

บทที่ 2

หลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษและการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

การทำหมันเป็นวิธีการที่ใช้กับผู้ต้องขังในหลายประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ ซึ่งสามารถทำได้ 2 วิธี คือ วิธีการผ่าตัดและวิธีการใช้ยา บางแห่งอาจเรียกชื่อเฉพาะวิธีการนี้ว่า “Androgen Deprivation Therapy (ADT)”¹ หรือ “การยับยั้งไม่ให้ร่างกายสร้างฮอร์โมนเพศชาย”² โดยจุดมุ่งหมายของวิธีการทั้งสอง คือ การลดฮอร์โมนเพศโทสเทโรนให้อยู่ในระดับเหมือนก่อนช่วงวัยหนุ่มสาว ซึ่งจะเป็นวิธีการที่ช่วยให้ความต้องการทางเพศของผู้กระทำความผิดลดลง ประกอบกับช่วยลดจินตนาการทางเพศและลดพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ³

2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษ

2.1.1 หลักการและแนวความคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้น ๆ ตลอดจนการกำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่าง อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ⁴ 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: ประกายพริก.

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4⁵ บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วได้ให้การรับรองไว้ถึงด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การรับรองซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ⁶

หลักการนี้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่เป็นพลเมืองในรัฐ หมายความว่า รัฐจะคุ้มครองพลเมืองในทุก ๆ คน ในประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นดี คนไม่ดี หรือที่เป็นอาชญากรมีอาชญากรรม เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในหน่วยงานของรัฐ⁷

รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ให้เป็นไปตามที่ปัญญาสากล หรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองและประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติไทย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

⁶ จาก *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 5) โดย คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

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

หรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่นบุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยไม่ได้

“สิทธิ”⁸ ตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (Das Subjective Oeffentliche 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 และยังเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

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

⁸ จาก สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี: ศึกษากรณีการใช้เครื่องพันธนาการ (น. 39), โดย ชยวรรณ บุญยลาก ไทเดช, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2555 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายและระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

- 2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
- 3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
- 4) จะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้
- 5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ส่วนเสรีภาพ⁹ คือ ประโยชน์ในลักษณะที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ โดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้องหรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้น ปลอดภัยจากการถูกบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้มครองอยู่

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนั้นสามารถก่อให้เกิดสิทธิได้เช่นกัน ซึ่งบางครั้งอาจจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือ เสรีภาพนั้นก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะ “เรียกร้อง” มิให้รัฐหรือบุคคลอื่นใด กระทำการอันเป็นการลดทอนเสรีภาพของตนได้ และหากมีการลดทอนเสรีภาพเกิดขึ้น ผู้ทรงเสรีภาพที่ย่อมมีสิทธิในการร้องขอหรือเยียวยา เพื่อให้ยุติการลดทอนเสรีภาพนั้น กล่าวคือโดยคำฟ้องของเสรีภาพ ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” นั้นหมายความว่า 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 โดยปราศจากการรบกวนหรือขัดขวางจากอำนาจรัฐนั่นเอง¹⁰

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

2. รับรองซึ่งความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ¹¹

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

หลักความเสมอภาค ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันภายใต้การคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รับรองกรณีที่ต้องกระทำต่อบุคคลที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในทางกลับกันจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันอย่างไม่เหมือนกัน ดังนี้ การใช้หลักความเสมอภาคจึงต้องมีการเปรียบเทียบบุคคลหนึ่ง กับอีกบุคคลหนึ่งในด้านใดด้านหนึ่ง อาทิ รายได้ หรือสถานะทางกฎหมาย เช่นกรณีการจัดเก็บภาษีรายได้ของบุคคลที่มีรายได้เท่ากัน รัฐก็ต้องจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกัน ในทางกลับกันหากเก็บภาษีรายได้บุคคลที่มีรายได้ต่างกัน ก็ต้องจัดเก็บภาษีในอัตราต่างกันตามรายได้ของบุคคลนั้น หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความผิดตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องถูกดำเนินคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในขณะที่หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องถูกดำเนินคดีในศาลฎีกาเพียงศาลเดียวนั่นเอง

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

การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในคุณสมบัติดังกล่าว เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค แต่ถ้าวการเลือกปฏิบัตินั้นมีเหตุผลสนับสนุนว่า ความเป็นธรรมเหมาะสมกับการเลือกปฏิบัติ เพื่อประโยชน์

¹¹ จาก รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (น. 96) โดย ไพโรจน์ พลเพชร, ณฐกร ศรีแก้ว, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2549 โดยศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล.

บางอย่างของบุคคลหรือสังคมจึงมีเหตุผลที่จำเป็นต้องเลือกปฏิบัติได้ เช่น กรณีการใช้สิทธิเลือกตั้งเฉพาะผู้มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ บุคคลในวัยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จึงย่อมไม่ได้รับสิทธิเลือกตั้ง เพราะสิทธิดังกล่าวต้องคำนึงถึงควมมีวิจารณญาณในการตัดสินใจของบุคคลตามสมควร หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมนี้เป็นหลักการที่สำคัญ เพราะเพียงแต่การรับรองว่าทุกคนเสมอภาคกันนั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอ ต้องมีมาตรการอื่น ๆ เพื่อเป็นหลักประกันว่า บุคคลต้องมีความเสมอภาคอย่างแท้จริง จึงต้องกำหนดให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดที่แตกต่างจากบุคคลอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น เช่น ผู้ยากไร้ ต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่เด็กหรือเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล การช่วยเหลือผู้มีอายุเกินหกสิบปีที่ไม่มียาได้ การช่วยเหลือผู้พิการหรือทุพพลภาพ การจัดหาที่ดินให้กับชาวนาที่ไม่มีที่ทำกิน ตลอดจนการกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อให้ผู้หญิงได้รับสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น มาตรการของรัฐดังกล่าวเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้าถึงและได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยแท้จริงและสามารถสร้างความยุติธรรมในสังคมได้ในที่สุด

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมมีผลผูกพันการใช้อำนาจองค์กรรัฐไม่ว่าองค์กรฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ รวมทั้งองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งหลาย โดยเป็นการควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการใช้อำนาจแบบเลือกที่รักมักที่ชังต่อประชาชนและย่อมมีผลในเชิงปฏิบัติทันที ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคไว้ว่า “สิ่งที่แตกต่างกันซึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างต่างกัน ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”

3. การรับรองซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดต่อความมีชีวิตของมนุษย์ทุกคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ดังต่อไปนี้

1) บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จึงถือเป็นการกิจของรัฐในการดำเนินการในการป้องกันและลงโทษเมื่อมีการทำลายชีวิตตามกฎหมายอาญา และที่สำคัญจะต้องมีการป้องกันหรือลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังหารบุคคลโดยพลการรวมถึงการทำให้บุคคลหายสาบสูญด้วย

2) ห้ามการทรมาน การทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม เพราะการทรมานหรือการทารุณกรรมเป็นการกระทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของบุคคล รวมถึงการเข่นแค้น 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 การลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้” และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองยังได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ไว้ในข้อที่ 7 ว่า “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้อย่างกว้างขวางเพิ่มขึ้นจากเดิม แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการรับรองไว้แต่เพียงหลักการ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องดำเนินการตรากฎหมายลำดับรองขึ้นมา เพื่อกำหนดรายละเอียดและแนวทางคุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายดังกล่าวเกิดผลบังคับได้จริง¹²

¹² แหล่งเดิม.

