหรือมุ่งสมานเรื่องความเหมือน เพราะถูกมองว่าเป็นแนวคิดที่กำหนดให้ผู้หญิงเป็นเหมือนผู้ชายมากเท่าที่จะเป็นไปได้ และกฎหมายต้องปฏิบัติต่อผู้หญิงเช่นเดียวกับผู้ชาย นักสตรีนิยมในกลุ่มนี้มักถูกเรียกว่าเป็นนักผสมกลมกลืน (assimilations)

2. โมเดลที่เป็นแนวคิดแบบรากเหง้าและความแตกต่างต่อเรื่องความเสมอภาค มีหลายแนว ประกอบด้วย แนวคิดของ Ann Scales เห็นว่าแนวคิดแบบปฏิรูปไม่ได้ทำอะไรมากพอที่จะทำให้ความเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นได้ เพราะปัญหาเรื่องความเสมอภาคเป็นปัญหาของความเข้าใจว่าการครอบงำเป็นไปและมีอยู่อย่างไร จึงต้องทำความเข้าใจว่าความเสมอภาคเข้าไปโยงใยอย่างเป็นทางการกับกรอบของเสรีนิยมอย่างไร Scales เห็นว่าต้องมีความรับรู้ในเรื่องความไม่เสมอภาคบางเรื่องและต้องเข้าไปจัดการ มากกว่าที่จะเพิกเฉยหรือถูกทำให้กลมกลืนไปเลย ส่วนแนวคิดของ Littleton ให้การยอมรับว่า ความแตกต่าง (ด้านเพศภาวะ) ต้องได้รับการยอมรับ และกฎหมายควรเน้นในผลที่ตามมาจากความแตกต่างมากกว่าจะเป็นความแตกต่างเอง แม้ว่าความแตกต่างจะมีระหว่างหญิงชายแต่ก็ควรใช้ความเสมอภาคเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้หญิงถูกลดโทษเพราะความแตกต่างของพวกเธอ

3. โมเดลที่เป็นแนวคิดแบบการครอบงำ เป็นแนวคิดของ Catherine MacKinnon มีความแตกต่างจากการมองคู่ขนานของสองโมเดลข้างต้น จุดเน้นคือ การ พิจารณาเกี่ยวกับการครอบงำและวิธีการที่อำนาจแบ่งสรรออกไป โดยตั้งคำถามว่ามีการใช้อำนาจอย่างไร ในการให้ (หรือใช้) ผู้หญิงในสื่อต่าง ๆ นั้นว่า เพื่อจะคงโครงสร้างของการครอบงำและทำให้ขัดแย้งกับความเป็นไปได้ ในการทำให้เกิดความเสมอภาคระหว่างหญิงชายใช่หรือไม่ ข้อถกเถียงของนักนิติศาสตร์สตรีนิยมล้วนเป็นไปเพื่อให้ผู้หญิงสามารถเรียกร้องสิทธิและความเป็นธรรมที่เธอควรได้รับจากกระบวนการยุติธรรมได้ตามความเป็นจริง

ในภาพรวมของการศึกษากฎหมายโดยใช้มุมมองของแนวคิดสตรีนิยม ในทัศนะของ วิระดา สมสวัสดิ์ สรุปได้ว่าการศึกษานิติศาสตร์แนวสตรีนิยม หรือที่วิระดาฯ เรียกว่าการศึกษาผู้หญิงกับกฎหมาย มีความแตกต่างจากการศึกษากฎหมายในสาขานิติศาสตร์โดยทั่วไปคือ ในขณะที่การศึกษากฎหมายในความรับรู้ของผู้คนในกระแสหลักถือว่ากฎหมายต้องเป็นศูนย์กลางของการศึกษา แต่การศึกษาผู้หญิงกับกฎหมาย เป็นการมองกฎหมายจากแนวคิดของผู้หญิง โดยให้ผู้หญิงเป็นศูนย์กลาง หมายถึงว่า ต้องมีการสำรวจและเข้าใจว่ากฎหมายเห็นผู้หญิงอย่างไร

ผู้หญิงมีสถานะอยู่อย่างไรตามกฎหมาย กฎหมายตอบสนองความต้องการของผู้หญิงอย่างไร และกฎหมายสอดคล้องกับชีวิตจริงของผู้หญิงอย่างไร โดยจะต้องวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีนิติของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อผู้หญิง คือการใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย รวมทั้งวัฒนธรรมของสถาบันกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ไปจนถึงข้อผูกพันของรัฐไทยในการปฏิบัติตามบรรทัดฐานของชุมชนระหว่างประเทศ ในเรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงว่าได้อย่างไรด้วย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อที่จะบรรยาย ให้ธรรมาธิบาย และทำความเข้าใจถึงสถานภาพทางกฎหมายของผู้หญิงด้วย เป้าหมายเฉพาะเจาะจงที่จะทำให้สถานภาพทางกฎหมายและสถานภาพทางสังคมของผู้หญิงดีขึ้น

ดังนั้น การที่นักสตรีนิยมจะเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นฐานแห่งอำนาจให้ระบบชายเป็นใหญ่และไม่คำนึงถึงประสบการณ์หรือความคิดเห็นของผู้หญิงนั้น จะต้องไม่เพียงแต่ตั้งคำถามที่เป็นวิพากษ์ในทางนิติศาสตร์เท่านั้น แต่จะต้องก้าวไปไกลกว่านั้น เช่น การต่อสู้เพื่อเปลี่ยนแปลงทฤษฎีนิติของกฎหมายฐานข้ามขึ้นกระทำซ้ำเรา จะไม่ดูเฉพาะทฤษฎีนิติของกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องดูความสัมพันธ์เชิงอำนาจทางเพศระหว่างหญิงชายด้วย รวมทั้งในกฎหมายครอบครัวก็ต้องดูการสร้างบทบาทความเป็นบิดา อำนาจของผู้ชาย และอำนาจทางเศรษฐกิจ เช่น การไม่ยอมรับคุณค่าทางเศรษฐกิจของงานบ้าน รวมถึงอำนาจทางสังคมและวัฒนธรรมด้วย ดังนั้น การค้นหาหลักการของกฎหมายของนักสตรีนิยม ต้องตั้งคำถามและท้าทายอำนาจของกฎหมายที่ให้ข้อเท็จจริงด้านเดียว ที่ เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเอาหลักทฤษฎีสตรีนิยมเข้ามาใช้แทน เพราะการแก้ไขกฎหมายให้ผู้หญิงและ ผู้ชายมีสิทธิเท่าเทียมกันแต่เพียงอย่างเดียว ไม่อาจทำให้เกิดความเท่าเทียมกันอย่างเป็นจริงในทางปฏิบัติได้ หากไม่แก้ไขบริบทด้านสังคมวัฒนธรรมและการเมืองเศรษฐกิจ ที่เป็นรากฐานของระบบชายเป็นใหญ่ด้วย

จรัญ โฆษณานันท์ (2548) กล่าวถึงนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Jurisprudence) ด้วยการให้ความหมายแบบกว้าง ๆ สรุปได้ว่า หมายถึงขบวนการต่อสู้เพื่อผู้หญิง เพื่อสิทธิสตรีอันเสมอภาค จากการตระหนักเข้าใจถึงการกดขี่ผู้หญิงภายใต้สังคมที่ผู้ชายครอบงำอยู่ มีเนื้อหาศึกษาที่มุ่งวิเคราะห์ วิเคราะห์กฎหมายจากแง่มุมของผู้หญิง/สตรีนิยม จากการสืบค้นประเด็นการเมืองแห่งกฎหมาย โดยมีจุดเน้นหนักเป็นการเฉพาะที่การวิพากษ์เรื่องบทบาทของกฎหมายในการสืบทอดความเป็นใหญ่ของสังคมที่ผู้ชายมีอำนาจครอบงำ (Patriarchal Hegemony) พร้อม ๆ กับทฤษฎีกฎหมายที่มีผู้ชายครอบงำความคิดอยู่ (Male Dominated Jurisprudence) เนื้อหาสาระของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมครอบคลุมถึงประเด็นศึกษาเรื่องประวัติศาสตร์ผู้หญิง พัฒนาการของแนวคิดเรื่องความเสมอภาคในทฤษฎีกฎหมาย การต่อสู้เพื่อสิทธิสตรี ลักษณะร่วมสมัยของการเลือกปฏิบัติทางเพศ รวมทั้งบทเสนอด้านวิธีวิทยาทางกฎหมายแบบสตรีนิยม (Feminist Legal Methodology) ในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกดขี่-ลิดรอนสิทธิเสมอภาคของสตรี ปัญหาความ

ไม่เป็นธรรมของผู้หญิงในทฤษฎีของสตรีนิยม อยู่ที่สถานะสังคมที่ชายเป็นใหญ่ (Patriarchal Society) อันแสดงออกในเชิงวัฒนธรรม การเมืองและกฎหมาย ที่สะท้อนการครอบงำของชายเหนือฝ่ายหญิงทั่วไป โดยท่ามกลางบริบททางสังคมที่ไม่เป็นธรรมทางเพศ กฎหมายและทฤษฎีกฎหมาย กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องความไม่เป็นธรรมไว้ ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา หรือ กฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะในกฎหมายครอบครัวได้สะท้อนความไม่เป็นธรรมทางเพศอย่างชัดเจน ในการให้สิทธิสามีเหนือภรรยาในหลายเรื่อง เช่น เรื่องเพศ การหย่าร้าง และทรัพย์สินต่าง ๆ นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงมุ่งมั่นต่อการต่อสู้และดิ้นรนเพื่อล้มล้างความไม่เป็นธรรมทางกฎหมายที่มีลักษณะกดขี่-เลือกปฏิบัติทางเพศ โดยมีจุดหมายชัดเจนในการสร้างสังคมแห่งกฎหมายที่เป็นธรรม ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ความไม่เสมอภาคหรือการใช้ความรุนแรงต่อสตรี ในอุดมคติแบบมนุษยนิยมสังคมอันพึงปรารถนา ซึ่งหมายถึงสังคมที่ชายหญิงต่างได้รับการยอมรับ และการปฏิบัติอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน

จริงๆ แล้ว ต่อไปถึง นิติศาสตร์สตรีนิยมว่า เป็นแนวคิดที่มีความหลากหลายทางอุดมการณ์ความคิดของสตรีนิยมซึ่งบางครั้งดูเหมือนจะขัดแย้งหรือทอนกำลังทางความคิดกันอยู่ในที่แต่ขณะเดียวกันก็ช่วยเสริม/สังเคราะห์คำอธิบายต่อเรื่องความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศหรือรากเหง้าของปัญหาความไม่เป็นธรรมต่อหญิงได้ชัดเจนและรอบคอบมากขึ้น เช่น

- สตรีนิยมแนวเสรีนิยม (Liberal Feminism) มีฐานคิดแบบเสรีนิยม สตรีนิยมแนวนี้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อหญิงชายอย่างเท่าเทียมกันทั้งทางด้านสังคม กฎหมาย การเมือง การศึกษาหรือเศรษฐกิจ โดยเรียกร้องให้ยึดมั่นหลักการสิทธิมนุษยชนสากล ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางศีลธรรม หญิงชายจึงควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยผ่านการปฏิรูปทางกฎหมาย และการตีความ/ตัดสินคดีที่คำนึงถึงสิทธิสตรี แต่ก็เห็นว่าการเน้นที่ความเสมอภาคเชิงรูปแบบ (Formal Equality) ยังไม่เพียงพอ จึงหันมาแก้ไขปัญหาด้วยการลบเลือนตราประทับบุคลิกลักษณะของผู้หญิง การจัดโครงสร้างชีวิตทางครอบครัวใหม่ หรือการจัดโครงสร้างสถาบันของรัฐที่ให้การสนับสนุนต่อความต้องการของครอบครัวมากขึ้น

- สตรีนิยมแนวรีถอนรากปัญหา (Radical Feminism) หรือที่บางคนเรียกว่าสตรีนิยมแนวรากเหง้า ให้ความสนใจเรื่องความแตกต่างระหว่างหญิงชาย และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างทางชีววิทยาที่มีต่อจิตวิทยาของผู้หญิงทั้งในแง่บวกและในแง่ลบ ส่วนสตรีนิยมแนวมาร์กซิสต์/สังคมนิยม เน้นที่เงื่อนไขในทางเศรษฐกิจ เห็นว่าสังคมชนชั้นที่ก่อตั้งบนหลักการทรัพย์สินส่วนตัวของระบบทุนนิยมและการกดขี่ต่อผู้ยากไร้ เป็นสาเหตุของความไม่เท่าเทียมของผู้หญิง และระบบทุนนิยมแบ่งแยกโลกเป็นอาณาบริเวณชีวิตส่วนตัวและสาธารณะ ผู้หญิงถูกผลักดันให้อยู่ในอาณาบริเวณชีวิตส่วนตัวที่ไร้คุณค่าในทางเศรษฐกิจ

- สตรีนิยมแนวความสัมพันธ์ (Relational Feminism) หรือสตรีนิยมเชิงวัฒนธรรม (Cultural Feminism) เห็นว่าหญิงและชายไม่มีความคล้ายคลึงกันโดยพื้นฐานและมีพัฒนาการทางศีลธรรมที่แตกต่างกัน ทศนคติเชิงศีลธรรมอันโดดเด่นของฝ่ายชายคือ การเน้น “จริยธรรมแห่งความยุติธรรม” (Ethics of Justice) สนใจต่อกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรม หลักการและสิทธิ ในขณะที่หญิงจะมีทศนคติเชิงศีลธรรมแบบ “จริยธรรมแห่งความห่วงใยเอื้ออาทร” (Ethic of Care) ซึ่งตั้งอยู่บนหลักสันติวิธี เน้นเรื่องความสัมพันธ์ผูกพันมั่นคงแน่นอน ความห่วงใยเอื้ออาทรต่อผู้อื่น และความรับผิดชอบ โดยยอมรับการดำรงอยู่ของจริยธรรมทั้งสองแบบ แต่ต้องไม่ทำลาย/ปฏิเสธคุณค่าของจริยธรรมของเพศหญิง ซึ่งเมื่อนำมาสะท้อนสู่ข้อถกเถียงของทฤษฎีกฎหมาย ความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิบัติเป็นพิเศษต่อเพศหญิง (Special Treatment) จึงจัดเป็นสิ่งที่สำคัญที่กฎหมาย/ระบบกฎหมายต้องคำนึงถึง

- สตรีนิยมแนวหลังทันสมัย (Post-modern Feminism) แนวคิดนี้ปฏิเสธการดำรงอยู่ของทฤษฎีความรู้ที่อ้างความเป็นสัจธรรม หรือพิจารณาสถานะของสัจจะให้เป็นเพียงเรื่องมุมมองทางความคิดที่หลากหลายแตกต่าง ปฏิเสธสารัตถะนิยม (Essentialism) และรากฐานนิยม (Foundationalism) ของความรู้เกี่ยวกับแก่นสาระ (อันตายตัว) ของธรรมชาติมนุษย์ ที่เชื่อว่าสามารถนำมาใช้เป็นเสมือนรากฐานความรู้หรือทฤษฎีทางสังคมใด ๆ แนวคิดนี้ปฏิเสธ/ไม่เชื่อใจต่อทฤษฎีทั่วไปหรือทฤษฎีแม่บท (Grand Theory) เรื่องการกดขี่สตรี ในขณะที่สตรีนิยมฝ่ายเสรีนิยมจะมุ่งเน้นที่ความเหมือน/คล้ายคลึงกันของหญิงชาย อันนำไปสู่การยืนยันหลักสิทธิเสมอภาค และสตรีนิยมแนวความสัมพันธ์จะเน้นความแตกต่างๆ ดังเพิ่งกล่าวมา แต่สตรีนิยมแนวหลังสมัยใหม่ กลับมองว่าความเหมือนหรือความต่างไม่ใช่การเริ่มต้นของการถกเถียง ตรงกันข้าม การแบ่งแยกออกเป็นคู่ตรงข้ามทางความคิด เช่น ความเหมือนหรือความต่าง จัดเป็นมายาภาพที่มีสาเหตุจากกรอบโครงสร้างทางความคิดที่บกพร่อง อันต่างอยู่บนทฤษฎีที่ผิดพลาด ซึ่งนิยมมองธรรมชาติมนุษย์แบบมีแก่นสาระ อันตายตัว (Antiessentialist Theory of Human Nature)

สตรีนิยมแนวหลังทันสมัยนี้ ได้รับอิทธิพลความคิดสำคัญจากนักคิดฝรั่งเศส อาทิ Jacques Derrida, Jacques Lacan หรือ Jean Francois Lyotard มีการนำเอาเทคนิคการ “รื้อสร้าง” (Deconstruction) ของแดริดา (Derrida) มาใช้เพื่อเปิดเผยตีแผ่ความขัดแย้งภายในระบบคิดที่ดูประหนึ่งมีเหตุผลภายนอก นับแต่เรื่องโครงสร้างความคิดในระบบชายเป็นใหญ่ การจัดองค์การสังคมและกฎหมาย นักสตรีนิยมแนวหลังสมัยใหม่ส่วนใหญ่ผูกติดอยู่กับแนวคิดอัตถิภาวะนิยม (Existentialism) ในแง่ที่เน้นความเอาใจใส่ต่อ “คนอื่น” (The Other) คนอื่น ตามนัยของนักอัตถิภาวะนิยม หมายถึง ผู้ที่อยู่ในสถานภาพเชิงลบ ในแง่เป็นสิ่งที่ถูกเพ่งเล็ง ถูกทำให้เป็นวัตถุ ถูกกำหนด ถูกทำให้กระจัดกระจายเป็นสิ่งเล็กน้อยที่ด้อยค่า (Marginalized) และโดยที่แนวคิดนี้เห็นว่า

ประสบการณ์ในการถูกกดขี่หรือเลือกปฏิบัติของผู้หญิงในเรื่องสีผิว ชนชั้น เชื้อชาติหรือวัฒนธรรม ต่างกัน สิ่งสำคัญที่แท้จริงอยู่ที่การยอมรับต่อความเป็นลักษณะเฉพาะอันแตกต่างหลากหลายของ ประสบการณ์มนุษย์ ดังนั้น การแก้ปัญหาผู้หญิง จึงต้องมีทางออกอันหลากหลายและจำเป็นต้อง กระทำอย่างแยกแยะ โดยคำนึงถึงประสบการณ์การกดขี่จริง ๆ ที่เป็นรูปธรรมของฝ่ายหญิง เมื่อ ปรับแนวคิดเข้าสู่ทฤษฎีกฎหมาย สตรีนิยมแนวหลังสมัยใหม่ มีแนวโน้มของลักษณะปฏิบัตินิยม เน้นความใส่ใจ/วิพากษ์บทบาทการทำงานของศาลในการวิเคราะห์กฎหมาย และการให้เหตุผลทาง กฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาต่าง ๆ

Kathleen Bartlett อ้างใน จริญ โฆษณานันท์ (2548) กล่าวถึง วิธีวิทยาทางกฎหมายแบบ สตรีนิยม (Feminist Legal Methodology) ว่าเป็นวิธีการศึกษาและปฏิบัติการทางกฎหมายแบบสตรี นิยม ซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 3 วิธี สำคัญ คือ

1. การตั้งคำถามต่อประเด็นปัญหาของผู้หญิง
2. การให้เหตุผลเชิงปฏิบัติที่เป็นจริงแบบสตรีนิยม(Feminist Practical Reasoning)
3. การยกระดับจิตสำนึก

การตั้งคำถามในปัญหาของผู้หญิง เกี่ยวข้องกับการค้นหา/ตีแผ่ปัจจัยสำคัญเรื่องเพศภาวะใน การปฏิบัติทางสังคมหรือในตัวกฎหมาย ซึ่งมักแสดงตัวเป็นกลาง การตั้งคำถามประเด็นเรื่องผู้หญิง ในตัวกฎหมายจัดเป็นการชดเชย-ทดแทนความบกพร่องล้มเหลวในกฎหมาย ซึ่งมักไม่ใส่ใจต่อ ประสบการณ์และคุณค่าซึ่งมีลักษณะเป็นหญิงมากกว่าชาย เช่น เหตุใดข้อแก้ตัว(อันไม่ถูกต้อง)เรื่อง ความยินยอมให้มีเพศสัมพันธ์ จึงมีความเกี่ยวข้องกับทัศนคติของฝ่าย(จำเลย)ชายในคดีข่มขืน หรือ ทำไมความขัดแย้งระหว่างครอบครัว จึงมักถูกมองว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้หญิงที่ต้องการจัดการ แก้ไขเอง แทนที่จะถือเป็นเรื่องที่สมควรอยู่ในความสนใจของสาธารณะ ในกรณีการให้เหตุผลเชิง ปฏิบัติแบบสตรีนิยม มีสมมุติฐานที่สำคัญ คือ ผู้หญิงมีท่าทีต่อกระบวนการให้เหตุผลแตกต่างจาก ชาย ผู้หญิงจะมีความละเอียดอ่อนให้ความสำคัญต่อสถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะและบริบท แวดล้อมมากกว่าชาย ผู้หญิงมีแนวโน้มคัดค้านการรวบรัดให้กลายเป็นเรื่องทั่วไป (Generalization) และหลักการอันเป็นสากล ซึ่งทำให้เหล่านี้อมีส่วนกำหนดแนวการใช้การตีความกฎหมายที่ใส่ใจ จริงจังต่อสถานการณ์-บริบททางสังคม ที่อาจบีบคั้น/กดคั้นฝ่ายหญิงที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในคดี ความ การให้เหตุผลแบบสตรีนิยมเป็นการท้าทายความชอบด้วยกฎหมายแห่งบรรทัดฐานที่อ้างว่า ได้ประกาศในนามของชุมชน/ส่วนรวม และสตรีนิยมยังมุ่งมั่นค้นหาแง่มุมความคิดต่างๆที่ถูก ละเลย ปิดกั้น หรือไม่ได้มีการนำเสนอในวัฒนธรรมผูกขาดครอบงำของฝ่ายชาย สำหรับกรณีการ ยกระดับจิตสำนึก เป็นวิธีการที่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการทดสอบความถูกต้องชอบธรรมของ หลักการทางกฎหมาย โดยผ่านการตรวจสอบ-บอกล่าหรือแบ่งปันประสบการณ์ส่วนตัวของผู้หญิง

ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบจากการปรับใช้หลักการทางกฎหมายดังกล่าว วิธีการนี้จะทำให้นักสตรีนิยมเข้าใจลึกซึ้ง (ต่อความชอบ-ไม่ชอบธรรมของหลักการทางกฎหมาย) จากประสบการณ์ของพวกเขาเองและ/หรือจากเพื่อนหญิงอื่น ๆ ที่เคยตกเป็นเหยื่อของการกระทำ เช่น เหยื่อของการข่มขืนโดยคู่สมรส หรือรูปแบบอื่น ๆ ของการกดขี่ทางเพศ หลังจากนั้นจึงใช้สำนึกความเข้าใจที่ลึกซึ้งที่เพิ่งก่อตัวขึ้นใหม่นี้ในการทำทลาย คัดค้านความเป็นจริงทางสังคมที่ครอบงำอยู่ ซึ่งผลิตมาภาพให้หลงเข้าใจผิดว่า การกระทำ (เชิงกดขี่สตรี) นั้นๆ เป็นสิ่งไม่มีภัยอันตราย หรือกลับเป็นการเชิดชูทำให้ผู้หญิงภาคภูมิใจตนต่างหาก

ในทฤษฎีของBartlett วิธีการและการปฏิบัติทางกฎหมายทั้งสามแบบข้างต้น จะเป็นการเปิดเผยให้เห็นสิ่งต่าง ๆ ที่วิธีการทางกฎหมายแบบเก่าละเลย หรือเป็นการเปิดเผยสิ่งที่ถูกมองข้าม Bartlett ทำการประเมินคุณค่าของทฤษฎีความรู้สามแบบในความคิดทางกฎหมายแบบสตรีนิยม กล่าวคือ ประจักษ์วาท (Empiricism) ญาณวิทยาเชิงทฤษฎี (Standpoint Epistemology) และแนวคิดแบบหลังสมัยใหม่ (Postmodernism) แต่ท้ายที่สุดได้ให้ความสำคัญต่อประเด็นลักษณะตำแหน่งที่ตั้ง (Positionality) อันเป็นท่าทีความคิดซึ่งได้รับการยอมรับต่อการดำรงอยู่เชิงประจักษ์ พร้อม ๆ กับความผันแปรไม่แน่นอนของทั้งความจริง คุณค่า และความรู้ ความจริง (Truth) ที่มีลักษณะเป็นไปตามแต่สถานการณ์และไม่มีวาทสมบูรณ์ (Situated and Partial) สืบแต่ความรู้ล้วนตั้งอยู่บนบริบททางสังคมและสะท้อนประสบการณ์อันแตกต่างกัน หัวใจสำคัญจึงอยู่ที่การพยายามขยಾಮุมมองความคิดอันมีจำกัดของแต่ละคน โดยเหตุนี้ท่าทีความคิดที่ให้ความสำคัญต่อ “ลักษณะตำแหน่งที่ตั้ง” (Positionality) จึงเป็นเสมือนหนึ่งรากฐานของการแผ่ขยายความรู้และความเข้าใจอันลึกซึ้ง ที่มีนัยสำคัญที่จะนำไปสู่ความสามารถยิ่งใหญ่ในการผลักดันให้เกิดปฏิบัติการเปลี่ยนแปลงสังคม

