มาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

วศินี กมลวารินทร์

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

The Pharmacologic Treatment for Sex Offenders' Sexual Impulse by Hormonal Control

Wasinee Kamolwarin

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ
ชื่อผู้เขียน วศินี กมลวารินทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

ตามที่สถานการณ์และรายงานการเกิดคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะที่เป็นข่าวครึกโครมอยู่ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา คือ การข่มขืนกระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ประกอบกับมีพฤติการณ์ฆ่าเหยื่อเพื่อปิดปากหรืออำพรางคดีร่วมด้วย จึงเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมกันเร่งมือแก้ปัญหาอย่างจริงจัง โดยการติดตามและขยายผลเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และถึงแม้ว่าอัตราโทษสูงสุดของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย คือโทษประหารชีวิต ก็ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวหรือมีความยำเกรงในอำนาจของกฎหมาย เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรม และความรู้สึกทางเพศที่ผิดปกติจากบุคคลทั่วไป หรือ กามวิตถาร โดยผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้ที่ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ รู้จักผิดชอบชั่วดีและรู้ว่าตนมีความผิดปกติในร่างกายและจิตใจของตน แต่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ กล่าวคือยังมีเจตนา มีความตั้งใจ มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ มีการวางแผน แต่ก็ไม่ใช่อาการที่เกิดจากโรคจิต เช่น อาการหูแว่วประสาทหลอน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับคนปกติทั่วไป คือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 277 หรือ 277 ทวิ แต่ปัญหาสำคัญที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประเภทนี้ คือการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีฮอร์โมนเพศที่สูงส่งผลให้เกิดความต้องการทางเพศที่สูงขึ้นตามมา ประกอบกับไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้จึงเป็นที่มาของการกระทำความผิด

ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับการลงโทษด้วยการประหารชีวิตหรือจำคุกที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ด้วยวิธีเดียว จึงไม่น่าที่จะเป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้องเพราะไม่อาจทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทางเพศไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

จากการศึกษาวิธีการบังคับโทษผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐฟลอริดาและประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าทุกประเทศมีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เพื่อลดความต้องการทางเพศของผู้กระทำความผิด อันเป็นการบำบัดโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดและส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความมั่นใจก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกสู่สังคม การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ไม่ใช่เพียงแต่คำนึงถึงประโยชน์ในด้านของตัวผู้กระทำความผิดเอง แต่ได้คำนึงถึงความปลอดภัยของคนในสังคมเป็นหลัก

นอกจากนี้สิ่งที่ได้จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เพราะวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแม้จะเป็นวิธีการบำบัดรักษา แต่ก็เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ที่อาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงอันไม่พึงประสงค์ภายหลังการใช้ได้ ดังนั้น การให้ความยินยอม การรับทราบ การให้ข้อมูล การตกลงทำความเข้าใจกันระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้น บทลงโทษที่เหมาะสมจึงควรจะเป็นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับการรักษาด้วยการใช้ยา เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในการบำบัดผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อันจะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ ที่ประสงค์ให้ผู้ต้องโทษเมื่อพ้นโทษแล้วสามารถดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม และเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

Thesis Title	The Pharmacologic Treatment for Sex Offenders' Sexual Impulse by Hormonal Control
Author	Wasinee Kamolwarin
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

Due to the fact that the media has publicized many cases of rape and murder of children under 15 years of age over the last few years, the government and public authorities must work together in carrying out the solutions as soon as possible by tracking down the sex offenders, arrest them, and punish them. However, the maximum penalty for the criminal offense of statutory rape in Thailand is the death penalty, though it does not seem to make sex offenders fear. These offenders have intentions, sexual drive, and plans to execute the crime. Nevertheless, they do not have any symptoms of psychosis such as hallucination and auditory hallucination. They are only unable to control their sexual urges. Therefore, when the crimes occur, they will receive the same punishment in the same way as a person of normal mental health by criminal law according to article 276, 277 and 277 bis nonetheless, the main problem is the same crimes are committed by repeat offenders because they have high levels of androgens resulting in having high sex drive but they cannot suppress it.

Thus, the death penalty and imprisonment as prescribed in criminal law are not the right solutions since the problem is caused by offenders who have problems with sex hormone balance.

For this thesis, the author has studied about using pharmacologic treatment to reduce sexual interest in order to help sex offenders to be able to re-integrate into society and not re-commit rape after they have been released from prison.

A study about using pharmacologic treatment to control the hormones according to the laws California, Florida, and the Republic of Korea shows that they also use this process to

decrease sex offenders' sexual desire as well. It is believed to be the effective treatment that benefits the sex offenders and also the people in the society in case of safety.

As has been studied, before using pharmacologic treatment, sex offenders are allowed to decide whether they agree to do it or not because even if the chemical castration is treatment, it can cause side effects as well. Thus, agreement between law enforcement agencies and offenders is crucial. This will also prevent the occurrence of human rights violations.

In conclusion, the appropriate sanctions should be attributed to punishment under the criminal code in combination with the pharmacologic treatment for sex offenders' sexual impulse by hormonal control. In order to help reduce the reoccurrence of sex offense after sex offenders have been released from the prison. Furthermore, this will also help them to be able to live their lives normally with responsibilities as a member of society.

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยความเมตตาจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้สละเวลาอันมีค่าคอยช่วยเหลือและให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ซึ่งได้กรุณารับเป็นประธานกรรมสอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งหากปราศจากท่านทั้งสองนี้แล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะไม่สมบูรณ์ โดยท่านทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านให้คำแนะนำและเพิ่มเติมข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิช ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ มอบความรู้และข้อมูลต่าง ๆ ในการศึกษา รวบรวมข้อมูลอันมีค่ายิ่งให้แก่ผู้เขียนจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ในการศึกษาชั้นปริญญาโท รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาสาขากฎหมายอาญาทุกท่านที่คอยช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเสร็จสมความมุ่งหมาย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนในการศึกษาต่อ พร้อมทั้งอำนวยความสะดวกในทุกๆด้านเพื่อให้ผู้เขียนศึกษาได้อย่างเต็มที่ ความสำเร็จในวันนี้ของผู้เขียนคงจะมีไม่ได้หากไม่มีบุคคลทั้งสอง ขอบคุณน้องชายผู้แนะนำให้เริ่มศึกษาในระดับปริญญาโท ทั้งยังเป็นกำลังใจสำคัญ โดยคอยช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เขียนมาตลอด ขอบคุณ คุณธรรมรงค์ สุขไชยะ ผู้เป็นแบบอย่างให้แก่ผู้เขียนในการศึกษากฎหมาย รวมถึงเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณทุกท่านที่ให้การช่วยเหลือเกี่ยวกับข้อมูลด้านต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนตระหนักดีว่า หากปราศจากผู้เกี่ยวข้องท่านใดท่านหนึ่งแล้ว ผู้เขียนคงไม่สามารถที่จะสำเร็จการศึกษาในระดับนี้ได้

ประโยชน์หรือกุศลอันใดเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบถวายเป็นพุทธบูชา ธัมมบูชา สังฆบูชา บูชาพระคุณพ่อ บูชาพระคุณแม่ บูชาพระคุณครูบาอาจารย์ ตลอดจนบูชาพระคุณผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่มีต่อผู้เขียน ส่วนความบกพร่องใด ๆ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วศินี กมลวารินทร์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
สารบัญตาราง ..... ฎ
บทที่
1. บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 14
1.3 สมมติฐานของการศึกษา 15
1.4 ขอบเขตของการศึกษา 15
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 16
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 16
2. หลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษและการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 17
2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษ 17
2.1.1 หลักการและแนวความคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 17
2.1.2 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามหลักสากล 24
2.1.3 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว 26
2.1.4 หลักการห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ 29
2.1.5 หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล 33
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับโทษ 34
2.2.1 ความหมายของการบังคับโทษ 35
2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ 35
2.2.3 วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก 41
2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 45
2.3.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 46
2.3.2 ขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 47

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

2.3.3 ประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 49
2.4 ทฤษฎีในการอธิบายสาเหตุการกระทำความผิดทางเพศ 53
2.4.1 ทฤษฎีความไม่สมดุลของชีวเคมีในร่างกาย 53
2.4.2 ทฤษฎีความผิดปกติทางจิต 54
2.4.3 ทฤษฎีการเลือก 55
2.5 แนวคิดการอธิบายปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ 57
2.5.1 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบนในพฤติกรรมทางเพศ 57
2.5.2 ปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ 59
2.6 หลักการและแนวคิดในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผิดต่อกฎหมาย 62
2.6.1 ประเภทและรูปแบบของการกระทำความผิดทางเพศ 62
2.6.2 ลักษณะของผู้ป่วยจิตเวชประเภทกลุ่มอาการกามวิตถาร 63
2.6.3 เกณฑ์การวินิจฉัยโรคทางจิตเวชกับกลุ่มอาการกามวิตถาร 66
2.6.4 พฤติการณ์ของผู้ป่วยจิตเวชที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย 68
2.7 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา 71
2.7.1 ความหมายของคำว่าข่มขืนกระทำชำเรา 71
2.7.2 องค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 74
2.7.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จ 75
2.7.4 บทลงโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 76
2.8 แนวคิดเกี่ยวกับการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 77
2.8.1 ความหมายของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 77
2.8.2 ที่มาของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 78
2.8.3 วัตถุประสงค์ของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 79
2.8.4 วิธีการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 80
3. มาตรการทางกฎหมายในการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 81
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย 81

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3.1.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 81
3.1.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา 89
3.1.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยา
เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 90
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา 97
3.2.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 97
3.2.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา 99
3.2.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยา
เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 101
3.3 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี 109
3.3.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 109
3.3.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา 110
3.3.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยา
เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 113
4. วิเคราะห์ปัญหาการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา
เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 129
4.1 ปัญหาว่าการบำบัดโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาหรือ
ลงโทษ 130
4.2 ปัญหาความสอดคล้องกับหลักการลงโทษ 134
4.3 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 136
4.3.1 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการบังคับโทษ
ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 136
4.3.2 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกากับการบังคับโทษด้วย
วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 138
4.3.3 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกับการ
บังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 141
4.4 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 142

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ 151
4.5.1 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมาย 158
4.5.2 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา 162
4.5.3 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา..... 169
4.5.4 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 173
4.5.5 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการรักษา..... 176
4.5.6 การสิ้นสุดกระบวนการรักษา 178
4.6 แนวทางของกฎหมายที่เหมาะสมในการนำการบำบัดด้วยวิธีใช้ยา
เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้..... 180
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 182
5.1 บทสรุป..... 182
5.2 ข้อเสนอแนะ 188
บรรณานุกรม 192
ภาคผนวก 200
ประวัติผู้เขียน 219

สารบัญตาราง

ตารางที่ **หน้า**

1.1 สถิติรับแจ้งความคดีชีวิต ร่างกาย และเพศ ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2556– วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2557 1

1.2 สถิติรับแจ้งความคดีชีวิต ร่างกาย และเพศ ณ วันที่ 2 มกราคม พ.ศ. 2557– วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2558 2

1.3 สถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามลักษณะความผิด สำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 2

1.4 สถิตินักโทษที่กระทำความผิดซ้ำ แยกตามลักษณะความผิด จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำผิดซ้ำ สำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 3

3.1 สถิติการถูกข่มขืนโดยการใช้ความรุนแรงในรัฐแคลิฟอร์เนียในปี ค.ศ. 2012 82

3.2 สถิติการถูกข่มขืนกระทำชำเรา และ การถูกรุกรานทางเพศ จำแนกตามเมืองในรัฐแคลิฟอร์เนีย (ที่มีประชากรเกิน 100,000 คน) ระหว่างเดือนมกราคม ถึง มิถุนายน ค.ศ. 2012 – 2013 82

3.3 สถิติการถูกข่มขืนกระทำชำเรา และการถูกรุกรานทางเพศ จำแนกตามเมืองในรัฐฟลอริดา (ที่มีประชากรเกิน 100,000 คน)..... 98

3.4 สถิติการถูกข่มขืนโดยการใช้ความรุนแรงในรัฐฟลอริดาในปี ค.ศ. 2012..... 99

5.1 ประเทศที่ใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศบำบัดผู้กระทำผิดทางเพศ 184

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการใช้ความรุนแรงในประเทศไทย โดยเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมีจำนวนมากโดยเมื่อพิจารณาจากสถิติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เกี่ยวกับประเภทคดีความผิดในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา (ทั่วราชอาณาจักร) เฉพาะส่วนที่ได้รับแจ้งความพบว่า ปี พ.ศ. 2556 มีคดีข่มขืนกระทำชำเราที่มีผู้เสียหายเข้าแจ้งความทั้งสิ้น จำนวน 3,315 คดี (ข้อมูล ณ วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2558) และในปี พ.ศ. 2557 พบคดีประเภทเดียวกันอีกจำนวน 3,064 คดี (ข้อมูล ณ วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2558) รวมทั้งสองปี สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับแจ้งความเกี่ยวกับความผิดประเภทนี้ทั้งสิ้นจำนวน 6,379 คดี แต่ที่น่าสนใจคือ มีเพียง 4,352 คดีเท่านั้นที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมได้ โดยข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการแจ้งความและการจับกุม มีรายละเอียดดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1.1 สถิติรับแจ้งความคดีชีวิต ร่างกาย และเพศ ณ วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2556 – วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2557

ประเภทข้อหา	รับแจ้ง	จับ	จับ(ร้อยละ)
คดีชีวิตต่อร่างกายและเพศ	24,019	15,982	66.54
- ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา	2,951	1,841	62.39
- ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา	692	518	74.86
- ทำให้ตายโดยประมาท	265	194	73.21
- พยายามฆ่า	4,462	2,810	62.98
- ทำร้ายร่างกาย	12,389	8,332	67.25
- ข่มขืนกระทำชำเรา	3,315	2,313	69.77

ที่มา: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ตารางที่ 1.2 สถิติรับแจ้งความคดีชีวิต ร่างกาย และเพศ ณ วันที่ 2 มกราคม พ.ศ. 2557 – วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2558

ประเภทข้อหา	รับแจ้ง	จับ	จับ (ร้อยละ)
คดีชีวิตต่อร่างกายและเพศ	24,120	16,351	67.79
- ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา	2,738	1,737	63.44
- ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา	716	524	73.18
- ทำให้ตายโดยประมาท	252	191	75.79
- พยายามฆ่า	4,295	2,683	62.47
- ทำร้ายร่างกาย	13,423	9,337	69.56
- ข่มขืนกระทำชำเรา	3,064	2,039	66.55

ที่มา: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ข้อมูลข้างต้นเป็นเพียงข้อมูลในขั้นตอนของการแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น ซึ่งยังไม่เข้าสู่กระบวนการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เมื่อตรวจสอบข้อมูลของ กรมราชทัณฑ์ แล้วพบว่า ยังมีนักโทษคดีความผิดเกี่ยวกับเพศอีกจำนวนมากที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอยู่ในเรือนจำ โดยหนึ่งในจำนวนนั้นเป็นนักโทษที่มีการกระทำความผิดซ้ำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า กรมราชทัณฑ์ได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะความผิดและจำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำความผิด ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1.3 สถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามลักษณะความผิด สำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558

ลักษณะความผิด	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	19,525	1,881	21,406	8.45
พ.ร.บ. ยาเสพติด/สาระเหย	152,027	30,665	182,692	72.08
ความผิดต่อชีวิต	18,054	1,193	19,247	7.59
ความผิดต่อร่างกาย	19,487	1,854	21,341	8.42
ความผิดเกี่ยวกับเพศ	4,536	845	5,381	2.1

ตารางที่ 1.3 (ต่อ)

ลักษณะความผิด	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	19,525	1,881	21,406	8.45
พ.ร.บ. ยาเสพติด/สารระเหย	152,027	30,665	182,692	72.08
ความผิดต่อชีวิต	18,054	1,193	19,247	7.59
ความผิดต่อร่างกาย	19,487	1,854	21,341	8.42
ความผิดเกี่ยวกับเพศ	4,536	845	5,381	2.1
ภยันตรายต่อประชาชน	1,783	123	1,906	0.75
อื่น ๆ (หลายประเภท เช่น พ.ร.บ. ป่าไม้, การพนัน, อาวุธปืน, พ.ร.บ. คนเข้าเมือง, ลหุโทษ เป็นต้น)	1,276	225	1,501	0.59
รวมทั้งสิ้น	216,688	36,786	253,474	100

ตารางที่ 1.4 สถิตินักโทษที่กระทำความผิดซ้ำ แยกตามลักษณะความผิด จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำผิดซ้ำ สำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558

ลักษณะความผิด	จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำความผิด									
	ครั้งที่ 2		ครั้งที่ 3		ครั้งที่ 4		ครั้งที่ 5		รวม	
	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
ความผิดต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 136-146)	78	78	10	3	0	0	0	0	88	81
ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276-287)	808	5	62	5	6	0	4	0	880	10

ตารางที่ 1.4 (ต่อ)

ลักษณะความผิด	จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำความผิด									
	ครั้งที่ 2		ครั้งที่ 3		ครั้งที่ 4		ครั้งที่ 5		รวม	
	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
ความผิดต่อชีวิต (มาตรา 288-294)	967	3	93	6	4	5	3	0	1,067	14
ความผิดต่อร่างกาย (มาตรา 295-300)	493	3	297	0	3	7	2	3	795	13
ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 335-335)	3,904	685	1,473	105	682	105	85	1	6,144	896
ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ (มาตรา 337)	365	5	157	0	3	5	3	0	528	10
ความผิดกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 337)	37	0	32	0	1	0	2	0	72	0
ความฐานรีดเอาทรัพย์ (มาตรา 338)	10	0	0	0	0	0	5	0	15	0
ฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339)	2,430	3	614	4	93	0	6	1	3,143	8
ฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340)	942	3	78	0	65	0	2	0	637	3
ฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-348)	168	7	0	0	7	7	3	1	178	15
ฐานยักยอกทรัพย์ (มาตรา 352-356)	53	5	93	0	0	0	0	0	146	5
ฐานรับของโจร (มาตรา 357)	414	5	45	3	4	4	2	0	465	12

ตารางที่ 1.4 (ต่อ)

ลักษณะความผิด	จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำความผิด									
	ครั้งที่ 2		ครั้งที่ 3		ครั้งที่ 4		ครั้งที่ 5		รวม	
	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
ฐานบุกรุก (มาตรา 362-366)	146	6	32	0	5	0	4	0	187	6
ลหุโทษ (มาตรา 367-398)	442	0	15	0	0	0	0	0	457	0
กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด	11,054	2,997	7,142	658	993	324	789	92	19,978	4,071
กฎหมายการพนัน	253	4	0	0	27	0	1	0	281	4
กฎหมายอาวุธปืน	180	5	34	0	12	0	2	0	228	5
กฎหมายว่าด้วยความผิดเกิดจากการใช้เช็ค	44	6	5	0	13	0	1	0	63	6
ลักษณะความผิดอื่น ๆ	42	11	6	0	10	0	4	0	62	11
รวมทั้งสิ้น	22,380	3,831	10,188	784	1,928	4	1,738	69	40,508	3,020

ที่มา: ข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์

จากสถิติข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกนั้น อาจไม่ใช่การแก้ปัญหาที่เหมาะสมเสมอไป ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนยุติธรรมไทยในด้านเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดอาจถึงเวลาที่จะยอมรับและหาวิธีที่เหมาะสม มาแก้ปัญหาดังกล่าว

เมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2557 กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ร่วมกับมูลนิธิหญิงชายก้าวไกล และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ ได้ร่วมกันจัดเวทีเสวนาในหัวข้อ “สถานการณ์ความรุนแรงทางเพศ ปี พ.ศ. 2556” โดยมีการเปิดเผยสถานการณ์ความรุนแรงทางเพศในช่วงปี พ.ศ. 2556 จากการ

รวบรวมสถิติข่าวเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ จากหนังสือพิมพ์ไทยจำนวน 5 สำนักข่าว ได้แก่ ไทยรัฐ เดลินิวส์ ข่าวสด คมชัดลึก และมติชน พบว่า ข่าวการกระทำผิดเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศมีทั้งหมดจำนวน 169 ข่าว โดยประเภทข่าวที่พบมากที่สุด ได้แก่ ข่าวการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งคิดเป็นร้อยละ 51.5 รองลงมา ได้แก่ ข่าวการกระทำอนาจาร ร้อยละ 17.1 ข่าวการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ร้อยละ 13.6 ข่าวการรุมโทรม ร้อยละ 7.1 และข่าวการพรากผู้เยาว์ ร้อยละ 2.4 ตามลำดับ นอกจากนี้ ยังมีกรณีอื่น ๆ ซึ่งแบ่งเป็นการค้าประเวณี ร้อยละ 3.6 และข่าวเพศชายกระทำความผิดทางเพศต่อเพศชายด้วยกัน ร้อยละ 4.7 โดยในจำนวน 169 ข่าวนี้ มีผู้เสียหายที่เป็นผู้ถูกกระทำความรุนแรงทางเพศทั้งสิ้น จำนวน 223 ราย ซึ่งมีผู้เสียชีวิตจากการกระทำความรุนแรงทางเพศจำนวน 29 ราย และในจำนวนดังกล่าว มีผู้เสียชีวิตจากการถูกข่มขืนเป็นจำนวนมากถึง 22 ราย หรือร้อยละ 75 นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบสถิติข่าวเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศปี พ.ศ. 2556 กับปี พ.ศ. 2554 พบว่า ในช่วงปี พ.ศ. 2556 มีจำนวนข่าวความรุนแรงทางเพศเพิ่มขึ้น (ปี พ.ศ. 2554 มีจำนวน 158 ข่าว) โดยประเภทข่าวที่มีสถิติเป็นอันดับ 1 ยังคงเป็นข่าวการข่มขืนกระทำชำเรา[1]

จากรายงานดังกล่าวพบว่า ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำความรุนแรงทางเพศที่อายุน้อยที่สุดนั้นเป็นเด็กหญิงอายุ 1 ขวบ 9 เดือน ส่วนอายุผู้ถูกกระทำที่มากที่สุด คือ อายุ 85 ปี ซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเรา และในส่วนผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยที่สุดนั้น พบว่า มีอายุเพียง 10 ปี กระทำความผิดโดยวิธีการรุมโทรม และผู้กระทำความผิดที่อายุมากที่สุด คือ อายุ 85 ปี โดยเป็นผู้กระทำอนาจารต่อเด็ก

ปัญหาความรุนแรงทางเพศเป็นปัญหาที่ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนแต่ละวันในสังคมเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้ถูกกระทำทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยจำนวน 1 ใน 3 ของผู้ถูกกระทำ มักมีอาการหวาดระแวง และซึมเศร้า จากการถูกผู้กระทำความผิดใช้อำนาจบังคับข่มขู่และล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้ผู้ถูกกระทำบางรายขัดขืนและต่อสู้จนถูกฆาตกรรม โดยผู้ถูกกระทำหลายรายอาจถูกทำร้ายร่างกายจนบาดเจ็บสาหัส และมีผู้ถูกกระทำบางส่วนที่ไม่กล้าแจ้งความเอาผิด

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 อันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และมาตรา 277 ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีตนนั้น จะมีบทลงโทษ

---

[1] ไทยรัฐ. (2557, 20 มีนาคม). *กรุงเทพ' แชมป์คดีข่มขืนมากสุด! วันละ 87 ราย.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/411155

ทั้งสองประการ ได้แก่ โทษจำคุกและปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือ โดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้[2]” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุก ตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือ

---

[2] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276.

ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็ก ซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่าย สมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็ก ผู้ถูกกระทำความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็ก ผู้ถูกกระทำด้วย[3]"

แต่โทษสำหรับความผิดฐานดังกล่าวก็ไม่ทำให้คดีความผิดเกี่ยวกับเพศลดลง ในทางกลับกันกลับมีอยู่อย่างต่อเนื่อง และมีแนวโน้มที่สำคัญว่า ผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลเดิม ๆ ซึ่งกระทำผิดซ้ำต่อเหยื่อในลักษณะคล้าย ๆ กัน ดังจะเห็นได้จากกรณีเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

กรณีของน้องการ์ตูน ที่ประสบเคราะห์ภัยจากการกระทำของบุคคลที่มีสภาพจิตใจที่ไม่เหมือนคนปกติ กระทำการทารุณกรรรมกับเด็กผู้หญิงที่ไม่มีทางต่อสู้ ซึ่งเกิดเหตุการณ์ในปี พ.ศ. 2556 อันถือเป็นคดีอุกอาจที่ได้รับความสนใจของประชาชนอย่างมาก

ข้อเท็จจริงในทางคดีของเหตุการณ์ดังกล่าว ปรากฏว่า นายหนุ่ยเคยถูกดำเนินคดีอาญา (คดีแรก) ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 990/2551 ของศาลจังหวัดพล (ขอนแก่น) เมื่อปี พ.ศ. 2551 ในข้อหา "พยายามกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี" "กระทำอนาจารเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยใช้กำลังประทุษร้าย" "พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากมารดา" และ "กระทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ"

ในการดำเนินคดีนั้น นายหนุ่ย ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ แต่ยังคงมีการนำสืบพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพ และศาลได้โปรดมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กหญิง จำคุก 4 ปี ความผิดฐานพรากเด็ก จำคุก 4 ปี และความผิดฐานทำให้ปราศจากเสรีภาพจำคุก 1 ปี รวมกันเป็นโทษจำคุก 9 ปี ซึ่งผลของคำพิพากษาเป็นเพียงบทสะท้อนจากฐานความผิดในคดีดังกล่าว ที่ศาลต้องลงโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดในความผิด

---

[3] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277.

ข้อหากระทำอนาจารเด็กหญิงเท่านั้น[4]

ครั้งที่สอง นายหนุ่ยได้กระทำความผิดซ้ำ (คดีที่สอง) ซึ่งเป็นกรณีที่กระทำต่อน้องการ์ตูน โดยนายหนุ่ย สารภาพยอมรับว่า ก่อนเกิดเหตุหลังจากนายหนุ่ยทำงานติดตั้งเวทีคอนเสิร์ตเสร็จ ได้ไปกินเหล้าขาว 1 ขวด ตามด้วยเบียร์อีก 4 กระป๋อง แต่ยังไม่มีอาการเมาเลยเดินไปหาซื้อเบียร์เพิ่ม ขณะเดินผ่านลานจอดรถเห็นน้องการ์ตูนนั่งอยู่ในรถเพียงลำพัง จึงออกอุบายชวนไปซื้อขนมแล้วพาเดินข้ามสะพานลอยสถานีรถไฟฟ้าบีทีเอสแบริ่ง ประกอบกับจังหวะเห็นพื้นที่ป่ารกร้างจึงจูงมือน้องการ์ตูนเข้าไปก่อเหตุบีบคอจนหมดสติลงมือกระทำชำเราแล้วทิ้งร่างเด็กเอาไว้ เพราะไม่คิดว่าจะเสียชีวิตจากนั้นก็กลับไปทำงานตามปกติ

ในวันที่มีการนำตัวคนร้ายมาแถลงข่าว นายหนุ่ยได้กล่าวว่า “ เวลาเมาผมจะเกิดอารมณ์ทางเพศ ควบคุมตัวเองไม่ได้ พอพบน้องการ์ตูน ซึ่งอยู่คนเดียวที่ลานจอดรถ จึงออกอุบายพาไปเดินเล่นก่อนฉุดเข้าพงหญ้าข้างทางบริเวณปากซอยลาซาล และข่มขืนกระทำชำเรา แต่น้องการ์ตูนขัดขืนจึงใช้มือบีบคอจนแน่นิ่งไป ซึ่งเหตุลักษณะนี้ผมเคยทำมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ครั้ง เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 โดยภายหลังพ้นโทษจำคุกในคดีพรากผู้เยาว์จากเรือนจำจังหวัดขอนแก่น ผมจะเลือกเหยื่ออายุประมาณ 12-13 ปี ที่เดินตามลำพัง ทำมาเยอะ แต่ที่ฆ่าคือ 4 ราย รวมทั้งน้องการ์ตูน ส่วนที่เหลือหลังข่มขืนเสร็จ ก็ปล่อยเด็กกลับบ้านไป เวลาเมาผมจะควบคุมตัวเองไม่ได้ วันเกิดเหตุเห็นน้องการ์ตูนจึงแกล้งถามไปว่า แม่หนูไปไหน น้องบอกว่าแม่ไปดูหมอลำ ผมเลยหลอกว่าจะพาไปซื้อขนม แล้วพาไปข่มขืนแล้วฆ่าจนตาย สำหรับตัวผมเองนั้น ไม่มีบัตรประชาชน นามสกุลก็ไม่มี และไม่มีพ่อแม่ เป็นเด็กกำพร้า ผมเสียใจในสิ่งที่ทำลงไป ”

คดีนี้แม้ภายหลังศาลจังหวัดพระโขนงได้อ่านคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อ. 602/2557 ว่านายหนุ่ยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199, 277 วรรคสาม, 283 ทวิ วรรคสอง, 289 (7), 309 วรรคหนึ่ง, 310 วรรคหนึ่ง และ 317 วรรคสาม ให้เรียงกระทงลงโทษ เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว ศาลจึงมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิต แต่การที่นายหนุ่ยให้การรับสารภาพ จึงมีเหตุบรรเทาโทษ ให้เหลือเพียงจำคุกตลอดชีวิต แต่ผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่ใช่วิธีการลงโทษที่เหมาะสม เพราะลักษณะของการกระทำความผิดที่นายหนุ่ยกระทำเป็นการกระทำในรูปแบบต่อเนื่องที่มีกลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นเหยื่อในลักษณะคล้าย ๆ กัน และพฤติกรรมในการกระทำก็มีลักษณะคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ ไม่สามารถควบคุมตัวเองได้เมื่อเกิดอารมณ์ทางเพศ จึงมีความเป็นไปได้สูงว่า หากมีการพ้นโทษก่อนกำหนด นายหนุ่ยอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกครั้ง จากข้อเท็จจริง

---

[4] ไอเอ็นเอ็นนิวส์. (2556, 25 ธันวาคม). *บทเรียนที่ถูกมองข้ามจากกรณีน้องการ์ตูน*. สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.innnews.co.th/shownews/show?newscode=504202

ตามคดีของนายหนุ่ยเห็นได้ว่า แม้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกอีกก็คงไม่ใช่ทางออกของการแก้ไขปัญหา ทั้งยังส่งผลก่อให้เกิดปัญหาการเพิ่มปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำโดยไม่สมควร[5]

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2557 ได้เกิดคดีสะเทือนขวัญ ซึ่งเป็นคดีที่มีผู้คนสนใจและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมขึ้นอีกหนึ่งคดี ได้แก่ คดีของเด็กหญิงวัย 13 ปีที่หายตัวไปขณะโดยสารรถไฟบนตู้นอนแบบพัดลมชั้น 2 ตู้ที่ 3 ขบวนรถเร็วที่ 174 (ขาขึ้น) เส้นทางนครศรีธรรมราช-กรุงเทพมหานคร เพื่อกลับบ้านที่กรุงเทพมหานคร พร้อมญาติ หลังเดินทางมาเยี่ยมคุณยายที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี พร้อมพี่สาวเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2557

และในวันที่ในวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 นายวันชัย หรือเกม แสงขาว อายุ 22 ปี ให้การรับสารภาพว่า ตนเป็นลูกจ้างของการรถไฟแห่งประเทศไทย ซึ่งทำหน้าที่ดูแลเตียงนอนของผู้โดยสาร ได้ก่อเหตุสะเทือนขวัญข่มขืนและฆ่าเด็กหญิงอายุเพียง 13 ปี นักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 ขณะหลับอยู่ในตู้นอนรถไฟขบวนรถเร็วที่ 174 เส้นทาง นครศรีธรรมราช-กรุงเทพมหานคร ก่อนจับโยนทางหน้าต่างอย่างโหดเหี้ยมทารุณทั้งที่ยังมีชีวิต ในช่วงสถานีรถไฟวังพงก์ - สถานีเขาเต่า หมู่ 1 ตำบลวังพงก์ อำเภอปราณบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ กระทั่งพี่สาวและญาติขอความช่วยเหลือทีมกู้ภัยจากหลายมูลนิธิระดมค้นหาน้องสาวจนพบศพอยู่ในพงหญ้าริมทางรถไฟ[6]

รายละเอียดจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ พบว่า นายวันชัย หรือเกม แสงขาว ลูกจ้างเฉพาะงานของการรถไฟแห่งประเทศไทย รับสารภาพว่า ตนได้ข่มขืนเด็กหญิงผู้เสียหายจริง โดยได้เฝ้ามองเด็กหญิงผู้เสียหายมาตลอด ตั้งแต่ขึ้นรถไฟที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี[7] ทั้งนี้เนื่องจากตนเสพยาบ้ามาตั้งแต่ต้นทางที่จังหวัดนครศรีธรรมราช และเสพอีกครั้งบนขบวนรถขณะเดินทาง รวม 2 เม็ด ขณะเกิดเหตุกำลังนั่งดื่มเบียร์กับเพื่อนที่บริเวณโบกี้ที่ 4 ซึ่งอยู่ติดกับโบกี้ 3 อันเป็นโบกี้ที่เด็กหญิงโดยสารรถนอนชั้นสอง แบบพัดลม และนอนหลับอยู่รวม 4 คน หลังจากการดื่มเบียร์กับเพื่อนเกิดอาการเมาอย่างหนัก ขณะเดินผ่านโบกี้ 3 ที่เด็กหญิงอายุ 13 ปีนอนพักผ่อนอยู่ ได้เกิดอารมณ์ทางเพศ จึงตรงเข้าไปทำร้ายร่างกายและข่มขืนกระทำชำเราจนสำเร็จความใคร่

---

[5] ไทยรัฐ. (2556, 17 ธันวาคม). *"คำสารภาพฆาตกร" ไอ้หนุ่ย'ฆาตกรต่อเนื่อง ฆ่าข่มขืน'น้องการ์ตูน" พลิกแฟ้มอาชญากรรม.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/389724

[6] ผู้จัดการ. (2557, 8 กรกฎาคม). *พนักงานสารภาพข่มขืน "น้องแก้ม" ก่อนโยนร่างทิ้งจากรถไฟเพื่อฆ่าปิดปาก.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9570000076696

[7] ไทยรัฐ. (2557, 10 กรกฎาคม). *สารภาพโยนร่าง น้องแก้ม ทั้ง ๆ ที่ยังหายใจ.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/435359

โดยระหว่างก่อเหตุได้เปิดหน้าต่างเพื่อให้เสียงขบวนรถไฟกลบเสียงภายในโบกี้ ไม่ให้ผู้โดยสารคนอื่นที่หลับอยู่สงสัย หลังจากนั้นจึงได้โยนร่างของเด็กหญิงอายุ 13 ปีหายออกทางหน้าต่างขณะรถไฟวิ่งผ่านสถานีวังพงก์ ก่อนลงมือทำความสะอาด เก็บเสื้อผ้าและของใช้ส่วนตัว รวมถึงผ้าปูที่นอนที่เปรอะคราบเลือดโยนทิ้งออกนอกหน้าต่างในเวลาต่อมาขณะรถไฟวิ่งผ่านสถานีหนองแก ก่อนถึงสถานีรถไฟหัวหิน และหลังก่อเหตุ ตนได้กลับไปโบกี้ที่พักพนักงานที่อยู่ติดกัน โดยทำทีไปนอนเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้น ต่อจากนั้น จึงได้นำโทรศัพท์มือถือไอโฟนไปขายที่ย่านถนนศรีย่านเขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เวลาประมาณ 10.56 น. ก่อนถูกจับกุม และจากการสอบสวนขยายผลนายวันชัย แสงขาว พบว่า ผู้ต้องหารับว่าเคยมีการก่อคดีข่มขืนบนขบวนรถไฟสายดังกล่าวในช่วงก่อนที่จะมาก่อคดีข่มขืนและฆ่าน้องแก้ม โดยหนึ่งในผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อทางเพศของนายวันชัยเป็นพนักงานหญิงของการรถไฟแห่งประเทศไทยประจำตู้เสบียงอาหาร โดยเหตุเกิดภายในห้องน้ำของตู้เสบียง แต่คดีนี้ได้ไกล่เกลี่ยยอมความและไม่ได้มีการแจ้งความดำเนินคดี

คดีนี้ศาลจังหวัดหัวหินได้อ่านพิพากษาในคดี อ.1407/57 เมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2557 ให้นายวันชัยต้องโทษประหารชีวิตโดยไม่มีเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากคำรับสารภาพจำนนด้วยพยานหลักฐาน จึงไม่ลดโทษให้นายวันชัย หลังจากมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199, 277 วรรคหนึ่ง 335 (1), (9) วรรคสอง, 289 (7) เนื่องจากนายวันชัย มีหน้าที่ช่วยเหลือดูแลอำนวยความสะดวก และความปลอดภัยให้แก่ผู้โดยสาร อาศัยโอกาสขณะปฏิบัติงานบนขบวนรถไฟข่มขืนกระทำชำเราและฆ่าผู้ตาย ซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ที่นอนหลับขณะที่มีผู้โดยสารอื่นและญาติผู้ตายนอนหลับอยู่ใกล้ ๆ จากนั้นโยนศพทิ้งออกจากหน้าต่างขบวนรถไฟเพื่อปกปิดการตาย ลักษณะของการกระทำความผิดจึงเป็นไปด้วยความอุกอาจ ไม่ยำเกรงกฎหมายบ้านเมืองเป็นการกระทำไปที่โหดเหี้ยมไร้มนุษยธรรมก่อให้เกิดผลกระทบกับความสงบเรียบร้อยของสังคม พฤติการณ์แห่งคดีจึงเป็นเรื่องร้ายแรง สมควรลงโทษในสถานหนัก ส่วนข้อหากระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี จำคุก 9 ปี ฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืน จำคุก 5 ปี ฐานซ่อนเร้นย้ายหรือทำลายศพเพื่อปิดบังการตาย จำคุก 1 ปี ฐานเสพเมทแอมเฟตตามีนจำคุก 6 เดือน แม้นายวันชัย รับสารภาพโดยจำนนต่อหลักฐานไม่มีเหตุบรรเทาโทษจึงไม่ลดโทษให้นายวันชัย รวมโทษทุกกระทง คงให้ประหารชีวิตนายวันชัยสถานเดียว[8]

จากคดีตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่คล้ายกัน คือไม่สามารถยับยั้งชั่งใจ หรือ ควบคุมกามอารมณ์ของตัวเองได้จึงมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

---

[8] ไทยรัฐ. (2557, 30 กันยายน). *ศาลจังหวัดหัวหินอ่านคดีประวัติศาสตร์ สองผู้ต้องหาฆ่าข่มขืนน้องแก้ม อายุ 12 ปี*. สืบค้น 5 มิถุนายน 2558, จาก http://www.huahinsarn.com/?page_id=572

อีกประการคือ การกระทำความผิดที่นายหนุ่ยและนายเกมส์กระทำเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นการลงโทษปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดจำพวกนี้ เพราะไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ หรือแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ามีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอีกจำนวนมาก โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4147/2550

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก บัญญัติให้ผู้กระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาของตนนั้น มีความผิดโดยไม่คำนึงว่าเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่หากเด็กหญิงนั้นยินยอม ก็มิได้หมายความว่าเด็กหญิงนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย เมื่อเด็กหญิงทั้งสามถูกกระทำชำเรา แม้เด็กหญิงทั้งสามจะยินยอมก็เป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดข้อหานี้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการรับไว้หรือล่อไปซึ่งเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยทุจริต เพราะจำเลยหาได้รับเด็กหญิงทั้งสามไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ เนื่องจากจำเลยมีเจตนาประสงค์จะกระทำชำเราเด็กหญิงทั้งสามเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 ตรี วรรคสอง[9]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8917/2546

การที่จำเลยกับพวกร่วมกันฉุดผู้เสียหายพาขึ้นรถยนต์ตู้ไปยังต่างจังหวัดในที่ต่าง ๆ หลายแห่งและหลายวัน โดยวันแรกระหว่างเดินทางจำเลยกับพวกได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงในรถยนต์ตู้คนละ 1 ครั้ง และระหว่างผู้เสียหายอยู่กับจำเลยที่ต่างจังหวัดตามลำพัง จำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอีกหลายครั้ง โดยระหว่างนั้นผู้เสียหายพยายามหลบหนี 2 ครั้ง ก็ถูกจำเลยทำร้ายและข่มขู่ไม่ให้หลบหนี แม้การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปยังต่างจังหวัดในที่ต่าง ๆ หลายแห่งและหลายวัน จะเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องมาจากความประสงค์เดียวกับการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายก็ตาม แต่การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปยังที่ต่าง ๆ หลายวัน โดยได้ทำร้ายและข่มขู่บังคับไม่ให้ผู้เสียหายหลบหนีนั้น ถือได้ว่าเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ซึ่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว

---

[9] *คำพิพากษาศาลฎีกา*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2556, จาก http://deka2007.supreamcourt.or.th/deka/web/search.jsp

หาใช่เป็นกรรมเดียวไม่ (ประชุมใหญ่)[10]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 635/2543

ผู้เสียหายเบิกความบรรยายพฤติกรรมของจำเลยตั้งแต่ต้นก่อนและขณะกระทำชำเรา เป็นขั้นเป็นตอนตามลำดับว่ามีการใช้กำลังกายอย่างไร พูดจาบังคับขู่เข็ญอย่างไร และกระทำการกระทำชำเราเป็นเหตุเป็นผลไม่ขัดต่อหลักความจริงของธรรมชาติ หากมิได้มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กก็จะไม่สามารถเบิกความในลักษณะเช่นนั้นได้ จึงยากที่ผู้เสียหายจะปั้นแต่งขึ้นมาเองประกอบกับผู้เสียหายยังเป็นนักเรียนถูกล่วงละเมิดทางเพศ จึงเป็นสิ่งน่าอับอายที่จะนำมาเปิดเผยให้ผู้อื่นล่วงรู้ ผู้เสียหายย่อมไม่มีจริตเสแสร้งเอาความอันเป็นเท็จพูดบอกแก่ผู้อื่นให้เสื่อมเสียแก่ตัวเองและครอบครัว และเมื่อจำเลยพาผู้เสียหายมาถึงบ้าน ผู้เสียหายก็วิ่งเข้ากอด อ. ทันทีแล้วร้องไห้และบอกเรื่องที่ถูกจำเลยกระทำชำเราต่อ ท. และชาวบ้านอีกหลายคน เมื่อจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยรับว่าเป็นผู้กระทำผิด แม้การตรวจร่างกายผู้เสียหายในวันนั้นจะไม่พบน้ำอสุจิในช่องคลอดก็มิได้หมายความว่าผู้เสียหายไม่ถูกกระทำชำเรา เพราะผู้เสียหายยืนยันว่าจำเลยเอาอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้วความผิดจึงสำเร็จ ซึ่งการที่ไม่พบน้ำอสุจินี้ย่อมสันนิษฐานว่าจำเลยได้หลั่งน้ำอสุจินอกช่องคลอด แต่ผลจากการตรวจยังพบว่าเยื่อพรหมจารีผู้เสียหายฉีกขาดมีเลือดซึมผนังช่องคลอด ปากมดลูกบวมแดง แสดงว่าผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณีมาจึงเป็นข้อสนับสนุนคำเบิกความของผู้เสียหายว่ามีการล่วงล้ำอวัยวะเพศของผู้เสียหายจริง

บิดามารดาผู้เสียหายนำผู้เสียหายไปฝากให้ อ. ป้าของผู้เสียหายช่วยดูแลแทนเนื่องจากต้องไปรับจ้างทำงานที่กรุงเทพมหานคร วันเกิดเหตุจำเลยขับรถจักรยานยนต์ไปรับผู้เสียหายจากบ้าน ส. เพื่อไปส่งที่บ้าน อ. แต่จำเลยกลับพาผู้เสียหายไปกระทำชำเราที่ป่าข้างทาง โดยที่ผู้เสียหายมิได้รักใคร่และยินยอมร่วมประเวณีด้วย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากผู้ดูแลโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจารโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยจะมีภริยาและบุตรหรือไม่

จำเลยมีความมุ่งหมายที่จะกระทำชำเราผู้เสียหาย เมื่อจำเลยขับรถจักรยานยนต์ไปรับผู้เสียหายจากบ้าน ส. ไปเพื่อการอนาจารเป็นการกระทำความผิดสำเร็จในข้อหาพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อการอนาจารสำเร็จไปตอนหนึ่งแล้วเมื่อจำเลยพาผู้เสียหายไปถึงที่เกิดเหตุแล้วลงมือกระทำชำเรา จึงเป็นการกระทำกรรมใหม่อันเป็นความผิดขึ้นอีก แยกต่างหากจากการพรากเด็ก จึงเป็น

---

[10] แหล่งเดิม.

ความผิดหลายกรรมต่างกัน[11]

จากคำพิพากษาตัวอย่าง เห็นได้ว่า นอกจากโทษที่ผู้ต้องหาต้องได้รับภายหลังจากการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เสียหายแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณา คือพฤติกรรมส่วนตัวของผู้ต้องหาเองที่เป็นตัวผลักดันให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เช่น การไม่สามารถควบคุมตนเองได้ เมื่อมีอารมณ์ทางเพศและพฤติกรรมที่ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละราย

การบำบัดโดยวิธีการให้การรักษาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศมากขึ้น ซึ่งวิธีการให้การรักษาผู้กระทำความผิดทางทางเพศที่ได้รับการยอมรับและมีการนำมาใช้มากขึ้นในปัจจุบัน ได้แก่ การใช้ยาออกฤทธิ์ควบคุมฮอร์โมนเพศ ส่งผลให้ความต้องการทางเพศลดลง ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิด ก่อเหตุข่มขืน หรือ กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่น ๆ ซ้ำอีกโดยปัจจุบันมีหลายประเทศให้ความสนใจ อนึ่งจะเป็นการลดจำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ และ เป็นการสร้างความมั่นใจ และปลอดภัยให้แก่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงทำการศึกษาถึงแนวคิด ที่มา และวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทางเพศไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิดและที่มาของกฎหมายการบังคับโทษผู้ต้องโทษคดีความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

2. เพื่อศึกษาและทราบหลักเกณฑ์ที่มาของกฎหมายการบังคับโทษผู้ต้องโทษคดีความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้ต้องโทษคดีความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยเปรียบเทียบกัน

4. เพื่อสร้างแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศให้มีความเหมาะสม มีมาตรฐานสากล และก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายในสังคม

---

[11] แหล่งเดิม.

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 9 มาตรา 276 และ มาตรา 277 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 23) ก็ตาม พบว่าบทลงโทษในกฎหมายกฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะแก้ไข และลดจำนวนคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศได้ การบำบัดผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยวิธีการใช้ยา มีวัตถุประสงค์เพื่อลดความต้องการทางเพศในตัวผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถควบคุมและสามารถลดอัตราการกระทำความผิดทางเพศได้ โดยผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ ทำให้สังคมมีความปลอดภัยมากขึ้น ขณะเดียวกันวิธีการดังกล่าวก็ไม่เป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิด มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและสามารถนำมาใช้ในการบังคับโทษในเรือนจำ ทั้งนี้กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เปิดโอกาสให้ใช้มาตรการดังกล่าวในการบังคับโทษ จึงควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทยเพื่อให้การบำบัดผู้ต้องโทษในคดีความผิดกับเกี่ยวเพศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการนำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมน โดยมีวัตถุประสงค์ให้ความต้องการทางเพศลดลง แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีบทลงโทษกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ระยะเวลาที่ผ่านมา ยังคงมีปัญหาการข่มขืนกระทำชำเรากันอย่างต่อเนื่องและมีผู้กระทำความผิดจำนวนหนึ่งเป็นผู้ที่เคยรับโทษเมื่อพ้นโทษออกมาได้มากระทำความผิดซ้ำ การบำบัดโดยการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นมาตรการที่สามารถควบคุมและช่วยลดจำนวนผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ทำให้สังคมมีความปลอดภัยมากขึ้น ขณะเดียวกันก็ไม่เป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิด มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและสามารถนำมาใช้ปฏิบัติได้จริง ทั้งนี้กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เปิดโอกาสให้ใช้มาตรการดังกล่าวในการบังคับโทษ จึงควรมีการแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทยเพื่อให้การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสาร กฎหมายต่าง ๆ เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร วารสารกฎหมาย บทความ รายงาน วิจัย และวิทยานิพนธ์ ตำราวิชาการต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งนี้ในส่วนของต่างประเทศและในประเทศที่ได้ศึกษามาก่อนแล้วสำหรับเป็นแนวทางในการศึกษาของประเทศไทย

การวิเคราะห์ข้อมูล จะวิเคราะห์และนำเสนอให้เห็นว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ มีวัตถุประสงค์อย่างไร มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในการนำมาบังคับใช้อย่างไรในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ รวมทั้งวิธีการบังคับโทษในต่างประเทศเปรียบเทียบกัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและที่มาของการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ
2. ทำให้ทราบถึงที่มาของกฎหมายการบังคับโทษผู้ต้องโทษคดีความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดทางเพศตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้สามารถกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษเพื่อบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ

บทที่ 2
หลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษและการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

การทำหมันเป็นวิธีการที่ใช้กับผู้ต้องขังในหลายประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ ซึ่งสามารถทำได้ 2 วิธี คือ วิธีการผ่าตัดและวิธีการใช้ยา บางแห่งอาจเรียกชื่อเฉพาะวิธีการนี้ว่า “Androgen Deprivation Therapy (ADT)[1]” หรือ “การยับยั้งไม่ให้ร่างกายสร้างฮอร์โมนเพศชาย[2]” โดยจุดมุ่งหมายของวิธีการทั้งสอง คือ การลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรนให้อยู่ในระดับเหมือนก่อนช่วงวัยหนุ่มสาว ซึ่งจะเป็นวิธีการที่ช่วยให้ความต้องการทางเพศของผู้กระทำความผิดลดลง ประกอบกับช่วยลดจิตนาการทางเพศและลดพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ[3]

2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษ

2.1.1 หลักการและแนวความคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้น ๆ ตลอดจนการกำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่าง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ[4] สำหรับประเทศไทย

---

[1] Androgen deprivation therapy of self-identifying, help-seeking pedophiles in the dunkelfeld (p. 1), by Till Amelung, Laura F. Kuhle, Anna Konrad, Alfred Pauls, Klaus M. Beier 2012. Copyright 2012 by Institute of Sexology and Sexual Medicine, Charité Center for Health and Human Sciences, Charité — Universitätsmedizin Berlin, Berlin, Germany.

[2] Advice to help you cope with side effects of prostate cancer treatment. (2012, May 24). Retrieved July 28, 2015, from www.vatchainan2.blogspot.com

[3] Coercion, Incarceration, and Chemical Castration: An Argument From Autonomy (p.393), by Thomas Douglas, Pieter Bonte, Farah Focquaert, Katrien Devolder, Sigrid Sterckx, 2013. Copyright 2013 by The Author(s) 2013.

[4] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (น. 86), โดย หยุด แสงอุทัย, 2548, กรุงเทพฯ: ประกายพรึก.

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของคนไทยไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 4 แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงให้การรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4[5] บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วได้ให้การรับรองไว้ถึงด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การรับรองซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ[6]

หลักการนี้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่เป็นพลเมืองในรัฐ หมายความว่า รัฐจะคุ้มครองพลเมืองในทุก ๆ คนในประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นดี คนไม่ดี หรือที่เป็นอาชญากรมืออาชีพ เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในหน่วยงานของรัฐ[7]

รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ให้เป็นไปตามที่ปฏิญญาสากล หรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองและประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติไทย

---

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

[6] จาก *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 5) โดย คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ได้รับงบสนุบสนุนจากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 วรรค 2 “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม.”

หรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยไม่ได้

"สิทธิ"[8] ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็น "สิทธิตามกฎหมายมหาชน" (Das Subjective Oeffcntliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณี การรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ (Die Institutionellen Garantien) ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น การมุ่งคุ้มครอง "กรรมสิทธิ์" หรือ "เสรีภาพทางวิชาการ" เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และยังเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

ในส่วนของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย หรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชนนั้น จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้ โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และแม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็พึงได้รับความเคารพเช่นกัน แต่ทั้งนี้มีข้อยกเว้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งมีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ อันจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มี 5 ประการ ดังต่อไปนี้

---

[8] จาก *สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี: ศึกษากรณีการใช้เครื่องพันธนาการ* (น. 39), โดย ชยวรรณ บุษยลาภ ไทยเดช, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2555 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายและระบุบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น

4) จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ส่วนเสรีภาพ[9] คือ ประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้องหรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้น ปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนั้นสามารถก่อให้เกิดสิทธิได้เช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ เสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะ “เรียกร้อง” มิให้รัฐหรือบุคคลอื่นใด กระทำการอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพของตนได้ และหากมีการลิดรอนเสรีภาพเกิดขึ้น ผู้ทรงเสรีภาพก็ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยา เพื่อให้ยุติการลิดรอนเสรีภาพนั้น กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพ ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” นั่นหมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ในความหมายนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น

ในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวมกันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมกันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมกันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) แต่ต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็ดีหรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ก็ดีนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนหรือขัดขวางจากอำนาจรัฐนั่นเอง[10]

---

[9] แหล่งเดิม.

[10] แหล่งเดิม.

2. รับรองซึ่งความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ[11]

หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นพื้นฐานสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เพราะเป็นการยืนยันถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่ไม่แตกต่างกันของมนุษย์ทุกคน และเป็นหลักประกันให้ทุกคนได้เข้าถึงหรือได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นจริงได้ ดังนั้นหลักความเสมอภาค จึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

หลักความเสมอภาค ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันภายใต้การคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รับรองกรณีที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในทางกลับกันจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันอย่างไม่เหมือนกัน ดังนี้ การใช้หลักความเสมอภาคจึงต้องมีการเปรียบเทียบบุคคลหนึ่ง กับอีกบุคคลหนึ่งในด้านใดด้านหนึ่ง อาทิ รายได้ หรือสถานะทางกฎหมาย เช่นกรณีการจัดเก็บภาษีรายได้ของบุคคลที่มีรายได้เท่ากัน รัฐก็ต้องจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกัน ในทางกลับกันหากเก็บภาษีรายได้บุคคลที่มีรายได้ต่างกันก็ต้องจัดเก็บภาษีในอัตราต่างกันตามรายได้ของบุคคลนั้น หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องถูกดำเนินคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในขณะที่หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องถูกดำเนินคดีในศาลฎีกาเพียงศาลเดียวนั่นเอง

หลักความเสมอภาคนี้ ยังครอบคลุมไปถึงการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เนื่องจากปัจจัยคุณสมบัติความแตกต่างกันในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย สภาพทางสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม และความคิดเห็นทางการเมืองที่ขัดรัฐธรรมนูญ

การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในคุณสมบัติดังกล่าว เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค แต่ถ้าการเลือกปฏิบัตินั้นมีเหตุผลสนับสนุนว่า ความเป็นธรรมเหมาะสมกับการเลือกปฏิบัติ เพื่อประโยชน์

---

[11] จาก *รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตราฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน* (น. 96) โดย ไพโรจน์ พลเพชร, ณฐกร ศรีแก้ว, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2549 โดยศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาลัยมหิดล.

บางอย่างของบุคคลหรือสังคมจึงมีเหตุผลที่จำเป็นต้องเลือกปฏิบัติได้ เช่น กรณีการใช้สิทธิเลือกตั้งเฉพาะผู้มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ บุคคลในวัยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จึงย่อมไม่ได้รับสิทธิเลือกตั้ง เพราะสิทธิดังกล่าวต้องคำนึงถึงความมีวิจารณญาณในการตัดสินใจของบุคคลตามสมควร หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมนี้เป็นหลักการที่สำคัญ เพราะเพียงแต่การรับรองว่าทุกคนเสมอภาคกันนั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ ต้องมีมาตรการอื่น ๆ เพื่อเป็นหลักประกันว่า บุคคลต้องมีความเสมอภาคอย่างแท้จริง จึงต้องกำหนดให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดที่แตกต่างจากบุคคลอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น เช่น ผู้ยากไร้ ต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่เด็กหรือเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล การช่วยเหลือผู้มีอายุเกินหกสิบปีที่ไม่มีรายได้ การช่วยเหลือผู้พิการหรือทุพลภาพ การจัดหาที่ดินให้กับชาวนาที่ไม่มีที่ทำกิน ตลอดจนการกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อให้ผู้หญิงได้รับสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น มาตรการของรัฐดังกล่าวเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้าถึงและได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยแท้จริงและสามารถสร้างความยุติธรรมในสังคมได้ในที่สุด

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมมีผลผูกพันการใช้อำนาจองค์กรรัฐไม่ว่าองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ รวมทั้งองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งหลายโดยเป็นการควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการใช้อำนาจแบบเลือกที่รักมักที่ชังต่อประชาชนและย่อมมีผลในเชิงปฏิบัติทันที ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคไว้ว่า “สิ่งที่แตกต่างกันซึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”

3. การรับรองซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดต่อความมีชีวิตของมนุษย์ทุกคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ดังต่อไปนี้

1) บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จึงถือเป็นภารกิจของรัฐในการดำเนินมาตรการในการป้องกันและลงโทษเมื่อมีการทำลายชีวิตตามกฎหมายอาญา และที่สำคัญจะต้องมีการป้องกันหรือลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังหารบุคคลโดยพลการรวมถึงการ ทำให้บุคคลหายสาปสูญด้วย

2) ห้ามการทรมาน การทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม เพราะการทรมานหรือการทารุณกรรมเป็นการกระทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของบุคคล รวมถึงการเฆี่ยนตี หรือ

มาตรการลงโทษที่เกินกว่าเหตุ เพราะบุคคลเหล่านั้นทำผิดกฎหมาย ทำผิดวินัยหรือต้องการสั่งสอนก็ตาม ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวอาจเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นก็ได้

3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการจับกุม คุมขัง ตรวจค้นบุคคลหรือกระทำการใด ๆ ต่อบุคคลโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย นอกจากนี้การเกณฑ์แรงงานอาจถือได้ว่า เป็นการล่วงละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายอีกด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จึงได้รับรองห้ามไม่ให้มีการเกณฑ์แรงงาน เพราะการเกณฑ์แรงงาน หมายถึง การบังคับบุคคลให้อยู่ในอำนาจของรัฐเพื่อการทำงาน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถบังคับให้ทำงานได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจ แต่ต้องกระทำในกรณีภาวะฉุกเฉินที่เกิดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น เช่น น้ำท่วม ไฟไหม้ เป็นต้น รวมทั้งในภาวะที่มีภัยคุกคามต่อประเทศชาติในระหว่างการรบหรือสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น มีส่วนที่พิเศษอย่างชัดเจน คือ สิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม อันเป็นไปตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 5 ที่กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือ การลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้” และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองยังได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ไว้ในข้อที่ 7 ว่า “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้อย่างกว้างขวางเพิ่มขึ้นจากเดิม แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการรับรองไว้แต่เพียงหลักการ ซึ่งรัฐจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตรากฎหมายลำดับรองขึ้นมา เพื่อกำหนดรายละเอียดและแนวทางคุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายดังกล่าวเกิดผลบังคับได้จริง[12]

[12] แหล่งเดิม.

2.1.2 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามหลักสากล

1. หลักการพื้นฐานของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและห้ามการทรมานการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม[13] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7[14] กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”

2. สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล

สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลในข้อ 9(1)[15] บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลผู้ใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายที่บัญญัติไว้”

3. สิทธิในความเป็นส่วนตัว

บทบัญญัติข้อ 17(1)[16] ได้กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการ แทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยอำเภอใจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

4. สิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก[17]

สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงมติรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 ประเทศไทย

---

[13] แหล่งเดิม.

[14] International Covenant on Civil and Political Rights Article 7

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

[15] International Covenant on Civil and Political Rights Article 9

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.”

[16] International Covenant on Civil and Political Rights Article 17 states that

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.”

[17] *รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตราฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน* (น. 73). เล่มเดิม.

เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมทั้งด้านกฎหมาย ด้านบริหารและอื่น ๆ ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของเด็กทั้งปวงที่อาศัยอยู่ภายในประเทศที่ระบุไว้ในอนุสัญญาใน 4 ด้านหลักคือ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะได้รับการปกป้อง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิที่จะมีส่วนร่วม

อนุสัญญาฯ ดังกล่าวให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” ไว้ในข้อ 1[18] ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” จากคำนิยามดังกล่าวมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ เช่น ในกรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล มาตรา 19 กำหนดว่า บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์โดยผู้เยาว์ฝ่ายชายมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์และฝ่ายหญิงมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลนั้นเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย ดังนั้น หากเด็กที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี แต่ได้ทำการสมรสก่อนและเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายที่ถือว่าเด็กนั้นพ้นจากสภาวะความเป็นเด็กและบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายจะไม่อยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอีกต่อไป

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกละเมิด ถูกทำร้าย ถูกทอดทิ้งและถูกกระทำโดยมิชอบ อนุสัญญาฯ ข้อ 19 (1)[19] กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการดำเนินมาตรการทางกฎหมาย ทางปกครอง สังคมและการศึกษาเพื่อคุ้มครองเด็กจากการถูกทำร้ายทางกายภาพและทางจิตใจ การถูกทอดทิ้ง การใช้ประโยชน์เด็กรวมทั้งการใช้ประโยชน์ทางเพศ จากบิดามารดาหรือผู้อื่นที่รับผิดชอบในการเลี้ยงดูเด็ก รัฐภาคีพึงจะดำเนินมาตรการเพื่อพัฒนาโครงการทางสังคมเพื่อป้องกันการทำร้ายและรักษาเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าว

---

[18] Convention on the Rights of the Child Article 1 states that “For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

[19] Convention on the Rights of the Child Article 19 states that

“1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.”