2.1.2 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามหลักสากล

1. หลักการพื้นฐานของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและห้ามการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม¹³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ข้อ 7¹⁴ กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทาง การแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”

2. สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล

สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลในข้อ 9(1)¹⁵ บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิใน เสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลผู้ใด จะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมาย ที่บัญญัติไว้”

3. สิทธิในความเป็นส่วนตัว

บทบัญญัติข้อ 17(1)¹⁶ ได้กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจาก การแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยอำเภอใจหรือ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

4. สิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹⁷

สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงมติรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 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 รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและ มาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (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 1¹⁸ ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” จากคำนิยามดังกล่าวมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ เช่น ในกรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล มาตรา 19 กำหนดว่า บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์โดยผู้เยาว์ฝ่ายชายมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์และฝ่ายหญิงมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลนั้นเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย ดังนั้น หากเด็กที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี แต่ได้ทำการสมรสก่อนและเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายที่ถือว่าเด็กนั้นพ้นจากสถานะความเป็นเด็กและบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายจะไม่อยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอีกต่อไป

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกละเมิด ถูกทำร้าย ถูกทอดทิ้งและถูกระงับโดยมิชอบ อนุสัญญาฯ ข้อ 19(1)¹⁹ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการดำเนินมาตรการทางกฎหมายทางปกครอง 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 34²⁰ รัฐบาลมีหน้าที่คุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ประโยชน์ทางเพศและการล่วงเกินทางเพศทุกรูปแบบและควรจะใช้มาตรการเพื่อป้องกันเด็กจากการถูกชักจูงหรือขู่บังคับให้มีกิจกรรมทางเพศที่มีขอบด้วยกฎหมาย การใช้เด็กในการค้าประเวณี ใช้เด็กแสดงภาพยนตร์ลามก และเป็นวัตถุทางเพศ

เด็กสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองในทุกรูปแบบที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกรังแกทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ ซึ่งรวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็ก หรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากเด็ก เช่น การค้าประเวณีเด็ก การขายเด็ก การนำเด็กไปใช้ขอทาน ไม่ว่าโดยบิดา มารดา ผู้ปกครองเด็กหรือโดยบุคคลอื่น เด็กที่ลี้ภัยจากอันตรายเข้ามาในประเทศของรัฐบาลจะต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ เด็กพิการทั้งทางร่างกายและจิตใจมีสิทธิได้ใช้ชีวิตที่ดีอย่างมีศักดิ์ศรี และได้รับการส่งเสริมให้พึ่งพาตนเองกับมีส่วนร่วมในชุมชน เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยต่าง ๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จะต้องไม่มีเด็กคนใดถูกตัดออกจากการได้รับบริการสาธารณสุข เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการใช้แรงงาน โดยห้ามการใช้แรงงานเด็กที่อายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

2.1.3 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

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

2.1.3.1 ความหมายของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (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 โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายหรือบอกเล่าให้เข้าใจว่า การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำมีอะไรบ้าง และผลที่เกิดต่อผู้ป่วยในภายหลังจะเป็นอย่างไร ตลอดจนอันตรายหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น จากการกระทำนั้นจะมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องอธิบายหรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบ²¹

เหตุผลที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับรายละเอียดข้างต้นก็เพราะว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ บุคคลนั้น ๆ จึงควรจะได้รับข้อมูล ต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจเข้ารับบริการตรวจรักษาทางการแพทย์ ซึ่งถือเป็นสิทธิประการหนึ่ง ของผู้ป่วย ดังนี้ ก่อนแพทย์จะลงมือทำการรักษา แพทย์จึงควรพูดคุยกับผู้ป่วยตั้งแต่การแนะนำตัว อธิบยรายละเอียดเกี่ยวกับอาการของโรคและวิธีการรักษา เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจร่วมกัน การอธิบายของแพทย์ควรหลีกเลี่ยงการใช้คำศัพท์ทางเทคนิค เมื่อได้ข้อสรุปอย่างไรจึงบันทึกไว้ในเวชระเบียนของผู้ป่วย โดยการพูดคุยเช่นนี้นอกจากจะหมดปัญหาทางด้านกฎหมายแล้ว ยังเป็นการ สร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบอกเล่าเกี่ยวกับอาการของโรคและผลจากการพยากรณ์โรค เป็นเรื่องที่แพทย์ต้องกระทำในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่สิ่งที่จะต้องคำนึงควบคู่กันไปก็คือ ผลกระทบที่จะเกิดกับผู้ป่วยด้วย เพราะผู้ป่วยบางรายมีสภาพจิตใจที่อ่อนแอไม่อยู่ในฐานะที่จะรับ ความจริงเกี่ยวกับความเจ็บป่วยนั้น ๆ ได้และถ้าเป็นเช่นนั้นแพทย์ก็ควรจะคุยกับญาติผู้ป่วยแทน

2.1.3.2 กรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าประเภทใดจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน แต่ในบางครั้งบางสถานการณ์ที่จำเป็นและรีบด่วน อีกทั้งผู้ป่วยก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ ในกรณีเช่นนี้แพทย์สามารถทำการรักษาได้เลย หากเป็นที่ประจักษ์ว่าเป็นการกระทำไปเพื่อ ช่วยชีวิตผู้ป่วย ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

1) กรณีฉุกเฉิน ผู้ป่วยที่ถูกนำตัวมาหาแพทย์ในกรณีฉุกเฉิน ส่วนหนึ่งจะไม่รู้สีกตัว และบ่อยครั้งที่ไม่มีญาติมาด้วย อาจเนื่องมาจากเจ็บป่วยหรือประสบอุบัติเหตุระหว่างทาง โดย พลเมืองดีที่พบเห็นได้ช่วยเหลือและนำมาส่งที่สถานพยาบาล กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาว่า อาการของผู้ป่วยเป็นอย่างไร หากอยู่ในขั้นที่เป็นอันตรายและจำเป็นจะต้องปฐมพยาบาลหรือ การทำการใดเพื่อช่วยชีวิต แพทย์สามารถดำเนินการไปได้เลย และถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและ จริยธรรมที่จะต้องกระทำเช่นนั้นด้วย ในแง่มุมของกฎหมายสามารถอธิบายได้ว่าการกระทำดังกล่าว

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

เป็นการกระทำด้วยความจำเป็น เป็นการกระทำเพื่อรักษาชีวิตของผู้ป่วยจึงถือว่าเป็นเรื่องที่สามารถทำได้

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

2.1.3.3 สารสำคัญของหนังสือแสดงความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายความยินยอมของผู้ป่วยที่จะรับการรักษาเป็นความยินยอมให้แพทย์กระทำต่อร่างกาย ถ้าได้ดำเนินการ โดยถูกต้องย่อมถือเป็นเหตุผลทางกฎหมายในการกระทำต่อร่างกายผู้ป่วยและความยินยอมดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ จะนำสืบพยานบุคคลว่ามีการให้ความยินยอมก็ย่อมกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม การนำสืบพยานบุคคลอาจไม่เกิดความชัดเจนเท่ากับการนำสืบพยานเอกสาร ดังนั้นหากได้พูดคุยให้ผู้ป่วยฟังและผู้ป่วยเห็นด้วยกับการรักษา ก็ควรบันทึกไว้ในเวชระเบียน หรือสำหรับกรณีร้ายแรงที่ต้องรับไว้รักษาในโรงพยาบาล หรือต้องได้รับการผ่าตัด ก็ควรมีแบบฟอร์มให้ผู้ป่วยหรือญาติลงนามไว้

หากพิจารณาจากเหตุผลในเรื่อง ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวที่เรียกว่า “Informed Consent” ก็เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับรู้เกี่ยวกับรายละเอียดของการรักษาและนำมาสู่การตัดสินใจของผู้ป่วย เมื่อเป็นดังนี้ สารสำคัญที่ควรจะมีอยู่ในหนังสือแสดงความยินยอมก็คือรายละเอียดเกี่ยวกับเวลา สถานที่ ชื่อ ที่อยู่ของผู้ป่วย หรือญาติซึ่งต้องมีอยู่แล้วเหมือนแบบฟอร์มโดยทั่วไป ส่วนสารสำคัญที่ตามมาก็คือ ข้อความที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ป่วยได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาจากแพทย์ผู้ใดแล้ว และได้ตัดสินใจหรือยินยอมที่จะรับการรักษา นั้น พร้อมกับลงนามไว้เท่านั้นก็จะเพียงพอแล้ว การที่สถานพยาบาลบางแห่งมีข้อความเพิ่มเติมว่า หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้องหรือเรียกร้องสิ่งอื่นใดก็ตาม ข้อความที่เพิ่มดังกล่าวอาจไม่มีผลทางกฎหมาย คือ แม้มีข้อความดังกล่าวอยู่ก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้