นอกจากนี้ นักสตรีนิยมบางคนยังเสนอให้มีการตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างภาษา อำนาจและกฎหมาย โดยยืนยันว่าภาษาและการให้เหตุผลทางกฎหมายถูกทำให้มีเพศภาวะ (Gendered) มักมีการใช้เหตุผลที่มาจากประสบการณ์ของฝ่ายชาย และบัญญัติกฎหมายขึ้นมาจากสถานะทางสังคมที่เปี่ยมอำนาจของฝ่ายชาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายข่มขืน ซึ่งฝ่ายชายเป็นผู้นิยามเรื่องเพศสัมพันธ์ กฎหมายละเมิดในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการสูญเสียทางเศรษฐกิจ ที่ความทุกข์ยากเจ็บปวด หรือความตระหนกตกใจทางประสาทมักเกิดกับฝ่ายหญิงผู้ถูกละเมิด และมักถูกมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย หรือสามารถลบเลือนหายไปได้เอง ทางออกในประเด็นนี้นักสตรีนิยมมีความเห็นแตกต่างกันคือ นักสตรีนิยมฝรั่งเศสบางฝ่ายยืนยันให้มีการสร้างภาษาขึ้นใหม่ ขณะที่อีกด้านหนึ่งเสนอให้เข้าร่วมเชิงวิพากษ์ กับภาษากฎหมายที่เป็นอยู่ โดยเอาประสบการณ์ มุมมองความคิดและเสียงเรียกร้องของผู้หญิงเข้ามาสู่กฎหมายทั้งในแง่การนิยาม-การตีความ เพื่อเสริมสร้างอำนาจผู้หญิง

และหนุนสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายต่อประสบการณ์ดังกล่าว ส่วนนักสตรีนิยมฝ่ายก้าวหน้า โดยเฉพาะกลุ่มนักทฤษฎีวิพากษ์แนวสตรีนิยม (Feminist Critical Theorist) จะให้ความสำคัญในประเด็นการสร้างสถานะการสนทนาเชิงอุดมคติ(Ideal speech Situation) ในแง่ที่ว่าความคิด ความเชื่อต่าง ๆ จะเป็นที่ยอมรับว่ามีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นความคิดที่เกิดขึ้น จากการถกเถียงโดยปราศจากการข่มขู่บังคับอย่างสมบูรณ์ โดยสมาชิกทุกคนในสังคมต่างมีส่วนร่วมด้วยในการถกเถียง

ในภาพรวมวิธีวิทยาทางกฎหมายแบบสตรีนิยม มีจุดเน้นที่การช่วงชิงนิยามใหม่ของความเป็นกฎหมาย/การตีความกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สตรี จากการตั้งคำถามต่อสัจจะเบื้องหลังความเป็นกฎหมาย การยกระดับจิตสำนึก หรือการตีแผ่ประเด็นเพศภาวะ ธรรมชาติของความจริงและความรู้ ความสำเร็จของวิธีการต่อสู้ทางกฎหมายนี้ คงแยกไม่ออกจากสภาพความเข้มแข็งทางพลังปัญญาของนักสตรีนิยมและพลังสังคมการเมืองของฝ่ายผู้หญิง (และชายที่ยอมรับในสิทธิสตรี) อย่างไรก็ตามสภาพปัญหาความไม่เป็นธรรมหรือการกดขี่ทางกฎหมายต่อฝ่ายหญิง มีความซับซ้อนของปัญหาในมิติ ต่าง ๆ ของชีวิต-สังคม ซึ่งสุมทับอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในมิติเชิงวัฒนธรรม (ชายเป็นใหญ่) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการทำร้ายผู้หญิง ได้แก่ การใช้ความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) การรังควานทางเพศ (Sexual Harassment) และการข่มขืน ซึ่งถือเป็นการกระทำที่มีชอบหรือไม่ยุติธรรมโดยตัวเอง แต่สังคมจำนวนมากมักมีปัญหาในเชิงวัฒนธรรม - กฎหมายในการตีความพฤติกรรมดังกล่าว การใช้ความรุนแรงตบตีภรรยา ในสังคมล้าหลังถูกตีความว่าเป็นเรื่องระเบียบวินัยหรือประเพณี ที่สามีมียอำนาจบารมีสั่งสอน ไม่ต่างจากการเข่นตีลูกที่กระทำผิด หรือมองว่าเป็นเรื่อง “ส่วนตัว” ที่ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง ในกรณีการข่มขืนโดยคู่สมรส (Spousal Rape/Rape within Marriage) รัฐจำนวนมาก (รวมทั้งประเทศไทยในอดีต) ที่ไม่ให้การยอมรับ การข่มขืนมักถูกกำหนดนิยามให้มีความหมายถึงการกระทำผิดโดยบุคคลแปลกหน้ามากกว่าคนใกล้ชิดหรือสามี

ประเด็นการข่มขืนโดยคู่สมรสจัดเป็นปัญหาถกเถียงทางกฎหมายอย่างสูงโดยทั่วไปในอดีต (ก่อนหน้าทศวรรษ 1970) สามีไม่อาจกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภรรยาตนได้ เนื่องจากแนวคิดที่ว่าการสมรสมีผลเป็นการยินยอมให้มีการร่วมประเวณีอยู่โดยนัยแล้ว ในทางตรงกันข้าม กลุ่มสตรีนิยมมองว่าการร่วมประเวณีในทุกกรณีต้องได้รับการยินยอมอย่างแท้จริงจากผู้หญิง กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้หญิงในทุกสถานการณ์ต้องมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีการร่วมเพศด้วยหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อนหรือหลังสมรส สิทธิในการตัดสินใจดังกล่าวอาจเกี่ยวเนื่องจากเหตุผลเรื่องอารมณ์ความรู้สึก ความกลัว/กังวลเกี่ยวกับความเจ็บปวด การติดโรคต่าง ๆ หรือการตั้งคร่ำครึที่ยังไม่ปรารถนา แม้การข่มขืนโดยคู่สมรสจะถูกคัดค้านในหลายๆประเด็น อาทิ ความยากลำบากในการพิสูจน์ การระบุเหตุหาผลประ โยชน์ หรือขอบเขตอันเหมาะสมของกฎหมายอาญา

แต่รัฐตะวันตกจำนวนไม่น้อยมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญายอมรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส (รวมทั้งประเทศไทยที่มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแล้วเมื่อปี 2550)

นอกจากนี้ยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) หรือสิทธิในการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการสมรส นักสตรีนิยมแนวรากเหง้าเห็นว่าเป็นความบกพร่องทางความคิดของฝ่ายเสรีนิยม ทำให้ความรุนแรงหลายรูปแบบในครอบครัวหรือการกดขี่ภรรยา มักถูกมองว่าเป็นเรื่องส่วนตัว (ในครอบครัว) แท้จริงแล้วประเด็นส่วนตัวเป็นเรื่องการเมืองหรือปัญหาความสัมพันธ์เชิงอำนาจในสังคมที่ชายเป็นใหญ่ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมาย แต่การบังคับใช้กฎหมาย การตัดสินลงโทษ ยังเป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่ง ผลลัพธ์แห่งการใช้อำนาจทางกฎหมายที่เป็นจริง ของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการจำนวนมาก ยังสะท้อนการดำรงอยู่อย่างแพร่หลายของทัศนคติแบบเพศนิยม ลำพังการมีตัวบทกฎหมายควบคุมมิให้มีการทำร้ายผู้หญิงจึงยังมีใช้คำตอบแบบสมบูรณาญาสิทธิราชในการแก้ไขปัญห บ่อยครั้งหญิงผู้เสียหายมักถูกมองว่าเป็นผู้กระทำผิดหรือยั่วยุมากกว่าเป็นเหยื่อของการกระทำผิด ทั้งในเรื่องการทำร้ายร่างกายหรือการข่มขืน ดังนั้นการสำรวจ ตรวจสอบ และแก้ไขทัศนคติ อคติทางเพศ ในหมู่ผู้ใช้อำนาจทางกฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาถือเป็นประเด็นสำคัญหนึ่งในทฤษฎีกฎหมายฝ่ายสตรีนิยม

พรรณรายรัตน์ ศรีชัยรัตน์ (2544) กล่าวถึงทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยม (Feminist Legal Theory) หรือนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Jurisprudence) ที่ผู้เขียนเสนอคำแปลว่า “นิติสตรีศาสตร์” สรุปได้ว่า นิติสตรีศาสตร์มีจุดเริ่มต้นในวงการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ โดยปรากฏทั้งวารสารวิชาการ การประชุมทางวิชาการ และในชั้นเรียนทางนิติศาสตร์ ที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์ของสตรีและทัศนะเชิงวิพากษ์ที่พัฒนาขึ้นในศาสตร์อื่น ๆ เพื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเพศ (law and gender) และการทำความเข้าใจข้อจำกัดทางกฎหมาย ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ เป็นทฤษฎีที่ศึกษาว่ากฎหมายมีผลอย่างไรต่อสตรี กฎหมายมีส่วนทำให้สตรีอยู่ในสภาพที่ด้อยกว่าอย่างไร โดยใช้มุมมองของสตรีนิยมศึกษา และเนื่องจากสภาพที่กฎหมายบีบบังคับหรือกดขี่ผู้หญิงนั้นซับซ้อนและมีลักษณะทบทวนวิถึ ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดเพียงทฤษฎีเดียวอธิบายได้อย่างเพียงพอ แนวคิดสตรีนิยมใน กลุ่มใหญ่ ๆ ได้ถูกนำมาใช้ในการศึกษาปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างหญิงชาย ซึ่งวิธีการเข้าสู่ปัญหา ความคิดพื้นฐาน และแนวทางในการแก้ไขปัญหามีความแตกต่างกันออกไป ดังนี้

- กลุ่มสตรีนิยม แนวเสรีนิยม (Liberal Feminists) มีอุดมคติคือการให้สิทธิในการเลือกแก่ชายและหญิงเหมือนกันเพราะจะทำให้ตนเองมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นได้ เชื่อว่าผู้หญิงมีเหตุผลเช่นเดียวกับผู้ชาย จึงควรได้รับโอกาสและสิทธิในการตัดสินใจ เพื่อประโยชน์ของตนเช่นเดียวกับผู้ชาย กลุ่มนี้ต้องการให้ทุกคนมีเสรีภาพมากขึ้น ด้วยการจัดการมองภาพแบบเหมารวม (stereotypes)

และบทบาทที่กำหนดตามเพศ ซึ่งส่งผลกระทบหรือกดขี่ผู้หญิงด้วยบทบาทที่เข้มงวดของแต่ละเพศ ดังนั้น จึงมุ่งที่ความเหมือนกันมากกว่าความแตกต่าง และมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคด้วยระบบกฎหมายและใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลง

- กลุ่มสตรีนิยมแนวสังคมนิยม (Socialist or Marxist Feminists) มองว่าโครงสร้างของระบบทุนนิยมคือสาเหตุของการกดขี่ผู้หญิงพบว่า ในทุกยุคทุกสมัยลำดับชั้นของแรงงานมีความเป็นปิตาธิปไตยอยู่ด้วย กล่าวคือ ผู้ชายเป็นใหญ่เหนือผู้หญิง และมีลำดับชั้นทางเพศในแรงงานของผู้หญิงได้รับการประเมินคุณค่าและค่าตอบแทนต่ำกว่างานของผู้ชาย เน้นที่ความต้องการประโยชน์และสิทธิของกลุ่ม มากกว่าของปัจเจกบุคคลและเชื่อว่าการกดขี่ทางเพศ ผิวและชนชั้นมีความเกี่ยวพันกัน ใช้วิธีการ “ยกระดับจิตสำนึก” (consciousness raising) เป็นแนวทางในการต่อสู้

- กลุ่มสตรีนิยมแนวรีโอดอนรากปัญหา หรือที่บางคนเรียกว่าสตรีนิยมแนวรากเหง้า (Radical Feminists) ที่มองว่ามีฐานะเป็นชนชั้นหนึ่งที่ถูกรอบงำจากอีกชนชั้นหนึ่ง สนใจที่ความแตกต่างระหว่างหญิงชายโดยเชื่อว่ามีส่วนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม

- กลุ่มสตรีนิยมแนววัฒนธรรม (Cultural Feminists) สนใจความแตกต่างระหว่างหญิงชาย มองความแตกต่างของผู้หญิงว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่ผู้หญิงถูกละเลยและได้รับการประเมินคุณค่าต่ำ สตรีนิยมกลุ่มนี้มุ่งเรียกร้องให้สถาบันต่าง ๆ ทางสังคมให้ความสำคัญกับเสียงของผู้หญิงเท่า ๆ กับที่ให้กับผู้ชาย

นอกจากนี้ ยังมีนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมที่เกิดขึ้นจากกระแสนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ (Critical Legal Studies หรือ CLS) เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ 1970 โดยได้นำแนวคิดในเรื่องภาษา ความหมาย อำนาจและความรู้ ของภาคพื้นยุโรปปัจจุบัน เข้ามาสู่การศึกษากฎหมาย มีประเด็นที่นักนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์เห็นว่าเป็นหลักการพื้นฐานร่วมกัน เช่น การยอมรับการวิพากษ์ของ Postmodern ในเรื่องเหตุผลนิยมในวัฒนธรรมตะวันตกสมัยใหม่ ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างทางกฎหมายในเรื่องความเป็นกลาง (neutrality) เป็นต้น และมีการใช้วิธีการรื้อสร้าง (deconstruction) หรือการสำรวจตรวจสอบความคิดและหลักการที่อ้างว่ามีความเป็นกลาง เป็นสากล เพื่อค้นหาโครงสร้างธรรมชาติที่ไม่มีความแน่นอน และความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่แอบซ่อนอยู่หลังแนวความคิดและทฤษฎีเหล่านั้น

กล่าวโดยสรุป นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ที่นำมาใช้ในการวิพากษ์กฎหมาย จะปฏิเสธว่ากฎหมายไม่มีความเป็นกลางทางเพศ (gender neutrality) โดยมีสมมุติฐานเบื้องต้นว่ากฎหมายวางพื้นฐานอยู่บนบรรทัดฐาน ประสบการณ์และความเหนือกว่าของผู้ชาย กฎหมายทำให้สังคมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ดำรงอยู่ต่อไป สตรีนิยมตั้งคำถามของผู้หญิงกับกฎหมายว่า กฎหมายได้ละเลยหรือเพิกเฉยต่อประสบการณ์ และค่านิยมที่ดูเหมือนว่าเป็นของผู้หญิงมากกว่าผู้ชายอย่างไร มาตรฐาน

และแนวความคิดทางกฎหมายทำให้ผู้หญิงเสียเปรียบอย่างไร ซึ่งมีนัยว่ากฎหมายนอกจากจะไม่มี
ความเป็นกลางทางเพศแล้วยังเป็น “ผู้ชาย” อีกด้วย

พรรณรายรัตน์ฯ ยังได้กล่าวต่อไปถึง ประเด็นข้อถกเถียงใหญ่ในหมู่นักสตรีนิยมกลุ่ม
ต่าง ๆ เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สตรี ในเรื่องความแตกต่างระหว่างเพศกับทฤษฎีว่าด้วยความ
เสมอภาค (Sexual Difference and Equality Theory) ว่า ความเสมอภาคเป็นประเด็นที่นักสตรีนิยม
ต่อสู้เรียกร้องมาตลอด และประสบความสำเร็จอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ 1970 โดยวางอยู่บน
หลักการ เรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกัน แต่กลับพบว่าหลักการดังกล่าวเป็นปัญหาในการปฏิรูปกฎหมาย
เนื่องจากความเสมอภาคต้องมีการเปรียบเทียบ และมาตรฐานในการเปรียบเทียบ มีแนวโน้มที่จะ
สะท้อนบรรทัดฐานทางสังคมตามที่เป็นอยู่ ก่อให้เกิดคำถามต่อนักสตรีนิยมหลายประการ เช่น
คำถามว่าผู้หญิงต้องการเพียงได้รับการปฏิบัติอย่างผู้ชายได้รับเท่านั้นหรือความเสมอภาคต้องการ
การปฏิบัติที่แตกต่าง และคำถามว่าความเสมอภาคควรเป็นเป้าหมายพื้นฐานของสตรีนิยม หรือ
มีคุณค่า (value) อื่นที่เหนือกว่า นักสตรีนิยมควรจะเพิกเฉยต่อความแตกต่างระหว่างเพศในการ
ปฏิรูปกฎหมายหรือควรให้ความสำคัญกับความต่างนั้น เพื่อบังคับให้มีมาตรการส่งเสริม
(affirmative treatment) เพื่อให้ผู้แตกต่างได้รับความเสมอภาคเท่ากับคนอื่น ภาพสะท้อนปัญหา
ความไม่เสมอภาค เห็นได้จากการศึกษาของสตรี การทำงาน หน้าที่งาน รายได้ที่ไม่เท่าเทียม และ
สภาพที่ด้อยกว่าชาย ซึ่งความคิดของนักสตรีนิยมที่หลากหลายดังกล่าว ได้มีอิทธิพลต่อแนวทาง
ความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ (Formal Equality) ที่ศาลสูงของสหรัฐใช้กับปัญหาความไม่เสมอ
ภาคระหว่างเพศ นอกจากนี้ยังมีนักคิดคนสำคัญ คือ Catharine MacKinnon ที่เสนอทฤษฎีการ
ครอบงำ (Dominance Theory) และแนวทางการรับรู้ทุกข์สุขของผู้หญิง (Hedonic Feminism) ของ
Robin West มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า

1. แนวทางความเสมอภาคอย่างเป็นทางการ (Formal Equality) ถือว่าความไม่เสมอ
ภาคเกิดขึ้น เมื่อหญิงและชายได้รับการปฏิบัติต่างกัน ในกรณีที่ทั้งสองเพศเหมือนกัน หรืออยู่ใน
สถานการณ์อย่างเดียวกัน เนื่องจากมีข้อถกเถียงว่าเพศหญิงและชายเหมือนกันและต้องปฏิบัติต่อ
หญิงและชายอย่างเดียวกัน หรือว่าหญิงชายต่างกัน ไม่มีสิทธิจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน
หรือยอมรับว่าหญิงชายต่างกันแต่มีสิทธิจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ทฤษฎีนิสตรียนิยม
เสนอข้อต่อสู้ปัญหาดังกล่าวไว้ 2 ทาง คือ

1) แนวทางที่เน้นเรื่องความเหมือน Sameness Approach แนวทางนี้พิจารณาว่า
หญิงชายเหมือนกันจึงควร ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน กฎหมายจะต้องไม่สนใจความแตกต่าง
ระหว่างเพศ

2) แนวทางที่เน้นเรื่องความแตกต่างหรือมาตรการพิเศษสำหรับผู้หญิง

Difference Approach หรือ Special Treatment Approach มีความคิดว่ากฎหมายจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างระหว่างหญิงชาย ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างตามธรรมชาติหรือความแตกต่างอันเป็นผลที่เกิดจากสังคม ปฏิเสธความเสมอภาคในรูปแบบแต่ต้องการความเสมอภาคตามเนื้อหา

นักสตรีนิยมบางส่วนมีความเห็นว่าควรสนับสนุนให้เลือกแนวทางที่หญิงชายเหมือนกัน และควรให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (equal treatment approach) เพราะเห็นว่าการต่อสู้เพื่อสิทธิพิเศษสำหรับผู้หญิง หรือเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อผู้หญิงดีกว่าผู้ชาย จะเป็นผลต่อการตอกย้ำต่อข้อสันนิษฐานทางวัฒนธรรมในเรื่องลักษณะของความเป็นเพศหญิง ในท้ายที่สุดจะมีผลทำให้ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศดำรงอยู่ต่อไป แต่ความเห็นนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นประโยชน์ต่อผู้หญิงที่เข้าถึงบรรทัดฐานของผู้ชายเท่านั้น และความเสียเปรียบของผู้หญิงไม่ได้เกิดจากสภาพร่างกายแต่เพียงอย่างเดียวแต่เกิดจากลักษณะเฉพาะของผู้หญิงที่เกิดจากกระบวนการทางสังคมด้วย โดยเฉพาะบทบาทดั้งเดิมของผู้หญิงในการตั้งครุฑและการเลี้ยงดูลูก และเห็นว่าความแตกต่างทางชีวภาพระหว่างหญิงชายในการสืบชาติพันธุ์ มักถูกนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับกฎหมายหรือวัฒนธรรมที่ปฏิบัติต่อหญิงชายต่างกัน และเสนอว่าหน้าที่ที่เหมาะสมสำหรับกฎหมายคือการเคารพในสิทธิในการกำหนดตนเองไม่ว่าคน ๆ นั้นจะเป็นชายหรือหญิง ไม่ใช่การบังคับให้เป็นไปตามภาพหรือความรู้สึกทั่วไปว่าผู้หญิงและผู้ชายเป็นเช่นนั้น

ดังนั้น การพัฒนาหลักการในเรื่องความยุติธรรมต้องพุ่งความสนใจไปที่ความแตกต่างระหว่างผู้หญิงกับผู้ชายว่าอะไรคือความแตกต่างที่แท้จริง และอะไรคือภาพลวงตา ประเด็นที่ควรพิจารณาในเรื่องความเสมอภาค ควรมุ่งไปที่ผลอันเกิดจากบทบาทผู้ญัตินั้นมากกว่าโครงสร้างหรือวัตถุประสงฆ์หลักที่ว่าคนที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน ไม่ใช่ทั้งหมดของความคิดเรื่องความเสมอภาค ความเสมอภาคเป็นเป้าหมายสำคัญไม่ใช่เพียงการจัดประเภทหรือ

ความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการหรือจุดมุ่งหมาย และเสนอให้ศาลพิจารณาผลที่เกิดจากการจำแนกกลุ่มแทนการเปรียบเทียบระหว่างเพศตามที่ศาลสูงใช้

2. แนวทางของทฤษฎีการครอบงำ (Dominance Theory) ของ Catharine Mac Kinnon
 วิชาทฤษฎีทางนิติศาสตร์และทางศีลธรรมส่วนใหญ่ที่มองคำถามเรื่องหญิง-ชาย และคำถามเรื่องความไม่เท่าเทียมว่าเป็นคำถามเรื่องความเหมือนและความต่าง ส่งผลให้กฎหมายเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างเพศ ไร้ประสิทธิภาพ และทำให้ผู้หญิงไม่ได้รับสิ่งที่ต้องการเพียงเพราะกำหนดเป็นเพศหญิง และการจัดการกับปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างเพศราวกับว่าเป็นปัญหาของความเหมือนและความต่างแท้จริงคือการเลือกเอาแนวทางใดทางหนึ่งโดยเฉพาะที่เรียกว่า Difference Approach การเลือกเอาระหว่างความเหมือนหรือใช้หลักความไม่มีเพศหรือสภาพที่เป็นกลาง

ระหว่างเพศ (gender neutrality) ไม่นำเอาความเป็นผู้หญิงหรือความเป็นผู้ชายมาเป็นข้อพิจารณา แต่ในความเป็นจริงผู้ชายได้เปรียบเพราะสังคมให้เปรียบตั้งแต่ก่อนขึ้นศาล สิ่งที่เป็นผู้ชายเป็น สิ่งที่เป็นผู้ชายคิด และสิ่งที่ผู้ชายต้องการ ได้รับการยอมรับว่าเป็น โครงสร้าง เป็นระบบคุณค่าหรือค่านิยมของสังคม ในขณะที่กฎหมายห้ามไม่ให้ผู้ชายได้เปรียบเสียเปรียบเรื่องความเป็นผู้หญิงผู้ชายมาพิจารณาเพราะขัดกับหลักความเป็นกลางดังกล่าว กฎหมายเรื่องความเสมอภาคกลับให้ผลร้ายกับผู้หญิง

Catharine MacKinnon (อ้างใน พรพรรณรายรัตน์ ศรีชัยรัตน์, 2544) ชี้ว่าข้อผิดพลาดของ Difference Approach คือขาดการมองข้อเท็จจริงว่า การมีอำนาจต่างกัน (hierarchy of power) ได้สร้างความแตกต่างที่เป็นจริงและไม่จริง และความแตกต่างนี้เองเป็นความไม่เสมอภาค และการมีอำนาจที่ต่างกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิงได้สร้างความแตกต่างระหว่างเพศ ทั้งที่เป็นความแตกต่างที่แท้จริงและดูเหมือนเป็นความแตกต่าง พร้อมกับสิ่งที่สร้างความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ ดังนั้น ยิ่งสังคมมีความไม่เสมอภาคเท่าใด Difference Doctrine ยิ่งใช้ได้ผลน้อยลงเท่านั้น ดังนั้น MacKinnon ได้เสนอแนวทางใหม่ เรียกว่า Dominance Approach ปัญหาความไม่เสมอภาคตามแนวทางนี้ เป็นคำถามของการจัดสรรอำนาจ คือคำถามเรื่องความเป็นใหญ่ของฝ่ายชาย และความเป็นเบี้ยล่างของฝ่ายหญิง ต้นตอของคำถามเรื่องความเสมอภาคคือคำถามเรื่องลำดับชั้น (hierarchy) อำนาจคือสิ่งที่กำหนดความรู้และความเป็นจริงในสังคม ลำดับชั้นจึงกลายเป็นการแยกกลุ่มแยกประเภทและกลายเป็นความแตกต่างในท้ายที่สุด ยิ่งไปกว่านั้นสังคมยังได้ขยายความแตกต่างนั้นในความรู้และในความเป็นจริงให้เกินความจริงมากขึ้น เพราะไม่ต้องการให้เกิดความผิดพลาดในตัวคนที่ได้หรือเสียผลประโยชน์ Dominance Approach เป็นแนวทางที่นำมาใช้วิพากษ์กฎหมาย มุ่งที่จะเปิดโปงข้อจำกัดสิทธิของผู้หญิงเพื่อก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงและพุ่งประเด็นความสนใจไปที่การใช้ความแตกต่างระหว่างเพศไปในทางที่ผิด หรือปัญหาที่กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างเพศที่ใช้ความแตกต่างระหว่างเพศ เป็นแนวทางในการเข้าสู่ปัญหาไม่สามารถจัดการได้ แนวคิดนี้จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความรุนแรงต่อผู้หญิง ความรุนแรงในครอบครัว ข้อเท็จจริงในเรื่องจำนวนสตรีที่ถูกข่มขืนและพยายามข่มขืน การประทุษร้ายทางเพศที่เกิดขึ้นกับเด็กในครอบครัวที่บิดาเป็นใหญ่ ปัญหาโสเภณี ภาพยนตร์และสิ่งพิมพ์ลามก อุดสาหกรรมที่ทำให้ความไม่เสมอภาคเป็นเรื่องทางเพศและสร้างผลกำไรให้กับองค์กรอาชญากรรม ประสพการณ์เหล่านี้ไม่ใช่ความแตกต่างตามหลักความเสมอภาคระหว่างเพศ เพราะเป็นสิ่งที่เกิดกับผู้หญิงเป็นการเฉพาะ ในความเป็นจริงเป็นสิ่งที่เกิดกับผู้หญิงเป็นส่วนใหญ่หรือไม่เคยเกิดขึ้นกับผู้ชาย