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง จากการถูกล่วงละเมิด และแสวงหาประโยชน์ทางเพศ อนุสัญญาฯ ข้อ 34[20] รัฐภาคีมีหน้าที่คุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ประโยชน์ทางเพศและการล่วงเกินทางเพศทุกรูปแบบและควรจะใช้มาตรการเพื่อป้องกันเด็กจากการถูกชักจูงหรือขู่บังคับให้มีกิจกรรมทางเพศที่มิชอบด้วยกฎหมาย การใช้เด็กในการค้าประเวณี ใช้เด็กแสดงภาพยนต์ลามกและเป็นวัตถุทางเพศ

เด็กสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองในทุกรูปแบบที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ ซึ่งรวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็ก หรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากเด็ก เช่น การค้าประเวณีเด็ก การขายเด็ก การนำเด็กไปใช้ขอทาน ไม่ว่าโดยบิดา มารดา ผู้ปกครองเด็กหรือโดยบุคคลอื่น เด็กที่ลี้ภัยจากอันตรายเข้ามาในประเทศของรัฐภาคีจะต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ เด็กพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจมีสิทธิได้ใช้ชีวิตที่ดีอย่างมีศักดิศรี และได้รับการส่งเสริมให้พึ่งพาตนเองกับมีส่วนร่วมในชุมชน เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยต่าง ๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จะต้องไม่มีเด็กคนใดถูกตัดออกจากการได้รับบริการสาธารณสุข เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการใช้แรงงานโดยห้ามการใช้แรงงานเด็กที่อายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

2.1.3 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

แม้กฎหมายจะระบุชัดเจนในนิยามศัพท์ของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่า แพทย์สามารถกระทำต่อร่างกายมนุษย์ได้ในกรณีใดบ้าง แต่ทั้งนี้จะต้องทำความเข้าใจด้วยว่า ก่อนกระทำการดังกล่าว จะต้องปรึกษาหารือกับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยก่อน และเมื่อได้รับความยินยอมแล้วจึงจะดำเนินการต่อไปได้ การทำความเข้าใจในลักษณะนี้ ทางวิชาการเรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวหรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Informed Consent”

2.1.3.1 ความหมายของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

ความยินยอมที่ได้รับการการบอกกล่าว (Informed Consent) หมายถึง ความยินยอมของผู้ป่วยที่ยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการแพทย์ กระทำต่อร่างกายของตนตามกรรมวิธีของ

---

[20] Convention on the Rights of the Child Article 34 states that “States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

(a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;

(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.”

การประกอบวิชาชีพแต่ละประเภท โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายหรือบอกเล่าให้เข้าใจว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำมีอะไรบ้าง และผลที่เกิดต่อผู้ป่วยในภายหลังจะเป็นอย่างไร ตลอดจนอันตรายหรือผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นจะมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องอธิบายหรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบ[21]

เหตุผลที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับรายละเอียดข้างต้นก็เพราะว่าการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ บุคคลนั้น ๆ จึงควรจะได้รับข้อมูลต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจเข้ารับบริการตรวจรักษาทางการแพทย์ ซึ่งถือเป็นสิทธิประการหนึ่งของผู้ป่วย ดังนี้ ก่อนแพทย์จะลงมือทำการรักษา แพทย์จึงควรพูดคุยกับผู้ป่วยตั้งแต่การแนะนำตัว อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับอาการของโรคและวิธีการรักษา เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจร่วมกัน การอธิบายของแพทย์ควรหลีกเลี่ยงการใช้คำศัพท์ทางเทคนิค เมื่อได้ข้อสรุปอย่างไรจึงบันทึกไว้ในเวชระเบียนของผู้ป่วย โดยการพูดคุยเช่นนี้นอกจากจะหมดปัญหาทางด้านกฎหมายแล้ว ยังเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบอกเล่าเกี่ยวกับอาการของโรคและผลจากการพยากรณ์โรคเป็นเรื่องที่แพทย์ต้องกระทำในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่สิ่งที่ต้องคำนึงควบคู่กันไปก็คือผลกระทบที่จะเกิดกับผู้ป่วยด้วย เพราะผู้ป่วยบางรายมีสภาพจิตใจที่อ่อนแอไม่อยู่ในฐานะที่จะรับความจริงเกี่ยวกับความเจ็บป่วยนั้น ๆ ได้และถ้าเป็นเช่นนั้นแพทย์ก็ควรจะคุยกับญาติผู้ป่วยแทน

2.1.3.2 กรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าประเภทใดจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน แต่ในบางครั้งบางสถานการณ์ที่จำเป็นและรีบด่วน อีกทั้งผู้ป่วยก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ ในกรณีเช่นนี้แพทย์สามารถกระทำการรักษาได้เลย หากเป็นที่ประจักษ์ว่าเป็นการกระทำไปเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

1) กรณีฉุกเฉิน ผู้ป่วยที่ถูกนำตัวมาหาแพทย์ในกรณีฉุกเฉิน ส่วนหนึ่งจะไม่รู้สึกตัวและบ่อยครั้งที่ไม่มีญาติมาด้วย อาจเนื่องมาจากเจ็บป่วยหรือประสบอุบัติเหตุระหว่างทาง โดยพลเมืองดีที่พบเห็นได้ช่วยเหลือและนำมาส่งที่สถานพยาบาล กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาว่าอาการของผู้ป่วยเป็นอย่างไร หากอยู่ในขั้นที่เป็นอันตรายและจำเป็นจะต้องปฐมพยาบาลหรือกระทำการใดเพื่อช่วยชีวิต แพทย์สามารถดำเนินการไปได้เลย และถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและจริยธรรมที่จะต้องกระทำเช่นนั้นด้วย ในแง่มุมของกฎหมายสามารถอธิบายได้ว่าการกระทำดังกล่าว

---

[21] จาก *นิติเวชศาสตร์* (น. 133), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2532 โดย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เป็นการกระทำด้วยความจำเป็น เป็นการกระทำเพื่อรักษาชีวิตของผู้ป่วยจึงถือว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้

2) กรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ตามปกติ ผู้ป่วยบางประเภทเช่น ผู้ป่วยจิตเวช หรือผู้ที่พยายามจะฆ่าตัวตาย และถูกนำมาส่งที่สถานพยาบาล ผู้ป่วยเหล่านี้จะอยู่ในภาวะที่มีความผิดปกติของจิตใจไม่อยู่ในฐานะที่จะแสดงเจตนาเหมือนบุคคลทั่วไปได้ กรณีของผู้ป่วยจิตเวชเป็นความบกพร่องทางจิต หากเป็นถึงขั้นรุนแรง เช่น กรณีของผู้ป่วยโรคจิต (Psychosis) ในหลายกรณีบุคคลนั้นย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะรับรู้รายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลได้ กรณีเช่นนี้คงต้องขอความยินยอมจากญาติแทน ส่วนกรณีของการพยายามฆ่าตัวตาย ในภาวะเช่นนั้นมักจะมีการขอร้องหรือยืนยันกับแพทย์ว่าไม่ต้องทำการช่วยชีวิตเพราะอยากตาย แต่แพทย์จะรับฟังตามคำขอร้องนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการแสดงเจตนาในภาวะผิดปกติ ดังนี้ การช่วยชีวิตจึงต้องดำเนินการต่อไปแม้จะฝ่าฝืนความยินยอมของบุคคลนั้น

2.1.3.3 สาระสำคัญของหนังสือแสดงความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายความยินยอมของผู้ป่วยที่จะรับการรักษาเป็นความยินยอมให้แพทย์กระทำต่อร่างกาย ถ้าได้ดำเนินการโดยถูกต้องย่อมถือเป็นเหตุผลทางกฎหมายในการกระทำต่อร่างกายผู้ป่วยและความยินยอมดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ จะนำสืบพยานบุคคลว่ามีการให้ความยินยอมก็ย่อมกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม การนำสืบพยานบุคคลอาจไม่เกิดความชัดเจนเท่ากับการนำสืบพยานเอกสาร ดังนั้นหากได้พูดคุยให้ผู้ป่วยฟังและผู้ป่วยเห็นด้วยกับการรักษา ก็ควรบันทึกไว้ในเวชระเบียน หรือสำหรับกรณีร้ายแรงที่ต้องรับไว้รักษาในโรงพยาบาลหรือต้องได้รับการผ่าตัด ก็ควรมีแบบฟอร์มให้ผู้ป่วยหรือญาติลงนามไว้

หากพิจารณาจากเหตุผลในเรื่อง ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวที่เรียกว่า “Informed Consent” ก็เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับรู้เกี่ยวกับรายละเอียดของการรักษาและนำมาสู่การตัดสินใจของผู้ป่วย เมื่อเป็นดังนี้ สาระสำคัญที่ควรจะมีอยู่ในหนังสือแสดงความยินยอมก็คือรายละเอียดเกี่ยวกับเวลา สถานที่ ชื่อ ที่อยู่ของผู้ป่วย หรือญาติซึ่งต้องมีอยู่แล้วเหมือนแบบฟอร์มโดยทั่วไป ส่วนสาระสำคัญที่ตามมาก็คือ ข้อความที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ป่วยได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาจากแพทย์ผู้ใดแล้ว และได้ตัดสินใจหรือยินยอมที่จะรับการรักษานั้น พร้อมกับลงนามไว้เท่านี้ก็น่าจะเพียงพอแล้ว การที่สถานพยาบาลบางแห่งมีข้อความเพิ่มเติมว่า หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้องหรือเรียกร้องสิ่งอื่นใดก็ตาม ข้อความที่เพิ่มดังกล่าวอาจไม่มีผลทางกฎหมาย คือ แม้มีข้อความดังกล่าวอยู่ก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดได้

ในเรื่องนี้คงจะต้องแยกความแตกต่างและทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่า การยินยอมให้แพทย์กระทำการรักษานั้นเป็นความยินยอมของผู้ป่วยที่แสดงออกให้แพทย์กระทำต่อร่างกาย

ของตนได้ และถ้าแพทย์ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยจะมาฟ้องร้องแพทย์ว่าทำร้ายร่างกายไม่ได้ แต่ในอีกกรณีหนึ่งแม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้ว หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพตามวิสัยและพฤติการณ์ในกรณีนั้น ๆ และได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือถึงขั้นเสียชีวิตอันเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของแพทย์ ผู้ป่วยยังคงมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้และอาจจะฟ้องเป็นคดีอาญาได้ด้วย

การแสดงความยินยอมให้ทำการรักษากับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นคนละกรณีกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ทำการรักษามิได้หมายความว่ายินยอมให้แพทย์กระทำการโดยประมาทได้ด้วย ข้อความในใบยินยอมให้รักษาพยาบาลที่ระบุเพิ่มเติมว่าหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้อง จึงไม่มีผลในทางกฎหมายและขัดกับหลักกฎหมายโดยชัดแจ้งด้วย

2.1.4 หลักการห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ (Prohibition against Cruel and Unusual Punishment)

ภายใต้การยอมรับว่าการทรมานมีอยู่จริงและเกิดขึ้นเสมอในสังคมไทย การทรมานในความหมายสากล (ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี: Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT) หมายถึง[22]

1) การทำให้เกิดความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความทุกข์ทรมานของบุคคล
2) โดยการสั่งการหรือยินยอมโดยเจ้าพนักงานของรัฐ
3) ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อมูล หรือเพื่อทำโทษหรือการข่มขู่

ความหมายของการทรมานข้างต้นได้รับการยอมรับในทางสากล ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีและจะเห็นได้ว่า ลักษณะสำคัญของการทรมานคือการใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อให้เกิด

---

[22] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Article 1 states that

"1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions."

ความเจ็บปวดแก่กายหรือจิตใจ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพของบุคคลที่ถูกทรมานหรือบุคคลที่สาม เว้นแต่ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เป็นผลปกติจากการลงโทษโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีการกระทำที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมาน เนื่องจากยังไม่เป็นสาเหตุให้เกิดความเจ็บปวดทางด้านร่างกายและจิตใจในระดับที่ถือว่าเป็นการทรมาน แต่ก็ต้องห้ามไม่ให้กระทำเช่นกัน คือ การปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม และเป็นการละเมิดหรือการลงโทษที่ลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การเปิดไฟให้สว่าง 24 ชั่วโมง โดยอ้างว่าเป็นระเบียบ การใส่ตรวนหรือกุญแจมือตลอดเวลา หากการกระทำนั้นไม่ใช่การทรมาน เพราะไม่ได้ต้องการข้อมูลหรือคำรับสารภาพ แต่เป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง เป็นต้น

การห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ (Prohibition against Cruel and Unusual Punishment) นั้น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 ห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ ซึ่งแม้จากถ้อยคำที่ใช้ในขณะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นว่ามุ่งหมายที่จะควบคุมวิธีการลงโทษที่น่ากลัวโดยในสมัยนั้น เช่น การทรมาณ (Torture) การประหารชีวิตแบบผูกติดกับเสาแล้วเผา การประหารชีวิตโดยการตรึงกางเขน เป็นต้น แต่ต่อมาก็มีการตีความขยายหลักการนี้ให้ครอบคลุมไปถึงความได้สัดส่วนของการกำหนดโทษกับความผิดที่ได้กระทำลงอีกด้วย ตัวอย่างเช่น คดีที่ศาลตัดสินว่าเจ้าหน้าที่รัฐทำเอกสารปลอม ศาลมลรัฐได้กำหนดโทษจำคุก 15 ปี ให้ทำงานหนัก ควบคุมตรวจตราตลอดชีวิตและตัดสิทธิต่าง ๆ ในทางแพ่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการลงโทษมากเช่นนี้ เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ (Cruel and Unusual) เพราะกำหนดระยะเวลาจำคุกยาวนานไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงไป (Weems v. United States, 217 U.S. 349 (1910))

นอกจากนั้นยังมีการตีความให้ขยายหลักการห้ามไม่ให้มีการลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายและผิดปกติให้รวมตลอดจนไปถึงวิธีการในการที่ราชทัณฑ์ใช้ในการจองจำนักโทษด้วย เช่น การคุมขังนั้นได้กระทำไปด้วยวิธีการที่ถูกสุขลักษณะหรือไม่ มีการรักษาพยาบาลนักโทษอย่างเพียงพอหรือไม่ เจ้าหน้าที่ปกป้องนักโทษจากการถูกนักโทษอื่นทำร้ายอย่างเพียงพอหรือไม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การห้ามไม่ให้มีการลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายและวิธีผิดปกตินี้ ใช้ได้กับเฉพาะการลงโทษในทางอาญาเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการลงโทษในทางแพ่ง เช่น การที่ครูใช้ไม้ตีนักเรียนที่ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของโรงเรียน เป็นต้น (Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651 (1977))

ประเด็นสำคัญที่มีการพิจารณากันเกี่ยวกับการห้ามไม่ให้มีการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายและผิดปกติ คือ การลงโทษประหารชีวิต โดยมีประเด็นย่อย 2 ประเด็นสำคัญ คือ

ประเด็นแรก โทษประหารชีวิต (Capital Punishment) นั้น เป็นการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายและผิดปกติหรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังไม่ได้มีการวินิจฉัยว่า โดยสภาพแล้วการลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ แต่ผลจากการที่ศาลสูงสุดตัดสินไว้ในคดี Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972) ว่า การที่มลรัฐ Georgia กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานข่มขืนหรือฆ่าผู้อื่นนั้น (อย่างตายตัว หรือ กำหนดว่า หากทำผิดฐานข่มขืนหรือฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหาร) เป็นสิ่งที่โหดร้ายและผิดปกติ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8

จากคำพิพากษาฉบับนี้ส่งผลให้มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกากว่า 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมดดำเนินการแก้ไขกฎหมาย เพื่อกำหนดให้ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนมีแนวทางในการพิจารณากำหนดโทษประหารชีวิต

ในคดีถัดมา คือ คดี Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ว่า โทษประหารชีวิตนั้นไม่ใช่โทษที่จะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 ดังนี้ โทษประหารชีวิตไม่ใช่โทษที่ผิดปกติ เพราะมลรัฐต่าง ๆ ได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องโทษประหารชีวิตภายหลังคดี Furman โดยในคดี Gregg นี้ กฎหมายของมลรัฐ Georgia กำหนดให้คณะลูกขุนพิจารณาในประเด็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่แล้ว คณะลูกขุนจึงมาพิจารณาในประเด็นถัดไปว่า ความผิดที่จำเลยได้กระทำนั้น สมควรกำหนดโทษอย่างไร[23]

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายกำหนดโทษประหารชีวิตในลักษณะตายตัวไม่เปิดให้มีดุลพินิจในการพิจารณา เช่น กำหนดว่าเมื่อจำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ต้องประหารชีวิตสถานเดียวโดยไม่ให้มีการใช้ดุลพินิจพิจารณา เช่นนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจะวินิจฉัยว่าเป็นการกำหนดโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ ขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280 (1976))

จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา จะสังเกตเห็นได้ว่าการกำหนดโทษประหารชีวิตนั้น ศาลจะยินยอมให้มีการกำหนดโทษนี้ได้ก็แต่เฉพาะความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น ในความผิดฐานอื่น หากมีการกำหนดโทษประหารชีวิต ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นการกำหนดโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ จึงขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 เช่น การกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานข่มขืน ขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1997)) การกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับผู้มีส่วนร่วมเพียงเล็กน้อยในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Felony) แล้วผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นกระทำการอันเป็นเหตุทำให้มีคนตาย เป็นการขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (Enmend v. Florida, 458 U.S.782 (1982)) แต่หาก

---

[23] จาก *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา* (น. 180), โดย มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

เป็นการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับผู้มีส่วนร่วมอย่างมากในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง แล้วผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นกระทำการอันเป็นเหตุทำให้มีคนตายไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987))[24]

อนึ่ง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาควบคุมการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับบุคคลบางประเภทด้วย เช่น เมื่อมลรัฐต่าง ๆ มีการแก้ไขกฎหมายห้ามไม่ให้มีการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดที่ป่วยทางจิตหรือปัญญาอ่อน ศาลสูงสุดก็วินิจฉัยว่าการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ย่อมนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า การประหารชีวิตคนที่ป่วยทางจิตหรือปัญญาอ่อนได้กลายเป็นสิ่งที่ “ผิดปกติ” (Unusual) และเป็นการละเมิดต่อมาตราฐานที่มีการพัฒนาอย่างเหมาะสม (Evolving Standards of Decency) ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (Atkins v. Virginia, 538 U.S. 304 (2002)) หรือการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับเยาวชนที่อายุ 17 ปีและต่ำกว่านั้น ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการกำหนดโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ (Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005))

ประเด็นที่สอง วิธีการที่ใช้ในการประหารชีวิตนั้นเป็นวิธีการที่โหดร้ายหรือผิดปกติหรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจะเข้ามาพิจารณาวิธีการในการประหารชีวิตว่าโหดร้ายและผิดปกติหรือไม่ ตลอดจนการกำหนดโทษประหารชีวิตนั้นได้ดำเนินการด้วยกระบวนการที่ยุติธรรมเพียงพอหรือไม่ และได้มีการพิจารณาความผิดที่มีโทษประหารชีวิตโดยคณะลูกขุนที่เที่ยงธรรมหรือไม่

ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การประหารชีวิตด้วยเก้าอี้ไฟฟ้านั้นไม่ถือว่าโหดร้ายและผิดปกติ การประหารชีวิตที่จะขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 ต้องเป็นการประหารชีวิตที่ทำให้ทรมานในขณะใกล้ตาย (In re Kemmler, 136 U.S. 436 (1980)) หลักการสำคัญที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาใช้พิจารณาว่าวิธีการประหารชีวิตนั้นโหดร้ายและผิดปกติหรือไม่ คือ การพิจารณาจากมาตรฐานของความเหมาะสมที่มีการปฏิบัติและคงดำเนินการอยู่ในสังคมที่พัฒนาแล้ว (Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958))

---

[24] *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา* (น. 181). เล่มเดิม.

2.1.5 หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Principle of Individualization of Punishment)

หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล มีแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน ดังนั้นแบบแห่งความประพฤติของบุคคล (Pattern of Behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปในทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (Tendency Toward Crime) ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไป โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด เช่น บุคคลที่พักอาศัยในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตัวเอง

ดังนั้นการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับแต่ละบุคคล จะต้องนำไปใช้ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) เพราะปัจจัยในการกระทำความผิดนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอด เราจึงต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำผิดรายบุคคลเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณารายละเอียดเฉพาะบุคคล เช่น อายุ ครอบครัว การศึกษา เพื่อนสภาพแวดล้อม สุขภาพร่างกายและจิตใจ เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษ คือ ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ฉะนั้น การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจะทำได้ต่อเมื่อมีการปรับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยกำหนดให้มีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งพฤติการณ์แวดล้อมของคดีและไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเลยข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงกันข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะกำหนดการลงโทษให้สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับ เพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นไม่อาจปรับปรุงตัวให้กลับเป็นคนดี ก็จะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันคนในสังคมจากอาชญากรรม[25]

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับโทษ

ในสังคมมนุษย์มีสิ่งหนึ่งซึ่งคล้ายคลึงกัน สิ่งนั้นก็คือมาตรการการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข และมาตรการดังกล่าวก็คือกฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้มีการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดเกิดขึ้น และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายก็จะได้รับโทษ โทษจึงเป็นสิ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อมิให้บุคคลกระทำละเมิดต่อกฎหมาย

---

[25] จาก *การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 17-18), โดย แคทลียา วิเศษรัตน์, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2551 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

2.2.1 ความหมายของการบังคับโทษ

การบังคับโทษ ตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Penalty” มีการให้นิยามความหมายตาม Black’s Law Dictionnary[26] ไว้ว่า “การบังคับโทษ” เป็นการลงโทษที่มีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโทษจำคุกในเรือนจำหรือการปรับและวิธีอื่น ๆ รวมถึงการลงโทษเป็นจำนวนเงินที่พิจาณาตามความเสียหายของแต่ละความผิดที่ได้กระทำกับรัฐหรือพลเรือนเป็นเรื่องของการทดแทนชดเชยให้กับคู่กรณีฝ่ายที่รับความเสียหายและสูญเสียจากการกระทำอาชญากรรมเกิดขึ้น

“การบังคับโทษ” เป็นมาตรการในการดำเนินการที่เกี่ยวกับโทษจำคุกและโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล[27] การบังคับโทษจะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsrecht หรือ Penalty Law หรือ Prison Law) กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษของประเทศไทยที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว[28]

บุคคลที่ต้องถูกลงโทษจำคุก คือผู้ต้องขังที่มีสถานะเป็นนักโทษเด็ดขาด ได้แก่ บุคคลที่ต้องถูกขังตามหมายจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดและบุคคลซึ่งถูกกักขังไว้ตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้ลงโทษ[29]

ในการบังคับโทษจำคุกต้องช่วยทำให้ผู้ต้องขังนั้นสามารถที่จะดำเนินชีวิตของตนในอนาคตได้โดยปราศจากการกระทำผิดอาญาอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งการบังคับโทษจะต้องตอบสนองการคุ้มครองสาธารณะต่อการกระทำผิดใด ๆ ต่อ ๆ ไปด้วย

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ[30]

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคมตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาและบทบัญญัติตามกฎหมายได้กำหนดโทษไว้ในขณะกระทำนั้นว่าเป็นความผิด โดยที่รัฐจะเป็นผู้มีทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ

---

[26] From Black’s Law Dictionary (p. 1168). (อ้างถึงใน *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 17), โดย ธานี วรภัทร์ ก, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2553 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

[27] From *Strafverfahrensrecht, 24. Auflage* (pp. 430-431), by Claus Roxin, 1995. (อ้างถึงใน *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 46), โดย คณิต ณ นคร ก, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2555 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

[28] แหล่งเดิม.

[29] พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 แก้ไขตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ยกเลิกความใน (3) ของมาตรา 4.

[30] *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 31). เล่มเดิม.

มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษรู้สำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำผิดเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น และเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นเสีย ในทางทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญมีดังนี้[31]

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)
3. การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)
4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ประการ เป็นความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ข้อนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)[32]

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่มีมาแต่สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิมโดยมีความเชื่อกันว่าผู้ที่ทำผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย จึงเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การตัดอวัยวะ การเฆี่ยนตี ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายตอบแทนเช่นกันจึงจะเกิดความยุติธรรม โดยเป็นการลงโทษที่ทดแทนและสาสมกับความผิด ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือเมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน

ปัญหามีอยู่ว่าทำไมรัฐต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุด ในขณะเดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น จึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน แต่จะมีมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมนั้น ๆ แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์

---

[31] แหล่งเดิม.

[32] จาก *หลักทัณฑวิทยา* (น. 24-25), โดย นัทธี จิตสว่าง, ม.ป.ป., กรุงเทพ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์กรมราชทัณฑ์. ลิขสิทธิ์ โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ที่ลดความสำคัญลง เพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเข้ามาประกอบ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ คือ

1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมา

1.2 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำผิดตามอัตราโทษแล้วก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

1.3 เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริงสังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่นกรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใด ๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองประกอบกับสังคมมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นและมีการเชิดชูสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

นักปรัชญากฎหมายบางคนกล่าวว่าการแก้แค้น แม้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใดแต่ก็ยังเป็นการผดุงความยุติธรรม โดยนัยนี้กฎหมายไม่เพียงแต่มีผลในทางปฏิบัติเท่านั้น ยังเป็นสัญลักษณ์ของสังคมเป็นการแสดงออกของศีลธรรมและหมายความว่า “ผู้กระทำความผิดซึ่งมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนต้องถูกลงโทษ”[33]

2. การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)[34]

การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้งมีแนวความคิดเน้นการลงโทษเพื่อ ป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขวัญยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต ซีซ่าร์ เบ็คคาเรีย กล่าวไว้อย่าง

---

[33] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (น. 53), โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: ประกายพรึก. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2546 โดย สำนักพิมพ์ประกายพรึก.

[34] *หลักทัณฑวิทยา* (น. 26-27). เล่มเดิม.

ชัดเจนว่า การลงโทษต้องมุ่งผลในการป้องกัน ซึ่งผลของการลงโทษก่อให้เกิดการข่มขวัญยับยั้ง 2 ลักษณะ คือ การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) และการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence)

การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไปเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อข่มขวัญ หรือป้องกันไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำผิดแบบเดียวกัน เพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษ เช่น การลงโทษจำคุกจะทำให้คนทั่วไปเห็นว่าทำผิดแล้วต้องติดคุก ต้องลำบาก ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดเพราะเห็นแบบอย่าง

ส่วนการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะราย เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นเข็ดกลัวต่อการลงโทษ และไม่กลับมากระทำผิดซ้ำขึ้นอีก เนื่องจากได้รู้รสของความยากลำบากหรือความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ เป็นผลให้ต้องไตร่ตรองในการกระทำผิดว่าจะคุ้มค่าหรือไม่กับความเจ็บปวดที่เคยได้รับมา

แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญและยับยั้ง เรย์ เจฟฟอรีย์ กล่าวไว้ว่าจะต้องทำให้การลงโทษนั้น มีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือมีลักษณะ 4 ประการ

2.1 การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัว ผู้กระทำผิดมาลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

2.2 การลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงจะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมากว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขวัญยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะเทือนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญยับยั้งมากขึ้น

2.3 การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ เท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

2.4 การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืนจะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามากขึ้นเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยิ่งมีโทษหนักยิ่งต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดแจ้ง ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำผิดจึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง

3. การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)[35]

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำผิดนี้ มีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิดเป็นวัตถุประสงค์หรือแนวคิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิด หมดโอกาสกระทำความผิด อาจได้แก่ การจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ตลอดชีวิต จำคุกมีกำหนดระยะเวลา การประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม อันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัย ไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้น ๆ อีกต่อไป สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือการจำคุกโดยการกันผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำผิดอาจมีความโกรธแค้นสังคม

---

[35] *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 35-36). เล่มเดิม.

มากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับหรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคมไม่ยอมรับเนื่องจากมีตราบาปเป็นคนขี้คุก[36]

4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)[37]

แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้ เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น หรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตัวเอง ประกอบกับเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผล เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำผิดซ้ำอีกไม่เป็นสิ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะ เพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการลงโทษจำคุกขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขตนเอง เช่น ผู้ต้องขังคดีฆ่า อาจได้รับการปล่อยตัวก่อนผู้ต้องขังคดีลักทรัพย์ที่กระทำผิดซ้ำซาก ถ้าผู้ต้องหาคดีฆ่าสามารถสำนึกผิดและมีพฤติกรรมตามที่สังคมต้องการและมีแนวโน้มว่าจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อข้างต้น ยังเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แพร่หลายอยู่ในสังคมปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนไปสู่การลงโทษเพื่อการอบรมแก้ไข แต่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงปรากฏอยู่ในความคาดหวังของสังคม ซึ่งจะเห็นได้จากการที่รัฐยังต้องลงโทษเพื่อตอบสนองความรู้สึกของประชาชนในกรณีที่มีอาชญากรรมรุนแรงเกิดขึ้น ในขณะเดียวกันการลงโทษยังเป็นการทำให้คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในการถูกลงโทษ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อข่มขู่ยับยั้งเช่นกัน นอกจากนี้การลงโทษโดยการจำคุกยังถือเป็นการลงโทษเพื่อตัดออกจากสังคม ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อจึงยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานในการลงโทษอยู่ในปัจจุบัน

---

[36] *หลักทัณฑวิทยา* (น. 29). เล่มเดิม.

[37] *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 35). เล่มเดิม.

2.2.3 วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหรือทำการที่ฝ่าฝืนกฎ กติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้าย การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การป้องกันแบ่งออกเป็น การป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษ[38]

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention/ Generalprävention) คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่มิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือกระทำเป็นแบบอย่าง อันจะเป็นการบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้น ให้ยุติความคิดนั้น ๆ

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention /Spezialprävention) เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดแบบเดียวกันซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่น อันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถที่จะสั่งให้นำมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญาได้ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดกฎหมายอาญา วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

1) มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง หมายถึง มาตรการในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่

(1) การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อดัดนิสัยและเพื่อฝึกหัดอาชีพ (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา40)[39]

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการกักกันโดยการควบคุมผู้กระทำผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนดจะมีถึง 3 ประการด้วยกัน คือ เพื่อป้องกันการกระทำผิด เพื่อดัดนิสัย และเพื่อฝึกอาชีพ แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายหลักของการกักกันคือเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อให้

---

[38] แหล่งเดิม.

[39] จาก *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (น. 141), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2543 โดย สำนักพิมพ์วิญญชน.

สังคมปลอดภัยจากการที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดในภายหน้า ส่วนความมุ่งหมายที่จะดัดนิสัยและเพื่อฝึกอาชีพนั้นเป็นความมุ่งหมายข้างเคียงหรือเป็นเพียงผลพลอยได้[40]

(2) การห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายอาญามาตราไทย 44)[41]

วัตถุประสงค์ของการห้ามเข้าเขตกำหนดคือการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งในเวลาภายหน้า ซึ่งท้องที่หรือสถานที่นั้นจะต้องเป็นท้องที่หรือสถานที่เฉพาะที่หากให้ผู้นั้นเข้าไปแล้วก็จะเป็นการเสี่ยงต่อการก่ออาชญากรรมซ้ำอีก[42]

(3) การเรียกประกันทัณฑ์บน คือ การให้บุคคลทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตลอดเวลาที่ศาลกำหนด[43]

(4) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อการป้องกันมิให้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดอาญา[44]

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำของบุคคลที่ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น หรือในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น[45]

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้นั้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้นั้น เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาจิณหรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษเป็นต้น[46]

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำ

---

[40] จาก *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 404), โดย คณิต ณ นคร ข, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย สำนักพิมพ์วิญญชน.

[41] *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (น. 148). เล่มเดิม.

[42] *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 409). เล่มเดิม.

[43] แหล่งเดิม.

[44] *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (น. 155). เล่มเดิม.

[45] *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 417-418). เล่มเดิม.

[46] แหล่งเดิม.

การอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ของผู้อื่น (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 48 และมาตรา 49)[47]

ทั้งนี้การเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นมาตรการป้องกันพิเศษมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือแทนมาตรการลงโทษ ก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา กล่าวคือ

(1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention/Generalprävention) โดยการลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ และเพื่อให้บุคคลอื่นทั่วไปเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับบุคคลย่อมจะต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย

(2) การป้องกันพิเศษ (Special Prevention/Spezialprävention) เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมได้อีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ต้องรับโทษนั้นได้รู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิด อันเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่พึงประสงค์จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น จึงต้องนำเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป[48] โดยมีทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้[49]

การลงโทษทางอาญา คือ ผลแห่งความผิดที่ผู้กระทำจะได้รับเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎ กติกาที่รัฐกำหนดวางไว้ ซึ่งการลงโทษย่อมจะก่อให้เกิดความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และเกิดความไม่พึงพอใจแก่ผู้ที่ต้องได้รับโทษดังกล่าว โดยนักวิชาการมีความเห็นว่าการลงโทษไม่ควรเป็นเรื่องที่กระทำเพื่อการแก้แค้นผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ควรจะเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย เนื่องจากการแก้แค้นกันเองย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม ดังนั้น การยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม การก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยที่สุด ทั้งต่อผู้กระทำความผิดและต่อผู้อื่นในสังคม การให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดในการกระทำของตน ตลอดจนการแสดงออกว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำความผิดนั้น[50] จึงเป็นส่วนสาระสำคัญในการแก้ไขพฤติกรรมของอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดทั่วไปให้สามารถกลับตัวมาเป็นคนดี

---

[47] *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (น. 153). เล่มเดิม.

[48] แหล่งเดิม.

[49] จาก *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ* (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ) (น. 69), โดย อุทิศ แสนโกศิก, 2515 (23 มีนาคม).

[50] *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (น. 365). เล่มเดิม.

และสามารถที่จะกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับบุคคลทั่ว ๆ ไปในสังคมได้อย่างสงบสุขภายหลังจากที่ต้องถูกบังคับโทษทางอาญาแล้ว

วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลหรือการทำให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ถูกลงโทษจำคุกนั้น ก็เพื่อมุ่งที่จะปรับเปลี่ยน บำบัดฟื้นฟูหรือแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้[51]

(1) เพื่อให้ผู้ต้องขังมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม[52]

วัตถุประสงค์นี้มุ่งให้ความสำคัญถึงการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและให้มีความรับผิดชอบต่อสังคม อันเป็นไปตามหลักการบังคับโทษในทัณฑสถานที่ว่า" เมื่อมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดครบระยะเวลาแล้วผู้นั้นก็จะออกมาดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมอีกครั้ง" ดังนั้น ในการลงโทษจำคุกบุคคลจึงต้องคำนึงถึงผลเสียหายที่อาจตามมาจากการบังคับโทษจำคุกด้วย กล่าวคือ การบังคับโทษจำคุกจะต้องไม่มีผลเป็นการทำลายบุคลิกภาพของคนปกติและต้องมีความสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ อันอยู่บนพื้นฐานของการบังคับโทษตามหลักความใกล้เคียงกันระหว่างการดำรงชีวิตภายในเรือนจำและภายนอกเรือนจำ โดยถือว่านักโทษทุกคนนั้นย่อมมีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งนี้การจะลงโทษบุคคลใด ๆ ย่อมจะต้องคำนึงถึงอนาคตของตัวผู้ถูกลงโทษด้วย เพื่อให้ตัวผู้ที่ถูกลงโทษรวมทั้งบุคคลทั่วไปในสังคมได้รับทราบถึงผลอันเกิดจากการกระทำและเป็นการเตือนสติมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นซ้ำอีก

(2) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม[53]

เมื่อมีการพิจารณาจนเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญา สิ่งที่ตามมาคือการบังคับโทษอาญา กล่าวคือบุคคลนั้นจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อนำตัวเข้าสู่มาตรการในการแก้ไขตามกำหนดระยะเวลาที่สมควรโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับความบกพร่องของผู้กระทำความผิดแต่ละคนโดยเป็นไปตามแผนการบังคับโทษ เมื่อบุคคลนั้นได้รับการแก้ไขพฤติกรรมครบกำหนดเวลาแล้วก็จะได้รับการปล่อยตัวเพื่อนำบุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคม จะเห็นได้ว่า

---

[51] จาก *กฎหมายบังคับโทษจาคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก* (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต) (น. 36-38), โดย ธานี วรภัทร์ ข, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[52] กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จำกัดเสรีภาพ ค.ศ. 1976 แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. มาตรา 2.

[53] From *When Prisoners Come Home* (pp. 12-13, 64-65), by Joan Petersilia, 2003.

วัตถุประสงค์ข้อนี้จึงเป็นการมุ่งคุ้มครองสังคม กล่าวคือ แยกตัวบุคคลที่กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อให้คนทั่วไปในสังคมมีความรู้สึกปลอดภัย เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมชั่วร้ายให้กลับเป็นคนดีในสังคม

(3) เพื่อปรับปรุง แก้ไข บำบัดพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย[54]

เป็นการยกระดับสามัญสำนึกและพฤติกรรมที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาอยู่ในระดับปกติ โดยมีหลักการว่ามนุษย์เป็นประดิษฐกรรมที่ธรรมชาติสร้างขึ้นเป็นพิเศษให้สามารถเรียนรู้สิ่งใหม่ ๆ ได้และยังสามารถพัฒนาปรับเปลี่ยนพฤตินิสัยได้ ดังนี้จึงให้ความสำคัญกับการส่งเสริมคุณค่าในตัวบุคคล ความสามารถ ความคิดและการกระทำเพื่อให้ชดเชยกับจุดด้อยหรือข้อบกพร่องของแต่ละบุคคล ซึ่งการบำบัดปรับปรุงแก้ไขนี้พฤตินิสัยของนักโทษแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกัน จึงต้องมีการวิเคราะห์หาสาเหตุและมีการวางแผนบังคับโทษเป็นรายตัวบุคคลไป ซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกบังคับโทษดังกล่าวจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในทางประวัติศาสตร์ความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากการติดความคิดเสรีนิยมของประชาชนในอดีตที่รัฐไม่เคยให้ความเคารพในสิทธิ หรือเกียรติของประชาชน เลยกลับกลายเปลี่ยนความคิดมาเป็นว่ารัฐไม่มีอำนาจที่จะกระทำการอันเป็นการละเมิดความมีเกียรติของประชาชนในการดำเนินชีวิตส่วนตัวในสังคมได้

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Human Dignity” ซึ่งเป็นศัพท์ที่นักวิชาการได้บัญญัติขึ้นในยุคที่มีการเรียกร้องสิทธิมนุษยชน (Human Right) และได้ปรากฏสู่วงการกฎหมายไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 และยังคงสืบเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4

---

[54] *กฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจาคุก* (น. 37). เล่มเดิม. (อ้างถึงใน *Invitation to Corrections* (pp. 71-75), by Clemens Bartollas C., 2002.

2.3.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง เกียรติภูมิที่ทุกคนมีเพราะเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคน ต้องเคารพกันและกันห้ามดูหมิ่นลบหลู่ทำให้เสื่อมเสียความเป็นมนุษย์[55]

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง สภาพความเป็นคน โดยไม่นึกถึงเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สถานภาพกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง การที่ผู้ใดไม่ได้รับ หรือทำให้ผู้ใดไม่มีสิทธิและเสรีภาพที่พึงมีพึงได้ การใช้งานปกติ เช่น การทำร้าย กักขัง ทรมาน การซื้อขาย หรือการไม่ได้รับปัจจัยที่จำเป็นขั้นพื้นฐานในชีวิตอันได้แก่ งานอาหาร ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพ การศึกษา วัฒนธรรม พึงถือว่าเป็นการทำลายสภาพความเป็นคน หรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (แต่เดิมประเทศไทยเรียกคำนี้ว่า เกียรติศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์) มีความหมายโดยสรุปว่าคือ “คุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์” นั่นเอง ซึ่งเป็นมาตราฐานขั้นต่ำสุดในการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน หากมีการละเมิดขั้นต่ำสุดดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[56]

อนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะได้รับความเคารพเสมอ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะทางสังคมอย่างไร แม้เป็นนักโทษประหารในความผิดอุกฉกรรจ์ตามคำพิพากษาก็ตาม ก็ต้องปฏิบัติต่อเขาโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเสมอ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะยังคงมีติดตัวบุคคลตลอดไปทั้งในเวลาที่เขายังมีชีวิตอยู่หรือได้สิ้นชีวิตไปแล้ว

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่า เราจะปฏิบัติต่อคนอย่างไม่ใช่คนไม่ได้

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ยังได้เคยกล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นผู้ทรงสิทธิ์ มนุษย์จึงต้องเป็นประธานเสมอ” รัฐจะใช้อำนาจใด ๆ กระทำต่อบุคคลตามอำเภอใจ เกินจากกรอบของกฎหมายไม่ได้ เหตุผลทางกฎหมายที่ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยเสมอโดยเฉพาะการใช้ “มาตรการบังคับทางอาญา”[57]

---

[55] นพนิธิ สุริยะ. (2549). *ความหมายของสิทธิมนุษยชน*. สืบค้น 24 พฤศจิกายน 2557, จาก http://gotoknow.org/blog.works-of-arohannop/50198

[56] กุลพล พลวัน. (ม.ป.ป.). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. สืบค้น 25 มีนาคม 2554, จาก http://www.library.coi.go.th

[57] จาก หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา (น. 6), โดย ธานี วรภัทร์ ค, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2557 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยเป็นส่วนประกอบที่มีอยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติมีความสำคัญต่อตัวบุคคล เนื่องจากมนุษย์โดยธรรมชาติแล้วมีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความเป็นคนจึงมีอยู่เฉพาะตัวมนุษย์เท่านั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้ชัดแจ้งหรือโดยปริยายโดยการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์พึงมี ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน ทั้งนี้จึงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าหรือวัตถุในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ และยังถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวง

2.3.2 ขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[58]

การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ยาก เพราะนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป การกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีความสัมพันธ์กับเวลาและสถานการณ์ภายใต้สภาพการณ์ใดที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ หากแต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป สภาพการณ์โดยรวมทางสังคมวัฒนธรรมของสังคมหนึ่ง ๆ จึงเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นรวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้างนอกเหนือจากสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคอันถือว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาเรื่องขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างไรนั้น มีแนวความคิด 2 แนว[59] แนวความคิดแรก เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้ โดยถือว่ามีคุณค่าที่เป็นอิสระ มีลักษณะเป็นของตนเอง อันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดทางปรัชญาของ Kant และแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่าลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขึ้นอยู่กับความสามารถที่มนุษย์สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ แนวความคิดที่สองเป็นแนวความคิดที่พิจารณาความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริง

แนวความคิดทั้งสองแนวนั้นล้วนแต่ไปกระทบกับสาระสำคัญของปัญหาของคำนิยาม

---

[58] จาก *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย วิไลวรรณ์ บุญลอย, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[59] Pieroth/Schlink, Grundrecht - Staatsrecht II, S. 88.

ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้น มีความหมายเช่นใด ซึ่งจากนิยามดังกล่าวนี้เองจึงสามารถจะกำหนดขอบเขตได้ว่าภายในขอบเขตดังกล่าวนี้เองเป็นสิ่งซึ่งไม่อาจล่วงละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตามตามความเห็นของฝ่ายที่สองนั้น ยังไม่อาจอธิบายได้ว่าในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถอันไม่สามารถจะดำเนินการใด ๆ ตามเจตจำนงของตนได้ ในกรณีนี้ตามแนวคิดที่สองจะอธิบายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านี้ได้อย่างไร ซึ่งในกรณีของบุคคลเหล่านี้ก็จะต้องให้ความเคารพว่าบุคคลเหล่านี้เป็นมนุษย์คนหนึ่งในสังคมพึงจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความเคารพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งหากถือตามแนวความคิดแรกนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของปัจเจกบุคคลแต่ละคน หากแต่เป็นคุณค่าที่เป็นอิสระจากความเป็นมนุษย์แต่ละคน

สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ในด้านหนึ่งเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ แต่ในอีกด้านหนึ่ง หากพิจารณาอย่างสมเหตุสมผล สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพจากรัฐ หมายรวมถึง สิทธิเรียกร้องจากรัฐ เพื่อให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เฉพาะในกรณีของสิทธิที่จะได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สิทธิดังกล่าวมิได้ผูกพันเฉพาะรัฐเท่านั้น หากยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย เช่น ปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่งหรือรัฐต่างประเทศ หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการรับรองว่าสิทธิความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องต่อการแทรกแซงทั้งหลาย โดยมิต้องคำนึงถึงว่าการกระทำที่เป็นการแทรกแซงนั้นเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า บุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น[60] สำหรับในกรณีของอำนาจรัฐที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีภาระหน้าที่อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก การให้ความเคารพและการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่า อำนาจรัฐนั้นเองจะไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกละเมิด และประการที่สอง การป้องปัดขัดขวางความทุกข์ยากทรมานของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐบาลด้วย[61]

---

[60] Duerig, in: Maunz/Duerig, G-Kommentar, Art. 1, Rdnr. 2

[61] แหล่งเดิม.

2.3.3 ประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[62]

ในที่นี้แบ่งประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนนี้เป็น 3 ประการ คือ ประการแรก ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง ประการที่สอง ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์ และประการที่สาม ศักดิ์ศรีของปัจเจกชน[63]

2.3.3.1 ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง

เป็นมุมมองทางด้านภาวะวิสัย ได้แก่ การแยกชนิดพันธุ์มนุษย์ออกจากชนิดพันธุ์อื่น ๆ เช่น ลิง และโดยที่ “มนุษย์” เป็นสัตว์ประเสริฐ มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัตว์อื่น ๆ จึงจำเป็นต้องรักษาบูรณภาพชนิดพันธุ์เอาไว้มิให้กลายพันธุ์หรือสูญเสียลักษณะของชนิดพันธุ์

ในสหราชอาณาจักรมีเจ้าหน้าที่ดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเจริญพันธุ์และตัวอ่อนของมนุษย์”[64] เพื่อควบคุมดูแลการสอดแทรกของวิทยาการต่อการเจริญพันธุ์และการสร้างพันธุกรรมของมนุษย์ที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ

ด้วยเจตนารมณ์ดังกล่าว ความคิดของแพทย์ นักวิทยาศาสตร์และนักชีววิทยาที่ร่วมกันประกาศว่าจะทำการโคลนนิ่ง (Cloning)[65] มนุษย์นั้นจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งอย่างหนัก เพราะนอกจากจะมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ด้วยวิธีนี้แล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับชีวจริยธรรม (Bioethics) ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อนึ่ง ถ้าจะมองกาลข้างหน้า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามแนวความหมายนี้อาจจะรวมถึงการวางหลักเกณฑ์ควบคุมนิเวศวิทยาและโภชนาการด้วย

2.3.3.2 ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์

สาเหตุที่ทำให้มนุษย์มารวมกันเป็นกลุ่มชนได้เพราะมีอะไรบางอย่างหรือหลายอย่างที่เหมือนกัน และสมาชิกเห็นว่าเป็นลักษณะเฉพาะของกลุ่มที่ต้องบำรุงรักษา หวงแหน หรือเชิดชูไว้ เช่น กลุ่มที่นับถือศาสนาเดียวกัน มีปรัชญาให้มนุษย์พึ่งตนเองและทำความดี จึงต้องการรักษาและเชิดชูแนวทางนี้ไว้ ถ้ามีบุคคลภายนอกกลุ่มโต้แย้งหรือเสียดสีก็จะทำให้สมาชิกในกลุ่มนั้น

---

[62] *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). เล่มเดิม.

[63] จาก *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 61-70), โดย อุดม รัฐอมฤทธิ์, นพนิธิ สุริยะ, และ บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2544 โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[64] พระราชบัญญัติการปฏิสนธิและตัวอ่อนมนุษย์ ค.ศ. 1990 (Human Fertillisation and Embryology Act 1990).

[65] ทำสำเนามนุษย์ขึ้นอันมิได้มีการผสมพันธุ์ตามธรรมชาติโดยเชื่อว่าจะสามารถถอดรูปรูปของต้นแบบไว้.

เกิดความรู้สึกร่วมกันว่าถูกลดคุณค่าหรือถูกย่ำยี

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ล้วนแต่มีที่มาอันเจ็บปวดของมนุษย์ ซึ่งจากเหตุการณ์ในอดีตกาลที่ผ่านมามีตัวอย่างที่แสดงว่าศักดิ์ศรีของกลุ่มชนถูกย่ำยีอยู่สองเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัด คือ

เหตุการณ์แรก เกิดขึ้นในยุโรประหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ประมาณ ค.ศ. 1944-1945 เหล่านาซีอันประกอบด้วย เอส.เอส (S.S.)[66] และเกสตาโป (Gestapo)[67] ภายใต้การนำของ อดอล์ฟ ไอชมาน (Adolf Eichmann) ได้ดำเนินวิธีการต่าง ๆ ที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกันแก่ชนชาติยิว เช่น

1. โกนหัวสตรี แล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มเพื่อให้ความอบอุ่นแก่ร่างกายโดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของผมเหล่านั้นจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว

2. การใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาโดยใส่สารต่าง ๆ เข้าร่างกาย การทดลองที่นิยมมากคือคัดเอามนุษย์ฝาแฝดมาใช้ทดลอง โดยความเชื่อว่าน่าจะมีคุณสมบัติเหมือนกันมากกว่ามนุษย์อื่น ๆ ปรากฏการณ์ที่ได้จากการทดลองคงจะแสดงผลได้ใกล้ความจริงที่สุด ส่วนผลร้ายที่เกิดแก่มนุษย์เหล่านั้น ไม่ว่าความพิการหรือความตาย เหล่านาซีไม่เคยสนใจ

3. เมื่อพวกยิวมาถึงค่ายกักกันจะถูกสั่งให้เปลื้องผ้าและเข้าแถวเพื่อคัดเอาไว้เฉพาะพวกที่แข็งแรง ส่วนพวกที่อ่อนแอจะให้เดินไปที่ห้องโถงใหญ่ โดยหลอกว่าจะมีน้ำฝักบัว (Shower) ทำความสะอาดร่างกาย แต่ความจริงมีก๊าซพิษออกมาทำลายชีวิต ซึ่งคาดว่าจะมีประมาณวันละกว่าหนึ่งพันคนที่ถูกทำลายชีวิตด้วยวิธีนี้ ศพเปลือยเหล่านั้นยังถูกค้นหาทรัพย์สินซึ่งอาจเล็ดรอดจากการตรวจ เช่น แหวน และที่น่าสลดใจ คือ การเปิดปากศพเพื่อเลาะเอาฟันปลอม ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นทองคำออกมา

เหตุกาณ์ที่สองเกิดขึ้นในทวีปแอฟริกาใต้ในราวศตวรรษที่ 20 ชนชาวผิวขาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้จะปฏิบัติต่อชนผิวดำซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำเหล่านั้นมิใช่คน ตัวอย่างเช่น

1. ที่อยู่อาศัยจะต้องแยกจากกันเด็ดขาดคนละเขตปะปนกันไม่ได้

2. การขึ้นรถประจำทาง ชนผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้านหน้า ชนผิวอื่นต้องขึ้นประตูด้านหลัง และจะเดินมานั่งข้างหน้าไม่ได้

3. ในภัตตาคารส่วนใหญ่จัดไว้เฉพาะชนผิวขาว โดยมีชนผิวดำเป็นผู้ให้บริการ

4. ห้องน้ำสาธารณะก็ต้องแยกชนผิวขาวกับชนผิวดำ

5. การศึกษาชนผิวดำแทบไม่มีโอกาสเลย

---

[66] Schutzst□ffel กองกำลังรักษาความปลอดภัยของนาซี.

[67] Ge (heime) Sta (ats) Po (lizei) ตำรวจลับของรัฐ.

ผู้ใดฝ่าฝืนกฎเหล็กนี้จะถูกลงโทษอย่างหนัก เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรง ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสังคม โดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อ 1 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ต้องยึดถือ"[68]

เหตุการณ์สำคัญที่มีผู้บันทึกไว้และเป็นผู้ที่รู้กันในหมู่นักสิทธิมนุษยชนคือ การจับสตีฟ บีโก (Steve Biko) ผู้นำทางการเมืองผิวดำ เขาถูกทรมานและตายในห้องขังโดยไม่มีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดประการใดและมิได้มีการพิจารณาคดี ผลการพิสูจน์ศพยืนยันว่าเขามิได้ตายโดยธรรมชาติ ความตายของชายคนนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นแอฟริกาใต้ที่รัฐธรรมนูญซึ่งทันสมัยในปลายศตวรรษที่ 20 ภายใต้การนำของประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลล่า

จากเหตุการณ์ทั้งสองกรณีทำให้เข้าใจได้ว่า มนุษญ์บางกลุ่มชนิดพันธุ์แม้ว่าจะมีพัฒนาการบางด้านที่ด้อยกว่า อ่อนแอกว่า แต่ไม่ได้หมายความว่ากลุ่มอื่นจะถืออำนาจบาตรใหญ่ทำอะไรได้ตามอำเภอใจ

การปฏิบัติที่เลวร้ายต่อชนชาติยิวในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองทำให้เยอรมันตระหนักถึงคุณค่าของมนุษย์ โดยเขียนรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 มาตรา 1(1) ว่า

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกล่วงละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งรัฐทั้งปวง"[69]

เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรง ก็ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อหนึ่งว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าซึ่งจะต้องยึดถือ"[70]

การป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มชนประเภทดังกล่าว ข้างต้นอาจทำได้โดยสร้างหลักเกณฑ์ "ห้ามเลือกปฏิบัติ" เป็นการให้กลุ่มชนอ้างสิทธิที่จะให้ผู้อื่นเคารพในความเป็นมนุษย์และการสร้างความแข็งแกร่งเพื่อรักษาวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีเอาไว้

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าในบรรดาหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ห้ามยกเลิก Jus Cogens นั้นรวมถึงการห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) และการห้ามแบ่งแยกผิว (Apartheid) ด้วย

---

[68] The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: (a) human dignity, …

[69] Article I (Human Dignity) (1) Human dignity shall be inviolable to respect and protect, it shall be the duty of all state authority.

[70] The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: (a) human dignity, …..

2.3.3.3 ศักดิ์ศรีของปัจเจกชน

แนวคิดในระดับปัจเจกชนบางส่วนเป็นเรื่องอัตวิสัย กล่าวคือ ความรู้สึกที่ตนเองมีอยู่และต้องการให้ผู้อื่นรู้ด้วย อันได้แก่ การประเมินค่าของตนเอง ทั้งนี้ อาจเนื่องจากความเชื่อว่าตนเองมีอะไรดีกว่าคนอื่น เมื่อตนรู้สึกว่าแตกต่างจากผู้อื่นในเชิงที่เหนือกว่าก็จะนำไปสู่ “การถือตัว” พฤติกรรมจึงเป็นไปในทำนองสื่อความหมายดังกล่าวเพื่อให้บุคคลภายนอกยอมรับ เช่น ถ้าบุคคลมีความรู้ทางกีฬาจนถึงระดับผู้ชนะเลิศ การประเมินค่าของตนเองก็คือฝีมืออยู่ในระดับแนวหน้าการถือตัวก็คือจะไม่ยอมเล่นกับฝีมือต่ำกว่ามาก ๆ ความรู้สึกเช่นนี้ย่อมมีอยู่ในตัวของผู้ชนะเลิศแต่จะแสดงออกหรือไม่ มากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องของมรรยาทซึ่งเป็นอีกประเด็นหนึ่งต่างหากจากเรื่องของศักดิ์ศรี

ศักดิ์ศรีของปัจเจกชนอาจเป็นเรื่องของภาวะวิสัยก็ได้ นั่นคือ ท่าทีหรือทัศนะของประชาชนทั่วไปที่มีต่อปัจเจกชนภายใต้กรอบของความคาดหมาย หรือบรรทัดฐานของสังคม การที่จะต้องใช้เกณฑ์ของสังคมก็เพราะปัจเจกชนไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนได้ เช่น เด็กทารกหรือผู้ป่วยที่ยังมีลมหายใจอยู่ นอนนิ่ง ๆ แต่ตัดสินอะไรไม่ได้ ก็ชอบที่จะมีศักดิ์ศรี คือ การยอมรับการถือว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่ง เพราะฉะนั้นก็ไม่ใช่ว่าคนอื่น ๆ จะทำอะไรก็เขาได้ตามใจชอบ ตรงกันข้ามผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์และสิทธิต่าง ๆ เมื่อจะตัดสินใจทำสิ่งใดที่กระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กทารกหรือผู้ป่วยดังกล่าว

ปรากฏการณ์ทางนิติศาสตร์ซึ่งแสดงโดยนัยว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีของปัจเจกชนที่มองเห็นได้ คือ ในสมัยโรมัน ได้แก่การดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่หลู่เกียรติ (Action Iniuriarum) ลำดับต่อมาคือการอนุญาตให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในศาล ต่อจากนั้นเราก็มีกฎหมายต่าง ๆ ที่คุ้มครองในกรณีการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่น

ในกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อ 3 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ก็ได้บัญญัติห้ามการลงโทษหรือปฏิบัติต่อบุคคลอันเป็นการไร้มนุษยธรรม หรือการลดค่าของคนลง (No one shall be subjected to…or to inhumane of degrading treatment or punishment.)

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตกันไปมากแล้ว เพราะถือว่ามนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อกันเช่นนั้น ซึ่งมีผู้ตีความว่าคือการยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง

โดยสรุปเมื่อใดก็ตามที่สังคมตระหนักถึงวาระที่จะต้องยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของปัจเจกชนในเรื่องใด สังคมนั้น ๆ ก็จะใช้กลไกที่ตนมีอยู่เพื่อให้ความคุ้มครอง ซึ่งถ้าเป็นเรื่องภายในของรัฐก็จะมีการออกกฎหมายภายใน อาทิ การเข้มงวดกวดขันและการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือผู้ป่วยที่ไม่ต้องการมีชีวิตอยู่ต่อไปให้จากไปโดยสงบ หรือถ้าเป็นเรื่องระหว่างประเทศ

ก็จะมีความตกลงระหว่างประเทศ เช่น กรณีที่มีการตรวจค้นอวัยวะเพศของเด็กหญิง อายุ 13 ปี ก่อนที่จะอนุญาตให้เข้าไปเยี่ยมญาติซึ่งเป็นนักโทษ คณะกรรมาธิการซึ่งตั้งขึ้นตามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 มีความเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเกียรติยศและศักดิ์ศรี ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญา ข้อ 11(1) ว่าทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะให้เกียรติยศได้รับการเคารพและที่จะให้ศักดิ์ศรีได้รับรองการยอมรับนับถือ (Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized)[71]

2.4 ทฤษฎีในการอธิบายสาเหตุการกระทำความผิดทางเพศ

2.4.1 ทฤษฎีความไม่สมดุลของชีวเคมีในร่างกาย (Biochemical Imbalance Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ความไม่สมดุล หรือความแปรปรวนผิดปกติในระบบต่าง ๆ ของต่อมไร้ท่อย่อมก่อให้เกิดความแปรปรวนของระบบประสาทและสมองและมีผลกระทบต่อจิตใจ และความรู้สึกนึกคิดที่จะนำไปสู่พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนได้ ซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้บุคคลกระทำความผิดได้ง่ายกว่าคนปกติ เช่น คนที่มีฮอร์โมนเพศชายมาก มักจะมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวชอบความรุนแรง ผู้หญิงที่ใกล้มีประจำเดือนมักเครียดและหงุดหงิดจึงอาจก่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าภาวะปกติ เป็นต้น

ทฤษฎีต่อมไร้ท่อ อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลนั้นกระทำผิดได้ง่ายกว่าคนปกติ กล่าวคือ ในร่างกายมนุษย์ จะมีต่อมอยู่ 2 ชนิด คือ

1. ต่อมมีท่อ คือ ต่อมที่มีทางระบายขับน้ำเลี้ยงไปสู่ส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ได้แก่ ต่อมน้ำตา ต่อมน้ำลาย ต่อมน้ำย่อย เป็นต้น

2. ต่อมไร้ท่อ คือ ต่อมที่ไม่มีท่อ หรือทางระบายน้ำเลี้ยงออกมา แต่จะขับน้ำเลี้ยงของมันซึ่งเรียกว่า “ฮอร์โมน” มาผสมกับน้ำเหลืองหรือเลือดเพื่อไปหล่อเลี้ยงส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ถ้าต่อมไร้ท่อผิดปกติหรือไม่ทำงานก็จะส่งผลให้เกิดความแปรปรวนของระบบประสาทและสมอง มีผลกระทบถึงอารมณ์จิตใจและความรู้สึกนึกคิดและนำไปสู่พฤติกรรมเบี่ยงเบนได้

หลุยส์ เบอร์แมน (Louis Burman) นักชีววิทยายืนยันว่า ถ้าต่อมไร้ท่อผิดปกติ การขับฮอร์โมนไม่สมดุลจะมีผลทำให้บุคคลมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าคนปกติ เช่น คนที่มีฮอร์โมนเพศชายมาก มักจะมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวชอบความรุนแรง หรือผู้หญิงที่อยู่ในระยะก่อนหรือใกล้ ๆ มีประจำเดือนหลายคนมักจะมีฮอร์โมนไม่สมดุล ส่งผลให้หญิงมักจะเครียดและ

---

[71] Report No. 38/96 of October 15, 1996, Case 10,506 X v. Argentina, (1996) 6 B.H.C.R. 314 para 93-94. (อ้างถึงใน *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 70). เล่มเดิม).