ในเรื่องนี้คงจะต้องแยกความแตกต่างและทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่า การยินยอมให้แพทย์ทำการรักษานั้นเป็นความยินยอมของผู้ป่วยที่แสดงออกให้แพทย์กระทำต่อร่างกาย

ของตนได้ และถ้าแพทย์ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยจะมาฟ้องร้องแพทย์ว่าทำร้ายร่างกายไม่ได้ แต่ในอีกกรณีหนึ่งแม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้ว หากการรักษา นั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพตามวิสัยและพฤติการณ์ในกรณีนั้น ๆ และได้ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อร่างกายหรือถึงขั้นเสียชีวิตอันเป็นผลโดยตรงจากความประมาทของแพทย์ ผู้ป่วย ยังคงมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้และอาจจะฟ้องเป็นคดีอาญาได้ด้วย

การแสดงความยินยอมให้ทำการรักษากับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นคนละ กรณีกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ทำการรักษามีได้หมายความว่ายินยอม ให้แพทย์กระทำการโดยประมาทได้ด้วย ข้อความในใบยินยอมให้รักษาพยาบาลที่ระบุเพิ่มเติมว่า หากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้อง จึงไม่มีผลในทางกฎหมายและขัดกับ หลักกฎหมายโดยชัดแจ้งด้วย

2.1.4 หลักการห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ (Prohibition against Cruel and Unusual Punishment)

ภายใต้การยอมรับว่าการทรมานมีอยู่จริงและเกิดขึ้นเสมอในสังคมไทย การทรมานใน ความหมายสากล (ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือ การลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี: Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT) หมายถึง²²

- 1) การทำให้เกิดความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความทุกข์ทรมานของบุคคล
- 2) โดยการสั่งการหรือยินยอมโดยเจ้าพนักงานของรัฐ
- 3) ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อมูล หรือเพื่อทำโทษหรือการข่มขู่

ความหมายของการทรมานข้างต้นได้รับการยอมรับในทางสากล ตามอนุสัญญาระหว่าง ประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย 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 การทรมาน (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 โดยสภาพแล้ว การลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ แต่ผลจากการที่ศาลสูงสุดตัดสินไว้ในคดี *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) ว่า การที่มลรัฐ Georgia กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานข่มขืนหรือฆ่าผู้อื่นนั้น (อย่างตายตัว หรือ กำหนดว่า หากทำผิดฐานข่มขืนหรือฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหาร) เป็นสิ่งที่โหดร้ายและผิดปกติ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8

จากคำพิพากษานับนี้ส่งผลให้มลรัฐต่าง 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 สมควรกำหนดโทษอย่างไร²³

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) แล้วผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นกระทำการอันเป็นเหตุทำให้มีคนตายเป็นการขัดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 (*Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982)) แต่หาก

²³ จาก รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (น. 180), โดย มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย สำนักพิมพ์วิทยุชน.

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

อนึ่ง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาควบคุมการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับบุคคลบางประเภทด้วย เช่น เมื่อมลรัฐต่าง ๆ มีการแก้ไขกฎหมายห้ามไม่ให้มีการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดที่ป่วยทางจิตหรือปัญญาอ่อน ศาลสูงสุดก็วินิจฉัยว่าการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ย่อมนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า การประหารชีวิตคนที่ป่วยทางจิตหรือปัญญาอ่อนได้กลายเป็นสิ่งที่ “ผิดปกติ” (Unusual) และเป็นการละเมิดต่อมาตรฐานที่มีการพัฒนาอย่างเหมาะสม (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

ในประเด็นนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาก็จะเข้ามาพิจารณาวิธีการในการประหารชีวิตว่าโหดร้ายและผิดปกติหรือไม่ 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 ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิดนั้น บุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน ดังนั้นแบบแผนแห่งความประพฤติของบุคคล (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 พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์สินอยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของตัวเอง

ดังนั้นการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับแต่ละบุคคล จะต้องนำไปใช้ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) เพราะปัจจัยในการกระทำความผิดนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอด เราจึงต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดรายบุคคลเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณารายละเอียดเฉพาะบุคคล เช่น อายุ ครอบครัวย การศึกษา เพื่อน สภาพแวดล้อม สุขภาพร่างกายและจิตใจ เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษ คือ ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ฉะนั้น การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจะทำได้ต่อเมื่อมีการปรับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยกำหนดให้มีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งพฤติกรรมแวดล้อมของคดีและไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงกันข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะกำหนดการลงโทษให้สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับ เพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นไม่อาจปรับปรุงตัวให้กลับเป็นคนดี ก็จะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันคนในสังคมจากอาชญากรรม²⁵

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับโทษ

ในสังคมมนุษย์มีสิ่งหนึ่งซึ่งคล้ายคลึงกัน สิ่งนั้นก็คือมาตรการการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข และมาตรการดังกล่าวก็คือกฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้มีการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดเกิดขึ้น และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายก็จะได้รับโทษ โทษจึงเป็นสิ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อให้บุคคลกระทำละเมิดต่อกฎหมาย

²⁵ จาก การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 17-18), โดย แคทลียา วิเศษรัตน์, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2551 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

2.2.1 ความหมายของการบังคับโทษ

การบังคับโทษ ตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Penalty” มีการให้นิยามความหมายตาม Black’s Law Dictionary²⁶ ไว้ว่า “การบังคับโทษ” เป็นการลงโทษที่มีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโทษจำคุกในเรือนจำหรือการปรับและวิธีอื่น ๆ รวมถึงการลงโทษเป็นจำนวนเงินที่พิจารณาตามความเสียหายของแต่ละความผิดที่ได้กระทำกับรัฐหรือพลเรือนเป็นเรื่องของการทดแทนชดเชยให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายและสูญเสียจากการกระทำอาชญากรรมเกิดขึ้น

“การบังคับโทษ” เป็นมาตรการในการดำเนินการที่เกี่ยวกับโทษจำคุกและโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล²⁷ การบังคับโทษจะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsrecht หรือ Penalty Law หรือ Prison Law) กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษของประเทศไทยที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้²⁸

บุคคลที่ต้องถูกลงโทษจำคุก คือผู้ต้องขังที่มีสถานะเป็นนักโทษเด็ดขาด ได้แก่ บุคคลที่ต้องถูกขังตามหมายจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดและบุคคลซึ่งถูกกักขังไว้ตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้ลงโทษ²⁹

ในการบังคับโทษจำคุกต้องช่วยทำให้ผู้ต้องขังนั้นสามารถที่จะดำเนินชีวิตของตนในอนาคตได้โดยปราศจากการกระทำผิดอาญาอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งการบังคับโทษจะต้องตอบสนองการคุ้มครองสาธารณะต่อการกระทำผิดใด ๆ ต่อ ๆ ไปด้วย

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ³⁰

การลงโทษ คือ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคมตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาและบทบัญญัติตามกฎหมายได้กำหนดโทษไว้ในขณะกระทำความผิด โดยที่รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ

²⁶ From Black’s Law Dictionary (p. 1168). (อ้างถึงใน กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (น. 17), โดย ธาณี 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 ฌ 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 ในทางทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญมีดังนี้³¹

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (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 การเขียนตี ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายตอบแทนเช่นกันจึงจะเกิดความยุติธรรม โดยเป็นการลงโทษที่ทดแทนและสาสมกับความผิด ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือเมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน

ปัญหามีอยู่ว่าทำไมรัฐต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุด ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น จึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน แต่จะมีมาน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมนั้น ๆ แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์

³¹ แหล่งเดิม.