3. แนวทางของสตรีนิยมแนวรับรู้ทุกข์สุข **Hedonic Feminism** ของ Robin L. West ได้นำเรื่องความแตกต่างในการรับรู้ทุกข์สุขของฝ่ายหญิงมาเป็นประเด็นพิจารณา โดยกล่าวว่า ความสุขและความทุกข์ในชีวิตของผู้หญิงต่างจากผู้ชายทั้งในเชิงคุณภาพและในเชิงปริมาณ ผู้หญิงทุกข์มากกว่าผู้ชาย เหตุผลหนึ่งเป็นเพราะสิ่งใดที่เป็นความสุข ความพึงพอใจของผู้ชายมักเป็นความทุกข์-ความเจ็บปวดของผู้หญิง ความเสียหายและความเจ็บปวดของผู้หญิงไม่ได้รับการยอมรับ และการชดเชยเยียวยาจากกฎหมาย กฎหมายมองภยันตรายที่เกิดกับผู้หญิงโดยเฉพาะว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย เช่น มองการข่มขืนโดยคู่สมรสว่าเป็นเรื่องขวนขวาย และมองว่าการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่อง “ภายในครอบครัว” ส่วนหนึ่งที่ความเจ็บปวดของผู้หญิงไม่เป็นที่เข้าใจเพราะเป็นความเจ็บปวดที่แตกต่างกันในตัวของความเจ็บปวดเอง ไม่ใช่เพราะความเจ็บปวดนั้นเป็นผลมาจากความแตกต่างของผู้หญิงชาย ดังนั้น การที่ผู้หญิงทุกข์มากกว่าจึงอาจเป็นเพราะผู้หญิงทุกข์ต่างจากผู้ชาย เมื่อผู้ชายไม่ได้ร่วมในความรู้สึกนี้ด้วย จึงไม่น่าแปลกใจว่าเหตุใดผู้ชายจึงไม่ใส่ใจในความทุกข์ของผู้หญิง

Robin West (อ้างใน Kristin Burmiller, 1991) ชี้ว่าการที่ความทุกข์และความเจ็บปวดของผู้หญิงไม่ได้รับการตระหนักถึงหรือไม่เคยได้รับรู้โดยกฎหมายนั้น ทำให้ประสบการณ์ของผู้หญิงถูกละเลยไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายล้มเหลวในการที่จะคุ้มครองผู้หญิง ด้วยการไม่ให้โอกาสผู้หญิงที่จะแสดงออกถึงความต้องการและประสบการณ์ที่เป็นจริงในชีวิตของผู้หญิง รวมทั้งความรู้สึกที่เป็นความทุกข์และความเจ็บปวดของผู้หญิง อุปสรรคด้านหนึ่งเป็นเพราะโครงสร้างของกฎหมายที่มีแนวคิดและทฤษฎีที่ผู้ชายเป็นศูนย์กลางมายาวนาน และทั้งในตัวบทกฎหมายหรือในหลักการของกฎหมายนั้นเองก็ไม่ได้สะท้อนถึงปัญหาของผู้หญิง กฎหมายจึงมิได้เปิดพื้นที่ให้มีการเคารพสิทธิประโยชน์ของผู้หญิง ดังนั้น กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่จะสะท้อนให้เห็นความคิดในทุกแง่มุมของผู้หญิงได้ ก็จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้หญิงมีพื้นที่ในการบอกเล่าประสบการณ์และความทุกข์ของตัวเองที่มีความแตกต่างออกไปด้วย

Robin West (อ้างใน พรรณรายรัตน์ ศรีชัยรัตน์, 2544) อธิบายถึงอีกด้านหนึ่งของปัญหาข้างต้นว่า เหตุผลที่มีผลต่อการอธิบายถึงทุกข์สุขในชีวิตของผู้หญิงนั้นมีหลายด้าน เหตุผลด้านหนึ่งคือ เพราะภาษา ที่เป็นเรื่องลำบากในการพูดถึงความเจ็บปวดและความสุขของผู้หญิง เพราะเป็นความเจ็บปวดและความสุขที่แตกต่าง เหตุผลด้านจิตวิทยา คือ ก่อนที่ผู้หญิงจะทำให้คนอื่นเชื่อว่าความทุกข์ของผู้หญิงเป็นเรื่องจริงจัง ผู้หญิงต้องทำให้ตัวเองเชื่อเสียก่อน และตราบใดที่คนอื่นยังไม่เชื่อผู้หญิงก็จะยังไม่เชื่อ เหตุผลอีกด้านหนึ่งที่เป็นปัญหา สำคัญคือ เหตุผลด้านการเมือง ความไม่เหมาะสมของภาษาและปัญหาการรับรู้อย่างผิดๆ เป็นภาพสะท้อนให้เกิดอุปสรรคที่สำคัญในการพัฒนาคำอธิบายของนักสตรีนิยมในเรื่องความเจ็บปวดของผู้หญิง ที่ทำให้ผู้ฟังไม่พอใจและต่อต้าน

และเหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ทำให้นักสตรีนิยมละเลยต่อประเด็นเรื่องความทุกข์ความสุขของผู้หญิงที่แตกต่างจากผู้ชาย เป็นเพราะตรรกะของทฤษฎีสตรีนิยมที่มีรูปแบบของการวิพากษ์ทางกฎหมาย เมื่อนำมาใช้จะทำให้เรื่องที่ไม่เป็นวัตถุวิสัย และความทุกข์ความสุขเป็นเรื่องไม่มีตัวตนไม่ได้ใส่ใจต่อจิตใจของผู้หญิง และไม่ได้มุ่งไปที่ความสุข และละเลยต่อการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับความทุกข์ความสุขของผู้หญิง

ปรากฏการณ์ที่ผู้หญิงยินยอมซื้อขาย แลกเปลี่ยน ไม่ได้เป็นไปเพื่อให้ตัวผู้หญิงเองมีความสุขมากขึ้น แต่เป็นการทำเพราะความสุขกับความต้องการของคนอื่น และที่ผู้หญิงทำเช่นนั้นก็เป็นเพราะเงื่อนไขหรือสถานะที่เฉพาะผู้หญิงเท่านั้นที่มีประสบการณ์ หรือที่ West เรียกว่าการคำนึงถึงผู้อื่น (regarding other) แรงจูงใจในการทำให้คนอื่นมีความสุข มีความพึงพอใจ ทำให้การกระทำของผู้หญิงเป็นการสละตนเอง (giving self) ไม่ใช่ปลดปล่อยตนเอง (Liberal self) ไม่ใช่แรงจูงใจอย่างมีเหตุผลโดยคำนึงถึงตนเอง (self-regarding rational motivation) อย่างที่เสรีนิยมคิด ผู้หญิงจึงกลายเป็นผู้ให้มากกว่าเสรีชน

ความกลัวของผู้หญิงต่อการมีเพศสัมพันธ์ มีผลต่อการกำหนดตนในทางอารมณ์และกามารมณ์ของผู้หญิง ผู้หญิงตอบสนองต่อความกลัวนี้ด้วยการสร้างตัวตนใหม่เพื่อควบคุมอันตรายและขจัดความกลัว ดังนั้นผู้หญิงจึงกำหนดตนเองในฐานะผู้ให้เพื่อเบี่ยงเบนการคุกคาม อันตราย ความเจ็บปวด และความกลัวของการเป็นคนที่คิดถึงตนเองจากคนที่ตนมีเพศสัมพันธ์ ผู้หญิงไม่สามารถมีชีวิตอยู่กับความกลัวที่เกิดขึ้นทุกวันและสิ่งที่ผู้หญิงที่ถูกสามีทำร้ายเรียนรู้ คือ การกำหนดตนเองในวิถีทางที่ทำให้ตนเองเลียดจากความกลัว คือ การมีชีวิตอยู่เพื่อคนอื่น แรงจูงใจอย่างเดียวคือเพื่อตอบสนองความต้องการของคนอื่น ความกลัวสอนให้รู้ว่าการกระทำเพื่อตนเอง เพื่อความสุข เพื่อความต้องการของตนเองเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ คิดไม่ได้และมีไม่ได้

จากแนวคิดทั้งสามกลุ่มข้างต้น เห็นได้ว่าประเด็นที่นักนิติสตรีนิยมทุกสำนักความคิดสนใจร่วมกันคือ การวิพากษ์ทฤษฎีดั้งเดิมในประเด็นที่ขาดหายไป คือ การพยายามทำความเข้าใจการกดขี่ผู้หญิงโดยกระบวนการทางกฎหมาย และพยายามใช้กฎหมายเป็นการยุติสภาพความเป็นเบี้ยล่างของผู้หญิง โดยวิเคราะห์และวิพากษ์กฎหมายและสถานะสภาพของผู้หญิงและบทบาทของกฎหมายในการดำรงอยู่ของระบบชายเป็นใหญ่

สมชาย ปรีชาศิลปกุล (2546) กล่าวถึงแนวความคิดของนิติสตรีศาสตร์ ว่ามีการพัฒนาแบ่งเป็นสามระยะ คือ ช่วงที่หนึ่ง เป็นระยะของการให้ความสำคัญกับความเสมอภาค (Equality Stage) ในทศวรรษ 1970 จะเน้นถึงความเหมือนกันระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย พยายามที่จะกำจัดระบบกฎหมายที่มีอคติทางเพศดำรงอยู่ เพราะระบบกฎหมายเป็นตัวกีดกันให้เพศหญิงจำกับบทบาทอยู่เพียงในบ้านและครอบครัว ทางออกคือ เป็นการทำให้ผู้หญิงเข้าถึงสิทธิ เข้าถึงอำนาจและโอกาส ลักษณะ

เดียวกับที่ชายได้รับ แนวคิดนี้ยอมรับที่จะใช้กฎหมายหรือมาตรฐานที่มีอยู่ แต่ต้องการให้มีพื้นที่เพิ่มขึ้นสำหรับเพศหญิงเท่านั้น แต่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบนพื้นฐานความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย ก็ไม่อาจเข้าไปแก้ไขความไม่เสมอภาคในเชิงเนื้อหาที่มีผลต่อชีวิตของผู้หญิงได้ รวมทั้งยังมีการกีดกันที่มองไม่เห็นแม้ว่าผู้หญิงจะมีโอกาสในการเข้าถึงสิทธิและโอกาสเช่นเดียวกับชายก็ตาม เช่น ปรากฏการณ์ที่เป็นผลจากอุดมการณ์ การกล่อมเกลาทางสังคมและโครงสร้างทางสถาบัน ช่วงที่สองในทศวรรษที่ 1980 จึงเริ่มให้ความสำคัญกับความแตกต่าง (Difference Stage) และมีการพิจารณากฎหมายผ่านมุมมองทางด้านเพศ โดยขยายมุมมองในเรื่องความเสมอภาคออกไปด้วยการเสนอว่าหญิงมีลักษณะที่แตกต่างจากชายจึงจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไป ด้วยการเน้นที่ความแตกต่างทางด้านชีวภาพ เช่น การตั้งครรภ์ และความรุนแรงทางเพศ และความรุนแรงในครอบครัว และในบางกลุ่มก็มีจุดเน้นในการวิเคราะห์ที่เน้นถึงอำนาจที่แตกต่างระหว่างหญิงชาย และวิเคราะห์ถึงความเปราะบางของชายซึ่งเป็นที่ยอมรับ โดยชี้ให้เห็นความล้มเหลวของกฎหมายในการปกป้องเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง และต่อต้านภาพลามกอนาจาร ที่แสดงว่าเป็นการทำร้ายเพศหญิงด้วยการทำให้ผู้หญิงกลายเป็นวัตถุทางเพศและตกเป็นวัตถุแห่งความรุนแรงทางเพศ นอกจากนี้ ยังมีสตรีนิยมสายวัฒนธรรมที่เน้นถึงคุณสมบัติของหญิงที่แตกต่างจากชาย ทั้งในแง่การมองปัญหา การมองโลก และการสร้างอัตลักษณ์ จึงเน้นถึงการรับฟังเสียงของหญิงที่แตกต่างจากชาย อย่างไรก็ตามทั้งแนวคิดในระยะแรกและระยะที่สองถูกมองว่ามีข้อด้อยในแง่ที่ขาดการมองความแตกต่างที่มีอยู่ท่ามกลางผู้หญิงด้วยกันเอง แนวความคิดในระยะที่สาม ในทศวรรษ 1990 จึงเริ่มให้ความสำคัญกับความหลากหลาย (Diversity Stage) ที่เริ่มอธิบายว่าประสบการณ์ในชีวิตจริงของหญิงไม่ได้มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่มีความแตกต่างที่มากไปเท่าประเด็นเรื่องเพศ โดยได้สร้างแนวคิดใหม่เกี่ยวกับการเชื่อมโยงเงื่อนไขต่าง ๆ ในการกดขี่หญิงในสังคม ด้วยการพยายามวิเคราะห์ถึงเชื้อชาติ สถานะ กลุ่มที่มีผลต่อการสร้างรูปแบบการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงที่หลากหลาย

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล กล่าวต่อไปถึงวิธีวิทยาที่นักนิติสตรีศาสตร์ใช้ โดยเรียกว่า “นิติปรัชญาแนวอติศาสตร์” (Feminist Legal Method) ใน 3 วิธีการคือ

1. การยกระดับจิตสำนึก (Consciousness raising/unsilencing women) เป็นการทำให้เสียงของผู้หญิงถูกรับฟัง และมีการนำประสบการณ์ของผู้หญิงมาขบคิดใหม่ เพื่อชี้ให้เห็นความตระหนักถึงการตกเป็นเบี้ยล่างของผู้หญิงในกฎหมาย และกระบวนการที่ทำให้หญิงมีสถานะและสภาพที่ด้อยกว่าทั้งที่ถูกกำหนดไว้โดยสังคมและกฎหมาย

2. การตั้งคำถามจากเพศหญิง (asking the women question) เพื่อเป็นการอธิบายว่าทำไมผู้หญิงจึงมีความแตกต่างในการเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ และถูกเลือกปฏิบัติหรือถูกกีดกันออกไปอย่างไม่เท่าเทียมกับชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำถามต่อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ถูกเข้าใจว่ามี

ความเป็นกลางที่หากมองในแง่ของผู้หญิงจะพบว่าไม่มีความเป็นกลางอย่างชัดเจน เช่น กฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่การกระทำต่อภรรยาตนจะไม่เป็นความผิด หรือแม้แต่ในกระบวนการยุติธรรมในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายชายตกเป็นจำเลยเมื่อเป็นผู้กระทำผิด แต่เพศหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำ ในชั้นพิจารณาคดีผู้หญิงกลับกลายเป็นฝ่ายที่ต้องถูกตรวจสอบอย่างมากด้วย ในการอธิบายถึงความยินยอมหรือขัดขืนในข้อพิพาทนั้น ๆ

3. การให้เหตุผลเชิงกระบวนการของสตรีนิยม (Feminist Practical Reasoning) เป็นวิธีการที่เข้าไปสืบค้นการทำงานของกลไกทางกฎหมาย ด้วยการเปิดเผยวิธีการในกระบวนการยุติธรรมซึ่งถูกใช้ในศาล ซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างมากต่อการสร้างความไม่เสมอภาคของเพศหญิง โดยให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม

Nicola Lacey (2004) กล่าวถึงทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยม (Feminist Legal Theory) สรุปได้ว่า แม้ว่าสตรีนิยมจะเป็นแนวคิดที่มีความหลากหลาย แต่ก็มีประเด็นที่ทุกแนวคิดเห็นร่วมกันในการวิพากษ์กฎหมาย 6 ประเด็นสำคัญ คือ

1. นักสตรีนิยมเห็นว่าเนื้อหาของกฎหมายเป็นเสมือนภาพสะท้อนหรือแสดงนัยของทัศนคติหรือความคิดแบบผู้ชาย นักสตรีนิยมจะตอบได้ในประเด็นนี้ด้วยการต่อสู้เรื่องความเป็นกลางทางเพศของกฎหมาย โดยชี้ว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมต้องคำนึงถึงทั้งมุมมองของผู้หญิงและผู้ชาย เพราะเหตุผลของผู้หญิงต่างจากการให้เหตุผลแบบผู้ชาย และชี้ให้เห็นข้อบกพร่องของกฎหมายดังกล่าว

2. นักสตรีนิยมเห็นว่าในองค์ประกอบของกฎหมายถือเอาผู้ชายเป็นหัวใจสำคัญหรือผู้ชายเป็นผู้อยู่ในอำนาจของกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากองค์ความรู้ในอดีต ที่มีการแบ่งอำนาจเป็นสองข้าง เช่น ผู้หญิง-ผู้ชาย ผู้กระทำ-ผู้ถูกกระทำ และส่วนตัว-สาธารณะ ทำให้ผู้หญิงถูกกีดกันและถูกกำหนดให้อยู่พื้นที่ส่วนตัว เรื่องของผู้หญิงจึงกลายเป็นเรื่องเล็กน้อยและเป็นความเงิบในกฎหมาย จึงเป็นไปได้ที่ผู้หญิงจะได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายของผู้ชาย

3. นักสตรีนิยมเห็นว่าวิธีวิทยาทางกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนในการให้เหตุผลทางกฎหมายเป็นแบบผู้ชาย ทั้งในแง่ของ กรอบคิดของกฎหมายและกระบวนการในการให้เหตุผล ขาดความละเอียดอ่อนในเรื่องความค้อยโอกาสของผู้หญิง และขาดการคำนึงถึงข้อจำกัดของผู้หญิงทั้งในแง่ที่เป็นสิ่งสร้างทางสังคมและในแง่สรีระร่างกาย รวมทั้งละเลยหรือไม่เห็นความสำคัญของอารมณ์ความรู้สึกของผู้หญิง

4. นักสตรีนิยมเห็นว่าภาพลักษณ์ของผู้หญิงและผู้ชาย ความเป็นหญิงและความเป็นชาย มีปรากฏอยู่ในวาทกรรมกฎหมาย กฎหมายเองได้สร้างให้เกิดภาพเหมารวมในทางลบต่อผู้หญิง เช่น

กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างบทบาททางเพศของผู้ชายว่าเป็นผู้กระทำและผู้หญิงมีสถานะเป็นเหยื่อที่รองรับความต้องการทางเพศของชาย

5. นักสตรีนิยมมีข้อวิพากษ์ร่วมกันเกี่ยวกับกรอบคิดหรือหลักการและเหตุผลทางกฎหมาย เช่น กรอบคิดในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคล ที่มีข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการนำเสนอสื่อลามกต่าง ๆ แต่กลับส่งผลเป็นการสร้างภาพลักษณ์ให้ผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศ

6. นักสตรีนิยมเห็นร่วมกันว่า จุดเน้นที่สำคัญคือการบังคับใช้กฎหมาย สนใจว่ากฎหมายมีการตีความและการบังคับใช้อย่างไร ทั้งจากผู้ที่เป็นนักกฎหมายและบุคคลทั่วไป โดยให้ความสนใจทั้งการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศ และการใช้สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศในการผลักดันให้มีกฎหมาย นโยบายหรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยม เป็นแนวคิดที่ปฏิเสธว่ากฎหมายไม่มีความเป็นกลางทางเพศ เพราะกฎหมายวางพื้นฐานอยู่บนบรรทัดฐาน ประสบการณ์ และความเหนือกว่าของผู้ชาย และทำให้สังคมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ดำรงอยู่ต่อไป สิ่งที่นักสตรีนิยมตั้งคำถามของผู้หญิงกับกฎหมาย คือ กฎหมายได้ละเลยหรือเพิกเฉยต่อประสบการณ์และค่านิยมที่เป็นของผู้หญิงมากกว่าผู้ชายอย่างไร และมาตรฐานและแนวความคิดทางกฎหมายทำให้ผู้หญิงเสียเปรียบอย่างไร ซึ่ง มีนัยว่ากฎหมายไม่มีความเป็นกลางทางเพศและถือเป็นกฎหมายของผู้ชายด้วย ดังนั้น นักสตรีนิยมจึงไม่ถือว่ากฎหมายที่อยู่ภายใต้บรรทัดฐานของผู้ชายจะมีความเหมาะสมกับผู้หญิง ประเด็นที่ นักนิติศาสตร์นิยมทุกสำนักให้ความสนใจร่วมกันคือ การค้นหาสิ่งที่ขาดหายไปจากทฤษฎีดั้งเดิมต่าง ๆ คือ การพยายามทำความเข้าใจการกดขี่ผู้หญิงโดยกระบวนการทางกฎหมายและพยายามใช้กฎหมายเป็นการ ยุติสภาพความเป็นเบี้ยล่างของผู้หญิง โดยวิเคราะห์และวิพากษ์กฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นสถานะภาพของผู้หญิง และบทบาทของกฎหมายในการดำรงอยู่ของระบบชายเป็นใหญ่ เพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่นักสตรีนิยมให้ความสำคัญอย่างยิ่งคือการบังคับใช้กฎหมาย นิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจะสนใจตรวจสอบและแก้ไขอคติทางเพศของผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายโดยเฉพาะผู้พิพากษา นอกจากนี้ นักสตรีนิยมยังได้ใช้แนวคิด สิทธิมนุษยชน และพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในการผลักดันให้มีกฎหมาย นโยบาย หรือการดำเนินการใด ๆ ของรัฐภาคี ต่อการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรีอย่างจริงจังด้วย

2.1.2 กฎหมายกับสิทธิมนุษยชนสตรี

สิทธิมนุษยชนมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับการพัฒนากฎหมายเพื่อพิทักษ์คุ้มครองสตรีจากปัญหาความรุนแรงที่เกิดกับผู้หญิง ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในการพัฒนาศักยภาพสตรี และเป็น

การทำลายเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาคและสันติสุข นักสตรีนิยมบางส่วนยอมรับว่าทฤษฎีสถิตินุษยชนในการต่อสู้เพื่อผลักดันให้มีกฎหมาย นโยบายหรือการดำเนินการใด ๆ ของรัฐภาคี ต่อการแก้ไขปัญหามารยาตการรุนแรงต่อสตรี

หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ถือว่ามนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่กำเนิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน จึงห้ามการเลือกปฏิบัติต่อกัน สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐทุกประเทศที่จะสร้างหลักประกันแก่ทุกชีวิต ด้วยการเคารพสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และให้สิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันสำหรับการปฏิบัติต่อผู้คนในสังคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ สำหรับหลักการที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนสตรีมี 8 ประการ คือ

1. ศักดิ์ศรี (Dignity) หรือหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง การคุ้มครองและส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้ง การได้รับการปฏิบัติจากผู้อื่น และการปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างมีคุณค่า การยอมรับมองเห็นศักดิ์ศรีของผู้หญิงคือ เห็นว่าผู้หญิงมีเกียรติ มีคุณค่า มีความสำคัญ ไม่ได้ต่ำต้อยกว่าผู้ชาย
2. ความเป็นสากล (Universality) รัฐบาลและชุมชนควรยึดถือมาตรฐานทางศีลธรรมและจริยธรรมบางประการเป็นแนวทางสำหรับทุกพื้นที่ภูมิภาคในโลก การข่มขืนกระทำชำเรา หรือการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้หญิง ต้องถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเพศไม่ว่าแห่งหนใดและในกรณีใด ๆ
3. การโอนไปให้ผู้อื่นไม่ได้ (Inalienability) หมายความว่า สิทธิที่เกี่ยวกับสภาพบุคคลทั้งหลาย คือ สิทธิในตัวบุคคล สิทธิในครอบครัว และสิทธิในทางการเมือง เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้หญิงที่รัฐไม่สามารถเข้าแทรกแซงได้
4. หลักความเสมอภาคและการไม่กีดกันหรือเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination) ซึ่งเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ต้องไม่มีการกำหนดความแตกต่าง การกีดกันหรือการจำกัดบนฐานของเพศ หรือที่เรียกว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี ” หลักการนี้มีสาระสำคัญคือ ต้องเป็นการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกัน สำหรับสิทธิมนุษยชนสตรีนั้นให้ความสำคัญต่อความเสมอภาคในแง่ของกฎเกณฑ์ที่เน้นในความเสมอภาคตามผล (result-equality) ที่เป็ความพยายามที่จะให้หลักประกันว่าผลของการใช้กฎเกณฑ์นั้น จะทำให้บุคคลอยู่ในสถานะเสมอภาคกันโดยกฎเกณฑ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงสถานภาพของผู้หญิงและผู้ชายที่อยู่ในโครงสร้างแตกต่างกันในสังคม และสนับสนุนให้มีการใช้มาตรการเชิงบวก (Affirmative/Positive Action) เพื่อให้สามารถนำไปสู่ความเสมอภาค

5. การแบ่งแยกไม่ได้ (Indivisibility) สิทธิสตรีเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ทั้งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

6. ความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน (Interconnectedness) คือมีความเชื่อมโยงกันระหว่างสิทธิมนุษยชนแต่ละด้าน ในลักษณะการปฏิสัมพันธ์กันที่เป็นการแลกเปลี่ยนและส่งเสริมกันและกัน เช่น การส่งเสริมทางเศรษฐกิจจะเป็นส่วนสนับสนุนให้ผู้หญิงปลอดจากความรุนแรง ซึ่งข้อจำกัดทางการเงินเป็นประเด็นหนึ่ง ที่ทำให้ผู้หญิงไม่สามารถก้าวออกจากสถานการณ์ความรุนแรง

7. ความรับผิดชอบของรัฐบาล (Government Responsibility) คือ รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบที่จะไม่ปล่อยให้มีการละเมิดโดยประชาชนด้วยตนเอง และไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยตนเองโดยกลไกหรือสถาบันต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายและบุคลากรของรัฐ และ

8. ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลและ/หรือเอกชน (Private Responsibility) คือมิใช่เพียงหน้าที่ของรัฐในการปกป้องสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงเท่านั้น แต่ ภาคธุรกิจ บริษัท ครอบครัวยุติธรรมและแต่ละปัจเจกบุคคลจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ซึ่งหลักการทั้งหมดนี้เป็นไปเพื่อให้หญิงชายสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยฐานะความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาค สร้างสรรค์ และสันติ (วิระดา สมสวัสดิ์, 2549 จ.)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและมีพันธกรณีระหว่างประเทศ ในการรับรองสิทธิมนุษยชนแก่สตรี เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้รับรองสิทธิมนุษยชนสตรีปรากฏใน ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” และ ข้อ 2 “(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆ ดังเช่นเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน” กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้รับรองสิทธิในการกำหนดชีวิตของตนเอง และกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอน ไม่ว่าจะโดยการใช้อนุมัติทางกฎหมายหรือมาตรการใด ๆ เพื่อให้สิทธิที่รับรองไว้ตามกติกานี้ สามารถบรรลุผลได้ และห้ามการเลือกปฏิบัติและรับรองความเท่าเทียมกันของหญิงและชาย ในข้อ 2 “(2) รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้ จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ...” และ ข้อ 3 “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันการเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในการอุปโภค สิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมทั้งปวง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รับรองสิทธิในเรื่อง สิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง ได้รับหลักประกันความเสมอภาคหญิงชายละประการ การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศไว้ตาม ข้อ 1 “(1) ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนง

ของตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและ วัฒนธรรมของตน" และข้อ 3 "รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รับที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง..." (สราวุฒิ ปทุมราช, 2544)

สำหรับการสร้างหลักประกันต่อครอบครัวนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 16 ได้วางหลักประกันในการเลือกคู่ครองและการสร้างครอบครัวว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส และการสมรสจะต้องเป็นการกระทำด้วยความยินยอมโดยอิสระและเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะเป็นคู่สมรส และครอบครัวมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ เช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่รับรองสิทธิในครอบครัว ว่าครอบครัวเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติที่ควรได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ และรับรองว่าการสมรสต้องกระทำด้วยความยินยอมอย่างเสรีของผู้สมรส รวมทั้งรัฐควรมีมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษแก่เด็กและผู้เยาว์โดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยควรได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม เช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับรองสิทธิในการเลือกคู่ครองและสิทธิของครอบครัวไว้ในทำนองเดียวกันและให้หลักประกันว่ารัฐต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อประกันความเสมอภาคแห่งสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สมรสในการที่จะสมรส ระหว่างสมรสและเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยจะต้องมีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองที่จำเป็นแก่บุตรด้วย นอกจากนี้ยังมีการรับรองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3 ที่รับรองว่าการกระทำหรือการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก และรัฐต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยต้องมีมาตรการทางนิติบัญญัติและบริการที่เหมาะสม โดยรัฐควรจัดให้มีหน่วยงานที่มีอำนาจโดยเฉพาะในด้านความปลอดภัย สุขภาพ รวมทั้งดูแลเรื่องจำนวนและความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพด้วย และในกรณีที่เกิดถูกกระทำในทุกรูปแบบของความรุนแรงนั้น รัฐต้องจัดให้มีมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการถูกทำร้ายทั้งทางกายและทางใจ รวมทั้งการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่เด็กนั้นอยู่ในความดูแลตามข้อ 19 กำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการคุ้มครองเป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพทั้งแผนงานทางด้านสังคม และการป้องกันในรูปแบบ ต่าง ๆ เช่น การสืบสวน และการติดตามภายหลังที่มีการกระทำต่อเด็ก และการปฏิบัติให้ทางตุลาการเด็กมีส่วนร่วมด้วย

จากหลักการสิทธิมนุษยชนข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเด็นความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของหญิงชาย และการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ ได้มีการรับรองไว้อย่างรอบด้าน ทั้งในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ถือเป็นหัวใจสำคัญในการผลักดันให้มันนโยบายหรือกฎหมายที่พิทักษ์คุ้มครองสตรีได้ทางหนึ่ง และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้หลักประกันสตรีในฐานะพลเมืองและมีสิทธิในทางการเมือง โดยรับรองสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ซึ่งจะสนับสนุนให้สตรีสามารถรักษาผลประโยชน์และมีอำนาจต่อรอง และสามารถต่อสู้เพื่อเรียกร้องการพิทักษ์สิทธิจากการถูกกระทำ รุนแรงได้ โดยการรับรองสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง และได้รับหลักประกันความเสมอภาคหญิงชายและประกันการเลือกปฏิบัติ

สิทธิมนุษยชนสตรี มีการบัญญัติเป็นอนุสัญญาเฉพาะด้านสตรีขึ้นเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งขบวนการเคลื่อนไหวของผู้หญิงได้มีบทบาทสำคัญในการผลักดัน ให้มีการยอมรับสิทธิสตรีอย่างเป็นทางการในระดับสากล โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมด้านสตรีขึ้นครั้งแรก ในปี 2518 ณ กรุงเม็กซิโก และประกาศให้เป็นปีสตรีสากล และกำหนดให้ปี 2518-2528 เป็นทศวรรษสตรีแห่งสหประชาชาติ การประชุมด้านสตรีครั้งต่อมาในปี 2523 ณ กรุงโคเปนเฮเกนเน้นด้านบทบาทสตรี ในการพัฒนาและสันติภาพ ต่อมาในปี 2528 การประชุม ณ กรุงไนโรบี ได้เริ่มมีการอภิปรายในประเด็นความเสมอภาค โดยนำเสนอปัญหาในเรื่องความรุนแรงต่อสตรีเชื่อมโยงกับการพัฒนาเป็นครั้งแรก และได้ผลักดันให้มีอนุสัญญาเฉพาะด้านสตรี คือ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาผู้หญิงที่มีประเด็น นาน่าหว่งใยเป็นกรณีเฉพาะต่างจากสิทธิมนุษยชน ในประเด็นอื่น ๆ และต่อมาในการประชุมด้านสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา ในปี 2536 ได้ประสบความสำเร็จในการผลักดันให้มีรับรองสิทธิมนุษยชนสตรีไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจัดให้มีการณรงค์สร้างความตระหนักในสิทธิมนุษยชนสตรี ซึ่งถือเป็นความสำเร็จในการเชื่อมโยงสิทธิสตรีเข้ากับสิทธิมนุษยชน แต่อย่างไรก็ตามปัญหาและความต้องการของผู้หญิง โดยเฉพาะในประเด็นความรุนแรงต่อผู้หญิง ยังเป็นเรื่องที่ถูกละเลย (Anda Facio, 1994)

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 1993 ณ กรุงเวียนนาก็ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนสตรี เพราะได้มีการรับรองปณิญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ (The Vienna Declaration and Programme of Action) ซึ่งเป็นก้าวสำคัญให้สิทธิมนุษยชนของสตรีและเด็กหญิงได้รับรองว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและแบ่งแยกมิได้ของสิทธิมนุษยชนสากล และได้เป็นตัวเร่งเร้าให้รัฐภาคีอย่างเข้มแข็งขึ้นในการคุ้มครองสิทธิ

มนุษยชนของสตรีและเด็กหญิง โดยเฉพาะการดูแลในเรื่องความรุนแรงซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ (Gender-base violence) โดยหนทางหนึ่งคือการใช้มาตรการทางกฎหมาย

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW) (ซึ่งในที่นี้เรียกย่อๆว่า อนุสัญญา CEDAW) ได้รับรองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทั้งในลักษณะการแบ่งแยก (Distinction) การกีดกัน (exclusion) หรือการจำกัด (restriction) ใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลาย หรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภคหรือการใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่เลือกสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคหญิงชายของสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรือด้านอื่น ๆ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายโดยการสร้างมาตรการและกฎหมายเพื่อประกันสิทธิสตรี และการพิจารณามาตรการพิเศษต่าง ๆ ได้แก่ มาตรการและกฎหมายเพื่อประกันสิทธิสตรี ข้อ 3 กำหนดว่า "...รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง รวมทั้งการออกกฎหมายเพื่อประกันพัฒนาการและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของสตรี เพื่อความมุ่งประสงค์ที่รับประกันให้สตรีได้ใช้และได้อุปโภคสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน บนฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ เช่น (1) การที่รัฐภาคีออกมาตรการพิเศษชั่วคราว ซึ่งมุ่งที่จะเร่งรัดให้มีความเสมอภาคที่แท้จริงระหว่างบุรุษและสตรี จะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ..." และ ข้อ 5 "รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง (ก) เพื่อปรับปรุงแผนความประพฤติทางสังคมและวัฒนธรรมของบุรุษและสตรี โดยมุ่งที่จะได้ขจัดความเคยชินที่และวิธีปฏิบัติอันเป็นประเพณีและอื่นๆ ทั้งปวง ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความคิดเกี่ยวกับความต่ำต้อย หรือความสูงส่งของอีกเพศหนึ่ง หรือที่อยู่บนพื้นฐานแบบเก่าของบุรุษและสตรี..." (สำนักงานส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ 2539)

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล (2550) กล่าวถึงจุดมุ่งหมายของอนุสัญญา CEDAW ว่าเป็นการขยายความหมายของสิทธิมนุษยชนโดยเน้นให้ตระหนักถึงอิทธิพลของวัฒนธรรมและจารีตประเพณีที่มีผลต่อการจำกัดการใช้สิทธิของผู้หญิง ทั้งข้อจำกัดในทุกรูปแบบทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และกฎหมาย จากการมองว่าสถานะของเพศหญิงที่ดำรงอยู่มีความไม่เท่าเทียมกับผู้ชายและอยู่ในสถานะที่ต่ำต้อยกว่า จึงต้องการให้ผู้หญิงได้รับสิทธิเพิ่มขึ้นในลักษณะที่เสมอภาคกับชาย และได้ให้น้ำหนักที่การปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้หญิง โดยให้ความสำคัญต่อการปกป้องสถานะของผู้หญิงในบทบาทด้านการเจริญพันธุ์ ทั้งในด้านการตั้งครรภ์ การเลี้ยงดูบุตร และบทบาทในครอบครัวโดยเน้นถึงความแตกต่างของผู้หญิงที่ต้องได้รับการคุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษที่แตกต่างออกไป การคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงจึงไม่ใช่การมุ่งเอาผู้ชายเป็นมาตรฐานว่าผู้หญิงต้องได้รับใน

ลักษณะอย่างเดียวกัน แต่จะต้องมุ่งรับรองสิทธิที่มีการคำนึงถึงความแตกต่างบนพื้นฐานของลักษณะเฉพาะของเพศหญิงด้วย กรอบของอนุสัญญา CEDAW จึงมุ่งผลักดันเรื่องสิทธิทางเพศของผู้หญิงบนฐานของการมุ่งเรียกร้องให้เกิดความเสมอภาคระหว่างหญิงชายเป็นหลัก รวมทั้งมีการคำนึงถึงการคุ้มครองความแตกต่างของหญิงโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการเจริญพันธุ์และบทบาทในทางครอบครัว โดยใน ข้อ2 ได้มีการเรียกร้องให้มีการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ด้วยการดำเนินการมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมได้แก่

(ก) บรรจุหลักการของความเสมอภาคระหว่างชายหญิงไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐหรือในกฎหมายอื่นที่เหมาะสม

(ข) กำหนดมาตรการด้านนิติบัญญัติและอื่น ๆ ที่เหมาะสม ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งหมดต่อผู้หญิง

(ค) จัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้หญิงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันกับผู้ชาย และรับประกันในความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพต่อการเลือกปฏิบัติโดยศาลยุติธรรมและสถาบันของรัฐอื่น

(ง) งดเว้นจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำหรือการปฏิบัติใดซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง

(จ) ใช้มาตรการที่เหมาะสมที่จะจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีโดยบุคคล องค์กร หรือรัฐวิสาหกิจใด

(ฉ) ใช้มาตรการที่เหมาะสม รวมทั้งการออกกฎหมายเพื่อเปลี่ยนแปลง ยกเลิกกฎหมาย ข้อบังคับ หรือจารีตประเพณีที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง

(ช) เพิกถอนบทบัญญัติทางอาญาทั้งปวง ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง

การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงตามอนุสัญญา CEDAW จึงมีทั้งการบัญญัติการรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่มุ่งไปสู่การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทั้งในแง่ของทางออกกฎหมาย การแก้ไขหรือเพิกถอนกฎหมายข้อบังคับที่ส่งผลกระทบต่อผู้หญิง รวมทั้งการพิจารณาถึงการคุ้มครองผู้หญิงในกระบวนการยุติธรรม และมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมด้วย

Tashia Peterson (2004) กล่าวถึงอนุสัญญา CEDAW สรุปได้ว่า เป็นอนุสัญญาระดับที่ให้ความสนใจต่อประเด็นอคติที่มีต่อเพศหญิงที่ส่งผลให้มีการกระทำรุนแรงต่อสตรี ที่ส่วนใหญ่เป็นความรุนแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนตัว มักเป็นกรณีบุคคลใกล้ชิดกระทำต่อกัน และไม่ได้รับการตระหนักว่าเป็นการละเมิดสิทธิสตรีไม่ว่าในระดับชุมชน ระดับรัฐ และในระดับสากล จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องสร้างความตระหนักต่อรัฐโดยผลักดันให้รัฐมีมาตรการกฎหมายเพื่อ ป้องกันการละเมิด

สิทธิสตรี โดยใช้กรอบคิดเรื่องความเสมอภาค อันมีหลักการสำคัญ คือ หลักการคำนึงถึงความเสมอภาค ในแง่เนื้อหา ซึ่งเป็นการคำนึงถึงความเสมอภาคในแง่ผลที่ได้รับตามความเป็นจริง โดยตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างหญิงชายทั้งทางชีวภาพและการสร้างทางสังคม ที่ทำให้ผู้หญิงขาดความสามารถในการเข้าถึงทรัพยากร และข้อมูลข่าวสาร การปฏิบัติอย่างเหมือนกันต่อชายและหญิงโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างและข้อจำกัดต่าง ๆ ดังกล่าว อาจไม่สามารถทำให้เกิดความเสมอภาคในแง่ผลได้ รัฐต้องมีบทบาทในการสร้างหลักประกันความเสมอภาคในแง่โอกาส และการเข้าถึง เพื่อให้สามารถได้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรม โดยจำเป็นต้องจัดให้มีมาตรการพิเศษชั่วคราวที่เอื้อต่อการเข้าถึงสิทธิและโอกาส เพื่อบรรลุเป้าหมาย ความเสมอภาคในประเด็นนั้น ๆ ได้

หลักการที่สอง คือ หลักการปฏิบัติโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยต้องคำนึงถึงการเลือกปฏิบัติที่อาจมีทั้งกรณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรง หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมที่มีเหตุมาจากแนวปฏิบัติมาแต่ดั้งเดิม หลักการสุดท้าย คือ เรื่องบทบาทหน้าที่ของรัฐ อนุสัญญา CEDAW ข้อ 2 กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบ และในข้ออื่น ๆ จะมุ่งให้รัฐตระหนักเป็นการเฉพาะในเรื่องต่างๆ เช่น แนวปฏิบัติในทางสังคมและวัฒนธรรม ที่ส่งผลต่อการคิดลวงหน้าต่อผู้หญิงและภาพเหมารวมต่อผู้หญิง การค้าหญิง การมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิในสัญชาติของสตรีและบุตร สิทธิในการศึกษา สิทธิด้านแรงงาน ด้านสุขภาพ และด้านเศรษฐกิจ และให้ความสำคัญต่อผู้หญิงในชนบทเป็นการเฉพาะ รวมทั้งคุ้มครองถึงสตรีพิการ และสตรีที่เป็นผู้อพยพ (Tashia Peterson, 2004)

Tashia Peterson กล่าวต่อไปถึงความเชื่อมโยงของอนุสัญญา CEDAW กับความรุนแรงต่อสตรี สรุปได้ว่า ในอนุสัญญาฯ ข้อ 1 ได้วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสตรีว่า หมายถึง “การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลาย หรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี ” ซึ่งได้นำมาปรับใช้ในการอธิบายในประเด็นความรุนแรงต่อสตรีว่า ความรุนแรงต่อสตรีเป็นการกระทำรุนแรงต่อสตรีโดยตรงเพียงเพราะเป็นเพศหญิง สิทธิของสตรีในการใช้ชีวิตอย่างปลอดภัยจากการถูกทารุณกรรม การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การมีสุขภาพทางกายและสุขภาพจิตที่ดี และมีความเสมอภาคในครอบครัว สิ่งเหล่านี้เป็นสิทธิของสตรีในประเด็นความรุนแรงต่อสตรี และมีการกำหนดเป็นข้อแนะทั่วไปของคณะอนุกรรมการ CEDAW เพื่อขยายเพิ่มเติมในเรื่องความหมายของความรุนแรงต่อผู้หญิงว่ามีลักษณะเฉพาะที่เกิดกับผู้หญิงมากกว่า เช่น การข่มขืน กระทำชำเรา เป็นต้น และกำหนดให้รัฐภาคีอนุสัญญาต้องให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาที่เป็นกรณีพิเศษ (General Recommendation on Violence Against Women, 1993)

Andrew Byrnes (1997) กล่าวถึงกลไกในการขับเคลื่อนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสตรี ตามอนุสัญญา CEDAW ในกรณีที่จะขจัดความรุนแรงต่อสตรี โดยเฉพาะว่ามีเครื่องมือที่สำคัญคือ 1 ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence against Women) ซึ่งได้มีการรับรองจากมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2536 และข้อแนะนำในเรื่องการขจัดความรุนแรงต่อสตรีตามเอกสาร General recommendation No.19 ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่ให้ความสำคัญต่อการมองปัญหาที่เกิดขึ้นใน ลักษณะเฉพาะของความรุนแรงต่อสตรีที่มีลักษณะเป็นความรุนแรงที่เกิดขึ้นบนฐานด้านเพศภาวะ (gender-specific violence) ซึ่งเป็นความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงเป็นการเฉพาะ เช่น การล่วงละเมิดทางเพศ และการทำร้ายทางเพศ/การข่มขืนกระทำชำเราที่กระทำต่อผู้หญิง เป็นต้น

ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี มุ่งสร้างความตระหนักต่อปัญหาความรุนแรงต่อผู้หญิง โดยชี้ว่าความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุซึ่งความเสมอภาค การพัฒนาและสันติภาพ และความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้หญิง และทำให้ประโยชน์ที่ผู้หญิงจะได้รับจากสิทธิและเสรีภาพนั้นถูกบั่นทอนลง ความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นการแสดงอย่างชัดเจนประการหนึ่งถึงประวัติศาสตร์ของความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ชายและผู้หญิงอันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและขัดขวางต่อความก้าวหน้าของผู้หญิง และตระหนักว่าความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นกลไกทางสังคมที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้หญิงตกอยู่ในสถานะที่เป็นเรื่องหรือตกอยู่ในสถานะได้บังคับบัญชาของผู้ชาย นอกจากนี้ ยังเน้นให้ตระหนักถึงผู้หญิงที่มีความเสี่ยงต่อการถูกกระทำความรุนแรงเป็นพิเศษ เช่น เด็กผู้หญิง ผู้หญิงพิการ ผู้หญิงชรา เป็นต้น และชี้ว่าความรุนแรงต่อผู้หญิงในครอบครัวและในสังคมเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงในทุกกลุ่มรายได้ ชนชั้น หรือวัฒนธรรม และแม้ว่าจะมีความแตกต่างในแง่รายได้ ชุมชนหรือวัฒนธรรม และได้ให้ข้อแนะนำว่ารัฐควรติดตามนโยบายเกี่ยวกับการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิงโดยวิธีที่เหมาะสมทุกประการ และโดยไม่ชักช้า และมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์นี้ ควรดำเนินการตามกฎหมายของประเทศอย่างเข้มแข็งเพื่อป้องกัน สืบสวน และลงโทษการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยรัฐหรือโดยบุคคล และพัฒนากฎหมายภายในประเทศทางอาญา แพ่ง แรงงาน และการลงโทษทางการปกครองเพื่อลงโทษ และขจัดใช้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงที่ประสบกับความรุนแรง ผู้หญิงผู้ถูกกระทำความรุนแรงควรมีโอกาสเข้าถึงกลไกทางการยุติธรรม ดังที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในประเทศ ควรได้รับการเยียวยาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ รัฐควรแจ้งถึงสิทธิที่ผู้หญิงจะได้รับจากกลไกเหล่านี้ (Declaration on the Elimination of Violence against Women)

ในการผลักดันให้รัฐตระหนักถึงความสำคัญและมีแนวทางในการจัดการปัญหา จึงมีการจัดทำข้อเสนอแนะเฉพาะในเรื่องความรุนแรงต่อสตรี ซึ่งส่วนใหญ่มุ่งให้รัฐใช้มาตรการพิเศษชั่วคราวในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรี ข้อเสนอแนะที่ 19 เน้นให้รัฐคำนึงถึงทัศนคติดั้งเดิมที่ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ผู้หญิง การกดขี่ผู้หญิงให้มีสถานภาพด้อยกว่าด้วยบทบาทหญิง ซึ่งเป็นต้นเหตุของความรุนแรงต่อสตรี และชี้ว่าเพียงมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรีได้ แต่จะต้องสร้างความร่วมมือกับทุกภาคส่วนในสังคม นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญต่อการศึกษาวิจัยเพื่อทำความเข้าใจสาเหตุและผลกระทบของความรุนแรง การปรับปรุงกฎหมาย มาตรการในการป้องกัน การส่งเสริมการเคารพลสิทธิสตรี การจัดอบรมให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมีมุมมองมองหญิงชาย การบังคับใช้กฎหมาย และสนับสนุนบริการสังคมต่างๆ รวมทั้งให้สื่อต่าง ๆ เคารพและส่งเสริมสิทธิสตรี และให้ความสำคัญกับการติดตามและประเมินผลโครงการต่าง ๆ (General Recommendation No. 19)

Jane Connors (1996) กล่าวถึงกลไกของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสตรี ซึ่งมีจุดเริ่มจากใช้มาตรการเพิ่มความตระหนักต่อกลไกสิทธิมนุษยชนที่เน้นการให้ความสำคัญต่อการคำนึงถึงพื้นฐานของความเสมอภาคหญิงชายที่ต้องมีการพิจารณาถึงข้อด้อย/ข้อจำกัดในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่ผู้หญิงจะสามารถเข้าถึงหรือมีโอกาสได้รับน้อยกว่าชาย ซึ่งเป็นจุดเริ่มที่นำไปสู่การให้ความหมายใหม่ (redefine) ต่อสิทธิมนุษยชน โดยชี้ว่าในสิทธิมนุษยชนเองก็ต้องยอมรับฟังประสบการณ์ของผู้หญิงที่มีลักษณะเฉพาะ โดยมีความก้าวหน้าที่สำคัญจากการประชุมระดับโลกด้านสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา เมื่อปี 1993 ได้มีการกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศและกลไกต่าง ๆ ระดับโลกว่ายังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อผู้หญิง ซึ่งเป็นประชากรกว่าครึ่งหนึ่งของโลกได้เรียกร้องให้รัฐให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนในการประชุมครั้งดังกล่าวให้ยอมรับประเด็นการละเมิดเพราะเหตุแห่งเพศภาวะ (Gender specific violation) ที่เกิดกับผู้หญิงเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย และต่อมาในปีเดียวกัน เมื่อเดือนธันวาคม 1993 สหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence against Women) ซึ่งเป็นการผลักดันให้มีการรับรองการคุ้มครองความรุนแรงอันเนื่องมาจากเหตุแห่งเพศภาวะต่อผู้หญิง (Gender-based violence against women) เป็นประเด็นที่สำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชน และเป็นหนึ่งในประเด็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ และความไม่เสมอภาค ซึ่งประเด็นดังกล่าวมีกลไกของสิทธิมนุษยชนคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี โดยมีผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสตรีในเรื่องความรุนแรงต่อสตรี สาเหตุและผลของมัน (the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences) และในปี