หงุดหงิดจึงอาจก่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าภาวะปกติ[72]

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีนี้มีผลทำให้สามัญชนเชื่อว่า ปัญหาทางความประพฤติต่าง ๆ เกิดขึ้นจะความผิดปกติของต่อมไร้ท่อ

2.4.2 ทฤษฎีความผิดปกติทางจิต (Mental Theory)

นักจิตวิทยาได้แบ่งประเภทบุคคลตามระดับความผิดปกติของจิตใจไว้ ซึ่งพอจะสรุปเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้ คือ

1. ประเภทโรคจิต

ประเภทโรคจิต จะเป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตใจอย่างรุนแรงมากจนถึงขั้นวิกลจริตหรือบ้า ส่วนใหญ่เกิดจากการได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจหรือสมองอย่างรุนแรงพวกนี้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ และจะมีความนึกคิดอยู่ในโลกของตัวเองโดยไม่สามารถรับรู้เรื่องราวใด ๆ ได้เลย อยู่ในสถาพไร้สำนึก พวกนี้มักไม่ก่ออาชญากรรม แต่อาจตกเป็นเหยื่อหรือถูกใช้เป็นเครื่องมือของคนอื่น ทำการยั่วยุ หลอกล่อให้ก่ออาชญากรรมได้

2. ประเภทจิตบกพร่อง

ประเภทจิตบกพร่องนี้ ยังแบ่งย่อยออกเป็นหลายประเภท ได้แก่ จิตทราม จิตผันผวน ผิดปกติทางเพศ ปัญญาอ่อน และที่มีอาการวิปริตทางจิตอื่น ๆ

อนึ่ง สำหรับพวกจิตทราม พวกนี้มิได้มีสติปัญญาเสื่อมแต่อย่างใด ถ้าดูจากภายนอกอาจจะเห็นว่า เป็นคนดี แต่ผู้ที่เป็นโรคนี้เพียงแต่มีจิตใจที่ผิดไปจากธรรมดาซึ่งมีลักษณะไปในทางเลวร้ายรู้สึกเป็นศัตรูต่อสังคมและเห็นแก่ตัวอย่างรุนแรง ไม่มีความเห็นอกเห็นใจหรือเมตตาปราณี ไม่มีศีลธรรม คล้ายกับว่ามีปมด้อย หรือมีสิ่งกดดันอยู่ภายในและระบายออกไปในทางที่ขัดแย้งต่อสังคม เช่น พวกที่กระทำผิดทางเพศ อนาจาร กระทำชำเรา ชอบทำร้ายคนด้วยวิธีโหดร้ายทารุณเป็นต้น

สำหรับพวกที่ผิดปกติทางเพศ ได้แก่ ผู้ที่มีความต้องการทางเพศที่ผิดปกติธรรมดา เช่น มีความต้องการทางเพศสูงและวิปริต ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ซาดิสม์ (Sadism) เป็นพวกที่ชอบทำร้ายผู้อื่นจึงมีความสุขทางเพศ และพวกมาโซซิสม์ (Masochism) เป็นพวกที่ชอบถูกผู้อื่นทำร้ายจึงจะมีความสุขทางเพศ พวกโรคจิตประเภทนี้ หากมีอาการมากอาจเกิดอารมณ์รุนแรงจนก่ออาชญากรรมทางเพศหรือฆ่าคนเพื่อความสุขทางเพศได้

3. ประเภทปัญญาอ่อน

เป็นพวกที่มีเชาว์ปัญญาต่ำกว่าเกณฑ์ปกติมากและจะปรากฏให้สังเกตได้ทางร่างกายซึ่งมักบกพร่องไม่สมประกอบ พวกนี้มีความรู้สึกนึกคิดคล้ายเด็กหรือต่ำกว่าเด็ก เพราะสมองและ

---

[72] จาก *อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา* (น. 85), โดย อัจฉรียา ชูตินันทน์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

ระดับสติปัญญาไม่พัฒนา ไม่เจริญไปตามอายุ พวกนี้ปกติจะไม่เป็นภัยแก่สังคม ไม่ก่ออาชญากรรม แต่มักจะถูกหลอกใช้ให้กระทำผิด

4. ประเภทคาบเส้นระหว่างจิตปกติกับจิตไม่ปกติ

เป็นพวกที่ยังไม่ถึงระดับจิตผิดปกติ แต่อยู่ในระดับคาบเส้น คือ เกือบจะผิดปกติ พวกนี้เป็นพวกที่จะก่ออาชญากรรมได้ง่าย เมื่อใดที่ถูกกระตุ้นจากสิ่งเร้าและสถานการณ์เหมาะก็จะก่ออาชญากรรม พวกนี้จะเก็บซ่อนอาการที่ไม่ค่อยจะปกติของตนไว้อย่างแนบเนียน จัดเป็นพวกที่เป็นอันตรายมากพวกหนึ่ง ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากทีเดียว

5. ประเภทอารมณ์แปรปรวน

เป็นพวกที่มีบุคลิกภาพที่ผิดปกติ มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปตามสภาพอารมณ์ จิตใจและประสาท พวกนี้จะมีความเก็บกดสูง มีความกดดันจิตใจสูง อารมณ์รุนแรงไม่คงที่แน่นอน ไม่อยู่กับร่องกับรอย ความคิดสับสน มีความวิตกกังวลสูง เครียดมาก จนบางครั้งถึงขั้นประสาทหลอน พวกนี้มักมีโรคประจำตัวที่เป็นมาตั้งแต่เด็ก คือ “โรคลมชัก” หรือ “ลมบ้าหมู” ซึ่งนักจิตวิทยาวิเคราะห์ว่า อาการชักของโรคลมบ้าหมูเป็นการแสดงออกของพลังแรงขับภายในจิตใจ สำหรับพวกอารมณ์แปรปรวนนี้ ส่วนมากจะไม่มีความเชื่อมั่นในตัวเอง จะลงมือก่ออาชญากรรมเพียงลำพังคนเดียวน้อยมาก ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ร่วมก่ออาชญากรรมในระดับลูกน้องหรือร่วมกันกระทำผิดเป็นกลุ่ม[73]

2.4.3 ทฤษฎีการเลือก (Choice Theory)[74]

ทฤษฎีการเลือกมองว่าการละเมิดกฎหมายของคน เช่น ขโมยของ ขายยาเสพติด หรือยกพวกตีกัน เกิดจากเหตุผลส่วนตัวหลายเหตุผล รวมถึงความอยาก การแก้แค้น ความต้องการ ความโกรธ ความหึงหวง ความคับแค้น ความทิฐิ เป็นต้น แต่เมื่อเหตุผลส่วนตัวได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างการที่ได้มาซึ่งผลประโยชน์และผลที่ตามมาจากการประกอบอาชญากรรม คือ บทลงโทษต่าง ๆ แนวคิดของทฤษฎีการเลือกหรือทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory) ได้แตกแขนงจากแนวคิดของสำนักดั้งเดิมคือทฤษฎีเจตจำนงอิสระนั่นเอง ทฤษฎีการเลือกมองว่าอาชญากร เป็นคนมีเหตุผลในการตัดสินใจ ได้ใช้เหตุผลชั่งน้ำหนักของการกระทำแล้ว พฤติกรรมสามารถควบคุมหรือยับยั้งได้ถ้าอาชญากรกลัวการถูกลงโทษ

---

[73] *อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา* (น. 88). เล่มเดิม.

[74] จาก *ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางเพศของผู้ต้องขังคดีข่มขืนกระทำชำเราในเรือนจำกลางบางขวาง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 14-15), โดย สุทัศน์ มาลโรจน์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แนวความคิดของ ซีซ่าร์ เบกกาเรีย (Cesare Beccaria) ให้นิยามของคนว่าเป็นผู้ที่ยึดหลักสิทธิผลประโยชน์ เป็นคนที่เห็นแก่ตัว และมองตัวเองเป็นหลัก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีการลงโทษมาเป็นตัวสกัดให้เกิดความกลัวต่อความผิดที่คิดจะทำ ในขณะที่ทฤษฎีการเลือกมองว่าคนจะละเมิดกฎหมายเมื่อได้ตัดสินใจเสี่ยง เมื่อทบทวนแล้วทั้งด้านปัจจัยส่วนบุคคล (ความต้องการเงิน แก้แค้น ความตื่นเต้น และความสนุกสนาน) และปัจจัยด้านสถานการณ์ (เป้าหมายที่ต้องการได้รับการป้องกันเพียงพอจากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือไม่) ดังนั้นก่อนที่จะเลือกทำผิดอาชญากรผู้ใช้เหตุผล (Reasoning Criminal) ได้ประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดด้วยความพิจารณาไตร่ตรองแล้ว และคาดคะเนถึงโทษที่จะได้รับ โดยใช้ค่านิยมของอาชญากรเรื่อง “กล้าได้ กล้าเสีย” เมื่อได้ทบทวนด้วยเหตุผลต่าง ๆ แล้วเขาจะตัดสินใจที่จะประกอบอาชญากรรมตามประเภทที่ต้องการ ได้มีการชั่งน้ำหนักการกระทำและผลที่จะเกิดขึ้น การชั่งน้ำหนักดังกล่าว อาชญากรอาจเลิกล้มที่จะคิดทำผิดก็ได้ ถ้าผล (ถ้าถูกจับได้) การลงโทษจะรุนแรง พิจารณาแล้วได้ไม่คุ้มเสียนั่นเอง เช่น อาชญากรอาจเลิกความคิดที่จะบุกเข้าไปโจรกรรมทรัพย์สินของคนในหมู่บ้าน เพราะไปสังเกตแล้วเห็นว่ามีรถสายตรวจของตำรวจตรวจอยู่ตลอดเวลาอาชญากรจึงย้ายที่ไปก่ออาชญากรรมที่อื่นแทน (Crime Displacement)

การเรียนรู้ (Learning) และประสบการณ์ (Experience) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของโครงสร้างทฤษฎีการเลือก (Akers, 1990) อาชญากรอาชีพ (Career Criminal) รู้จักข้อจำกัดของตนเองรู้ว่าเมื่อไรควรหยุด เมื่อไรควรเลี่ยงและอาชญากรที่มีประสบการณ์อาจจะเลิกอาชีพอาชญากรเมื่อเขาเกิดความเชื่อว่าการเสี่ยงในการประกอบอาชญากรรมมีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ บุคลิกภาพและวิถีชีวิต (Lifestyle) ของอาชญากรมีผลต่อการควบคุมตัวเองอย่างยิ่ง เช่น อาชญากรเลือกจะประกอบอาชญากรรมมากกว่าปฏิบัติตัวตามแนวทางของสังคมเพราะเป็นวิถีชีวิตของเขา

โครงสร้างของอาชญากรรมตามแนวคิดทฤษฎีการเลือกในการตัดสินใจจะประกอบอาชญากรรมนั้น จะมีองค์ประกอบดังนี้

1. จะประกอบอาชญากรรมที่ไหน
2. ลักษณะของเป้าหมายเป็นอย่างไร
3. หนทางที่จะทำให้การประกอบอาชญากรรมสำเร็จ

ทฤษฎีการเลือกได้ขยายความโครงสร้างแต่ละข้อในความหมายดังต่อไปนี้

1. การเลือกสถานที่ก่ออาชญากรรม (Choosing the Place of Crime) อาชญากรจะลือกสถานที่ เพราะเขาต้องรู้ว่าสถานที่นั้น เมื่อเขาประกอบอาชญากรรมแล้วเขาจะหนีพ้นการจับกุมของตำรวจได้ ยกตัวอย่างเช่น เด็กขายยาบ้าขายในละแวกบ้านของตน เพราะถ้ามีสายตรวจเข้ามาเพื่อน ๆ ของเด็กจะเตือนเด็กได้ว่าอันตรายกำลังมาถึง

2. การเลือกเป้าหมาย (Choosing Target) เลือกเป้าหมายเพราะอาชญากรต้องการทำงานของตัวเองให้สำเร็จคือ การเลือกในสิ่งที่ต้องการนั่นเอง เช่น อาชญากรต้องการขโมยของในบ้าน อาจแกล้งไปกดกริ่งประตูเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีใครอยู่บ้าน จึงจะบุกเข้าไปขโมยของ แต่ถ้ามีคนมาเปิดประตูอาจจะแกล้งถามหาคน

เทคนิคช่วยทำให้หลุดรอดจากการถูกจับกุมได้ เช่น คนที่ใช้ยาเสพติดรู้ว่าตำรวจมักตรวจรอยเข็มฉีดยา จึงหาวิธีการอื่นซึ่งเรียนรู้จากพวกที่ติดยาเสพติดด้วยกันว่าถ้าใช้วิธีนี้แล้ว เช่น เผาแล้วสูดดมจะหลุดรอดจากการถูกจับได้

2.5 แนวคิดการอธิบายปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ[75]

2.5.1 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบนในพฤติกรรมทางเพศ

การที่บุคคลแต่ละคนมีพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบน (Deviation) ไปจากปกตินั้นจะถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาหาได้ไม่ คงจะต้องมีอะไรที่ทำให้บุคคลนั้นผิดแผกไปจากบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปเป็นแน่ เท่าที่ได้มีการวิจัยกันในต่างประเทศทั้งในยุโรปและอเมริกา นักวิจัยพบว่าการที่บุคคลมีพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนไปจากธรรมดา และกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศขึ้นนั้น มีมูลเหตุมาจากสิ่งสำคัญ 7 ประการ คือ (Benjamin, 1962, อ้างถึงใน สุรพล ศิริวงศ์, 2531, น. 12)

1. สภาวะทางกายและจิตที่เป็นมาแต่กำเนิด (Constitutional Factors) นักวิจัยเรื่องเพศส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า สภาวะทางกายและจิตของบุคคลเป็นสาเหตุใหญ่ประการหนึ่ง แต่ท่านเหล่านั้นก็ยอมรับด้วยว่าสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญเช่นเดียวกัน

2. สิ่งแวดล้อม (Environmental Factor) เท่าที่ได้มีการวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏว่าเราอาจพิจารณาสิ่งแวดล้อมโดยจำแนกออกเป็น 4 หัวข้อคือ

2.1 อิทธิพลต่อชีวิตวัยเด็ก (Background Influences) ปรากฏว่าอิทธิพลต่อชีวิตวัยเด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับความปกติหรือไม่ปกติทางเพศอยู่มาก

2.2 สภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจ (Socio-Economic) มีหลักฐานพอสรุปได้ว่าแรงจูงใจเกี่ยวกับการเงินมีส่วนส่งเสริมกับการร่วมเพศ และอาจมีอิทธิพลต่อทัศนคติของบุคคลในเรื่องการแต่งงานด้วย ในแง่ของสังคมนักวิจัยบางท่านเชื่อว่าเชื้อชาติและสัญชาติมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมทางเพศอยู่ไม่น้อย

2.3 ทัศนคติของพ่อแม่ (Parental Attitudes) นักวิจัยส่วนใหญ่ยอมรับว่าการถูกทอดทิ้งจากบ้าน เด็กที่พ่อแม่แยกกันอยู่และขาดการอบรมมีโอกาสเกเรได้ง่ายโดยเฉพาะความเบี่ยงเบนทางเพศมักเกิดจากทัศนคติที่ไม่ดีต่อบ้านของตน การขาดความมั่นคงขาดความรัก

---

[75] แหล่งเดิม.

ในระหว่างที่เป็นเด็กเป็นสาเหตุหนึ่งที่อาจก่อให้เกิดพฤติกรรมทางเพศที่ไม่ปกติ การหวงแหนปกป้องรักษาจนเกินไปก็อาจเป็นสาเหตุได้เช่นเดียวกัน

2.4 ความตื่นตกใจอย่างแรง (Psychic Trauma) สภาพแวดล้อมบางอย่างที่ก่อให้เกิดความตื่นตกใจอย่างแรง เช่น การได้เห็นผู้ใหญ่ประกอบกิจทางเพศในเวลาที่ยังเล็กอยู่ หรือถูกบังคับให้เป็นผู้กระทำขณะเป็นเด็ก อาจเป็นสาเหตุทำให้มีพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนไปจากปกติได้

3. สภาพของร่างกาย (Physical Factors) มีสาเหตุอย่างน้อยสองประการที่ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบนในพฤติกรรมทางเพศ

ประการแรกคือ ความสูงอายุซึ่งปรากฏว่ามีอยู่หลายกรณีที่คนอายุมาก เกิดมีอารมณ์ทางเพศรุนแรงกว่าธรรมดา และจะประกอบกรรมชั่วต่าง ๆ ที่เป็นเช่นนี้มีเหตุผลว่าเป็นเพราะเกิดความเปลี่ยนแปลงทางสมอง

ประการที่สองอาจเกิดจากการได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะหรือเป็นโรคซิฟลิส หรืออาจเป็นเพราะความพิการในส่วนใดของร่างกาย (Physical Infirmity or Handicaps) เท่าที่ได้มีการวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้นักวิจัยบางท่านเชื่อว่าโรคประสาท (Epilepsy) กับการนำของลับออกแสดงในที่เปิดเผย (Exhibitionism) มีส่วนสัมพันธ์กันอยู่มาก ทำนองเดียวกัน บุคคลที่ขาดโอกาสที่จะได้สมสู่กับหญิงเพราะความพิการของร่างกาย เช่น แขนขาลีบ หรือติดอ่าง ก็มักจะมีพฤติกรรมทางเพศในลักษณะที่ก้าวร้าว

4. โรคประสาทอย่างแรง (Psychosis) งานวิจัยในสหรัฐอเมริกาและยุโรปพบว่าในจำนวนผู้กระทำผิดประเภทนี้ทั้งหมดจะมีบุคคลเป็นโรคประสาทอยู่ระหว่าง 4 ถึง 11 เปอร์เซนต์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามก็นับได้ว่าโรคประสาทมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่บ้าง

5. จิตฟั่นเฟือน (Mental Deficiency) นักวิจัยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดทางเพศไม่มากนัก มีนักวิจัยเพียงคนเดียวเท่านั้นคือ Selling กล่าวว่าพวกจิตฟั่นเฟือนมักจะกระทำความผิดประเภทนี้มาก แต่เท่าที่นักวิจัยส่วนใหญ่ลงความเห็นก็ไม่ได้สรุปเช่นนั้น เป็นแต่เพียงกล่าวว่าจิตฟั่นเฟือนมักถูกจับได้ง่ายกว่า เนื่องจากความโง่ของตนเอง ดังนั้นจึงดูปริมาณมากซึ่งความจริงแล้วพวกนี้กับพวกที่มีระดับเชาวน์ปัญญาปกติทั่วไปก็กระทำความผิดในปริมาณพอ ๆ กัน

6. ติดสุรา (Alcoholism) ยังมีข้อคิดเห็นแตกต่างกันที่ว่าสุรามีส่วนอย่างสำคัญที่ช่วยให้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่ ซึ่งทุกฝ่ายก็ยอมรับว่าสุราอาจทำให้พฤติกรรมของบุคคลผิดแผกไปจากเดิมได้

7. มูลเหตุอื่น (Other Factors) นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มูลเหตุที่อาจทำให้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ได้แก่ ความต้องการสิ่งแปลก ๆ ใหม่ ๆ การได้รับการแนะนำและการเลียนแบบ

2.5.2 ปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ

1. ความบกพร่องของสถาบันครอบครัวในปัจจุบัน โดยที่รูปแบบของครอบครัวไทยปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากสภาวะเศรษฐกิจที่ทำให้ทั้งบิดามารดาต้องทำงานเพื่อสะสมรายได้ เพื่อให้เพียงพอต่อครอบครัว จึงไม่มีเวลาดูแลบุตรธิดาของตนได้อย่างเต็มที่

2. ความเสื่อมโทรมทางสังคม ได้แก่ ความเสื่อมทั้งทางวัฒนธรรมและศีลธรรม จรรยา ซึ่งมีผลทำให้จิตใจทรามลง คิดถึงส่วนรวมน้อยลง เห็นแก่ตัวมากขึ้น อันเกิดมาจากการรับอารยะธรรมตะวันตกโดยมิได้แยกแยะ โดยเฉพาะในเรื่องเพศเกิดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเกิดการเลียนแบบหรืออยากลองโดยเฉพาะวัยรุ่น เช่น เกิดการสำส่อนทางเพศของวัยรุ่นตามสถานที่ต่าง ๆ จังหวะเต้นรำที่เร้าร้อน หรือมักจะมีการเสียดสีอวัยวะถูกเนื้อต้องตัวกันเป็นการปลุกเร้าอารมณ์ทางเพศได้ง่าย ซึ่งหาทางระบายในลักษณะที่ถูกต้องไม่ได้ก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศได้ถ้ามีโอกาส โดยเฉพาะผู้มีรายได้น้อยก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศระบายอารมณ์ โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเพียงอารมณชั่ววูบ

3. สื่อมวลชนต่าง ๆ ในภาวะปัจจุบันสื่อมวลชนมีบทบาทอย่างมากในการสื่อสารต่าง ๆ เป็นแหล่งแสดงความคิดเห็น แหล่งความรู้ ในขณะเดียวกันก็มีสื่อมวลชนบางกลุ่มไม่ได้ทำหน้าที่ตามที่ถูกที่ควร แต่กลับอาศัยความมือภิสิทธิ์ของสื่อมวลชนเป็นแหล่งหากินในกรณีต่าง ๆ เช่น หนังสือประเภทยั่วยุอารมณ์ทางเพศหรือที่เรียกว่าหนังสือปกขาว ภาพยนตร์ลามกประเภท 8 มม. หรือภาพยนตร์ X หรือหนังสือพิมพ์ที่เสนอข่าวในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจให้ผู้อ่านรู้สึกอยากลองหรือการตอบปัญหาโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชา แต่เป็นการยั่วยุอารมณ์มากกว่า สื่อต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่สามารถทำให้เห็นว่าเรื่องเพศเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตที่ขาดเสียไม่ได้ มีการเสนอทัศนะต่าง ๆ อันล้วนแต่เป็นภัยต่อเด็กเยาวชนและผู้หญิงทั่วไป

4. แหล่งเสื่อมโทรมในสังคมไทยเฉพาะกรุงเทพมหานครจะเห็นแหล่งเสื่อมโทรมโดยทั่วไป บางท่านอาจเรียกว่าสลัมหรือบางท่านอาจเรียกชื่ออย่างไพเราะว่าชุมชนแออัด แต่อย่างไรก็ตาม แหล่งเสื่อมโทรมดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากมีสภาพแวดล้อมที่กำหนดเพราะมีสภาพที่คนจำนวนมาก ๆ อยู่แออัดรวมกัน โดยเฉพาะเป็นที่อาศัยของชาวชนบทที่อพยพมาหางานทำในเมืองเป็นจำนวนมาก แต่ก็ประสบปัญหาการว่างงานและอาศัยอยู่รวมกันไปจนเป็นแหล่งที่รวมของอบายมุขต่าง ๆ ตั้งแต่ยาเสพติด การพนัน โสเภณี อีกประการหนึ่ง สภาพพื้นที่

ที่แออัดทำให้พ่อแม่ต้องอยู่รวมกัน รวมทั้งลูก ๆ ด้วย เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กได้เห็นพฤติกรรมทางเพศของพ่อและแม่ อาจขาดความเข้าใจเกิดการอยากรู้อยากลองหรือเกิดความเข้าใจผิดทำให้ได้รับรู้ประสบการณ์ทางเพศที่ไม่ถูกต้อง เมื่อเติบโตอาจฝังใจไปจนโตและกอปร์กับสภาพแวดล้อมที่มีแต่สถานเริงรมย์ บาร์ อาบอบนวด อยู่กลาดเกลื่อนทั่วไป อาจก่อให้เกิดอารมณ์ทางเพศได้เมื่อไม่สามารถมีเงินเข้าสถานที่ดังกล่าว ก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศ อีกประการหนึ่งสภาพแวดล้อมดังกล่าวง่ายต่อการกระตุ้นด้วยสุรา ยาเสพติดต่าง ๆ ซึ่งอาจชักนำไปสู่ปัญหาได้ง่ายขึ้น

5. ปัจจัยทางครอบครัวและการอบรมเลี้ยงดูปลูกฝังความรู้เรื่องเพศศึกษา ปัจจุบันทางครอบครัวและการอบรมเลี้ยงดูปลูกฝังความรู้เรื่องเพศศึกษามีความสำคัญมากในสังคมปัจจุบันโดยเฉพาะค่านิยมต่าง ๆ ทางเรื่องเพศทำให้ขาดความรู้ ความเข้าใจ และไม่สามารถป้องกันหรือควบคุมตนเองได้ โดยเฉพาะลูกผู้หญิงส่วนมากจะถูกเลี้ยงดูมาให้เรียบร้อยอยู่ในกรอบประเพณีโดยเคร่งครัด ทั้งแนวความคิดเดิมมีความคิดว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องสกปรกเฉพาะสองคน จึงควบคุมปกปิดถึงเวลาก็รู้เอง ไม่จำเป็นต้องไปสั่งสอนอะไร จึงทำให้ไม่เข้าใจเรื่องเพศอย่างแท้จริงและยังเป็นการสะสมปัญหาต่าง ๆ ที่อยากรู้ เพราะการไม่เข้าใจเรื่องเพศศึกษา จึงทำให้ขาดความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธรรมชาติของกามารมณ์ ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าความประพฤติทางเพศแบบใดที่เรียกปกติหรือไม่ปกติ และจะหาทางป้องกันได้อย่างไร เมื่อไม่ทราบก็ไม่สามารถตระหนักถึงอันตรายที่เกิดจากความผิดปกติทางเพศได้ว่าจะมีอันตรายแก่ตนและครอบครัวอย่างไร หรือเมื่อมีการชักชวนหรือล่อหลอกให้ประพฤติผิดทางเพศก็ไม่สามารถรู้และป้องกันตนเองได้ เช่น อาจถูกหลอกไปข่มขืนหรือถูกหลอกให้ลองกระตุ้นความอยากทางเพศต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นอันตรายได้

6. ปัจจัยทางเศรษฐกิจ ปัญหาความตึงเครียดของสภาวะเศรษฐกิจในสังคมปัจจุบันได้สร้างภาระอย่างหนักแก่ประชาชนทั่วไป ราคาสินค้าและค่าครองชีพสูงขึ้น ระบบเศรษฐกิจปัจจุบันมีช่องว่างอย่างมากระหว่างคนรวยกับคนจน ปัจจัยทางเศรษฐกิจดังกล่าวผลักดันให้ผู้หญิงต้องออกทำงานนอกบ้านมากขึ้นเพื่อเพิ่มรายได้แก่ครอบครัว และอาจทำงานพิเศษต้องกลับบ้านดึกอันอาจเป็นการสร้างโอกาสให้อาชญากรที่หาเหยื่ออยู่ได้ประกอบอาชญากรรม

7. ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงเองและโอกาสของอาชญากร สำหรับกรณีอาชญากรรมทางเพศ รูปแบบของการข่มขืนนั้น มีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่มีความเห็นว่าปัจจัยที่ตัวผู้หญิงก็เป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหา โดยเกิดจากการที่หญิงแต่งกายไม่ระมัดระวังนำไปในลักษณะยั่วยวนเป็นที่สะดุดตาแก่ผู้พบเห็น แต่ก็มีความเห็นแย้งว่าหากพิจารณากันอย่างลึกซึ้งแล้วจะเห็นว่าการแต่งกายเป็นเพียงภาวะภายนอกที่มีผลต่อความคิดของอาชญากร เรื่องโอกาสก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การก่ออาชญากรรมนั้นบรรลุผล ซึ่งหมายถึงเวลาและสถานที่ที่อำนวยให้ก่ออาชญากรรมทางเพศได้

เช่น สถานที่เปลี่ยวตาม ตรอก ซอย เวลายามวิกาลซึ่งอาชญากรจะใช้โอกาสเหล่านี้ในการกระทำผิด แต่ในขณะเดียวกันก็ยังพบว่า อาชญากรรมทางเพศเกิดขึ้นได้ทุกเวลา ทุกสถานที่ เช่น ห้องน้ำ โรงภาพยนตร์ ตามถนนที่เปลี่ยว การลวนลามบนรถประจำทาง ในลิฟต์ เป็นต้น

8. ปัญหากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม กฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับปัญหาต่าง ๆ ก็ต่อเมื่อมีเหตุเกิดขึ้น ประชาชนก็จะขอพึ่งรัฐเป็นอันดับแรก และผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็คือตำรวจซึ่งเป็นผู้รักษากฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันประชาชนทั่วไปมักเกิดความรู้สึกว่ากลไกต่าง ๆ ของรัฐบั่นทอนกำลังใจผู้ที่ประสบเคราะห์กรรม และเปิดช่องโอกาสให้อาชญากรรอดตัวไป ปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ติดตามคดี อีกทั้งการติดตามจับกุมอาชญากรมาลงโทษก็ขึ้นอยู่ว่าทางราชการจะเอาใจใส่ต่อปัญหามากน้อยเพียงไร เพียงพอหรือไม่ พอคนฮือฮาให้ความสนใจต่อปัญหาด้วยสายตาที่ไม่เป็นธรรมแฝงไว้ด้วยการดูหมิ่น ไม่เข้าใจถึงผลกระทบต่อจิตใจและร่างกายของผู้เสียหายทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนก็ครอบคลุมเฉพาะร่างกาย มิได้คำนึงถึงสภาพจิตใจ ตลอดการพิจารณาการเปิดช่องว่างให้อาชญากรและตัวบทกฎหมายก็อนุญาตให้มีการยอมความกันได้ เช่น เรื่องพยานรู้เห็นที่เกิดเหตุ การซักถามในคดีความที่มีลักษณะเหมือนกับการประจานให้เสียหายมากขึ้น ให้อับอายมากขึ้น ทำให้ญาติพี่น้องไม่ให้ความร่วมมือในการที่จะรายงานให้ตำรวจได้รับรู้ เพราะเกรงว่าผู้เสียหายจะได้รับเคราะห์กรรมมากขึ้นจากความอับอาย ทั้งทางฝ่ายแพทย์และศาลก็ยังไม่ประสานงานกันเท่าที่ควร โดยเฉพาะในกรณีที่มีปัญหายุ่งยากในการชี้ชัดลงไปว่าอาชญากรเป็นผู้ป่วยทางจิตหรือไม่ ในทางศาลเองก็ยังขาดวิธีการพิจารณาที่เหมาะสม ทำให้ผู้เคราะห์ร้ายไม่อาจพึ่งกฎหมาย

9. ความกดดันทางอารมณ์ ในปัจจุบันปัญหาด้านจิตใจและอารมณ์ได้ปรากฏชัดเจนขึ้นจากรายงานของแพทย์ตามโรงพยาบาลต่าง ๆ และพบความจริงไม่น้อยที่ว่าอาชญากรรมทางเพศมีส่วนเกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจ และความกดดันทางอารมณ์ ในขณะที่กระทำผิดและอาจเป็นปัจจัยนำไปสู่ความรุนแรงของพฤติกรรมจนถึงแก่ชีวิต โดยเกิดจากความบีบคั้นทางจิตใจตั้งแต่เยาว์วัยที่ขาดความเข้าใจเรื่องเพศศึกษา หรือมีประสบการณ์ในทางลบเกี่ยวกับทางเพศ ทำให้เกลียดผู้หญิงและทำลายผู้หญิง หรือเป็นสภาวะทางจิตที่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ หรืออาจได้รับการกระตุ้นทางเพศจากที่อื่น ๆ เช่น จากสุรา ยาเสพติด และโอกาสอำนวย เลยก่ออาชญากรรมทางเพศ หรืออาจเกิดจากความผิดปกติทางจิตหรือความแค้นจากอารมณ์ชั่ววูบ การต่อต้าน เด็กในวัยนี้ไม่น้อยที่หนีเตลิดออกจากบ้าน และจำนวนไม่น้อยที่ก่ออาชญากรรม หรือปัญหาต่าง ๆ ให้กับครอบครัว สังคม ประเทศชาติ ยังเห็นได้ว่าช่วงนี้เป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของชีวิต

2.6 หลักการและแนวคิดในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผิดต่อกฎหมาย

2.6.1 ประเภทและรูปแบบของการกระทำความผิดทางเพศ[76]

1. การล่วงเกินทางเพศต่อบุคคลในครอบครัวที่มีสายเลือดเดียวกัน (Incest)

การห้ามทำการสมรสระหว่างสายเลือดเดียวกันเป็นข้อห้ามระดับสากล ซึ่งบางประเทศลงโทษสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต บางรัฐในสหรัฐอเมริกาลงโทษสูงสุดถึงจำคุก 20 ปี

เวินเบิร์ก พบว่า กรณีพ่อข่มขืนลูกสาวพบมากในครอบครัวที่มีลักษณะพ่อเป็นใหญ่ในบ้าน ซึ่งพ่อดุและควบคุมสมาชิกครอบครัวอย่างเข้มงวด กรณีพี่ชายหรือน้องชายข่มขืนพี่สาวหรือน้องสาวสายเลือดเดียวกัน (Sibling Incest) แต่พ่อแม่ก็มิได้จัดการห้ามปรามหรือป้องกันเมื่อเด็ก ๆ กระทำเช่นนั้น ส่วนกรณีระหว่างแม่กับลูกชายพบว่า ครอบครัวมักจะมีลักษณะแม่เป็นใหญ่ในบ้าน ซึ่งไม่มีพ่อหรือพ่อตกเป็นเบี้ยล่างยอมจำนน แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตามพฤติกรรมดังกล่าวได้ทำให้บทบาทของครอบครัวสับสนและสร้างคู่ต่อสู้แข่งขันขึ้นในครอบครัว ทั้งยังก่อให้เกิดความขัดแย้งภายในจิตใจของเด็กเอง

2. การล่วงเกินทางเพศต่อเด็ก (Child Molestation)

ส่วนใหญ่เป็นกรณีของชายสูงวัยที่ชอบเด็กหญิง ซึ่งส่วนมากจะมีอายุ 40 ปีขึ้นไปและส่วนใหญ่เหยื่อมักรู้จักกับผู้ชายมาก่อน ส่วนในทางตรงกันข้ามการล่วงเกินทางเพศต่อเด็กเพศเดียวกัน (Homosexual Child Molester) เด็กชายมักจะมีภาพลักษณ์ของความเยาว์วัยเป็นหนุ่มแข็งแรงหรือหน้าตาดี ซึ่งพอดีทดแทนสิ่งที่ขาดหายไปของชายสูงวัยซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนแปลกหน้าที่ไม่รู้จักกันมาก่อน ผู้กระทำความผิดอาจมีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือยากจน มีการศึกษาดีหรือด้อยการศึกษา ประกอบวิชาชีพใดหรือสังกัดกลุ่มใดก็ตามมักเป็นผู้ที่เด็กไว้วางใจ ก่อนเกิดการล่วงเกินทางเพศตามมา

3. การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape)

ส่วนใหญ่เหยื่อเป็นหญิงสาว อายุน้อย การศึกษาทางจิตวิทยาพบว่าอาชญากรเหล่านี้มักมีปมด้อยหรือข้อบกพร่องทางร่างกายและจิตใจกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น สมรรถภาพทางเพศมีมากหรือถดถอยอย่างรวดเร็วจึงต้องการโอ้อวดหรือตรวจสอบกับเหยื่อที่ยังไม่มีประสบการณ์มากนัก นักวิเคราะห์หลายคนเชื่อว่า ความตื่นเต้นพอใจจากการข่มขืนก่อให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำความผิดซ้ำตามมา อย่างไรก็ตามการข่มขืนเป็นการกระทำที่ก้าวร้าว (Aggression) และเป็นความวิปริตทางเพศที่มีความสุขใจจากการทรมานกายหรือใจผู้อื่น (Sadism) ซึ่งอาชญากรกระทำขึ้นเพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่อ่อนแอของตนให้ดูดีขึ้น และทำให้รู้สึกว่ามีอำนาจเหนือผู้อื่น เป็นการทดแทนความรู้สึกพ่ายแพ้ ต่ำต้อย และปกปิดความบกพร่องแห่งบุคลิกภาพของตนไว้

---

[76] แหล่งเดิม.

ลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเรา พฤติกรรมการข่มขืนกระทำชำเราของอาชญากรที่ปฏิบัติต่อเหยื่อนั้น มีอยู่มากมายหลายลักษณะด้วยกัน โดยทั่วไปสามารถจำแนกลักษณะวิธีการข่มขืนกระทำชำเราได้ดังนี้

3.1 เป็นลักษณะของอาชญากรที่อดกลั้นอารมณ์ทางเพศไว้นาน ๆ และเมื่อเกิดความต้องการที่อยากจะระบายอารมณ์ทางเพศ จึงตัดสินใจออกมาหาเหยื่อเพื่อข่มขืน อาชญากรทางเพศในลักษณะนี้ เรียกว่า อาชญากรทางเพศที่แท้จริง กล่าวคือ มีการกระทำหรือปฏิบัติเป็นประจำ (True Sex Offender)

3.2 เป็นลักษณะของอาชญากรที่มีปัญหาทางจิต และเหตุผลที่ต้องข่มขืนกระทำชำเราก็เพื่อต้องการเห็นถึงความเจ็บปวดของผู้อื่น บางคนจะมีลักษณะของ Sadism เข้าแทรกหรือมีลักษณะของการทารุณทางเพศ และอาจทำให้เหยื่อถึงแก่ชีวิตได้

3.3 เป็นลักษณะของอาชญากรที่มีวัตถุประสงค์หลัก คือ ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของเหยื่อ แล้วฉวยโอกาสข่มขืนเหยื่อเป็นผลพลอยได้หรือข่มขืนเหยื่อแล้วฉวยโอกาสชิงทรัพย์เป็นต้น

2.6.2 ลักษณะของผู้ป่วยจิตเวชประเภทกลุ่มอาการกามวิตถาร (Paraphilia)

ณรงค์ สุภัทรพันธุ์[77] ได้อธิบายความหมายและสาเหตุของการเกิด “Paraphilias” ไว้ว่าเป็น “ผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศ หรือมีความรู้สึกทางเพศที่ผิดจากบุคคลทั่วไปในการทำให้เกิดแรงกระตุ้นทางเพศและรุนแรงจนถึงขั้นเป็นพยาธิสภาพ”

โดยมีลักษณะทางคลินิก (อาการที่พบ)

1. มีกิจกรรมทางเพศ โดยการใช้วัตถุที่ไม่ใช่คน เพื่อได้รับการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ
2. ทำให้เกิดความรุนแรงหรือความทรมานต่อตนเองหรือคู่ร่วมเพศ
3. มีกิจกรรมทางเพศกับผู้ที่ไม่ยินยอม หรือเด็ก

การจำแนกประเภทของพฤติกรรม แบ่งได้ 7 ประเภท คือ

1. ผู้มีพฤติกรรมชอบอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionism)
2. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับวัตถุที่ไม่ได้ใช้เพื่อกิจกรรมทางเพศ (Fetishism)
3. ผู้มีพฤติกรรมชอบถูอวัยวะเพศกับเพศตรงข้าม (Frotteurism)
4. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี (Pedophilia)
5. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศเมื่อตนเองเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Masochism)

---

[77] Paraphilias. สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/paraphilias/

6. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Sadism)

7. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic Fetishism)

7.1 ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeurism)

7.2 กามวิตถารไม่ระบุประเภท (Paraphilia NO5.)

7.3 ผู้มีพฤติกรรมพูดลามกทางโทรศัพท์ (Telephone Scatologia (Lewdness))

7.4 ผู้มีพฤติกรรมมีเซ็กส์กับศพ (Necrophilia (Corpses))

7.5 ผู้มีพฤติกรรมใช้ปากสัมผัสอวัยวะคู่ร่วมเพศ มากกว่าการร่วมเพศจริง (Partialism (exclusive focus on part of body))

7.6 ผู้มีพฤติกรรมมีเซ็กส์กับสัตว์ (Zoophilia (Animals))

7.7 ผู้มีพฤติกรรมใช้อุจจาระเป็นตัวกระตุ้นทางเพศ (Coprophilia (Feces))

7.8 ผู้มีพฤติกรรมมีเซ็กส์ทางทวารหนัก (Klismaphilia (Enemas))

7.9 ผู้มีพฤติกรรมปัสสาวะกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ (Urophilia (Urine))

สาเหตุการเกิดโรค

ไม่เป็นที่ทราบแน่นอน แต่เชื่อว่าเกิดจากปัจจัยในด้านชีวภาพ สภาพแวดล้อม และพัฒนาการทางจิตใจร่วมกัน

องค์ประกอบ

บทบาทของ Androgen (ฮอร์โมนแอนโดรเจนหรือเทสโทสเตอโรน) ได้รับความสนใจเนื่องจากพฤติกรรมที่ผิดปกตินี้ มักเกิดในเพศชาย และพฤติกรรมที่รุนแรงทางเพศสามารถควบคุมได้ด้วย Anti-androgen (การยับยั้งฮอร์โมนแอนโดรเจน)

สภาวะแวดล้อม

บทบาทของพ่อ มีความสำคัญมากในการระบุเพศ (Identify Sex) และอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) ในเด็ก ในกรณีที่ไม่มีพ่อหรือพ่อไม่อยู่ด้วย พ่อที่ไม่เลี้ยงดู มีลักษณะเหมือนผู้หญิงไม่มีคุณค่าหรือถูกแม่ควบคุมมาก แม่มองพ่อเป็นคนที่ลูกไม่สามารถจะเอาเป็นแบบอย่างจะมีผลทำให้การเลือก Object Choice เสียไป

ทางด้านจิตวิทยา

การสร้างเสริมและการรวบรวมประสบการณ์ภายนอกเข้ามากับตัวบุคคลมีความผิดปกติในระยะ Separation Individuation (ระยะที่เป็นตัวของตัวเอง) เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างแม่กับลูก

ไม่เหมาะสม จะก่อให้เกิดความวิตกกังวลอย่างมาก เกี่ยวกับความแตกต่างทางเพศ และภาพลักษณ์ทางร่างกาย ทำให้เกิดความคลุมเครือ และ สถาพร่างกายที่ไม่มั่นคง (Unstable Body Image) ทางจิตวิเคราะห์เชื่อว่าการไม่ยอมรับวัยวะเพศหญิง (Female Genitalia) และการจินตนาการเกี่ยวกับอวัยวะเพศหญิง (Female Phallus) จะก่อให้เกิดปัญหา Paraphilias ขึ้น

การรักษา

1. ยา Anticonvulsant, Neuroleptics, Antianchogenic Medication

2. จิตบำบัดในลักษณะลึก ได้แก่ Psychoanalysis, Insight Psychotherapy ในกรณีที่รักษาแบบลึกไม่ได้ ก็จะใช้จิตบำบัดแบบประคับประคอง

3. พฤติกรรมบำบัดได้แก่ Aversiontherapy, Covert Desensitization, Cognitive Restructuring, Social Skill Training, Assertive Skill Training

DSM (The Diagnostic and Statistical Manual) หรือ คู่มือการวิจัยและสถิติสำหรับความผิดปกติทางจิต ซึ่งเป็นอุปกรณ์ในการวินิจฉัยทางด้านสุขภาพจิตสากลได้ให้ความหมายของกลุ่มอาการกามวิตถารไว้ว่า หมายถึง “ความผิดปกติทางเพศที่ผู้ป่วยมักจะกระทำซ้ำ มีความรุนแรง มีการกระตุ้นให้มีความเพ้อฝันทางเพศ มีการกระตุ้นทางเพศ หรือ พฤติกรรม ที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน”

ทั้งนี้ DSM (The Diagnostic and Statistical Manual) ได้จำแนกประเภทของกามวิตถารไว้ 9 กลุ่ม คือ

1. ผู้มีพฤติกรรมชอบอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionism)
2. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับวัตถุที่ไม่ได้ใช้เพื่อกิจกรรมทางเพศ (Fetishism)
3. ผู้มีพฤติกรรมชอบถูอวัยวะเพศกับเพศตรงข้าม (Frotteurism)
4. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก (Pedophilia)
5. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศเมื่อตนเองเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Masochism)
6. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Sadism)
7. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic Fetishism)
8. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeurism)
9. กามวิตถารที่ไม่สามารถระบุประเภทได้ (Paraphilia not otherwise specified)

กลุ่มอาการกามวิตถารไม่เหมือนกันกับผู้กระทำความผิดทางเพศ (Sex Offenders) แต่การกระทำความผิดคล้ายกันกับกลุ่มอาการกามวิตถารประเภทที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าเป็นลักษณะใด เอกลักษณ์ที่สำคัญของกามวิตถารแท้ ๆ จะไม่มีพฤติกรรมตายตัว เพราะการวินิจฉัยโรคขึ้นอยู่กับจังหวะของผู้กระทำความผิด มีรายงานวิจัยเกี่ยวกับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA เพื่อใช้ในการควบคุมฮอร์โมนเพศหลายชิ้นสนับสนุนว่าก่อนการลงมือรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะต้องมีการวินิจฉัยทางการแพทย์ให้แน่ชัดว่าผู้นั้นเป็นผู้มีพฤติกรรมแบบที่เรียกว่ากามวิตถารที่แท้จริง (True Paraphiliacs)[78]

2.6.3 เกณฑ์การวินิจฉัยโรคทางจิตเวชกับกลุ่มอาการกามวิตถาร[79]

การวินิจฉัยตามระบบ DSM-IV (The Diagnostic and Statistical Manual)

1. ผู้มีพฤติกรรมชอบอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionism)

1.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้เปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อคนแปลกหน้า หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

1.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงานหรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

2. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับวัตถุที่ไม่ได้ใช้เพื่อกิจกรรมทางเพศ (Fetishism)

2.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้สิ่งของที่ไม่มีชีวิต (เช่น ชุดชั้นในของผู้หญิง) หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

2.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงานหรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

---

[78] From *CHEMICAL CASTRATION: HOW A MEDICAL THERAPY BECAME PUNISHMENT AND THE BIOETHICAL IMPERATIVE TO RETURN TO A REHABILITATIVE MODEL FOR SEX OFFENDER* (pp. 5-6) by SAMANTHA VAILLANCOURT, 2012, United state of America copyright 2012 by Wake Forest University.

[79] ปราโมทย์ สุคนิชย์, และมาโนช หล่อตระกูล (ผู้แปล). สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/noncat/diagnosis/#56

2.3 สิ่งที่กระตุ้นนี้ไม่ได้เป็นแต่เฉพาะชิ้นส่วนของเครื่องแต่งกายสตรีที่ใช้ในการแต่งแบบเพศตรงข้าม (ดังใน Transvestic Fetishism) หรือเครื่องมือที่ออกแบบสำหรับการกระตุ้นอวัยวะเพศ (เช่น Vibrator)

3. ผู้มีพฤติกรรมชอบถูอวัยวะเพศกับเพศตรงข้าม (Frotteurism)

3.1 มีความต้องการทางเพศหรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้สัมผัสหรือถูไถกับผู้ที่ไม่ยินยอมให้ทำ หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

3.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

4. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี (Pedophilia)

4.1 มีความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการมีกิจกรรมทางเพศกับเด็กก่อนวัยเจริญพันธุ์ หรือเด็กเล็ก (โดยทั่วไปอายุตั้งแต่ 13 ปีลงไป) หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

4.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

4.3 บุคคลนั้นอายุอย่างน้อย 16 ปีและอย่างน้อยอายุมากกว่าเด็กตามเกณฑ์ข้อ A อยู่ 5 ปี

หมายเหตุ ; ไม่รวมผู้ที่ผู้ในช่วงวัยรุ่นตอนปลายที่มีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุ 12-13 ปี

5. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศเมื่อตนเองเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Masochism)

5.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับ การถูกดูถูก ถูกโบยตี ถูกผูกมัดหรือการกระทำอื่น ๆ ที่ทำให้ทุกข์ทรมาน (เรื่องจริง มิใช่สมมุติขึ้น) หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

5.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงานหรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

6. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Sadism)

6.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการที่ผู้เป็นเหยื่อมีความทุกข์ทรมาน (เรื่องจริงมิใช่สมมุติขึ้น) ทางร่างกายหรือจิตใจ (รวมถึงการถูกดูถูก) จะทำให้บุคคลนั้นมีความตื่นเต้นทางเพศ หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

6.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

7. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic Fetishism)

7.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้สวมใส่ชุดของเพศตรงกันข้าม ในชายที่ชอบเพศหญิง หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

7.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

8. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeurism)

8.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้แอบดูบุคคลอื่นกำลังเปลือย กำลังถอดเสื้อผ้า หรือกำลังมีกิจกรรมทางเพศ หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

8.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

2.6.4 พฤติการณ์ของผู้ป่วยจิตเวชที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย[80]

การกระทำของพวกคนที่เป็นโรคจิตบางชนิด เป็นความผิดกฎหมาย ผู้มีอาการทางจิตบกพร่องเหล่านี้ แม้จะรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ แม่ก็ไม่ใช่ไม่สามารถ

---

[80] จาก *คนวิกลจริต*, โดย ประทีป อ่าววิจิตรกุล, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.

บังคับตนเองได้เลยทีเดียว พวกนี้ยังมีความสามารถที่จะยับยั้งได้เป็นครั้งคราว เช่น พวกโรคจิตชอบลักขโมย พอเห็นคนมาอาจจะหยุดก่อน ผู้กระทำความผิดทำนองนี้ย่อมได้รับผลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคสอง คือ ศาลอาจจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้

1. พวกแอบดู (Scotophilia) บางทีก็เรียกพวกนี้ว่า Peeping Tom หรือ Voyeurism ภาษาชาวบ้านเรียกพวกถ้ำมอง พวกชอบความมืด พวกนี้เกิดความสุขจากการแอบดูร่างเปลือยหรือการร่วมประเวณีของผู้อื่น พวกนี้ถ้าไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่น เช่น แอบดูจากที่สูงโดยใช้กล้องส่องทางไกล หรือไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย เช่น การเจาะผนังห้องก็ไม่สามารถเอาผิดได้

2. พวกแอบอวดอวัยวะเปลือย (Exhibitionism) หรือ Indecent Exposure พวกนี้เป็นพวกหลงอวัยวะ (Partialism) พวกนี้มีความสุขทางเพศจากการเปิดอวัยวะเพศของตนให้ผู้อื่นเห็น การกระทำเช่นนี้ เป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388

3. พวกชอบเล่นสวาทกับเด็กเล็ก (Pedophilia) พวกที่มีความพอใจทางเพศที่เกิดจากการร่วมรักกับคนแก่ (Gerontophilia) และพวกที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับสมาชิกในครอบครัวตนเอง (Incest) การกระทำเหล่านี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, 277, 278 ซึ่งมีอัตราโทษสูง

4. พวกเล่นสวาทเพื่อนชาย (Homosexuality) การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และ 277 ได้

สมาคมจิตแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกา (The America Psychiatric Association) ประกาศตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1973 ว่า อาการรักร่วมเพศ (Homosexuality) ไม่ถือว่าเป็นอาการบกพร่องทางจิต (Mental Disorders) อีกต่อไป องค์การอนามัยโลก (WHO) มารับรองในปี ค.ศ. 1993 และไม่ถือว่าเป็นอาการเบี่ยงเบนทางเพศ (sexual deviation) ด้วย เป็นเพียงรสนิยมทางเพศที่แตกต่างออกไปเท่านั้น (a sexual difference or sexual orientation)

5. พวกเล่นสวาทกับเพื่อนหญิง (Lesbianism) ความวิปริตอาจเกิดจากโรค Adrenogenitial Virilism คือ โรคที่ต่อมอาดรีนาลทำให้ลักษณะที่แสดงเพศแปรปรวนไป เช่น ผู้หญิงเกิดมีเคราขึ้นมา อาการแบบนี้หากเป็นไปด้วยความสมัครใจไม่เป็นความผิด แต่หากฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมแล้วมีการใช้กำลังบังคับก็อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, 277, 278, 279 ได้

6. พวกลุ่มหลงวัตถุหรืออวัยวะ (Fetishism and Sexual Partialism) อาการวิปริตชนิดนี้อาจก่อให้เกิดการลักขโมยของที่กระตุ้นอารมณ์กาม (Libido) เช่น ชุดชั้นในสตรี การไปหยิบฉวยชุดชั้นในของคนอื่นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 335

7. พวกข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) อาการวิปริตแบบนี้เป็นอันตรายต่อสังคม และเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือ 277 ได้อาการวิปริตที่หนักที่สุดคือพวกฆาตกรข่มขืน (Lust Murder) ซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างร้ายแรง นอกจากจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือ 277 ยังคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 อีกด้วย ซึ่งมีโทษประหารชีวิต

8. พวกซาดิส (Sadism) อาการวิปริตชนิดนี้นิยมการทำทารุณกรรมคู่สวาท เช่น การเฆี่ยนตี (Flagellation) หรือ ทรมาณด้วยวิธีการต่าง ๆ ก่อนร่วมสังวาส อาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือ 297 ได้

การทรมานทำร้ายร่างกายคนอื่น หากจิตแพทย์ลงความเห็นว่าการกระทำมิได้เกิดจากจิตพิการ หากแต่เกิดจากความผิดปกติทางกาม คือ มีอาการ Sadism ศาลลงโทษได้ อาการผิดปกตินี้มีได้ทั้งชายและหญิง

9. แบบมาโซคิสม์ (Masochism) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกทำร้ายตนเองหรือทรมาณตนเอง อันเนื่องมาจากอารมณ์กาม (Libido)

10. แบบเล่นสวาทกับสัตว์ (Bestiality หรือ Zoophilia) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกที่มีความพอใจทางเพศที่เกิดจากการร่วมสังวาสกับสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นสัตว์เล็กสัตว์ใหญ่ ไม่ว่าช่องทางสืบพันธุ์หรือทวารหนัก หรือการให้สัตว์ดูดเลียอวัยวะเพศ หรือ อาการสุนัขติดเก้ง (Vaginismus)

11. เล่นสวาทกับศพ (Necrophilia) การกระทำชำเราศพไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะผู้ถูกกระทำไม่มีสภาพบุคคล การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการทำละเมิดทางแพ่งต่อญาติพี่น้องของศพเท่านั้น

ข้อสังเกต ปัจจุบันการกระทำชำเราศพเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา366/1

12. แบบถูไถ (Frotteurism หรือ Frottage) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกที่มีความพอใจทางเพศเมื่อเอาอวัยวะเพศไปถูไถเสียดสีร่างกายเพศตรงข้าม มักพบในที่ชุมนุม เช่น บนรถประจำทาง หรือ สถานที่มีงานรื่นเริงมีคนจำนวนมาก การกระทำนี้เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 หรือ279 ในบางรายอาจมีการใช้อวัยวะเพศชายถูไถจนสำเร็จความใคร่ น้ำอสุจิเตลื่อนไปเลอะเทอะเปรอะเปื้อนเสื้อผ้าของผู้เสียหาย ยังปรับเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ได้อีกบทหนึ่ง

13. พวกขโมยที่เกิดจากกามวิปริต (Kleptomania) อาการวิปริตแบบนี้มีมูลเหตุจากกามเป็นความสนุกในอารมณ์ การกระทำนี้เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335

14. พวกคลั่งจุดไฟ (Pyromania) อาการวิปริตแบบนี้มักเกิดแก่พวกมีพลังทางเพศต่ำกว่าปกติ จิตใต้สำนึกจึงหาทางทดแทนให้พลังทางเพศสูงขึ้นด้วยการบังคับให้บุคคลผู้นั้นจุดไฟโดยไม่รู้ตัวเพื่อว่าสีของแสงไฟจะได้ก่อให้เกิดความตื่นเต้นเสียวซ่านขึ้น นอกจากนี้ยังมีบุคคลบางประเภทภายหลังที่ไม่ได้รับความสำเร็จสมใจจากกามอารมณ์มาเป็นเวลานานแล้ว ก็อาจเกิดอารมณ์ผลุนผลันเกิดอารมณ์อยากจุดไฟขึ้นมาก็ได้

15. พวกแต่งกายสับเพศ (Transvertism) โรคปลอมเพศ (Ransvertism Econism) ความผิดปกติแบบนี้เกิดอยู่บ่อย เช่น ผู้ชายแต่งกายเป็นผู้หญิง ผู้หญิงแต่งกายเป็นผู้ชาย

16 แบบแม่สื่อ แม่ชักและล่อลวงลักพา (Abduction and Seduction) การกระทำเหล่านี้เข้าข่ายเป็นความผิดฐานเป็นธุระจัดหาฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 284

17. แบบเผยแพร่รูปภาพและหนังสือลามก (Obscenity and Pornography) การกระทำเหล่านี้อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ได้

18. พวกที่มีความพอใจทางเพศเมื่อมีอุจจาระหรือปัสสาวะเข้ามาเกี่ยวข้อง (Coprophilia หรือ Urolagnia) ความพอใจทางเพศเมื่อมีอุจจาระหรือปัสสาวะเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีการถ่ายปัสสาวะหรืออุจจาระรดคู่สวาท การกระทำนี้เป็นความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 389 ความผิดลหุโทษนี้แม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิดได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 104

2.7 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

2.7.1 ความหมายของคำว่าข่มขืนกระทำชำเรา

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542[81] อธิบายความหมายของการข่มขืนไว้ว่า หมายถึง บังคับ ขืนใจ ขู่เข็ญ

ปริญญา จิตรแก้วนทีกิจ ให้ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 พ.ศ. 2499 ไว้ดังนี้ “ข่มขืน” หมายความว่า ข่มขืนใจซึ่งหญิงนั้นมิได้ยินยอมหรือสมัครใจ การข่มขืนอาจกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น

กระทำชำเราหมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชาย ต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้วไม่ว่าจะล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ แต่ถ้าของลับของชายหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายเพียงแต่จรดช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง

---

[81] จาก *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*, โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2542, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2542 โดย สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์.

แต่ไม่สามารถล่วงล้ำเข้าไปได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ของชายโตไม่ได้ขนาดอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงหรือชายสำเร็จความใคร่เสียก่อน เหล่านี้ก็จะมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา

จะเห็นได้ว่า ในทางกฎหมายแบ่งแยกรายละเอียดของการกระทำและความผิดออกเป็นสองอย่าง คือ ข่มขืน กับ กระทำชำเรา แต่โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงการข่มขืนก็จะรวมความเข้าใจเรื่องการกระทำชำเราเข้าไปด้วย อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความหมายของการข่มขืนในแง่มุมที่ต่างกันออกไปอีก[82] เป็นต้นว่า

แสวง บุญเฉลิมวิภาส พิจารณาคำว่า “กระทำชำเรา” ไว้ว่าในกฎหมายพบว่ามีมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง โดยคำว่า “ชำเรา” มาจากภาษาเขมร “เชรา” แปลว่าส่วนลึก แต่คนไทยออกเสียงเป็น ชะ-เรา ต่อมากร่อนเสียงเป็นชำเราในภายหลัง ดังนั้นหากพิจารณาตามรากศัพท์แล้วการชำเราจะต้องเข้าไปในส่วนลึกของผู้อื่น แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขตัวบทนี้ จึงมีปัญหาในการให้ความเห็นเรื่องข่มขืนกระทำชำเรา[83]

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ ให้มุมมองใหม่ของการข่มขืนไว้ว่าการตีความข่มขืนอาจเป็นไปในรูปแบบที่แตกต่างไปจากความเข้าใจทั่วไปที่ว่า เกิดขึ้นเมื่ออวัยวะเพศชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของผู้หญิง แต่ควรคำนึงถึงกรณีการบังคับร่วมเพศทางปากหรือทวารหนัก รวมทั้งการใช้วัสดุอย่างอื่นด้วย เพราะกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการบังคับร่วมเพศ เช่นนี้ก็เป็นสิ่งที่กระทบหรือทำลายตัวตนของผู้หญิง[84]

อย่างไรก็ดี ความหมายของคำว่า “ข่มขืน” และ “กระทำชำเรา” ยังได้ถูกบัญญัติไว้ชัดแจ้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรกและวรรคสอง และรวมถึงศาลฎีกาได้ให้บรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก และ วรรคสอง (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 พ.ศ. 2550) ให้ความหมายของคำว่า “ข่มขืน” และ “กระทำชำเรา” โดยบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

---

[82] จาก “การข่มขืนกระทำชำเรา,” โดย ปริญญา จิตรแก้ว, 2539, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,* น. 2.

[83] จาก *กฎหมายใหม่ทางนิติเวชศาสตร์ นิติวิทยาศาสตร์ และการแพทย์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม* (เอกสารสรุปการสัมมนา) (น. 7), โดย แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2555.

[84] จาก *มุมมองความผิดเกี่ยวกับเพศ* (น. 221), โดย ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, 2538, กรุงเทพฯ: วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2538 โดย วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย.

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น"[85]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6816/2554

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะจำเลยกระทำความผิดและต้องใช้บังคับแก่คดีเนื่องจากกฎหมายที่แก้ไขในภายหลังไม่เป็นคุณแก่จำเลยนั้น มิได้ให้คำนิยามของการกระทำชำเราไว้ แต่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ที่แก้ไขในภายหลังให้คำนิยามของการกระทำชำเราไว้ว่า หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นซึ่งเป็นเพียงการขยายความแต่ก็ยังคงเทียบเคียงการกระทำชำเราหญิงตามกฎหมายเดิมได้

ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงนั้น ผู้กระทำจะต้องใช้อวัยวะเพศของตนกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศสอดใส่กับอวัยวะเพศของหญิงผู้ถูกกระทำ การกระทำของจำเลยที่ใช้แรงกายบังคับฉุดกระชากลากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ล็อกประตูห้องน้ำ ถอดกางเกงชั้นนอกและกางเกงในของผู้เสียหายออก แล้วจับนมและอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการกระทำการลวนลามผู้เสียหายแล้ว แต่จำเลยยังไม่ได้ถอดกางเกงที่ตนเองสวมใส่ออก การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นที่พยายามใช้อวัยวะเพศของตนเองสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จึงถือว่าลักษณะการกระทำความผิดของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดเพียงฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น[86]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555

จำเลยใช้ลิ้นเลียที่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วม ใช้อวัยวะเพศของจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วมโจทก์ร่วมมีอาการเจ็บ มีอาการอักเสบเป็นรอยแดงบริเวณแคมทั้งสองข้างรอบปากช่องคลอด สื่อให้เห็นว่า จำเลยประสงค์จะใช้อวัยวะเพศของจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วม มิใช่เพียงการใช้อวัยวะเพศของจำเลยถูไถเฉพาะภายนอกอวัยวะเพศของโจทก์ร่วม

---

[85] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276.