³² จาก *หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา* (น. 24-25), โดย นัทธี จิตสว่าง, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์กรรมราชทัณฑ์. ลิขสิทธิ์ โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ที่ลดความสำคัญลง เพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเข้ามาประกอบ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ คือ

1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับมา

1.2 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าว นอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

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

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองประกอบกับสังคมมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นและมีการเชิดชูสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

นักปรัชญากฎหมายบางคนกล่าวว่า การแก้แค้น แม้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใด แต่ก็ยังเป็นการผลุงความยุติธรรม โดยนัยนี้กฎหมายไม่เพียงแต่มีผลในทางปฏิบัติเท่านั้น ยังเป็นสัญลักษณ์ของสังคมเป็นการแสดงออกของศีลธรรมและหมายความว่า “ผู้กระทำความผิดซึ่งมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนต้องถูกลงโทษ”³³

2. การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)³⁴

การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้งมีแนวความคิดเน้นการลงโทษเพื่อ ป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขวัญยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต ซีชาร์ เบ็คคาเรีย กล่าวว่าไว้อย่าง

³³ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 53), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: ประกายพริก. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2546 โดย สำนักพิมพ์ประกายพริก.

³⁴ หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา (น. 26-27). เล่มเดิม.

ชัดเจนว่า การลงโทษต้องมุ่งผลในการป้องกัน ซึ่งผลของการลงโทษก่อให้เกิดการข่มขู่ยับยั้ง 2 ลักษณะ คือ การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) และการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence)

การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อข่มขู่ หรือป้องกันไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำความผิดแบบเดียวกัน เพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษ เช่น การลงโทษจำคุกจะทำให้คนทั่วไปเห็นว่าทำผิดแล้วต้องติดคุก ต้องลำบาก ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดเพราะเห็นแบบอย่าง

ส่วนการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้น เจ็ดกลัวต่อการลงโทษ และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เนื่องจากได้รู้รสของความยากลำบากหรือความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ เป็นผลให้ต้องไตร่ตรองในการกระทำความผิดว่าจะคุ้มค่าหรือไม่กับความเจ็บปวดที่เคยได้รับมา

แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่และยับยั้ง เรย์ เจฟฟอรี กล่าวไว้ว่า จะต้องทำให้การลงโทษนั้น มีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือ มีลักษณะ 4 ประการ

2.1 การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

2.2 การลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงจะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมาศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปสับสนถึงเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่และยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำความผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจารย์ร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่และยับยั้งมากขึ้น

2.3 การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ เท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

2.4 การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืนจะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามากขึ้นเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกันกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยังต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำผิดจึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง

3. การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)³⁵

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำผิดนี้ มีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิดเป็นวัตถุประสงค์หรือแนวคิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิด หมดโอกาสกระทำความผิด อาจได้แก่ การจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ตลอดชีวิต จำคุกมีกำหนดระยะเวลา การประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม อันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัย ไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้น ๆ อีกต่อไป สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุกโดยการกักผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำผิดอาจมีความโกรธแค้นสังคม

³⁵ กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (น. 35-36). เล่มเดิม.

มากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับหรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคมไม่ยอมรับเนื่องจากมีตราบาปเป็นคณิจิคุ³⁶

4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)³⁷

แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้ เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น หรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตัวเอง ประกอบกับเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำความผิดซ้ำอีกไม่เป็นที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะ เพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำความผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการลงโทษจำคุกขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเอง เช่น ผู้ต้องขังคดีฆ่า อาจได้รับการปล่อยตัวก่อนผู้ต้องขังคดีลักทรัพย์ที่กระทำความผิดซ้ำหากถ้าผู้ต้องหาคดีฆ่าสามารถสำนึกผิดและมีพฤติกรรมตามที่สังคมต้องการและมีแนวโน้มว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อข้างต้น ยังเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แพร่หลายอยู่ในสังคมปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนไปสู่การลงโทษเพื่อการอบรมแก้ไข แต่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงปรากฏอยู่ในความคาดหวังของสังคม ซึ่งจะเห็นได้จากการที่รัฐยังต้องลงโทษเพื่อตอบสนองความรู้สึกของประชาชนในกรณีที่มีอาชญากรรมรุนแรงเกิดขึ้น ในขณะเดียวกันการลงโทษยังเป็นการทำให้คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในการถูกลงโทษ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อข่มขู่ยับยั้งเช่นกัน นอกจากนี้การลงโทษโดยการจำคุกยังถือเป็นการลงโทษเพื่อตัดออกจากสังคม ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อจึงยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานในการลงโทษอยู่ในปัจจุบัน

³⁶ หลักทฤษฎีวิทยา (น. 29). เล่มเดิม.

³⁷ กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (น. 35). เล่มเดิม.

2.2.3 วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก

การลงโทษ คือ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหรือทำการที่ฝ่าฝืนกฎ กติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้าย การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การป้องกันแบ่งออกเป็น การป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษ³⁸

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 การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนิสัและเพื่อฝึกหัดอาชีพ (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 40)³⁹

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการกักกันโดยการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัไว้ภายในเขตกำหนดจะมีถึง 3 ประการด้วยกัน คือ เพื่อป้องกันการกระทำผิด เพื่อคัดนิสั และเพื่อฝึกอาชีพ แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายหลักของการกักกันคือเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อให้

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ จาก กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (น. 141), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2543 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สังคมปลอดภัยจากการที่ผู้หนึ่งจะกระทำความผิดในภายหน้า ส่วนความมุ่งหมายที่จะตัดสินัยและเพื่อฝึกอาชีพนั้นเป็นความมุ่งหมายข้างเคียงหรือเป็นเพียงผลพลอยได้⁴⁰

(2) การห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44)⁴¹

วัตถุประสงค์ของการห้ามเข้าเขตกำหนดคือการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งในเวลาภายหลัง ซึ่งท้องที่หรือสถานที่นั้นจะต้องเป็นท้องที่หรือสถานที่เฉพาะที่หากให้ผู้หนึ่งเข้าไปแล้วก็จะเป็นการเสี่ยงต่อการก่ออาชญากรรมซ้ำอีก⁴²

(3) การเรียกประกันทัณฑ์บน คือ การให้บุคคลทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตลอดเวลาที่ศาลกำหนด⁴³

(4) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อการป้องกันมิให้ผู้หนึ่งอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดอาญา⁴⁴

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำของบุคคลที่ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น หรือในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น⁴⁵

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้หนึ่งเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้หนึ่ง เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาจีนหรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น⁴⁶

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำ

⁴⁰ จาก กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 404), โดย คณิต ณ นคร ข, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

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.

การอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 48 และ มาตรา 49)⁴⁷

ทั้งนี้การเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นมาตรการป้องกันพิเศษมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือแทนมาตรการลงโทษ ก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญากว่าคือ

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

(2) การป้องกันพิเศษ (Special Prevention/Spezialprävention) เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมได้อีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ต้องรับโทษนั้นได้รู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิด อันเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่พึงประสงค์จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น จึงต้องนำเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป⁴⁸ โดยมีทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญ ดังจะกล่าวต่อไป⁴⁹

การลงโทษทางอาญา คือ ผลแห่งความผิดที่ผู้กระทำจะได้รับเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎ กติกาที่รัฐกำหนดวางไว้ ซึ่งการลงโทษย่อมจะก่อให้เกิดความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และเกิดความไม่พึงพอใจแก่ผู้ที่ต้องได้รับโทษดังกล่าว โดยนักวิชาการมีความเห็นว่าการลงโทษไม่ควรเป็นสิ่งที่กระทำเพื่อการแก้แค้นผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ควรจะเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย เนื่องจากการแก้แค้นกันเองย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม ดังนั้น การยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม การก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยที่สุด ทั้งต่อผู้กระทำความผิดและต่อผู้อื่นในสังคม การให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดในการกระทำของตน ตลอดจนการแสดงออกว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำความผิดนั้น⁵⁰ จึงเป็นส่วนสาระสำคัญในการแก้ไขพฤติกรรมของอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดทั่วไปให้สามารถกลับตัวมาเป็นคนดี

⁴⁷ กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (น. 153). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

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

⁵⁰ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา* (น. 365). เล่มเดิม.

และสามารถที่จะกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับบุคคลทั่ว ๆ ไปในสังคมได้อย่างสงบสุขภายหลังจากที่ต้องถูกบังคับโทษทางอาญาแล้ว

วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลหรือการทำให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ถูกลงโทษจำคุกนั้น ก็เพื่อมุ่งที่จะปรับเปลี่ยน บำบัดฟื้นฟูหรือแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁵¹

(1) เพื่อให้ผู้ต้องขังมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม⁵²

วัตถุประสงค์นี้มุ่งให้ความสำคัญถึงการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและให้มีความรับผิดชอบต่อสังคม อันเป็นไปตามหลักการบังคับโทษในทัศนสถานที่ว่า” เมื่อมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดครบระยะเวลาแล้วผู้นั้นก็จะออกมาดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมอีกครั้ง” ดังนั้น ในการลงโทษจำคุกบุคคลจึงต้องคำนึงถึงผลเสียที่อาจตามมาจากการบังคับโทษจำคุกด้วย กล่าวคือ การบังคับโทษจำคุกจะต้องไม่มีผลเป็นการทำลายบุคลิกภาพของบุคคลและต้องมีความสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ อันอยู่บนพื้นฐานของการบังคับโทษตามหลักความใกล้เคียงกันระหว่างการดำรงชีวิตภายในเรือนจำและภายนอกเรือนจำ โดยถือว่านักโทษทุกคนนั้นย่อมมีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งนี้การจะลงโทษบุคคลใด ๆ ย่อมจะต้องคำนึงถึงอนาคตของตัวผู้ถูกลงโทษด้วย เพื่อให้ตัวผู้ที่ถูกลงโทษรวมทั้งบุคคลทั่วไปในสังคมได้รับทราบถึงผลอันเกิดจากการกระทำและเป็นการเตือนสติมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

(2) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม⁵³

เมื่อมีการพิจารณาจนเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญา สิ่งที่ตามมาคือการบังคับโทษอาญา กล่าวคือบุคคลนั้นจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อนำตัวเข้าสู่มาตรการในการแก้ไขตามกำหนดระยะเวลาที่สมควร โดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับความบกพร่องของผู้กระทำความผิดแต่ละคนโดยเป็นไปตามแผนการบังคับโทษ เมื่อบุคคลนั้นได้รับการแก้ไขพฤติกรรมครบกำหนดเวลาแล้วก็จะได้รับการปล่อยตัวเพื่อนำบุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคม จะเห็นได้ว่า

⁵¹ จาก กฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก (คุณฉันทิพนธ์ปริญญาคุณฉันทิต) (น. 36-38), โดย ธาณี วรรักษ์ ข, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

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 บำบัดพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย⁵⁴

เป็นการยกระดับสามัญสำนึกและพฤติกรรมที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาอยู่ในระดับปกติ โดยมีหลักการว่ามนุษย์เป็นประติสักรวมที่ธรรมชาติสร้างขึ้นเป็นพิเศษให้สามารถเรียนรู้สิ่งใหม่ ๆ ได้และยังสามารถพัฒนาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยได้ ดังนั้นจึงให้ความสำคัญกับการส่งเสริมคุณค่าในตัวบุคคล ความสามารถ ความคิดและการกระทำเพื่อให้สอดคล้องกับจุดด้อยหรือข้อบกพร่องของแต่ละบุคคล ซึ่งการบำบัดปรับปรุงแก้ไขนี้พฤติกรรมของนักโทษแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกัน จึงต้องมีการวิเคราะห์หาสาเหตุและมีการวางแผนบังคับโทษเป็นรายตัวบุคคลไป ซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกบังคับโทษดังกล่าวจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในทางประวัติศาสตร์ความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากการตีความคิดเสรีนิยมของประชาชนในอดีตที่รัฐไม่เคยให้ความเคารพในสิทธิ หรือเกียรติของประชาชน เลยกลับกลายเปลี่ยนความคิดมาเป็นว่ารัฐไม่มีอำนาจที่จะกระทำการอันเป็นการละเมิดความมีเกียรติของประชาชนในการดำเนินชีวิตส่วนตัวในสังคมได้

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

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

2.3.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง เกียรติภูมิที่ทุกคนมีเพราะเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคน ต้องเคารพกันและกันห้ามดูหมิ่นลบลู่ทำให้เสื่อมเสียความเป็นมนุษย์⁵⁵

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 (แต่เดิมประเทศไทยเรียกกันว่า เกียรติศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์) มีความหมายโดยสรุปว่าคือ “คุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์” นั่นเอง ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน หากมีการละเมิดขั้นต่ำสุดดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁶

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 นพนิติ 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 ธาณี วรภัทร์ ค, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2557 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

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

2.3.2 ขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁸

การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ยาก เพราะนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป การกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีความสัมพันธ์กับเวลาและสถานการณ์ ภายใต้สภาพการณ์ใดที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ หากแต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป สภาพการณ์โดยรวมทางสังคม วัฒนธรรมของสังคมหนึ่ง ๆ จึงเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นรวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้างนอกเหนือจากสิทธิในชีวิต ร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคอันถือว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาเรื่องขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างนั้น มีแนวความคิด 2 แนว⁵⁹ แนวความคิดแรก เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้ โดยถือว่ามีคุณค่าที่เป็นอิสระ มีลักษณะเป็นของตนเอง อันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดทางปรัชญาของ Kant และแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่าลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขึ้นอยู่กับความสามารถที่มนุษย์สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ แนวความคิดที่สองเป็นแนวความคิดที่พิจารณาความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริง

แนวความคิดทั้งสองแนวนั้นล้วนแต่ไปกระทบกับสาระสำคัญของปัญหาของคำถาม

⁵⁸ จาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารชีวิต), โดย วิไลวรรณ บุญลอย, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

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 หากยังหมายรวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย เช่น ปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่งหรือรัฐต่างประเทศ หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการรับรองว่าสิทธิความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องต่อการแทรกแซงทั้งหลาย โดยมีต้องคำนึงถึงว่าการกระทำที่เป็นการแทรกแซงนั้นเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า บุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น⁶⁰ สำหรับในกรณีของอำนาจรัฐที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีภาระหน้าที่อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก การให้ความเคารพและการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่า อำนาจรัฐนั้นเองจะไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกละเมิด และประการที่สอง การป้องกันขัดขวางความทุกข์ยากทรมานของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐบาลด้วย⁶¹

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

⁶¹ แหล่งเดิม.

2.3.3 ประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁶²

ในที่นี้แบ่งประเภทของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในส่วนนี้เป็น 3 ประการ คือ ประการแรก ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง ประการที่สอง ศักดิ์ศรีภายในชนิดพันธุ์มนุษย์ และประการที่สาม ศักดิ์ศรีของปัจเจกชน⁶³

2.3.3.1 ศักดิ์ศรีของชนิดพันธุ์มนุษย์ทั้งปวง

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

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 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารชีวิต). เล่มเดิม.