เดียวกันเมื่อเดือนกันยายน 1994 การประชุมระดับโลกว่าด้วยประชากรและการพัฒนา ณ กรุงไคโร ได้มีการเน้นถึงประเด็นสิทธิด้านสุขภาพ ซึ่งรวมถึงสิทธิเรื่องอนามัยเจริญพันธุ์และสิทธิในการตัดสินใจโดยอิสระ ปลอดภัย และปราศจากการบังคับในเรื่องเพศ (reproductive choice for women) นอกจากนี้ยังมีกลไกที่สำคัญที่สนับสนุนการขับเคลื่อนสิทธิมนุษยชนสตรีว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและเป็นพื้นฐานของสิทธิภาพ โดยที่ประชุมระดับโลกว่าด้วยเรื่องสตรี ครั้งที่ 4 ณ กรุงปักกิ่ง รับรองปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี (Beijing Declaration and Platform for Action) ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสตรีในเรื่องความรุนแรงต่อสตรี และประเด็นที่น่าห่วงใยเป็นพิเศษเรื่องเด็กหญิง เพื่อเรียกร้องรัฐภาคีดำเนินการแก้ไขปัญหาคความรุนแรงต่อสตรี ซึ่งรวมทั้งปัญหาคความรุนแรงในครอบครัวอย่างจริงจัง

ปฏิญญาปักกิ่ง (Beijing Declaration) ได้รับรองว่าจะดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่สตรีและเด็กผู้หญิงอย่างเต็มที่ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งที่ไม่อาจทำให้แปลกแยกหรือเป็นส่วนหนึ่งที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ของสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด โดยให้ความสำคัญกับการสร้างพลังให้สตรีและให้สตรีมีโอกาสได้มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่บนพื้นฐานของความเสมอภาคในทุกด้านของสังคม รวมทั้งการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการเข้าถึงอำนาจว่าเป็นรากฐานของการบรรลุซึ่งความเสมอภาค การพัฒนา และสันติภาพ และรับรองถึงสิทธิของสตรีในการควบคุมสุขภาพของตนเองโดยเฉพาะเรื่องการเจริญพันธุ์ โดยถือว่าเป็นพื้นฐานของการสร้างพลังให้สตรี รวมทั้งป้องกันและขจัดความรุนแรงในทุกรูปแบบต่อสตรีและเด็กผู้หญิง และเรียกร้องให้รัฐภาคียอมรับและให้คำมั่นสัญญาที่จะดำเนินการตามแผนปฏิบัติการ โดยความร่วมมือทั้งภาครัฐ เอกชน และภาคประชาสังคม

สำหรับแผนนโยบายเพื่อการปฏิบัติการ (Platform for Action) ซึ่งได้รับการรับรองจากการประชุมระดับโลก ครั้งที่ 4 ว่าด้วยสตรี ณ กรุงปักกิ่ง ควบคู่ปฏิญญาปักกิ่งข้างต้น ได้มีการกำหนดประเด็นที่น่าห่วงใยเป็นพิเศษ และข้อเสนอต่อการดำเนินการทางยุทธศาสตร์ต่อการแก้ไขปัญหาคความรุนแรงต่อสตรี และยุติการละเมิดสิทธิของเด็กหญิง โดยกล่าวถึงความรุนแรงต่อสตรีว่าเป็นการแสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างหญิงชายที่ปรากฏในประวัติศาสตร์มาโดยตลอด ซึ่งนำไปสู่การที่ชายจะมีอิทธิพลหรือมีอำนาจเหนือหญิงและเกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง และในการปฏิบัติการโดยรัฐบาลตามข้อ 124 ได้ให้ความสำคัญต่อการขจัดความรุนแรงต่อสตรีตามปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี และการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ควรคำนึงถึงข้อเสนอแนะทั่วไปข้อ 19 ซึ่งเสนอแนะว่าในการขยับยั้งการใช้ความรุนแรงต่อสตรีด้วยการใช้มาตรการทางกฎหมายนั้น รัฐควร

มีการออกกฎหมายหรือเสริมบทลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง หรือการบริหารกฎหมายที่มีอยู่เพื่อใช้ลงโทษและขจัดเชยการกระทำผิดต่อสตรีและเด็กผู้หญิงที่ต้องพบกับความรุนแรงในทุกรูปแบบ โดยเฉพาะความรุนแรงในครอบครัว รวมทั้งต้องมีการทบทวนและวิเคราะห์กฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้แน่ใจว่ามีประสิทธิผลในการขจัดความรุนแรงต่อสตรี โดยเน้นการป้องกันความรุนแรงและการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดกฎหมาย และใช้มาตรการต่าง ๆ เมื่อมั่นใจว่าสตรีผู้กระทำความรุนแรงจะได้รับการคุ้มครอง และเข้าถึงวิธีการแก้ไขที่เป็นธรรมและได้ผล รวมทั้งการจ่ายสินไหมค่าทดแทน การชดเชยค่าเสียหายและการเยียวยาผู้เป็นเหยื่อ ตลอดจนฟื้นฟูเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ที่เคยกระทำความผิด

นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงแผนหรือแนวทางที่รัฐควรจะดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ เช่น ข้อ 119 เสนอแนะให้ “พัฒนาแนวทางที่เป็นองค์รวมและอาศัยสหวิทยาการขึ้นมาใช้ในการส่งเสริมให้มีครอบครัว ชุมชน และสังคมที่ปราศจากความรุนแรงต่อสตรี เป็นสิ่งที่จำเป็นและอาจสัมฤทธิ์ผลได้ ความเท่าเทียมกัน ความร่วมมือระหว่างหญิงกับชาย และความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องแผ่ซึมเข้าไปในทุกขั้นตอนของการเรียนรู้เพื่ออยู่ร่วมกันในสังคม ระบบการศึกษาควรส่งเสริมการนับถือตนเอง การให้เกียรติแก่กัน และการร่วมแรงร่วมใจระหว่างหญิงและชาย ” (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ, 2540)

สำหรับประเด็นห่วงใยในเรื่องเด็กหญิงนั้น ข้อ 269 ได้ย้ำถึงกรณีความรุนแรงทางเพศ และโรคที่ติดต่อทางเพศสัมพันธ์ รวมทั้งโรคเอดส์ว่ามีผลอย่างร้ายแรงต่อเด็กผู้หญิง มักถูกกดดันให้เข้าร่วมในกิจกรรมทางเพศ สืบเนื่องจากสาเหตุ เช่น ความอ่อนด้อย แรงกดดันทางสังคม การขาดกฎหมายคุ้มครอง หรือความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมาย และเด็กผู้หญิงมักเสี่ยงต่อความรุนแรงทุกชนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ ซึ่งรวมถึงการข่มขืน การทารุณทางเพศ การเอารัดเอาเปรียบทางเพศ และการค้ามนุษย์ โดยได้ย้ำให้รัฐให้ความสำคัญต่อการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กผู้หญิงในทุกรูปแบบ รวมทั้งควรมีการออกกฎหมายและข้อบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด เพื่อคุ้มครองในเรื่องอายุขั้นต่ำทางกฎหมายสำหรับการยินยอม และการแต่งงาน ซึ่งจะต้องเกิดโดยความยินยอมพร้อมใจอย่างเสรีโดยสมบูรณ์ของทั้งสองคนที่กำลังจะเป็นสามีภรรยา กัน และสร้างการสนับสนุนทางสังคมสำหรับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องอายุขั้นต่ำของการแต่งงาน โดยเฉพาะในเรื่องการให้โอกาสทางการศึกษากับเด็กผู้หญิง และข้อ 283 ได้ย้ำว่ารัฐควรใช้มาตรการด้านกฎหมาย การบริการทางสังคม และการศึกษาที่เหมาะสมเพื่อปกป้องเด็กผู้หญิงในครัวเรือนจากความรุนแรงทางร่างกายหรือทางจิตใจทุกรูปแบบ ซึ่งรวมทั้งการทำร้ายทารุณทางร่างกายและทางเพศ และมีบริการสนับสนุนทางการแพทย์ ทางสังคม และทางจิตวิทยา เพื่อรักษาและช่วยเหลือเด็กผู้หญิงที่ถูกกระทำความรุนแรง รวมทั้งมีโครงการช่วยเหลืออื่น ๆ สำหรับเด็กผู้หญิงผู้เป็นเหยื่อ

ของความรุนแรง สำหรับการเสริมบทบาทของครอบครัวเพื่อคุ้มครองเด็กผู้หญิง เน้นให้รัฐสร้างความร่วมมือกับภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติภายในครอบครัวต่อเด็กผู้หญิง จัดสภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การสร้างเสริมความเข้มแข็งของครอบครัว และให้การศึกษาและกระตุ้นบิดามารดา และผู้ดูแลให้ปฏิบัติต่อเด็กผู้หญิงและเด็กผู้ชายด้วยความเสมอภาค และดูแลให้มีการแบ่งปันภาระรับผิดชอบในครอบครัวระหว่างเด็กผู้หญิงกับเด็กผู้ชาย และมีมาตรการในการสนับสนุนและป้องกัน ซึ่งเป็นการปกป้อง เคารพและส่งเสริมศักยภาพของเด็กผู้หญิง

สำหรับการศึกษาในประเด็นความรุนแรงทางเพศ ในแง่มุมของสิทธิมนุษยชน มีการพิจารณาประเด็นที่เป็นสาระสำคัญโดยเฉพาะคือ สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์และสิทธิทางเพศ โดยนิยามอนามัยเจริญพันธุ์ว่า เป็นสภาวะของร่างกาย จิตใจ และสภาวะทางสังคมที่สมบูรณ์ ไม่เพียงแต่การไม่มีโรคหรือไม่ทรมานทางเพศเท่านั้น หากแต่ในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับระบบเจริญพันธุ์ และการทำหน้าที่และกระบวนการของมัน อนามัยเจริญพันธุ์ จึงมีนัยว่าคนสามารถที่จะมีชีวิต ทางเพศที่น่าพึงพอใจและปลอดภัยได้ สามารถสืบพันธุ์และมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าเมื่อไร อย่างไร

สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ เป็นการรับรองสิทธิของคู่สมรส และปัจเจกบุคคลในการตัดสินใจอย่างเสรีและความรับผิดชอบในจำนวน และระยะห่างของการมีลูก มีข้อมูลและวิธีการที่จะกระทำได้ มีสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสูงสุดของอนามัยทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ซึ่งหมายถึงว่า ผู้หญิงมีสิทธิมนุษยชนในอนามัยเจริญพันธุ์ ไม่เพียงแต่ปลอดภัยจากความรุนแรงทางเพศทุกรูปแบบเท่านั้น

แผนปฏิบัติการกรุงปักกิ่งเป็นปฏิญญาสากลฉบับแรกที่รับรองว่า “ผู้หญิงมีตัวตนด้านเพศสัมพันธ์ และอนามัยเจริญพันธุ์ มีสิทธิมนุษยชนที่จะตัดสินใจอย่างเป็นอิสระในมิติทางประเพณี โดยไม่ต้องแจ้งคุณสมบัติด้านอายุ สถานภาพการสมรส หรือเพศวิถี การควบคุมด้านการเจริญพันธุ์ และด้านเพศเป็นหัวใจของการมีชีวิตอยู่ของผู้หญิง ผู้หญิงจำเป็นต้องมีสิทธิเหล่านี้เพื่อการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในสังคม ไม่เพียงแต่เสมอภาคกับชายเท่านั้น แต่เป็นเรื่องของความเป็นธรรมชาติทางสังคมด้วย (วิระดา สมสวัสดิ์, 2549 น.)

มติกฎหมายในเรื่องสิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ และสุขภาพที่สตรีได้รับการคุ้มครองครอบคลุมใน 2 เรื่อง คือ สิทธิในการได้รับบริการอนามัยเจริญพันธุ์ (The right to reproductive health care) คือการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ปลอดภัย และเหมาะสมกับความต้องการของสตรีโดยไม่เลือกปฏิบัติ และสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระในเรื่องเพศและการมีบุตร (The right to reproductive self-determination) ที่รวมทั้งสิทธิในการเลือกคู่ครอง สิทธิในการมีบุตร สิทธิในการตั้งครรภ์และยุติการตั้งครรภ์ และสิทธิที่ปลอดภัยจากการถูกบังคับในเรื่องเพศ ซึ่งสิทธิในการ

ตัดสินใจได้อย่างอิสระของสตรีถือว่าสำคัญมาก และต้องแน่ใจว่าสตรีจะสามารถตัดสินใจได้อย่างรอบรู้และรับผิดชอบ ก็จะต้องตัดสินใจได้อย่างอิสระและรับผิดชอบ (เพ็ญศรี พิชัยสนิธ 2545)

กล่าวโดยสรุป การใช้กลไกสิทธิมนุษยชนในการคุ้มครองผู้หญิงและเด็กที่ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเป็น หลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสตรี เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ และได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยวิธีกาชาอนุวัติ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528 โดยในช่วงแรกมีการตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ ตามอนุสัญญา ข้อ 7 เรื่อง ความเสมอภาคทาง การเมืองและการรับตำแหน่งทางราชการ ข้อ 9 เรื่อง การถือสัญชาติของบุตรที่เกิดจากหญิงไทย ข้อ 10 เรื่องความเสมอภาคทางการศึกษา ข้อ 11 เรื่อง สิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิด เดียวกัน ข้อ 15 เรื่อง การทำสัญญา ข้อ 16 เรื่องความเสมอภาคในเรื่องครอบครัวและการสมรส ข้อ 29 เรื่องการให้อำนาจศาลโลกในการตัดสินกรณีพิพาท และมีการขยายออกไปคุ้มครองถึงความ รุนแรงต่อสตรีด้วยการพิจารณาถึงเอกสารสำคัญ 2 ฉบับ คือ ปฏิญญาจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในทุกรูปแบบและข้อแนะนำที่ 19 รวมทั้งปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติเพื่อความก้าวหน้าของสตรี ซึ่งเอกสารทุกฉบับล้วนให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อการใช้มาตรการทางกฎหมายและกระบวนการ ยุติธรรมในการคุ้มครองสตรี

2.1.3 แนวคิดสตรีนิยมในการศึกษากฎหมายแนวสตรีนิยม

การศึกษากฎหมายโดยใช้แนวคิดสตรีนิยม มีการใช้แนวคิดที่หลากหลาย ผสมผสาน ในการศึกษา เนื่องจากปัญหาผู้หญิงมีความซับซ้อนทับถมทวีคูณ จึงไม่สามารถอธิบายได้โดยลำพัง เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง จาก Report on Feminist Legal Theory and Practice Training พิมพ์โดย Asia Pacific Forum on Women, Law and Development - APWLD (2004) สรุปได้ว่า นิติศาสตร์ แนวสตรีนิยมได้ใช้แนวพินิจของสตรีนิยมที่หลากหลายในการนำมาอธิบายถึงปัญหาที่ผู้หญิงเผชิญ ด้วย 4 สำนักคิด ประกอบด้วย

- สตรีนิยมแนวเสรีนิยม แนวคิดนี้เรียกร้องการปฏิบัติต่อหญิงชายอย่างเท่าเทียมกัน โดยใช้ช่องทางความเหมือน เช่น หญิงชายมีความสามารถทางสติปัญญาเช่นเดียวกัน ความแตกต่าง ทางสรีระไม่ควรนำมาเป็นเหตุในการกีดกันการมีส่วนร่วมของสตรีในทางการเมือง การบริหาร และอาชีพต่าง ๆ รวมทั้ง การเข้าถึงสิทธิและโอกาสต่าง ๆ เช่น การศึกษา สภาพการทำงาน ค่าจ้างที่ เท่าเทียม การแบ่งบทบาทภาระในครอบครัว ฯลฯ แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม ความ

เสมอภาคและเสรีภาพ แต่ก็มีข้อจำกัดที่ว่า มาตรฐานที่จะทำให้ผู้หญิงเข้ามามีส่วนร่วมได้ มักเป็นมาตรฐานของผู้ชาย ทำให้ผู้หญิง ไม่สามารถทำตัวแตกต่างจากชายได้

- สตรีนิยมแนวมาร์กซิสต์ แนวคิดนี้ศึกษาถึงภาวะการกดขี่ผู้หญิงที่ต้องตกอยู่ในสถานะขึ้นต่อชาย หรือตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้ชาย เนื่องจากลัทธิทุนนิยมและกรรมสิทธิ์ส่วนตัวในทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยการผลิต ประเด็นการต่อสู้ทางการเมืองหรือจุดเน้นคือ ความแตกต่างทางชนชั้น การกดขี่ผู้หญิงเชื่อมโยง/ผูกติดอยู่กับกรรมสิทธิ์ส่วนตัวในทรัพย์สิน ที่สามารถสร้างอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมือง และอำนาจทางสังคม เชื่อว่าหากกลบล้างระบบทุนนิยมและระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัว ก็จะสามารถจัดระบบที่ทำการครอบงำและการกดขี่ทางเพศต่อสตรีได้ทั้งหมด รวมทั้งความไม่เสมอภาคระหว่างเพศด้วย

- สตรีนิยมแนวรากเหง้า (หรือที่บางคนเรียกว่าแนวดอนรากดอน โคน) แนวคิดนี้จะศึกษาความสัมพันธ์ทางเพศและความแตกต่างระหว่างเพศ และความเชื่อมโยงความแตกต่างทางกายภาพและเพศภาวะ และเอกลักษณ์ของเพศว่าเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงอย่างไร ศึกษาถึงอำนาจและความสัมพันธ์ทางเพศที่ถูกกำหนดโดยเพศ โดยเห็นว่าโครงสร้างอำนาจในสังคมที่ชายเป็นใหญ่เป็นการครอบงำมาแต่ดั้งเดิมในอดีต (ก่อนหน้าการเกิดชนชั้นหรืออำนาจในการครอบงำรูปแบบอื่น ๆ) จุดเน้นในการศึกษาคือพื้นที่ส่วนตัวและสถาบันต่าง ๆ เช่น การแต่งงาน ครอบครัว และบทบาทดั้งเดิมตามจารีตประเพณีของผู้หญิง และให้ความสำคัญกับงานที่ถูกแบ่งแยกตามลักษณะเฉพาะของเพศ และการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

- สตรีนิยมแนวหลังทันสมัย แนวคิดนี้เน้นที่ความหลากหลายของผู้หญิง จึงไม่สามารถวิเคราะห์ผู้หญิงแบบรวมกันหรือเป็นกลุ่มได้ การเลือกปฏิบัติหรือการกีดกันผู้หญิงมีหลายรูปแบบ หลายลักษณะพร้อม ๆ กัน ผู้หญิงไม่ได้ถูกเลือกปฏิบัติอย่างเดียวกัน โดยจะสำรวจตั้งแต่ชนชั้น เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา มิติทางประเพณี/เพศ (Sexuality) เพศภาวะ (Gender) เป็นเพียงหนึ่งในความแตกต่างระหว่างหญิงชาย เมื่อพิจารณาร่วมกันหลายประเด็น การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงจะมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ ชนชั้น เชื้อชาติ/ชาติพันธุ์ และเพศวิถีที่แตกต่างกัน

การนำทั้ง 4 สำนักคิดข้างต้น มาใช้ในการพิจารณาถึงความซับซ้อนของปัญหาความรุนแรงในครอบครัว มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้หญิงได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมได้ในความเป็นจริง โดยเฉพาะกรณีการทำร้ายทางเพศและทางร่างกายที่ผู้ถูกกระทำส่วนใหญ่เป็นผู้หญิงและเด็กหญิง ด้วยการพยายามอธิบายและชี้ให้เห็นข้อจำกัด/การกีดกันต่าง ๆ บนความทุกข์ยากลำบากที่ผู้หญิงจะต้องเผชิญทั้งในชีวิตครอบครัวและสังคม โดยแนวคิดสตรีนิยมเสรีนิยม จะนำไปใช้กับการตอบโต้กับหลักความเป็นกลางของกฎหมาย และความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ที่นิติศาสตร์กระแสหลักเห็นว่าผู้หญิงและผู้ชาย จะได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคใน

กระบวนการยุติธรรมและภายใต้กฎหมายที่มีความเป็นกลาง โดยชี้ว่าผู้หญิงมีความเสียเปรียบชาย ตั้งแต่ก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะผู้หญิงถูกกีดกันในการเข้าถึงสิทธิ โอกาสต่าง ๆ มานาน กระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือกฎหมายที่เป็นอยู่ล้วนเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ชาย ผู้หญิงไม่สามารถได้รับความเป็นธรรมโดยใช้มาตรฐานของผู้ชายเป็นเครื่องมือในการตัดสินคดี สำหรับสตรีนิยมแนวมารักษ์สม์ จะอธิบายให้เห็นความยากลำบากที่ผู้หญิงต้องเผชิญ ตั้งแต่การรอดทนอยู่กับสภาพความรุนแรงในครอบครัวเพราะภาวการณ์พึ่งพิงชาย ไปจนถึงความยากลำบากในการต่อสู้คดีในบริบทของกฎหมายที่ยังเป็นกฎหมายในวิธีคิดแบบผู้ชาย และสิ่งที่ผู้หญิงต้องเผชิญในชีวิต

หลังจากมีคำพิพากษาศาล ผู้หญิงโดยเฉพาะเด็กหญิงจะมีชีวิตต่อไปอย่างไร กระบวนการยุติธรรม และกฎหมาย คำนึงถึงความอยู่รอดในสังคมของผู้หญิงต่อไปอย่างไร ส่วนแนวคิดสตรีนิยมสายรากเหง้า (หรือที่บางคนเรียกว่าแนวอนรากถอนโคน) จะให้ความสำคัญกับการอธิบายถึงความทุกข์จากการทำร้ายทางเพศในกรณีการข่มขืนกระทำชำเรา ที่ผู้หญิงมีความเจ็บปวดที่ต่างจากความเจ็บปวดของผู้ชาย และส่งผลกระทบต่อตัวตนของผู้หญิงในอนาคต ซึ่งกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย ละเลยแง่มุมดังกล่าว และผู้บังคับใช้กฎหมายอาจมีอคติทางเพศเข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยคดี ทำให้ผู้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม และสตรีนิยมแนวหลังทันสมัย จะให้ความสำคัญต่อความไม่เป็นธรรม ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องเดียวกันอาจเข้าไม่ถึงหรือไม่สามารถให้ความเป็นธรรมต่อผู้หญิง โดยเฉพาะในกลุ่มที่มีความแตกต่างหลากหลาย ทั้งในแง่ ชนชั้น เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา มิติทางประเพณี/เพศวิถี

- สตรีนิยมแนวจิตวิเคราะห์ สตรีนิยมแนวจิตวิเคราะห์ ที่ได้นำมาใช้ประกอบในการศึกษานี้ จะใช้แนวคิดนี้ในแง่มุมที่ได้แย้งแนวคิดจิตวิเคราะห์ของฟรอยด์ ที่เสนอว่าก่อนเกิดภาวะวิกฤติโอดิปัล (Oedipal crisis) ซึ่งเป็นสภาวะก่อนที่เด็กจะเข้าใจสัมพันธ์ภาพระหว่างแม่กับพ่อ มนุษย์จะมีสภาวะที่มีความสัมพันธ์ที่มีความสุขอย่างเต็มเปี่ยมกับแม่ ในสภาวะนี้เราไม่มีประสบการณ์กับการสูญเสียหรือการขาดหาย (lack) แต่จากนั้นเมื่อเรามีการกดหรือข่มไว้ในขั้นพื้นฐานซึ่งความปรารถนา (desire) ที่มีต่อแม่นั้นเอง ที่นำมาสู่สองสิ่ง คือ นำเอาจิตใต้สำนึก (the unconscious) ให้ปรากฏตัวขึ้นมา และขณะเดียวกันก็เป็นเครื่องหมายที่แสดงว่าเราก้าวเข้าสู่สภาวะการเป็นองค์ประธานเต็มตัว (full subject hood) หรือภาวะการมีตัวตนของตัวเอง ซึ่งในสภาวะนี้เราจะประสบกับภาวะของการขาดหาย (lack) อีกด้วย ข้อโต้แย้งของนักสตรีนิยม คือ ประเด็นที่ฟรอยด์อธิบายถึงเรื่องเพศสภาพ (gender) อันนำไปสู่การอธิบายเรื่องราวทางเพศหรือประเพณีของผู้หญิง (female sexuality) โดยอ้างอิงถึงการอธิบายเรื่องความแตกต่างทางเพศ (sexual difference) กับลักษณะไม่มีองคชาติ (having/not having a penis) และผู้หญิงถูกนิยามว่าเป็นผู้ขาด

(lack) ซึ่งองคชาติ ผู้หญิงจึงเป็นคนที่ไม่สมบูรณ์หรือเป็นผู้ชายที่ถูกตอน (castrated man) และเป็นเหยื่อของการอิจฉาองคชาติ (penis envy) (ฉลาดชาย รมิตานนท์, 2545)

แม้ว่าแนวคิดข้างต้น จะมีอิทธิพลต่อองค์ความรู้ในยุคต่อๆมามากมาย จนมีผู้กล่าวว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ส่งผลให้มีความคิดในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา ถูกมองว่าเป็นปรากฏการณ์บนฐานคิดของความต้องการทางเพศโดยธรรมชาติของทั้งหญิงและชาย ซึ่งกลายเป็นรากฐานของความคิดต่อเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราในทางกฎหมายกำหนดให้คดีข่มขืนกระทำชำเราในบางกรณีเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว และถือเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ นักสตรีนิยมแนวจิตวิเคราะห์กลุ่มหนึ่ง ได้วิพากษ์แนวคิดของฟรอยด์ในประเด็นข้างต้น ซึ่งในการศึกษาได้นำแนวทางดังกล่าวมาใช้ตอบได้กับความคิดเรื่องการกระทำทางเพศที่เป็นผลจากทางชีวภาพหรือข้อกล่าวอ้างเรื่องธรรมชาติทางเพศสรีระ หรือลักษณะทางชีววิทยาของผู้หญิงในทางวิทยาศาสตร์ ที่มักถูกกล่าวอ้างเป็นความชอบธรรมในการแสดงออกของความต้องการทางเพศของชาย รวมทั้ง ความคิดของคนในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ที่มีต่อการมองผู้หญิงในเรื่องทางเพศในคดีข่มขืนกระทำชำเรา อาทิ ปรากฏการณ์ที่ผู้หญิงแต่งกายโป๊หรือมีพฤติกรรมยั่ววนทางเพศต่อฝ่ายชาย และการนำเอาพฤติกรรมทางเพศในอดีตของผู้หญิงมาเป็นข้อหักล้างในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หรือข้อต่อสู้ของจำเลยในประเด็นความยินยอมของฝ่ายหญิงโดยมักกล่าวอ้างถึงการแสดงถึงพฤติกรรมที่เป็นความปรารถนาทางเพศของฝ่ายหญิง การไม่พยายามต่อสู้ขัดขืน รวมทั้ง ความคิดต่อการมองความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาว่ามีหน้าที่หนึ่งคือการตอบสนองความต้องการทางเพศ ทำให้การข่มขืนกระทำชำเราถูกรายงานเป็นเรื่องที่ไม่ได้รับการตระหนักถึงความสำคัญว่าควรมีกฎหมายคุ้มครอง เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ ล้วนส่งผลให้เป็นเรื่องยากมากขึ้นที่ฝ่ายหญิงจะได้รับความเป็นธรรมด้วยกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