[86] คำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้น 17 พฤษภาค 2557, จาก

http://deka2007.supreamcourt.or.th/deka/web/search.jsp

โดยไม่ประสงค์จะสอดใส่ การกระทำของจำเลยจึงบ่งชี้ถึงเจตนาของจำเลยที่จะข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ร่วมหาใช่มีเจตนาเพียงแค่กระทำอนาจารไม่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต้องการขยายความหมายของการกระทำชำเราว่านอกจากหมายถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำต่ออวัยวะเพศของผู้ถูกกระทำแล้ว ยังรวมถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกกระทำด้วย เท่ากับเป็นการเพิ่มอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่ เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำนอกจากจะกระทำชำเราโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกกระทำแล้ว ยังรวมถึงการใช้สิ่งอื่นใด เช่น การใช้อวัยวะเพศเทียมกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกกระทำด้วย เป็นกรณีที่ขยายความหมายของคำว่ากระทำชำเรา ในแง่เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำและอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่เท่านั้น ส่วนกรณีอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จนั้น ก็คงยังคงมีความหมายอยู่ว่าจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จได้ต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ถูกกระทำ หรือล่วงล้ำเข้าไปในทวารหนักของผู้ถูกกระทำหรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกกระทำ หากมีการใช้สิ่งของอย่างอื่น เช่น อวัยวะเพศเทียม สิ่งของอย่างนั้นก็ต้องมีการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกกระทำเช่นกัน

จำเลยมีเจตนากระทำชำเราโจทก์ร่วม จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยถูไถอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมแต่อวัยวะเพศของจำเลยไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมได้ เพราะอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมมีขนาดเล็ก ส่วนการใช้ลิ้นเลียอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมก็ไม่ปรากฏว่าลิ้นได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วม การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยลงมือกระทำชำเราแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราโจทก์ร่วม[87]

ในส่วนความเห็นของข้าพเจ้าในฐานะผู้เขียนเห็นว่า “ข่มขืนกระทำชำเราหมายถึง” การใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น (ซึ่งในที่นี้หมายถึงทั้งเพศชายและเพศหญิง) โดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะใช้เหยื่อเพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการทางเพศของตน โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของเหยื่อ หรือทวารหนัก หรือช่องปาก และรวมถึงการใช้วัตถุอื่นใด เช่น อวัยวะเพศเทียมล่วงล้ำเข้าไปใน อวัยวะเพศ หรือ ทวารหนักของเหยื่อด้วย

2.7.2 องค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นแม่บท (ตามมาตรา 276 วรรคแรก)
2. เหตุเพิ่มโทษความผิดฐานกระทำชำเรา มีดังนี้

---

[87] แหล่งเดิม.

2.1 เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินกว่า 15 ปี (ตามมาตรา 276 วรรคสอง 277 ทวิ, 277 ตรี, 281 และ 285)

2.2 เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงไม่เกิน15 ปี (ตามมาตรา 277, 277 ทวิ, 277 ตรี และ 285)

2.3 เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงไม่เกิน13 ปี (ตามมาตรา 277, 277 ทวิ, 277 ตรี และ 285)

2.7.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จ

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 วรรคแรก แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) 2550 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญ ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำ ให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

จากข้อความตามมาตรานี้ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ

องค์ประกอบที่ 1 “ข่มขืน” โดย

1. ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ การขู่เข็ญนี้จะต้องกระทำในทางวาจา หรือทางร่างกายก็ได้ และไม่จำกัดเพียงจะทำร้ายร่างกายเท่านั้น อาจจะเป็นการขู่ว่าจะเปิดเผยความลับก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำแก่ผู้นั้นโดยตรงหรือจะกระทำต่อบุคคลอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้นั้นก็ได้ เช่น บุตร เป็นต้น นอกจากนั้นจะกระทำต่อทรัพย์สินก็ได้ การขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ นี้

จะกระทำโดยมีอาวุธหรือไม่ก็ได้ ถ้ามีอาวุธมาใช้ในการขู่เข็ญ และเป็นอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดเป็นความผิดตามวรรคสอง

2. โดยใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำร้ายด้วยแรงกายภาพ หรือด้วย สิ่งอื่นใดและในความหมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

3. โดยอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ หมายถึง การกระทำชำเราผู้อื่นในขณะที่ตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น หลับไปโดยไม่รู้สึกตัว เมื่อแอบมากระทำชำเราในขณะนั้นต้องถือว่าเป็นการข่มขืนใจ โดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะถ้ารู้สึกตัว ผู้นั้นก็จะไม่ยอมให้กระทำชำเรา เช่น นอนป่วยอยู่ร่างกายอ่อนเพลีย หรือกรณีที่มีคนมัดมือไว้แล้วอีกคนหนึ่ง เดินทางมาพบเข้าแล้วถือโอกาสกระทำชำเราผู้นั้นเสีย เป็นต้น ดังนั้น ต้องถือว่าเป็นการข่มขืน กระทำชำเรา

ผู้ที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ อาจเห็นได้จากการที่ผู้นั้นถูกฉุดพาตระเวนแล้วข่มขืนกระทำชำเรา แม้ในตอนหลัง ๆ จะไม่ขัดขืนก็ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

4. โดยทำให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่น คือ ทำให้เข้าใจผิดคิดว่าเป็นบุคคลที่ผู้นั้นสมัครใจหรือยินยอมให้ร่วมประเวณีด้วย เช่น คิดว่าเป็นสามีภรรยาหรือคนรักจึงไม่ขัดขืน ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราไม่ใช่เป็นการยินยอม

องค์ประกอบที่ 2 กระทำชำเรา การกระทำชำเรานั้นกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดย การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

องค์ประกอบที่ 3 ผู้อื่น

องค์ประกอบที่ 4 โดยเจตนา เจตนา หมายถึง การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าเจตนาเพียงแต่เอาของลับของจำเลยแตะ ๆ ง่ามขาอ่อนของเด็กหญิงไม่ได้มีเจตนาจะข่มขืนกระทำชำเรา ถึงแม้น้ำอสุจิจะเคลื่อนออกมาก็คงมีความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

2.7.4 บทลงโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

บทลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติถึงลักษณะการกระทำความผิด และระวางโทษไว้หลายฐานตามความรุนแรงของการกระทำ โดยคำนึงถึงอายุของผู้ถูกกระทำ ลักษณะการก่อเหตุและผลของการกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 277 และ 277 ทวิ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแตกต่างกันไปตามความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยมีโทษขั้นสูงถึงประหารชีวิต อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางอาญาเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ดังนั้น นอกจากหลักการ แนวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่จะต้องคิดวิเคราะห์ก่อนการออกกฎหมาย แนวทางการลงโทษหรือการบำบัดที่มีประโยชน์ที่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคตได้ ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ควรคำนึงถึง

จากการศึกษาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดที่มีอาการกามวิตถาร สรุปได้ว่า ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ยังเป็นผู้ที่สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้คล้ายกับวิญญูชนทั่วไป และยังเป็นผู้ที่รู้จักผิดชอบชั่วดี มีความสามารถในการกระทำความผิดโดยเจตนา มีความตั้งใจ มีการวางแผน

มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้กระทำความผิดก็จะเป็นผู้ที่รู้ตัวว่าตนเองมีความผิดปกติทางด้านร่างกายและจิตใจ เพียงแต่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ซึ่งแตกต่างจากผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดที่มีอาการกามวิตถาร จึงต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับคนปกติทั่วไป ซึ่งปัญหาสำคัญที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประเภทนี้ คือการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีฮอร์โมนเพศที่สูง ส่งผลให้เกิดความต้องการทางเพศที่สูงขึ้นตามมา ประกอบกับไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้จึงเป็นที่มาของอาชญากรรม ต่าง ๆ

ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษด้วยการประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18[88] จึงไม่เป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้องและปิดโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะกลับคืนสู่สังคมเพราะการลงโทษด้วยการจำคุกเพียงวิธีเดียวไม่ทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้ ส่งผลให้ไม่สามารถทำให้อัตราการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราลดลง วิธีการที่เหมาะสมที่ควรนำมาพิจารณา คือ การลงโทษตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควบคู่ไปกับการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาจากผู้เชี่ยวชาญด้วยการใช้ยา ตามแนวทางการรักษาผู้มีอาการกามวิตถารของราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ซึ่งสามารถลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการบังคับโทษได้ ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

2.8.1 ความหมายของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นภาษาพูดที่ใช้ในการกล่าวถึงการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยการใช้ยายับยั้งฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการกระทำความผิดซ้ำ หรืออาจกล่าวอีกนัยได้ว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ที่ใช้วิธีการรักษาโดยการใช้ฮอร์โมนบำบัด (บางแห่งจะมีชื่อเรียกวิธีการบำบัดเป็นการเฉพาะ เช่น ADT ซึ่งย่อมาจาก Androgen Deprivation Therapy) ซึ่งมีประสิทธิภาพในการช่วยลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน อันเป็นฮอร์โมนเพศชายด้วยการใช้ยาร่วมในการลดความต้องการทางเพศ วิธีการนี้เป็นวิธีที่สมบูรณ์แบบที่จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำต่อเด็กและเป็นการรักษาที่ได้ประสิทธิภาพมากกว่าการตัดอัณฑะ การรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวเริ่มใช้ในปี ค.ศ. 1966 ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นช่วงระยะเวลาที่นานาอารยประเทศยังคงสนับสนุนวิธีการฟื้นฟูกระบวนยุติธรรมทางอาญาอยู่ช่วง 30 ปีแรกของการใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้รับการพิสูจน์แล้วว่ามีประสิทธิภาพในการ

---

[88] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำในบรรดาผู้กระทำความผิดประเภทกามวิตถารถึง 50%[89]

2.8.2 ที่มาของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ[90]

ในช่วงระยะเวลากึ่งศตวรรษที่ 20 ประเทศในกลุ่มประเทศยุโรปหลายประเทศได้เริ่มใช้วิธีการทำหมันด้วยการผ่าตัด (Surgical Castration) ซึ่งหมายถึงการผ่าตัดเอาลูกอัณฑะทั้งสองข้างออก เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศ ประเทศที่มีการประกาศใช้นโยบายแล้ว คือ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ฮอลแลนด์ เยอรมนี ฟินแลนด์ ไอแลนซ์ และเดนมาร์ก ซึ่งได้มีการรายงานว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอยู่ระหว่าง 1.1 ถึง 7.4 เปอร์เซนต์ เปรียบเทียบกับกลุ่มที่ยังไม่ทำหมัน อัตราการกระทำความผิดซ้ำมีถึงระหว่าง 50 ถึง 84 เปอร์เซนต์ ผลรับที่ได้จากวิธีการดังกล่าวจึงสนับสนุนให้ใช้วิธีการตัดลูกอัณฑะ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำจากผู้กระทำความผิดทางเพศ

วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เริ่มในช่วงแรกโดยนักวิจัยในสหรัฐอเมริกาที่ทำการริเริ่มทดลองทางเคมีในที่นี้ หมายถึง การใช้วิธีการปรับฮอร์โมน ซึ่งเป็นวิธีที่เป็นประโยชน์มากกว่าการตัดอัณฑะเพราะจะไม่เกิดแผลบนร่างกายของผู้กระทำความผิด อันจะทำให้ผู้อื่นรู้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน

ความพยายามครั้งแรกที่จะใช้วิธีการปรับระดับฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน (Testosterone) สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นในปี 1966 เมื่อจิตแพทย์จากมหาวิทยาลัยจอนส์ ฮอปกินส์ ชื่อนายแพทย์ จอห์น มันนี่ (Dr. John Money)[91] ใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA ร่วมกับการให้คำปรึกษาทางด้านจิตใจ ในการรักษาผู้กระทำความผิดที่มีประวัติว่ามีการเบี่ยงเบนทางเพศ (Cross Dressing) และมีประวัติว่ามักมีการเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก (อายุไม่เกิน 13 ปี) (Pedophilia)

หนึ่งปีให้หลังที่หน่วยวิจัยทางด้านสุขภาพจิตของมหาวิทยาลัยจอนส์ ฮอปกินส์ โดยนายแพทย์มันนี่และทีมวิจัยได้ทำการวิจัยพฤติกรรมของผู้ป่วยจำนวนมากที่ได้รับยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ และในปี ค.ศ.1976 แผนการให้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA

---

[89] *CHEMICAL CASTRATION: HOW A MEDICAL THERAPY BECAME PUNISHMENT AND THE BIOETHICAL IMPERATIVE TO RETURN TO A REHABILITATIVE MODEL FOR SEX OFFENDER* (p. 1) Op.cit.

[90] Ibid.

[91] Dr. Money is better known for his involvement in the controlversial Bruce/Brenda case. Money, a sexologist and gender theorist, sought to prove gender was learned by counseling a case in which a child was born male but raised female following a botched circumcision.

ได้เริ่มต้นที่โรงเรียนแพทย์มหาวิทยาลักเท็กซัส สาขากัลเวสตัน หรือ UTMB (ภายหลังสองแห่งนี้ได้รวมกันและใช้ชื่อว่า คลินิกโรเซนเบิร์ก ซึ่งยังทำงานมาจนทุกวันนี้) จากการวิจัยพบว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำลดลงห้าสิบเปอร์เซนต์โดยเฉพาะในกลุ่มของคนไข้ประเภทกามวิตถาร (Paraphiliacs) ในช่วงระยะเวลา 1 รอบของการรักษา

ต้นปี 1980 กลุ่มนักวิจัยของ UTMB ซึ่งมีจิตแพทย์พอล วอคเกอร์ เป็นหัวหน้าศูนย์ได้เสนอที่จะจำแนกผู้กระทำความผิดทางเพศเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดและการเคลื่อนไหวของร่างกาย ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 1 หรือ กลุ่มที่กำลังปฏิเสธ ผู้กระทำความผิดจะปฏิเสธความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่ตัวเองทำ หรือปฏิเสธการกระทำของตัวเองที่เป็นอาชญากรรมทั่ว ๆ ไป

2. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 2 หรือกลุ่มที่ปฏิเสธสังคม (Disinhibited) ผู้กระทำจะยอมรับอาชญากรรมที่ตัวเองกระทำ แต่ตำหนิปัจจัยภายนอก เช่น ทำไปเพราะมีความเครียด

3. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 3 หรือกลุ่มที่มีอารมณ์รุนแรง กลุ่มนี้ผู้กระทำความผิดมักจะแสดงออกโดยอารมณ์โกรธ อารมณ์รุนแรง หรือการใช้กำลัง

4. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 4 หรือกลุ่มกามวิตถาร กลุ่มนี้จะแสดงออกว่าตนมีอำนาจทางเพศมาก เพ้อฝันทางเพศ หรือลุ่มหลงทางไสยศาสตร์ มีความเชื่อว่าจะทำให้เป็นจริงได้

ในการวางแผนการรักษา จิตแพทย์วอคเกอร์และทีมวิจัยสรุปว่าผู้กระทำความผิดชนิดที่ 4 หรือที่เรียกว่ากลุ่มกามวิตถารตอบสนองต่อการรักษาด้วย Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA หรือที่รู้จักกันว่าวิธีการรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ[92]

2.8.3 วัตถุประสงค์ของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

วัตถุประสงค์ของการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศชายในแง่เหตุผลของการบำบัดตามระบบยุติธรรมทางอาญามีอยู่ 3 เป้าหมายหลัก

1. เพื่อให้ผู้ต้องขังมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม

2. เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

3. เพื่อปรับปรุง แก้ไข บำบัดพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย

---

[92] *CHEMICAL CASTRATION: HOW A MEDICAL THERAPY BECAME PUNISHMENT AND THE BIOETHICAL IMPERATIVE TO RETURN TO A REHABILITATIVE MODEL FOR SEX OFFENDER* (pp. 3-4). Op.cit.

2.8.4 วิธีการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ[93]

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ คือ กระบวนการที่เกิดผลต่ออัณฑะแต่ไม่ทำให้อัณฑะเกิดรอยแผลเป็น การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ผู้กระทำความผิดจะรับยาที่มีผลต่อกระบวนการเผาผลาญฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนเข้าไป ยาที่กำหนดให้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA จำหน่ายทั่วไปในท้องตลาดเป็นยาสำหรับผู้หญิงที่ใช้เป็นยาฉีดคุมกำเนิด โดยจะต้องฉีดทุก ๆ 3 เดือน ภายใต้ชื่อการค้าว่า Depo-Provera[94]

การออกฤทธิ์ของ Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA ออกฤทธิ์เพื่อยับยั้งการผลิตฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนในผู้ชาย ที่ผลิตออกมาตามธรรมชาติของร่างกาย โดยจะเกิดการเผาผลาญภายในร่างกาย แล้วส่งผลไปที่ต่อมพิทูทารี (Pituitary Gland) จากนั้นจึงค่อย ๆ มีการปล่อยฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนออกมาในเทสทิส (Testes) หรืออัณฑะ

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแตกต่างจากการผ่าตัดอัณฑะตรงที่ว่าการใช้เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะเกิดผลเพียงชั่วครั้งชั่วคราว ไม่ได้เป็นหมันถาวร

การรักษาด้วยการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA สามารถใช้ได้ทั้งในโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลรัฐ และในคุก โดยการตัดสินใจของแพทย์หรือโดยความประสงค์ของผู้ป่วยก็ได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นหากเป็นกรณีของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่จะต้องให้การรักษาด้วยยา หรือการรักษาพิเศษสำหรับร่วมกับการรักษาด้วยยา จะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของผู้พิพากษาโดยตรงร่วมกับการควบคุมความประพฤติ

การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของบุคคลทั่วไป กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศไม่เหมือนกัน ถึงแม้การรักษาทั้งสองแบบจะมีเป้าหมายเหมือนกัน คือ เพื่อลดการกระทำซ้ำและเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับสู่สภาพเดิม การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของบุคคลทั่วไปใช้เพื่อการบำบัดรักษา แต่การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ใช้เพื่อการบำบัดรักษาทางด้านจิตเวชและเพื่อการบังคับโทษ

การรักษาด้วยการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA สำหรับบุคคลทั่วไปหรือผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ จะต้องฉีดเข้ากล้ามเนื้อทุก ๆ อาทิตย์ ขนาดเริ่มต้นที่ใช้ คือ ขนาดระหว่าง 100 ถึง 500 มิลลิกรัม การเริ่มต้นด้วยขนาดเท่านี้จะลดระดับฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนได้เหมือนกับระดับที่อยู่ในช่วงก่อนวัยรุ่น ภายใน 3-5 สัปดาห์แรก

---

[93] Ibid.

[94] Pfizer. *Depo – Provera.* Retrieved October 1, 2014, from http://www.pfizer.com/products/product-detail/depo_provera.

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายในการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ในบทนี้จะนำเสนอเกี่ยวกับนโยบายการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในต่างประเทศ โดยศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐฟลอริดา และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ว่ามีเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายอย่างไร มีจุดเด่นจุดด้อยและข้อแตกต่างหรือข้อเหมือนกันอย่างไร เพื่อนำไปใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 23) ของประเทศไทยซึ่งจะได้นำเสนอในบทต่อไปด้วย ดังจะปรากฏสาระสำคัญตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

รัฐแคลิฟอร์เนียเป็นผู้นำในการผลักดันประเทศต่าง ๆ ให้ตรากฎหมายเพื่อบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยนักวิชาการทางด้านกฎหมายเห็นว่าการบำบัดด้วยวิธีนี้จะเป็นการบำบัดที่สามารถชี้วัดอัตราการกระทำความผิดฐานการข่มขืนกระทำชำเราต่อเด็กที่ดีที่สุดเท่าที่เคยนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งก็คือ การนำการบำบัดด้วยวิธีการ “ใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ” มาใช้กับนักโทษที่กระทำความผิดซ้ำ

3.1.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ตารางที่ 3.1 สถิติการถูกข่มขืนโดยการใช้ความรุนแรงในรัฐแคลิฟอร์เนียในปี ค.ศ. 2012

California (มีประชากร) 31,191,572 คน	Area	Forcible Rape
	Metropolitan Statistical Area	7,562
	Cities outside metropolitan areas	118
California (มีประชากร) 31,191,572 คน	Area	Forcible Rape
	Non metropolitan counties	154
	Total	**7,837**

ที่มา: The FBI Federal Bureau of Investigation[1]

ตารางที่ 3.2 สถิติการถูกข่มขืนกระทำชำเราและการถูกรุกรานทางเพศ จำแนกตามเมืองในรัฐแคลิฟอร์เนีย (ที่มีประชากรเกิน 100,000 คน) ระหว่างเดือน มกราคม ถึง มิถุนายน ค.ศ. 2012 - 2013

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
California	Anaheim	2012	344,526	47	334
		2013		39	332
	Antioch	2012	105,009	16	322
		2013		6	307
	Bakersfield	2012	355,696	21	570
		2013		27	559
	Berkeley	2012	114,961	18	60
		2013		16	61
	Burbank	2012	105,057	13	44
		2013		10	55

[1] The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved November 23, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/5tabledatadecpdf

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	Carlsbad	2012	107,879	15	104
		2013		10	72
	Chula Vista	2012	249,830	16	150
		2013		19	153
California	Concord	2012	125,205	13	111
		2013		5	128
	Corona	2012	157,342	6	49
		2013		5	44
	Costa Mesa	2012	112,635	14	73
		2013		20	50
	Daly City	2012	103,311	5	71
		2013		6	50
	Downey	2012	113,628	7	87
		2013		6	73
	El Calon	2012	101,864	16	103
		2013		8	78
	Elk Grove	2012	156,344	7	192
		2013		6	192
	El Monte	2012	115,356	8	76
		2013		6	86
	Escondido	2012	147,386	18	188
		2013		14	157
	Fairfield	2012	107,110	14	158
		2013		7	179

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	Fontana	2012	200,874	15	241
		2013		13	233
	Fremont	2012	218,927	3	82
		2013		12	62
	Fresno	2012	506,011	27	867
		2013		23	803
California	Fullerton	2012	138,455	11	159
		2013		16	127
	Garden Grove	2012	175,079	10	160
		2013		8	148
	Glendale	2012	194,902	3	52
		2013		4	55
	Hayward	2012	147,424	19	131
		2013		15	107
	Huntington Beach	2012	194,677	12	94
		2013		14	121
	Inglewood	2012	111,488	16	176
		2013		17	193
	Irvine	2012	217,528	5	29
		2013		9	32
	Lancaster	2012	159,155	23	284
		2013		23	266

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	Long Beach	2012	469,893	63	723
		2013		54	514
	Los Angeles	2012	3,855,122	477	4,141
		2013		380	3,801
	Modesto	2012	204,631	28	496
		2013		43	581
California	Moreno Valley	2012	199,673	10	197
		2013		18	144
	Murrieta	2012	106,839	5	18
		2013		3	20
	Norwalk	2012	107,295	5	104
		2013		12	124
	Oakland	2012	399,487	135	1,565
		2013		89	1,429
	Oceanside	2012	171,141	25	226
		2013		22	227
	Ontario	2012	167,933	16	101
		2013		11	99
	Orange	2012	139,692	4	31
		2013		2	31
	Oxnard	2012	201,797	0	135
		2013		7	153
	Palmdale	2012	155,294	21	264
		2013		11	221

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	Pasadena	2012	139,382	7	96
		2013		11	123
	Pomona	2012	151,511	25	245
		2013		40	252
	Rancho Cucamonga	2012	169,276	5	100
		2013		10	86
California	Rialto	2012	101,595	10	147
		2013		11	115
	Richmond	2012	106,357	23	332
		2013		20	399
	Riverside	2012	313,532	36	322
		2013		35	408
	Roseville	2012	122,896	4	91
		2013		7	94
	Sacramento	2012	476,557	67	1,073
		2013		43	934
	Salinas	2012	154,413	20	240
		2013		13	240
	San Bernardino	2012	214,987	32	497
		2013		33	491
	San Diego	2012	1,338,477	172	1,794
		2013		143	1,666

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	San Francisco	2012	820,363	55	1,073
		2013		40	1,227
	San Jose	2012	976,459	130	999
		2013		123	898
	Santa Ana	2012	332,482	25	363
		2013		31	288
	Santa Clara	2012	119,360	7	57
		2013		5	57
California	Santa Clarita	2012	179,284	11	102
		2013		11	88
	Santa Maria	2012	101,207	11	255
		2013		11	256
	Santa Rosa	2012	170,862	40	218
		2013		19	205
	Simi Valley	2012	126,686	5	53
		2013		6	56
	Stockton	2012	299,105	56	1,522
		2013		49	1,269
	Sunnyvale	2012	143,606	8	36
		2013		9	48
	Temecula	2012	103,414	8	25
		2013		7	22

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

State	City		Population	Rape	Aggravated Assault
	Thousand Oaks	2012	129,171	11	47
		2013		4	43
	Torrance	2012	147,851	8	32
		2013		7	40
	Vallejo	2012	117,912	24	220
		2013		20	286
	Ventura	2012	108,511	17	65
		2013		15	72
	Victorville	2012	118,687	20	225
		2013		23	204
California	Visalia	2012	127,604	22	178
		2013		13	145
	West Covina	2012	107,861	5	76
		2013		2	76

ที่มา: The FBI Federal Bureau of Investigation[2]

จากตารางข้างต้นเป็นการเก็บข้อมูลเมืองต่าง ๆ ในรัฐแคลิฟอร์เนียที่มีประชากรมากกว่า 100,000 คน และเป็นการเก็บข้อมูลเพียงครึ่งปีหรือระหว่างเดือน มกราคม ถึง มิถุนายนพบว่าเมืองที่มีข่มขืนกระทำชำเราและการรุกรานทางเพศมากที่สุด คือ เมืองลอสแองเจลิส ซึ่งเฉลี่ยแล้วมีการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น 3 คดีต่อวัน และในปี 2013 เกิดขึ้น 2 คดีต่อวัน

[2] The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved November 23, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/5tabledatadecpdf

3.1.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 261.5 ว่า 261.5.

(a) “การมีเพศสัมพันธ์ที่เป็นความผิดกฎหมาย คือ การกระทำโดยการมีเพศสัมพันธ์ซึ่งสำเร็จความใคร่กับผู้ที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้นเป็นผู้เยาว์ ผู้เยาว์ตามความหมายในมาตรานี้ หมายถึงผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และ ผู้ใหญ่ หมายถึงผู้ที่มีอายุอย่างน้อย 18 ปี

(b) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ ที่มีอายุมากกว่าหรือน้อยกว่าเกณฑ์อายุผู้เยาว์ 3 ปี ผู้นั้นมีความผิดทางอาญา

(c) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ ที่มีอายุน้อยกว่าเกณฑ์อายุผู้เยาว์ 3 ปี ผู้นั้นมีความผิดทางอาญา และ ต้องได้รับโทษ และต้องระวางโทษจำคุกในคุกประจำเมืองไม่เกิน 1 ปี

(d) ผู้ใดอายุ 21 ปี หรือมากกว่า กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ผู้นั้นมีความผิดทางอาญา และ ต้องได้รับโทษจำคุก ในคุกประจำเมืองไม่เกิน 1 ปี

(e) (1) แม้จะมีบทบัญญัติอื่นใดในส่วนนี้ ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ตามมาตรานี้ อาจจะต้องรับผิดทางแพ่งเป็นจำนวนเงินต่อไปนี้

(A) ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ที่มีอายุน้อยกว่าผู้ใหญ่ 2 ปีจะต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินสองพันดอลลาร์ ($2,000).

(B) ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ที่อายุน้อยกว่าผู้ใหญ่อย่างน้อย 2 ปีจะต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินห้าพันดอลลาร์ ($5,000).

(C) ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ที่อายุน้อยกว่าผู้ใหญ่อย่างน้อย 3 ปีจะต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินหนึ่งหมื่นดอลลาร์ ($10,000)

(D) ผู้ใหญ่ที่มีอายุมากกว่า 21 ปี ที่กระทำความผิดต่อผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีจะต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินสองหมื่นห้าพันดอลลาร์ ($25,000)

ตามกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียเห็นได้ว่ามีการกำหนดไว้ทั้งโทษปรับและโทษจำคุก รวมถึงมีการกำหนดถึงอายุของเหยื่อไว้เป็นสำคัญ

ทั้งนี้การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามองค์ประกอบความผิดของกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนีย จะประกอบไปด้วย การกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์หรือการมีเพศสัมพันธ์ (การสอดใส่อวัยวะเพศ) ตัวอย่างที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 261.5 เช่น

1. ผู้หญิงชั้นมัธยมปลายอายุ 19 ปี มีเพศสัมพันธ์กับชายหนุ่มวัย 16 ปีที่อยู่ในชั้นเรียนเดียวกัน

2. อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยวัย 35 ปี ได้พัฒนาระดับความสัมพันธ์และมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุ 17 ปี ซึ่งเป็นนักเรียนในห้องเรียน

3. คู่รักมัธยมปลายที่ออกเดทกันมาเป็นระยะเวลา 3 ปี มีเพศสัมพันธ์ครั้งแรกในขณะที่เขาอายุ 18 ปี และเธออายุเพียง 16 ปี

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในคดีของ Michael M. v. Superior Court of Sonoma[3] (County 450 U.S. 464 (1981)) ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ ในขณะที่จำเลยอายุเพียง 17 ปี เขาถูกตั้งข้อหาทางอาญาที่กระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 261.5 โดยการมีเพศสัมพันธ์แบบผิดกฎหมายกับผู้หญิงอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 261.5

3.1.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

เมื่อไม่นานมานี้ได้มีวิวัฒนาการทางการแพทย์ กำหนดให้มีการใช้วิธีการบำบัดโดยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ซึ่งเป็นการใช้ยายับยั้งฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน แทนวิธีการตัดอัณฑะ (Surgical Castration)

โดยในปี ค.ศ. 1984 ผู้พิพากษาประจำรัฐมิชิแกนได้มีคำพิพากษาตัดสินให้บำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยการให้รับยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA ในขณะที่ถูกควบคุมความประพฤติและศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดพระราชบัญญัติควบคุมความประพฤติแห่งรัฐมิชิแกน

กระนั้นในปี ค.ศ. 1996 มีการศึกษาทางการแพทย์พบว่ารัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นรัฐแรกที่ออกกฎหมายให้มีการใช้วิธีการบำบัดโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ซึ่งเจาะจงเฉพาะผู้กระทำความผิดทางเพศ[4]

หลักเกณฑ์การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา ภายใต้ความเห็นร่วมกันของกระทรวงยุติธรรม รัฐแคลิฟอร์เนีย เห็นพ้องว่า จากการประเมินจำนวนผู้กระทำความผิดทางเพศที่บันทึกไว้ในฐานข้อมูลของกระทรวง (เฉพาะรัฐแคลิฟอร์เนีย) มีจำนวนมากถึง 66,000 คน

---

[3] Lawschoolcasebriefs. (2013, November 7). *Michael M. v. Superior Court of Sonoma County case brief.* Retrieved October 10, from http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/michael-m-v-superior-court-of-sonoma.html

[4] From *Florida's 1997 Chemical castration Law: A Return to the dark ages* (p. 117) by Larry Helm Spalding, 1998, United State of America: Florida State University. Copyright 1998 by Florida State University Law Review

และมีจำนวนถึง 39,000 คน เคยเป็นนักโทษที่กระทำความผิดต่อเด็ก (ค.ศ. 1996)[5] โดยภายในปีแรกที่ได้มีพักการลงโทษมากกว่า 50% ของนักโทษที่กระทำความผิดทางเพศต้องกลับมาเข้าคุกอีกเพราะเหตุที่ได้กระทำความผิดซ้ำ

อัตราการกระทำความผิดซ้ำที่กระทำต่อเด็ก เป็นประเด็นที่ประชาชนให้ความสนใจในการจะหาทางลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเหล่านี้ รัฐแคลิฟอร์เนียจึงเริ่มหาวิธีทางที่จะต่อสู้กับอาชญากรรมอันโหดเหี้ยมดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1996 California Bill AB 3339 ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมแห่งรัฐและผ่านมาเป็นกฎหมายบังคับใช้ได้ในปี ค.ศ. 1997 เพื่อนำการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำต่อเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย (ซึ่งเทียบเท่ากับประมวลกฎหมายอาญาของไทย) กฎหมายนี้และข้อบังคับของกฎหมายควบคุมกระบวนการและวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา AB 3339 ภายหลังได้ถูกยกเลิก และได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปใน California Penal Code มาตรา 645 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า[6]

(a) ผู้ใดถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดและกระทำความผิดเป็นความผิดครั้งแรก ตามการกระทำใดในข้อ(c) โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีอายุไม่เกิน 13 ปี อาจจะถูกให้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือพักการลงโทษพร้อมกับการรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน กรณีอื่น ๆ การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติอื่นใดของกฎหมายและดุลพินิจของศาล[7]

(b) ผู้ใดถูกพิสูจน์ว่ามีความผิด และเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ของการกระทำใดในข้อ(c) โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีอายุไม่เกิน 13 ปีจะต้องถูกให้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือพักการลงโทษพร้อมกับการรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ

---

[5] From *Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead* (p. 67), by Peter J. Gimino III, 1997, California: Pepperdine Law Review. Copyright 1997 by Pepperdine University

[6] California Penal Code section 645:

[7] (a) Any person guilty of a first conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, may, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law, at the discretion of the court.

ยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน กรณีอื่น ๆ การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติอื่นใดของกฎหมาย[8]

(c) มาตรานี้ต้องนำไปใช้กับการกระทำความผิด[9]

(1) ในข้อ (c) หรือ (d) ตามประมวลกฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 286 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

(c) (1) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนักกับผู้อื่นซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี และอายุน้อยกว่าผู้กระทำความผิดมากกว่า 10 ปี ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(2) (A) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนัก โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ โดยการใช้ความรุนแรง โดยการข่มขู่ โดยการขู่เข็ญหรือโดยการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(B) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนักกับผู้อื่น ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ โดยการใช้ความรุนแรง โดยการข่มขู่ โดยการขู่เข็ญหรือด้วยการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(C) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนักกับผู้อื่น ซึ่งมีอายุ 14 ปี หรือมากกว่านั้น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(D) ความในวรรคนี้ไม่ทำให้ขัดต่อการดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 269 มาตรา 288.7 หรือบทกฎหมายอื่นใด

(3) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนัก โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคต และมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

---

[8] (b) Any person guilty of a second conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, shall, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law.

[9] (c) This section shall apply to the following offenses: (1) Subdivision (c) or (d) of Section 286. (2) Paragraph (1) of subdivision (b) of Section 288. (3) Subdivision (c) or (d) of Section 288a. (4) Subdivision (a) or (j) of Section 289.

หรือตาม California Penal Code มาตรา 286 (d) ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

(d) (1) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนัก โดยจงใจกระทำต่อผู้อื่น ด้วยตัวเองหรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่บรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่ คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคต และมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่าผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5, 7 หรือ 9 ปี

(2) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนัก โดยจงใจกระทำต่อผู้อื่นด้วยตัวเองหรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม ซึ่งผู้เสียหายนั้นมีอายุต่ำกว่า 14 ปี โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคตและมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 10, 12 หรือ 14 ปี

(3) ผู้ใดร่วมเพศทางทวารหนัก โดยจงใจกระทำต่อผู้อื่น ด้วยตัวเองหรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม ซึ่งผู้เสียหายนั้นมีอายุ 14 ปี หรือมากกว่า โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่บรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคตและมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 7, 9 หรือ 11 ปี

(4) ความในวรรคนี้ไม่ทำให้ขัดต่อการดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 269 มาตรา 288.7 หรือบทกฎหมายอื่นใดหรือตาม California Penal Code ในวรรคแรกของ (b) ตามมาตรา 288 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

(b) (1) ผู้ใดกระทำการดังที่ระบุไว้ใน (a) โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีความผิดอาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุก 5, 8 หรือ 10 ปี

(2) ผู้ใดซึ่งเป็นผู้ดูแลและได้กระทำการดังที่ระบุไว้ใน (a) ต่อผู้อื่นที่อยู่ในการดูแล โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเจตนาดังที่ระบุไว้ใน (a) มีความผิด

อาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุก 5, 8 หรือ 10 ปี

(3) ในข้อ (c) หรือ (d) ตามมาตรา 288a

(c) (1) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้อื่นซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี หรืออายุน้อยกว่าผู้กระทำความผิดมากกว่า 10 ปี ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(2)(A) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(B) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัวและการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 8, 10 หรือ 12 ปี

(C) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้ซึ่งมีอายุ 14 ปี หรือมากกว่า โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับหรือการทำให้กลัวและการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 6, 8 หรือ 10 ปี

(D) ความในวรรคนี้ไม่ทำให้ขัดต่อการดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 269 มาตรา 288.7 หรือบทกฎหมายอื่นใด

(3) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปาก โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคต และมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(d) (1) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปาก โดยจงใจกระทำต่อผู้อื่น ด้วยตัวเองหรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น (A) จนสำเร็จความใคร่ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ (B) โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะตอบโต้ผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคต และมีความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น หรือ (C) ผู้เสียหายอยู่ในขณะที่ไร้ความสามารถให้ความยินยอมทางกฎหมายเนื่องจากความผิดปกติทางจิตใจ หรือพัฒนาการ หรือความทุพพลภาพทางร่างกายและผู้กระทำความผิดนั้นได้รับรู้หรือควรจะรับรู้ ต้องระวางโทษจำคุก 5, 7 หรือ 9 ปี โดยไม่คำนึงถึงการตั้งผู้อนุบาลของผู้เสียหาย ทั้งนี้ทนายความต้องพิสูจน์ถึง ความผิดปกติทางจิตใจ หรือพัฒนาการ หรือความทุพพลภาพทางร่างกายที่ทำให้ผู้เสียหายที่กล่าวถึงไร้ความสามารถให้ความยินยอม

ทางกฎหมายได้ ในฐานะเป็นองค์ประกอบของความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในวรรค (3)

(2) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้เสียหายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี โดยจงใจ ด้วยตัวเอง หรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และเป็นการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 10, 12 หรือ 14 ปี

(3) ผู้ใดมีเพศสัมพันธ์ทางปากกับผู้เสียหายซึ่งมีอายุ 14 ปี หรือมากกว่า โดยจงใจกระทำ ด้วยตัวเองหรือโดยการช่วยเหลือและการกระตุ้นของผู้อื่น โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 8, 10 หรือ 12 ปี

(4) ความในวรรคนี้ไม่ทำให้ขัดต่อการดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 269 มาตรา 288.7 หรือบทกฎหมายอื่นใด

หรือในข้อ (a) หรือ (j) ตามมาตรา California Penal Code มาตรา 289 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

(a) (1) (A) ผู้ใดล่วงละเมิดทางเพศ โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับหรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(B) ผู้ใดล่วงละเมิดทางเพศเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 8, 10 หรือ 12 ปี

(C) ผู้ใดล่วงละเมิดทางเพศผู้เยาว์ซึ่งมีอายุ 14 ปี หรือมากกว่า โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการบังคับ การใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การขู่เข็ญ หรือการทำให้กลัว และการประทุษร้ายต่อร่างกายของผู้เสียหาย หรือผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 6, 8 หรือ 10 ปี

(D) ความในวรรคนี้ไม่ทำให้ขัดต่อการดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 269 มาตรา 288.7 หรือบทกฎหมายอื่นใด

(2) ผู้ใดล่วงละเมิดทางเพศ โดยการกระทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม โดยวิธีการข่มขู่คุกคามว่าจะโต้ตอบผู้เสียหายหรือผู้อื่นใดในอนาคต และมีความเป็นไปได้อย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(j) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการล่วงละเมิดทางเพศผู้อื่นซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี หรืออายุน้อยกว่าผู้กระทำความผิดมากกว่า 10 ปี ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุก 3, 6 หรือ 8 ปี

(d) ผู้พ้นโทษต้องเริ่มให้การรักษาด้วย Medroxyprogesterone Acetate หนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะถูกปล่อยจากคุกของรัฐหรือสถานที่อื่น ๆ และยังคงต้องได้รับการรักษาจนกว่าคณะกรรมการกรมราชทัณฑ์เห็นว่าการรักษานี้จะไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป[10]

(e) กรณีผู้กระทำความผิดทางเพศที่สมัครใจจะรับการผ่าตัดเพื่อการรักษาด้วยการควบคุมฮอร์โมน ไม่ต้องด้วยภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้[11]

(f) กรมราชทัณฑ์ต้องดำเนินการในส่วนของบทบัญญัตินี้และนำไปใช้ตามระเบียบที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติ หากไม่มีระเบียบการกำหนดไว้จะต้องมีเจ้าพนักงานของกรมราชทัณฑ์ผู้มีใบประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือ ศัลยแพทย์ ซึ่งกำหนดไว้ในบทที่ 5 (เริ่มต้นในมาตรา 2000) หมวด 2 ของประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพ หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยโรคกระดูกเพื่อที่จะได้มีส่วนร่วมตามความประสงค์ของผู้กระทำความผิดในการจัดการตามระเบียบที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ในระเบียบที่กำหนดจะต้องประกอบไปด้วยการแจ้งให้ผู้นั้นทราบเกี่ยวกับผลข้างเคียงของการรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมน[12]

จาก California Penal Code มาตรา 645 ที่เป็นมาตราหลักในการลงโทษ อาจกล่าวสรุปภาพรวมของมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนตามกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียได้ว่า

เมื่อผู้ใดได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด และการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศทางทวารหนัก การมีเพศสัมพันธ์ทางช่องปาก และการล่วงละเมิดทางเพศ หากเป็นการกระทำต่อเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียอาจจะกำหนดให้มีการให้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ ให้พักการลงโทษร่วมกับการให้ยา Medroxyprogesterone Acetate เพื่อลดความต้องการทางเพศ อันเป็นนโยบายที่ใช้

---

[10] (d) The parolee shall begin medroxyprogesterone acetate treatment one week prior to his or her release from confinement in the state prison or other institution and shall continue treatments until the Department of Corrections demonstrates to the Board of Prison Terms that this treatment is no longer necessary.

[11] (e) If a person voluntarily undergoes a permanent, surgical alternative to hormonal chemical treatment for sex offenders, he or she shall not be subject to this section.

[12] (f) The Department of Corrections shall administer this section and implement the protocols required by this section. Nothing in the protocols shall require an employee of the Department of Corrections who is a physician and surgeon licensed pursuant to Chapter 5 (commencing with Section 2000) of Division 2 of the Business and Professions Code or the Osteopathic Initiative Act to participate against his or her will in the administration of the provisions of this section. These protocols shall include, but not be limited to, a requirement to inform the person about the effect of hormonal chemical treatment and any side effects that may result from it. A person subject to this section shall acknowledge the receipt of this information.

ควบคุมความประพฤติได้ แต่หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำจะต้องได้รับยานี้ทันที

อย่างไรก็ดี ผู้กระทำความผิดที่สมัครใจเข้ารับการผ่าตัดเพื่อการรักษาด้วยการควบคุมฮอร์โมนไม่ต้องด้วยบังคับตามบทบัญญัติในมาตรานี้

ในส่วนการลงโทษตามความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียใช้เกณฑ์อายุที่ 14 ปี เป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดโทษที่มากหรือน้อยในการจำคุกและจะสังเกตได้ว่าโทษที่กำหนดไว้มีเพียงโทษจำคุกสถานเดียวมิได้มีทางเลือกอื่นไว้ให้

ทางด้านของกระบวนการพิจารณาการสั่งให้มีการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้ใช้ยาที่ชื่อ Medroxyprogesterone Acetate หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA มีชื่อที่รู้จักในทางการค้า คือ Depo-Provera ผลิตโดยบริษัท Upjohn Company[13]

โดยถึงแม้การรักษานี้จะเรียกว่า การใช้ยาเพื่อทำหมัน แต่จริง ๆ แล้วไม่ใช่ทั้งการทำหมันหรือการตอน แต่เป็นการประยุกต์โดยการนำยามาใช้

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายที่ใช้บำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมน เป็นอีกมาตรการพิเศษมาตรการหนึ่งที่ใช้ควบคู่กับการลงโทษตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นแนวทางในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศที่ได้ผลดีและเป็นที่ยอมรับในรัฐแคลิฟอร์เนียว่าสามารถป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

รัฐฟลอริดาเป็นอีกรัฐหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้ยา และได้มีการบัญญัติไว้เฉพาะให้มีการลงโทษเช่นเดียวกันนี้กับผู้ที่กระทำต่อผู้ที่มีเชื้อสายเดียวกัน เช่น พ่อกระทำชำเราลูก พี่ชายกระทำชำเราน้องสาว หรือที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Incest

3.2.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

---

[13] From *Sentencing Male Sex Offenders to the Use of Biological Treatments A Constitutional Analysis,* 15 J. Legal Med. 279, 284, by Daniel L Icenogle, 1994.

ตารางที่ 3.3 สถิติการถูกข่มขืนกระทำชำเรา และการถูกรุกรานทางเพศ จำแนกตามเมืองในรัฐฟลอริดา (ที่มีประชากรเกิน 100,000 คน)

State	City	Population	Rape	Aggravated assault
Florida	Cape Coral	159,625	16	168
	Clearwater	109,255	59	459
	Coral Springs	125,021	10	140
Florida	Fort Lauderdale	170,827	48	644
	Gainesville	127,036	74	600
	Hialeah	233,107	40	506
	Hollywood	145,313	38	322
	Jacksonville	840,660	341	3,384
	Miami	414,327	65	2,626
	Miami Gardens	111,177	16	521
	Miramar	125,998	31	341
	Orlando	246,513	103	1,778
	Palm Bay	104,635	19	453
	Pembroke Pines	159,744	14	139
	Pompano Beach	103,003	37	599
	Port St. Lucie	168,416	47	289
	St. Petersburg	248,340	94	1,545
	Tallahassee	185,461	115	930
	Tampa	350,758	43	1,523
	West Palm Beach	102,422	31	439

ที่มา: The FBI Federal Bureau of Investigation[14]

[14] The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved July 16, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/8tablledatadecpdf/table-8-state-cuts/table_8_offenses_known_to_law_enforcement_by_florida_by_city_2012.xls

ตารางที่ 3.4 สถิติการถูกข่มขืนโดยการใช้ความรุนแรงในรัฐฟลอริดาในปี ค.ศ. 2012

	Area	Forcible rape
Florida (มีประชากร) 18,601,449 คน	Metropolitan Statistical Area	5,012
	Cities outside metropolitan areas	60
	Non metropolitan countries	182
	Total	5,260

ที่มา : The FBI Federal Bureau of Investigation[15]

3.2.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ในรัฐฟลอริดาเป็นเรื่องผิดกฎหมายถ้าผู้ใหญ่ (ผู้ที่มีอายุ 18 ปี หรือ 18 ปีขึ้นไป) มีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ (ผู้ที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปี) ถึงแม้จะเป็นไปด้วยความยินยอมก็ยังคงเป็นความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา การพิจารณาคดีจะพิจารณาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราและสิ่งลามกอนาจาร โดยบทลงโทษขึ้นอยู่กับอายุของจำเลยและเหยื่อ โดยความผิดจะถูกแบ่งออกเป็นหมวดหมู่และบทลงโทษจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของอาชญากรรม ซึ่งจะขออธิบายดังนี้

การกระทำความผิดทางเพศที่ผิดกฎหมายต่อผู้เยาว์

การมีเพศสัมพันธ์ (โดยใช้วัตถุหรือส่วนของร่างกาย) กับผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 หรือ 17 ปี โดยผู้ใหญ่มีอายุไม่ต่ำกว่า 24 ปี บทลงโทษปรับ ปรับสูงสุดถึงหนึ่งหมื่นดอลลาร์ ($10,000) หรือจำคุกสูงสุด 15 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำลามก และการข่มเหง รุกราน ซึ่งรวมถึงการสัมผัสซึ่งส่อไปในทางเพศด้วย (แม้จะเป็นเพียงแค่สัมผัสเสื้อผ้า) ระหว่างจำเลยและผู้เยาว์ การกระทำนี้เป็นความผิดอาญาในระดับแรก ถ้าเหยื่อเป็นผู้มีอายุน้อยกว่า 12 ปี และ จำเลยอายุ 18 ปี หรือ 18 ปีขึ้นไป บทลงโทษ คือ จำคุกขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 25 ปี หรือ ตลอดชีวิต

ถ้าเหยื่ออายุ 13, 14 หรือ 15 ปี และ จำเลยอายุ 18 ปี หรือ 18 ปีขึ้นไป หรือ เหยื่ออายุน้อยกว่า 12 ปี และจำเลยอายุ 17 ปี หรือ น้อยกว่านั้น บทลงโทษ คือ จำคุกขั้นต่ำ4 ปี 3 เดือน และ สูงสุด15 ปี

---

[15] The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved November 23, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/5tabledatadecpdf

การกระทำลามกและข่มเหงต่อศีลธรรม ซึ่งรวมถึงการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างผู้ใหญ่กับผู้เยาว์ที่มีอายุ 13, 14 หรือ 15 ปี บทลงโทษ คือ จำคุกขั้นต่ำ 7 ปี 6 เดือนและ สูงสุด15 ปี

การกระทำลามกและประพฤติผิดศีลธรรม รวมถึงการสัมผัสซึ่งส่อไปในทางความต้องการทางเพศระหว่างผู้ใหญ่กับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี (หรือโดยการที่ผู้ใหญ่ชักจูงเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ให้มีส่วนร่วมในการสัมผัสที่ส่อไปในทางความต้องการทางเพศ) สำหรับจำเลยที่อายุ 18 ปี หรือมากกว่าบทลงโทษ คือ จำคุกขั้นต่ำคือ 2 ปี 4 เดือน และ สูงสุด 15 ปี อย่างไรก็ตาม โทษต่ำสุดอาจรวมถึงการคุมความประพฤติโดยไม่จำคุก ถ้าจำเลยถูกตัดสินว่าการกระทำเกิดจากการชักจูง โดยไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางเพศเกิดขึ้นจริง

กรณีที่จำเลยมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ขณะที่กระทำอาชญากรรม บทลงโทษ คือ จำคุก 2 ปี 6 เดือน โดยโทษสูงสุดคือจำคุก 5 ปี และโทษต่ำสุดอาจรวมถึงการคุมความประพฤติโดยไม่จำคุก ถ้าจำเลยถูกตัดสิว่าการกระทำเกิดจากการชักจูง โดยไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางเพศเกิดขึ้นจริง

ทั้งนี้ระดับโทษจำคุกตามกฎหมายรัฐฟลอริดา (The Florida Statutes) ได้กำหนดไว้ 4 ระดับ ตามมาตรา 775.082 คือ

1. สำหรับความผิดทางอาญาที่มีโทษถึงชีวิต ระยะเวลาของโทษจำคุก คือ ตลอดชีวิต
2. สำหรับความผิดทางอาญาระดับที่ 1 ระยะเวลาของโทษจำคุก คือ 30 ปี
3. สำหรับความผิดทางอาญาระดับที่ 2 ระยะเวลาของโทษจำคุก คือ 15 ปี และ
4. สำหรับความผิดทางอาญาระดับที่ 3 ระยะเวลาของโทษจำคุก คือ 5 ปี

ตารางที่ 3.4 ระดับโทษจำคุกตามกฎหมายรัฐฟลอริดา

Felony Degree	Year in Prison
Life Felony	Up to Life
1st	Up to 30
2nd	Up to 15
3rd	Up to 5

ที่มา : Florida Department of Corrections[16]

[16] Florida Department of Corrections. Retrieved October 10, from http://www.dc.state.fl.us/pub/sg_annual/0001/intro.html

3.2.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ในปี 1997 สภานิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย เรื่องการใช้ยา เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ในบท 97-183 ของกฎหมายรัฐฟลอริดาโดยมีข้อบังคับที่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้มีการใช้ยาในทุกสัปดาห์ เพื่อลดฮอร์โมนที่ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศ อันเป็นปัจจัยสำคัญในที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำเมื่อถูกปล่อยตัวออกไปจากคุก[17]

กฎหมายใหม่รัฐฟลอริดาอนุญาตให้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีตัดสินให้จำเลยได้รับการบำบัดโดยการได้รับยา Medroxyprogesterone Acetate เพื่อลดความต้องการทางเพศได้ ทั้งนี้การพิจารณาคดีของศาลจำเป็นต้องมีการกำหนด คำจำกัดความของคำว่าการบริหารยา Medroxyprogesterone Acetate ซึ่งการบริหารยา Medroxyprogesterone Acetate ขึ้นอยู่กับการที่ศาลจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ เพื่อให้วินิจฉัยว่าจำเลยมีความเหมาะสมที่จะต้องได้รับยาเป็นประจำทุกสัปดาห์เพราะการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate เป็นระยะเวลาติดต่อกัน ไม่จำเป็นต้องใช้หากไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์[18]

พระราชบัญญัติของรัฐฟลอริดาว่าด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ (Florida's Chemical Castration Statute) อนุญาตให้ผู้กระทำความผิดทางเพศมีโอกาสที่จะเลือกวิธีการทำหมันทางกายภาพ (Physical Castration) แต่ผู้กระทำความผิดส่วนมากมักไม่นิยมเลือกวิธีการนี้ถึงแม้หลายประเทศในทวีปยุโรปนิยมการใช้วิธีการดังกล่าว แต่ในศตวรรษที่ผ่านมาวิธีนี้ก็ไม่เป็นที่ยอมรับมากนัก ในสหรัฐอเมริกา ชาวอเมริกันส่วนใหญ่ปฏิเสธเพราะเห็นว่าเป็นวิธีการที่มีขั้นตอนที่ส่งผลต่อมนุษยธรรม (Humanitarian) และ กระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Civil Liberties Grounds) กล่าวคือถือว่าเป็นเรื่องวิธีการวิตถาร

รายละเอียดและขั้นตอนการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติของรัฐฟลอริดาหรือ The Florida Statutes มาตรา794.0235[19] ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

---

[17] From Florida's 1997 Chemical Castration Law: a return to the dark ages (p. 117).

[18] From Florida's 1997 Chemical Castration Law: a return to the dark ages (pp. 120-121).

[19] The Florida Statutes Section 794.0235 Administration of medroxyprogesterone acetate (MPA) to persons convicted of sexual battery.—

1) โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายอื่นใด ศาล:[20]

(a) อาจพิพากษาให้จำเลยได้รับการรักษาโดย Medroxyprogesterone Acetate ตามตารางที่กำหนดโดยการควบคุมของกรมราชทัณฑ์ ถ้าจำเลยได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดฐานทำร้ายร่างกายทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 794.011.

Florida Statutes Section 794.011. การล่วงละเมิดทางเพศ

(1) ดังที่ใช้ในหมวดนี้:

(a) "ความยินยอม" หมายความถึง ความยินยอมโดยสมัครใจ แต่ไม่รวมถึงการบีบบังคับให้ยอมจำนน "ความยินยอม" มิได้ถือหรือตีความว่า ผู้เสียหายมีความอ่อนแอโดยไม่สามรถขัดขืนต่อผู้กระทำความผิด

(b) "ความบกพร้องทางจิตใจ" หมายความว่า โรคจิตหรือความบกพร่องทางจิตที่ทำให้ผู้นั้นขาดความสามารถในการประเมินลักษณะของการกระทำของตนอย่างชั่วครู่หรืออย่างถาวร

(c) "ไร้ความสามารถทางจิตใจ" หมายความว่า การไม่สามารถประเมินตัวเองหรือควบคุมการกระทำของตนเอง เนื่องจากได้รับสารเสพติด ยาระงับความรู้สึกหรือของมึนเมาซึ่งเป็นการได้รับโดยไม่ได้ยินยอม หรือเนื่องจากการกระทำอื่นใดที่ได้กระทำไปโดยปราศจากความยินยอม

(d) "ผู้กระทำความผิด" หมายความว่า ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอันเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายในหมวดนี้

---

[20] (1) Notwithstanding any other law, the court:

(a) May sentence a defendant to be treated with medroxyprogesterone acetate (MPA), according to a schedule of administration monitored by the Department of Corrections, if the defendant is convicted of sexual battery as described in s. 794.011.

(b) Shall sentence a defendant to be treated with medroxyprogesterone acetate (MPA), according to a schedule of administration monitored by the Department of Corrections, if the defendant is convicted of sexual battery as described in s. 794.011 and the defendant has a prior conviction of sexual battery under s. 794.011.

If the court sentences a defendant to be treated with medroxyprogesterone acetate (MPA), the penalty may not be imposed in lieu of, or reduce, any other penalty prescribed under s. 794.011. However, in lieu of treatment with medroxyprogesterone acetate (MPA), the court may order the defendant to undergo physical castration upon written motion by the defendant providing the defendant's intelligent, knowing, and voluntary consent to physical castration as an alternative penalty.