⁶³ จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 61-70), โดย อุดม รัฐอมฤตย์, นพนิติ สุริยะ, และ บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2544 โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

⁶⁴ พระราชบัญญัติการปฏิสนธิและตัวอ่อนมนุษย์ ค.ศ. 1990 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990).

⁶⁵ ทำสำนามนุษย์ขึ้นอันมิได้มีการผสมพันธุ์ตามธรรมชาติโดยเชื่อว่าจะสามารถถอดรูปแบบของต้นแบบไว้.

เกิดความรู้สึกร่วมกันว่าถูกลดคุณค่าหรือถูกข่มขู่

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ล้วนแต่มีที่มาอันเจ็บปวดของมนุษย์ ซึ่งจากเหตุการณ์ในอดีตกาลที่ผ่านมามีตัวอย่างที่แสดงว่าศักดิ์ศรีของกลุ่มชนถูกข่มขู่อยู่สองเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัด คือ

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

1. โกงหัวสตรี แล้วนำเอามาไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่มเพื่อให้ความอบอุ่นแก่ร่างกายโดยไม่คำนึงว่าผู้ที่เป็นเจ้าของผมเหล่านั้นจะหนาวเหน็บเพียงใดในฤดูหนาว

2. การใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยาโดยใช้สารต่าง ๆ เข้าร่างกาย การทดลองที่นิยมมากคือคัดเอามนุษย์ผ่าฝัดมาใช้ทดลอง โดยความเชื่อว่าจะมีคุณสมบัติเหมือนกันมากกว่ามนุษย์อื่น ๆ ปรากฏการณ์ที่ได้จากการทดลองคงจะแสดงผลได้ใกล้ความจริงที่สุด ส่วนผลร้ายที่เกิดแก่มนุษย์เหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นความพิการหรือความตาย เหล่านาซีไม่เคยสนใจ

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

เหตุการณ์ที่สองเกิดขึ้นในทวีปแอฟริกาใต้ในราวศตวรรษที่ 20 ชนชาวผิวขาวที่อาศัยอยู่ในแอฟริกาใต้จะปฏิบัติต่อชนผิวดำซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันเสมือนว่าชนผิวดำเหล่านั้นมิใช่คนตัวอย่างเช่น

1. ที่อยู่อาศัยจะต้องแยกจากกันเด็ดขาดคนละเขตปะปนกันไม่ได้
2. การขึ้นรถประจำทาง ชนผิวขาวเท่านั้นที่ขึ้นประตูด้านหน้า ชนผิวอื่นต้องขึ้นประตูด้านหลัง และจะเดินมานั่งข้างหน้าไม่ได้
3. ในภัตตาคารส่วนใหญ่จัดไว้เฉพาะชนผิวขาว โดยมีชนผิวดำเป็นผู้ให้บริการ
4. ห้องน้ำสาธารณะก็ต้องแยกชนผิวขาวกับชนผิวดำ
5. การศึกษาชนผิวดำแทบไม่มีโอกาสเลย

⁶⁶ Schutzstaffel กองกำลังรักษาความปลอดภัยของนาซี.

⁶⁷ Geheimen Staatspolizei ตำรวจลับของรัฐ.

ผู้ใดฝ่าฝืนกฎเหล็กนี้จะถูกลงโทษอย่างหนัก เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรง ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสังคม โดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อ 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ต้องยึดถือ”⁶⁸

เหตุการณ์สำคัญที่มีผู้บันทึกไว้และเป็นที่รู้จักกันในหมู่นักสิทธิมนุษยชนคือ การจับสตีฟ บิโก (Steve Biko) ผู้นำทางการเมืองผิวดำ เขาถูกทรมานและตายในห้องขังโดยไม่มีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดประการใดและมีได้มีการพิจารณาคดี ผลการพิสูจน์ศพยืนยันว่าเขาไม่ได้ตายโดยธรรมชาติ ความตายของชายคนนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นแอฟริกาใต้ที่รัฐธรรมนูญซึ่งทันสมัยในปลายศตวรรษที่ 20 ภายใต้การนำของประธานาธิบดีเนลสัน แมนเดลา

จากเหตุการณ์ทั้งสองกรณีทำให้เข้าใจได้ว่า มนุษย์บางกลุ่มชนิดพันธุ์แม้ว่าจะมีพัฒนาการบางด้านที่ด้อยกว่า อ่อนแอกว่า แต่ไม่ได้หมายความว่ากลุ่มอื่นจะถืออำนาจบาตรใหญ่ทำอะไรได้ตามอำเภอใจ

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

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกล่วงละเมิดมิได้ การเคารพและคุ้มครองเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งรัฐทั้งปวง”⁶⁹

เหตุการณ์ในแอฟริกาใต้ที่มีการแบ่งแยกผิวอย่างกว้างขวางโดยใช้ความรุนแรง ก็ได้้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยมีการบันทึกยืนยันในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในหมวด 1 ข้อหนึ่งว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าซึ่งจะต้องยึดถือ”⁷⁰

การป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มชนประเภทดังกล่าว ข้างต้นอาจทำได้โดยสร้างหลักเกณฑ์ “ห้ามเลือกปฏิบัติ” เป็นการให้กลุ่มชนอ้างอิงสิทธิที่จะให้ผู้อื่นเคารพในความเป็นมนุษย์และการสร้างความแข็งแกร่งเพื่อรักษาวัฒนธรรม 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 ความรู้สึกที่ตนเองมีอยู่ และต้องการให้ผู้อื่นรู้ด้วย อันได้แก่ การประเมินค่าของตนเอง ทั้งนี้ อาจเนื่องจากความเชื่อว่าตนเองมีอะไรดีกว่าคนอื่น เมื่อตนรู้สึกแตกต่างจากผู้อื่นในเชิงที่เหนือกว่าก็จะนำไปสู่ “การถือตัว” พฤติกรรมจึงเป็นไปในทำนองสื่อความหมายดังกล่าวเพื่อให้บุคคลภายนอกยอมรับ เช่น ถ้าบุคคลมีความรู้ทางกีฬางานถึงระดับผู้ชนะเลิศ การประเมินค่าของตนเองก็คือฝีมืออยู่ในระดับแนวหน้าการถือตัวก็คือจะไม่ยอมเล่นกับฝีมือต่ำกว่ามาก ๆ ความรู้สึกเช่นนี้ย่อมมีอยู่ในตัวของผู้ชนะเลิศ แต่จะแสดงออกหรือไม่ มากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องของมรรยาทซึ่งเป็นอีกประเด็นหนึ่งต่างหากจากเรื่องของศักดิ์ศรี

ศักดิ์ศรีของปัจเจกชนอาจเป็นเรื่องของภาวะวิสัยก็ได้ นั่นคือ ท่าทีหรือทัศนคติของประชาชนทั่วไปที่มีต่อปัจเจกชนภายใต้กรอบของความคาดหมาย หรือบรรทัดฐานของสังคม การที่จะต้องใช้เกณฑ์ของสังคมก็เพราะปัจเจกชนไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนได้ เช่น เด็กทารกหรือผู้ป่วยที่ยังมีลมหายใจอยู่ นอนนิ่ง ๆ แต่ตัดสินใจอะไรไม่ได้ ก็ชอบที่จะมีศักดิ์ศรี คือ การยอมรับการถือตัวเป็นมนุษย์คนหนึ่ง เพราะฉะนั้นก็ไม่ใช่ว่าคนอื่น ๆ จะทำอะไรก็ได้ตามใจชอบ ตรงกันข้ามผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์และสิทธิต่าง ๆ เมื่อจะตัดสินใจทำอะไรสักอย่างที่กระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กทารกหรือผู้ป่วยดังกล่าว

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

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

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตกันไปมากแล้ว เพราะถือว่ามนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อกันเช่นนั้น ซึ่งมีผู้ตีความว่าเป็นการยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง

โดยสรุปเมื่อใดก็ตามที่สังคมตระหนักถึงวาระที่จะต้องยอมรับนับถือศักดิ์ศรีของปัจเจกชนในเรื่องใด สังคมนั้น ๆ ก็จะใช้กลไกที่ตนมีอยู่เพื่อให้ความคุ้มครอง ซึ่งถ้าเป็นเรื่องภายในของรัฐก็จะมีกรอบกฎหมายภายใน อาทิ การเข้มงวดกวดขันและการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือผู้ป่วยที่ไม่ต้องการมีชีวิตอยู่ต่อไปให้จากไปโดยสงบ หรือถ้าเป็นเรื่องระหว่างประเทศ

ก็จะมีความตกลงระหว่างประเทศ เช่น กรณีที่มีการตรวจค้นอวัยวะเพศของเด็กหญิง อายุ 13 ปี ก่อนที่จะอนุญาตให้เข้าไปเยี่ยมญาติซึ่งเป็นนักโทษ คณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 มีความเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเกียรติยศและศักดิ์ศรี ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญา ข้อ 11(1) ว่าทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะให้เกียรติยศได้รับการเคารพ และที่จะให้ศักดิ์ศรีได้รับรองการยอมรับนับถือ (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 ของต่อมไร้ท่อ ย่อมก่อให้เกิดความแปรปรวนของระบบประสาทและสมองและมีผลกระทบต้อจิตใจ และความรู้สึกนึกคิดที่จะนำไปสู่พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนได้ ซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้บุคคลกระทำความผิดได้ง่ายกว่าคนปกติ เช่น คนที่มีฮอร์โมนเพศชายมาก มักจะมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวชอบความรุนแรง ผู้หญิงที่ใกล้มีประจำเดือนมักเครียดและหงุดหงิดจึงอาจก่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าภาวะปกติ เป็นต้น

ทฤษฎีต่อมไร้ท่อ อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิดได้ง่ายกว่าคนปกติ กล่าวคือ ในร่างกายมนุษย์ จะมีต่อมอยู่ 2 ชนิด คือ

1. ต่อมมีท่อ คือ ต่อมที่มีทางระบายขับน้ำเลี้ยงไปสู่ส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย ได้แก่ ต่อมไทรอยด์ ต่อมต่อมไทรอยด์ ต่อมอัณฑะ เป็นต้น

2. ต่อมไร้ท่อ คือ ต่อมที่ไม่มีท่อ หรือทางระบายน้ำเลี้ยงออกมา แต่จะขับน้ำเลี้ยงของ มันซึ่งเรียกว่า “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).

หุนดหิจจึงอาจก่ออาชญากรรมได้ง่ายกว่าภาวะปกติ⁷²

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 อยู่ในสภาพไร้สำนึก พวกนี้มักไม่ก่ออาชญากรรม แต่อาจตกเป็นเหยื่อหรือถูกใช้เป็นเครื่องมือของคนอื่น ทำการชั่วๆ หลอกล่อให้ก่ออาชญากรรมได้

2. ประเภทจิตบกพร่อง

ประเภทจิตบกพร่องนี้ ยังแบ่งย่อยออกเป็นหลายประเภท ได้แก่ จิตทรมาน จิตผันผวน ผิดปกติทางเพศ ปัญญาอ่อน และที่มีอาการวิปริตทางจิตอื่น ๆ

อนึ่ง สำหรับพวกจิตทรมาน พวกนี้มีได้มีสติปัญญาเสื่อมแต่อย่างใด ถ้าดูจากภายนอกอาจจะเห็นว่า เป็นคนดี แต่ผู้ที่เป็นโรคนี้เพียงแต่มีจิตใจที่ผิดไปจากธรรมดาซึ่งมีลักษณะไปในทางเลวร้ายรู้สึกเป็นศัตรูต่อสังคมและเห็นแก่ตัวอย่างรุนแรง ไม่มีความเห็นอกเห็นใจหรือเมตตาปราณี ไม่มีศีลธรรม คล้ายกับว่ามีปมด้อย หรือมีสิ่งกีดขวางอยู่ภายในและระบายออกไปในทางที่ขัดแย้งต่อสังคม เช่น พวกที่กระทำผิดทางเพศ อนาคต กระทำชั่วเรา ชอบทำร้ายคนอื่นด้วยวิธีโหดร้ายทารุณ เป็นต้น

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

3. ประเภทปัญญาอ่อน

เป็นพวกที่มีเชาวน์ปัญญาต่ำกว่าเกณฑ์ปกติมากและจะปรากฏให้เห็นได้ทางร่างกายซึ่งมักบกพร่องไม่สมประกอบ พวกนี้มีความรู้สึกนึกคิดคล้ายเด็กหรือต่ำกว่าเด็ก เพราะสมองและ

⁷² จาก อาชญาวิทยา และ ทักษะวิทยา (น. 85), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ระดับสติปัญญาไม่พัฒนา ไม่เจริญไปตามอายุ พวกนี้ปกติจะไม่เป็นภัยแก่สังคม ไม่ก่ออาชญากรรม แต่มักจะถูกหลอกใช้ให้กระทำความผิด

4. ประเภทคาบเส้นระหว่างจิตปกติกับจิตไม่ปกติ

เป็นพวกที่ยังไม่ถึงระดับจิตผิดปกติ แต่อยู่ในระดับคาบเส้น คือ เกือบจะผิดปกติ พวกนี้เป็นพวกที่จะก่ออาชญากรรมได้ง่าย เมื่อใดที่ถูกกระตุ้นจากสิ่งเร้าและสถานการณ์เหมาะสมก็จะก่ออาชญากรรม พวกนี้จะเก็บซ่อนอาการที่ไม่ค่อยจะปกติของตนไว้อย่างแนบเนียน จัดเป็นพวกที่เป็นอันตรายมากพวกหนึ่ง ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากทีเดียว

5. ประเภทอารมณ์แปรปรวน

เป็นพวกที่มีบุคลิกภาพที่ผิดปกติ มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปตามสภาพอารมณ์ จิตใจและประสาท พวกนี้จะมีความเก็บกดสูง มีความกดดันจิตใจสูง อารมณ์รุนแรงไม่คงที่แน่นอน ไม่อยู่กับร่องกับรอย ความคิดสับสน มีความวิตกกังวลสูง เครียดมาก จนบางครั้งถึงขั้นประสาทหลอน พวกนี้มักมีโรคประจำตัวที่เป็นมาตั้งแต่เด็ก คือ “โรคลมชัก” หรือ “ลมบ้าหมู” ซึ่งนักจิตวิทยาวิเคราะห์ว่า อาการชักของโรคลมบ้าหมูเป็นการแสดงออกของพลังแรงขับภายในจิตใจ สำหรับพวกอารมณ์แปรปรวนนี้ ส่วนมากจะไม่มี ความเชื่อมั่นในตัวเอง จะลงมือก่ออาชญากรรมเพียงลำพังคนเดียว น้อยมาก ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ร่วมก่ออาชญากรรมในระดับลูกน้องหรือร่วมกันกระทำความผิดเป็นกลุ่ม⁷³

2.4.3 ทฤษฎีการเลือก (Choice Theory)⁷⁴

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

⁷³ อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา (น. 88). เล่มเดิม.