แนวคิดสตรีนิยมสำนักต่าง ๆ ข้างต้น ล้วนมุ่งอธิบายให้เกิดความตระหนักว่าผู้หญิงถูกกดขี่อยู่อย่างไร และโครงสร้างแบบชายเป็นใหญ่มีผลเป็นการครอบงำ สร้างหรือกำหนดให้การกดขี่ต่อผู้หญิงดำรงอยู่ต่อไปอย่างไร และมุ่งผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งในแง่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิสตรี และการปรับเปลี่ยนเจตคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และการมีมาตรการที่เหมาะสมอื่นๆ เพื่อสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้ง การผลักดันให้มีการแก้ไขในแง่มุมของโครงสร้าง ทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง

2.2 การทบทวนวรรณกรรม

2.2.1 วรรณกรรมเกี่ยวกับงานศึกษาด้านแนวคิด การสร้างความรู้ และการสร้างกระบวนการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการทำร้ายทางเพศและทางร่างกายต่อผู้หญิงในสังคม-วัฒนธรรมปิตาธิปไตย

ความรุนแรงทางเพศ เป็นเรื่องที่มีข้อถกเถียงกันในทุกสังคม แม้ในหมู่นักกฎหมายที่ยอมรับในเรื่องสิทธิ แต่ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย และสิทธิในอนามัยเจริญพันธุ์ของผู้หญิงมากนัก โดยเฉพาะในประเด็นความรุนแรงทางเพศและทางร่างกายต่อผู้หญิงและเด็กหญิงในครอบครัว จนกระทั่งนักสตรีนิยมได้เริ่มมีบทบาทในการตั้งคำถามต่อสังคมในเรื่อง “เพศวิถี” (Sexuality) ก่อให้เกิดข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางในสังคมไทย

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ (2539) เขียนบทความเรื่อง ข่มขืน : ความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมในสังคมไทย กล่าวว่า โครงสร้างอำนาจระหว่างชายหญิงที่อิตติศาสตร์พินิจ (Feminism) กล่าวถึงมีผลต่อความเชื่อหรือมายาคติเกี่ยวกับการข่มขืน ทำให้คนในสังคมมองข้ามแง่มุมที่สำคัญของความรุนแรงชนิดนี้ ที่สำคัญอย่างยิ่งคือ ความเชื่อซึ่งจะเป็นรากฐานของการคิดถึงวิธีการแก้ปัญหาในสังคมที่ว่า ผู้ชายมีความต้องการทางเพศที่ต้องปลดปล่อย การข่มขืนจึงเป็นสิ่งที่ต้องเกิดขึ้นและดำรงอยู่มานานมากในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ และปัจจัยทางวัฒนธรรมในระบบที่ผู้ชายเป็นใหญ่ (patriarchy) มีอิทธิพลต่อความเข้าใจการข่มขืนของผู้คนในสังคมในแง่มุมอื่นด้วย และเสนอว่าการมองการข่มขืนในฐานะความรุนแรงเชิงวัฒนธรรม จะทำให้เข้าใจปรากฏการณ์นี้ดีขึ้น โดยชี้ว่าความรุนแรงเชิงวัฒนธรรม คือ แง่มุมของวัฒนธรรมที่ทำให้ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง (Structural Violence) ซึ่งได้แก่ การกดขี่ การเอารัดเอาเปรียบต่าง ๆ และการใช้ความรุนแรงทางตรง กลายเป็นเรื่องธรรมดา หรือยอมรับได้ในสังคม อิทธิพลของปัจจัยทางวัฒนธรรมทำให้คนมองไม่เห็นว่ปรากฏการณ์ที่เกิดเป็นความรุนแรง โดยระบบความเชื่อในสังคมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ (patriarchy) มีความสัมพันธ์กับความเข้าใจการข่มขืนในฐานะความรุนแรงอยู่หลายแง่มุม ได้แก่ ลักษณะและโครงสร้างหลายอย่างในสังคมที่ผู้ชายเป็นใหญ่เป็นไปเพื่อจะสนองความต้องการของผู้ชาย และมี “เหตุผล” ในการดำรงอยู่ของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้

ผู้เขียนบทความกล่าวถึงแง่มุมสำคัญที่มีอิทธิพลต่อความเข้าใจเกี่ยวกับการข่มขืนว่า คือความเชื่อที่ว่า โดยธรรมชาติผู้ชาย มีความต้องการทางเพศที่ต้องมีการระบายออก นอกจากนี้ในโครงสร้างทางอำนาจระหว่างเพศที่เป็นอยู่ ผู้หญิงไม่ได้ถูกมองว่าเป็นคนที่เท่าเทียมกับผู้ชาย แต่ด้อยกว่าและต้องพึ่งพิงผู้ชาย มีผู้ชายเป็นผู้ปกป้องจากภัยอันตราย ผู้หญิงจึงเป็นเพียงสมบัติของผู้ชาย การมองผู้หญิงในลักษณะเช่นนี้ทำให้ การข่มขืนภรรยาโดยสามี (ซึ่งตามกฎหมายอาญาม. 276 เดิมก่อนการแก้ไขในปี พ.ศ. 2550) ไม่ถูกนับว่าเป็นการข่มขืน และเมื่อประกอบเข้ากับการ

แบ่งแยกเรื่องในบ้านกับนอกบ้าน (Public and Private Spheres) อย่างเด็ดขาดชัดเจน ทำให้การข่มขืนที่เกิดขึ้นในบ้านโดยบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้หญิงเอง เป็นเรื่องที่อำนาจรัฐเข้าไปจัดการได้ยาก บางกรณีถูกมองว่าเป็นเรื่องธรรมดาของสามี ตามประสาเส้นกับฟัน วิธีคิดดังกล่าว ทำให้การทำร้ายทางเพศและทางร่างกายที่เกิดขึ้นในครอบครัว มักถูกมองโดยคนทั่วไปในสังคมว่าเป็นเพียงเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือไม่ร้ายแรง จนดูเหมือนเป็นเรื่องปกติธรรมดาในชีวิตครอบครัวระหว่างสามีภรรยา

อีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญคือ ระบบความหมายเกี่ยวกับประสบการณ์ของผู้หญิงในระบบที่ผู้ชายเป็นใหญ่ มีแนวโน้มที่จะละเลยการเอาเปรียบหรือการล่วงเกินและความรุนแรงทางเพศในหลายกรณี แม้กระทั่งชื่อที่จะเรียกประสบการณ์เหล่านั้น เช่น ผู้หญิงไทยไม่รู้จักปรากฏการณ์ ความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ทั้ง ๆ ที่ผู้หญิงไทยต้องเผชิญกับปัญหานี้มายาวนาน โดยไม่มีชื่อ ไม่มีความหมายที่จะใช้ในการทำความเข้าใจเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และในกรณีการทำร้ายทางเพศด้วยวิธีการข่มขืน ก็มีการให้ความหมายของการข่มขืนที่เป็นอยู่ในกฎหมายปัจจุบันลักษณะสุดขั้ว เช่น ต้องมีการใช้กำลังที่มีร่องรอยให้เห็นชัดเจน จำกัดรูปแบบการร่วมเพศบางอย่างเท่านั้น ทำให้ประสบการณ์ของการถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์จำนวนมากไม่ถูกจัดว่าเป็นการข่มขืน จึงกลายเป็นภาระของผู้หญิงที่ต้องต่อสู้เพื่อความยุติธรรมตนเอง หรือต้องทนนิ่งเงียบกับประสบการณ์ที่ทุกข์ทรมาน ยิ่งไปกว่านั้น กรอบความเชื่อเกี่ยวกับวิถีปฏิบัติของผู้หญิงที่ดียังเป็นปัจจัยทางวัฒนธรรมในระบบที่ผู้ชายเป็นใหญ่ ผลักภาระไปให้ผู้หญิงในการป้องกันและรับผิดชอบเมื่อเกิดการข่มขืน เห็นได้จากการที่ผู้หญิงต้องเผชิญกับระบบกฎหมายของกระบวนการยุติธรรม ที่ตั้งคำถามกับพฤติกรรมที่สังคมเห็นว่าไม่เหมาะสมนั้น

จากบทความข้างต้น การไม่เข้าใจพฤติกรรม ความรุนแรงทางเพศหรือทางร่างกายที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงในชีวิตครอบครัว ว่า เป็นความรุนแรงในครอบครัว เช่น สังคมไทยยังขาดภาษา และองค์ความรู้ที่อธิบายให้ผู้หญิงเข้าใจว่าพฤติกรรมที่ตนเองเผชิญอยู่เป็นความรุนแรงในครอบครัว และข้อจำกัดในเรื่องวัฒนธรรมในเรื่องเพศที่ยังคงให้เป็นเรื่องที่ควรปกปิด และมาตรฐานเชิงซ้อนในเรื่องเพศวิถีที่มักมองผู้หญิงที่ถูกกระทำในแง่ลบจากพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมตามที่สังคมคาดหวัง การสื่อให้เข้าใจตามเกณฑ์ความเข้าใจของสังคมโดยทั่วไป และระบบกฎหมายที่รองรับรวมทั้งวิธีคิดของผู้ใช้กฎหมายในอุดมการณ์สังคมกระแสหลักเช่นนี้ ผู้เขียนบทความให้เสนอแนะต่อการใช้กฎหมายที่จะได้ผลในการป้องกันการข่มขืนว่า จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเชื่อในสังคมเกี่ยวกับการข่มขืนและต้องมีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับปรากฏการณ์ที่เป็นอยู่ด้วย เพราะการข่มขืนมีมิติทั้งเรื่องเพศและความรุนแรง ที่อาจเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ และเป็นการกระทำที่มีปัจจัยเกี่ยวข้องอย่างซับซ้อน เนื่องจากความเชื่อที่เป็นพื้นฐานของความเข้าใจเกี่ยวกับการข่มขืน

มีความเกี่ยวพันกับโครงสร้างอำนาจระหว่างเพศและลักษณะความเป็นหญิงชายในสังคม การเปลี่ยนความเชื่อและความเข้าใจเกี่ยวกับการข่มขืนอาจขึ้นอยู่กับเรื่องเหล่านี้ด้วย

อรอนงค์ อินทรวิจิตร (2543) กล่าวถึง การข่มขืนว่าเป็นเรื่องของอำนาจ และเสนอแนวทางในการ ต่อสู้กับปัญหาความรุนแรงต่อเด็กและสตรีว่า ความเสมอภาคระหว่างเพศเป็นเส้นทางสู่การยุติความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็ก โดยย้ำว่าความรุนแรงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากการพยายามรักษา “อำนาจ” ระหว่างเพศ โดยชายที่คิดและมีความเชื่อว่า “อำนาจเป็นเรื่องของผู้ชาย” และเป็น “การบริหารอำนาจของผู้ชาย” ปัจจุบันผู้หญิงเรียนรู้สิทธิของตนมากขึ้น และรู้จักป้องกันตัวเองไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากชาย ด้วยการรู้จักปฏิเสธหรือปกป้องสิทธิของตนเอง เช่นนี้ กลับเป็นเสมือนการ “ทำทนาย” ต่ออำนาจของฝ่ายชาย ผลที่ตามมาคือการกระทำที่รุนแรงมากขึ้น การป้องกันเพื่อนำไปสู่การยุติความรุนแรง คือ ทุกคนต้องเรียนรู้ที่จะควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่ทุกรูปแบบให้อยู่ในขอบข่ายที่จะไม่เป็นการทำร้ายผู้อื่น โดยเฉพาะเพศชายที่เกิดและเติบโตมาด้วยความรู้สึกเป็นเจ้าของ “อำนาจร่างกาย” ที่เหนือกว่าผู้หญิงและอำนาจที่เติบโตมากับการอบรมเลี้ยงดูที่ทำให้คิดว่าผู้ชายเหนือกว่าผู้หญิง พร้อมทั้งได้เสนอว่า การสร้างการตระหนักรู้และการยอมรับความเสมอภาคระหว่างเพศตั้งแต่เด็กจนโต คือ กุญแจสำคัญในการยุติการบริหารอำนาจที่นำไปสู่ความรุนแรงทุกรูปแบบ จะเห็นได้ว่าข้อเสนอเริ่มจากการพยายามทำความเข้าใจแก่สาธารณะว่าความรุนแรงต่อเด็กและสตรีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างหญิงชาย และเรียกร้องให้มีการปรับเปลี่ยนเจตคติตั้งแต่วัยเด็ก โดยสร้างและขัดเกลาทักษะสังคมด้วยวัฒนธรรมความเสมอภาคหญิงชาย ซึ่งถือเป็นวัฒนธรรมหนึ่งในวัฒนธรรมแห่งสันติภาพ

อมรศิริ สันห์สุรติกุล และคณะ (2539) ทำการศึกษาเรื่อง ข่มขืน: ความรุนแรงทางเพศในระบบสังคมแบบชายเป็นใหญ่ ในประเทศไทย (2528-2538) ซึ่งว่าตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การข่มขืนไม่เคยได้รับการเอาใจใส่ในฐานะที่เป็นความผิดอันร้ายแรง ไม่ว่าจะโดยกฎหมาย หรือพฤติกรรมของบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องทั้งทางกฎหมายและทางบุคคล สาเหตุของปัญหาข่มขืน (The Root Causes of the Problems) จากการศึกษา สรุปได้ 4 ประเด็นหลัก คือ 1) ทศนคติค่านิยม ได้แก่ ทศนคติค่านิยมในเรื่องเพศ ที่สังคมเชื่อว่าผู้ชายมีธรรมชาติของความต้องการทางเพศมากกว่าผู้หญิง เชื่อว่าผู้ชายเป็นผู้นำหรือเป็นผู้มีอำนาจเป็นผู้ที่มีความเข้มแข็งจึงต้องแสดงอำนาจเหนือผู้หญิง มองว่าผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศ เป็นที่ระบายนอารมณ์ มีคำเปรียบเปรยว่า หญิงเป็นดอกไม้ ชายเป็นแมลง ภรรยาเป็นสมบัติของสามี ลูกสาวเป็นสมบัติของพ่อ และทศนคติที่มองว่าผู้หญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ นุ่มนวล อ่อนช้อย วานอนสอนง่าย เป็นผู้ตาม และเป็นศรีเรือน ต้องอดทน ไม่ควรแสดงอารมณ์ความรู้สึก 2) การอบรมเลี้ยงดูที่ไม่ส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างลูกหญิงชาย ลูกหญิงได้รับการอบรมให้เป็นกุลสตรี ต้องยึดถือพรหมจรรย์เป็นสำคัญ ส่วนผู้ชายได้รับการอบรมสั่งสอนให้เข้มแข็ง เป็นผู้นำ มีอิสระ

มีทัศนคติในเรื่องเพศที่สามารถแสดงออกได้เต็มที่ 3) การศึกษาเรื่องเพศศึกษายังไม่เป็นที่ยอมรับจริงจัง และสังคมยังไม่ให้ความสำคัญกับการมีจริยธรรมทางเพศและละเลยต่อสิทธิมนุษยชนพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเอง และการเคารพสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่น 4) ปัจจัยอื่น ๆ ที่สนับสนุนให้เกิดการข่มขืน ได้แก่ สื่อ สื่อลามกต่าง ๆ เช่น สื่อภาพยนตร์ สิ่งพิมพ์ ฯลฯ ในลักษณะโจ่งแจ้ง เป็นการละเมิดผู้เสียหายและเป็นตัวกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ อันนำไปสู่การข่มขืนผู้หญิงและเด็ก

สำหรับการศึกษาข้อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา พบว่า เนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำชำเราของไทย สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงทัศนคติระบบชายเป็นใหญ่ อันเป็นความคิดหลักที่ครอบงำกระบวนการยุติธรรมไทยมาโดยตลอด เช่น หลักฐานการข่มขืนกระทำชำเรา จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิด ประเด็น คือ ข่มขืนที่เป็นการใช้กำลังบังคับโดยหญิงไม่สมัครใจ ทำให้ความยินยอมของหญิงเป็นสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ เป็นต้น สำหรับปัญหาในการดำเนินงานให้ความคุ้มครองแก่หญิงที่ถูกข่มขืนพบว่า มีข้อจำกัด 2 ด้าน คือ ข้อจำกัดทางกฎหมาย เช่น ไม่คุ้มครองหญิงที่เป็นภรรยาโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากภรรยาไม่ยินยอม หรืออยู่ระหว่างดำเนินการหย่าร้างกับสามี (ทั้งนี้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาให้คุ้มครองกรณีดังกล่าวแล้ว) การอ้างอิงคำพิพากษาฎีกาแต่เดิมที่ผู้พิพากษาเป็นชาย ในหลายกรณีทำให้มีปัญหากับทัศนคติ อาจมีอคติต่อหญิง ทำให้ขาดบรรทัดฐานในการตัดสินใจเป็นต้น และอีกด้านหนึ่งคือ ปัญหาจากกระบวนการยุติธรรมและระเบียบปฏิบัติ การใช้สิทธิในการปกป้องตนเองของหญิง เกิดปัญหาอุปสรรคในทุกขั้นตอน ซึ่งปัญหาหลักคือ ปัญหาจากทัศนคติของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล

งานวรรณกรรมข้างต้น ชี้ให้เห็นว่า การข่มขืนกระทำชำเรา ที่เป็ความรุนแรงทางเพศและทางร่างกายต่อผู้หญิงที่มีแนวโน้มจะทวีความรุนแรงมากขึ้นตามลำดับ ในขณะที่การแก้ปัญหาข่มขืนยังไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแท้จริง เนื่องจากขาดมุมมองด้านสิทธิมนุษยชนสตรีทำให้ขาดความรู้ความเข้าใจที่มาของปัญหามีรากเหง้าจากโครงสร้างวัฒนธรรมที่ชายเป็นใหญ่ ซึ่งฝังรากลึกในฐานะที่เป็นสถาบัน คือ ระเบียบสังคม และในฐานะที่เป็นอุดมการณ์ ความคิด ความเชื่อ ซึ่งได้รับการปลูกฝัง อบรม ถ่ายทอดสืบต่อกันมาเป็นเวลาอันยาวนาน จนกลายเป็นกระบวนการที่กำหนดกระแสดความคิด ความเชื่อ และพฤติกรรมของคนในสังคม การแก้ปัญหาที่ผ่านมาจึงเป็นการแก้ที่ปลายเหตุหรือไม่ตรงจุด และได้เสนอทางออกว่า สภาพอาชญากรรมข่มขืนที่เกิดขึ้นและรุนแรงมากขึ้นจะไม่มีทางระงับได้ หากมาตรการป้องกันมิได้เป็นการแก้ไขพัฒนาจิตสำนึกดั้งเดิม

ข้อเสนอที่เป็นทางออก มีการกล่าวถึง การสร้างจิตสำนึกโดยทบทวนโครงสร้างทางสังคมเสียใหม่ทั้งระบบบนพื้นฐานของการจัดความเหลื่อมล้ำทางเพศให้หมดไป เนื่องจากเห็นว่า

โครงสร้างความสัมพันธ์หญิงชายในรูปแบบเดิมเป็นรากเหง้าของอาชญากรรมการข่มขืน ดังนั้น การแก้ปัญหาข่มขืนในสังคมไทยจะบรรลุผลอย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อ คนในสังคมตระหนักถึง รากเหง้าของปัญหา มีความรู้ และเข้าใจในปัญหาอย่างถ่องแท้ มีความมุ่งมั่นและจริงจังในการ เปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสังคมและวัฒนธรรมเสียใหม่ ให้เป็นวัฒนธรรมที่ชายหญิงมีอำนาจและ สิทธิเท่าเทียมกัน แม้เป็นกระบวนการที่ต้องใช้เวลาและค่อยเป็นค่อยไป แต่ก็ป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ การแก้ปัญหาบรรลุผลได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี การทำร้ายทางเพศและทางร่างกายที่เกิดขึ้นในครอบครัวนั้น ผู้หญิงที่ถูก กระทำคามรุนแรงทางเพศด้วยการข่มขืนและทำร้ายทารุณทางร่างกายที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นคือ เด็กหญิง ไม่ว่าจะเป็นกรณีถูกถูกพ่อแม่ ทุ หรือพ่อเลี้ยงข่มขืน หรือ เด็กหญิงมักตกเป็นเหยื่อ โดยบุคคลใกล้ชิดที่เป็นญาติข่มขืนหรือชักนำไปให้ผู้ผู้อื่นกระทำ และพบว่ามีเด็กหญิงที่อายุน้อยลงมาก ตกเป็นเหยื่อของการทำร้ายทางเพศของญาติพี่น้องและบุคคลรู้จักใกล้ชิดในครอบครัวเดียวกันเอง

ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (2549) เขียนบทความ เรื่อง “อย่างศพทาร์ก: วิพากษ์คามรุนแรงทาง วัฒนธรรมในสังคมไทย ในหนังสือ อาวุธมีชีวิต?: แนวคิดเชิงวิพากษ์ว่าด้วยคามรุนแรง กล่าวถึง คามรุนแรงที่เด็ก ๆ ในสังคมไทยประสบไม่ว่าจะเป็นถูกละเมิดทางเพศ หรือการทำร้ายทารุณ ต่าง ๆ ว่าเป็นผลจากลักษณะบางอย่างในเชิงวัฒนธรรมไทย ด้วยการใช้แนวคิดของ Johan Galtung ในเรื่อง คามรุนแรงเชิงวัฒนธรรม(cultural violence) ซึ่งแนวคิดนี้ได้ขยายการมองคามรุนแรงในเชิง โครงสร้างออกไปถึงคามรุนแรงในเชิงวัฒนธรรมที่ส่งผลให้เกิดคามรุนแรงทางตรง และเป็นการ พิจารณากระบวนการที่ทำให้คามรุนแรงทางตรงที่เป็นปรากฏการณ์โหดร้ายทารุณนั้นกลายกลายเป็น เรื่องที่ชอบธรรมและเป็นที่ยอมรับของสังคมโดยรวม และเมื่อนำแนวคิดนี้ มาพิจารณากับข้อมูล เชิงประจักษ์ที่เกิดกับการทารุณกรรมเด็กในกรณี “อย่างศพทาร์ก” โดยพยายามค้นหาร่องรอยความคิด ความเชื่อในเชิงวัฒนธรรมไทย ที่ทำให้ดูเหมือนการสร้างคามชอบธรรมให้กับพฤติกรรมโหดร้าย ทารุณนั้น พบว่าวัฒนธรรมไทยที่สะท้อนผ่านวรรณคดีเรื่องขุนช้าง-ขุนแผน ที่ถือเป็นวรรณคดีที่ สร้างวีรบุรุษพื้นบ้าน เป็นชายชาติที่เป็นที่นิยมยกย่อง ที่กล่าวถึงการที่วีรบุรุษฆ่าต้องภรรยาและนำ ลูกมาอย่างสดทำเป็น “กุมารทอง” มีส่วนผลักดันให้เกิดปรากฏการณ์คามรุนแรงทางตรงกรณี ที่ เณรแอนาศพทาร์ก มาอย่างสดทำเป็นน้ำมันพรายซึ่งเป็นข่าวเมื่อกลางปี 2528 ที่ผู้กระทำความ ชอบธรรมว่าทำตามตำราของขุนแผน และคนส่วนใหญ่ยอมรับและเชื่อในไสยศาสตร์ของ ขุนแผน การฆ่าศพทาร์กในพิธีกรรมไสยศาสตร์เป็นการที่เด็กถูกกระทำเหมือนเป็น “สิ่งของ” ที่สะท้อนผ่านวรรณกรรม ที่ขุนแผนใช้ลูกเป็นอุปกรณ์เพื่อประโยชน์ของตนโดยการสร้างกุมารทอง เปรียบได้กับการที่เรามักเห็นปรากฏการณ์ที่เด็กถูกพ่อทำร้ายทารุณเพื่อระบายอารมณ์โกรธเกลียด

ต่าง ๆ ลูกสาวถูกพ่อข่มขืนกระทำชำเราเพราะถูกใช้เป็นสิ่งของรองรับอารมณ์ทางเพศของพ่อ หรือ เจ้าของเด็กที่มองเด็กเป็นสิ่งของนั้น อาจเป็นคนที่มิอำนาจปกครองหรือคนที่เด็กต้องพึ่งพิง ในครอบครัวก็ได้ ดังนั้นปรากฏการณ์ที่เด็กถูกใช้เป็น “วัตถุทางเพศ” เช่น การข่มขืนในครอบครัว การนำลูกมาค้าบริการทางเพศหรือการขายลูกให้เป็นโสเภณีเด็ก จึงเป็นเรื่องที่ยังคงปรากฏ ในสังคมไทย