(e) “พึ่งพาทางร่างกายไม่ได้” หมายความว่า หมดสติ นอนหลับ หรือเหตุอื่นใดทางร่างกายที่ทำให้ไม่สามารถรู้สึกตัวได้

(f) การแก้แค้น รวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ การทำให้กลัวว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายในภายหน้า การลักพาตัว การหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือการขู่กรรโชก

(g) “เป็นอันตรายแก่กายอย่างสาหัส” หมายความว่า ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายอย่างมาก การทุพพลภาพถาวรหรือการเสียโฉมติดตัว

(h) “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายความว่า การล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงหรือทั้งหมด โดยอวัยวะเพศของผู้นั้นหรือการล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยวัตถุอย่างใด ๆ ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศไม่ได้รวมถึงการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์

(i) “ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำความผิดทางเพศ

(j) “ไร้ความสามารถทางร่างกาย” หมายความว่า ความบกพร่องหรือความพิการทางร่างกาย โดยไม่สามารถต้านทานหรือหลีกหนี

(2) (a) ผู้ที่อายุ 18 ปี หรือมากกว่า ซึ่งกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศหรือพยายามกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ทำให้ได้รับบาดเจ็บต่ออวัยวะเพศเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 และ 921.141

(b) ผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศหรือพยายามกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ที่อายุต่ำกว่า 12 ปี จนได้รับบาดเจ็บต่ออวัยวะเพศเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือ มาตรา 794.0115

(3) ผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ใดที่มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่าโดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้นและในการกระทำดังกล่าวใช้หรือขู่เข็ญว่าจะใช้อาวุธที่อาจทำให้ถึงตาย หรือใช้การบังคับทางร่างกายอันเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิตอย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(4) (a) ผู้ใดอายุ 18 ปี หรือมากกว่า กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 18 ปี โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้นภายใต้กรณีใด ๆ ตามที่กำหนดในวรรค (e) เป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้แต่ไม่ถึงตลอดชีวิตหรือตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(b) ผู้ใดอายุ 18 ปี หรือมากกว่า ซึ่งกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้มีอายุ 18 ปีหรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น ภายใต้กรณีใด ๆ ตามที่กำหนดในวรรค (e) เป็นการกระทำความผิดร้ายแรงระดับแรก ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้แต่ไม่ถึงตลอดชีวิต ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(c) ผู้ใดอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้ที่มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น ภายใต้กรณีใด ๆ ตามที่กำหนดในวรรค (e) เป็นกระทำความผิดอย่างร้ายแรงระดับแรก ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(d) ผู้กระทำความผิดร้ายแรงระดับแรก ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้แต่ไม่ถึงตลอดชีวิตหรือตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115 ถ้าผู้นั้นกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น ภายใต้กรณีใด ๆ ตามที่กำหนดในวรรค (e) และผู้กระทำผิดนั้นเคยได้รับการพิสูจน์แล้วว่ากระทำความผิดมาก่อน และเป็นการฝ่าฝืน

1. การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 787.01(2) หรือมาตรา 787.02(2) เมื่อการฝ่าฝืนนั้นเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์และจำเลยกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ภายใต้หมวดนี้หรือกฎหมายอนาจาร มาตรา 800.04 หรือมาตรา 847.0135(5);

2. มาตรา 787.01(3) (a) 2 หรือ 3

3. มาตรา 787.02(3)(a) 2 หรือ 3

4. มาตรา 800.04

5. มาตรา 825.1025

6. มาตรา 847.0135(5); หรือ

7. หมวดนี้ ไม่รวมถึง อนุมาตรา (10) ของมาตรานี้

(e) เหตุการณ์ต่อไปนี้ให้ใช้วรรค (a)-(d)

1. ผู้เสียหายไม่รู้สึกตัวพอที่จะต่อสู้

2. ผู้กระทำความผิดบังคับผู้เสียหายเพื่อสอดใส่อวัยวะเพศ โดยข่มขู่ทำให้กลัวว่าจะใช้กำลังบังคับหรือใช้ความรุนแรงที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บทางร่างกายทำให้เกิดอันตรายสาหัส และผู้เสียหายเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะทำได้

3. ผู้กระทำความผิดบังคับผู้เสียหายเพื่อที่จะสอดใส่อวัยวะเพศ โดยข่มขู่ทำให้กลัวว่าจะทำอันตรายผู้เสียหาย หรือต่อผู้ใด และผู้เสียหายเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ในภายภาคหน้าผู้กระทำความผิดจะทำการข่มขู่

4. ผู้กระทำความผิดให้ หรือ ให้ผู้อื่นให้ยาเสพติด ยาระงับความรู้สึก หรือสารอื่นใดที่ทำให้เกิดอาการมึนเมาอย่างใด ๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายไร้ความสามารถทางร่างกายหรือจิตใจโดยปราศจากการรับรู้หรือความยินยอมของผู้เสียหาย

5. ผู้เสียหายมีความบกพร่องทางจิตใจ และผู้กระทำความผิดรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงนี้

6. ผู้เสียหายเป็นผู้ไร้ความสามารถ

7. ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานราชทัณฑ์หรือเจ้าพนักงานคุมประพฤติ ตามคำนิยามในมาตรา 943.10 (1), (2), (3), (6), (7), (8) หรือ (9) ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา 943.1395 หรือเป็นเจ้าพนักงานที่ถูกเลือกให้ได้รับการรับรองโดยมาตรา 943.253 หรือเป็นบุคลอื่นใดที่มีตำแหน่งในการควบคุมหรือมีอำนาจคุมประพฤติ ควบคุมทางสังคม ควบคุมการปล่อยตัว การกักกัน การดูแล หรือลักษณะอื่นที่คล้ายคลึงกันและเจ้าหน้าที่เจ้าพนักงานหรือผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวทำให้เหยื่อเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งในการควบคุมหรือมีอำนาจในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐบาล

(5) (a) ผู้ใดอายุ 18 ปี หรือมากกว่า ซึ่งกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยโดยผู้เสียหายมิได้ยินยอม และในการกระทำความผิดมิได้ใช้กำลังบังคับทางร่างกายหรือความรุนแรงอันทำให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสทางร่างกาย กระทำความผิดอย่างร้ายแรกในระดับแรก ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(b) ผู้ใดอายุ 18 ปี หรือมากกว่า ซึ่งกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้มีอายุ 18 ปีหรือมากกว่า โดยผู้เสียหายมิได้ยินยอมและในการกระทำความผิดมิได้ใช้กำลังบังคับทางร่างกายหรือความรุนแรงอันทำให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายสาหัส เป็นกระทำความผิดอย่างร้ายแรงในระดับสอง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(c) ผู้ใดอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยผู้เสียหายมิได้ยินยอม และในการกระทำความผิดมิได้ใช้กำลังบังคับทางร่างกายหรือความรุนแรงอันทำให้เกิดอันตรายสาหัส เป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงในระดับสอง ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115

(d) ผู้ซึ่งกระทำความผิดอย่างร้ายแรงระดับแรก ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 มาตรา 775.084 หรือมาตรา 794.0115 ถ้าผู้นั้นกระทำความผิด

ฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้มีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยผู้เสียหายมิได้ยินยอมและในการกระทำความผิดมิได้ใช้กำลังบังคับทางร่างกายหรือความรุนแรงอันทำให้เกิดอันตรายสาหั และผู้กระทำความผิดนั้นเคยได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเคยกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืน:

1. การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 787.01 (2) หรือมาตรา 787.02 (2) เมื่อการฝ่าฝืนนั้นเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์และจำเลยกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ภายใต้หมวดนี้หรือกฎหมายอนาจาร มาตรา 800.04 หรือมาตรา 847.0135(5);
2. มาตรา 787.01(3) (a) 2 หรือ 3
3. มาตรา 787.02(3) (a) 2 หรือ 3
4. มาตรา 800.04
5. มาตรา 825.1025
6. มาตรา 847.0135(5); หรือ
7. หมวดนี้ ไม่รวมถึง อนุมาตรา (10) ของมาตรานี้

(6) (a) ความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรค (5) (a)-(c) ถูกรวมไว้ในความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายใต้อนุมาตรา (3)

(b) ความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรค (5) (a) ถูกรวมไว้ในฐานความผิดภายใต้วรรค (4) (a)

(c) ความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรค (5) (b) ถูกรวมไว้ในฐานความผิดภายใต้วรรค (4) (b)

(d) ความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรค (5) (c) ถูกรวมไว้ในฐานความผิดภายใต้วรรค (4) (c)

(e) ความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรค (5) (d) ถูกรวมไว้ในฐานความผิดภายใต้วรรค (4) (d)

(7) ผู้ที่ถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายหลังวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1992 ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทางเวลา (Basic Gain-Time) ภายใต้มาตรา 944.275อนุมาตรานี้

(8) โดยไม่พิจารณาถึงความสมัครใจหรือความยินยอมของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการคุ้มครองในการดำเนินคดีภายใต้อนุมาตรานี้ ผู้ซึ่งอยู่ในครอบครัวหรือมีอำนาจปกครองโดยชอบธรรมต่อผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และผู้ซึ่ง:

(a) เข้าร่วมการกระทำที่เข้าข่ายล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h) เป็นกระทำความผิดอย่างร้ายแรงในระดับที่สาม ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 หรือมาตรา 775.084

(b) มีส่วนในการกระทำความผิดต่อผู้ใดในขณะที่ผู้นั้นมีอายุ 12 ปี หรือมากกว่าแต่น้อยกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h) เป็น กระทำความผิดอย่างร้ายแรงในระดับที่สาม ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ แต่ไม่ถึงตลอดชีวิต หรือตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 หรือมาตรา 775.084

(c) มีส่วนในการกระทำความผิดต่อผู้ใดในขณะที่ผู้นั้นมีอายุต่ำกว่า 12 ปี ซึ่งครบองค์ประกอบความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h) หรือพยายามที่จะกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศจนทำให้อวัยวะเพศของผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ ผู้นั้นกระทำความผิดอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรืออย่างหนักในระดับที่สาม ต้องระวางโทษตามอนุมาตรา (2)

(9) การดำเนินคดีภายใต้วรรค (4) (a) วรรค (4) (b) วรรค (4) (c) หรือวรรค (4) (d) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดอันได้กระทำลงภายใต้กรณีใด ตามที่กำหนดไว้ในอนุวรรค (4) (e) 7 การนิ่งเฉยของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงาน ไม่ถือเป็นการให้ความยินยอม

(10) ถูกกล่าวหาตามที่ระบุไว้ในอนุวรรค (4) (e) 7 หรือเจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างของรัฐบาลว่าฝ่าฝืนความในวรรควรรค (4) (a) วรรค (4) (b) วรรค (4) (c) หรือวรรค (4) (d) เป็นการกระทำความผิดร้ายแรงในระดับที่สาม ต้องระวางโทษในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 หรือมาตรา 775.084

(b) ต้องพิพากษาให้จำเลยได้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ตามตารางการจัดการที่ควบคุมโดยกรมราชทัณฑ์ ถ้าจำเลยได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดฐานทำร้ายร่างกายทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 794.011 และจำเลยได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดมาก่อนและเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายทางเพศ ภายใต้มาตรา 794.011 ถ้าศาลพิพากษาให้จำเลยได้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate อาจไม่มีการกำหนดโทษ หรือ ได้รับการลดโทษตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 794.011 อย่างไรก็ตามการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยเข้ารับการทำหมัน (วิธีปกติ) เมื่อจำเลยมีคำแถลงเป็นลายลักษณ์แสดงให้เห็นว่าจำเลยความทราบ เข้าใจ และยินยอมด้วยความสมัครใจที่จะทำวิธีดังกล่าว อันเป็นบทบังคับโทษทางเลือก

(2) (a) คำสั่งศาล ที่กำหนดให้เข้ารับการรักษาด้วยการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate ภายใต้อนุมาตรา (1) นั้น จะมีได้เมื่อศาลได้รับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ว่าจำเลยเป็นผู้มีความเหมาะสมกับการรักษา และการพิจารณาดังกล่าวจะต้องทำภายในระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาสูงสุดในการจำคุกที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 775.082 ทั้งนี้คำสั่งของศาลที่กำหนดให้มีการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate จะต้องระบุระยะเวลาของการรักษาเป็นจำนวนปีให้ชัดเจน

(b) กรณีที่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับระยะเวลาที่ถูกจำคุก พร้อมกับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate จะต้องเริ่มต้นไม่ช้ากว่าหนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จำเลยจะออกจากเรือนจำหรือที่คุมขังอื่น[21]

(3) กรมราชทัณฑ์ จะเป็นหน่วยงานที่จัดหาบริการที่จำเป็นในการเข้ารับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ทั้งนี้มาตรานี้มิได้ตีความให้มีการรักษาต่อเนื่องด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ถ้าการรักษาไม่ได้ผลทางการแพทย์[22]

(4) ตามที่ระบุในมาตรานี้ คำว่า “ก่อนการลงโทษ” (Prior Conviction) หมายความถึงการลงโทษตามคำพิพากษาที่มีการกำหนดไว้ต่างหากก่อนที่จะมีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และสำหรับคำพิพากษาที่กำหนดไว้ต่างหากจากการกำหนดโทษอื่น ๆ ที่จะต้องนับโทษรวมก่อนการลงโทษ ตามมาตรานี้[23]

(5) ถ้าจำเลยที่ศาลกำหนดให้เข้ารับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ไม่ทำ หรือ ปฏิเสธที่จะ:

(a) ปรากฏตัวตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนด อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษา

(b) ยอมรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate จำเลยมีความความผิด

---

[21] (2) (a) An order of the court sentencing a defendant to medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment under subsection (1), shall be contingent upon a determination by a court appointed medical expert, that the defendant is an appropriate candidate for treatment. Such determination is to be made not later than 60 days from the imposition of sentence. Notwithstanding the statutory maximum periods of incarceration as provided in s. 775.082, an order of the court sentencing a defendant to medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment shall specify the duration of treatment for a specific term of years, or in the discretion of the court, up to the life of the defendant.

(b) In all cases involving defendants sentenced to a period of incarceration, the administration of treatment with medroxyprogesterone acetate (MPA) shall commence not later than one week prior to the defendant’s release from prison or other institution.

[22] (3) The Department of Corrections shall provide the services necessary to administer medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment. Nothing contained in this section shall be construed to require the continued administration of medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment when it is not medically appropriate.

[23] (4) As used in this section, the term “prior conviction” means a conviction for which sentence was imposed separately prior to the imposition of the sentence for the current offense and which was sentenced separately from any other conviction that is to be counted as a prior conviction under this section.

อาญา ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 775.082 มาตรา 775.083 หรือ มาตรา 775.084[24]

3.3 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

3.3.1 ข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

สถิติอาชญากรรมในเมืองหลวงของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี หรือ เมืองโซล ในปี 2013 พบว่าสถิติของการข่มขืนกระทำชำเราและการรุกรานทางเพศ พบมากในเขต Gwanak อันเป็นสถานที่ที่ผู้หญิงอาศัยอยู่คนเดียวจำนวนมาก

สำนักงานตำรวจประจำเมืองโซลได้เปิดเผยรายงานการเกิดอาชญากรรม 7 ประเภท ซึ่งประกอบไปด้วย การฆาตกรรม การลักทรัพย์ การโจรกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา การรุกรานทางเพศ การรุกรานทางเพศโดยการใช้ความรุนแรง การลอบวางเพลิง และปัญหายาเสพติดใน 25 เขตของเมืองโซล ระหว่างเดือนมกราคม ถึง กันยายน ค.ศ. 2013 พบว่ามีคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการรุกรานทางเพศ เกิดขึ้นถึง 293 คดี ในเขต Gwanak

เจ้าพนักงานตำรวจเมืองโซลรายงานสาเหตุที่เขต Gwanak มีอัตราการกระทำความผิดทางเพศสูงว่า เนื่องมาจากครึ่งหนึ่งของผู้ที่อาศัยอยู่ในเขตดังกล่าวเป็นผู้หญิงและอาศัยอยู่เพียงลำพัง และจากรายงานยังพบว่าในเขต Yeongdeungpo ซึ่งอยู่ทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ของเมือง พบว่ามีการทำร้ายร่างกายทางเพศถึง 2,583 คดี ซึ่งเป็นเขตที่มีคดีสูงสุดในเมืองโซล ในเขตดังกล่าว เป็นเขตของผู้มีรายได้น้อย ประกอบกับเป็นที่อยู่อาศัยของชาวต่างชาติ ศาสตราจารย์ Kwak Dae-gyung อาจารย์ประจำโรงเรียนตำรวจให้ความเห็นว่า ในเขตดังกล่าว “มีชาวต่างชาติอาศัยอยู่จำนวนมากและชาวต่างชาติไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับคนเกาหลีได้ อีกทั้งประชากรบริเวณดังกล่าวเป็นผู้มีรายได้น้อย ซึ่งเป็นปัญหาในแง่ของทางด้านเศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ซึ่งนำไปสู่การก่ออาชญากรรม”

---

[24] (5) If a defendant whom the court has sentenced to be treated with medroxyprogesterone acetate (MPA) fails or refuses to:

(a) Appear as required by the Department of Corrections for purposes of administering the medroxyprogesterone acetate (MPA); or

(b) Allow the administration of medroxyprogesterone acetate (MPA),

the defendant is guilty of a felony of the second degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084.

3.3.2 การลงโทษในความผิดทั่วไปฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกฎหมายอาญาเป็นเรื่องซับซ้อน เพราะมีกฎหมายหลายบทที่แตกต่างกันเข้ามาอยู่รวมกัน แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราอาจถือเป็นตัวอย่างที่ดีได้

การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 กำหนดบทลงโทษไว้ว่าผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะต้องถูกจำคุกเป็นระยะเวลาที่แน่นอนอย่างน้อย 3 ปี และถ้าเป็นการพยายามกระทำความผิดก็ยังคงต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 300 และในส่วนผู้ที่กระทำความผิดจนติดเป็นนิสัย (Habitual Offenders) จะต้องถูกลงโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำเช่นไรถึงจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต้องประกอบไปด้วย

1. มีการร่วมเพศกับผู้อื่น
2. มีการใช้ความรุนแรงหรือมีการข่มขู่
3. มี “เจตนา” ที่จะข่มขืนกระทำชำเรา

อาชญากรรมประเภทนี้จำเป็นที่จะต้องประกอบไปด้วย “การใช้ความรุนแรงหรือการข่มขู่” เพื่อให้ได้ร่วมเพศโดยที่ผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม โดยจุดประสงค์ของอาชญากรรมประเภทนี้ “การใช้ความรุนแรงหรือการข่มขู่” จะทำโดยเหยื่อไม่สามารถต่อต้านได้ ซึ่งการกระทำประเภทนี้เป็นความผิดสำเร็จตามกฎหมายที่เรียกว่า “การพยายามข่มขืนกระทำชำเรา”

อาชญากรรมประเภทข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อในที่นี้หมายถึงมีการรุกล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงโดยอวัยวะเพศชาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 บังคับใช้กับการข่มขืนกรณีที่เหยื่ออายุไม่น้อยกว่า 19 ปี ส่วนเหยื่อที่มีอายุระหว่าง 13 ปี และ 18 ปี จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติปกป้องเด็กและเยาวชนจากการถูกรุกรานทางเพศ (The Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse) ในขณะเดียวกัน ถ้าเหยื่ออายุต่ำกว่า 13 ปี จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษเป็นกรณีพิเศษ (The Act on Special Cases Concerning the Punishment) ตามกฎหมายเหล่านี้ผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์อาจต้องถูกจำคุกตลอดชีวิต

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลียังแบ่งการข่มขืนกระทำชำเราเป็นอีกประเภทหนึ่งซึ่งก็คือการกระทำที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือ Like-Rape ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 บทลงโทษสำหรับการกระทำที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา คือ การที่จะต้องถูกลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาที่แน่นอนไม่น้อยกว่าสองปี ตามมาตรา 300

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำเช่นไรถึงจะเป็นความผิดสำหรับการกระทำที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา ต้องประกอบไปด้วย

1. ผู้กระทำความผิดสอดใส่อวัยวะเพศของเขาหรือเธอไปในร่างกายของผู้อื่น (ไม่รวมถึงการสอดใส่อวัยวะเพศกับอวัยวะเพศ) เช่น ปาก หรือ ทวารหนัก หรือใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายเขาหรือเธอเขาหรือเธอ (ไม่รวมถึงการสอดใส่อวัยวะเพศกับอวัยวะเพศ) เช่น นิ้ว หรือวัตถุอื่นใดไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนัก
2. มีการใช้ความรุนแรงหรือมีการข่มขู่
3. มี “เจตนา” ที่จะกระทำความผิดที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา

อาชญากรรมประเภทนี้จำเป็นที่จะต้องประกอบไปด้วย “การใช้ความรุนแรงหรือการข่มขู่” เพื่อก็ให้เหยื่ออยู่ภายใต้อำนาจ โดยจุดประสงค์ของอาชญากรรมประเภทนี้ คือ ผู้กระทำความผิดจะทำโดยที่เหยื่อไม่สามารถต่อต้านได้ ซึ่งการกระทำประเภทนี้เป็นความผิดสำเร็จตามที่กฎหมายถือว่าเป็น “ความผิดสำหรับการกระทำที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา”

อาชญากรรมประเภทการกระทำความผิดที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำการใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 297 โดยเฉพาะในที่นี้หมายถึงการเอาอวัยวะเพศสอดใส่ไปในช่องปากหรือทวารหนักของเหยื่อ หรือสอดใส่ไปในอวัยวะอื่นใดที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ หรือใช้วัตถุอื่นใดสอดใส่ไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของเหยื่อ จึงจะถือว่าความผิดความผิดที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดสำเร็จ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 บังคับใช้กับการกระทำความผิดที่คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเราที่มีต่อเหยื่ออายุไม่ต่ำกว่า 19 ปี หากเหยื่ออยู่ในช่วงอายุระหว่าง 13 ถึง 18 ปี จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติปกป้องเด็กและเยาวชนจากการถูกรุกรานทางเพศ (The Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse) ในขณะเดียวกัน หากเหยื่ออายุต่ำกว่า 13 ปี จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษเป็นกรณีพิเศษ (The Act on Special Cases Concerning the Punishment) ตามกฎหมายเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษรุนแรงมากขึ้น หากเหยื่อเป็นผู้เยาว์ ผู้กระทำความผิดทางเพศอาจจะต้องถูกควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือ ถูกส่งไปลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อลดฮอร์โมนเพศ

อาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืนกระทำชำเรา (Quasi-Rape) ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 โทษของอาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืน คือ จำคุกเป็นระยะเวลาที่แน่นอนอย่างน้อยสามปี และ ผู้ที่พยายามจะก่ออาชญากรรมประเภทนี้ยังมีโทษอีกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 300 อีกด้วย กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิสัย อาจต้องถูกลงโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำเช่นไรถึงจะเป็นอาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืนกระทำชำเรา

1. มีการร่วมเพศกับผู้อื่น
2. กระทำขณะที่เหยื่อหมดสติหรือการไร้ความสามารถที่จะต่อต้าน
3. มี “เจตนา” ที่จะกระทำอาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืนกระทำชำเรา

อาชญากรรมประเภทนี้จำเป็นที่จะต้องประกอบไปด้วย “การกระทำขณะที่เหยื่อหมดสติหรือการไร้ความสามารถที่จะต่อต้าน” เพื่อต้องการจะมีเพศสัมพันธ์ สำหรับวัตถุประสงค์ของอาชญากรรมประเภทนี้ คือการที่เหยื่อ “หมดสติ” รวมถึงหมดสติประเภท นอนหลับสนิทหรือมึนเมา ส่วน “ไร้ความสามารถที่จะต่อต้าน” ซึ่งหมายถึง สถานการณ์ใด ๆ ที่เหยื่อไม่สามารถที่จะต่อต้านเนื่องจากปัจจัยทางร่างกายหรือจิตใจ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 นำไปใช้กับการกระทำอาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืนกระทำชำเราที่มีเหยื่ออายุไม่ต่ำกว่า 19 ปี หากเหยื่ออยู่ในช่วงอายุระหว่าง 13 ถึง 18 ปี จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติปกป้องเด็กและเยาวชนจากการถูกรุกรานทางเพศ (The Act on the Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse) ในขณะเดียวกัน หากเหยื่ออายุต่ำกว่า 13 ปี จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษเป็นกรณีพิเศษ (The Act on Special Cases Concerning the Punishment) ตามกฎหมายเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษที่รุนแรงมากขึ้นหากเหยื่อเป็นผู้เยาว์

เมื่อมีการกระทำอาชญากรรมประเภทเสมือนการข่มขืนกระทำชำเราโดยมีการใช้อาวุธหรือวัตถุอันตราย หรือ กระทำร่วมกันกับผู้อื่นจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษเป็นกรณีพิเศษ (The Act on Special Cases Concerning the Punishment) ถ้ากลายเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้น หรือ “Aggravated Quasi-Rape” ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกจำคุกตลอดชีวิตและตามกฎหมายเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษที่รุนแรงมากขึ้น โดยผู้กระทำความผิดทางเพศอาจจะต้องถูกควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือ ถูกส่งไปบำบัดด้วยการใช้ยาลดฮอร์โมน

ในประเทศสาธารณะรัฐเกาหลี ไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย (รวมถึงผู้ชายกับผู้ชาย ผู้หญิงกับผู้หญิง) ถ้ากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะต้องได้รับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอนาจาร (Indecent Act by Compulsion) โดยบังคับอยู่แล้วเพียงแต่ผู้หญิงหรือผู้ที่ผ่าตัดแปลงเพศอาจจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมได้ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ กล่าวคือ ไม่ว่าชายหรือหญิงก็สามารถตกเป็นเหยื่อฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ตามกฎหมายใหม่

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี การใช้ความรุนแรงเพื่อต้องการที่จะมีเพศสัมพันธ์ทางทวารหนัก จะเป็นอาชญากรรมประเภทการกระทำที่

คล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ใช่การข่มขืนกระทำชำเรา (“Like-Rape,” not “Rape”) ดังนั้น การใช้ความรุนแรงเพื่อที่จะมีเพศสัมพันธ์ทางทวารหนัก โทษจะน้อยกว่าการใช้ความรุนแรงเพื่อที่จะมีเพศสัมพันธ์

3.3.3 การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2011 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่ได้นำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์ ที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี

ทั้งนี้วิธีการใช้ยาเป็นวิธีการที่ถูกเรียกร้องอย่างมาก ที่จะให้มีขึ้นเพื่อใช้ในการบำบัดผู้กระทำผิดทางเพศ อันเป็นผลพวงที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมรุนแรงต่อเหยื่อที่เป็น ผู้หญิงและเด็ก[25]

โดยประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้ประกาศใช้กฎหมายออกมาเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ ชื่อพระราชบัญญัติการรักษาโดยการใช้ยากับผู้กระทำความผิดทางเพศ หรือ Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses ซึ่งบัญญัติไว้ทั้งสิ้นจำนวน 35 มาตรา ดังนี้

มาตรา 1 (วัตถุประสงค์)

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ คือ เพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมทางเพศซ้ำโดยการนำการรักษาด้วยวิธีการใช้ยามาปรับใช้กับผู้ป่วยที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual Deviant Patients) ที่มีประวัติว่าได้เคยกระทำความผิดทางเพศและเป็นผู้ที่ถูกศาลพิพากษาแล้วว่าได้กระทำอาชญากรรมทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับสู่สังคมได้[26]

มาตรา 2 (คำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้)

“ผู้ที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ” (Sexual Deviants) หมายถึง ผู้ที่อยู่ในความหมายของมาตรา 2(1) 3 ตามพระราชบัญญัติการรักษาทางการแพทย์และการคุมขัง (The Medical Treatment and Custody Act) และผู้ที่ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตัวเองได้เนื่องจากความผิดปกติทางเพศตามการประเมินทางจิตเวช โดยผู้เชี่ยวชาญ[27]

“การล่วงละเมิดทางเพศ” (Sexual Assault) หมายถึงอาชญากรรมใด ๆ ที่

(a) กำหนดตาม มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันเด็กและเยาวชนจากการถูกคุกคามทางเพศ (The Act on Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse)

---

[25] From Chemical Castration for sexual offenders: Physicians' Views.

[26] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 1.

[27] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 2.

(b) กำหนดตาม มาตรา 3 ถึง 13 (การใช้สื่อลามก) และ อาชญากรรม (เฉพาะความผิดอาญาภายใต้มาตรา 3 ถึง 9) ที่กำหนดตาม มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคดีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ (The Act on Special Cases concerning the Punishment)

(c) ที่กำหนดตาม มาตรา 297, 298, 299, 300, 301, 301-2, 302, 303, 305, 339 และ มาตรา 340 (3) (เฉพาะการข่มขืนที่กระทำต่อเพศหญิง) ตามประมวลกฎหมายอาญา

(d) อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้ (a) ถึง (c) สำหรับการลงโทษที่มีความรุนแรงตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติอื่น

"การรักษาโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมแรงกระตุ้นทางเพศ" (Pharmacologic Treatment of Sex Impulse) (ในที่นี้จะเรียกว่าการรักษาโดยการใช้ยา) หมายถึง การรักษาเพื่อควบคุมแรงกระตุ้นทางเพศเพศ หรือ ความปรารถนาทางเพศที่ผิดปกติ ซึ่งจะดำเนินการโดยการใช้ยาร่วมกับจิตบำบัด (Psychotherapy) ในผู้ที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศเพื่อให้ความต้องการทางเพศลดลง หรือ อยู่ในระดับปกติ

มาตรา 3 (ข้อกำหนดการรักษาโดยการใช้ยา) [28]

การรักษาโดยการใช้ยาจะต้องตรงตามข้อกำหนดต่อไปนี้

1. จะต้องยับยั้ง หรือ ลดแรงกระตุ้นทางเพศ หรือ ลดความต้องการทางเพศที่ผิดปกติโดยวิธีการที่เป็นที่ยอมรับทางการแพทย์

2. จะต้องไม่เกิดผลข้างเคียงทางกายภาพ

3. จะต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการทางการแพทย์ที่เป็นที่ยอมรับ

มาตรา 4 (การขอให้มีคำสั่งให้มีการรักษาโดยการใช้ยา)

(1) พนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง ให้มีการรักษาโดยการใช้ยา (ในที่นี้หมายถึง คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ (Medical Treatment Order) กับผู้มีอายุ 19 ปีขึ้นไปที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศโดยการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้อื่น และเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการล่วงละเมิดทางเพศ

(2) พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีคำร้องขอให้มีคำสั่งให้มีการรักษา ภายหลังคำสั่งของผู้ที่จะทำการรักษา (ในที่นี้หมายถึง ผู้รับคำสั่งการรักษาทางการแพทย์ (Recipient of Medical Treatment Order) ได้รับการวินิจฉัยหรือประเมินผลเป็นที่เรียบร้อยแล้วจากผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิต

---

[28] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 3.

(3) คำร้องขอให้มีคำสั่งการรักษาทางการแพทย์ ตามวรรค (1) ให้เป็นไปตามช่วงระยะเวลาที่ให้ปากคำต่อศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีล่วงละเมิดทางเพศ (ในที่นี้หมายถึง คดีที่ถูกกล่าวหา (Accused Case)

(4) ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์โดยพิจารณาจากการการสอบสวนในคดีที่ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ศาลอาจถามจากพนักงานอัยการเพื่อมีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ได้

(5) ห้ามร้องขอให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ภายหลังระยะเวลา 15 ปี นับแต่เวลาที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการ หรือมีการรักษาทางการแพทย์ขณะถูกคุมขัง โดยสามารถออกคำสั่งได้อิสระโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุด

(6) มีเหตุผลที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยและการประเมินผล จากผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิต ตามวรรค (2) ตามกำหนดในพระราชกฤษฎีกา[29]

มาตรา 5 (การสอบสวน)

(1) เมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะมีคำร้องขอให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ ที่มีเขตอำนาจตามถิ่นที่อยู่ของผู้รับคำสั่งการรักษาทางการแพทย์ หรือ ตามเขตอำนาจของพนักงานอัยการ ทำการสอบสวนเท่าที่จำเป็น เช่นในเรื่อง แรงจูงใจของการก่ออาชญากรรม ความสัมพันธ์กับเหยื่อ สภาวะของจิตใจที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ฯลฯ

(2) อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติที่ถูกร้องขอตามที่กำหนดไว้ใน (1) มีอำนาจให้เจ้าพนักงานคุมความประพฤติที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจสอบสวนแทน

(3) เจ้าพนักงานคุมความประพฤติ ที่ถูกร้องขอตามที่กำหนดไว้ใน (2) จะต้องทำการสอบสวนในเรื่องที่สำคัญทันที ภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ รวมถึงส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทราบ[30]

มาตรา 6 (เขตอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์)

(1) เขตอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องเป็นไปตามเขตอำนาจศาลที่มีการกล่าวหา

(2) การมีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลแขวง[31]

---

[29] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 4.

[30] Act On Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 5.

[31] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 6.

มาตรา 7 (เรื่องที่จะระบุไว้ในคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์)

(1) เรื่องต่อไปนี้ต้องระบุไว้ในคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์:

1. ชื่อของผู้รับคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์และรายละเอียดของผู้รับคำสั่งที่สามารถระบุได้

2. ข้อเท็จจริงประกอบเหตุผลของคำสั่ง

3. บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4. เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) เมื่อได้รับคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ศาลต้องมีคำสั่งโดยทันที ในกรณีดังกล่าวถ้าคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์มีในเวลาเดียวกันกับที่สำนักงานอัยการสูงสุด มีคำขอเป็นอิสระจากการรักษาทางการแพทย์ในที่คุมขัง ศาลจะต้องพิจารณาไม่ช้าไปกว่า 5 วันก่อนวันพิจารณาคดีครั้งแรก[32]

มาตรา 8 (การตัดสิน ฯลฯ คำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์)

(1) ถ้าศาลตระหนักดีว่าคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์มีเหตุอันสมควร ที่จะใช้ (Reasonable Grounds) สามารถกำหนดระยะเวลาการรักษาได้จนถึง 15 ปี

(2) ผู้ที่ศาลพิพากษาให้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะต้องถูกคุมความประพฤติในขณะที่กำลังรับการรักษาทางการแพทย์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุมความประพฤติ

(3) ศาลอาจยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์

1. เมื่อพบว่าคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ไม่มีเหตุผลอันสมควร

2. เมื่อศาลพิพากษาว่าผู้นั้นไม่ได้มีความผิด (ไม่รวมคดีที่มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ในการคุมขังที่จะออกด้วยเหตุผลของความวิกลจริต) หรือพ้นผิด หรือ ยกฟ้อง

3. เมื่อศาลกำหนดโทษปรับตามข้อหาที่ถูกกล่าวหา

4. เมื่อศาลระงับโทษคดีที่ถูกกล่าวหาว่า หรือ พักการชำระโทษ

(4) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องทำในเวลาเดียวกันกับข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหา

(5) คำพิพากษาที่ให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ต้องระบุข้อเท็จจริงที่ชัดเจนประกอบกับหลักฐาน และบทบัญญัติที่ใช้บังคับ

(6) คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะได้รับการพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักตามคำพิพากษา

---

[32] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 7.

(7) การอุทธรณ์ การสละสิทธิ์การอุทธรณ์หรือถอนตัวจากการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ตามคำพิพากษาตามข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหา การอุทธรณ์ การสละสิทธิ์ของการอุทธรณ์ หรือถอนตัวจากการการอุทธรณ์ ตามคำพิพากษาที่มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ให้ถือว่ามีอยู่ กรณีนี้ให้มีการใช้กับการขอคืนสิทธิของสิทธิที่จะอุทธรณ์ การขออุทธรณ์ หรือ การอุทธรณ์พิเศษ

(8) พนักงานอัยการ จะเป็นผู้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์และผู้ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 230 และ มาตรา 341 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาอาจยื่นสละสิทธิ์หรือถอนอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาต่างหากจากคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ กรณีนี้ให้มีการร้องขอการอุทธรณ์ การสละสิทธิ์ของการอุทธรณ์ หรือถอนตัวจากการอุทธรณ์[33]

มาตรา 9 (การประเมินผล ฯลฯ โดยผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิต)

เป็นเรื่องยากที่จะตัดสินว่าผู้ใดจะถูกบังคับใช้คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์หรือเป็นผู้มีความผิดปกติทางเพศตามการวินิจฉัยโรค หรือ การประเมิน ทั้งนี้ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตตามมาตรา 4 (2) ศาลอาจมีคำสั่งอื่นให้ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตวินิจฉัยโรค หรือ ประเมินผู้นั้น[34]

มาตรา 10 (ข้อตกลง)

(1) ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพัน ที่กำหนดไว้ในอนุวรรค (ไม่รวมถึงอนุวรรค 4) มาตรา 32 (2) ของพระราชบัญญัติคุมความประพฤติ ฯลฯ และข้อผูกพันดังต่อไปนี้ในระหว่างการให้การรักษา:

1. จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดด้วยวิธีการรักษาทางยา ตามแนวทางของพนักงานคุมประพฤติ

2. ต้องรับการทดสอบระดับฮอร์โมน ตามแนวทางของพนักงานคุมความประพฤติ

3. ต้องเข้าร่วมการบำบัดรักษาทางด้านจิตใจ เช่นความรู้ความเข้าใจด้านพฤติกรรมบำบัดตามทิศทางของพนักงานคุมประพฤติจนกว่าจะเสร็จสิ้น

(2) ประเด็นที่ศาลออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ตามมาตรา 8 (1) อาจมีการกำหนดภาระหน้าที่ไว้ในอนุวรรค มาตรา 32 (3) ของพระราชบัญญัติควบคุมความประพฤติ ฯลฯ

(3) เมื่อศาลคำมีสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะต้องอธิบายวัตถุประสงค์ของคำสั่งให้กับผู้ที่ต้องรับคำสั่ง และส่งมอบเอกสารที่ระบุหน้าที่ของตน

(4) เรื่องที่จำเป็นสำหรับการบำบัดทางด้านจิตใจ เช่นความรู้ความเข้าใจในพฤติกรรม

---

[33] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 8.

[34] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 9.

บำบัด กำหนดไว้ในวรรค (1) 3 จะต้องประกาศโดยกฤษฎีกา[35]

มาตรา 11 (การแจ้งเตือนคำพิพากษา ฯลฯ ของคำสั่งการรักษาทางการแพทย์)

(1) เมื่อศาลออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ในมาตรา 8 (1) จะมีการส่งสำเนาคำพิพากษาที่ผ่านการรับรอง และเอกสารที่ระบุหน้าที่ของตน ให้หัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติ ที่มีเขตอำนาจตามถิ่นที่อยู่ หรือตามภูมิลำเนาของผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ภายใน 3 วัน นับจากวันที่มีคำพิพากษา

(2) เมื่อผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะถูกปล่อยตัว อธิบดีกรมราชทัณฑ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หัวหน้าสถานพยาบาลในเรือนจำจะต้องแจ้งให้ อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ ที่มีเขตอำนาจเหนือภูมิลำเนาของเขาทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยไม่ช้ากว่า 3 เดือนก่อนที่ผู้นั้นจะถูกปล่อยตัว[36]

มาตรา 12 (ทางด้านสาธารณะ ฯลฯ)

มาตรา 282 และ 283 ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม (mutatis mutandisto) เฉพาะกรณีของการคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์[37]

มาตรา 13 (แนวทางในการดำเนินการ)

(1) คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะต้องดำเนินการภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ

(2) แนวทางที่กำหนดขึ้นตาม (1) จะได้รับการดำเนินการกับเอกสารพร้อมด้วยสำเนาคำพิพากษา[38]

มาตรา 14 (การดำเนินการของคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์)

(1) เมื่อมีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะมีการให้ยาตามแนวทางการวินิจฉัยและตามใบสั่งยาของแพทย์ ร่วมกับการบำบัดทางด้านจิตใจตามพระราชบัญญัติการให้บริการทางการแพทย์ เช่น ความรู้ความเข้าใจถึงพฤติกรรมบำบัด ฯลฯ

(2) พนักงานอัยการ ต้องอธิบายถึงประสิทธิภาพ และผลข้างเคียงในการใช้ยา รวมถึงกระบวนการ ขั้นตอน ความถี่ ฯลฯ ของการใช้ยาแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง ก่อนที่จะดำเนินการตามคำสั่งการรักษาทางการแพทย์

---

[35] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 10.

[36] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 11.

[37] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 12.

[38] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 13.

(3) ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ที่ได้รับอนุญาตปล่อยตัว เมื่อสิ้นสุดการลงโทษ หรือสิ้นสุดการลงโทษชั่วคราว หรือสิ้นสุดการลงโทษชั่วคราวในที่คุมขังหรือเนื่องมาจากได้รับการมอบหมายความรับผิดชอบตามแนวทางการรักษาทางการแพทย์ เจ้าพนักงานคุมความประพฤติจะดำเนินการเพื่อการรักษาพยาบาลให้กับผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ภายใน 2 เดือนก่อนที่ผู้นั้นจะถูกปล่อยตัว

(4) การดำเนินการตามคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะถูกระงับในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่ถูกควบคุมตัวตามหมายจับ ถูกดำเนินการในขณะที่กำลังทำการรักษาอยู่

2. ผู้ที่ถูกจำคุกโดยไม่ต้องใช้แรงงาน หรือ ถูกดำเนินการในขณะที่กำลังทำการรักษาอยู่

3. มีการยกเลิกการปล่อยตัวชั่วคราว หรือผู้นั้นได้รับการปล่อยชั่วคราวจากสำนักงานคุมประพฤติ เพราะผลจากการรักษาทางการแพทย์

(5) คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ซึ่งได้ถูกระงับชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา (4) จะต้องดำเนินการตามการจัดหมวดหมู่ในช่วงระยะเวลาที่เหลืออยู่ของคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์:

1. ในกรณีของ (4) 1 คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องดำเนินการในช่วงเวลาที่เหลือหลังจากที่การถูกคุมขังยกเลิก หรือจากระยะเวลาที่แน่นอนแล้วว่าจะมีการระวางโทษจำคุกโดยไม่ต้องมีการใช้แรงงาน

2. ในกรณีของ (4) 2 คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องดำเนินการต่อในช่วงระยะเวลาที่การลงโทษนั้นได้รับการยกเว้น หรือเป็นผู้ที่ถูกคุมความประพฤติ

3. ในกรณีของ (4) 3 คำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องดำเนินการต่อจากระยะเวลาในที่คุมขัง หรือ เมื่อมีการยกเลิกการคุมขัง

(6) เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการ และการระงับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะต้องประกาศในพระราชกฤษฎีกา[39]

มาตรา15 (ความรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์)

(1) ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ จะไม่เป็นอันตรายจากการรักษาทางยาในช่วงของระยะเวลาของการรักษาทางการแพทย์

(2) ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะต้องเขียนรายงาน ณ สำนักงานคุมประพฤติที่มีเขตอำนาจในถิ่นที่อยู่อาศัยของตนภายใน 10 วันนับจากวันที่การบังคับโทษนั้น

---

[39] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 14.

สิ้นสุดลง หรือได้รับการยกเว้น หรือได้รับการปล่อยตัวจากการเจ้าหน้าที่คุมความประพฤติ

(3) ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ย้ายสถานที่อยู่อาศัย หรือต้องเดินทางภายในประเทศ ในระยะเวลา 7 วันหรือมากกว่านั้น หรือออกจากประเทศจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่คุมความประพฤติของตนล่วงหน้า[40]

มาตรา 16 (การขยายระยะเวลารักษาทางการแพทย์)[41]

(1) ถ้ามีเหตุเพียงพอที่จะดำเนินการรักษาด้วยยากับผู้ที่ได้รับคำสั่งให้รับการรักษาทางการแพทย์ว่าจะมีความคืบหน้าทางด้านการรักษา หรือเหตุผลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้อนุวรรคต่อนี้ ศาลอาจขยายระยะเวลาการรักษาโดยการตัดสินใจตามคำร้องขอของอัยการ โดยพิจารณาร่วมกันกับอธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ ทั้งนี้ระยะเวลาทั้งหมดรวมระยะเวลาการรักษาก่อนหน้านี้จะต้องไม่เกิน 15 ปี:

1. ผู้นั้นฝ่าฝืนหน้าที่ตาม มาตรา 32 (2) (ไม่รวมถึงอนุวรรค 4) หรือ (3) โดยไม่มีเหตุอันสมควร

2. ผู้นั้นไม่ได้ทำรายงานการฝ่าฝืน ในมาตรา 15 (2) โดยไม่มีมูลเหตุ

3. ผู้นั้นย้ายถิ่นที่อยู่ เดินทางภายในประเทศหรือออกนอกประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตและปราศจากเหตุอันควร

(2) ในกรณีผู้ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ตกอยู่ภายใต้อนุวรรคใด ๆ ของวรรค (1) ศาลอาจตัดสินใจเพิ่ม หรือเปลี่ยนตามข้อกำหนดในข้อ (2) ตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ

(3) นอกเหนือจากเรื่องที่กำหนดไว้ในอนุวรรคของวรรค (1) ตามที่ศาลบันทึกรายละเอียดสำคัญ ศาลอาจตัดสินใจที่จะเพิ่ม เปลี่ยน หรือแก้ไขข้อกำหนด ในข้อ 10 (2) ตามคำร้องขอของอัยการโดยการพิจารณาร่วมกันกับอธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ

มาตรา 17 (คำร้องและอื่น ๆ กรณีการยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ชั่วคราว)

(1) หัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติ หรือ ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์หรือตัวแทนทางกฎหมาย อาจยื่นคำร้องขอยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ชั่วคราวให้คณะกรรมการคุมความประพฤติที่มีเขตอำนาจเกี่ยวข้อง

(2) การขอให้มีการดำเนินการตาม (1) ให้ยื่นภายในหกเดือน นับจากวันที่กระบวนการดำเนินการเพื่อการรักษาทางการแพทย์ถูกปฏิเสธ และสามารถยื่นอีกครั้ง ภายหลังหกเดือนนับแต่วันที่กระบวนการดังกล่าวถูกปฏิเสธอีกครั้ง

---

[40] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 15.

[41] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 16.

(3) เมื่อมีการดำเนินการขอยกเลิกคำสั่งชั่วคราว จะมีการส่งคำขอดังกล่าวมาพร้อมกับข้อมูลที่อาจใช้เป็นข้อมูลอ้างอิงในการตรวจสอบ[42]

มาตรา 18 (ผลตัดสิน และการยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ชั่วคราว)

(1) คณะกรรมการตรวจสอบการยกเลิกคำสั่งชั่วคราว จะต้องพิจารณาความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ฯลฯ เกี่ยวกับทัศนคติต่อชีวิต สถานะของการดำเนินการตามคำสั่งการรักษาทางการแพทย์และโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ

(2) การตรวจสอบต้องทำโดยคณะกรรมการตรวจสอบการยกเลิกคำสั่งชั่วคราวโดยมีหัวหน้าสำนักงานคุมความประพฤติทำการตรวจสอบในเรื่องที่จำเป็น หรือเรียกผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์มาตรวจสอบ หรือผู้อื่น ๆ ที่สนใจเพื่อสอบถามรายละเอียด

(3) หัวหน้าสำนักงานการคุมประพฤติที่ได้รับการร้องขอตามวรรค (2) จะต้องทำการตรวจสอบเฉพาะในเรื่องที่จำเป็นและแจ้งให้คณะกรรมการการตรวจสอบทราบ

(4) หากคณะกรรมการตรวจสอบเห็นว่า ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์มีความประพฤติที่ดีขึ้น อาจจะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับการยกเลิกชั่วคราวของการรักษาทางการแพทย์

(5) เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบได้ตัดสินแล้วว่าไม่ยินยอมให้มีการยกเลิกชั่วคราวต้องระบุเหตุผลไว้อย่างชัดเจน

(6) เมื่อคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ถูกยกเลิกชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในวรรค (4) เรื่องที่จะต้องปฏิบัติตามอนุวรรคของมาตรา 10 (1) และวรรค (2) ของมาตราเดียวกัน ถือว่ายกเลิกชั่วคราว[43]

มาตรา 19 (การยกเลิกชั่วคราว)

(1) ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ถูกยกเลิกคำสั่งชั่วคราว ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดซ้ำ เช่น การฆ่าข่มขืน ไม่ได้แจ้งการย้ายถิ่นฐานที่อยู่อาศัยและอื่น ๆ หัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติอาจยื่นคำขอยกเลิกคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการได้ ในกรณีเช่นนี้ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ โดยผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ที่ได้รับการยกเลิกคำสั่งชั่วคราวถือว่ามีความสำคัญ คณะกรรมการตรวจสอบต้องเพิกถอนการยกเลิกคำสั่งชั่วคราวนั้น

---

[42] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 17.

[43] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 18.

(2) ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีรักษาทางการแพทย์และถูกเพิกถอนชั่วคราว จะต้องรับการรักษาด้วยการให้ยาตามเวลาที่ยังเหลืออยู่ ในกรณีดังกล่าว ช่วงเวลาที่ยกเลิกการรักษาทางการแพทย์ชั่วคราวไม่รวมอยู่ในระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์.[44]

มาตรา 20 (การสิ้นสุดการดำเนินการคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์)

การดำเนินการรักษาทางการแพทย์กำหนดไว้ในข้อ 8 (1) จะสิ้นสุดลงเมื่ออยู่ภายใต้อนุวรรคดังต่อไปนี้

(1) เมื่อระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์ผ่านไป

(2) เมื่อคำพิพากษากับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ได้รับการอภัยโทษและคำพิพากษาถูกยกเลิก

(3) เมื่อระยะเวลาการรักษาที่เหลืออยู่ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ได้รับการยกเว้นชั่วคราวโดยไม่ต้องมีคำสั่งยกเลิกชั่วคราว[45]

มาตรา 21 (อายุความของคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์)

(1) ถ้าคำสั่งที่ให้มีลงโทษหรือคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ในการคุมขังพิพากษาเสร็จพร้อมกันโดยไม่ต้องรอคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ การตัดสินคดีของผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์จะได้รับการยกเว้นจากการดำเนินการดังกล่าว

(2) อายุความของคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์จะหยุดลงเมื่อผู้ที่ได้รับคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ถูกจับกุม[46]

มาตรา 22 (การร้องขอให้มีคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์สำหรับผู้ต้องขังในฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา)[47]

(1) พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลแขวง (รวมตลอดถึงศาลสาขา ซึ่งต่อไปนี้จะใช้บังคับเหมือนกัน) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือสถานที่อยู่อาศัย หรือสถานที่อาศัยปัจจุบันของผู้ที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ และมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ รวมถึงผู้ที่เห็นควรว่าจะต้องได้รับการรักษาโดยการใช้ยา จากบรรดานักโทษซึ่งถูกจำคุก ที่มีการใช้แรงงาน หรือนักโทษที่ถูกพิพากษาแล้วว่าต้องได้รับโทษหนักในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา

---

[44] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 19.

[45] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 20.

[46] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 21.

[47] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 22.

(2) ขั้นตอนของข้อบังคับการรักษาทางการแพทย์สำหรับนักโทษตามวรรค (1) ให้เป็นไปตามอนุวรรคดังต่อไปนี้กรมราชทัณฑ์ หรือศูนย์กักกัน (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “สถานที่กักขัง”) ต้องอธิบายรายละเอียด วิธีการ กระบวนการ การรับรู้ ความสามารถ ผลข้างเคียง การประเมินค่าใช้จ่าย ฯลฯ ของการรักษาทางสำหรับผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติ

2. นักโทษข้อหาข่มขืนกระทำชำเราตามอนุวรรค 1 ตกลงที่จะทำการรักษาทางยา หัวหน้าสถานที่คุมขังต้องแจ้งพนักงานอัยการที่อยู่ในเขตอำนาจทันที ในเรื่องที่จำเป็น เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ต้องขังนั้น

3. พนักงานอัยการอาจขอหัวหน้าสำนักงานการคุมประพฤติที่มีเขตอำนาจเดียวกัน หรือเขตที่อยู่อาศัยของนักโทษความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าว ให้ตรวจสอบตามมาตรา 5 (1)

4. หัวหน้าสำนักงานการคุมประพฤติจะต้องส่งรายงานการสอบสวนตามมาตรา 5 (3) ภายในสองเดือนนับจากวันที่ขอตามอนุวรรค 3

5. หลังจากอธิบายรายละเอียดวิธีการ กระบวนการ ผลข้างเคียง และ รายละเอียดค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามวิธีการรักษาทางยาแก่นักโทษคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแล้ว และได้รับการยืนยันว่าผู้นั้นตกลงตามรายละเอียดข้างต้น ประกอบกับได้รับการวินิจฉัยหรือการประเมินผลโดยผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตแล้ว พนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ ในโอกาสนี้อัยการต้องระบุข้อเท็จจริง ที่ผู้รับคำสั่งการรักษาพยาบาลดังกล่าวได้ตกลงนอกเหนือไปจากเรื่องที่กำหนดไว้ในอนุวรรคของข้อ 7 (1) ในหนังสือขอรับการรักษาทางการแพทย์ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

6. ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องขอให้มีคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ ซึ่งตามอนุวรรค 5 มีมูลเหตุ จะต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงการรักษาทางการแพทย์โดย พร้อมทั้งส่งมอบเอกสารที่ระบุเรื่องที่จะต้องปฏิบัติให้กับผู้ที่ได้รับคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์

(3) ระยะเวลาของการรักษาทางการแพทย์เป็นไปตามการตัดสินใจในวรรค (2) 6 แต่ต้องไม่เกิน 15 ปี

(4) เพื่อความจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยและการประเมินผล โดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพจิตตามวรรค (2) 5 พนักงานอัยการอาจให้หัวหน้าสถานที่กักขังย้ายผู้ต้องขังที่กระทำความผิดฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเราไปยังสถานที่สำหรับการรักษาทางการแพทย์ที่อยู่ในความความดูแล

(5) หากการตัดสินใจตามวรรค (2) 6 อยู่ภายใต้อนุวรรคดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการของผู้ต้องขังในฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา หรือตัวแทนตามกฎหมาย อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาล

ภายในเจ็ดวันนับจากวันที่แจ้งคำสั่งดังกล่าว

1. เมื่อมีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองหรือข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนซึ่งอาจส่งผลต่อกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้อง

2. เมื่อมีการพิจารณาที่ไม่ยุติธรรม

(6) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นต่อศาลที่พิจารณาคดี และศาลที่ได้รับอุทธรณ์จะต้องเขียนบันทึกพร้อมกับความคิดเห็นในการอุทธรณ์ภายในสามวัน

(7) เมื่อศาลยอมรับว่าการอุทธรณ์เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ใด ๆ หรือไม่มีเหตุผลที่จะอุทธรณ์ ศาลต้องพิจารณายกอุทธรณ์ดังกล่าว

(8) เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์มีมูล ศาลจะต้องกลับคำตัดสินครั้งก่อนและทำคำตัดสินของศาลเองหรือโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ

(9) การยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาอาจยื่นได้ถ้าคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ หรือกฎหมายลำดับรอง

(10) ระยะเวลาการยื่นฎีกาจะต้องยื่นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษายกอุทธรณ์

(11) อุทธรณ์และฎีกาย่อมไม่ส่งผลเป็นการหยุดการบังคับคดี

(12) หัวหน้าสถานที่กักขังต้องแจ้งหัวหน้าสำนักงานคุมความประพฤติที่อยู่ในเขตอำนาจผู้ต้องขังดังไม่ช้ากว่า 5 วัน ก่อนผู้ต้องขังในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะได้รับการปล่อยตัว

(13) การดำเนินการตามคำสั่งให้มีรักษาทางการแพทย์ตามวรรค (2) 6 จะสิ้นสุดลงเมื่อโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าตามวรรค (1) ซึ่งถูกกำหนดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้รับการยกโทษและคำพิพากษาดังกล่าวนั้นไม่มีผลอีกต่อไป

(14) เมื่อพ้นระยะเวลาสิบปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้คำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ถึงที่สุด แต่ยังมิได้มีการดำเนินการกับผู้ที่ถูกระบุไว้ ผู้นั้นย่อมได้รับการยกเว้นเพราะเหตุ หมดอายุความ

มาตรา 23 (การพ้นโทษด้วยการพักการลงโทษ)

(1) หัวหน้าสถานที่คุมขังจะต้องเป็นผู้ประเมินการพักการลงโทษของนักโทษที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ

(2) เมื่อคณะกรรมการผู้พิจารณาการพักการลงโทษ มีการกำหนดการตรวจสอบคุณสมบัติสำหรับการพักการลงโทษของผู้ต้องขังความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ได้ถูกพิจารณาแล้วด้วย.[48]

---

[48] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 23.

มาตรา 24 (การรับผิดชอบค่าใช้จ่าย)

(1) ผู้ซึ่งถูกตัดสินให้ได้รับการรักษาทางการแพทย์ตามมาตรา 22(2) 6 ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการรักษาทางการแพทย์ในระหว่างช่วงเวลาที่ทำการรักษา ในกรณีที่ผู้นั้นไม่สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์ดังกล่าวได้ รัฐอาจเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหลาย

(2) กรณีอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา[49]

มาตรา 25 (การสิ้นสุดชั่วคราว ฯลฯ และคำสั่งการรักษาทางการแพทย์)

(1) ในระยะเวลาการคุมความประพฤติ คณะกรรมการพิจารณาการรักษาทางการแพทย์ภายใต้ความคุ้มครอง (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาการรักษาทางการแพทย์”) ตามมาตรา 37 ของกฎหมายการรักษาทางการแพทย์และการคุ้มครอง อามีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์แก่ผู้ซึ่งมีความผิดปกติทางเพศและต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์ และสำหรับผู้ที่การดำเนินการการรักษาทางการแพทย์นั้นสิ้นสุดลงชั่วคราว หรือถูกส่งมอบไปยังสถาบันอื่นในขณะที่กำลังดำเนินการรักษาทางการแพทย์ หรือผู้ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครอง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ที่การดำเนินการสิ้นสุดลงชั่วคราว”) ซึ่งได้รับการปล่อยตัวออกมาชั่วคราวจากเรือนจำ ในขณะที่การคุ้มครองกำลังดำเนินการจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

(2) เมื่อคณะกรรมการพิจารณาการรักษาทางการแพทย์ พิจารณากำหนดคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ตามที่ระบุในวรรค (1) จะต้องคำนึงถึงการวินิจฉัยโรคหรือการประเมินผลสุขภาพจิตที่แสดงออกมาภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนวันพิจารณากำหนดโทษดังกล่าว

(3) เมื่อคณะกรรมการพิจารณาการรักษาทางการแพทย์ พิจารณากำหนดคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ตามที่ระบุในวรรค (1) จะต้องมีการแจ้งให้หัวหน้าสำนักงานคุมความประพฤติที่อยู่ในเขตอำนาจทราบโดยทันที [50]

มาตรา 26 (หน้าที่)

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาการรักษาทางการแพทย์กำหนดให้มีคำสั่งรักษาทางการแพทย์ตามมาตรา 25 คณะกรรมการอาจกำหนดหน้าที่หนึ่งหรือหลายหน้าที่ตามมาตรา 32 (3) แห่งกฎหมายคุมประพฤติ เพื่อกำหนดระยะเวลาสำหรับการปฏิบัติงาน[51]

---

[49] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 24.

[50] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 25.

[51] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 26.

มาตรา 27 (การดำเนินการตามคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์)

เจ้าหน้าที่คุมประพฤติต้องดำเนินการตามคำสั่งให้มีรักษาทางการแพทย์ ภายในสองเดือน ก่อนที่ผู้นั้นจะถูกส่งต่อไปยังสถาบันอื่น หรือก่อนที่ผู้นั้นพ้นโทษ ในกรณีที่การดำเนินการของผู้นั้นสิ้นสุดลง โดยถูกกำหนดโทษ และให้ได้รับการรักษาทางการแพทย์ คำสั่งให้รักษาทางการแพทย์จะต้องได้รับการดำเนินการภายในสองเดือนก่อนที่ผู้นั้นจะถูกปล่อยตัว เนื่องจากการสิ้นสุดโทษหรือข้อยกเว้นถ้ายังคงมีโทษจำคุกอยู่[52]

มาตรา 28 (การสิ้นสุดการดำเนินการตามคำสั่งให้รักษาบริการทางการแพทย์)

การดำเนินการการรักษาตามข้อ 25 จะสิ้นสุดลงเมื่ออยู่ภายใต้อนุวรรคดังต่อไปนี้

1. เมื่อระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์ก็พ้นไป

2. เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการคุมประพฤติเนื่องจากเพิกถอนกฎหมาย การสิ้นสุดของกฎหมาย[53]

มาตรา 29 (มาตราที่ใช้บังคับโดยอนุโลม)

1. มาตรา 10(1) และ (4), มาตรา 14(1), (2), (4) 1 และ 2 และ (5) 1 และ 2, มาตรา 15 มาตรา 17 ถึงมาตรา 19 และอนุวรรค 3 ของมาตรา 20 ใช้บังคับกับคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ภายใต้หมวดนี้

2. มาตรา 6(2), 7, 8(2) และ (5), 9, 10(2), 11(1), 12, 13, 14(3), (4) 3 และ (5) 3 และ 16 อนุวรรคที่ 1 ของมาตรา 20 และมาตรา 21(2) ใช้บังคับกับคำสั่งให้รักษาทางการแพทย์ตามมาตรา 22 นอกเหนือจากมาตราข้างต้นตามวรรค (1)[54]

มาตรา 30 (การคำนวณระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์)

ระยะเวลาการรักษาจะคำนวณตั้งแต่วันที่เริ่มให้ยาฮอร์โมนเป็นครั้งแรก โดยไม่คำนึงถึงเวลาของการให้ยา[55]

มาตรา 31 การแต่งตั้งพนักงานคุมความประพฤติให้เป็นเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติตามคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์

---

[52] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 27.

[53] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 28.

[54] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 29.

[55] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 30.

หัวหน้าของพนักงานคุมประพฤติต้องแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติผู้รับผิดชอบจากพนักงานคุมประพฤติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. สืบสวนคนไข้ตามคำสั่งรักษาทางการแพทย์ ตามจำเป็นสำหรับคำร้องขอให้มีคำสั่งรักษาทางการแพทย์

2. ดำเนินการตามคำสั่งรักษาทางการแพทย์

3. กำหนดมาตรการที่จำเป็น เช่น การรักษาทางการแพทย์ ฯลฯ เพื่อการป้องกันการกระทำความผิดของผู้ที่ได้รับคำสั่งให้รับการรักษาทางการแพทย์ และเพื่อการฟื้นฟูสู่สังคม

4. ให้คำแนะนำ ควบคุม และช่วยเหลือ ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้รับการรักษาทางการแพทย์ รวมถึงการยืนยันว่าผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนตามกฎหมายคุมประพฤติ ฯลฯ[56]

มาตรา 32 (ความร่วมมือจากหัวหน้าผู้คุม)

หัวหน้าผู้คุม หัวหน้าสถานพยาบาลในที่คุมขัง หัวหน้าผู้ดูแลผู้ต้องขัง ต้องร่วมมือดำเนินการตามคำสั่งรักษาทางการแพทย์ตามมาตรา 14 (3) และ มาตรา 27 เช่น การให้ยารักษา การจัดหาบุคลากรทางการแพทย์ เช่น แพทย์ พยาบาล และอื่น ๆ [57]

มาตรา 33 (มาตราพิเศษสำหรับผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทหาร)

เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายนี้ ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 2 (1) ของกฎหมายศาลทหาร ศาลทหารจะทำหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้ พนักงานอัยการทหารจะทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่สารวัตรทหารจะทำหน้าที่พักงานสอบสวน และหัวหน้าเรือนจำทหารจะทำหน้าที่ของพัศดีของเรือนจำ[58]

มาตรา 34 (การใช้บังคับกฎหมายอื่นโดยอนุโลม)

เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายนี้ ให้ใช้บังคับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายคุมประพฤติ เว้นแต่กรณีทั้งหลายที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายนี้[59]

มาตรา 35 (บทกำหนดโทษ (Penal Provisions))

1. ถ้าผู้ที่ได้รับการรักษาด้วยยาตามพระราชบัญญัตินี้ หลบหนี หรือ ละเมิดความรับผิดตาม มาตรา 15 (1) โดยไม่มีเหตุอันควรจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 20 ล้านวอน

---

[56] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 31.

[57] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 32.

[58] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 33.

[59] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 34.

2. ผู้ที่รับการรักษาด้วยยาตามกฎหมายนี้ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามความในมาตรา 10 (1) โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านวอน

3. ผู้ที่รับการรักษาด้วยยาตามกฎหมายนี้ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามความในมาตรา 10 (2) โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านวอน[60]

DPU

[60] Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses, Article 35.

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ตามที่สถานการณ์ และรายงานการเกิดคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะที่เป็นข่าวครึกโครมอยู่ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา คือ การข่มขืนกระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ประกอบกับมีพฤติการณ์ฆ่าเหยื่อเพื่อปิดปาก หรืออำพรางคดีร่วมด้วย จึงเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องร่วมกันเร่งมือแก้ปัญหาอย่างจริงจัง โดยการติดตามและขยายผลเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และถึงแม้ว่าอัตราโทษสูงสุดของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย คือโทษประหารชีวิต ก็ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว หรือมีความยำเกรงในอำนาจของกฎหมาย จากการศึกษาวิธีการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐฟลอริดา และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าทุกประเทศมีวัตถุประสงค์คล้ายกันในการนำวิธีการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ คือ เพื่อเป็นการใช้ในการลดความต้องการทางเพศของผู้กระทำความผิด อันเป็นการบำบัดโดยตรงต่อผู้กระทำความผิด และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความมั่นใจก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกมา การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ไม่ใช่เพียงแต่คำนึงถึงประโยชน์ในด้านของตัวผู้กระทำความผิดเอง แต่ได้คำนึงถึงความปลอดภัยของคนในสังคมเป็นหลัก นอกจากนี้สิ่งที่ได้จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เพราะถึงแม้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะเป็นวิธีการบำบัดรักษา แต่ก็ถือเป็นนวัตกรรมชนิดใหม่ที่อาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงอันไม่พึงประสงค์ภายหลังการใช้ได้ ดังนั้นการให้ความยินยอม การให้ข้อมูล การตกลงทำความเข้าใจกันระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องสำคัญ

ในบทนี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในประเทศไทยและในต่างประเทศ เพื่อนำแนวความคิดและกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการพัฒนาแนวความคิดและกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยแยกวิเคราะห์เป็นประเด็นตามลำดับดังนี้

4.1 ปัญหาว่าการบำบัดโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาหรือลงโทษ

ในประเด็นที่ว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติหรือไม่ ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

1. แนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ

ในกรณีของการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงแห่งรัฐมิชิแกนในคดี People v. Gauntlett ได้มีคำสั่งให้ใช้ยา Medroxyprogesterone acetate หรือ MPA โดยใช้ตัวยาที่มีชื่อทางการค้าว่า Depo – Provera กับผู้ชายที่กระทำความผิดโดยข่มขืนลูกเลี้ยง (ผู้หญิง) วัย 14 ปี และรุกรานทางเพศลูกเลี้ยง (ผู้ชาย) วัย 12 ปี โดยศาลรู้ว่าการให้การรักษาทางยาเป็นเงื่อนไขที่ผิดกฎหมายในการคุมความประพฤติ (Unlawful Condition of Probation) เพราะในปี ค.ศ. 1984 องค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกายังไม่ได้มีการรับรองให้ใช้ยาดังกล่าว และ ในขณะนั้นยังไม่มีการยอมรับในองค์กรแพทย์ว่าจะเป็นวิธีที่ปลอดภัยและเชื่อถือได้

2. แนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ[1]

แนวคิดที่มองว่าการลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ และมักมีเหตุผลที่นิยมยกขึ้นมาคัดค้านการลงโทษด้วยซึ่งก็คือ การลงโทษด้วยวิธีการใช้ใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 ที่ห้ามมิให้มีการลงโทษด้วยวิธีที่โหดร้ายและผิดปกติ ทั้งนี้สิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 บัญญัติว่า[2] “ต้องไม่มีการเรียกเงินประกันตัว หรือกำหนดค่าปรับสูงเกินกว่าความจำเป็น และต้องไม่มีการลงโทษอย่างโหดร้ายหรือผิดปกติวิสัย”[3]

---

[1] *Mandatory Chemical Castration for perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead* (p. 84). Op.cit.