งานเขียนนี้ มุ่งชี้ให้เห็นว่าความรุนแรงในทางตรงที่เห็นเป็นพฤติกรรมโหดร้ายที่เห็นได้ชัดเป็นความรุนแรงในขั้นต้นที่สุดและเป็นขั้นตัวแปรที่เปลี่ยนแปลงง่ายหรือบ่อยที่สุด ขั้นที่ลึกลงมาเป็นความรุนแรงในเชิงโครงสร้างหรือสถาบันที่ทำให้ที่เป็นการตอกย้ำหรือยืนยันให้การกดขี่เอารัดเอาเปรียบดำเนินต่อไปและเป็นตัวแปรที่เปลี่ยนแปลงได้ยากกว่า สำหรับความรุนแรงในขั้นที่ลึกที่สุดคือความรุนแรงในเชิงวัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อ ที่แม้จะผ่านเวลายาวนานก็เปลี่ยนแปลงได้น้อยมาก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือความรุนแรงทางตรงที่เป็นขั้นที่ต้นที่สุดและเห็นง่ายที่สุด อาจเรียกได้ว่าเป็นขั้นของ “เหตุการณ์” ส่วนความรุนแรงในลักษณะที่ซ่อนเร้นเป็นเรื่องของความรุนแรงในเชิงโครงสร้างทางสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงให้เห็นอยู่บ้างเป็นขั้นของ “กระบวนการ” สำหรับความรุนแรงทางวัฒนธรรมนั้นอยู่ลึกที่สุดและ “เกือบจะถาวรไม่มีแปรเปลี่ยน” ซึ่งความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมนี้จะสร้างความชอบธรรมให้กับความรุนแรงในเชิงโครงสร้างและความรุนแรงในทางตรง ขณะเดียวกันความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมและความรุนแรงในเชิงโครงสร้างก็เป็นที่มาของความรุนแรงทางตรงด้วยเช่นกัน

ข้อเสนอที่เป็นทางออก คือ การเสริมสันติวัฒนธรรมเพื่อด้านความรุนแรงเชิงวัฒนธรรม โดยเห็นว่าควรเสริมให้รากฐานวัฒนธรรมสันติของสังคมไทยและสังคมเอเชีย ซึ่งก็คือฐานรากในเรื่องเมตตาธรรมที่ดำรงอยู่ในกระแสของสังคมไทยให้มีความเข้มแข็งขึ้น และต้องพยายามลดทอนพลังอำนาจของความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมด้วยการวิพากษ์วิจารณ์อย่างจริงจัง ควบคู่ไปกับการทำให้สังคมรับรู้ถึงความทุกข์และได้ยินเสียงของผู้ถูกกระทำ ความรุนแรง เพื่อไม่ให้สังคมเกิดความชาชินจนยอมรับความรุนแรงเหล่านั้นตลอดไป

สำหรับปรากฏการณ์ความรุนแรงทางเพศ ที่ส่วนใหญ่พบว่าเกิดขึ้นกับผู้หญิงและเด็กหญิงที่เป็นการกระทำของบุคคลในครอบครัวที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด เครือญาติ และความสัมพันธ์จากการสมรสนั้น ได้มีงานศึกษาที่ได้พยายามวิเคราะห์ถึงรากเหง้าของปัญหาในแง่ของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างหญิงชายในครอบครัวและวิเคราะห์ถึงรากฐานของความรุนแรงที่มีพื้นฐานทางเพศภาวะ เช่น บทบาทหญิงชายซึ่งเป็นบทบาททางสังคมและวัฒนธรรมที่ผู้หญิงและผู้ชายได้รับการเรียนรู้มาตั้งแต่เกิด ตลอดจนวัฒนธรรมในเรื่องเพศของสังคมไทย ที่เป็น

ปัจจัยให้การทำร้ายทางเพศและทางร่างกายในครอบครัวเป็นภัยเงียบในพื้นที่ครอบครัวอันยากที่ผู้หญิงจะเปิดเผยเรื่องราวและก้าวพ้นออกจากความรุนแรงที่เผชิญ

วันทนี วาสิกะสิน และสุนีย์ เหมะประสิทธิ์ (2541) ศึกษาวิจัยเรื่อง “ค่านิยมและทัศนคติของสังคมไทยต่อสตรี ที่มีผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวและสังคม” พบว่า ปัญหาครอบครัวที่เกิดจากความไม่เสมอภาคทางเพศ สาเหตุหนึ่งคือความนอกใจและความไม่รับผิดชอบของสามีต่อภรรยา และความเชื่อของสังคมที่ว่า การนอกใจภรรยาไม่ร้ายแรงและไม่เสียหายสำหรับผู้ชาย และความไม่รับผิดชอบของสามีเป็นเพราะผู้ชายได้รับการเลี้ยงดูให้เป็นใหญ่กว่าหญิง ข้อยกักัดในความเป็นหญิงทำให้ผู้หญิงถูกคุกคามทางเพศ ลูกสาวยังคงถูกคาดหวังและอบรมให้เป็นผู้ดูแลและปรนนิบัติในครอบครัว เชื้อฟงสามีเมื่อแต่งงานแล้ว พฤติกรรมทางเพศของผู้หญิง สังคมยังคงประณามพฤติกรรมทางเพศของผู้หญิงที่นอกใจสามีมากกว่าผู้ชายนอกใจภรรยา และประณามการตั้งครรภ์นอกสมรสว่าเป็นภาระหน้าที่รับผิดชอบของผู้หญิง และยังให้ค่านิยมในเรื่อง “พรหมจารี” ของผู้หญิงอยู่

ผลการศึกษาถึงบทบาทของผู้หญิง พบว่า บทบาทของความเป็นผู้ดูแล ลูกสาว สังคมยังคงคาดหวังให้ลูกสาวรับภาระงานบ้านมากกว่าลูกชาย เป็นผู้ดูแลพ่อแม่ยามแก่เฒ่า บทบาทในหน้าที่การงานผู้หญิงต้องรับภาระทั้งงานในบ้านและนอกบ้าน ส่วนบทบาทความเป็นภรรยา ด้วยเหตุที่ภรรยา มักต้องรับภาระเลี้ยงดูลูกถ้าต้องหย่าร้างหรือแยกกันอยู่กับสามี ภรรยาควรต้องปรนนิบัติและเชื้อฟงสามี และควรยินยอมให้สามีมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ นอกจากนี้ ผลการศึกษาทัศนะของผู้ชายต่อบทบาทความเป็นภร่ายังพบว่า ผู้ชายมีความคิดว่าภรรยาควรปรนนิบัติและเชื้อฟงสามี ผู้ชายยังคงคิดว่าภรรยาเป็นเครื่องรองรับทางเพศ ภรรยาไม่ควรปฏิเสธเมื่อสามีมีความต้องการทางเพศ ภรรยาควรเป็นผู้ปรนนิบัติครอบครัว ต้องอดทนให้สามีทารุณมากกว่ายอมหย่า และเห็นว่าสามีมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้หญิงอื่นถือว่าไม่เสียหาย ในขณะที่สังคมไทยยังมีค่านิยมความไม่เสมอภาคและมีค่านิยมในเชิงช้อนเหล่านี ก็ยิ่งทำให้ปัญหาครอบครัวและสังคมในบางเรื่องแก้ไขยากขึ้น เช่น การคุกคามทางเพศ การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ และความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดกับผู้หญิงที่เป็นการกระทำโดยบุคคลในครอบครัว

จักร พันธุ์เพชร (2548) ทำการวิจัย เรื่อง “การข่มขืนกระทำชำเราจากบุคคลในครอบครัว” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร ควบคู่กับวิธีการภาคสนามที่ใช้การสังเกตและการสัมภาษณ์แบบลึกกับผู้ที่กระทำชำเรา ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา และบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเลือกศึกษาเฉพาะคดีข่มขืนกระทำชำเราจากบุคคลในครอบครัวที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ว่าผู้กระทำมีความผิดจริงจำคุก จำนวน 15 คดี ผลการศึกษาพบว่า พฤติกรรมของผู้ข่มขืนกระทำชำเราทั้งในกรณีที่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต เช่น พ่อกับลูกสาว หรือ น้ากับหลาน หรือ

กรณีที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต เช่น พ่อเลี้ยงกับลูกเลี้ยง น้ำเชยกับหลาน หรือ ปู่กับหลาน มีบุคลิกภาพที่เหมือนกันในประเด็นของความเป็นอำนาจเหนือกว่าและทำให้สมาชิกในครอบครัว เกรงกลัว มีการใช้กำลังทางกาย และลงมือเตะต่อยเป็นประจำ มีการดูค่า ข่มขู่ หรือใช้อำนาจเหนือกว่าในเชิงสังคม เศรษฐกิจ หรือใช้อำนาจความชอบธรรมทางกฎหมายให้สมาชิกในครอบครัวยอมรับ

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ จากการศึกษาในกลุ่มผู้กระทำผิดเกี่ยวกับสาเหตุของการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดกับบุคคลในครอบครัว มีปัจจัยภายในที่เกี่ยวข้อง คือ ความรู้สึกที่เกิดขึ้นภายในตัวบุคคล กับความเป็นหญิงชาย และความเชื่อ พบว่า ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการตอบสนองความต้องการทางเพศได้ไม่เพียงพอทั้งในแง่ปริมาณที่ภรรยาไม่ยอมมีเพศสัมพันธ์และในแง่คุณภาพที่ภรรยาไม่ตอบสนองความต้องการทางเพศที่แตกต่างไปจากที่เป็นอยู่ตามความต้องการของตน บางรายเป็นครอบครัวที่ ลึกกลั่น ภรรยาหนีไปมีสามีใหม่และทิ้งบุตรให้อยู่ในความดูแลของสามี การข่มขืนบุตรสาวเป็นการทำต่อสัญลักษณ์ที่เป็นภาพซ้อนของภรรยาที่ทำให้ตนเสียใจ และใช้บุตรสาวเป็นที่รองรับอารมณ์ และพบความคิดในเรื่องความเป็นหญิงชายและความเชื่อที่มองว่าลูกสาวเป็นสมบัติชิ้นหนึ่งของบิดา ตนเองสามารถทำอะไรก็ได้ ประกอบกับความรู้สึกแค้นที่เหยียดหยามผู้หญิง โดยคิดว่าวันหนึ่งลูกสาวก็ต้องมีเพศสัมพันธ์ตนเองจึงมีสิทธิที่จะได้สิ่งนั้นก่อนชายอื่นเพราะเป็นผู้เลี้ยงดูบุตรสาวมา และพบความเชื่อว่าการมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิงบริสุทธิ์จะให้ความสุขทางเพศที่ดีกว่า เมื่อไม่สามารถหาที่อื่นได้ก็ใช้บุตรสาวหรือคนใกล้ชิดที่ตนเองมีอำนาจเหนือกว่าเป็นที่ตอบสนองความต้องการตามความเชื่อดังกล่าว

ข้อค้นพบจากการศึกษาข้างต้น ชี้ว่ารากเหง้าของปัญหาการทำร้ายทางเพศในครอบครัว คือความสัมพันธ์เชิงอำนาจในครอบครัวไทย ที่บิดาหรือชายที่เป็นผู้กระทำมักอยู่ในสถานภาพที่เป็นผู้นำและมีอำนาจเป็นใหญ่ในครอบครัว มีการใช้อำนาจทั้งการทำร้ายร่างกายในครอบครัว และการดูค่า แสดงอำนาจเหนือกว่า และการมีอำนาจในฐานะผู้หาเลี้ยงครอบครัว และฐานะทางสังคม และยังมีความรุนแรงทางวัฒนธรรมในความคิด ความเชื่อเรื่องเพศในสังคมไทย ที่สนับสนุนให้เป็นความชอบธรรมที่จะข่มขืนภรรยาเพราะมีความเชื่อว่าตนมีอำนาจเหนือประเวณีของภรรยาและภรรยามีหน้าที่สนองความต้องการทางเพศของสามีตลอดเวลาตามที่ตนเองมีความต้องการ หรือคิดว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเนื้อตัวร่างกายและประเวณีของลูกสาว จึงมีความชอบธรรมที่จะละเมิดทางเพศได้ ผิดกับความเชื่อเรื่องพรหมจารีของผู้หญิงว่าเป็นสิ่งที่ผู้ชายต้องแสวงหา เพราะเป็นความสุขทางเพศ และเลือกกระทำต่อบุคคลในครอบครัวเพราะตนเองมีอำนาจเหนือกว่า และผู้หญิงและเด็กอยู่ในภาวะพึ่งพิงของตนเอง

การทำร้ายทางเพศและทางร่างกายที่เป็นการกระทำของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน เป็นเรื่องราวที่สร้างความสะเทือนใจต่อสังคม ที่มักพบว่าผู้ถูกระทำต้องอยู่ในสภาพ ขอมจำนนมา ยาวนานกว่าปี หรือบางรายอาจมากกว่านั้น ผลกระทบภายหลังถูกระทำหากไม่ได้รับการดูแล ฟันฟูที่คืออาจไม่สามารถปรับตัวใช้ชีวิตในสังคมตามปกติต่อไปได้ เช่น กรณีที่ต้องเผชิญกับการให้ คุณค่าในสังคมต่อเรื่องพรหมจารีของผู้หญิง ทำให้ผู้ถูกระทำมองว่าตนเองเป็น “หญิงเลว” ตาม วิธีคิดที่สังคมให้คุณค่ากับความเป็น “หญิงดี” ไว้กับการรักษาพรหมจารี จนอาจนำไปสู่การมอง ตนเองไร้คุณค่า และมีพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสม

การทำร้ายทางเพศต่อผู้หญิงในครอบครัว หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมา ยาวนานก็มีความยากลำบากในการค้นหาพยานหลักฐาน แม้ว่าผู้ถูกข่มขืนในครอบครัว จะได้รับความช่วยเหลือและนำเข้าสู่การคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรม แต่ก็ยังคงต้องเผชิญกับข้อจำกัด ทั้งในแง่ของความรู้สึกผิดที่ดำเนินคดีกับบิดา การถูกตำหนิ และอายคนรอบข้าง ความรู้สึกว่าเป็น คนที่ทำลายครอบครัว รวมทั้ง ความกดดันของญาติพี่น้อง ที่ต้องการให้ยุติการดำเนินคดี บางกรณี ครอบครัวไม่ให้ความร่วมมือกับตำรวจ อัยการ และศาล

วิลาสินี พนาครทรัพย์ (2545) ศึกษาเรื่องความรุนแรงของผู้หญิงในชีวิตคู่ : เสี่ยงของ ผู้หญิง โดยเป็นการศึกษาผู้หญิงที่ถูกสามีทำร้าย ด้วยการสะท้อนประสบการณ์และคำอธิบาย ประสบการณ์ของผู้หญิงที่เผชิญกับการถูกระทำรุนแรงจากสามีของตนเอง วิธีการศึกษาใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณา และใช้การสังเกตแบบมีส่วนร่วมและการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้หญิงที่ ถูกสามีทำร้าย 10 คน รวมทั้งพูดคุยกับตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์ และเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนา เอกชนที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้หญิงที่ประสบความรุนแรง ผลการศึกษากระบวนการของความรุนแรง พบว่า ความรุนแรงที่เกิดขึ้นมีลักษณะของการเกิดซ้ำ คือเมื่อผู้หญิงถูกทำร้ายจะไม่เดินออกจาก ความสัมพันธ์ทันทีที่ความรุนแรงเกิดขึ้นครั้งแรก แต่ผู้หญิงจะหาวิธีอธิบายสาเหตุที่ทำให้สามี ทำร้ายร่างกายเธอ มีปัจจัยหลัก 4 ประการ คือ การเงิน เหล้า ความหึงหวง และการไม่กระทำตาม บทบาทที่คาดหวัง บางรายอธิบายด้วยเหตุผลที่หลากหลายซ้อนทับกัน ไม่สามารถแยกแยะได้ว่า อะไรเป็นสาเหตุที่สามีทำร้ายเธอ เพราะรู้สึกตกใจและไม่คาดคิดมาก่อนว่าสามีจะทำร้ายร่างกายเธอ ความรู้สึกของผู้หญิงที่มีต่อการทำร้ายครั้งแรกจึงเต็มไปด้วยความสับสนและไม่เชื่อว่าการทำร้าย เกิดขึ้นจริง การอธิบายของผู้หญิงพบว่า มีลักษณะของการลดความรุนแรงลง เช่น อ้างถึงการลืมตัว ของสามี ความรักที่มีต่อกัน การสำนึกผิดของสามีและคำสัญญาว่าจะไม่ทำร้ายอีก แต่การทำร้ายมัก ไม่ยุติลงและเกิดการกระทำซ้ำอีก

ผลการศึกษาเกี่ยวกับการจัดการปัญหาของผู้หญิง พบว่ามี 2 รูปแบบ คือ การทนอยู่กับ ความสัมพันธ์ และการยุติความสัมพันธ์ และข้อจำกัดที่ทำให้ผู้หญิงไม่สามารถออกจาก

ความสัมพันธ์เพราะผู้หญิงอยู่ในภาวะพึ่งตนเองไม่ได้ มีความคิดว่าการทนอยู่เป็นการรักษาความเป็นครอบครัว ทำให้ผู้หญิงอยากจะเดินออกจาก ความสัมพันธ์นั้น การออกจากความสัมพันธ์มีสองรูปแบบคือการแยกทางและการฆ่า และเงื่อนไขที่ทำให้ผู้หญิงออกจากความสัมพันธ์ได้คือ เมื่อตระหนักได้ว่าการอดทนอยู่กับความรุนแรงไม่ใช่ทางออกที่แท้จริงในการแก้ไขปัญหา และผู้หญิงมีรายได้หรือมีที่พักพิงให้พึ่งพาได้ สำหรับการฆ่าไม่ได้เป็นไปโดยความตั้งใจของหญิง เพราะผู้หญิงรู้ว่าหากกระทำเช่นนั้นต้องรับโทษทางคดีอาญา

ในการศึกษา ผู้ศึกษากล่าวถึงนัยสำคัญในการมองปรากฏการณ์การทำร้ายผู้หญิงในชีวิตคู่ตามนัยของทฤษฎีสตรีนิยมว่า สตรีนิยมไม่ได้เสนอแค่เรื่องบทบาทที่แตกต่างระหว่างหญิงชายเท่านั้น แต่เสนอให้เห็นอำนาจที่แตกต่างของหญิงชาย ดังนั้น การวิเคราะห์จึงต้องให้ครอบคลุมไปถึงการใช้อำนาจที่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิงในหลากหลายรูปแบบ หลากหลายสถานการณ์ แนวคิดสตรีนิยมที่มีต่อการมองความรุนแรงต่อผู้หญิง มองว่าความรุนแรงที่มีต่อผู้หญิงในชีวิตคู่ที่นั้นเกิดจากความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งความไม่เท่าเทียมนี้ครอบคลุมอยู่ในทุกส่วนของสังคม ไม่เฉพาะแต่ในครอบครัวเท่านั้น และกลไกการครอบงำดังกล่าวไม่ได้มีเพียงการสร้างคามยินยอมหรือคล้อยตามโดยอาศัยกำลังบังคับ แต่เป็นการครอบงำที่อาศัยรูปแบบการซึมซับ และผู้หญิงยอมรับอุดมการณ์ดังกล่าวเข้ามาโดยไม่รู้ตัว และเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ผู้หญิงทนอยู่กับความรุนแรงต่อไป ซึ่งอุดมการณ์เหล่านี้ ถูกขัดเกลามาตั้งแต่ยังเล็กในครอบครัว และถ่ายทอดปลูกฝังต่อเนื่องผ่านสื่อต่างๆ และการขัดเกลากลายทางสังคมในระยะต่อมา เช่นภาพของครอบครัวในแบบอุดมคติแบบพ่อแม่ลูก เพราะความเชื่อว่าครอบครัวแบบนี้เป็นแบบที่ดี จึงทำให้เป็นการสร้างอำนาจให้ชายเป็นใหญ่ในครอบครัว นอกจากจะทำความรุนแรงทางตรงแล้วยังรวมไปถึงความรุนแรงในเชิงโครงสร้าง ที่สตรีนิยมมองว่าการทำร้ายร่างกายผู้หญิงในครอบครัวเป็นผลมาจากข้อจำกัดของผู้หญิงในการศึกษา การมีงานทำและมีรายได้ รวมถึงบทบาทวิถีของกฎหมายครอบครัวเอง ที่แสดงให้เห็นความไม่เท่าเทียมระหว่างเพศ สิ่งเหล่านี้เป็นความรุนแรงเชิงโครงสร้างที่เป็นผลลดทอนอำนาจของผู้หญิงและยากที่จะเดินออกจากสถานการณ์ในความสัมพันธ์ที่ถูกทำร้ายในครอบครัว คำอธิบายของสตรีนิยมไม่ได้มองความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างเพศแบบตัวแปรโคด แต่เป็นการมองในลักษณะระบบอำนาจของผู้ชายในสังคม ที่มีความซับซ้อน นานาหลายมิติเกี่ยวพันในแง่มุมต่างๆ ทั้งทั้งการขัดเกลากลายทางสังคมในเรื่องเพศ และความสัมพันธ์ระหว่างเพศ ความเชื่อและค่านิยม ในความเป็นชายที่เชื่อมโยงอยู่กับการครอบงำสิทธิเหนือผู้หญิง ความไม่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจ การจำกัดสิทธิในการศึกษาและฝึกอบรมต่างๆ ที่ลดทอนพลังอำนาจของผู้หญิง รวมทั้งในแง่กฎหมายและการเมืองที่ขาดมุมมองของผู้หญิงทำให้ไม่ตระหนักถึงปัญหาและความต้องการของตัวเอง

จากการศึกษานี้ สะท้อนถึงกรณีการทำร้ายผู้หญิงในครอบครัวว่า ความยากอยู่ที่ความคิด ความเข้าใจ และการให้ความหมายของผู้หญิงต่อความรุนแรงที่ผู้หญิงเผชิญในชีวิตคู่ และวิธีการจัดการปัญหาของผู้หญิง ซึ่งยังคงถูกครอบงำด้วยอุดมการณ์ ความคิด ความเชื่อ และกระบวนการสร้างความรู้ความจริงในสังคมแบบชายเป็นใหญ่ ดังนั้น การมีมาตรการกฎหมายและมาตรการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายที่ดี รวมทั้ง การปรับเจตคติของบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการมองปัญหาครอบครัว จึงเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้หญิงก้าวพ้นออกจากความทุกข์ยากลำบากที่ถูกทำร้ายในครอบครัวอย่างต่อเนื่องยาวนานได้

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ (2551) เขียนบทความเรื่อง “รัฐ สตรีนิยม และสตรีนิยมภาครัฐ” ในวารสารสตรีนิยมไทย ปีที่ 2 กล่าวถึง การเปลี่ยนแปลงที่มีการถกเถียงเป็นประเด็นสาธารณะในเรื่องนโยบายสาธารณะหรือกฎหมายของรัฐว่า รูปแบบของการกระทำความรุนแรงทางเพศที่มีทั้งทางในกระบวนการสาธารณะมายาวนาน คือ การข่มขืนหรือกระทำชำเรา ซึ่งจะเป็นประสบการณ์ที่ถูกเชื่อมโยงกับความเป็นสภาพหญิง และเป็นที่ถกเถียงในเวทีนโยบายสาธารณะและการเมืองว่าเกี่ยวข้องกับความแตกต่างระหว่างหญิงชายและความไม่เท่าเทียมในระบบสองเพศสภาพ ในความหมายที่ว่าผู้หญิงและผู้ชายมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเหล่านี้แตกต่างกัน เช่น ผู้หญิงมีประสบการณ์การกระทำและถูกกระทำความรุนแรงต่างกัน มีสาเหตุและรูปแบบของการเสียชีวิตโดยรูปแบบการกระทำความรุนแรงที่ต่างกัน และถูกทรมานหรือรังแกโดยวิธีการที่ต่างกันด้วย ดังนั้น ในกรณีการทำร้ายทางเพศด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ที่มองโดยเชื่อมโยงเรื่องราวภัย กับเรื่องเพศ และความเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศสำหรับผู้หญิงและผู้ชายที่ไม่เหมือนกันแล้ว จะทำให้เข้าใจว่าประสบการณ์การบังคับร่วมเพศเป็นเรื่องที่มีความหมายเฉพาะสำหรับผู้หญิง ในขณะที่ประเด็นการทำร้ายทางเพศในครอบครัวยังคงถูกมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิของชายที่เป็นเจ้าของประเวณีของผู้หญิงเช่นพ่อ หรือสามี แทนที่จะเป็นการละเมิดที่ตัวของผู้หญิงเอง การที่ประเด็นเพศสภาพไม่ได้ถูกมองว่าเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณากฎหมายหรือนโยบายสาธารณะใดๆ ทำให้กฎหมายมากมายไม่สามารถคุ้มครองผู้หญิงได้อย่างเท่าที่ควร จึงมีความต้องการให้ผู้หญิงเข้าไปมีบทบาทในการกำหนดนโยบายสาธารณะและกฎหมายต่าง ๆ ดังนั้นนักสตรีนิยมภาครัฐที่มองว่ารัฐเป็นที่พึ่งในการแก้ไขปัญหาคือความไม่เสมอภาคเท่าเทียม เสริมสร้างความยุติธรรมและเสรีภาพให้กับผู้หญิง และเชื่อว่ารัฐที่เป็นกลางจะสามารถคุ้มครองผู้หญิงจากความรุนแรงหรือปัญหาต่าง ๆ อันเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมระหว่างหญิงชาย การพัฒนางานสวัสดิการสังคม เพื่อให้ผู้หญิงมีทางออกจากความรุนแรง รวมทั้งพยายามพัฒนาให้ผู้หญิงมีศักยภาพ และจัดให้มีมาตรการพิเศษในเรื่องสัดส่วนในการเข้าร่วมทางการเมือง และการนำเสนอข้อมูลและข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในมุมมองของผู้หญิง ที่เรียกร้องให้รัฐต้องรับฟังในการตัดสินใจเชิงนโยบายด้วย