[2] จาก *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา* (น. 178), โดย มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

[3] Eighth Amendment

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

3. แนวคิดที่เห็นว่าการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาไม่ใช่การลงโทษ

จากคดีที่เกิดขึ้นระหว่างนาย John Rennie โจทก์กับ Ann Klein (Rennie v. Klein[4]) หัวหน้าหน่วยบริการสังคม และโรงพยาบาล Ancora Psychiatric Hospital จำเลย ซึ่งคดีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่ใช้ในการพิจารณาว่า กรณีใดเป็นเรื่องของการลงโทษ และกรณีใดเป็นเรื่องของการรักษา ข้อเท็จจริง คือ

โจทก์ได้ร้องขอต่อศาลห้ามโรงพยาบาลทำการบำบัดตัวผู้ป่วยโดยวิธีการควบคุมตัวไว้ในสถานบำบัดทางจิต จากประวัติ โจทก์ได้ถูกบำบัดด้วยวิธีการทางจิตเวชเป็นจำนวนหลายครั้งแต่ก็มิได้ทำให้อาการดีขึ้น คดีนี้โจทก์อ้างเรื่องสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชที่ศาลเป็นผู้สั่งให้ได้รับการบำบัดด้วยความสมัครใจตามหลักสิทธิในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถปฏิเสธการรักษาทางจิตเวชได้หากเป็นการฝืนใจผู้ป่วย ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการรักษาซึ่งเป็นการขัดหลักสิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐาน โดยผู้พิพากษา Brotman ได้วางหลักไว้ว่า การรักษาต้องกระทบและก้าวก่ายผู้ป่วยให้น้อยที่สุด และก่อนการรักษาที่จะมีการกระทบต่อผู้ป่วย ผู้ป่วยต้องมีการให้ความยินยอมและต้องรู้ถึงสิ่งที่ตนจะได้รับก่อนเริ่มการรักษา

คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องของการห้ามรักษา แต่รับในเรื่องสิทธิการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย โดยมีการแก้ไขคำบังคับให้สอดคล้องกับข้อบังคับของรัฐนิวเจอร์ซี่ (the provisions of New Jersey's Administrative Bulletin 78-3) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ป่วยที่ไม่ได้ถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถสามารถที่จะสามารถร้องขอทบทวนแนวทางการรักษาใหม่ และได้มีการแก้ไขคำพิพากษาศาลชั้นต้นในประเด็นที่ว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาหากเห็นว่าจะกระทบต่อสวัสดิภาพของตน อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นที่ว่าแพทย์ยังคงสามารถทำการรักษาได้ หากเป็นเรื่องของความเร่งด่วน หรือเกรงว่าผู้นั้นจะไปทำอันตรายต่อผู้อื่น

อีกทั้งศาลฎีกา ได้กล่าวอ้างคดี Romeo v. Youngberg, 644 F.2d 147 (1980) โดยศาลฎีกาปฏิเสธการนำคำตัดสินของคดีนั้นมาใช้กับคดีนี้แต่ได้ปรับมาตรฐานที่หัวหน้าศาลในคดีนั้นมาใช้ โดยได้ปฏิเสธหลักการที่ว่าการรักษาต้องกระทบและก้าวก่ายผู้ป่วยให้น้อยที่สุด และให้ใช้บังคับตามประกาศข้อบังคับของรัฐนิวเจอร์ซี่ (the provisions of New Jersey's Administrative Bulletin 78-3) โดยให้ยึดถือคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ยอมรับได้เป็นสำคัญ (accepted professional judgment) ซึ่งเป็นการกล่าวว่าจิตแพทย์ควรมีอิสระในการรักษาโดยยึดหลักดังกล่าวข้างต้น โดยกล่าวว่าสิทธิในการปฏิเสธการรักษานั้นยังคงมีแต่จะต้องทำตามมาตรฐานและข้อบังคับของรัฐ

---

[4] Rennie v. Klein. Retrieved November 19, from http://www.treatmentadvocacycenter.org/component/content/article/346

และจากคดีของ Rennie กับ Klein ศาลแขวงของรัฐบาลกลางรัฐนิวเจอร์ซี่ ได้กำหนดการทดสอบที่มีชื่อว่า Four-Pronged test[5] เพื่อใช้ในการทดสอบว่ากรณีไหนเป็นเรื่องของการรักษา และกรณีไหนเป็นเรื่องของการลงโทษ โดยพิจารณาจาก 4 ประเด็นดังนี้

1. กระบวนการดังกล่าวต้องมีคุณค่าแก่การรักษา
2. กระบวนการดังกล่าวได้รับการยอมรับ และยืนยันว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการแพทย์
3. กระบวนการดังกล่าวต้องเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมจิตบำบัดอย่างต่อเนื่อง
4. กระบวนการดังกล่าวต้องไม่มีผลข้างเคียงที่รุนแรงเกินสมควร

จากการทดสอบดังกล่าว เมื่อนำมาปรับใช้กับวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ พบว่า สามารถปรับใช้ได้กับทุกข้อ จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการนี้เป็นเรื่องของวิธีการบำบัดรักษา

ดังนั้นจากการใคร่ครวญโดยละเอียดแล้วจึงไม่มีประเด็นที่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 ด้วยเหตุผลประการแรกที่ว่า การบำบัดด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate มีผลชัดเจนว่าสามารถลดระดับของฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนได้ และลดจำนวนผู้กระทำความผิดประเภทพวกมีอารมณ์เพ้อฝันทางเพศได้ ประการที่สอง การบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate มีลักษณะเป็นนวัตกรรมมากกว่าเป็นการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ประการที่สาม การบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ในช่วงระยะเวลาอันสั้นมีผลข้างเคียงเพียงเล็กน้อย ประการสุดท้าย การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate อยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในการรักษาอาการทางจิตเวชเพื่อช่วยลดความผิดปกติทางเพศ และอารมณ์เพ้อฝันทางเพศได้[6]

จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าการบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate ไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 เพราะเป็นที่ยอมรับจากกรณีศึกษาของ Rennie ว่าเป็นเรื่องของการรักษาไม่ใช่การลงโทษ

---

[5] From ENIGMA – Human Rights and Chemical Castration. (p.12), by John Burchill, 2009 for a program on Human Right.

Rennie v. Klein it was held that to be a treatment and not a punishment, a four part test was to be administered:

1. There must be therapeutic value;
2. It must be a recognized and accepted medical practice;
3. It must be part of an ongoing psychotherapeutic program
4. There must be no unreasonably harsh side effects.

[6] *Mandatory Chemical Castration for perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead* (p. 85). Op.cit.

ทั้งนี้จากการรายงานข้อมูลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประจำปี ค.ศ. 2013 น่าจะเป็นข้อมูลสนับสนุนเบื้องต้นได้ด้วยว่า การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ จากรายละเอียดของข้อมูล[7] ในหัวข้อ c เกี่ยวกับการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ทารุณ หรือการย่ำยีโดยใช้วิธีการรักษา หรือ ลงโทษ พบว่า ไม่มีรายงานว่าเจ้าหน้าที่กระทำความผิดดังกล่าวในรายงานนี้ โดยกฎหมายเรื่องผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ใช้ความรุนแรงจะต้องถูกบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ประกาศใช้ในเดือนมีนาคม พบว่าสำนักงานอัยการสูงสุด มีการยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 17 รายภายในระยะเวลาครึ่งปีแรก และมีการยื่นคำร้องขอเพิ่มขึ้นกว่าเจ็ดเท่าตัวในตลอดปี ค.ศ. 2012 ซึ่งก่อนหน้านี้การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อเด็ก โดยได้มีการใช้วิธีการดังกล่าวครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2012

ในประเด็นที่ว่าการลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติหรือเป็นการรักษา ซึ่งมีความคิดเห็นเป็น 3 แนวทาง คือ 1. ไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ 2. เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ และ 3. วิธีการดังกล่าวถือเป็นการรักษา ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติแต่เป็นการรักษา ด้วยเหตุผลที่ว่าก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะต้องผ่านกระบวนการตรวจร่างกาย และวินิจฉัยจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ว่ามีความเหมาะสม และปลอดภัยที่จะบำบัดด้วยวิธีการดังกล่าวได้ รวมถึงตลอดระยะเวลาของการรักษาผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ และมีการตรวจร่างกายตามแผนการรักษา

---

[7] From REPUBLIC OF KOREA 2013 HUMAN RIGHTS REPORT (EXECUTIVE SUMMARY)

Section 1. Respect for the Integrity of the Person, Including Freedom from:

c. Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment

The law prohibits such practices, and there were no credible reports that government officials employed them during the year.Rules enacted in March subject any sex offender who commits an act of sexual violence to chemical castration as a potential punishment. According to the Yonhap News Agency, the Supreme Public Prosecutors' Office filed 17 chemical castration requests during the first half of the year, more than double the seven requests for all of 2012. Previously chemical castration could only be administered as a punishment for sex offenders whose victims were children. The first such castration occurred in July 2012.

เหตุผลอีกประการ คือ การลงโทษด้วยวิธีนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาว่าผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงผลดี ผลเสีย รวมถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ ปัจจุบันยา Medroxyprogesterone acetate ในประเทศไทยได้มีการยอมรับโดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยให้ใช้รักษาผู้ป่วยประเภท paraphilia หรือกามวิตถารโดยเฉพาะ[8] ซึ่งหมายความว่า การรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากผู้มีความเชี่ยวชาญที่มีความสามารถในการช่วยแก้ปัญหาความผิดปกติดังกล่าวได้ และยังมีข้อมูลการศึกษาหลายอันที่มีการสรุปผลการศึกษาว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพและช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำได้

4.2 ปัญหาความสอดคล้องกับหลักการลงโทษ

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหรือทำการฝ่าฝืนกฎ กติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้าย การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การป้องกันแบ่งออกเป็นการป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษ[9]

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention /Generalpravention) คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่มิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือกระทำเป็นแบบอย่าง อันจะเป็นการบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้น ให้ยุติความคิดนั้น ๆ

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention /Spezialpravention) เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดแบบเดียวกันซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่น อันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถที่จะสั่งให้นำมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญาได้ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคม และป้องกันการกระทำความผิดกฎหมายอาญา วิธีการเพื่อความ

---

[8] จาก “คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ยารักษาโรคทางจิตเวช,” โดย *วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, Vol.58 No.3,* 2556 (กรกฎาคม – กันยายน), น. 221, กรุงเทพฯ: ราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย.

[9] *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 33). เล่มเดิม.

ปลอดภัยโดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

1) มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง หมายถึง มาตรการในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้นั้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้นั้น เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาจิณหรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษเป็นต้น[10]

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ของผู้อื่น

จะเห็นได้ว่าการลงโทษด้วยการจำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ปัญหาผู้กระทำความผิดทางเพศประเภทที่มีอาการกามวิตถารได้ จึงพวกนี้มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไขด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจึงถูกนำมาใช้มาเพื่อบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศเนื่องจากความผิดปกติทางจิตให้หายเป็นปกติ ก่อนปล่อยตัวออกสู่สังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดไปก่อเหตุกระทำความผิดซ้ำ ยังผลให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้นั้น

โดยกระบวนการบำบัดรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ผู้กระทำความผิดต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาเพื่อที่จะเข้ารับการบำบัดทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ถึงความพร้อมที่จะรับยา เมื่อผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยแล้ว จะเริ่มบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาในขณะที่ผู้กระทำความผิดจำคุกอยู่ หรือบำบัดภายหลังมีคำสั่งให้พักการลงโทษหรือปล่อยตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการเตรียมความพร้อมในตัวผู้กระทำความผิดก่อนปล่อยตัวออกสู่สังคม อย่างไรก็ดี การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะถูกใช้ร่วมกับการรักษาด้วยจิตบำบัดเพื่อให้ได้ผลดีตามแนวทางการของการวิจัย

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำเอามาตรการบำบัดรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษจำคุก ก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกที่ให้ผู้กระทำความผิดมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความ

---

[10] แหล่งเดิม.

รับผิดชอบต่อสังคมและเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม ดังนั้น การนำเอาวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้จึงสอดคล้องกับหลักการบังคับโทษแล้ว

4.3 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.3.1 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีเพียงมาตราเดียวที่ยังคงกำหนดให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”[11]

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ผู้เขียนขอจำแนกตามประเด็นที่มีการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ประชาชนไทยเคยได้รับตามประเพณีการปกครองของประเทศ ดังนี้

4.3.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity)

การรับรอง “ศักดิศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ที่กำหนดไว้ในบทอารัมภบทเหมือนกันว่า “พิจารณาว่าตามหลักการที่ได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรม และสันติธรรมในโลก”[12]

4.3.1.2 หลักความเสมอภาค

ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วได้รับรองหลักความเสมอภาคในกฎหมายสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

---

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

[12] จาก *สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน* (น. 195), โดย ไพโรจน์ พลเพชรและ ณฐกร ศรีแก้ว, 2549, กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2549 โดย มหาวิทยาลัยมหิดล.

ข้อ 26[13] บัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ”[14]

4.3.1.3 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

ทั้งนี้ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วยังได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และห้ามการทรมานทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 6 วรรคหนึ่ง[15] บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” และข้อ 7[16] กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อที่ 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐภาคียอมรับว่า เด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต”[17]

---

[13] International Covenant on Civil and Political Rights, Article 26

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

[14] *สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน* (น. 135-136). เล่มเดิม.

[15] International Covenant on Civil and Political Rights, Article 6

1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

[16] International Covenant on Civil and Political Rights, Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

[17] *สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน* (น. 138). เล่มเดิม.

4.3.2 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกากับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

4.3.2.1 สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)

ก่อนหน้านี้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้สิทธิไว้ชัดเจน จนกระทั่งเกิดคดีสำคัญที่เป็นปทัฏฐาน (Landmark case) ในปี 1965 คดีของ Griswold v. Connecticut ที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่า "การแต่งงานเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 14 การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายของรัฐว่าด้วยการคุมกำเนิด เพราะการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นส่วนตัวของคู่สมรส"[18] จากแนวทางคำวินิจฉัยนี้เป็นปทัฏฐานให้มีการรับรองความเป็นส่วนตัว (zones of privacy) โดยศาลแห่งเมือง Griswold ได้กำหนดเรื่องสิทธิส่วนตัวไว้ให้เป็นสิทธิพื้นฐาน โดยไม่กำจัดขอบเขตอีกทั้งหน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิรบกวน ทั้งนี้ศาลพบว่าโดยธรรมชาติแล้วสิทธิส่วนตัวนี้ เป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีความคิดเป็นของตัวเอง ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ด้วย[19]

อย่างไรก็ตาม สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ยังรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ดังนี้

1. สิทธิที่จะมีบุตร (The Right to Have a Child)

สิทธิที่จะมีบุตร เป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือมีการกำหนดไว้ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ ภายใต้มาตรฐานนี้รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้กับรัฐ ในการที่จะนำการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไปใช้ อย่างไรก็ตามการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแทรกแซง ด้วยเหตุผลจากสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยการให้กำเนิด ที่ว่าบุคคลพึงมีสิทธิเฉพาะตัวของตัวเอง ซึ่งให้เหตุผลไว้ดังนี้

ประการแรก รัฐมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (legitimate interest) ในการสนับสนุนความปลอดภัยของเยาวชนจากอาชญากรรมทางเพศ ด้วยการลดอารมณ์เพ้อฝันทางเพศ (Sex Fantasies) ที่เป็นสาเหตุให้ผู้กระทำความผิดกระทำผิด และการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate มีผลที่ชัดเจนว่าได้ผลดีในการลดอาชญากรรมทางเพศ

---

[18] From *Chemical castration for child predators: Practical, Effective, and Constitutional* (p. 215), Elizabeth M. Tuullio, 2009. Copyright 2009 by Chapman Law Review.

[19] *Mandatory Chemical Castration for perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead. Pepperdine Law Review* (p. 91). Op.cit

ประการที่สอง เพราะผู้กระทำความผิดบางรายยังสามารถกระทำกิจกรรมทางเพศได้ เลยต้องมีการภาคทัณฑ์ไว้ว่าขณะที่ได้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate ควรทำกิจกรรมทางเพศลดลง โดยต้องพิจารณาเอาเองว่าต้องการที่จะแสดงสิทธิว่าตนเองมีสิทธิเสรีภาพในการมีบุตร (Procreative liberty) หรือต้องการที่จะจำคุก[20]

ศาลในคดี Paul v. Davis ได้รู้ถึงการออกกฎหมายที่ละเมิดสิทธิของการให้กำเนิดบุตร โดยวิเคราะห์จากเหตุผลตามรัฐธรรมนูญว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นมาตรการการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยการละเมิดเสรีภาพในการให้กำเนิดบุตร เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ให้สามารถกระทำความผิดอีก ถือเป็นการกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสิทธิในการให้กำเนิดบุตร อันเป็นสิทธิที่ “เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งของผู้ชาย” นอกจากนี้การทำหมัน ด้วยวิธีการฉีดยาเป็นระยะ ๆ แสดงให้เห็นถึงการก้าวก่ายมากกว่าวิธีการทำหมันด้วยวิธีการผ่าตัด ที่ส่งผลในการลดความต้องการทางเพศ ในขณะที่มีผู้เสนอกฎหมายใหม่ค้านว่า วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นวิธีการเพียงชั่วคราว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสมรรถภาพของแต่ละบุคคล[21]

ความสามารถของแต่ละบุคคลที่จะสืบพันธุ์ ยังคงอยู่นอกระยะเวลาของการรักษา นอกจากนี้กฎหมายใหม่ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการใช้ยา โดยสามารถดำเนินการได้ตลอดชีวิต

2. สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ (The Right to Refuse Medical Treatment)

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 14

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ คือ สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา สิทธิที่จะปฏิเสธสิ่งที่ไม่ต้องการตรวจรักษา

สิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์ของรัฐ เมื่อมีการร้องขอให้ทำการรักษา สมัยก่อนผลประโยชน์ของรัฐถูกควบคุม ครอบงำโดยสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลเพื่อที่จะปฏิเสธการรักษา โดยมักจะให้เหตุผลว่า

1. เพื่อป้องกันชีวิตของตนเอง
2. เพื่อป้องกันการฆ่าตัวตาย
3. เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลภายนอก (Innocent third parties)
4. เพื่อป้องกันผู้มีความรู้ทางด้านการแพทย์

---

[20] *Mandatory Chemical Castration for perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead. Pepperdine Law Review* (p. 93). Op.cit.

[21] *Florida's 1997 chemical castration law: a return to the dark ages* (p. 130). Op.cit.

อย่างไรก็ดีในการพิจารณาคดี การยอมรับถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะปฏิเสธการรักษา เป็นสิ่งที่ต้องให้การยอมรับเพราะเป็นทางเลือกที่ผู้กระทำความผิดสามารถเลือกได้ ในอีกด้านหนึ่งถ้าผู้กระทำความผิดต่อต้านขณะอยู่ระหว่างการรักษา เช่น กรณีวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพราะกลัวเรื่องผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้น ก็สามารถเลือกวิธีการผ่าตัดได้ เพราะวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ถูกกำหนดให้เป็นการบังคับโทษ ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะปฏิเสธการรักษาแล้วเลือกที่จะจำคุกได้

3. สิทธิที่จะได้รับการรักษา (Right to receive medical treatment)

มีคดีที่ได้ถูกตัดสินไว้ให้เป็นแนวทางปทัฏฐานสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะเยียวยารักษา คือ Donaldson v. O'Connor โดยคดีนี้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าสิทธิในการได้รับการรักษาต้องพิจารณาควบคู่การกระทำโดยเจตนา ภายใต้หลัก “Parens pafriae” ซึ่งมาจากภาษาลาติน มีความหมายตามตัวอักษรว่า “ รัฐเป็นบิดาของเด็ก” ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเด็กดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกแล้ว กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นผู้ที่อ่อนไหวทางอารมณ์และถูกครอบงำทางความคิดจากผู้อื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นการที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด กฎหมายอาญาจึงบังคับให้รัฐจำต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองของบิดามารดาเด็ก โดยรัฐจะแสดงบทบาทเป็น เสมือนบิดามารดาของเด็กในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็กก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้น

อีกคดีหนึ่ง คือ คดี Christopher v. California ซึ่งเป็นเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนคดีหนึ่ง Christopher ถูกคุมความประพฤติในคดีที่กระทำการคุกคามเด็ก ภายหลังได้มีการยกเลิกการควบคุมความประพฤติ ศาลปฏิเสธข้อเรียกร้องของ Christopher ที่เขาอ้างว่าเขามีสิทธิที่จะได้รับการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศขณะที่ถูกควบคุมความประพฤติอยู่ ซึ่งภายหลังศาลในคดีของ Christopher ยอมรับว่าการรักษาเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการบังคับโทษทางอาญานอกเหนือจากวัตถุประสงค์ด้านแก้แค้นทดแทนที่ต้องพิจารณา ศาลกล่าวว่า “ไม่มีสังคมไหนที่จะบังคับให้มีการรับประกันผลสำเร็จของการรักษาสำหรับผู้กระทำความผิดทุกคน” อย่างไรก็ดีการรักษาฟื้นฟูต้องทำควบคู่กับวัตถุประสงค์การลงโทษอื่น ๆ [22]

4. การให้ความยินยอมที่จะให้ทำการรักษา (Informed Consent to Medical Treatment)

ตามหลักความยินยอม แพทย์ต้องเปิดเผยข้อมูลทุกอย่างแบบตรงประเด็นให้กับผู้ป่วยได้ทราบ ตัวอย่าง ในคดี Canterbury v. Spence ศาลรัฐแคลิฟอร์เนีย ถือเป็นรากฐานแห่งสัญญาตามหลักความยินยอมว่า ผู้ใหญ่ทุกคนที่มีสภาพจิตปกติมีสิทธิที่จะตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายของตัวเอง

---

[22] *Mandatory Chemical Castration for perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead* (p. 96). Op.cit.

ได้ คดี Canterbury เห็นว่าเรื่องของความเสี่ยงเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญว่าเป็น “เรื่องที่แพทย์ต้องทราบ หรือควรทราบเกี่ยวกับผู้ป่วยของตน กล่าวคือต้องทราบว่ามีแนวโน้มที่จะมีความเสี่ยงใด ๆ หรือกลุ่มของความเสี่ยงเมื่อตัดสินใจ สิ่งที่อาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการรักษา” ศาลเมือง Canterbury วินิจฉัยด้วย four-pronged analysis สรุปได้ว่า ข้อมูลและสิ่งที่ควรจะเปิดเผยให้กับผู้ป่วยต้องประกอบไปด้วยความเสี่ยง ประโยชน์ที่คาดว่าผู้ป่วยน่าจะได้รับ ผลที่จะเกิดขึ้นหากไม่ได้รับการรักษา และทางเลือกอื่น ๆ เพื่อใช้ปัจจัยเหล่านี้ในการพิจารณาการสั่งให้มีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

หลักของความยินยอมกำหนดให้แจ้งผลข้างเคียง รวมถึงความเสี่ยงทุกอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากการรับการรักษาให้แก่ผู้กระทำความผิดทราบ ประโยชน์ของการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ คือ ช่วยขจัดอาชญากรรมทางเพศลดลง ภายหลังผู้กระทำความผิดยินยอมร่วมกับการบำบัดทางจิต และการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ และความเสี่ยงที่จะเกิดอาชญากรรมทางเพศต่อคนในสังคมลดลง[23]

4.3.3 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ศาสตราจารย์ Yu Yeong cheol ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัย Hannam อธิบายว่า จากการศึกษาทางฝั่งประเทศยุโรปซึ่งเป็นทวีปแรกที่มีการนำวิธีการลงโทษด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้ พบว่าขนาดของยาที่ใช้จะได้ผลดีเมื่อมีการใช้กับผู้กระทำความผิดที่สมัครใจรับยา

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ Yu Yeong cheol ยังได้กล่าวอีกว่า “เมื่อมีการให้ยาโดยการใช้วิธีการบังคับ ผู้ป่วยที่ไม่ได้ให้ความยินยอมก็จะไม่ประสบผลสำเร็จทางการรักษา ดังนั้นสิ่งที่จะมีอยู่ก็คือความกังวลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน”

ทางด้านศาสตราจารย์ Lee Jang hee ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยการศึกษาต่างชาติ Hankuk ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “เป็นเรื่องแน่นอนที่จะต้องมีการลงโทษด้วยวิธีที่เข้มงวด แต่เราจะต้องกลับไปดูสาเหตุที่แท้จริงของอาชญากรรมทางเพศ ซึ่งรวมถึงความผิดเพี้ยนของวัฒนธรรมเกาหลีที่มองผู้หญิงเป็นเพียงวัตถุทางเพศ” และ”การที่จะบังคับใครคนใดคนหนึ่งให้ทำการรักษาด้วยวิธีการใช้ยา คือ การลงโทษที่กระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐธรรมนูญเราถือว่ามีค่าอย่างยิ่ง”[24]

---

[23] Ibid.

[24] *First-ever chemical castration sentence handed down.* (2013, January). Retrieved September 18, from http://www.hani.co.kr/arti/english_edition/e_national/568278.html

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเคยมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ภายหลังจากมีกฎหมายอนุญาตให้มีการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 โดยเป็นคดีที่ผู้พิพากษา Ahn Byung wook ประจำศาลแขวงเมือง Daejeon ยื่นคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ภายหลังที่มีกรณีชายวัย 32 ปี ข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุ 6 ปี

ภายหลังศาลประจำเมืองโซลมีคำสั่งให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศสำหรับผู้มีความผิดปกติทางเพศ ประเภทชอบมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็ก ต่อมาได้มีประเด็นที่กลายเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากว่า การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายจะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ต่อเมื่อเป็นการยอมรับการรักษาโดยการถูกบังคับ และปราศจากความยินยอมของบุคคล”[25]

ส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ การแสดงความยินยอมเข้ารับการรักษาจากผู้กระทำความผิด เพราะการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการกระทำที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งภายใต้หลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศได้ให้การรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการแสดงความยินยอมนี้ รวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับรู้ข้อมูลทุก ๆ ด้าน เช่น ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ยา หรือใด ๆ ก็ตามที่เป็นสาระสำคัญก่อนที่จะมีตัดสินใจแสดงความยินยอม

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีความยินยอมจากผู้กระทำความผิด กล่าวคือเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ผลคือ วิธีการบังคับโทษเช่นนี้ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.4 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัจจุบันหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากล และมักถูกกล่าวอ้างเสมอ ๆ ว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้และให้ความเคารพต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal declaration of Human Rights) ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ใน ข้อ 1 และข้อ 5 คือ

ข้อ 1 บัญญัติว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรี และสิทธิทุกคนได้รับประสิทธิประสาทเหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”[26]

---

[25] Court questions constitutionality of 'chemical castration' (2013, February). Retrieved September 18, from http://english.yonhapnews.co.kr/national/2013/02/08/2/0302000000AEN20130208005400315F.HTML

[26] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ข้อ 1.

ข้อ 5 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้”[27]

และตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการป้องกันในขอบอำนาจของประเทศนั้นมิให้เกิดการปฏิบัติ หรือการลงโทษใดที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กระทำโดยการสมรู้ร่วมคิด การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น.....”[28]

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (European Convention on Human Rights) มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ด้วย คือ

ข้อ 3 บัญญัติว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”[29]

ข้อ 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกเอาลงเป็นทาส หรือให้อยู่ในฐานะคล้ายทาส...”[30]

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ได้วางหลักการเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นคำที่อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชน ในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่า คนทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิด

---

[27] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ข้อ 5.

[28] จาก *อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง* (น. 52), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ม.ป.ป., มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

[29] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950, ข้อ 3.

[30] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950, ข้อ 4 วรรคหนึ่ง.

ไม่ได้ และไม่สามารถ่ายโอนให้แก่กันได้ สิทธินี้คือสิทธิในการมีชีวิตและมีความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ คนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกาย ทรมานอย่างโหดร้าย หรือกระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา และปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังเช่นที่กล่าวมาข้างต้น ฉะนั้น รัฐใดจะกระทำการใด ๆ หรือตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือลดหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลใดก็ตาม

ในส่วนของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ร่างกายของบุคคลนั้น หมายความถึง “เนื้อตัวร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยอวัยวะทุกส่วนของร่ายกายทั้งภายในและภายนอกร่างกาย”

การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายนั้น เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์โดยวิธีการต่าง ๆ ที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น เช่น การเฆี่ยนตีอย่างป่าเถื่อน แต่วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแก่ผู้กระทำความผิด เป็นการบำบัดรักษาโดยตรงต่อผู้กระทำความผิด เพื่อยกระดับสามัญสำนึกและสภาพจิตใจที่ผิดปกติของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาสู่ระดับคนปกติ ก่อนที่จะปล่อยตัวผู้นั้นออกจากการจำคุกเพื่อดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมปกติอีกครั้ง โดยก่อนทำการรักษา แพทย์ต้องแจ้งผลข้างเคียง ความเสี่ยงทุกอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากการรับการรักษาให้แก่ผู้กระทำความผิดทราบ รวมถึงประโยชน์ของการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เพื่อขอความยินยอมจากผู้กระทำความผิด การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ จึงไม่เป็นการลดคุณค่าของคนอันจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในประเทศเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์ของการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเยอรมัน[31] มาตรา 1 ความว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้”

แต่ในประเทศเยอรมันก็ได้นำวิธีการทำหมันด้วยความสมัครใจมาใช้ในการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศเช่นเดียวกัน ดังนี้

---

[31] จาก *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต*, โดย วิไลวรรณ์ บุญลอย, 2556, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

Kastration im Sinne dieses Gesetzes ist eine gegen die Auswirkungen eines abnormen Geschlechtstriebes gerichtete Behandlung, durch welche die Keimdrüsen eines Mannes absichtlich entfernt oder dauernd funktionsunfähig gemacht werden.

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าด้วย “การทำหมันด้วยความสมัครใจและวิธีการรักษา” บัญญัติว่า

มาตรา 1 (คำนิยาม)

การทำหมันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ใช้เพื่อต่อต้านผู้ที่มีความต้องการทางเพศที่ผิดปกติโดยทำการรักษาด้วยวิธีการตัดอัณฑะในผู้ชาย หรือทำให้ไม่สามารถใช้การได้อย่างถาวร[32]

มาตรา 2 (จุดประสงค์ในการทำหมัน)

(1) การทำหมันโดยแพทย์ไม่ใช่การลงโทษที่ถือว่าเป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัส ถ้า

1. ได้รับความยินยอมตามมาตรา 3

2. การรักษาได้ทำไปโดยการใช้ความรู้ทางการแพทย์เพื่อช่วยในการรักษาโรคเรื้อรัง โรคจิต หรือผู้ที่มีความต้องการทางเพศผิดปกติเพื่อที่จะเป็นการป้องกัน โดยเป็นการทำเพื่อรักษาหรือบรรเทา

3. ผู้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์

4. ในผู้ชายจะไม่พบข้อเสียทางด้านร่างกายหรือจิตใจจากการทำหมัน อันเป็นวัตถุประสงค์ของการรักษา และ

5. การรักษาดำเนินการตามวิธีวิจัยทางการแพทย์

(2) ภายใต้บทบัญญัติ ย่อหน้าที่ 1 ข้อ 1, 3 และการรักษาโดยแพทย์ไม่ใช่การลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าผู้นั้นกังวลเกี่ยวกับความผิดปกติของแรงกระตุ้นทางเพศ โดยการทำให้บุคลิก และการดำเนินชีวิต จะไปกระทำผิดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 176 ถึง 179 183 211 212 รวมถึง 223 ถึง 227 ตามประมวลกฎหมายอาญา การทำหมันตามวิธีวิจัยทางการแพทย์เพื่อที่จะป้องกันภัยคุกคามนี้ จะเป็นการช่วยเหลือการใช้ชีวิตในอนาคต[33]

---

[32] Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden

KastrG

§ 1 Begriffsbestimmung

Kastration im Sinne dieses Gesetzes ist eine gegen die Auswirkungen eines abnormen Geschlechtstriebes gerichtete Behandlung, durch welche die Keimdrüsen eines Mannes absichtlich entfernt oder dauernd funktionsunfähig gemacht werden.

[33] § 2 Voraussetzungen der Kastration

1) Die Kastration durch einen Arzt ist nicht als Körperverletzung strafbar, wenn

1. der Betroffene einwilligt (§ 3),

มาตรา 3 (ความยินยอม)

(1) ความยินยอมจะไม่เป็นผล ถ้าผู้นั้นไม่ได้รับการอธิบาย ไม่เข้าใจสาเหตุ ความหมาย รวมถึงวิธีการบำบัดรักษา ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องปรากฏในการยินยอม

(2) ความยินยอมจะไม่เป็นผล ถ้าในขณะเวลาที่แสดงความยินยอมอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี

(3) ถ้าผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถแสดงเหตุผล และความหมายของการทำหมันได้ จะอนุญาตให้ทำหมันได้ต่อเมื่อ

1. ผู้นั้นได้รับแจ้งวิธีการทำหมัน และเข้าใจในเรื่องของความเหมาะสมกับสภาพลักษณะของตนเอง และอย่างน้อยที่สุดเข้าใจในผลของการทำหมัน

2. ผู้ที่จะรับการทำหมัน ในประวัติของเขาจะต้องมีการบันทึกอาการ รวมถึงเอกสารแสดงความยินยอมที่จะรับการรักษาตามย่อหน้าที่ 1

(4) ถ้าผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถเข้าใจเรื่องของการทำหมันได้ การตัดสินใจทำหมันจะอยู่ภายใต้ความเห็นของแพทย์ ตามย่อหน้า 3 ข้อ 2 โดยแพทย์จะอนุญาตได้ ถ้าเป็นการทำตามวิธีวิจัยทางการแพทย์ และเป็นการรักษาโรค[34]

---

2. die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um bei dem Betroffenen schwerwiegende Krankheiten, seelische Störungen oder Leiden, die mit seinem abnormen Geschlechtstrieb zusammenhängen, zu verhüten, zu heilen oder zu lindern,

3. der Betroffene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat,

4. für ihn körperlich oder seelisch durch die Kastration keine Nachteile zu erwarten sind, die zu dem mit der Behandlung angestrebten Erfolg außer Verhältnis stehen, und

5. die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vorgenommen wird.

(2) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1, 3 bis 5 ist die Kastration durch einen Arzt auch dann nicht als Körperverletzung strafbar, wenn bei dem Betroffenen ein abnormer Geschlechtstrieb gegeben ist, der nach seiner Persönlichkeit und bisherigen Lebensführung die Begehung rechtswidriger Taten im Sinne der §§ 176 bis 179, 183, 211, 212, 223 bis 227 des Strafgesetzbuches erwarten läßt, und die Kastration nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um dieser Gefahr zu begegnen und damit dem Betroffenen bei seiner künftigen Lebensführung zu helfen.

[34] § 3 Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist unwirksam, wenn der Betroffene nicht vorher über Grund, Bedeutung und Nachwirkungen der Kastration, über andere in Betracht kommende Behandlungsmöglichkeiten sowie über sonstige Umstände aufgeklärt worden ist,denen er erkennbar eine Bedeutung für die Einwilligung beimißt.

เมื่อค้นคว้าอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) ที่รับรองหลักการ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในข้อ 3[35] ความว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” พบว่า มีคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่เกี่ยวของกับการบำบัดผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ในคำพิพากษาที่ ECHR 328 (06.11.2014) ดังนี้

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่ ECHR 328 (2014) ซึ่ง Mr. Karel Dvořáček พลเมืองของประเทศสาธารณรัฐเช็ก ยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (Dvořáček v. Czech Republic, application no. 12927/13) ซึ่งศาลพิพากษาว่ากรณีนี้ว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่า “จะไม่มีบุคคลใดถูกรักษาหรือลงโทษ ด้วยวิธีการทำให้ทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้สูญเสียศักดิ์ศรี”

ศาลได้แสดงเหตุผลไว้ว่า จะเป็นการละเมิดได้ต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนในข้อกล่าวหาของผู้ยื่นคำฟ้องว่า “วิธีการรักษาไม่ชอบ” กรณีนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสภาพโดยทั่วไปของ Mr. Karel ผู้ฟ้องที่เข้ารับการรักษาความผิดปกติทางเพศ (วิธีการใช้ยาเพื่อลดฮอร์โมนแอนโดรเจน (ฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน)) ณ โรงพยาบาลจิตเวช อีกทั้งการรักษาความผิดปกติทางเพศที่กำหนดใช้กับ Mr. Karel มีจุดประสงค์เพื่อที่จะปกป้องเขา ดังนั้นวิธีการดังกล่าวจึง

---

(2) Die Einwilligung des Betroffenen ist nicht deshalb unwirksam, weil er zur Zeit der Einwilligung auf richterliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

(3) Ist der Betroffene nicht fähig, Grund und Bedeutung der Kastration voll einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen, so ist die Kastration nur dann zulässig, wenn

1. der Betroffene mit ihr einverstanden ist, nachdem er in einer seinem Zustand entsprechenden Weise aufgeklärt worden ist und wenigstens verstanden hat, welche unmittelbaren Folgen eine Kastration hat, und

2. der Betroffene einen Betreuer erhalten hat, zu dessen Aufgabenbereich die Angelegenheit gehört, und dieser in die Behandlung einwilligt, nachdem er im Sinne des Absatzes 1 aufgeklärt worden ist.

(4) Ist der Betroffene unfähig, die unmittelbaren Folgen einer Kastration zu verstehen, so ist die Kastration durch einen Arzt unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 Nr. 2 zulässig, wenn sie nach den Erkenntnissen der medizinischen

Wissenschaft angezeigt ist und vorgenommen wird, um eine lebensbedrohende Krankheit des Betroffenen zu verhüten, zu heilen oder zu lindern. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ist nicht anzuwenden.

[35] European Convention on Human Rights article 3 “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

ไม่ใช่ “การลงโทษ” ตามความหมายของมาตรา 3 และที่ Mr. Karel อ้างว่า ถูกกดดันทางด้านจิตใจจากแพทย์ เพื่อต้องการให้ตอบตกลงทำหมันด้วยวิธีการผ่าตัด ศาลตั้งข้อสังเกตว่า การรักษาด้วยวิธีการลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรนเป็นการรักษาที่จำเป็นและไม่ใช่วิธีที่จัดขึ้นเพื่อกดดัน Mr. Karel ในการบำบัด

การที่ Mr. Karel อ้างว่าสงสัยในแบบฟอร์มแสดงความยินยอมของทางโรงพยาบาล รวมถึงการแจ้งให้ทราบถึงผลข้างเคียงของการรักษาดังกล่าว ศาลได้พิจารณาถึงรูปแบบเฉพาะของแบบฟอร์มการแสดงความยินยอม ซึ่งได้ระบุถึงข้อดีและผลข้างเคียงของการรักษา รวมถึงสิทธิที่เขาจะถอนตัวในขั้นตอนใด ๆ ย่อมทำได้ จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดตามความหมายของมาตรา 3

ข้อเท็จจริง

ผู้ยื่นคำร้องชื่อ Mr. Karel Dvorǎčǎek สัญชาติ เช็ก เกิดในปี ค.ศ. 1971 อาศัยอยู่ที่เมือง Lipová-lázně

ในปี ค.ศ. 1999 Mr. Karel Dvorǎčǎek ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรควิลสัน (Wilson’s disease) ซึ่งเป็นโรคทางพันธุกรรม ประกอบกับมีอาการของโรคตับ โรคระบบประสาท และมีปัญหาทางจิตร่วมด้วย ตอนที่ได้รับการวินิจฉัยโรค Mr. Karel เริ่มทุกข์ทรมานจากปัญหาทางการพูด และการสั่งการของร่างกาย (motor problems) รวมถึงมีรสนิยมทางเพศต่อเด็กวัยรุ่นตอนต้นซึ่งอายุประมาณ 11-14 ปี หรือที่เรียกพฤติกรรมนี้ว่า Hebephilia ซึ่งเป็นรูปแบบ รูปแบบหนึ่งของ Pedphilia

Mr. Karel ได้ถูกดำเนินคดีหลายครั้งในข้อหาความผิดที่กระทำต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการอนาจาร การชักชวนให้มาร่วมเพศ รวมถึงการรุกรานทางเพศ ในปี ค.ศ. 2002 Mr. Karel ถูกพิพากษาให้จำคุก และมีคำสั่งให้รับการบำบัดรักษา ซึ่งในช่วงเวลานั้นเขาถูกกักขัง และเข้าออกโรงพยาบาลจิตเวชอยู่หลายครั้ง

ในวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 2007 ศาลแขวงเมืองโอโลมุก ได้มีคำสั่งให้เขาเข้ารับการรักษาด้านเพศวิทยาในโรงพยาบาล แทนวิธีการรักษาแบบไปกลับตามที่ศาลแขวงเมืองปรากได้เคยสั่งไว้ก่อน โดย Mr. Karel ได้ถูกกักขังในโรงพยาบาลจิตเวช Šternberk ตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2007 ถึง 4 กันยายน ค.ศ.2008

จากรายงานทางการแพทย์ ในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2007 ขณะที่ Mr. Karel กำลังทำการรักษาตามที่ได้แสดงยินยอมไว้ Mr. Karel ได้ปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรนและได้ตัดสินใหม่ว่า เขาขอเลือกการรักษาแบบผู้ป่วยนอก (ไป-กลับ)

Mr. Karel ยื่นฟ้องต่อศาลโดยระบุว่า อาการป่วยของเขาแย่ลงในขณะที่อยู่โรงพยาบาล และการที่เขามีปัญหาทางด้านสุขภาพจิตก็เกิดจากการที่กลัวโรงพยาบาล กลัวการทำหมัน รู้สึกเกิด

ความอัปยศอดสู รู้สึกสูญเสียศักดิ์ศรี และการรักษาทางการแพทย์นี้ได้ขัดขวางการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างเขากับแฟน เขาต้องการเพียงการบำบัดทางด้านจิตใจ

ดังนั้นหลังจากที่เขาได้รับการรักษาหลายครั้งศาลจึงอนุญาตตามคำร้องขอของ Mr. Karel ในปี ค.ศ. 2008 Mr. Karel นำเรื่องที่เขาถูกกักขังตัวในโรงพยาบาลจิตเวช Šternberk มาฟ้อง เขาตำหนิเรื่องการทำบัดทางด้านจิตใจในโรงพยาบาลที่ไม่เหมาะสม รวมถึงการรักษาโดยการใช้ยาต้านฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน ซึ่งเขาอ้างว่าเขาต้องยอมรับเพราะเกรงว่าจะไม่ถูกปล่อยตัวออกจากโรงพยาบาล อีกทั้งยังอ้างว่าเขาถูกกดดันทางด้านจิตใจโดยแพทย์ เพื่อที่จะให้ตอบตกลงรับการรักษาด้วยการทำหมันโดยวิธีผ่าตัด อีกทั้งเขายังไม่ได้รับการรักษาด้วยยาจิตเวชอย่างเพียงพอ การที่เขายื่นฟ้องก็เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิส่วนตัวที่หายไปของเขา

Mr. Karel ยื่นฟ้องศาลเป็นคดีอาญา และศาลได้พิพากษาว่า การดูแลรักษาด้านเพศวิทยาที่กำหนดสำหรับ Mr. Karel มีจุดประสงค์เพื่อปกป้องเขา ในเรื่องนี้ศาลพิจารณาว่าคำร้องทุกข์ของ Mr. Karel ไม่มีข้อสงสัย จากสาเหตุที่เขารู้สึกอึดอัด ไม่สบายใจ เพราะ ด้วยสภาวะทางด้านสุขภาพ และ การกระทำของเขาซึ่ง ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้ว

ข้ออ้างที่ Mr. Karel อ้างว่า แผนการรักษาของโรงพยาบาลไม่ประสบผลสำเร็จเพราะใช้วิธีการรักษาทางด้านจิตเวชที่ไม่เหมาะสม และ เขายังถูกควบคุมตัวพร้อมทั้งถูกบังคับให้รับการรักษา อีกทั้งยังรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจ คำถามเบื้องต้นคือ ไม่ว่า ผู้ยื่นคำร้องจะยินยอมรักษาด้วยการใช้ยาลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสาธารณรัฐเช็ก และคณะกรรมาธิการยุโรปว่าด้วยการป้องกัน (the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ตั้งข้อสังเกตุว่าหลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐเช็ก ค่อนข้างคลุมเคลือ และ อาจตีความได้ว่าผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมในการรักษา อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรที่จะชี้ให้เห็นได้ว่า Mr. Karel ได้รับแรงกดดันจากทางโรงพยาบาล และ แพทย์ก็ไม่ได้กระทำความผิดในหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วย ในขณะเดียวกันพวกเขากลับพยายามที่จะปรับวิธีการรักษาให้เหมาะสม และทำให้การรักษาประสบความสำเร็จ ศาลยอมรับว่า Mr. Karel ต้องเจอกับความยากลำบากในการตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาระหว่างการกินยาลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรนเพื่อที่จะได้ถูกปล่อยตัวออกจากโรงพยาบาลเร็วขึ้นกับ การยอมรับที่จะบำบัดทางด้านจิตใจ และ สังคม แต่คาดว่าจะถูกกักขังนานขึ้น อย่างไรก็ตามการรักษาด้วยการลดฮอร์โมนเทสโทสเทอโรน เป็นการบำบัดที่มีความจำเป็น และก็ไม่ได้ทำให้นาย Karel เกิดแรงกดดันจากการรักษา

ในขณะเดียวกันไม่มีเหตุผลที่จะสงสัยถึงนโยบายของโรงพยาบาลที่จะส่งผลกระทบต่อนาย Karel ว่าเขาได้รับทราบถึงผลข้างเคียงของการรักษา ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แบบฟอร์ม

การแสดงความยินยอม ได้มีการแจ้ง นาย Karel ให้ทราบถึงข้อดี และ ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ รวมถึงสิทธิที่จะถอนตัวในช่วงระยะเวลาใด ๆ ในขณะดำเนินการรักษา ดังนั้นไม่สามารถมีข้อกังขาว่า นาย Karel ถูกกักขังโดยบังคับให้รับการรักษา อันจะเป็นการละเมิดตาม มาตรา 3

ผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่า การการรักษาด้วยวิธีการฉีดยาเพื่อลดฮอร์โมนถือเป็นการบำบัดรักษาที่จำเป็นเพื่อแก้ไขผู้กระทำผิดไม่ใช่การลงโทษ เมื่อได้แจ้งผลข้างเคียงและประโยชน์ที่จะได้รับจากการรักษา ถ้าผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมในการรักษา ไม่ถือเป็นการกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะต้องห้ามตามข้อ 3 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแต่อย่างใด

ปัจจุบัน จากการสำรวจ ณ วันที่ 23 พฤศจิกายน 2557 พบว่าประเทศต่าง ๆ ในโลกได้นำวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ (Chemical Castration) หรือวิธีการทำหมันโดยการผ่าตัด (Surgical Castration) มาใช้เพื่อบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ แสดงได้ดังนี้

ตารางที่ 4.1 ประเทศที่ใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศหรือทำหมันโดยการผ่าตัดบำบัดผู้กระทำผิดทางเพศ

Countries that carry out chemical or surgical castration	
Denmark	surgical (since 1929, chemical (since 1973)
Sweden	surgical (since 1944)
Czech Republic	surgical (since 1966)
Germany	surgical castration (since 1969)
Finland	surgical (since 1970)
Norway	surgical (since 1977)
*Nine states in the United States	chemical castration (adopted since 1997)
Portugal	chemical (since 2008)
Poland	chemical (since 2010)
Argentina (Mendoza)	chemical (since 2010)
Moldova	chemical (since 2012)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

Countries that carry out chemical or surgical castration	
Estonia	chemical (since 2012)
Korea	chemical (2013)
Russia	chemical (since 2014)

* California / chemical (since 1996), Florida / chemical (since 1997), Georgia / chemical (since 2006), Montana / chemical (since 2011), Oregon / chemical (since 2011), Iowa / chemical (since 2011), Louisiana / chemical (since 2012), Taxas / chemical (since 2011), Wisconsin / chemical (since 2012)

ที่มา: กระทรวงยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี (Ministry of Justice Republic of Korea)

และยังมีประเทศอื่น ๆ ที่ยังอยู่ในระหว่างการศึกษาข้อมูลอีกหลายประเทศ เช่น อินเดีย (chemical) อินโดนีเซีย (chemical) ฟิลิปปินส์ (chemical) และ กวม (chemical) เป็นต้น

ในส่วนความคิดเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมเพศไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าครบองค์ประกอบดังนี้

1. ศาลมีคำพิพากษาแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด
2. แพทย์ได้วินิจฉัยแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดทางเพศ เนื่องจากความต้องการทางเพศที่เกิดจากอาการกามวิตถาร และสามารถที่จะรักษาได้ด้วยยา
3. ผู้กระทำความผิดได้รับแจ้งให้ทราบถึงผลข้างเคียง รวมถึงความเสี่ยงทุกอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากการรับการรักษา และประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ
4. ผู้กระทำความผิดต้องให้ความยินยอม

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในประเทศไทยนั้น ยังไม่เคยมีรายงานการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่มีบทกฎหมายรองรับให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีดังกล่าวได้ อย่างไรตามมีกรณีศึกษาหลายกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจัดว่าอยู่ในกลุ่มผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติ หรือเรียกอีกชื่อว่า กลุ่มอาการ (Symptom)

กามวิตถาร (Paraphilia) โดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ได้แนะนำให้โรคที่จำแนกออกมาจากกลุ่มอาการกามวิตถารให้ทำการรักษาด้วยยา ทั้งนี้จากคู่มือคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ยารักษาโรคทางจิตเวช (2556) ได้ให้คำแนะนำเบื้องต้นสำหรับการเลือกใช้ยารักษาโรคจิตเวชต่าง ๆ โดยสรุปข้อบ่งใช้ยาทางจิตเวชที่รับรองโดยองค์การอาหารและยาของประเทศไทยและแนวทางการใช้ยารักษาโรคจิตเวชที่เป็นปัจจุบันเกี่ยวกับกลุ่มอาการกามวิตถาร ไว้ว่า Clinical Practice Guidelines (CPGs) แนะนำให้ใช้ SSRIs (เช่น Fluoxetine, Paroxetine), Cyproteroneacetate (CPA) หรือ Medroxyprogesterone acetate (MPA)[36]

ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่างกรณีศึกษาจากโรค 3 โรคที่จำแนกออกมาจากกลุ่มอาการกามวิตถาร คือ

1. กรณีศึกษาที่ 1 โรค Pedophilia ซึ่งเป็นกรณีของผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติประเภทชอบมีเซ็กส์กับเด็ก ซึ่งในกรณีนี้ผู้ป่วยไม่ได้มาพบจิตแพทย์เอง แต่ได้เขียนจดหมายเล่าประวัติและความผิดปกติของตนมาที่คอลัมน์แพทย์ในหนังสือพิมพ์รายวัน เพื่อขอคำแนะนำ

"ขณะนี้กระผมอายุ 30 เศษ แต่งงานและมีบุตร 3 คน (ชาย) เกือบ 10 ปีแล้วที่ผมแต่งงานมา แต่ผมร่วมหลับนอนกับภรรยาของผม ซึ่งก็เป็นไปแบบธรรมดาไม่โลดโผนตื่นเต้น นับครั้งได้เลยว่าไม่เคยมีความสุขที่สุดเลย ผมจำได้ว่าตั้งแต่ผมมีอายุเข้าวัยระยะร่างกายจิตใจต้องการทางเพศส่วนมากผมจะชอบแอบมองของลับของเด็กที่ยังไม่มีขน ส่วนที่มีขนขึ้นแล้วจะรู้สึกเฉย ๆ หากเป็นเด็กยังไม่มีขน หากเห็นเพียงแว้บ ๆ ไว ๆ ผมจะรู้สึกเต้นตูมตามอย่างบอกไม่ถูก และจะมีความรู้สึกเสียวที่ปลายอวัยวะของผม บางครั้งก็สำเร็จเลยก็มีและรู้สึกว่าเคลิ้มใจและสุขใจเป็นที่สุด จนกระทั่งปัจจุบันที่ว่านี้ก็ยังเป็นอยู่ คือชอบแอบดูเด็กอาบน้ำ เห็นเพียงขาอ่อนก็ยังดี (ยกเว้นที่มีขนแล้ว) หากได้เห็นของลับจัง ๆ ผมจะถึงจุดสุดยอดโดยมิต้องทำอะไรเลย และแล้วก็มีความสุขที่สุด ไอ้ที่เล่ามานี้ก็ยังพอทนหรอก ผมยังมีมากกว่านี้คือ ปัจจุบันผมชอบลูบไล้ของเด็กที่ยังไม่มีขน คือ เด็กกำลังแตกเนื้อสาวซึ่งหากใช้อวัยวะสอดเข้าตามธรรมชาติก็คงลำบาก โดยผมจะใช้มือลูบไล้ ใช้จมูกลิ้น กับอวัยวะของเขาอย่างมีความสุข และจะสำเร็จอีกนั่นแหละโดยมิต้องทำอะไรเลย และยิ่งเด็กมาจับต้องเล่นของผม ผมจะยิ่งมีความสุขสุดยอดเพิ่มเป็นพันทวีคูณ เป็นสุขมาก พอสำเร็จแล้วร่างกายจะรู้สึกอ่อนปวกเปียกตัวเบา เคลิ้มดุจลอยอยู่บนวิมานก็ไม่ปาน แต่การลูบไล้หากเด็กมาเล่นของผม ผมจะพยายามบอกให้เขาทำกับอวัยวะผมให้แรงและเร็ว และบางครั้งผมลองเอาอวัยวะสอดใส่ โดยทำแบบประณีตโดยไม่เป็นอันตรายกับอวัยวะของเด็ก (13 ขวบ) ก็เท่านั้นเอง เฉย ๆ ก็ไม่ค่อยมี

---

[36] จาก *คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ยารักษาโรคทางจิตเวช* (น. 230), โดย ราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, 2556, *วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย,* กรุงเทพฯ: ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย ราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย.