ปัจจุบันมีการปรับเปลี่ยนบทบาทของภาครัฐหลายมิติ โดยเฉพาะการถ่ายโอนอำนาจรัฐไปส่วนภูมิภาคและการเปิดโอกาสให้มีการมีส่วนร่วมของประชาชน ทำให้ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการเปิดพื้นที่ให้คนได้เข้ามามีส่วนร่วมถกเถียงในนโยบายสาธารณะ และความร่วมมือของภาครัฐกับขบวนการเคลื่อนไหวของที่เป็นขบวนการทางสังคมในประเด็นต่างๆ ซึ่งรวมทั้งประเด็นงานด้านสตรี น่าจะเป็นอีกหนทางหนึ่งในการสร้างพลังเพื่อร่วมกันขับเคลื่อนงานของนักสตรีนิยมในยุคต่อไปที่มุ่งประสานความร่วมมือกับทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนทั้งในการเมืองระดับท้องถิ่นและระดับชาติ

2.2.2 วรรณกรรมเกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการทำร้ายทางเพศ กรณีการทำร้ายทางเพศและทางร่างกายต่อผู้หญิงในครอบครัว

ความพยายามของนักกฎหมาย ในระยะต่อมาได้มีศึกษาวิจัยทั้งในกลุ่มนักวิชาการ และสถาบันทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรม เพื่อผลักดันให้มีการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทย เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกระทำความรุนแรงทางเพศในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งรวมทั้งทั้งกรณีการข่มขืนกระทำชำเราและการทำร้ายร่างกายที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงและเด็กหญิงในครอบครัว ดังนี้

การวิจัย เรื่อง การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว โดย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล และคณะ (2546) เป็นงานที่แสดงให้เห็นภาพรวมของข้อจำกัดในกระบวนการยุติธรรมไทยต่อการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ถูกระทำรุนแรงในครอบครัว ณ ปัจจุบัน และได้มีการศึกษาในประเด็นการกระทำรุนแรงทางเพศในครอบครัว พบว่า ในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ใช้หลักกฎหมายที่ชายทำความรุนแรงทางเพศ (sexual abuse) ต่อภริยา หรือ ข่มขืนภริยา (marital rape) ไม่เป็นความผิดทางอาญา (เช่นเดียวกับกฎหมายไทยในอดีตก่อนการแก้ไขในปี 2550) แม้ผู้หญิงเองส่วนใหญ่เห็นว่า การที่ถูกคู่ครองบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย ไม่เป็นการข่มขืนถ้ามีการสมรสหรืออยู่กินกับชายนั้นอย่างสามีภริยา เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่าผู้หญิงที่ทำการสมรสแล้วสามีย่อมมีสิทธิมีเพศสัมพันธ์กับภริยาอย่างไม่มีข้อจำกัด สำหรับการกระทำรุนแรงทางเพศต่อเด็กในครอบครัว โดยจารีตประเพณีเกือบทุกประเทศในสังคมทั่วโลก ห้ามการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร (incest) แต่ปรากฏการณ์ดังกล่าวก็เกิดในทุกสังคมและเป็นความรุนแรงที่ยากแก่การค้นพบ เพราะผู้กระทำล่วงละเมิดทางเพศโดยมากจะเป็นบุคคลในครอบครัว เช่น บิดา บิดาเลี้ยง พี่ชาย ลุง หรือญาติใกล้ชิด และมักเกิดขึ้นซ้ำ ๆ จนกว่าจะมีการค้นพบ หรือเมื่อค้นพบก็มักถูกปกปิดเพื่อรักษาชื่อเสียงของครอบครัว หรือโทษว่าเด็กเป็นต้นเหตุของปัญหา

ผลการศึกษากระบวนการยุติธรรมพบว่า ทั้งสถานภาพกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันยังไม่เหมาะสม ด้อยทั้งประสิทธิภาพและคุณภาพในเชิงบริการ ต่อการสนองตอบปัญหาความรุนแรงในครอบครัว อุปสรรคและข้อขัดข้อง ได้แก่ การใช้มาตรการทางอาญาอย่างเคร่งครัด ทำให้ความผิดในทางอาญารวมขึ้นต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเคร่งครัด นับตั้งแต่การร้องทุกข์กล่าวโทษ การสอบสวน การฟ้องคดี การรับฟ้อง พยานหลักฐานที่ต้องปราศจากข้อสงสัย และการลงโทษทางอาญาส่วนใหญ่รอการลงโทษและคุมประพฤติ แต่ก็ยังมีนโยบายผ่อนคลายเป็นพิเศษ โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่า หากใช้มาตรการทางอาญาอย่างเคร่งครัดจะเป็นผลร้ายแก่คู่สมรสและครอบครัว จึงผ่อนคลายเป็นการอกระเบียบว่า ด้วยกรณีบางเรื่อง ที่มีวิธีปฏิบัติพิเศษ ให้พนักงานสอบสวนพยายามไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทในครอบครัวก่อน ถ้าไม่ได้ผลจึงจะให้ดำเนินคดีทางอาญา โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กันส่วนตัว ทำให้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่มีอคติต่อคู่กรณีที่มีความสัมพันธ์กัน (bias against relationship case) เพราะผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีอิทธิพลซึ่งกันและกันมีส่วนทำให้เกิดคดีไม่สัมฤทธิ์ผล นอกจากนี้ทัศนคติของเจ้าของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ ยังเห็นว่าคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัวผัวเมียทะเลาะกัน ไม่ร้ายแรงสามารถตกลงกันได้ เป็นคดียืดเยื้อน่ารำคาญ บางรายแจ้งความหลายครั้ง เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีความรุนแรงในครอบครัวส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย ขาดการทำงานอย่างทิมสหวิชาชีพ

การศึกษาเรื่องวิเคราะห์ขอบเขตความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยสาธิตี ภู่รุ่งเรืองผล (2543) ได้ศึกษาวิเคราะห์ขอบเขตความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร เพื่อให้ได้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสม ในการครอบคลุมผู้เสียหายซึ่งรวมทั้งกรณีหญิงซึ่งเป็นภริยาและผู้เสียหายที่เป็นบุคคลใกล้ชิดในครอบครัว มีข้อเสนอคือ กรณีความผิดฐานสามีนข่มขืนกระทำชำเรา ภริยา ควรบัญญัติเป็นความผิดแยกเฉพาะออกไปต่างหากจากมาตรา 276 และกำหนดโทษเบากว่า โดยกรณีข่มขืนภริยามีความผิดเพียงฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น เพราะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบทางจิตใจด้วย แต่ก็เห็นว่ากรณีระหว่างสามีภริยากันมิใช่บุคคลอื่นที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน ทางสิทธิและหน้าที่ในอันที่จะร่วมประเวณีกันได้ รวมทั้งเพื่อมิให้สถาบันครอบครัวแตกแยก การบัญญัติโทษจึงควรเบากว่า และควรให้เป็นความผิดอันยอมความกันได้ และเสนอให้การบัญญัติ ความผิดฐานสามีนข่มขืนภริยาของไทย ควรมีเงื่อนไขและขอบเขตบางประการมาเป็นหลักเกณฑ์ที่จะถือว่า สามีนกระทำชำเรา ต่อภริยาโดยปราศจากความยินยอม และถือเป็นสิทธิที่ภริยาจะปฏิเสธการร่วมประเวณีได้ โดยอาศัยเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 มาใช้ ส่วนการข่มขืนกระทำชำเราที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลใกล้ชิดในครอบครัว ควรใช้การป้องกันที่

ต้นเหตุด้วยการบัญญัติลงโทษรุนแรง และไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน
 อย่างเดียว แต่อาจหมายถึงบุคคลอื่นที่เป็นญาติใกล้ชิดในครอบครัว และควรบัญญัติให้เป็นความผิด
 อันยอมไม่ได้ เนื่องจากผู้กระทำมีอิทธิพลเหนือผู้ถูกระทำและอาจข่มขู่บังคับให้มีการยอมความ
 หากผู้กระทำเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพาหรืออยู่ในความปกครองของผู้ถูกระทำ ควรเอาผิดหนักขึ้น
 โดยอาศัยเหตุเนรคุณ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำอย่างมาก

การศึกษาเรื่อง ความรับผิดชอบมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน: ศึกษา
 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดย เอมอร์ ตั้งสำเร้งวงศ์ (2548) เป็นการศึกษาสภาพปัญหา
 และขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมาย ที่จะนำมาบังคับใช้ในเรื่อง การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
 ในครอบครัวเดียวกัน (Incest) ในกรณีการมีความสัมพันธ์ในทางเพศที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม
 ที่บริสุทธิ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวที่มีอายุกว่าสิบห้าปี และมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต
 โดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นความสัมพันธ์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผลการศึกษาพบว่าบทบัญญัติทาง
 กฎหมายของไทย ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังมี
 ขอบเขตการใช้บังคับที่มีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่อาจใช้บังคับคุ้มครองโดยความยินยอมของผู้ที่เป็น
 บุพการี คือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด หรือเป็นญาติร่วมสายโลหิตอื่น เช่น พี่น้องร่วมบิดา
 มารดา หรือร่วมแต่บิดามารดา แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1450 และ
 มาตรา 1495 จะได้บัญญัติห้ามมิให้ญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาหรือที่เป็นพี่น้องกัน
 ทำการสมรสกันและให้การสมรสที่ฝ่าฝืนตามมาตรานี้เป็นโมฆะก็ตาม แต่กรณีที่มีการกระทำต่อ
 ลูกเลี้ยงซึ่งมีอายุ 15 ปีขึ้นไป และให้ความยินยอมต่อการนั้น การกระทำนั้นไม่ถือเป็นความผิดตาม
 กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าบุคคลที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปโตพอที่จะ
 รู้เรื่องเกี่ยวกับการร่วมประเวณี หรือความใคร่ และพอที่จะระวังรักษาตัวเองได้ และเห็นว่าความผิด
 ฐานดังกล่าวควรลงโทษเมื่อเป็นการใช้กำลังขู่เข็ญ หรือทำกับเด็กเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติ
 คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 สามารถนำมาปรับใช้บังคับครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเพศที่ได้
 กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เกือบทุกกรณี ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดทางเพศที่ได้กระทำต่อ
 เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เกือบทุกกรณี รวมถึงการกระทำที่เป็นกรณีมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลใน
 ครอบครัวเดียวกัน ที่ผู้กระทำเป็นผู้สืบสันดาน เป็นญาติร่วมสายโลหิตหรือเป็นผู้ที่อยู่ในความ
 ปกครองที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี และได้ให้ความยินยอมต่อการมีเพศสัมพันธ์ ดังกล่าว ซึ่งไม่ถือว่าเป็น
 ความผิดตามกฎหมายอาญาด้วยเนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำทารุณกรรมต่อเด็กแต่พระราชบัญญัติ
 ดังกล่าวก็มีบทบัญญัติลงโทษที่ไม่รุนแรง ทำให้ผู้กระทำผิดอาจเห็นว่าการกระทำ ความผิดทางเพศ
 ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเรื่องไม่ร้ายแรงและอาจกระทำผิดซ้ำได้อีก และ
 พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น

ข้อเสนอจากการศึกษานี้ คือ ควรมีการบัญญัติความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน แยกเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดถึงบุคคลที่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป คือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ญาติสืบสายโลหิตลงมาคือ บุตร หลาน หลาน ลื้อ และพี่น้องทั้งที่ร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา โดยไม่ต้องคำนึงว่าความสัมพันธ์เป็นญาตินั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ควรกำหนดไว้ให้ผู้กระทำความผิดมีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ถ้าเป็นการกระทำที่ยินยอม ทั้งสองฝ่าย สมควรให้ทั้งสองฝ่ายรับโทษ โดยถือว่าเป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยการร่วมกระทำกันของผู้กระทำผิดทั้งสองฝ่าย ควรบัญญัติให้ครอบคลุมการกระทำทางเพศที่ไม่เหมาะสมในทุกกรณี คือตั้งแต่กระทำชำเราไปถึงการแสดงออกถึงความใคร่ในทางเพศที่เข้าลักษณะกระทำอนาจาร โดยการกำหนดโทษควรมีโทษ สูงกว่าการกระทำอนาจารตามมาตรา 279 เพื่อให้เกรงกลัวและไม่กล้าทำผิดซ้ำ เหตุผลคือป้องกันปัญหาจากความเลื่อมล้ำด้านพันธุกรรมและช่วยส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว

การศึกษาเรื่อง มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดทางเพศ โดย ณรงค์ศักดิ์ สุขวินุลย์ (2549) ทำการศึกษาวิจัยทางเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งงานวิจัยของนักนิติศาสตร์ นักอาชีววิทยา และนักพัฒนาวิทยา นักปรัชญา นักสังคมศาสตร์และนักจิตวิทยา และนำมาวิเคราะห์และสรุป โดยชี้ว่าสาเหตุของการกระทำผิดทางเพศมี 3 กลุ่มคือ 1) เกิดจากความต้องการได้รับประโยชน์จากความสุข ทางเพศและโอกาส 2) เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจ เป็นความผิดปกติทางชีวเคมีในร่างกาย 3) เหตุจากการกระทำผิดอื่น ๆ ส่วนลักษณะผู้กระทำผิดมี 4 จำพวก ได้แก่ 1) ผู้ที่เป็นโรคจิตหรือวิกลจริต 2) ผู้ที่มีความก้าวร้าวรุนแรงทางเพศที่เกิดจากกระบวนการทางสังคม 3) พวกบุคลิกภาพผิดปกติ และ 4) พวกที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ คือกลุ่มที่มีความต้องการทางเพศมากเกินไปผิดปกติ ข้อเสนอคือ ควรมีการแบ่งผู้กระทำเป็น 2 กลุ่มคือกลุ่มผู้กระทำผิดที่บำบัดรักษาได้จะใช้วิธีทางจิตวิทยาคลินิก ผสมผสานกับวิธีพฤติกรรมบำบัด ส่วนผู้กระทำที่บำบัดรักษาไม่ได้ จะใช้การคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ

การศึกษาเรื่อง การค้นหาความจริงจากหญิงที่ถูกข่มขืน: ศึกษาเปรียบเทียบ โดยบุญชู กล้าแข็ง ได้ใช้การวิจัยทางเอกสารศึกษาถึงผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้หญิงที่ถูกข่มขืน และวิธีการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ผู้เสียหายตัดสินใจให้ความร่วมมือกับรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยวิธีการค้นหาความจริงจากหญิงผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนเพื่อพิสูจน์ความจริงที่เกิดขึ้น โดยกระทบกระเทือนต่อหญิงผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนน้อยที่สุดได้อย่างไร ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาและอุปสรรคในการค้นหาความจริงจากหญิงที่ถูกข่มขืน ส่วนหนึ่ง เกิดจากการเสนอข่าวของสื่อมวลชน ที่ละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้เสียหาย สร้างความอับอายให้กับผู้เสียหายและครอบครัว ทำให้ผู้เสียหายไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เสียหาย

ไม่ยอมแจ้งความร้องทุกข์ เนื่องจาก บุคคลที่ข่มขืนเป็นคนใกล้ชิดกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจ และสังคมของผู้ถูกข่มขืนอย่างมาก ส่วนใหญ่ จะถูกข่มขืนโดยบุคคลที่คุ้นเคยในครอบครัว เช่น พ่อเลี้ยง พี่ชาย ปู่ ตา ฯลฯ รวมทั้งเพื่อนบ้าน มีเพียงส่วนน้อยที่ถูกข่มขืนโดยบุคคลที่ไม่รู้จัก ทำให้การค้นหาความจริงยากกว่าคดีอาญาทั่วไป และแม้จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่เมื่อพ้นโทษออกมาก็อาจต้องอยู่ร่วมกับผู้เสียหายอีก ทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดทางเพศโดยคนใกล้ชิด ยังต้องวนเวียนอยู่ในสภาพแวดล้อมของการถูกทำร้ายทางเพศ การล่วงเกินทางเพศ การข่มขืน โดยคนที่รู้จักกันจะทำลายความรู้สึกทำร้ายจิตใจของผู้เสียหายมากกว่าผู้ที่ไม่รู้จักกัน ซึ่งประเด็นจะตรงกันข้ามกับผู้รับผิดชอบทางกฎหมายที่คิดว่าได้รับผลกระทบน้อยกว่า ยิ่งไปกว่านั้นสังคมไทยยังอบรมผู้หญิง ให้มีความเชื่อว่าพฤติกรรมทางเพศเป็นเรื่องที่อายไม่ควรนำมาเปิดเผย ทำให้การถูกละเมิดเป็นเรื่องที่สร้างความอับอายให้กับผู้หญิงมาก หญิงที่ถูกข่มขืน มักถูกสังคมมองว่าเป็นความยินยอมจึงไม่กล้าสู้คดี หรือประณามว่าหญิงเป็นฝ่ายผิด เช่น แต่งตัวยั่วยวน ไม่เป็นกุลสตรี ฯลฯ ซึ่งเป็นการให้น้ำหนักที่เหตุของปัญหาโดยมองที่ตัวผู้หญิงเป็นหลัก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยโดยรวมยังมีทัศนคติ ที่ไม่ถูกต้องต่อปัญหาความรุนแรง นอกจากนี้ กลไกของรัฐที่ให้ความคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของ ประชาชนยังขาดความเข้าใจต่อสิทธิสตรี ไม่ให้ความสำคัญและเพิกเฉยต่อการให้ความช่วยเหลือคุ้มครอง ผู้เสียหายมักถูกข่มขู่ หรือใช้อิทธิพลมาบีบบังคับไม่ให้เปิดเผยเรื่องราวเช่น ใช้ผู้มีอิทธิพลมากดดัน บิดเบือนคดีด้วยการกดดัน หลอกล่อ ข่มขู่ บังคับให้ถอนแจ้งความ หรือบิดเบือนคดีให้การจากหนักเป็นเบา หรือส่งบุคคลที่ผู้เสียหายเคารพ มาเจรจาไกล่เกลี่ยให้ยุติคดี โดยแลกกับค่าเสียหายและความสงบสุขของครอบครัว ทำให้ผู้เสียหายจำต้องยอมรับข้อเสนอ และเชื่อว่าการละเมิดสิทธิทางเพศในเรื่องข่มขืนนั้นมีเหตุเริ่มต้นมาจากปัญหาพื้นฐาน คือ ความไม่เข้าใจในสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ไม่เคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

นอกจากนี้ทัศนคติพื้นฐานที่เกิดจากจารีตประเพณี ค่านิยมในท้องถิ่นและพื้นฐานการศึกษาของผู้หญิง ก็ทำให้ผู้หญิงไม่สามารถพิทักษ์สิทธิของตัวเองได้ ไม่รู้ว่าจะแก้ไขปัญหากที่เกิดขึ้นกับตัวเองอย่างไร และยังถูกบังคับโดยกระบวนการยุติธรรมจากทัศนคติของพนักงานอัยการ ศาล ที่ดำเนินถึงพฤติกรรมหญิงไว้ล่วงหน้า และมีการนำสืบภูมิหลังทางเพศของผู้เสียหายที่ทำให้ผู้ถูกข่มขืนมีความอึดอัดใจมากที่สุด และเป็นการนำเอาประวัติทางเพศของผู้เสียหายมาประจาน เป็นการนำสืบเพื่อทำลายน้ำหนักรูปร่างหน้าตาของผู้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย และเป็นการสร้างความกดดันให้ผู้เสียหายมากที่สุดด้วยการประจานว่าเป็นหญิงไม่ดี มีพฤติกรรมทางเพศที่ต่ำส่ง ทำให้ศาลเห็นว่าเป็นหญิงที่มีความต้องการทางเพศสูง พร้อมทั้งจะมีความสัมพันธ์ทางเพศตลอดเวลา

ประเด็นสำคัญอีกประการ คือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาทั่ว ๆ ไป เว้นแต่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้มีการพิจารณาเป็นการลับ โดยอาจจะพิจารณาต่อเมื่อ เห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ด้วยเหตุนี้การมีบุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ จึงทำให้ผู้ถูกข่มขืนอับอาย ไม่กล้าเล่าความจริงให้ศาลฟังอย่างละเอียด และการสืบพยานก็ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จึงทำให้ผู้ถูกข่มขืนเกิดความกลัว ความอับอาย ที่จะต้องเผชิญหน้ากับจำเลย และเป็นการตอกย้ำความเจ็บปวดของผู้เสียหายจนถึงไม่กล้าเปิดเผยรายละเอียดของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่ได้ความจริงจากหญิงผู้เสียหายเท่าที่ควร

ประเด็นที่เป็นเหตุสำคัญที่สุดคือ หลักแห่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และการยกประโยชน์แห่งความสงฆ์ให้กับจำเลย ถือเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงของคดีข่มขืนอย่างมาก เพราะในคดีการข่มขืนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแล้ว การข่มขืนเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นที่ลับตาคน พยานคือตัวผู้เสียหายคนเดียว และศาลจะพิจารณาพยานอื่น ๆ ประกอบ เช่น เสื้อผ้า คราบอสุจิ หรือหลักฐานต่าง ๆ จากตัวผู้เสียหาย ซึ่งผลการตรวจทางการแพทย์ของตัวผู้เสียหาย อาจถูกทำลายหรือสูญหาย เนื่องจากมาแจ้งความล่าช้า

จากการอ่านงานวิชาการสาขานิติศาสตร์ข้างต้น พบว่าประเด็นปัญหาการข่มขืนในครอบครัว เป็นเรื่องที่นักกฎหมายพยายามศึกษาและผลักดันให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม เช่น การประเมินกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว ในปี 2546 ซึ่งให้เห็นว่าปัญหาเดิมในกระบวนการยุติธรรมคือปัญหาทัศนคติของผู้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทุกระดับยังคงอยู่มาอย่างยาวนาน อย่างไรก็ตามในหมู่นักกฎหมายเองก็มีความคิดเห็นในการนำเสนอทางออกในการแก้ไขปัญหานี้แตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ว่าส่วนใหญ่จะสนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมายให้คุ้มครองการข่มขืนในครอบครัว ทั้งกรณีการข่มขืนภรรยาและบุคคลใกล้ชิดในครอบครัว แต่ข้อเสนอในการแก้ปัญหายังคงมีความน่าห่วงใยในหลายประเด็น ที่ สะท้อนให้เห็นการละเลยในแง่มุมที่ละเอียดอ่อนถึงข้อจำกัดของผู้หญิง และอคติทางเพศที่อยู่ในหลักการของกฎหมาย และยังไม่ตระหนักถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจในครอบครัวระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ รวมทั้งโครงสร้างทางสังคมโดยรวมที่เป็นระบบคิดแบบสังคมชายเป็นใหญ่ ที่ส่งผลให้ผู้หญิงมีข้ออ่อนด้อยทั้งก่อนและหลังเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งยังมิได้ให้ความสำคัญต่อความละเอียดอ่อนในประเด็นการเรียนรู้ของผู้หญิงที่มีความแตกต่างหลากหลายโดยเฉพาะในกลุ่มผู้ด้อยโอกาส ขาดทั้งทักษะความรู้และทักษะชีวิต ที่สำคัญการลงโทษหญิงเป็นธรรมหรือไม่ และความยินยอมของหญิงต่างจากการยินยอมที่ต้อง

จำเป็นอย่างไร และยังเป็นเรื่องที่ต้องตั้งคำถามเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้หญิงในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษางานวิจัยที่เกี่ยวข้องพบว่างานวิชาการในสาขานิติศาสตร์ เรื่อง การค้นหาความจริงจากหญิงที่ถูกข่มขืน เริ่มมีการนำแนวคิดสตรีนิยมมาใช้ประกอบในการมอง ปัญหาทั้งในแง่ของข้อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองผู้หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา และเรียกร้องให้มีกระบวนการยุติธรรมที่เป็นวิधिพิเศษโดยคำนึงถึงประเด็นอ่อนไหว ของผู้หญิงในแง่อารมณ์ความรู้สึก และให้ความสำคัญกับผลกระทบทางจิตใจควบคู่ไปกับทางกาย และมุ่งใช้กระบวนการยุติธรรมที่กระทบต่อผู้เสียหายน้อยที่สุด โดยเน้นให้ผู้ถูกกระทำเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม และชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมภายใต้หลักการของกฎหมายในระบบชายเป็นใหญ่ที่ฝ่ายหญิงต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าตนเองถูกข่มขืน และรับภาระในการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งหมด แต่การศึกษานี้ยังมิได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของผู้หญิงที่ถูกกระทำรุนแรงทางเพศและทางร่างกายในครอบครัว เชิงลึกในแง่มุมมองของความสัมพันธ์เชิงอำนาจในครอบครัว ของสังคมไทย และมิได้พิจารณาถึงปัญหาของความไม่เป็นธรรมทั้งในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่มีต่อผู้หญิง โดยเชื่อมโยงกับระบบกฎหมายอื่น ๆ อย่างเป็นองค์รวม

ด้วยเหตุนี้ ในการศึกษาครั้งนี้ จึงมุ่งที่จะค้นคว้าเพื่อทำความเข้าใจในความซับซ้อนของ ความสัมพันธ์เชิงอำนาจในครอบครัว โดยเน้นที่การทำร้ายทางเพศและทางร่างกายในครอบครัว ด้วยการมองผ่านกฎหมายไทยโดยใช้ผู้หญิงเป็นศูนย์กลางในการศึกษา และนำเสนอทางออกด้วยการใช้กฎหมายและกระบวนการทางศาล รวมทั้งมาตรการกลไกทางสังคม อื่น ๆ เป็นเครื่องมือในการสนับสนุน