ความสุขสุดยอดเหมือนกับเราเล่นของเขา เห็นของเขา แอบดูเขา”

จากกรณีชายดังกล่าวแพทย์มีความเห็นว่ามีอาการของกามวิตถารประเภท “พีโดฟีเลีย” ซึ่งเป็นโรคอย่างอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่โรคจิต เพราะคนที่เป็นโรคจิตจะมีปัญหาจากสารเคมีในสมองที่ผิดปกติ จนเกิดอาการหูแว่ว ประสาทหลอน สั่งให้ไปทำอย่างนั้นอย่างนี้ กรณีโรคจิตจะไม่รู้ผิดชอบชั่วดี ส่วน “พีโดฟีเลีย” เป็นความตั้งใจ มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ มีการวางแผน ไม่ใช่เกิดจากหูแว่วประสาทหลอน[37] ดังนั้นกรณีเช่นนี้ยังคงต้องรับผิดทางกฎหมายอยู่ และถึงแม้การใช้วิธีจิตบำบัดได้ผลพอสมควร แต่มีบางรายกลับไปทำซ้ำอีก และการจำคุกมีผลน้อยในการแก้ไขความวิปริตนี้ แต่สังคมทั่วไปก็ยังคิดว่าวิธีดังกล่าวจะช่วยป้องกันพฤติกรรมนี้ได้ อย่างน้อยก็ชั่วระยะเวลาหนึ่ง”[38]

ทั้งนี้ข่าวสะเทือนขวัญประจำวันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2556 กรณีนายหนุ่ย วัย 36 ปีที่ได้ล่อลวงเด็กหญิง วัย 6 ขวบ ไปฆ่าข่มขืนบริเวณป่ารกร้างติดสถานีรถไฟฟ้าแบริ่ง บางนา โดยคนร้ายรับสารภาพหน้าตาเฉยว่า ก่อเหตุข่มขืนเด็กมานับ 10 ครั้ง มีฆ่าตาย 4 ครั้ง เพิ่งถูกตำรวจจับได้แค่ 2 ครั้ง โดยเน้นเลือกเฉพาะเด็กหญิงอยู่โดดเดี่ยวอายุ 12 -13 ปี[39] พ.ต.ท.แพทย์หญิงอัญชุลี ธีระวงศ์ไพศาล จิตแพทย์โรงพยาบาลตำรวจ กล่าวถึงกรณีนี้ว่า “เท่าที่ฟังคำให้การ และพฤติการณ์ที่ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบ่อย ๆ และมีการฆาตกรรม จึงเชื่อได้ว่า นายหนุ่ยอาจจะมีอาการกามวิปริตชนิดที่เกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก หรือ Pedophilia ได้รับการกระตุ้นทางเพศ เมื่อมีเด็กมาเป็นสิ่งกระตุ้นหรือสิ่งเร้า ซึ่งโรคกามวิปริตเป็นปัญหาทางเพศแบบหนึ่ง ที่ผู้ป่วยจะถูกกระตุ้นให้มีการตื่นตัวทางเพศได้ ด้วยสิ่งเร้าที่เบี่ยงเบนไปจากคนทั่ว ๆ ไป”[40]

เห็นได้ว่ากรณีนี้ก็เช่นเดียวกันที่ผู้กระทำความผิด มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติประเภท “พีโดฟีเลีย” ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จนไม่สามารถควบคุมตัวเองได้ และมีพฤติการณ์กระทำความผิดซ้ำมาแล้วหลายครั้ง อันเป็นปัญหาที่สำคัญและภัยอันตรายต่อสังคม

---

[37] เดลินิวส์. (2556, 21 ธันวาคม). *รู้ทัน “พีโดฟีเลีย.”* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://rajanukul.go.th/main/_admin/images/groupreview/groupreview0000330.pdf

[38] กะฉ่อน วาไรตี้ของคนวัยมันส์. *การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก.* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://www.kachon.com/article/detail.asp?id=664

[39] ผู้จัดการออนไลน์. (2556, 16 ธันวาคม). *สะเทือนใจ คดีน้องการ์ตูน สังคมวอนทบทวน เพิ่มโทษผู้กระทำผิดในข้อหากระทำชำเรา.* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9560000154535

[40] ไทยรัฐออนไลน์. (25556, 19 ธันวาคม). *จิตแพทย์ชี้ นายหนุ่ย เข้าข่ายกามวิปริต!.* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/390434

2. กรณีศึกษาที่ 2 โรค Sexual sadism เป็นอีกโรคหนึ่งที่จัดว่าอยู่ในกลุ่มเดียวกับกามวิตถาร หรือ Paraphilia ซึ่งเป็นกรณีของผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติ โดยจะเกิดอารมณ์ทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน คดีนี้เป็นคดีที่เป็นข่าวครึกโครมมาหลายปีก่อน

ชายหนุ่มคนหนึ่งถูกจับได้เพราะลอบวางเพลิงเผารถ 4 คันรวดกลางดึก ในตอนแรกที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าทำการตรวจค้นตัวพบของกลางไฟแช็กแก๊ส 1 อัน จึงได้นำตัวมาสอบสวน แต่ชายคนดังกล่าว ปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำ โดยอ้างว่า ช่วงเกิดเหตุเพลิงไหม้รถนั้นกำลังนั่งดื่มเหล้าอยู่ในห้องพักกับเพื่อนก่อนออกมาขับรถเล่น ต่อเมื่อถูกตำรวจสอบสวนอย่างละเอียดประกอบกับพยานหลักฐาน ชายคนดังกล่าวจึงได้ยอมรับสารภาพว่าเป็นคนลงมือวางเพลิงรถยนต์และรถบรรทุกทั้ง 4 คันจริง โดยบอกว่า “เมื่อเผาแล้วจะหายเครียด และย้ำด้วยว่า เมื่อเกิดความเครียดมาก ๆ จะรู้สึกปวดหัวจนทนไม่ได้ แต่เมื่อได้มีการระบายออก ด้วยการเอาจุดไฟเผารถ ทำให้เกิดอาการตื่นเต้นมาก ทำให้ความเครียดและอาการปวดหัวหายไป แต่พฤติกรรมที่น่ากลัวมากกว่านั้นก็คือ ชายคนดังกล่าวยอมรับว่า หลังจากวางเพลิงติดแล้ว จะไปโทรศัพท์สาธารณะแจ้งตำรวจและดับเพลิง จากนั้นก็ไปซื้อเบียร์นั่งดื่มคอยดูรถต่าง ๆ “เปิดไซเรน” โดยอ้างว่าใช้ “แสงและเสียงไซเรนเป็นตัวกระตุ้นสำหรับสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเอง”

จากการตรวจสอบประวัติของเจ้าหน้าที่พบว่า พฤติกรรมเช่นนี้ชายคนดังกล่าวได้กระทำมาตั้งแต่ปี 2538 โดยได้ใช้เศษผ้าชุบน้ำมัน จุดไฟเผาในสถานที่ต่าง ๆ ทั้งกลางวัน และกลางคืน ติดต่อกันกว่า 1 สัปดาห์ จนถูกตำรวจจับกุมและศาลได้มีคำสั่งพิพากษาจำคุก 4 ปี แต่เมื่อรับโทษได้เพียง 2 ปีก็ถูกปล่อยตัวออกมา หลังจากพ้นโทษแล้วชายคนดังกล่าวอ้างว่า ได้เข้าทำงานเป็นอาสาสมัครของมูลนิธิสว่างเมธาธรรม โดยเมื่อมีเหตุอาชญากรรมเช่นอุบัติเหตุ หรือไฟไหม้ที่ไหน จะเข้าร่วมกับเจ้าหน้าที่และอาสาสมัครของมูลนิธิฯ ไปช่วยเหลือผู้ประสบเหตุ

นายไพโรจน์ เปล่งเมืองปัก เจ้าหน้าที่มูลนิธิสว่างเมธาธรรมเล่าถึงพฤติกรรมของชายคนดังกล่าวว่า ขณะมาช่วยงานอาสาสมัครของมูลนิธิฯ ให้ “คม ชัด ลึก” ฟังว่า ชายคนดังกล่าวเข้ามาช่วยงานของมูลนิธิฯ ได้ประมาณ 2 ปีที่ผ่านมา แต่มาเพียงเดือนละครั้งสองครั้ง บางเดือนก็ไม่มาเลย โดยทำอย่างนี้ในช่วงปีแรกเท่านั้น ในระยะ 1 ปีให้หลังไม่ได้มาทำงานร่วมกับมูลนิธิฯ เลย “ส่วนใหญ่เวลาเกิดเหตุรถชน ก็จะมีรายงานผ่าน ว. (วิทยุ) ซึ่งเป็นที่รู้กัน เจ้าหน้าที่และอาสาสมัครทั่วไปก็จะรีบขับรถเปิดไซเรนไปที่เกิดเหตุ ก็จะเห็นชายคนดังกล่าวขี่มอเตอร์ไซค์ไปที่เกิดเหตุเหมือนกัน แต่เขามาที่เกิดเหตุเพียง 10-20 นาทีก็ออกไปแล้ว” ส่วนพฤติกรรมส่วนตัวอื่น ๆ ของชายคนดังกล่าวนั้น นายไพโรจน์บอกว่าไม่ทราบ เพราะไม่ได้คลุกคลีหรือสนิทสนมกัน โดยชายคนดังกล่าวจะมาช่วยงานแบบ “เข้า ๆ ออก ๆ” คือไม่ได้ช่วยทำอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่มีใครว่าอะไรเพราะเข้ามาช่วยงานมูลนิธิฯ ในฐานะอาสาสมัคร และก็ไม่ค่อยมีเจ้าหน้าที่หรืออาสาสมัครที่ทำงานประจำ

กับมูลนิธิฯ ให้ความสนิทสนมด้วย

ด้าน นายแพทย์สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์ นักจิตวิทยาและบรรณาธิการบริหารนิตยสารแพทย์ทางเลือก กล่าวว่า พฤติกรรมของผู้ต้องหาเป็นอาการทางเพศ ที่เรียกว่า “มาโซตริก” เป็นภาวะทางจิตของคนที่ได้รับความเก็บกด หรือถูกกดดันจากภาวะแวดล้อม อาจจะเป็นบ้าน และครอบครัว เป็นผู้ป่วยในกลุ่มเดียวกับโรคไซด์ริซึมและฮิสทีเรียคือต้องได้รับความกดดันเสียก่อนต่อมความสุขถึงทำงานหลั่งสารความสุขออกมา นายแพทย์สมประสงค์ กล่าวด้วยว่า อาการของโรคนี้จะเกิดในกลุ่มคนที่มีฐานะค่อนข้างมาก เช่น กลุ่มสังคมไฮโซ ซึ่งถูกกดดันมาตั้งแต่เด็ก ถูกบังคับให้อยู่ในกฎ ระเบียบ ไม่ให้ทำอะไรที่เกิดภาพลบกับชื่อเสียงวงศ์ตระกูล จึงทำให้เด็กไม่กล้าแสดงออกในสิ่งที่ตนเองต้องการ นอกจากนี้ยังพบว่า โรคนี้ยังเกิดขึ้นกับคนในกลุ่มสังคมที่ต้องแข่งขันกันสูงทำงานหนัก “ผู้ป่วยโรคนี้ ต้องได้รับการบำบัดทางจิต โดยให้ทำงานตลอดเวลาไม่ให้มีเวลาว่างคิดเรื่องอื่น ๆ เพราะหากว่าง เขาก็จะหวนคิดถึงความต้องการของตัวเอง รักษาให้หายได้ยาก เหมือนกับคนติดยาเสพติด แม้ว่า จะส่งไปอดยาแล้ว แต่เมื่อกลับเข้าสังคมเดิมเห็นคนเสพก็อยากลองอีก และการแต่งงานก็ไม่ช่วยให้หาย เพราะคนกลุ่มนี้ จะคิดว่าการแต่งงานเป็นเพียงหน้าที่เท่านั้นไม่ได้ทำให้เขามีความสุขหรือลดความเครียดลงได้”

พฤติกรรมประหลาดของชายคนดังกล่าว ถูกเปิดเผยขึ้นอีก โดย พ.ต.อ.เขมณัส สุขเจริญ รองผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดอุดรธานี พร้อมด้วย พ.ต.อ.สรศักดิ์ เย็นเปรม ผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี ร่วมแถลงข่าวจับกุมคนร้ายที่ก่อเหตุเผารถคืนเดียว 4 คันรวด โดยคันแรกเกิดไฟไหม้รถยนต์เก่าซึ่งจอดอยู่หน้าอาคารพาณิชย์ด้านหลัง สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี จนเสียหายทั้งคัน คันที่สองเป็นรถกระบะของสำนักงานสรรพสามิตภาค 4 ที่จอดอยู่ที่ถนนประจักษ์ศิลปคม ต.หมากแข้ง ไฟลุกไหม้เบาะที่นั่งกระบะหลัง คันที่สามไฟไหม้รถกระบะยี่ห้อนิสสันที่บ้านเลขที่ 72/2 ซอยอนันต์ประสิทธิ์ ถนนประจักษ์ฯ ซึ่งอยู่ใกล้กันกับที่เกิดเหตุรถคันที่สอง โดยคนร้ายนำขยะจากถังขยะมาเป็นเชื้อเพลิงเผาบนกระบะหลัง ส่วนคันที่สี่เพลิงไหม้รถบรรทุก 10 ล้อ ที่จอดอยู่หน้าบ้านเลขที่ 25 ซอยแสงฉ่ำอุทิศ ห่างจาก สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี เพียง 200 เมตร พ.ต.อ.เขมณัส กล่าวว่า โดยประวัติส่วนตัวของชายคนดังกล่าว เป็นคนที่อยู่ในครอบครัวที่มีฐานะดี แต่อาการดังกล่าวนับว่าเป็นคนอันตรายมากต้องให้เขาได้รับการบำบัดจนหาย จึงจะปล่อยมาอยู่ในสังคมได้ เพราะผู้ต้องหาเคยมีประวัติวางเพลิง ทั้งบ้านพัก รถจักรยานยนต์ รถสามล้อ ติดต่อกันหลายครั้งในปี 2538 ก่อนถูกศาลลงโทษจำคุกและพ้นโทษออกมาก่อเหตุในลักษณะนี้อีก[41]

---

[41] Thaimisc. (2545, 6 มิถุนายน). *“เซ็กส์ไซเรน” อันตราย ตร.ห้ามประกัน.* สืบค้น 8 กรกฎาคม 2557, จาก http://thaimisc.pukpik.com/freewebboard/php/vreply.php?user=ar9woy&topic=181

3. กรณีศึกษาที่ 3 โรค Exhibitionism เป็นอีกโรคหนึ่งที่อยู่ในกลุ่มเดียวกับกามวิตถาร หรือ Paraphilia ซึ่งเป็นกรณีของผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติโดยจะการเกิดอารมณ์ทางเพศจากการอวดอวัยวะเพศให้คนแปลกหน้าเพศตรงข้าม[42] โดยเมื่อวันที่ วันที่ 22 ส.ค. 2557 เจ้าหน้าที่ตำรวจ จ.ชัยภูมิได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาแถลงข่าว สืบเนื่องมาจากเมื่อคืนวันที่ 20 ส.ค. 57 เวลา 03.00 น. พ.ต.ต.เกณฑ์ชยะ สกลชัย สว.สส.สภ.เมืองชัยภูมิ ได้รับแจ้งศูนย์วิทยุพญาแล ว่ามีเหตุชายคนหนึ่งขี่รถจักรยานยนต์ ไม่ติดแผ่นป้ายทะเบียน มารอดักฉุดสาว ๆ อยู่ปากทางเข้าหมู่บ้านเอื้ออาทร 2 ถนนสายชัยภูมิ-สีคิ้ว ต.บุ่งคล้า อ.เมือง จ.ชัยภูมิ หลังรับแจ้ง พ.ต.ท.เกณฑ์ชยะ จึงนำเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดสืบสวนออกไปตรวจที่เกิดเหตุ พบหญิงสาววัยรุ่นชื่อ น.ส.ติ๋ม (นามสมมติ) อายุ 17 ปี พักอยู่กับพ่อที่เป็นข้าราชการตำรวจในหมู่บ้านเอื้ออาทร 2 ซึ่งหญิงสาวยังอยู่ในอาการตกใจกลัว ตัวสั่น โดยมีพลเมืองดีที่เข้าช่วยเหลืออยู่เป็นเพื่อน

จากการสอบถามหญิงสาวเหยื่อโจรโรคจิต บอกว่า ขณะขี่รถจักรยานยนต์ออกจากหมู่บ้าน เมื่อถึงปากทางพบหนุ่มขี่รถจักรยานยนต์สวนทางมาและเรียกให้ตนหยุด เมื่อตนจอดรถชายคนดังกล่าวได้เอื้อมมือมาคว้ากุญแจรถของตนไป แล้วถีบรถจักรยานยนต์จนล้มลง หลังจากนั้นชายคนดังกล่าวได้ชักเอาอวัยวะเพศออกมาโชว์ และพยายามลากตนเองเข้าไปในพงหญ้าข้างทาง หวังจะข่มขืน ขณะนั้นได้มีพลเมืองดีขับรถผ่านมา ตนจึงตะโกนให้พลเมืองดีช่วยเหลือ ทำให้ชายคนดังกล่าวรีบใส่กางเกง แล้วขี่รถรถจักรยานยนต์หลบหนีไป เจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวชายคนดังกล่าวได้ที่บ้านพัก แล้วนำตัวมาแถลงข่าวที่หน้ากองบังคับการตำรวจภูธร จ.ชัยภูมิ ซึ่งเบื้องต้นได้ให้การรับสารภาพว่า ได้ทำการโชว์ของลับให้หญิงสาวดูมาแล้วหลายราย บางรายถ้าอยู่ในที่เปลี่ยวก็จะใช้กำลังบังคับข่มขืนหญิงเคราะห์ร้ายรายนั้นด้วย[43]

กรณีโรค Exhibitionism จิตแพทย์ ธิติพันธ์ ธานีรัตน์ ให้ความเห็นไว้ว่าพฤติกรรมชอบอวดอวัยวะเพศของตนในที่สาธารณะหรือที่เรียกว่า “พวกชอบโชว์” ถือเป็นความผิดปกติหนึ่งในกลุ่ม “กามวิตถาร” (paraphilia) ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มโรคจิต (psychosis) หรือคนบ้าที่หลุดออกไปจากการรับรู้โลกของความเป็นจริงโดยสิ้นเชิง สาเหตุของการมีพฤติกรรมเช่นนี้ถูกศึกษากันอย่างกว้างขวาง มีรายงานว่าฮอร์โมนเพศชายในผู้ป่วยกลุ่มนี้อยู่ในระดับสูงกว่าปกติ และอาจเกี่ยวข้องกับ

---

[42] Ramamental. *ความผิดปกติทางเพศ (Sexual Disorders). ภาวะเบี่ยงเบนทางเพศหรือ “กามวิปริต”* (Paraphilias). สืบค้น 8 กรกฎคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/sexual_disorders/

[43] ไทยรัฐออนไลน์. (2557, 22 สิงหาคม). *จับหนุ่มโรคจิตภัยสังคม 'โชว์ของลับ-ฉุดข่มขืน'.* สืบค้น 30 สิงหาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/445037

ความผิดปกติบางอย่าง (เพียงเล็กน้อย) ในสมอง[44]

จากการศึกษากรณีศึกษาทั้ง 3 กรณี ผู้เขียนเห็นว่าโรคในกลุ่มอาการกามวิตถาร หรือ paraphilia ผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้ที่ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ ผู้รู้จักผิดชอบชั่วดี และรู้ว่าตนมีความผิดปกติในร่างกายและจิตใจของตน แต่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ กล่าวคือยังมีเจตนา มีความตั้งใจ มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ มีการวางแผน แต่ก็ไม่ใช่อาการที่เกิดจากโรคจิต เช่น อาการหูแว่วประสาทหลอน ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับคนปกติทั่วไป คือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 277 หรือ 277 ทวิ แต่ปัญหาสำคัญที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้มีแนวโน้มว่าจะมีอาการอยู่ในกลุ่มประเภทกามวิตถารนั้น คือกรณีของการกระทำความผิดซ้ำ เพราะผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีฮอร์โมนเพศที่สูง จนส่งผลให้เกิดความต้องการทางเพศที่สูงขึ้นตามมา อีกทั้งผู้กระทำความผิดส่วนมากจะไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้จึงเป็นที่มาของอาชญากรรมต่าง ๆ

ดังนั้นการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับการลงโทษด้วยการประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18[45] เพียงอย่างเดียวจึงไม่น่าที่จะเป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง เพราะไม่อาจทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้ ส่งผลให้อัตราการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ลดลง ที่เหมาะสมน่าจะเป็นการลงโทษตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบกับการรักษาด้วยการใช้ยา ควบคู่ไปกับการทำจิตบำบัด ตามแนวทางของราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยที่กำหนดแนวทางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะช่วยลดอัตรากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ด้วยเหตุนี้ ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และอีกหลายประเทศ จึงได้บัญญัติกฎหมายนำเอาวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิต โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์เปรียบเทียบเป็นประเด็นไปดังนี้

---

[44] People Mankind Magazine. (2011, June). *ผู้ชาย ... โชว์แมน*. สืบค้น 5 ตุลาคม 2557, จาก http://223.25.195.228/suan_pdf/research_center/17-12-55_research18.pdf

[45] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

4.5.1 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมาย

4.5.1.1 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 ได้ประกาศใช้ในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1996 ในที่ประชุมยกร่างกฎหมาย 3339 โดยสมาชิกชื่อ Hoge แต่เดิมพระราชบัญญัติที่เสนอนั้นมีเนื้อความว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ถูกตัดสินว่ากระทำผิดจนติดเป็นนิสัยใด ๆ ของการ กระทำดังต่อไปนี้ จะต้องถูกลงโทษด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ” และ Hoge ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า “เพื่อที่จะป้องกันหรือลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ และให้บันทึกไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะมีครึ่งหนึ่งของผู้กระทำความผิดทางเพศต้องถูกจับกุมซ้ำ”[46]

4.5.1.2 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

ในประวัติศาสตร์การทำหมันถูกนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศ ตั้งแต่สมัยปลายทศวรรษ 90 ส่วนมากแล้วคำพิพากษาที่ให้มีการทำหมันจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ และจะได้รับเสียงชื่นชมตัวเองจากสาธารณชนเพื่อการดำรงชีพในช่วงเวลาแห่งความกระจ่าง อย่างไรก็ตามในรัฐฟลอริดา คำจำกัดความของคำว่า “ช่วงเวลาแห่งความกระจ่าง”[47] (enlightenment) ได้ถูกเปลี่ยนไปในปี ค.ศ. 1997 กฎหมายรัฐฟลอริดาได้เปิดรับวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพื่อใช้สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ พระราชบัญญัติอันใหม่ให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งให้มีการใช้ยาในทุก ๆ สัปดาห์ เพื่อลดฮอร์โมนที่ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศสำหรับผู้มีความเสี่ยงว่าจะกระทำความผิดทางเพศซ้ำเมื่อถูกปล่อยตัวออกจากคุกแล้ว และในบางครั้งก็อาจจะกระทำกับผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำครั้งแรก

การข่มขืนเด็ก การข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำความผิดทางเพศอื่น ๆ จะถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ชั่วช้าต่อคนในสังคม ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจ ที่สภานิติบัญญัติจะฟื้นฟูวิธีเก่าแก่นี้ขึ้นมาที่จะเปลี่ยนผู้ชายเหล่านี้ให้เป็นขันที (eunuchs)[48]

---

[46] From *CaliforniaPenal Code Section 645: Legislators Practice Medicine on Child Molesters* (p. 726) by Audrey Moog, 1999, United State of America: Journal of Contemporary Health Law & Policy

[47] ทรูปลูกปัญญา. *ยุคเรืองปัญญา (The Age of Enlightenment).* สืบค้น 8 กรกฎคม 2557, จาก http://www.trueplookpanya.com/true/knowledge_youtube.php?youtube_id=282

[48] From *FLORIDA'S 1997 CHEMICAL CASTRATION LAW: A RETURN TO THE DARK AGES* (pp. 117-118) by Larry Helm Spalding, 1998, United State of America: Florida State University. Copyright

4.5.1.3 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

วัตถุประสงค์ที่มีการบัญญัติกฎหมายบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 1 ตาม ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมทางเพศซ้ำ โดยการนำการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเข้ามาใช้กับผู้ป่วยที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual deviant patients) ที่มีประวัติว่าได้เคยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และผู้ที่ถูกศาลพิพากษาแล้วว่าได้กระทำอาชญากรรมทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้[49]

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 2 รัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกันพิเศษ” มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention) คือ การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) และในขณะเดียวกันก็เป็น “มาตรการบำบัด” ด้วย โดยบำบัดเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

1998 by Florida State University Law Review

[49] ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to prevent recidivism of sex crime by performing pharmacologic treatment on sexually deviant patients who have committed sex offenses and who are considered liable to committing a sex crime, thereby promoting their return to the society.

อันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่าง ๆ อันมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำผิดอันเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น ต้องเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไปการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) เป็นหนึ่งในทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษที่ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษไว้ว่า การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขนั้นมีแนวคิดว่า การลงโทษตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขประสงค์เพียงเพื่อจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้ว กลับมากระทำผิดซ้ำอีก พยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความยับยั้ง ไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น หรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตัวเอง ประกอบกับเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำผิดซ้ำอีก ไม่เป็นสิ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้

อย่างไรก็ดีวิธีการบำบัดรักษาเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดของกฎหมายอาญา[50]

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมาย ให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามทฤษฎีหรือปรัชญาของการลงโทษแล้ว การลงโทษจำเลยจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและสามารถแก้ปัญหาได้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายและกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 ถึง มาตรา 277 ทวิ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

ตามมาตรา 276[51] วรรคแรก ที่กำหนดว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท วรรคสาม กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

---

[50] *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 31-35). เล่มเดิม.

[51] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276.

ตามมาตรา 277[52] วรรคแรก กำหนดว่า ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท วรรคสาม กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต วรรคสี่ กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

และ มาตรา 277 ทวิ[53] ที่กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตาม 276 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสามเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

1. รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต
2. ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

เป็นการลงโทษตามมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention) คือ เป็นการลงโทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือเป็นการลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ และให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับ บุคคลย่อมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย มิใช่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ที่จะเป็นมาตรการสนับสนุนที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดซ้ำ และมีความสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้เลย

ทั้งนี้ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า สิ่งสำคัญในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ อันเป็นนวัตกรรมใหม่ หรือกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการที่มีขึ้นเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิดเฉพาะราย สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือ ตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทางด้านตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีลักษณะตามกลุ่มอาการกามวิตถาร คือ กลุ่มผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติ แต่ไม่ถึงกับขนาดโรคจิต เพราะกลุ่มกามวิตถารจะยังมีเจตนา มีการกระทำ มีการวางแผน เพียงแต่บุคคลเหล่านี้เมื่อมีความต้องการทางเพศขึ้นมา จะไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ดังนั้นจึงยังต้องรับโทษปกติตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

---

[52] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277.

[53] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ทวิ.

ดังนั้นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน อันเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention) หากนำมาใช้ร่วมกันกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ฮอร์โมนเพื่อไปลดความต้องการทางเพศอันเป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) จึงเหมาะสมที่จะใช่ร่วมกัน ซึ่งจะตรงตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้ว กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4.5.2 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา

4.5.2.1 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 ไว้ว่า “การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”[54]

4.5.2.2 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติไว้ใน California Penal Code มาตรา 261 ว่า[55]

“(a) การข่มขืนกระทำชำเรา คือ การสำเร็จความใคร่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิดภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้[56]

(1) กรณีที่ผู้ที่มีความสามารถแต่มีความผิดปกติทางจิต หรือการพัฒนาการทางกายภาพ หรือความพิการ ในการแสดงความยินยอมตามกฎหมาย แม้จะมีผู้แทนโดยชอบธรรมอยู่ก็ตาม พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิต หรือพัฒนาการทางกายภาพ ความพิการทางร่างกาย ตามที่ถูกกล่าวหาจนไม่สามารถให้ความยินยอมได้[57]

---

[54] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276.

[55] California Penal Code: Section 261

[56] (a) Rape is an act of sexual intercourse accomplished with a person not the spouse of the perpetrator, under any of the following circumstances:

[57] (1) Where a person is incapable, because of a mental disorder or developmental or physical disability, of giving legal consent, and this is known or reasonably should be known to the person committing the act. Notwithstanding the existence of a conservatorship pursuant to the provisions of the Lanterman-Petris-Short Act (Part 1 (commencing with Section 5000) of Division 5 of the Welfare and Institutions Code), the

(2) กรณีข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้แรงความรุนแรง ข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้กลัวว่าจะทำให้เหยื่อหรือผู้อื่นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[58]

(3) กรณีทำให้ผู้อื่นมึนเมา หรือ ทำให้สลบ โดยสารใด ๆ [59]

(4) กรณีผู้นั้นมีอาการหมดสติที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและผู้กระทำความผิดรู้ว่า “ผู้นั้นมีอาการหมดสติที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ” (unconscious of the nature of the act) ในวรรคนี้ หมายถึงผู้นั้นไม่สามารถต่อสู้ได้เพราะเหตุตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้

(A) หมดสติหรือนอนหลับ

(B) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือไม่รับรู้การกระทำที่เกิดขึ้น

(C) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือรู้ทันลักษณะสำคัญของการกระทำอันเนื่องมาจากการหลอกลวงของผู้กระทำความผิด

(D) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือรู้ทันลักษณะสำคัญของการกระทำอันเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นแสดงตนว่าทำตามหน้าที่ของวิชาชีพที่ต้องมีการล่วงล้ำต่ออวัยวะเพศ ซึ่งแท้ที่จริงไม่ได้ประกอบอาชีพดังกล่าว[60]

---

prosecuting attorney shall prove, as an element of the crime, that a mental disorder or developmental or physical disability rendered the alleged victim incapable of giving consent.

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

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

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

(A) Was unconscious or asleep.

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

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

(D) Was not aware, knowing, perceiving, or cognizant of the essential characteristics of the act due to the perpetrator's fraudulent representation that the sexual penetration served a professional purpose when it served no professional purpose.

(5) กรณีที่มีผู้ทำให้เชื่อว่า ผู้กระทำความผิดรู้จักกับเหยื่อ หรือคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผู้ที่ถูกกล่าวหา และความเชื่อนี้เกิดจากเล่ห์กลใด หรือการเสแสร้ง หรือการปกปิดการกระทำโดยเจตนาให้เหยื่อเกิดความเชื่อ[61]

(6) กรณีข่มขู่ คุกคาม ว่าจะทำอันตรายเหยื่อ หรือ ผู้อื่น "การข่มขู่" ในวรรคนี้ หมายถึง อ้างว่าจะลักพาตัว ขัง หรือ ทำให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือทำให้ถึงแก่ชีวิต[62]

(7) กรณีข่มขู่ คุกคามว่าจะใช้อำนาจหน้าที่ของทางราชการที่จะจำคุก จับ หรือขับไล่เหยื่อหรือผู้อื่น โดยที่เหยื่อมีความเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการ

(b) ในมาตรานี้ "ข่มขู่" หมายถึง การคุกคามโดยตรง หรือโดยอ้อม การใช้ความรุนแรง การทำอันตราย หรือการแก้แค้นโดยการบังคับให้วิญญูชน (reasonable person) ผู้มีอารมณ์อ่อนไหวกระทำการใด หรือยอมรับในการกระทำใด กรณีนี้รวมถึงอายุของเหยื่อ และความสัมพันธ์ที่มีต่อจำเลย คือปัจจัยที่ควรพิจารณาในการประเมินการข่มขู่

(c) ในมาตรานี้ "อันตราย" หมายถึงภัยคุกคามใด ๆ หรือการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ[63]

---

[61] (5) Where a person submits under the belief that the person committing the act is someone known to the victim other than the accused, and this belief is induced by any artifice, pretense, or concealment practiced by the accused, with intent to induce the belief.

[62] (6) Where the act is accomplished against the victim's will by threatening to retaliate in the future against the victim or any other person, and there is a reasonable possibility that the perpetrator will execute the threat. As used in this paragraph, threatening to retaliate" means a threat to kidnap or falsely imprison, or to inflict extreme pain, serious bodily injury, or death.

[63] (7) Where the act is accomplished against the victim's will by threatening to use the authority of a public official to incarcerate, arrest, or deport the victim or another, and the victim has areasonable belief that the perpetrator is a public official. As used in this paragraph, "public official" means a person employed by a governmental agency who has the authority, as part of that position, to incarcerate, arrest, or deport another. The perpetrator does not actually have to be a public official.

(b) As used in this section, "duress" means a direct or implied threat of force, violence, danger, or retribution sufficient to coerce a reasonable person of ordinary susceptibilities to perform an act which otherwise would not have been performed, or acquiesce in an act to which one otherwise would not have submitted. The total circumstances, including the age of the victim, and his or her relationship to the defendant, are factors to consider in appraising the existence of duress.

(c) As used in this section, "menace" means any threat, declaration, or act which shows an intention to inflict an injury upon another.

4.5.2.3 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

การข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา บัญญัติไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.011. ว่าด้วยการการข่มขืนกระทำชำเรา (1) (h) ว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” (Sexual battery) หมายความว่า การล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยอวัยวะเพศผู้อื่น หรือการล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยวัตถุอย่างใด ๆ ทั้งนี้ การล่วงละเมิดทางเพศไม่ได้รวมถึงการกระทำโดยสุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์[64]

4.5.2.4 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297[65] “การข่มขืนกระทำชำเรา” หมายถึง “ผู้ใดที่ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เพื่อให้ได้มาซึ่งการมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิง จะต้องถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี”

จากการศึกษาความหมายของคำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ตามกฎหมายไทย กฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา กับกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีประกอบกัน สรุปได้ดังนี้

กฎหมายประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้กระทำชำเราจะต้องเป็นชายหรือเป็นหญิง เพียงแต่ต้องมีเจตนาเพื่อที่จะสนองความต้องการของผู้กระทำความผิด อีกทั้งผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ หรืออาจจะเป็นสามีหรือภริยาของผู้กระทำความผิดก็ได้ ทั้งนี้ความผิดจะสำเร็จได้จะต้องประกอบกับการกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นร่วมด้วย จึงจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276

---

[64] Florida Statutes Article 794.011.Sexual battery

(1)(h) “Sexual battery” means oral, anal, or vaginal penetration by, or union with, the sexual organof another or the anal or vaginal penetration of another by any other object; however, sexual battery does not include an act done for a bona fide medical purpose.

[65] CRIMINAL ACT

CHAPTER XXXII CRIMES CONCERNING RAPE AND INFAMOUS CONDUCT

Article 297 (Rape)

A person who, through violence or intimidation, has sexual intercourse with a female, shall be punished by limited imprisonment for not less than three years.

ทั้งนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ให้เหตุผล พร้อมอธิบายถึงลักษณะการกระทำที่จะเป็นความผิดฐาน “ข่มขืนกระทำชำเรา” สำเร็จ ตามประมวลกฎหมายอาญาไว้อย่างชัดเจนดังนี้

การกระทำชำเราจะสำเร็จหรือไม่ คำพิพากษาฎีกาที่ 4164/2555 วินิจฉัยไว้ว่า การกระทำชำเราสำเร็จ ยังคงมีความหมายดังเดิมว่าต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกกระทำ[66] และอีกตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการให้อมอวัยวะเพศของตน เป็นการใช้อวัยวะเพศกระทำกับช่องปาก เป็นการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 คำพิพากษาฎีกาที่ 15309/2553 การที่จำเลยเพื่อสนองความใคร่ของตนเอง ให้ผู้เสียหายที่ 1 อายุไม่เกิน 13 ปี อมอวัยวะเพศของจำเลย เป็นการใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 1 เป็นการกระทำชำเราตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และการที่จำเลยให้ผู้เสียหายที่ 3 เลียอวัยวะเพศโดยที่อวัยวะเพศของจำเลยไม่ได้เข้าไปในปากผู้เสียหายที่ 3 จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 3 เพราะช่องปากเป็นที่ว่างในปาก ซึ่งมีปากเป็นทางเข้าออก โดยต้องผ่านปากเข้าไปก่อนจึงจะถึงช่องปาก เมื่ออวัยวะเพศของจำเลยไม่ได้เข้าไปในปากของผู้เสียหายที่ 3 ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 3 ไม่เป็นการกระทำชำเราตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว การกระทำของจำเลยต่อผู้เสียหายที่ 3 ไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี แต่เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคแรก[67]

ทั้งนี้ความผิดในเรื่องข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร่วมกันกระทำความผิดได้ โดยผู้ร่วมกระทำความผิดมิต้องเป็นผู้ลงมือกระทำชำเราด้วยทุกคน เพียงแต่คนใดคนหนึ่งกระทำชำเรา ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดก็มีความผิดฐานเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 แล้ว และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หาได้บัญญัติให้ลงโทษเฉพาะแต่ชายเท่านั้น ในบทกฎหมายมาตรานี้บัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดกระทำผิด” เท่านั้น ฉะนั้น แม้จำเลยที่ 2 จะเป็นหญิง เมื่อฟังได้ว่าได้สมคบกับจำเลยที่ 1 (สามี) ร่วมกันกระทำผิด ศาลก็ลงโทษจำเลยที่ 2 ฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83 ได้[68]

---

[66] จาก *กฎหมายอาญาพิสดาร* (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557) เล่ม 2 (น. 122), โดย วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, 2557, กรุงเทพฯ: Jurisprudence Group. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2557 โดย สำนักพิมพ์ Jurisprudence Group

[67] แหล่งเดิม.

[68] แหล่งเดิม.

ในส่วนของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดไว้เพียงว่า การข่มขืนกระทำชำเรา คือ การสำเร็จความใคร่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิด พร้อมกับกำหนดว่าต้องเกิดขึ้นประกอบกับการกระทำใดการกระทำหนึ่งต่อไปนี้

1. (Physical force) มีการกระทำต่อร่างกาย
2. (Violence) มีการใช้ความรุนแรง
3. (Duress) มีการข่มขู่ ไม่ว่าจะเป็นข่มขู่โดยทางตรงหรือโดยอ้อม เช่น เทเล่อร์ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกา ได้บอกลิซ่าที่เป็นชาวอพยพว่าเธอจะต้องถูกส่งตัวกลับถ้าเธอไม่ยอมมีเพศสัมพันธ์กับเขา เธอจึงต้องยอมทำตาม นี่คือการข่มขืนกระทำชำเราในความหมายของการข่มขู่
4. (Menace) มีการคุกคาม (การคุกคาม หรือการกระทำที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาจะทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ)
5. (Fraud) มีการหลอกลวง เช่น ไมเคิลเป็นนักบำบัดโรคเสื่อมสมรรถภาพทางเพศที่เพิ่งมาทำงานใหม่ บอกกับเฮนน่า ซึ่งเป็นผู้ป่วยว่าปัญหาของเธอคือความต้องการทางเพศน้อย จะต้องแก้ปัญหาโดยการมีเพศสัมพันธ์กับตน และเธอก็ยินยอม นี่คือการข่มขืนกระทำชำเราในความหมายว่ามีการหลอกลวง

ในส่วนเรื่อง lack of consents หรือการขาดการยินยอม หมายความว่า ในขณะนั้นเหยื่ออาจมีอาการดังต่อไปนี้ซึ่งไม่อาจถือเป็นความยินยอมได้

1. เมาเกินกว่าที่จะยินยอมให้มีเพศสัมพันธ์ได้ การมีเพศสัมพันธ์กับคนที่เมาเกินกว่าจะให้ความยินยอมได้จะนำไปสู่การถูกกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเรา
2. ไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้เนื่องจากความผิดปกติทางจิต หรือความพิการทางร่างกายซึ่งผู้ถูกกล่าวหารู้หรือมีเหตุผลที่ควรจะรู้เกี่ยวกับความผิดปกติดังกล่าว
3. การหมดสติเพราะเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น หลับ ไม่รู้สึกตัว หรือมีการหลอกลวงเพื่อให้มีเพศสัมพันธ์ โดยที่ผู้ถูกกล่าวหารู้หรือมีเหตุผลที่ควรจะรู้ว่าเป็นกรณีเช่นนั้น

ในส่วนของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ผู้เขียนเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยมากที่สุด เพราะได้กำหนดไว้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดที่สำเร็จได้จะต้องมีการล่วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยเป็นการล่วงล้ำจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด หรือเป็นการกระทำโดยการใช้วัตถุอื่นใดล่วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำโดยสุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ อย่างไรก็ดียังคงมีบางส่วนที่แตกต่างกับกฎหมายไทยอยู่บ้าง คือ กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดว่าการล่วงล้ำอวัยวะเพศจะต้องเป็นการล่วงล้ำเฉพาะอวัยวะเพศหญิงเช่นเดียวกับกฎหมายรัฐฟลอริดา ส่วนที่

แตกต่างอีกประการก็คือ กฎหมายรัฐฟลอริดากำหนดให้การใช้วัตถุอื่นใดในการล่วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงเป็นความผิด แต่กฎหมายไทยกำหนดเพียงแค่ใช้วัตถุอื่นใดล่วงล้ำอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก ก็เป็นความผิดแล้ว โดยที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรวมถึงกรณีการเอาวัตถุอื่นใดล่วงล้ำช่องปาก ดังนี้หากพิจารณาตามกฎหมายรัฐฟลอริดาแล้วหากมีการเอาอวัยวะเพศเทียมของผู้ชายลุกล้ำเข้าไปในช่องปากผู้อื่นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่ผิดตามกฎหมายไทย

ในส่วนของกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดความหมายของคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีว่า “ผู้ใดใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่คุกคามเพื่อต้องการจะมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิง ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามปี”[69]

การจะพิจารณาว่าการกระทำเช่นไร ตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจึงจะถือว่าเป็นการ “ข่มขืนกระทำชำเรา” ต้องประกอบไปด้วย

1. ผู้นั้นต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศกับบุคคลอื่น
2. ต้องมีการใช้ความรุนแรงหรือข่มขู่
3. มีเจตนาที่จะกระทำ “ข่มขืนกระทำชำเรา”

การ “ข่มขืนกระทำชำเรา” จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อผู้กระทำความผิดได้ร่วมเพศกับเหยื่อ กรณีนี้หมายถึงการรุกล้ำของอวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง[70]

อย่างไรก็ดี ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะกำหนดช่วงอายุของเหยื่อไว้ในแต่ละกฎหมายกล่าวคือกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษจะแตกต่างกันไปตามอายุของเหยื่อ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะใช้กับเหยื่อที่มีอายุขั้นต่ำ 19 ปี (International age) หากเหยื่อมีอายุระหว่าง 13 – 18 ปีจะอยู่ภายใต้บังคับ ACT ON THE PROTECTION OF CHILDREN AND JUVENILES FROM SEXUAL ABUSE และเหยื่อที่อายุต่ำกว่า 13 ปีจะอยู่ภายใต้บังคับ ACT ON SPECIAL CASES CONCERNING THE PUNISHMENT, ETC. OF SEXUAL CRIMES

---

[69] Korea criminal act 297. Op.cit

[70] Klawguru. (2013, June). *Korean Law on Rape.* Retrieved October 5, from http://klawguru.com/2013/06/14/korean-law-on-rape/

4.5.3 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

4.5.3.1 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ภายใต้เห็นร่วมกันของกระทรวงยุติธรรม รัฐแคลิฟอร์เนีย เห็นพ้องว่า จากการประเมินจำนวนผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่บันทึกไว้ในฐานข้อมูลของกระทรวงยุติธรรมมีจำนวนมากถึง 66,000 คน (เฉพาะรัฐแคลิฟอร์เนีย) และมี 39,000 คน เคยเป็นนักโทษที่กระทำความผิดต่อเด็ก (ค.ศ. 1996) ซึ่งภายในปีแรกที่ได้มีพักการลงโทษ มากกว่า 50% ของนักโทษที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต้องกลับเข้ามาในคุกเพราะกระทำความผิดซ้ำ

อัตราการกระทำความผิดซ้ำของจำนวนผู้กระทำความผิดต่อเด็ก เป็นประเด็นที่ประชาชนให้ความสนใจที่จะหาทางลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเหล่านี้ รัฐแคลิฟอร์เนียจึงเริ่มหาวิธีทางที่จะต่อสู้กับอาชญากรรมอันโหดเหี้ยมที่กระทำต่อเด็ก ในที่สุด ในปี ค.ศ. 1996 California Bill AB 3339 ได้รับการยอมรับจากการประชุมแห่งรัฐ และผ่านมาเป็นกฎหมายบังคับใช้ได้ในปี ค.ศ. 1997 เพื่อนำวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดต่อเด็ก[71]

ทั้งนี้หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้เขียนขอสรุปและเรียงเป็นลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องถูกพิสูจน์แล้วว่า มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645)[72]

2. การกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำของการกระทำที่กำหนดไว้ในข้อ c ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 ซึ่งประกอบไปด้วย

2.1 มีการร่วมเพศทางทวารหนัก (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 286)[73]

2.2 มีการร่วมเพศปาก (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 288a)[74]

---

[71] *Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead* (p. 67). Op.cit.

[72] California's penal code 645. Op.cit.

[73] California's penal code 286. Op.cit.

[74] California's penal code 288a. Op.cit.

2.3 มีการร่วมเพศทางอวัยวะเพศ (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 289)[75]

3. เป็นการข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี

4. อย่างไรก็ตามถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก อาจจะถูกคุมความประพฤติด้วยการให้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

5. ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ จะต้องถูกอาจจะถูกควบคุมความประพฤติโดยการให้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

6. หากเป็นผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่กำลังจะพ้นโทษ และมีคำสั่งให้ต้องรับการรักษาด้วยยา จะต้องเริ่มให้ยา Medroxyprogesterone acetate หนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะถูกปล่อยตัวออกจากคุกของรัฐ หรือสถานที่อื่น ๆ และยังคงต้องได้รับการรักษาจนกว่าคณะกรรมการของกรมราชทัณฑ์เห็นว่าการรักษานี้จะไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

4.5.3.2 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

ในปี 1997 สภานิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย เรื่องการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในบทที่ 97-183 ของกฎหมายรัฐฟลอริดา สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยมีข้อบังคับที่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้มีการใช้ยาในทุกสัปดาห์เพื่อลดฮอร์โมนที่ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศ อันเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำเมื่อถูกปล่อยตัวออกไปจากคุก[76]

ทั้งนี้หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ผู้เขียนขอสรุปและเรียงเป็นลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ถ้าจำเลยถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม Florida Statutes มาตรา 794.011.[77] ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยได้รับการรักษาโดย Medroxyprogesterone acetate (MPA) (Florida Statutes มาตรา 794.0235[78])

2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม Florida Statutes มาตรา 794.011. ประกอบไปด้วยกรณีดังต่อไปนี้

---

[75] California's penal code 289. Op.cit.

[76] *Florida's 1997 chemical castration law: a return to the dark ages* (pp. 117-118). Op.cit.

[77] Florida Statutes Article 794.011. Op.cit.

[78] Florida Statutes Article 794.0235. Op.cit.

2.1 ผู้กระทำความผิดอายุ 18 ปี หรือมากกว่านั้น

2.1.1 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่อที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี จนได้รับบาดเจ็บทางอวัยวะเพศ

2.1.2 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่า แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.1.3 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 18 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.2 ผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.3 ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอม และในการกระทำดังกล่าวใช้หรือขู่เข็ญว่าจะใช้อาวุธที่อาจทำให้ถึงตายได้ หรือทำอันตรายแก่กายอันเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส

2.4 บุคคลซึ่งอยู่ในครอบครัวหรือมีอำนาจปกครองโดยชอบธรรมของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี และผู้ซึ่ง:

2.4.1 เรียกร้องให้เข้าร่วมการกระทำที่น่าจะเข้าข่ายล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h)[79]

2.4.2 มีส่วนในการกระทำต่อบุคคลในขณะที่บุคคลนั้นมีอายุ 12 ปี หรือมากกว่า แต่ไม่เกิน 18 ปี ซึ่งครบองค์ประกอบความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h)

2.4.3 มีส่วนในการกระทำต่อบุคคลในขณะที่บุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 12 ปี ซึ่งครบองค์ประกอบความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h) หรือพยายามกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศจนทำให้อวัยวะเพศของบุคคลดังกล่าวได้รับบาดเจ็บ

---

[79] Florida Statutes Article 794.011. Sexual battery.— (1)(h)

(1) As used in this chapter:

(h)"Sexual battery" means oral, anal, or vaginal penetration by, or union with, the sexual organ of another or the anal or vaginal penetration of another by any other object; however, sexual battery does not include an act done for a bona fide medical purpose.

4.5.3.3 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (1) แห่ง ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES[80] โดยกำหนดให้พนักงานอัยการอาจเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์กับบุคคลตั้งแต่อายุ 19 ปีที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศโดยการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น และเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศต่าง ๆ พบว่ากฎหมายทั้งสองประเทศได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ที่จะถูกบังคับโทษด้วยวิธีดังกล่าวจะต้อง “ถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” ตามกฎหมายของรัฐนั้น ๆ

ในส่วนของการกระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการคุมความประพฤติว่าอาจจะบำบัด หรือไม่บำบัดโดยการใช้ยาก็ได้ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำจะต้องถูกบำบัดด้วยการใช้ยาทันที ในทางกลับกันกฎหมายรัฐฟลอริดาให้บำบัดผู้กระทำความผิดเลยถึงแม้จะเป็นความผิดเพียงครั้งแรกก็ตาม

การกำหนดอายุของเหยื่อที่จะเป็นตัวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดถูกนำไปสู่การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี โดยที่ไม่ได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้ว่าอายุอยู่ในช่วงวัยใดจึงจะถูกบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ แต่ในส่วนของรัฐฟลอริดากำหนดทั้งอายุเหยื่อ และอายุผู้กระทำความผิดไว้ 3 กรณี คือ กรณีแรก ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่จะถูกบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่มีอายุ 18 ปี หรือมากกว่านั้น กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี หรือเหยื่อที่มีอายุ 12 ปีขึ้นไปแต่เกิน 18 ปี โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม ประการที่สอง กรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำชำเราต่อเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอม และกรณีที่ 3 เป็นกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลในครอบครัว หรือผู้ที่อยู่ในความปกครอง ก็อยู่ในขอบเขตของข้อกำหนดที่ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องรับการรักษาด้วยยา

---

[80] ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES

Article 4 (Requests for Order of Pharmacologic Treatment)

(1) A public prosecutor may request a court to issue an order for pharmacologic treatment (hereinafter referred to as “medical treatment order”) to a person aged 19 or more who is a sexual deviant, who has committed sexual assault against a person and who is recognized to be liable to committing sexual assault.

ส่วนกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดเพียงอายุของผู้กระทำความผิดไว้ในช่วงอายุ 19 ปีขึ้นไปที่พนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางยาได้

ทั้งนี้ กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียยังกำหนดวิธีการก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกจากคุก หรือสถานที่คุมขังว่าจะต้องมีการให้การรักษาทางยาล่วงหน้า 1 สัปดาห์ก่อนการปล่อยตัวและหลังจากนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการกรมราชทัณฑ์ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เยาว์จากการข่มขืนกระทำชำเรามากกว่ารัฐอื่น ๆ โดยพิจารณาจากการมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับการรักษาทางยาโดยการกำหนดอายุของเหยื่อไว้ในช่วงอายุไม่เกิน 13 ปี โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดช่วงอายุที่มากกว่านั้น

4.5.4 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียว่าด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นกฎหมายต้นแบบของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศให้กับประเทศอื่น ๆ อีกมาก โดยกำหนดให้การลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุ 13 ปี หรือน้อยกว่านั้น หลังจากที่มีการกระทำครั้งแรก ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งให้มีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามเงื่อนไขของการพักการลงโทษ และภายหลังหากมีการกระทำความผิดซ้ำจะเป็นการบังคับบำบัด

ศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียบังคับให้มีการใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาที่คล้ายกัน โดยการรักษากำหนดให้เริ่มต้น 1 สัปดาห์ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด และจะต้องดำเนินการรักษาต่อจนกว่ากรมราชทัณฑ์จะแจ้งไปยังคณะกรรมการเรือนจำว่าการรักษาไม่จำเป็นอีกต่อไป ในกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียไม่มีข้อกำหนดให้แพทย์ (หรือผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์อื่น ๆ) ต้องตรวจสอบความเหมาะสมของจำเลยก่อนทำการการรักษา หรือแม้กระทั่งความปลอดภัยทางการแพทย์ ไม่มีการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชจากผู้กระทำความผิด ไม่มีการขอให้ผู้กระทำความผิดแสดงความยินยอม ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีสิทธิที่จะได้รับทราบถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา การบังคับโทษด้วยวิธีนี้ตามกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียผู้กระทำความผิดไม่มีสิทธิ์ปฏิเสธ ผู้ป่วยสามารถทำได้แค่เลี่ยงคำสั่งที่จะให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศโดยการเลือกวิธีการผ่าตัดแทน[81]

---

[81] From Incapacitation through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity. (p.578), by John F. Stinneford, 2006, Florida: Copyright 2006 by University of St. Thomas

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานที่ต้องดำเนินงานตามระเบียบที่กำหนดไว้ หรือหากไม่มีระเบียบเฉพาะจะต้องมีเจ้าหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ที่มีใบประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือศัลยแพทย์ มาเป็นผู้กำหนดระเบียบและข้อบังคับร่วมกับผู้กระทำความผิด และจะเป็นผู้แจ้งผู้กระทำความผิดถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา

4.5.4.2 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดาจาก Florida Statutes 794.0235 ว่าด้วยการใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ได้กำหนดให้ภายหลังที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดจริง ศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งให้จำเลยได้รับการรักษาทางยาตามแนวทางของกรมราชทัณฑ์

ทั้งนี้คำสั่งของศาลที่จะสั่งให้มีการรักษาด้วย Medroxyprogesterone acetate (MPA) ได้นั้น ศาลต้องแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (Medical expert) เพื่อทำการตรวจและวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมกับวิธีการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว โดยกำหนดระยะเวลาว่ากระบวนการจัดตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์รวมถึงระยะเวลาทำการตรวจและวินิจฉัยต้องไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่มีคำสั่ง

ทั้งนี้คำสั่งของศาลที่สั่งให้มีการรักษาด้วย Medroxyprogesterone acetate (MPA) จะต้องใช้ดุลพินิจระบุระยะเวลาของการเริ่มรักษาไว้ให้ชัดเจน แต่ต้องไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์ก่อนที่จะปล่อยตัวจำเลยไป โดยกรมราชทัณฑ์ จะเป็นหน่วยงานที่จะจัดหาบริการที่จำเป็นในการรักษาด้วย Medroxyprogesterone acetate (MPA)

อย่างไรก็ดีตามที่ Florida Statutes 794.0235 ได้บัญญัติถึงคำว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (Medical expert) แต่ไม่ได้ระบุถึงคำจำกัดความไว้ และได้กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ทำการตรวจและวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมกับวิธีการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว อนุมาตรานี้ทำให้เกิดหลายประเด็นทางการแพทย์ ทางกฎหมาย และทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องว่าใครจะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ใครจะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมกับวิธีการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว โดยผู้ที่มีคุณสมบัติมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในทางการแพทย์ และสามารถโต้แย้งหาผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ในด้านความเหมาะสมของการรักษา ซึ่งวิธีการที่ศาลพิจารณาคดีปัญหาเหล่านี้อาจถือเป็นประเด็นสำคัญซึ่งมีข้อโต้แย้งดังนี้

1. คำว่า “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” (Medical expert) หมายถึงแพทย์ จิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยา ใครคือผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ อาจจะตัดสินจากที่ว่า “ใครที่จะเหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำการรักษา” โดยศึกษาจากการศึกษา ประสบการณ์ และทัศนคติที่มีต่อ

การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ซึ่งอาจมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจว่าบุคคลใด คือ ผู้ที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำการรักษา

2. ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า “ใคร (จำเลย) ที่จะเหมาะสมที่จะได้รับการรักษา”

3. ไม่ได้มีข้อบังคับว่าศาลต้องแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นผู้ให้คำแนะนำจำเลยในเรื่องความเสี่ยงทางการรักษาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ยา ในประเด็นนี้กลุ่มผู้สนับสนุนสิทธิของผู้ต้องขังได้เดินขบวนไปยังศาลาว่าการรัฐฟลอริดาแล้วเรียกร้องว่าจำเลยเหล่านี้สมควรได้รับแจ้งข้อมูลอย่างเต็มที่ในเรื่องความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังจากถูกใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ[82]

4.5.4.3 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมาตรา 4 5 และ 6 ได้บัญญัติถึงการขอให้มีคำสั่งให้มีการรักษาโดยการใช้ยา โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีความเห็นทางการแพทย์จากผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวชแล้ว (ศาลจะเป็นผู้ตั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวช ให้เป็นผู้วินิจฉัยโรค และประเมินผู้ต้องหา ตามมาตรา 9 Act On Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses)

2. พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางยา พร้อมทั้งมีคำสั่งให้อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติที่อยู่ในเขตอำนาจ หรือเขตอำนาจของพนักงานอัยการตรวจสอบเท่าที่จำเป็น เช่น แรงจูงใจในการก่ออาชญากรรม ความสัมพันธ์กับเหยื่อ สภาวะของจิตใจที่อาจจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

3. อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ มีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคุมความประพฤติมีอำนาจสอบสวนได้ และเจ้าพนักงานคุมความประพฤติต้องสอบสวนทันทีภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ พร้อมทั้งส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ

4. ศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งให้มีการรักษาทางยาโดยพิจารณาจากคำให้การของผู้ต้องหา (รวมถึงการถามจากพนักงานอัยการ) และความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวช

5. ศาลสามารถมีคำสั่งได้อิสระโดยไม่ต้องรอให้คำพิพากษาถึงที่สุด

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 2 รัฐดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกัน คือ หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะประกอบไปด้วย ศาล พนักงานอัยการ กรมราชทัณฑ์ พนักงานคุมความประพฤติ และผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ เป็นต้น

---

[82] Florida's 1997 chemical castration law: a return to the dark ages.(p.123) Loc.cit.

ในส่วนปัญหาที่พบ คือ กฎหมายรัฐฟลอริดาและกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีปัญหาแบบเดียวกัน คือ ในการบัญญัติกฎหมายไม่มีการกำหนดว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ คือ ใคร ทั้งนี้โดยความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า คำว่า “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” น่าจะหมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นแพทย์ทั่วไป และรวมถึงจิตแพทย์ โดยมีการกำหนดหน้าที่กันทำ กล่าวคือ แพทย์จะเป็นคนวินิจฉัยความพร้อมของผู้กระทำความผิดว่ามีความเหมาะสมกับโทษ ดังกล่าวหรือไม่ เช่น หากตรวจพบว่าผู้กระทำความผิดมีภาวะกระดูกพรุนก็ไม่สามารถบังคับใช้ วิธีการนี้ได้ ในส่วนของจิตแพทย์จะมีความชำนาญเฉพาะด้าน เช่น การคำนวณการให้ยาจิตเวช ระยะเวลาการให้ยา และการบำบัดทางด้านจิตใจ ดั้งนั้น ถ้าเป็นการเหมาะสมและได้ผลที่มี ประสิทธิภาพแล้ว ควรมีผู้เชี่ยวชาญหลายสาขาร่วมกันทำงานเป็นทีมสหสาขาวิชาชีพ

ประเด็นสุดท้าย กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นรัฐเดียวที่แตกต่างเพราะไม่มีข้อกำหนดให้ แพทย์ (หรือผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์อื่น ๆ) ตรวจสอบความเหมาะสมของจำเลยก่อนทำการการ รักษา ไม่มีการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชจากผู้กระทำความผิด รวมถึงไม่มีการขอให้ผู้กระทำความผิด แสดงความยินยอม

4.5.5 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการรักษา

4.5.5.1 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่ กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการ บำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ใน California Penal Code Section 645 (a)[83] ว่าให้ ใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

4.5.5.2 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่ กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ได้กำหนดตัวยาที่ใช้ในการบำบัดด้วย วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.0235 (1) (a)[84] ว่าถ้าจำเลย ได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำความผิดทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 794.011. ศาลอาจพิพากษาให้ จำเลยได้รับการรักษาโดยการใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ตามตารางการจัดการที่ ควบคุมโดยกรมราชทัณฑ์

---

[83] California Penal Code Article 645 (a). Op.cit.

[84] Florida Statutes Article 794.011. (a). Op.cit.

4.5.5.3 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

กฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ในประกาศของกระทรวงยุติธรรม 2011-543, 2011.7.29[85] ได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาไว้ 2 ประเภท คือ

1. ยาที่ลดหรือยับยั้งการสร้างฮอร์โมนเพศ

1.1 Medroxyprogesterone acetate (MPA)

1.2 Leuprolide acetate

1.3 Goserelin acetate

1.4 Triptorelin acetate

2. ยาที่ขัดขวางการเพิ่มขึ้นของฮอร์โมนเพศ ซึ่งกำหนดไว้เพียงตัวเดียว คือ Cyproterone acetate (CPA)

องค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Food and Drug Administration) ได้ขึ้นทะเบียนยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ชนิดนี้ไว้รักษาเมื่อมีอาการมีเลือดออกในโพรงมดลูก การคลอดก่อนกำหนด หรือเมื่อประจำเดือนขาด อย่างไรก็ตามปัจจุบันองค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้การรองรับ Medroxyprogesterone acetate (MPA) ไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยกำหนดไว้เพื่อใช้ในวิธีการใช้เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศและมีข้อจำกัดว่าการใช้ต้องใช้ตามคำแนะนำของแพทย์ภายใต้แนวทางวิธีการใช้ยาของ FDA ซึ่งกำหนดไว้ว่า Medroxyprogesterone acetate (MPA) เป็นยาที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีข้อบ่งชี้ในฉลาก ซึ่งการใช้ยานี้ในผู้ชายจะมีผลทำให้มีการลดการผลิตฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนที่ผลิตจากอัณฑะและต่อมหมวกไต (Adrenal glands) ทั้งยังช่วยลดระดับฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนในกระแสเลือด ซึ่งหมายถึงจะเป็นการช่วยลดความต้องการทางเพศในเพศชายได้

อย่างไรก็ดี Medroxyprogesterone acetate (MPA) ประสบผลสำเร็จในการใช้กับผู้กระทำความผิดทางเพศประเภทเดียว คือ พวกกามวิตถาร (paraphilia) หรือพวกที่แสดงออกให้เห็นถึงรูปแบบการเร้าอารมณ์ทางเพศอย่างชัดเจน มักจะโดดเด่นออกมาในแนวของผู้ที่มีอาการเพ้อฝันทางเพศ โดยมีผลสัมฤทธิ์ที่ดีในพวกกามวิปริตบางจำพวกเท่านั้น โดยทางราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยได้ทำคำแนะนำเบื้องต้นสำหรับการเลือกใช้ยาสำหรับผู้ป่วยกลุ่มอาการ Paraphilia หรือกามวิตถารดังกล่าวไว้ โดยแนะนำให้ใช้ยากลุ่ม SSRIs (เช่น fluoxetine, paroxetine), cyproterone-neacetate (CPA) หรือ medroxyprogesterone acetate

---

[85] Retrieved June 27, 2014, from http://www.law.go.kr/admRulInfoP.do?admRulSeq=2000000016773

ถึงแม้ว่ายาจะได้รับการรับรองว่ามีความปลอดภัย ก็อาจจะมีผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ความหนาแน่นของมวลกระดูกลดลง (loss in bone density) น้ำหนักตัวเพิ่ม (weight gain) ผมร่วง (loss of body hair) มีภาวะซึมเศร้า (depression) และ อ่อนเพลีย (fatigue) ส่วนใหญ่ผลข้างเคียงเหล่านี้เป็นอาการที่พบได้ แต่ในแบบที่รุนแรง พบได้น้อยมาก

อย่างไรก็ตามที่ผ่านมาการรักษาได้ผลเป็นที่น่าพอใจ ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) เป็นยาที่มีประสิทธิภาพ คนส่วนใหญ่ที่ได้ใช้จะบอกว่าพวกเขาได้รับประโยชน์ หนึ่งในผู้กระทำผิดกล่าวว่า “วิธีเดียวที่ท้องถนนจะปลอดภัยก็คือ การใช้ยากับตัวผม เพราะผมจะสามารถควบคุมตัวเองได้เหมือนการปิดสวิตซ์” ดังนั้นแม้ว่าผู้ที่กระทำผิดบางคนจะไม่ตอบสนองในทางบวกต่อการรักษา แต่มันก็ยังคงได้ผลกับผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่และยังจะช่วยเด็กจำนวนมากจากการถูกรุกรานทางเพศ[86]

4.5.6 การสิ้นสุดกระบวนการรักษา

4.5.6.1 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 (d) ว่า “ผู้พ้นโทษจะถูกให้การรักษาด้วย Medroxyprogesterone acetate (MPA) หนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะถูกปล่อยตัวออกจากคุกของรัฐ หรือสถานที่คุกขังอื่น ๆ และยังคงต้องรักษาอย่างต่อเนื่องจนกว่าคณะกรรมการกรมราชทัณฑ์จะมีความเห็นว่าการรักษานี้ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป “

4.5.6.2 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา บัญญัติไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.0235 (2)(a) และ (3) โดย Florida Statutes มาตรา 794.0235 (2)(a)[87] บัญญัติว่า “คำสั่งของศาล ที่กำหนดให้จำเลยเข้ารับการรักษาด้วยยา

---

[86] *Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional* (pp. 210-212) Op.cit.

[87] Florida Statutes Article 794.0235

(2) (a) An order of the court sentencing a defendant to medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment under subsection (1), shall be contingent upon a determination by a court appointed medical expert, that the defendant is an appropriate candidate for treatment. Such determination is to be made not later than 60 days from the imposition of sentence. Notwithstanding the statutory maximum periods of incarceration as provided in s. 775.082, an order of the court sentencing a defendant to medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment shall specify the duration of treatment for a specific term of years, or in the discretion of the court, up

Medroxyprogesterone acetate (MPA) ภายใต้อนุมาตรา (1) นั้น อาจเกิดขึ้นได้เมื่อมีการพิจารณาจากศาลในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ว่าเป็นผู้มีความเหมาะสมที่จะทำการรักษา การพิจารณาดังกล่าวจะต้องทำไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาสูงสุดตามโทษจำคุกที่บัญญัติไว้ในมาตรา 775.082 ในส่วนของคำสั่งศาลที่กำหนดให้มีการรักษาโดย Medroxyprogesterone acetate (MPA) จะต้องระบุระยะเวลาของการรักษาเป็นจำนวนปีให้ชัดเจนหรือขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลตามช่วงชีวิตของจำเลย" และ (3)[88] บัญญัติว่า "กรมราชทัณฑ์จะเป็นหน่วยงานที่จัดหาและบริการสิ่งที่จำเป็นในการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) แต่มาตรานี้มิได้ให้มีการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ต่อไปหากไม่มีความเหมาะสมทางการแพทย์"

อาจกล่าวสรุปได้ว่า การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา จะสิ้นสุดได้ 2 กรณี คือ

1. ตามกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ หรือ

2. การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ต่อไปไม่มีความเหมาะสมทางการแพทย์

4.5.6.3 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ได้กำหนดไว้ใน Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses มาตรา 8 (1) และ (3) อันเป็นมาตราเกี่ยวกับคำพิพากษา และคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ รวมถึงมาตรา 20 อันเป็นมาตราซึ่งบัญญัติถึงการสิ้นสุดการดำเนินการตามคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์

มาตรา 8 (1) บัญญัติไว้ว่า "ถ้าศาลเห็นว่าคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์มีเหตุอันสมควร (Reasonable grounds) จะต้องออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ กำหนดระยะเวลาการรักษาจนถึง 15 ปี"

มาตรา 8 (3) บัญญัติไว้ว่า "ศาลจะยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์โดยพิพากษา

---

to the life of the defendant.

[88] Florida Statutes Article 794.0235

(3) The Department of Corrections shall provide the services necessary to administer medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment. Nothing contained in this section shall be construed to require the continued administration of medroxyprogesterone acetate (MPA) treatment when it is not medically appropriate.

ไปตามอนุวรรคใด ๆ ในมาตรานี้

1. เมื่อศาลเห็นว่าคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ไม่มีเหตุอันสมควร

2. เมื่อศาลอ่านคำพิพากษา หรือตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีความผิด (ไม่รวมถึงคดีที่มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ในการคุมขังที่ออกด้วยเหตุผลถึงความวิกลจริต) หรือพ้นผิด หรือยกฟ้อง

3. เมื่อศาลกำหนดโทษปรับตามข้อหาที่ถูกกล่าวหา

4. เมื่อศาลมีคำสั่งระงับโทษคดีที่ถูกกล่าวหา หรือมีการพักการชำระโทษ"

มาตรา (20) บัญญัติไว้ว่า "การดำเนินการเพื่อการรักษาทางการแพทย์ที่พิพากษาตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 8(1) จะสิ้นสุดลงเมื่ออยู่ภายใต้อนุวรรคดังต่อไปนี้

1. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์

2. เมื่อคำพิพากษากับคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ได้รับการอภัยโทษและคำพิพากษาถูกยกเลิก

อาจกล่าวสรุปได้ว่า การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีอาจสิ้นสุดได้ 2 ทาง คือ สิ้นสุดตามกำหนดระยะเวลาการรักษา (มาตรา 8(1) และสิ้นสุดตามเหตุการณ์เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 8(3) และ มาตรา 20)

4.6 แนวทางของกฎหมายที่เหมาะสมในการนำการบำบัดด้วยวิธีใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้

จากการศึกษาแนวทางวิธีการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา กับกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประกอบรายงานการศึกษาวิจัย ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีที่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดที่เกิดจากการมีพฤติกรรมผิดปกติอยู่มาก แต่ในด้านของสภาพร่างกาย และจิตใจ รวมถึงความรู้สึกผิดชอบชั่ว ดี ผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะมีในระดับปกติเช่นคนทั่วไป โดยที่แตกต่างอย่างชัดเจนและเป็นที่มาของปัญหาอาชญากรรม คือ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะควบคุมพฤติกรรมที่ผิดปกติของตัวเองไม่ได้

ดังนั้นการมีพฤติกรรมที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป การแก้ไขปัญหา และการลงโทษจึงควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เพราะข้อเท็จจริงเหล่านั้นจะนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล[89] ในการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิด

---

[89] *การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี* (น. ฆ). เล่มเดิม.

สมควรที่จะนำวิธีการใดมาใช้แก้ปัญหา และมีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป

จากการศึกษาผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะบุคคล โดยเฉพาะบุคคลผู้นั้นมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น หรือกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งหากนำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งศาลสามารถเลือกใช้หรือใช้ควบคู่ได้กับการลงโทษตามกระบวนยุติธรรมทางอาญาก็จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษทางอาญาได้อย่างแท้จริง

การนำวิธีการบำบัดโดยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพิ่มเข้าไปในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้เขียนเห็นว่าสมควรเพิ่มเข้าไปเป็นข้อ 6 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ได้ดังนี้

มาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

(1) กักกัน

(2) ห้ามเข้าเขตกำหนด

(3) เรียกประกันทัณฑ์บน

(4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

(5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

(6) บำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้จะทำการสรุปผลจากการศึกษาทั้งหมด เพื่อที่ตอบวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว ตั้งแต่ในบทที่ 1 ถึง บทที่ 4 และให้ข้อเสนอแนะที่ได้พบจากการศึกษาค้นคว้า โดยนำเสนอตามลำดับดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

ตามที่สถานการณ์ และรายงานการเกิดคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะที่เป็นข่าวครึกโครมอยู่ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาหลายคดี เช่น คดีนายหนุ่ย จำเลย ได้ลักพาตัวน้องการ์ตูน เด็กหญิงวัย 6 ขวบ จากบริเวณสถานีรถไฟฟ้าแบริ่ง ไปข่มขืนกระทำชำเราและฆ่าทิ้งศพในพื้นที่รกร้างใกล้สถานีรถไฟฟ้า เหตุเกิดเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2556 ที่ผ่านมา

คดีนี้ที่ศาลจังหวัดพระโขนงอ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2557 ตามคำพิพากษาคดีหมายเลขดำ อ.602/2557 สรุปความได้ว่า

ศาลพิเคราะห์คำรับสารภาพ และพยานโจทก์ที่นำสืบประกอบคำรับสารภาพแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า วันเกิดเหตุบิดาของเด็กหญิงได้พากันไปชมการแสดงดนตรี ต่อมาเด็กหญิงเกิดง่วงนอน บิดาจึงพาไปนอนที่รถก่อนที่บิดาจะกลับไปชมดนตรี ซึ่งจำเลยได้พบเด็กหญิงแล้วได้พูดว่าจะพาไปซื้อขนม โดยจำเลยเดินจูงมือพาเด็กหญิงเข้าไปในพงหญ้าข้างสถานีรถไฟฟ้าบีทีเอสแบริ่งแล้วได้บีบคอจนเด็กหญิงหมดสติ หลังจากนั้นได้ถอดเสื้อผ้าของเด็กหญิงออก แต่เมื่อเด็กหญิงรู้สึกตัวแล้วส่งเสียงร้อง จำเลยจึงเอาเสื้อของเด็กหญิงรัดปากไว้จนนิ่งเงียบ จากนั้นจำเลยจึงได้กระทำชำเราเด็กหญิงจนสำเร็จความใคร่ แล้วจำเลยได้อุ้มร่างเด็กหญิงไปวางที่พงหญ้าแล้วนำกิ่งไม้มาวางทับร่างเด็กหญิงไว้เพื่อป้องกันไม่ให้คนเห็น ก่อนจำเลยจะกลับไปทำงานตามปกติ ซึ่งหลังเกิดเหตุประมาณ 10 วันจึงมีผู้ค้นพบกะโหลกศีรษะ เสื้อ กางเกง รองเท้าแตะของเด็กหญิงที่บริเวณเกิดเหตุโดยผลการตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ยืนว่า กะโหลกศีรษะ เสื้อ กางเกง รองเท้าแตะที่พบเป็นของเด็กหญิง อีกทั้งศาลได้พิจารณาภาพที่บันทึกได้จากกล้องวงจรปิดและผลการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยแล้ว รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง

จึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ให้ประหารชีวิตฐานฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดการกระทำ กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี จำคุก 8 ปีโดยให้เพิ่มโทษอีกกึ่งหนึ่งเป็นจำคุก 12 ปีในความผิดข้อหานี้ พรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีไปจากบิดาเพื่ออนาจาร จำคุกอีก 6 ปี เมื่อเพิ่มโทษอีกกึ่งหนึ่ง เป็นจำคุกข้อหานี้รวม 9 ปี และฐานซ่อนเร้นศพเพื่อปิดบังการตายจำคุก 1 ปี เมื่อเพิ่มโทษอีกกึ่งหนึ่ง ให้จำคุกเป็นเวลา 1 ปี 4 เดือน ขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ฐานฆ่าผู้อื่นฯ ให้จำคุกตลอดชีวิต กระทำชำเราเด็กฯ จำคุก 6 ปี พรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีฯ จำคุก 4 ปี 6 เดือน และฐานซ่อนเร้นศพจำคุก 8 เดือน แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้วให้จำคุกตลอดชีวิต

สำหรับนายหนุ่ย หรือติ๊งต่าง ฆาตกรฆ่าต่อเนื่องนั้น ภายหลังถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมได้ให้การรับสารภาพและยอมรับว่า นอกจากน้องการ์ตูนแล้ว นายหนุ่ยยังได้ก่อเหตุกระทำอนาจารเหยื่อมาแล้วนับ 10 รายและฆ่าตายมาแล้ว 4 ศพ เริ่มตั้งแต่ปี 2551 หลังพ้นโทษในคดีพรากผู้เยาว์ฯ มาเป็นเวลา 3 ปี โดยน้องการ์ตูนเป็นศพสุดท้าย[1]

ถึงแม้ว่าอัตราโทษสูงสุดของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทยคือโทษประหารชีวิต ก็ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว หรือมีความยำเกรงในอำนาจของกฎหมาย เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมตามลักษณะอาการของกามวิตถาร โดยผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้ที่ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ รู้จักผิดชอบชั่วดี และรู้ว่าตนมีความผิดปกติในร่างกายและจิตใจของตน แต่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ กล่าวคือยังมีเจตนา มีความตั้งใจ มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ มีการวางแผน แต่ก็ไม่ใช่อาการที่เกิดจากโรคจิต เช่น อาการหูแว่ว ประสาทหลอน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับคนปกติทั่วไป คือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 277 หรือ 277 ทวิ แต่ปัญหาสำคัญที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประเภทนี้ คือการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีฮอร์โมนเพศที่สูงส่งผลให้เกิดความต้องการทางเพศที่สูงขึ้นตามมา ประกอบกับไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้จึงเป็นที่มาของการกระทำความผิด

จากคดีของนายหนุ่ยดังกล่าวแม้ศาลลงโทษประหารชีวิตแต่นายหนุ่ยรับสารภาพ ศาลจึงลดโทษให้เหลือจำคุกตลอดชีวิต และนักโทษมักจะได้รับการลดโทษเนื่องในโอกาสวันสำคัญต่าง ๆ

ในที่สุดเมื่อพ้นโทษแล้วก็กลับมาอยู่ในสังคมปกติอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นการที่ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ ตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา

---

[1] ผู้จัดการออนไลน์. (2557, 28 มีนาคม). *จำคุกตลอดชีวิต 'หนุ่ย-ติ๊งต่าง' ฆ่าข่มขืน "น้องการ์ตูน."* สืบค้น 25 พฤศจิกายน 2557, จากhttp://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000035024

มาตรา 18 เพียงอย่างเดียวจึงไม่น่าที่จะเป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง เพราะไม่อาจทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้ ความไม่ปลอดภัยของสังคมยังคงมีอยู่

จากการศึกษาวิธีการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐฟลอริดา และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่าทุกประเทศมีการนำวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้เพื่อลดความต้องการทางเพศของผู้กระทำความผิด อันเป็นการบำบัดโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความมั่นใจก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกสู่สังคม การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ไม่ใช่เพียงแต่คำนึงถึงประโยชน์ในด้านของตัวผู้กระทำความผิดเอง แต่ได้คำนึงถึงความปลอดภัยของคนในสังคมเป็นหลัก

โดยปัจจุบัน จากการสำรวจ ณ วันที่ 23 พฤศจิกายน 2557 พบว่าหลายประเทศได้ให้ความสนใจนำวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาบัญญัติเป็นกฎหมาย อนึ่ง เพื่อจะเป็นการลดจำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ และเป็นการสร้างความมั่นใจและปลอดภัยให้แก่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แสดงได้ดังนี้

ตารางที่ 5.1 ประเทศที่ใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศบำบัดผู้กระทำผิดทางเพศ

Countries that carry out chemical castration	
Denmark	Chemical Castration (since 1973)
*Nine states in the United States	Chemical Castration (adopted since 1997)
Portugal	Chemical Castration (since 2008)
Poland	Chemical Castration (since 2010)
Argentina (Mendoza)	Chemical Castration (since 2010)
Moldova	Chemical Castration (since 2012)
Estonia	Chemical Castration (since 2012)
Korea	Chemical Castration (2013)
Russia	Chemical Castration (since 2014)

* California / Chemical Castration (since 1996), Florida / Chemical Castration (since 1997), Georgia / Chemical Castration (since 2006), Montana / Chemical Castration (since 2011), Oregon / Chemical Castration (since 2011), Iowa / Chemical Castration (since 2011), Louisiana / Chemical Castration (since 2012), Taxas / Chemical Castration (since 2011), Wisconsin / Chemical Castration (since 2012)

ที่มา: กระทรวงยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี (Ministry of Justice Republic of Korea)

นอกจากนี้สิ่งที่ได้จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เพราะวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแม้จะเป็นวิธีการบำบัดรักษา แต่ก็เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ทั้งยังเป็นนวัตกรรมชนิดใหม่ที่อาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงอันไม่พึงประสงค์ภายหลังการใช้ได้ ดังนั้นการให้ความยินยอม การรับทราบ การให้ข้อมูล การตกลงทำความเข้าใจกันระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทลงโทษที่เหมาะสมจึงควรจะเป็นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับการรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในการบำบัดผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อันจะช่วยลดอัตรากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ ที่ประสงค์ให้ผู้ต้องโทษเมื่อพ้นโทษแล้วมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม และเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

อย่างไรก็ตาม แม้บำบัดรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการลดอัตรากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ แต่ก็เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ทั้งยังเป็นนวัตกรรมชนิดใหม่ที่อาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงอันไม่พึงประสงค์ภายหลังการใช้ได้ จึงมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการนำมาใช้อยู่หลายประการ สรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

1. ปัญหาการบำบัดโดยใช้การยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาหรือลงโทษ

ในประเด็นที่ว่าการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติหรือเป็นการรักษา ซึ่งมีความคิดเห็นเป็น 3 แนวทาง คือ 1) ไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ 2) เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ และ 3) วิธีการดังกล่าวถือเป็นการรักษา ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติแต่ถือเป็นการรักษา ด้วยเหตุผลที่ว่า ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะถูกบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะต้องผ่านกระบวนการตรวจร่างกาย และวินิจฉัยจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ว่ามีความปลอดภัยที่จะบำบัดด้วยวิธีการดังกล่าวได้ รวมถึงตลอดระยะเวลาของการรักษาผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ และมีการตรวจร่างกายตามแผนการรักษา

เหตุผลอีกประการ คือ การบังคับโทษด้วยวิธีนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาว่าผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงผลดี ผลเสีย รวมถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ ปัจจุบันยา Medroxyprogesterone Acetate (MPA) ในประเทศไทยได้มีการยอมรับโดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยให้ใช้รักษาผู้ป่วยประเภท Paraphilia หรือกามวิตถารโดยเฉพาะ ซึ่งหมายความว่า การรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากผู้มีความ

เชี่ยวชาญที่มีความสามารถในการช่วยแก้ปัญหาความผิดปกติดังกล่าวได้ และยังมีข้อมูลการศึกษาหลายอันที่มีการสรุปผลการศึกษาว่า การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการบังคับโทษที่มีประสิทธิภาพและช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำได้

2. ปัญหาความสอดคล้องกับหลักการบังคับโทษ

การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การป้องกันแบ่งออกเป็นการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษ

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

กระบวนการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการนำมาตรการบำบัดรักษามาเพื่อใช้บำบัดรักษาผู้กระทำความทางเพศเนื่องจากความผิดปกติในด้านพฤติกรรมทางเพศให้หายเป็นปกติ ไม่ไปก่อเหตุกระทำความผิดซ้ำอีก โดยกระบวนการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาเพื่อที่จะเข้ารับการบำบัดทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ถึงความพร้อมที่จะรับยา เมื่อผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยแล้ว จะเริ่มบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาในขณะที่ผู้กระทำความผิดจำคุกอยู่ หรือบำบัดภายหลังมีคำสั่งให้พักการลงโทษหรือปล่อยตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการเตรียมความพร้อมในตัวผู้กระทำความผิดก่อนปล่อยตัวออกสู่สังคม อย่างไรก็ดี การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะถูกใช้ร่วมกับการรักษาด้วยจิตบำบัดเพื่อให้ได้ผลดีตามแนวทางการของการวิจัย

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำเอาวิธีการการบำบัดโดยใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษจำคุกอันเป็นมาตรการป้องกันทั่วไป ก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก ที่ให้ผู้กระทำความผิดมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคมและเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม ดังนั้น การนำเอาวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้จึงสอดคล้องกับหลักการบังคับโทษแล้ว

3. ปัญหาขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีเพียงมาตราเดียวที่ยังคงกำหนดให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ความว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศ

ไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้"[2]

การให้ความยินยอมที่จะให้ทำการรักษา (Informed Consent to Medical Treatment) เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ที่สำคัญที่รัฐธรรมนูญมาตรา 4 รับรองไว้

ตามหลักความยินยอม แพทย์ต้องเปิดเผยข้อมูลทุกอย่างแบบตรงประเด็นให้กับผู้ป่วยได้ทราบ สรุปได้ว่า ข้อมูลและสิ่งที่ควรจะเปิดเผยให้กับผู้ป่วยต้องประกอบไปด้วยความเสี่ยง ประโยชน์ที่คาดว่าผู้ป่วยน่าจะได้รับ ผลที่จะเกิดขึ้นหากไม่ได้รับการรักษา เพื่อขอความยินยอมในการรักษาจากผู้ป่วย

จากการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 2 รัฐ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่สำคัญที่สุด ที่จะส่งผลให้การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ การแสดงความยินยอมเข้ารับการรักษาจากผู้กระทำความผิด เพราะการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการกระทำที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งภายใต้หลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศได้ให้การรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการแสดงความยินยอมนี้ รวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับรู้ข้อมูลทุก ๆ ด้าน เช่น ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ยาหรือใด ๆ ก็ตามที่เป็นสาระสำคัญก่อนที่จะมีตัดสินใจแสดงความยินยอม

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีความยินยอมจากผู้กระทำความผิด กล่าวคือเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ผลคือ วิธีการบังคับโทษเช่นนี้ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4. ปัญหาขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัจจุบันหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากล และมักถูกกล่าวอ้างเสมอ ๆ ว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้และให้ความเคารพต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal declaration of Human Rights) ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ใน ข้อ 1 คือ

ข้อ 1 บัญญัติว่า "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรี และสิทธิทุกคนได้รับประสิทธิประสาทเหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง"[3]

---

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

[3] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 1.

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights) มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ด้วย คือ

ข้อ 3 บัญญัติว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”[4]

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ได้วางหลักการเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ สิทธินี้คือสิทธิในการมีชีวิตและมีความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ คนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายทรมานอย่างโหดร้าย หรือกระทำการใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ แต่วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการบำบัดรักษาโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดเพื่อยกระดับสามัญสำนึกและสภาพจิตใจที่ผิดปกติของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาสู่ระดับคนปกติก่อนที่จะปล่อยตัวผู้นั้นออกจากการจำคุกเพื่อดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมปกติอีกครั้ง โดยก่อนทำการรักษา แพทย์ต้องแจ้งผลข้างเคียง รวมถึงความเสี่ยงทุกอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากการรับการรักษาให้แก่ผู้กระทำความผิดทราบ ประโยชน์ของการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เพื่อขอความยินยอมจากผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลดคุณค่าของคนอันจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาแนวทางวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐฟลอริดา และกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ผู้เขียนขอเสนอดังต่อไปนี้

1. ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 หมวด 3 เรื่องโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 39 โดยการเพิ่ม (6) ดังนี้

---

[4] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ข้อ 3.

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 อาจบัญญัติว่า

“มาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

(1) กักกัน

(2) ห้ามเข้าเขตกำหนด

(3) เรียกประกันทัณฑ์บน

(4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

(5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

(6) การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ”

2. ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเพื่อที่จะสามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้โดยสาระสำคัญที่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ คือ ความหมาย หลักเกณฑ์ กระบวนการมีคำสั่งกำหนดการเริ่มการรักษา อายุความของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ รวมถึงมาตรการการลงโทษเมื่อผู้กระทำความผิดหลบหนีการบำบัดโดยไม่มีเหตุอันควร

ทั้งนี้ผู้เขียนขอเสนอให้บัญญัติเพิ่มไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ซึ่งอาจบัญญัติได้ดังนี้

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/1 บัญญัติว่า “การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ” คือ การนำการรักษาด้วยวิธีการใช้ยามาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อควบคุมแรงกระตุ้นทางเพศ หรือความต้องการทางเพศที่ผิดปกติ ซึ่งจะดำเนินการโดยการใช้ยาร่วมกับจิตบำบัด เพื่อให้ผู้นั้นมีความต้องการทางเพศลดลง หรือ อยู่ในระดับปกติ”

2.2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/2 บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือได้กระทำความผิดซ้ำ ศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย จะพิพากษามีคำสั่งให้รับการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศก็ได้”

2.3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/3 บัญญัติว่า “ก่อนมีคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศผู้นั้นจะต้องได้รับการตรวจร่างกายจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ว่าเป็นผู้มีความพร้อมที่จะรับการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ”

2.4 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/4 บัญญัติว่า “คำสั่งตามมาตรา 39/4 จะต้องดำเนินการภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ โดยให้พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ภายหลังจากได้รับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์”

2.5 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/5 บัญญัติว่า “ศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งคดี”

2.6 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/6 บัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้อธิบดีกรมคุมประพฤติในเขตอำนาจทำการสอบสวนเท่าที่จำเป็น เช่น เรื่องแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรม ความสัมพันธ์ที่มีต่อเหยื่อ สภาวะจิตใจที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ฯลฯ

อธิบดีกรมคุมประพฤติที่ถูกร้องขอตามวรรคแรกมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติมีอำนาจสอบสวนแทน

ทั้งนี้เจ้าพนักงานคุมประพฤติที่ได้รับมอบหมายจะต้องทำการสอบส่วนในเรื่องสำคัญโดยไม่รอช้า พร้อมทั้งส่งสำนวนแก่พนักงานอัยการ”

2.7 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/7 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต้องอธิบายถึงประสิทธิภาพ ผลข้างเคียง รวมถึงขั้นตอนและกระบวนการ ให้แก่ผู้นั้นทราบก่อนที่จะดำเนินตามคำสั่ง เมื่อผู้นั้นยินยอมให้แสดงเป็นลายลักษณ์อักษร”

2.8 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/8 บัญญัติว่า “ให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติดำเนินตามคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศภายในสองเดือนก่อนที่ผู้นั้นจะถูกส่งไปยังสถาบันอื่น หรือก่อนจำเลยพ้นโทษในกรณีพักการลงโทษ”

2.9 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/9 บัญญัติว่า “เมื่อพ้นระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีคำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ แต่ยังมิได้มีการดำเนินการกับผู้นั้น ผู้นั้นย่อมได้รับการยกเว้นเพราะเหตุอายุความ”

2.10 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/10 บัญญัติว่า “คำสั่งบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการรักษา หรือครบกำหนดระยะเวลาคุมประพฤติ หรือ มีการยกเลิกกฎหมาย”

2.11 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39/11 บัญญัติว่า “ถ้าผู้นั้นหลบหนีหรือไม่มารายงานตัวภาย 10 วัน นับแต่การสิ้นสุดการบังคับโทษ หรือการพักการลงโทษ หรือได้การคุมประพฤติ หรือย้ายถิ่นที่อยู่ หรือเดินทางในประเทศมากกว่า 7 วัน หรือ เดินทางออกนอกประเทศโดยไม่แจ้งเจ้าพนักงานคุมประพฤติโดยไม่มีเหตุอันควรต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงิน ... บาท”

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นควรพิจารณาในประเด็นตัวยาที่ใช้ในการบำบัดและผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายร่วมด้วย

3. การแก้ไขและเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ที่กล่าวมาแล้วนั้น เนื่องจากเป็นกฎหมายที่อาจกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายทุกคน จะต้องปฏิบัติด้วยความรอบครอบและถือเอาเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย

ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ประกอบกับเพื่อป้องกันสังคม จึงมีความจำเป็นที่ต้องถือเอาความยินยอมที่จะรับการบำบัดของผู้กระทำความผิดเป็นสาระสำคัญก่อนที่จะเริ่มดำเนินการ

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขออัญเชิญพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ซึ่งพระราชทานแก่ปวงชนชาวไทย ในโอกาสขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช 2533 มาพิจารณาประกอบข้อเสนอแนะ ความว่า

"...การแก้ปัญหานั้น ถ้าไม่ทำให้ถูกเหตุถูกทาง ด้วยความรอบคอบระมัดระวัง มักจะกลายเป็นการเพิ่มปัญหาให้มากและยุ่งยากขึ้น แต่จะฝ่ายจึงควรจะตั้งใจพยายามทำความคิดความเห็นให้กระจ่างและเที่ยงตรง เพื่อจักได้สามารถเข้าใจปัญหา และเข้าใจกันและกันอย่างถูกต้อง ความเข้าใจที่ถูกต้องแน่ชัดนี้จะช่วยให้เล็งเห็นแนวทางปฏิบัติแก้ไขอันเหมาะสมซึ่งจะนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกประการหนึ่งอันเป็นข้อสำคัญ ทุกฝ่ายจะต้องตระหนักในใจเสมอว่าประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นประโยชน์ที่แต่ละคนพึงยึดถือเป็นเป้าหมายหลักในการปฏิบัติตนและปฏิบัติงาน เพราะเป็นประโยชน์ที่ยั่งยืนแท้จริง ซึ่งทุกคนมีส่วนได้รับทั่วถึงกัน ..."

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.*

กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม. *สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์.* สืบค้น 17 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat.html

กะฉ่อน วาไรตี้ของคนวัยมันส์. *การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก.* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://www.kachon.com/article/detail.asp?id=664

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. *อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง.* โรงพิมพ์เดือนตุลา , ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

กุลพล พลวัน. (ม.ป.ป.). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.* สืบค้น 25 มีนาคม 2554, จาก http://www.library.coi.go.th

คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน).

คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2556, จาก http://deka2007.supreamcourt.or.th/deka/web/search.jsp

แคทลียา วิเศษรัตน์. (2551). *การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์.

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. (2538). “มุมมองความผิดเกี่ยวกับเพศ,” *วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย.* กรุงเทพฯ.

ณรงค์ ใจหาญ. (2547). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เดลินิวส์. (2556, 21 ธันวาคม). *รู้ทัน “พีโดฟีเลีย.”* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://rajanukul.go.th/main/_admin/images/groupreview/groupreview0000330.pdf

ทรูปลูกปัญญา. *ยุคเรืองปัญญา (The Age of Enlightenment).* สืบค้น 8 กรกฎคม 2557, จาก http://www.trueplookpanya.com/true/knowledge_youtube.php?youtube_id=282

ไทยรัฐ. (2556, 17 ธันวาคม). *“คำสารภาพฆาตกร” ไอ้หนุ่ย'ฆาตกรต่อเนื่อง ฆ่าข่มขืน'น้องการ์ตูน” พลิกแฟ้มอาชญากรรม.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/389724

ไทยรัฐ. (2557, 20 มีนาคม). *กรุงเทพ' แชมป์คดีข่มขืนมากสุด! วันละ 87 ราย.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/411155

ไทยรัฐ. (2557, 30 กันยายน). *ศาลจังหวัดหัวหินอ่านคดีประวัติศาสตร์ สองผู้ต้องหาฆ่าข่มขืนน้องแก้มอายุ 12 ปี.*สืบค้น 5 มิถุนายน 2558, จาก http://www.huahinsarn.com/?page_id=572

ไทยรัฐออนไลน์. (25556, 19 ธันวาคม). *จิตแพทย์ชี้ นายหนุ่ย เข้าข่ายกามวิปริต!.* สืบค้น 1สิงหาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/390434

ไทยรัฐออนไลน์. (2557, 22 สิงหาคม). *จับหนุ่มโรคจิตภัยสังคม 'โชว์ของลับ-ฉุดข่มขืน'.* สืบค้น 30 สิงหาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/445037

ธานี วรภัทร์. (2552). *กฎหมายบังคับโทษจาคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก* (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ธานี วรภัทร์. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ธานี วรภัทร์. (2557*). หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นพนิธิ สุริยะ. (2549). *ความหมายของสิทธิมนุษยชน*. สืบค้น 24 พฤศจิกายน 2557, จาก http://gotoknow.org/blog.works-of-arohannop/50198

นัทธี จิตสว่าง. (ม.ป.ป.). *หลักทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์กรมราชทัณฑ์.

ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2556). *คนวิกลจริต*. กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ประกายพรึก.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ปราโมทย์ สุคนิชย์, และมาโนช หล่อตระกูล (ผู้แปล). สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/noncat/diagnosis/#56

ปริญญา จิตรแก้ว. (2539). *“การข่มขืนกระทำชำเรา,”* วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผู้จัดการ. (2557, 8 กรกฎาคม). *พนักงานสารภาพข่มขืน “น้องแก้ม” ก่อนโยนร่างทิ้งจากรถไฟเพื่อฆ่าปิดปาก.* สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9570000076696

ผู้จัดการออนไลน์. (2556, 16 ธันวาคม). *สะเทือนใจ คดีน้องการ์ตูน สังคมวอนทบทวน เพิ่มโทษผู้กระทำผิดในข้อหากระทำชำเรา.* สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9560000154535

ผู้จัดการออนไลน์. (2557, 28 มีนาคม). *จำคุกตลอดชีวิต 'หนุ่ย-ติ๊งต่าง' ฆ่าข่มขืน "น้องการ์ตูน."* สืบค้น 25 พฤศจิกายน 2557,จาก http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000035024

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479.

ไพโรจน์ พลเพชร, และ ณฐกร ศรีแก้ว. (2549) *สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน.* กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล.

มนทกานติ์ เชื่อมชิต, นุชนาฏ หวนนากลาง, สาวอรอุมา ซองรัมย์, นางจงกล ตั้งอุสาหะ, บุญเทียม เทพพิทักษ์ศักดิ์, ศุกรินทร์ วิมุกตายน, และเขมิกา ยามะรัต. (2551). "โครงการการสำรวจสุขภาวะผู้หญิง ที่ประสบปัญหาความรุนแรงทางเพศในกรุงเทพมหานคร (Health Survey: Sexual Violence Against Women in Bangkok)."

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ได้รับงบสนับสนุนจากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.* กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์.

ราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. (2556). "คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ยารักษาโรคทางจิตเวช," *วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย,* กรุงเทพฯ.

รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน.

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2557). *กฎหมายอาญาพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557)* เล่ม 2 (น. 122), กรุงเทพฯ: Jurisprudence Group.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2532). *นิติเวชศาสตร์.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วิไลวรรณ บุญลอย. (2556). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

สารภาพโยนร่าง น้องแก้ม ทั้ง ๆ ที่ยังหายใจ (2557, 10 กรกฎาคม). สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.thairath.co.th/content/435359

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. *สถิติผู้ต้องหาคดีข่มขืนกระทำชำเรา*.

สุทัศน์ มาลโรจน์. (2552). *ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางเพศของผู้ต้องขังคดีข่มขืนกระทำชำเราในเรือนจำกลางบางขวาง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุธิดา กาญจนะวงศ์. (2550). *การดำเนินคดีอาญาซ้ำชั้นเจ้าพนักงาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2555). *กฎหมายใหม่ทางนิติเวชศาสตร์ นิติวิทยาศาสตร์ และการแพทย์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม* (เอกสารสรุปการสัมมนา).

หยุด แสงอุทัย. (2548). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ประกายพรึก.

อัจฉรียา ชูตินันทน์. (2557). *อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อุดม รัฐอมฤทธิ์, นพนิธิ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

อุทิศ แสนโกศิก. (2515). *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ* (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ).

ไอเอ็นเอ็นนิวส์. (2556, 25 ธันวาคม). *บทเรียนที่ถูกมองข้ามจากกรณีน้องการ์ตูน*. สืบค้น 5 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.innnews.co.th/shownews/show?newscode=504202

Clemens Bartollas C. (2002). *Invitation to Corrections. กฎหมายบังคับโทษจาคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก.*

Paraphilias. สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/paraphilias/

People Mankind Magazine. (2011, June). *ผู้ชาย ... โชว์แมน*. สืบค้น 5 ตุลาคม 2557, จาก http://223.25.195.228/suan_pdf/research_center/17-12-55_research18.pdf

Ramamental. *ความผิดปกติทางเพศ (Sexual Disorders). ภาวะเบี่ยงเบนทางเพศหรือ "กามวิปริต"* (Paraphilias). สืบค้น 8 กรกฎคม 2557, จาก http://www.ramamental.com/medicalstudent/generalpsyc/sexual_disorders/

Thaimisc. (2545, 6 มิถุนายน). *"เซ็กส์ไซเรน" อันตราย ตร.ห้ามประกัน*. สืบค้น 8 กรกฎคม 2557, จาก http://thaimisc.pukpik.com/freewebboard/php/vreply.php?user=ar9woy&topic=181

ภาษาต่างประเทศ

Act on Pharmacologic Treatment of Sex offenders Sexual Impulses. Republic of Korea.

Advice to help you cope with side effects of prostate cancer treatment. (2012, May 24). Retrieved July 28, 2015, from www.vatchainan2.blogspot.com

Audrey Moog . (1999). *CaliforniaPenal Code Section 645: Legislators Practice Medicine on Child Molesters.* United State of America: Journal of Contemporary Health Law & Policy.

California Penal Code.

Chemical Castration for sexual offenders: Physicians' Views.

Convention on the Rights of the Child.

Court questions constitutionality of 'chemical castration' (2013, February). Retrieved September 18, from http://english.yonhapnews.co.kr/national/2013/02/08/2/0302000000AEN20130208005400315F.HTML

Daniel L Icenogle. (1994). *Sentencing Male Sex Offenders to the Use of Biological Treatments A Constitutional Analysis,* 15 J. Legal Med. 279, 284.

ECHR's Court Case. Retrieved September 18, from http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4925298- 6028423

Eighth Amendment - U.S. Constitution.

Elizabeth M. Tuullio. (2009). *Chemical castration for child predators: Practical, Effective, and Constitutional.* Copyright 2009 by Chapman Law Review.

European Convention on Human Rights .

Fifth Amendment - U.S. Constitution.

First-ever chemical castration sentence handed down. (2013, January). Retrieved September 18, from http://www.hani.co.kr/arti/english_edition/e_national/568278.html

Florida Department of Corrections. Retrieved October 10, from http://www.dc.state.fl.us/pub/sg_annual/0001/intro.html

Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden – KastrG.

Human Fertillisation and Embryology Act 1990.

International Covenant on Civil and Political Rights.

Joan Petersilia. (2003). *When Prisoners Come Home.*

John Burchill. (2009). *ENIGMA – Human Rights and Chemical Castration.* for a program on Human Right.

John F. Stinneford. (2006). *Incapacitation through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity.* Florida: Copyright 2006 by University of St. Thomas.

Klawguru. (2013, June). *Korean Law on Rape.* Retrieved October 5, from http://klawguru.com/2013/06/14/korean-law-on-rape/

Korean criminal act.

Larry Helm Spalding. (1998). *Florida's 1997 Chemical castration Law: A Return to the dark ages.* United State of America: Florida State University. Copyright 1998 by Florida State University Law Review

Lawschoolcasebriefs. (2013, November 7). *Michael M. v. Superior Court of Sonoma County case brief.* Retrieved October 10, from http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/michael-m-v-superior-court-of-sonoma.html

Peter J. Gimino III. (1997). *Mandatory Chemical Castration for Perpetrators of Sex Offenses Against Children: Following California's Lead.* California: Pepperdine Law Review. Copyright 1997 by Pepperdine University

Pfizer. *Depo – Provera.* Retrieved October 1, 2014, from http://www.pfizer.com/products/product-detail/depo_provera

Rennie v. Klein. Retrieved November 19, from http://www.treatmentadvocacycenter.org/component/content/article/346

Report No. 38/96 of October 15, 1996, Case 10,506 X v. Argentina, (1996) 6 B.H.C.R. 314 para.

REPUBLIC OF KOREA 2013 HUMAN RIGHTS REPORT (EXECUTIVE SUMMARY). Retrieved June 27, 2014, from http://www.law.go.kr/admRulInfoP.do?admRulSeq=2000000016773

SAMANTHA VAILLANCOURT. (2012). *CHEMICAL CASTRATION: HOW A MEDICAL THERAPY BECAME PUNISHMENT AND THE BIOETHICAL IMPERATIVE TO RETURN TO A REHABILITATIVE MODEL FOR SEX OFFENDER.* United states of America copyright 2012 by wake forest university.

The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved November 23, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/5tabledatadecpdf

The FBI Federal Bureau of Investigation. Retrieved July 16, 2014, from http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2012/crime-in-the-u.s.-2012/tables/8tablledatadecpdf/table-8-state-cuts/table_8_offenses_known_to_law_enforcement_by_florida_by_city_2012.xls

The Florida Statutes Section.

The Most Dangerous U.S. Cities For Woman. Retrieved October 10, from http://www.forbes.com/sites/meghancasserly/2012/04/26/most-dangerous-us-cities-women-anchorage-fairbanks-flint/

Thomas Douglas, Pieter Bonte, Farah Focquaert, Katrien Devolder, Sigrid Sterckx. (2013). *Coercion, Incarceration, and Chemical Castration: An Argument from Autonomy.* Copyright 2013 by The Author(s) 2013.

ภาคผนวก

DPU

ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES

Amended by Act No. 10371, Jul. 23, 2010
Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011
Act No. 11556, Dec. 18, 2012
Act No. 11557, Dec. 18, 2012

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to prevent recidivism of sex crime by performing pharmacologic treatment on sexually deviant patients who have committed sex offenses and who are considered liable to committing a sex crime, thereby promoting their return to the society. <*Amended by Act No. Act No. 11557, Dec. 18, 2012*>

Article 2 (Definitions)

The terms used in this Act shall be defined as follows: <*Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011; Act No.11556, Dec. 18, 2012*>

1. The term "sexual deviants" means a person who falls under Article 2 (1) 3 of the Medical Treatment and Custody Act and a person who is determined to be incapable of controlling his/her behavior due to sexual abnormalities according to the psychiatric assessment by a mental health professional;
2. The term "sexual assault" means a crime in any of the following items:
   (a) Crimes prescribed in Article 7 of the Act on Protection of Children and Juveniles from Sexual Abuse;
   (b) Crimes prescribed in Articles 3 through 13 (lewdness use of communications media) and crimes (referring only to criminal attempts under Articles 3 through 9) prescribed in Article 15 of the Act on Special Cases concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes;
   (c) Crimes prescribed in Articles 297, 298, 299, 300, 301, 301-2, 302, 303, 305, 339 and 340 (3) (referring only to rape of females) of the Criminal Act;

(d) Crimes under items (a) through (c), for which punishment is aggravated as prescribed by other Acts;

3. The term "pharmacologic treatment of sex impulse" (hereinafter referred to as "pharmacologic treatment") means treatment to suppress abnormal sexual impulses or desire, which is conducted by administering medication and psychotherapy, etc. to sexual deviants for weakening or normalizingsexual function.

Article 3 (Requirements for Pharmacologic Treatment)

Pharmacologic treatment shall meet the following requirements:

1. It must suppress or weaken abnormal sexual impulse or desire, which is medically well known;
2. It must not cause excessive physical side effects;
3. It must be performed according to well known medical procedures.

Article 4 (Requests for Order of Pharmacologic Treatment)

(1) A public prosecutor may request a court to issue an order for pharmacologic treatment (hereinafter referred to as "medical treatment order") to a person aged 19 or more who is a sexual deviant, who has committed sexual assault against a person and who is recognized to be liable to committing sexual assault. <*Amended by Act No. Act No. 11557, Dec. 18, 2012*>

(2) A public prosecutor shall request a medical treatment order after a person subject to a medical treatment order (hereinafter referred to as "recipient of medical treatment order") is diagnosed or evaluated by a mental health professional. <*Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011*>

(3) The request for a medical treatment order pursuant to paragraph (1) shall be made by the time of closing of oral proceedings at the appellate trial of a sex assault case (hereinafter referred to as "accused case") for which public prosecution has been instituted or for which medical treatment in custody has been separately requested.

(4) Where the court recognizes it necessary to give a medical treatment order as a result of inquiry into the accused case, the court may ask the public prosecutor to request a medical treatment order.

(5) No medical treatment order shall be requested, after 15 years have passed from the time public prosecution is instituted or medical treatment in custody is independently requested without judgment on the accused case being finalized.

(6) Matters necessary for diagnosis and evaluation by mental health professionals pursuant to paragraph (2) shall be prescribed by Presidential Decree. <*Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011*>

Article 5 (Investigations)

(1) Where deemed necessary to request a medical treatment order, a public prosecutor may request the head of a probation office (including a branch office; hereinafter the same shall apply) having jurisdiction over the place of residence of the recipient of a medical treatment order or over the public prosecutor's office (including a branch office; hereinafter the same shall apply) with which he/she is affiliated to investigate into necessary matters, such as the motive of crime, relationship with victims, state of mind, probability of recidivism, etc.

(2) The head of a probation office who has been requested as prescribed in paragraph (1) shall designate a probation officer to make an investigation.

(3) The probation officer who has been designated as prescribed in paragraph (2) shall promptly make an investigation into necessary matters under the direction of the public prosecutor and submit an investigation report to the public prosecutor.

Article 6 (Jurisdiction over Requests for Medical Treatment Orders)

(1) The jurisdiction over a request for a medical treatment order shall be pursuant to the jurisdiction of the accusation being tried simultaneously with the request for medical treatment order.

(2) The trial of requests for a medical treatment order shall be under the jurisdiction of the collegiate division of a district court (including the collegiate division of a branch of district court; hereinafter the same shall apply).

Article 7 (Matters to Be Stated in Requests for Medical Treatment Order)

(1) The following matters shall be stated in a request for medical treatment orders:

1. Name of the recipient of medical treatment orders and details by which the recipient of medical treatment orders can be identified;
2. Facts constituting the grounds for request;

3. Relevant legal provisions;
4. Other matters prescribed by Presidential Decree.

(2) Upon receipt of a request for medical treatment order, the court shall promptly serve a duplicate of the request for medical treatment order on the recipient of medical treatment order or his/her defense counsel. In such cases, if a request for medical treatment order is made simultaneously with the institution of a public prosecution or with an independent request for medical treatment in custody, the court shall serve it by no later than five days before the first trial date, and if a request for medical treatment order is made while the accused case is being tried, the court shall serve it no later than five days before the next trialdate.

Article 8 (Judgment, etc. of Medical Treatment Order)

(1) If a court recognizes that a request for medical treatment order has reasonable grounds, it shall issue a medical treatment order, specifying a treatment period up to 15 years.

(2) The person who is sentenced to a medical treatment order (hereinafter referred to as "person issued with a medical treatment order") shall be placed under probation as prescribed by the Act on Probation, etc. while being medically treated.

(3) The court shall dismiss a request for medical treatment order by judgment in any of the following subparagraphs:

1. When the court finds that a request for medical treatment order is groundless;
2. When the court declares by judgment or decision that such person is not guilty (excluding cases in which medical treatment in custody is issued for reasons of insanity) or is acquitted of public action, or public action thereon is dismissed;
3. When the court imposes a fine to the accused allegation;
4. When the court suspends the sentence of the accused case or sentences suspension of execution.

(4) The sentencing on a request for medical treatment order shall be made simultaneously with the judgment of the accused allegation.

(5) The reasons for judgment of sentence of medical treatment order shall clearly indicate facts constituting requirements, main points of evidence and applicable provisions.

(6) No sentence of medical treatment order shall be considered favourably in weighing the judgment of the accused allegation.

(7) Where an appeal, waiver of appeal or withdrawal of appeal pursuant to the Criminal Procedure Act against the sentence of the accused allegation exists, an appeal, waiver of appeal or withdrawal of appeal against the sentence of the case of request for medical treatment order shall be deemed to exist. The same shall apply to a request for the reinstatement of a right to appeal, request for retrial or extraordinary appeal.

(8) The public prosecutor, recipient of medical treatment order and the person prescribed in Articles 340 and 341 of the Criminal Procedure Act may lodge, waive or withdraw an appeal pursuant to the Criminal Procedure Act independently from the medical treatment order. The same shall apply to the request for the reinstatement of a right to appeal, request for retrial or extraordinary appeal.

Article 9 (Evaluation, etc. by Mental Health Professionals)

Where it is difficult to judge whether the recipient of a medical treatment order is a sexual deviant based on the diagnosis or evaluation of a mental health professional pursuant to Article 4 (2), the court may order another mental health professional to diagnose or evaluate such person. *<Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011>*

Article 10 (Obligations)

(1) The person who has been issued with a medical treatment order shall fulfill the obligations prescribed in the subparagraphs (excluding subparagraph 4) of Article 32 (2) of the Act on Probation, etc. and the following obligations during the period of medical treatment:

1. That he/she shall faithfully comply with the pharmacologic treatment according to the direction of a probation officer;
2. That he/she shall periodically take hormone level tests according to the direction of the probation officer;
3. That he/she shall complete the psychical treatment program, such as cognitive behavioral therapy according to the direction of the probation officer.

(2) Where the court issues a medical treatment order pursuant to Article 8 (1), it may impose obligations prescribed in the subparagraphs of Article 32 (3) of the Act on Probation, etc..

(3) When the court issues a medical treatment order, it shall explain the purpose of the medical treatment order to the person being issued with a medical treatment order and deliver a document stating his/her obligations.

(4) Matters necessary for psychical treatment program, such as cognitive behavioral therapy prescribed in paragraph (1) 3 shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 11 (Notification of Judgment, etc. of Medical Treatment Order)

(1) When the court issues a medical treatment order pursuant to Article 8 (1), it shall send a certified copy of judgment and documents stating his/her obligations to the head of a probation office having jurisdiction over the place of residence of a person issued with a medical treatment order within three days from the date such judgment is finalized.

(2) When a person issued with a medical treatment order is released, the head of a correctional institute, juvenile correctional institute, detention center or facility for medical treatment in custody shall notify the head of a probation office having jurisdiction over his/her place of residence of such fact by no later than three months before such person is released.

Article 12 (Public Defenders, etc.)

Articles 282 and 283 of the Criminal Procedure Act shall apply mutatis mutandisto cases of requests for medical treatment orders.

Article 13 (Direction for Execution)

(1) A medical treatment order shall be executed under the direction of a public prosecutor.

(2) Directions made pursuant to paragraph (1) shall be performed with a document accompanied by a certified copy of judgment.

Article 14 (Execution of Medical Treatment Orders)

(1) A medical treatment order shall be executed by providing medication according to the diagnosis and prescription of a doctor pursuant to the Medical Service Act, by implementing a psychical treatment program, such as cognitive behavioral therapy, etc. or other program by a mental health professional pursuant to the Mental Health Act, etc.

(2) A probation officer shall sufficiently explain the efficacy and side effects of medication, and method, frequency, procedures, etc. of medication to the person who has been issued with a medical treatment order before executing such medical treatment order.

(3) Where a person who has been issued with a medical treatment order is released due to the termination of execution of punishment, or exemption or temporary release from execution of punishment, or due to the termination or temporary termination of execution of medical treatment in custody, or due to the entrustment of medical treatment, a probation officer shall execute the medical treatment order to the person who has been issued with a medical treatment order within two months before such person is released.

(4) The execution of medical treatment order shall be suspended in any of the following cases:

1. Where the person is detained as an arrest warrant is executed while a medical treatment order is beingexecuted;
2. Where imprisonment without prison labor or heaver is executed upon the person while a medical treatment order is being executed;
3. Where a temporary release, temporary termination or temporary discharge is canceled or invalidated for a person who is temporarily released, whose medical treatment order is temporarily terminated or who is temporarily discharged from a probation office in the course of medical treatment.

(5) A medical treatment order which has been suspended as prescribed in Article (4) shall be executed according to the following classifications during the remaining period of the medical treatment order:

1. In cases of paragraph (4) 1, the medical treatment order shall be executed for the remaining period from the time detention is canceled, or from the time it becomes definite that imprisonment without prison labor or heavier is not to be executed;
2. In cases of paragraph (4) 2, the medical treatment order shall be executed for the remaining period from the time the execution of punishment is terminated, exempted or the person is released on parole;
3. In cases of paragraph (4) 3, the medical treatment order shall be executed for the remaining period from the time the execution of punishment, medical treatment in custody or protective custody is terminated or exempted.

(6) Other matters necessary for the execution and suspension of medical treatment orders shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 15 (Responsibilities of Persons Issued with Medical Treatment Orders)

(1) A person who has been issued with a medical treatment order shall not harm the efficacy of medical treatment by taking countervailing medications, etc. during the period of the medical treatment.

(2) A person who has been issued with a medical treatment order shall report in writing after presenting himself/herself at the probation office having jurisdiction over his/her place of residence within ten days from the date the execution of punishment is terminated or exempted, or he/she is released on parole.

(3) If a person who has been issued with a medical treatment order relocates his/her place of residence, makes a trip within Korea for seven days or more, or leaves Korea, he/she shall obtain permission from his/her probation officer in advance.

Article 16 (Extension, etc. of Medical Treatment Period)

(1) If sufficient grounds to continue pharmacologic treatment on a person issued with a medical treatment order exist in view of the treatment progress, or reasons falling under any of the following subparagraphs exist, the court may extend the treatment period by decision at the request of the public prosecutor, which is made on the application of the head of a probation office: Provided, That the total period including the previous treatment period shall not exceed 15 years:

1. Where he/she violates his/her obligations pursuant to Article 32 (2) (excluding subparagraph 4) or (3) of the Act on Probation, etc. without justifiable reasons;
2. Where he/she fails to make a report in violation of Article 15 (2) without justifiable grounds;
3. Where he/she relocates the place of residence, makes a trip within Korea or leaves Korea without obtaining permission without justifiable grounds.

(2) Where a person issued with a medical treatment order falls under any of the subparagraphs of paragraph (1), the court may make a decision of adding or changing his/her obligations to those prescribed in Article 10 (2) at the request of the public prosecutor, which is made on the application of the head of a probation office.

(3) Apart from the matters prescribed in the subparagraphs of paragraph (1), where the court recognizes changes in circumstances as considerable grounds, it may decide to add, change or

delete his/her obligations prescribed in Article 10 (2), at the request of the public prosecutor following the application of the head of a probation office.

Article 17 (Application, etc. for Temporary Rescission of Medical Treatment Orders)

(1) The head of a probation office, or a person issued with a medical treatment order as well as his/her legal representative may file an application for the temporary rescission of the medical treatment order to the Probation Examination Committee (hereinafter referred to as "Examination Committee") pursuant to Article 5 of the Act on Probation, etc. having jurisdiction over the relevant probation office.

(2) The application pursuant to paragraph (1) shall be filed within six months from the date the execution of a medical treatment order commences. Where such application is rejected, he/she may again file another application after six months from the date such application is rejected.

(3) When one files an application for temporary rescission, he/she shall submit such application accompanied by data that may serve as reference in the examination of provisional rescission.

Article 18 (Examination and Decision of Provisional Rescission of Medical Treatment Orders)

(1) When the Examination Committee examines provisional rescission, it shall consider expert opinions, etc. on the character of the person who has been issued with a medical treatment order, attitude toward life, status of implementation of medical treatment orders and likelihood of recidivism.

(2) Where it is necessary for the examination of provisional examination, the Examination Committee may have the head of a probation office inspect necessary matters or summon the person who has been issued with a medical treatment order or other interested parties for inquiry or examination.

(3) The head of a probation office who has received a request pursuant to paragraph (2) shall make an examination of necessary matters and notify the Examination Committee thereof.

(4) If the Examination Committee recognizes that the person who has been issued with a medical treatment order is not liable to committing another offense because he/she has so improved that the execution of the medical treatment order is unnecessary, it may decide on the provisional rescission of the medical treatment order.

(5) When the Examination Committee decides not to grant provisional rescission, it shall clearly state the reasons therefor on the written decision.

(6) Where a medical treatment order has been provisionally rescinded as prescribed in paragraph (4), matters to be observed pursuant to the subparagraphs of Article 10 (1) and to paragraph (2) of the same Article shall be deemed provisionally rescinded.

Article 19 (Cancelation, etc. of Provisional Rescission)

(1) If a person whose medical treatment order has been provisionally rescinded is considered likely to reoffend, such as that he/she commits sexual assault, fails to report the relocation of his/her place of residence, etc., the head of a probation office may file an application for the cancelation of provisional rescission to the Examination Committee. In such cases, if the probability of reoffending by a person whose medical treatment order has been provisionally rescinded is deemed considerable, the Examination Committee shall cancel provisional rescission.

(2) A person whose medical treatment order has been provisionally rescinded shall take pharmacologic treatment during the remaining medical treatment period. In such cases, the period of provisional rescission shall be excluded from the medical treatment period.

Article 20 (Termination of Execution of Medical Treatment Orders)

The execution of a medical treatment order sentenced as prescribed in Article 8 (1) shall be terminated if it falls under any of the following subparagraphs:

1. When the medical treatment period is past;
2. When punishment sentenced simultaneously with a medical treatment order is pardoned and thus the sentence is invalidated;
3. When the remaining medical treatment period of a person whose medical treatment order has been provisionally rescinded is past without having such provisional rescission been canceled.

Article 21 (Prescription of Medical Treatment Order)

(1) If the prescription of punishment or medical treatment in custody sentenced simultaneously with a medical treatment order completes without having the medical treatment order executed after the sentence is finalized, a person who has been issued with a medical treatment order shall be exempted from such execution.

(2) The prescription of a medical treatment order shall be interrupted when a person who has been issued with a medical treatment order is arrested.

Article 22 (Requests for Medical Treatment Orders for Inmates Convicted of Sexual Assault)

(1) A public prosecutor may request the district court (including branch court; hereinafter the same shall apply) which has jurisdiction over the place of residence or current location of a person who is sexually deviant and deemed liable to committing sexual assault, and who agrees to take pharmacologic treatment, from among inmates for whom imprisonment with prison labor or heavier punishment has been sentenced final and conclusive on charges of committing sexual assault but a medical treatment order under Article 8 (1) has not been declared (hereinafter referred to as "inmates convicted of sexual assault"), to issue a medical treatment order to such person. <*Amended by Act No. Act No. 11557, Dec. 18, 2012*>

(2) The procedures for medical treatment orders to prisoners pursuant to paragraph (1) shall be in accordance with the following subparagraphs:

1. The head of a correctional institute or detention center (hereinafter referred to as "confinement facility") shall sufficiently explain the details, methods, processes, efficacy, side effects, assumption of expenses, etc. of pharmacologic treatment to inmates who are qualified for parole pursuant to Article 72 (1) of the Criminal Act and confirm whether they agree;
2. Where inmates convicted of sexual assault in subparagraph 1 agree to pharmacologic treatment, the head of a confinement facility shall promptly notify a public prosecutor of the district prosecutor's office having jurisdiction over the confinement facility of necessary matters, such as personal information, prison records, etc. of the inmates;
3. The public prosecutor may request the head of a probation office having jurisdiction over the address of the affiliated prosecutor's office or the address of inmates convicted of sexual assault to make an investigation pursuant to Article 5 (1);
4. The head of a probation office shall submit an investigation report under Article 5 (3) within two months from the date a request pursuant to subparagraph 3 is received;
5. After explaining the details, methods, processes, efficacy, side effects, assumption of expenses, etc. of pharmacologic treatment to an inmate convicted of sexual assault and

confirming whether he/she agrees thereto and obtaining a diagnosis or evaluation by a mental health professional, the public prosecutor may request the court for a medical treatment order. On this occasion, the public prosecutor shall state the fact that the recipient of a medical treatment order agrees thereto in addition to the matters prescribed in the subparagraphs of Article 7 (1) in the written request for the medical treatment order;

6. If the court recognizes that the request for a medical treatment order made pursuant to subparagraph 5 has grounds, it shall notify the medical treatment order by decision and deliver a document stating matters to be observed to the person who is issued with a medical treatment order.

(3) The period of medical treatment according to the decision in paragraph (2) 6 shall not exceed 15 years.

(4) Where it is necessary for the diagnosis and evaluation by a mental health professional pursuant to paragraph (2) 5, a public prosecutor may have the head of a confinement facility transfer inmates convicted of sexual assault to a facility for medical treatment in custody, etc. *<Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011>*

(5) If the decision pursuant to paragraph (2) 6 falls under any of the following subparagraphs, a public prosecutor, an inmate convicted of sexual assault or his/her legal representative may lodge an appeal to the high court within seven days from the date such decision is notified:

1. Where violations of Acts and subordinate statues or gross error of fact, which may have influence on the relevant decision, exist;
2. Where the disposition is substantially unjust.

(6) When an appeal is to be lodged, a written appeal shall be submitted to the trial court, and the court that has received the written appeal shall deliver records accompanied by its opinions to the appellate court within three days.

(7) Where the appellate court recognizes that the process of appeal violates the provisions of any Act or the appeal is groundless, it shall reject such appeal by decision.

(8) Where the appellate court recognizes that the appeal has grounds, it shall reverse the previous decision and make its own decision, or transfer it to another competent court.

(9) The re-appeal to the Supreme Court may be lodged only if the decision of the appellate court violates the provisions of any Act or subordinate statute.

(10) The period to lodge a re-appeal shall be seven days from the date on which the decision to dismiss an appeal is notified.

(11) Appeals and re-appeals shall not have the effect of suspending the execution of decision.

(12) No later than five days before an inmate convicted of sexual assault is released, shall the head of a confinement facility notify the head of a probation office having jurisdiction over the address of such inmate of such fact.

(13) The execution of a medical treatment order notified as prescribed by paragraph (2) 6 shall terminate when imprisonment with prison labor or heavier punishment pursuant to paragraph (1) sentenced to an inmate convicted of sexual assault is forgiven and such sentence loses its validity.

(14) When ten years have lapsed since a decision of medical treatment order is determined final and conclusive but not executed to a person in receipt of such order, he/she shall be exempted from execution with the completion of legal prescription.

Article 23 (Parole)

(1) The head of a confinement facility shall apply for an evaluation of qualifications for parole of an inmate convicted of sexual assault for whom a decision pursuant to Article 22 (2) 6 has become definite to the Parole Examination Committee under Article 119 of the Administration and Treatment of Correctional Institution Inmates Act.

(2) When the Parole Examination Committee examines the qualifications for parol of inmates convicted of sexual assault, it shall take into consideration the fact that a medical treatment order has been decided.

Article 24 (Bearing of Expenses)

(1) A person for whom a medical treatment order pursuant to Article 22 (2) 6 has been decided shall bear medical treatment expenses during medical treatment period: Provided, That in cases of a person who cannot afford to bear such medical treatment expenses, the State may bear expenses.

(2) Matters necessary for the bearing of expenses shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 25 (Provisional Termination, etc. and Medical Treatment Orders)

(1) Within the period of the probation, the Committee for Deliberation of Medical Treatment in Custody (hereinafter referred to as "Committee for Deliberation of Medical Treatment in Custody") pursuant to Article 37 of the Medical Treatment and Custody Act may impose a medical treatment order on a person who is sexually deviant and has been given medical treatment in custody and for whom the execution of medical treatment in custody is provisionally terminated or whose medical treatment is entrusted to another institute while medical treatment in custody is being executed, or a person under protective custody (hereinafter referred to as "person whose execution is provisionally terminated, etc.") who is provisionally released from the facility while protective custody is being executed from among the convicts of sexual assault.

(2) Where the Committee for Deliberation of Medical Treatment in Custody decides to impose a medical treatment order as prescribed in paragraph (1), it must take into consideration the diagnosis or evaluation of a mental health professional performed within six months before the date of such decision. <*Amended by Act No. 11005, Aug. 4, 2011*>

(3) Where the Committee for Deliberation of Medical Treatment in Custody has decided to impose a medical treatment order as prescribed in paragraph (1), it shall immediately notify the head of a probation office having jurisdiction over the address of the person whose execution is provisionally terminated, etc.

Article 26 (Obligations)

Where the Committee for Deliberation of Medical Treatment in Custody imposes a medical treatment order pursuant to Article 25, it may impose one or more of the obligations pursuant to the subparagraphs of Article 32 (3) of the Act on Probation, etc., specifying a period for compliance within the extent of the medical treatment period.

Article 27 (Execution of Medical Treatment Orders)

A probation officer shall execute a medical treatment order within two months before the execution on a person whose execution is provisionally terminated, etc. is terminated provisionally, before medical treatment of such person is entrusted to another institute, or before such person is paroled: Provided, That in cases of a person whose execution is provisionally terminated and who is imposed with both medical treatment in custody and punishment, the

medical treatment order shall be executed within two months before such person is released due to the termination of execution of punishment or exemption therefrom if the prison term remains.

Article 28 (Termination of Execution of Medical Treatment Orders)

The execution of pharmacologic treatment pursuant to Article 25 shall be terminated when it falls under any of the following subparagraphs:

1. When the medical treatment period has passed;
2. When the probation period has passed due to provisional release, provisional termination or entrustment of medical treatment or probation is terminated.

Article 29 (Provisions to be Applied mutatis mutandis)

(1) Article 10 (1) and (4), Article 14 (1), (2), (4) 1 and 2, and (5) 1 and 2, Article 15, Articles 17 through 19 and subparagraph 3 of Article 20 shall apply mutatis mutandisto the medical treatment order under this Chapter.

(2) Articles 6 (2), 7, 8 (2) and (5), 9, 10 (2), 11 (1), 12, 13, 14 (3), (4) 3 and (5) 3 and 16, subparagraph 1 of Article 20 and Article 21 (2) shall apply mutatis mutandisto the medical treatment order pursuant to Article 22 in addition to the provisions pursuant to paragraph (1).

Article 30 (Calculation of Medical Treatment Periods)

The medical treatment period shall be counted from the date sex hormone regulating medicines are first administered, and the first date shall be counted as a day irrespective of the time when such medicines are administered.

Article 31 (Designation of Probation Officers in Exclusive Charge of Execution of Medical Treatment Orders, etc.)

The head of a probation office shall designate a probation officer who takes exclusive charge of the following matters from among probation officers affiliated therewith:

1. Investigation into the recipient of a medical treatment order necessary for the request for a medical treatment order;
2. Execution of a medical treatment order;
3. Imposition of necessary measures, such as medical treatment, etc. for the prevention of reoffending by persons having been issued with medical treatment orders and for the sound rehabilitation to society;

4. Guidance, supervision and support for persons issued with medical treatment orders, including confirmation, etc. of whether persons having been given medical treatment orders fulfilled obligations pursuant to the Act on Probation, etc.

Article 32 (Cooperation by the Heads of Confinement Facilities)

The heads of confinement facilities, heads of facilities for medical treatment in custody, heads of protective custody shall cooperate in the execution of medical treatment orders pursuant to Articles 14 (3) and 27, such as giving medications, supply of medical manpower, such as doctors, nurses, etc.

Article 33 (Special Provisions for Persons to Whom Military Acts Are Applicable)

For the purposes of this Act, with respect to persons falling under the subparagraphs of Article 2

(1) of the Military Court Act, the military court shall perform the duties of a court to under this Act, military prosecutors shall perform the duties of public prosecutors thereunder, military judicial police officers shall perform the duties of judicial police officers thereunder, and the heads of military prisons shall perform the duties of the wardens of correctional institutions thereunder.

Article 34 (Other Acts to Be Applied Mutatis Mutandis)

For the purposes of this Act, the Criminal Procedure Act and the Act on Probation, etc. shall apply mutatis mutandisexcept for cases prescribed by this Act insofar as such Acts are not contrary to the character of this Act.

Article 35 (Penal Provisions)

(1) Where a person subject to pharmacologic treatment pursuant to this Act flees or violates the responsibilities pursuant to Article 15 (1) without justifiable grounds, he/she shall be punished by imprisonment for not more than seven years or by a fine not exceeding 20 million won.

(2) Where a person subject to pharmacologic treatment pursuant to this Act violates his/her obligations pursuant to the subparagraphs of Article 10 (1) without justifiable grounds, he/she shall be punished by imprisonment for not more than three years or by a fine not exceeding 10 million won.

(3) Where a person subject to pharmacologic treatment pursuant to this Act violates his/her obligations pursuant to the subparagraphs of Article 10 (2) without justifiable grounds, he/she shall be punished by a fine not exceeding 10 million won.

ADDENDA

(1) (Enforcement Date) This Act shall enter into force one year after the date of its promulgation.

(2) (Transitional Measures concerning Requests for Medical Treatment Orders) The request for medical treatment order pursuant to Article 4 (1) shall apply even to sexual assault committed before this Act enters into force.

(3) (Transitional Measures concerning Requests for Medical Treatment Orders for Inmates, etc. Convicted of Sexual Assault) The medical treatment orders issued pursuant to Articles 22 and 25 shall apply even to a sexual deviant on whom punishment, medical treatment in custody or protective custody is being executed on charges of committing sexual assault as at the time this Act enters into force.

ADDENDA <*Act No. 11005, Aug. 4, 2011*>

Article 1 (Enforcement Date)

This Act shall enter into force one year after the date of its promulgation. (Omitted.)

Articles 2 through 4 Omitted.

ADDENDA <*Act No. 11556, Dec. 18, 2012*>

Article 1 (Enforcement Date)

This Act shall enter into force six months after the date of its promulgation. (Proviso Omitted.)

Articles 2 through 10 Omitted.

ADDENDA <*Act No. 11557, Dec. 18, 2012*>

Article 1 (Enforcement Date)

This Act shall enter into force three months after the date of its promulgation.

Articles 2 (Applicable Cases concerning Requests for Medical Treatment Order)

The amended provisions of Article 4 (1) shall also apply to sexual assault committed before this Act enters into force.

Articles 3 (Applicable Cases concerning Requests for Medical Treatment Order for Inmates Convicted of Sexual Assault)

The amended provisions of Article 22 (1) shall apply as well to inmates on whom punishment is being executed on conviction of sexual assault as at the time this Act enters into force.

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	วศินี กมลวารินทร์
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2548 พยาบาลศาสตรบัณฑิต วิทยาลัยมิชชัน
	พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
	ประกาศนียบัตรผู้ผ่านการทดสอบตามข้อบังคับว่าด้วย
	การฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ ครั้งที่ 1/2557
	สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ
ทุนสนับสนุนการวิจัย	วิทยานิพนธ์นี้ได้รับทุนสนับสนุน
	จาก สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

DPU