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

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

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

โครงสร้างของอาชญากรรมตามแนวคิดทฤษฎีการเลือกในการตัดสินใจจะประกอบอาชญากรรมนั้น จะมีองค์ประกอบดังนี้

1. จะประกอบอาชญากรรมที่ไหน
2. ลักษณะของเป้าหมายเป็นอย่างไร
3. หนทางที่จะทำให้การประกอบอาชญากรรมสำเร็จ

ทฤษฎีการเลือกได้ขยายความโครงสร้างแต่ละข้อในความหมายดังต่อไปนี้

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

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

เทคนิคช่วยให้หลุดรอดจากการถูกจับกุมได้ เช่น คนที่ใช้ยาเสพติดรู้ว่าตำรวจมักตรวจรอยเข็มฉีดยา จึงหาวิธีการอื่นซึ่งเรียนรู้จากพวกที่ติดยาเสพติดด้วยกันว่าถ้าใช้วิธีนี้แล้ว เช่น เผลอแล้วสุดดมจะหลุดรอดจากการถูกจับได้

2.5 แนวคิดการอธิบายปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ⁷⁵

2.5.1 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบนในพฤติกรรมทางเพศ

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

1. สภาพทางกายและจิตที่เป็นมาแต่กำเนิด (Constitutional Factors) นักวิจัยเรื่องเพศส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า สภาพทางกายและจิตของบุคคลเป็นสาเหตุใหญ่ประการหนึ่งแต่ท่านเหล่านั้นก็ยอมรับด้วยว่าสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญเช่นเดียวกัน

2. สิ่งแวดล้อม (Environmental Factor) เท่าที่ได้มีการวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏว่าเราอาจพิจารณาสิ่งแวดล้อมโดยจำแนกออกเป็น 4 หัวข้อคือ

2.1 อิทธิพลต่อชีวิตวัยเด็ก (Background Influences) ปรากฏว่าอิทธิพลต่อชีวิตวัยเด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับความปกติหรือไม่ปกติทางเพศอยู่มาก

2.2 สภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ (Socio-Economic) มีหลักฐานพอสรุปได้ว่าแรงจูงใจเกี่ยวกับการเงินมีส่วนส่งเสริมกับการร่วมเพศ และอาจมีอิทธิพลต่อทัศนคติของบุคคลในเรื่องการแต่งงานด้วย ในแง่ของสังคมนักวิจัยบางท่านเชื่อว่าเชื้อชาติและสัญชาติมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมทางเพศอยู่ไม่น้อย

2.3 ทัศนคติของพ่อแม่ (Parental Attitudes) นักวิจัยส่วนใหญ่ยอมรับว่าการถูกทอดทิ้งจากบ้าน เด็กที่พ่อแม่แยกกันอยู่และขาดการอบรมมีโอกาสกระทำความผิดได้ง่ายโดยเฉพาะความเบี่ยงเบนทางเพศมักเกิดจากทัศนคติที่ไม่ดีต่อบ้านของตน การขาดความมั่นคงขาดความรัก

⁷⁵ แหล่งเดิม.

ในระหว่างที่เป็นเด็กเป็นสาเหตุหนึ่งที่น่าจะก่อให้เกิดพฤติกรรมทางเพศที่ไม่ปกติ การวางแผนปกป้องรักษาจนเกินไปก็อาจเป็นสาเหตุได้เช่นเดียวกัน

2.4 ความตื่นตกใจอย่างแรง (Psychic Trauma) สภาพแวดล้อมบางอย่างที่ก่อให้เกิดความตื่นตกใจอย่างแรง เช่น การได้เห็นผู้ใหญ่ประกอบกิจทางเพศในเวลาที่ยังเล็กอยู่ หรือถูกบังคับให้เป็นผู้กระทำขณะเป็นเด็ก อาจเป็นสาเหตุทำให้มีพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนไปจากปกติได้

3. สภาพของร่างกาย (Physical Factors) มีสาเหตุอย่างน้อยสองประการที่ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบนในพฤติกรรมทางเพศ

ประการแรกคือ ความสูงอายุซึ่งปรากฏว่ามีอยู่หลายกรณีที่คนอายุมาก เกิดมีอาการทางเพศรุนแรงกว่าธรรมดา และจะประกอบกรรมชั่วต่าง ๆ ที่เป็นเช่นนี้มีเหตุผลว่าเป็นเพราะเกิดความเปลี่ยนแปลงทางสมอง

ประการที่สองอาจเกิดจากการได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะหรือเป็นโรคซีฟลิส หรืออาจเป็นเพราะความพิการในส่วนใดของร่างกาย (Physical Infirmary or Handicaps) เท่าที่ได้มีการวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้นักวิจัยบางท่านเชื่อว่าโรคประสาท (Epilepsy) กับการนำของลับออกแสดงในที่เปิดเผย (Exhibitionism) มีส่วนสัมพันธ์กันอยู่มาก ทำนองเดียวกัน บุคคลที่ขาดโอกาสที่จะได้สัมผัสกับหญิงเพราะความพิการของร่างกาย เช่น ขนขาเลีย หรือติดอ่าง ก็มักจะมีพฤติกรรมทางเพศในลักษณะที่ก้าวร้าว

4. โรคประสาทอย่างแรง (Psychosis) งานวิจัยในสหรัฐอเมริกาและยุโรปพบว่า ในจำนวนผู้กระทำผิดประเภทนี้ทั้งหมดจะมีบุคคลเป็นโรคประสาทอยู่ระหว่าง 4 ถึง 11 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามก็นับได้ว่าโรคประสาทมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่บ้าง

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

6. ดิตสุรา (Alcoholism) ยังมีข้อคิดเห็นแตกต่างกันที่ว่าสุรามีส่วนอย่างสำคัญที่ช่วยให้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่ ซึ่งทุกฝ่ายก็ยอมรับว่าสุราอาจทำให้พฤติกรรมของบุคคลผิดแผกไปจากเดิมได้

7. มลเหตุอื่น (Other Factors) นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มลเหตุที่อาจทำให้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ได้แก่ ความต้องการสิ่งแปลก ๆ ใหม่ ๆ การได้รับการแนะนำและการเลียนแบบ

2.5.2 ปัจจัยที่มีผลต่ออาชญากรรมทางเพศ

1. ความบกพร่องของสถาบันครอบครัวในปัจจุบัน โดยที่รูปแบบของครอบครัวไทยปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากสถานะเศรษฐกิจที่ทำให้ทั้งบิดามารดาต้องทำงานเพื่อหารายได้ เพื่อให้เพียงพอต่อครอบครัว จึงไม่มีเวลาดูแลบุตรธิดาของตนได้อย่างเต็มที่

2. ความเสื่อมโทรมทางสังคม ได้แก่ ความเสื่อมทั้งทางวัฒนธรรมและศีลธรรม จรรยาซึ่งมีผลทำให้จิตใจทรามลง คิดถึงส่วนรวมน้อยลง เห็นแก่ตัวมากขึ้น อันเกิดมาจากการรับอารยธรรมตะวันตกโดยมิได้แยกแยะ โดยเฉพาะในเรื่องเพศเกิดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเกิดการเลียนแบบหรืออยากลองโดยเฉพาะวัยรุ่น เช่น เกิดการสำส่อนทางเพศของวัยรุ่นตามสถานที่ต่าง ๆ จังหวัดเด่นรำที่เร้าร้อน หรือมักจะมีการเสียดสีวัยรุ่นถูกเนื้อต้องตัวกันเป็นการปลุกเร้าอารมณ์ทางเพศได้ง่าย ซึ่งหาทางระบายในลักษณะที่ถูกต้องไม่ได้ก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศได้ถ้ามีโอกาส โดยเฉพาะผู้มีรายได้น้อยก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศระบายนอารมณ์ โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเพียงอารมณ์ชั่ววูบ

3. สื่อมวลชนต่าง ๆ ในภาวะปัจจุบันสื่อมวลชนมีบทบาทอย่างมากในการสื่อสารต่าง ๆ เป็นแหล่งแสดงความคิดเห็น แหล่งความรู้ ในขณะเดียวกันก็มีสื่อมวลชนบางกลุ่มไม่ได้ทำหน้าที่ตามที่ถูกที่ควร แต่กลับอาศัยความมีอิทธิพลของสื่อมวลชนเป็นแหล่งหาเงินในกรณีต่าง ๆ เช่น หนังสือประเภทยั่วอารมณ์ทางเพศหรือที่เรียกว่าหนังสือปกขาว ภาพยนตร์ลามกประเภท 8 มม. หรือภาพยนตร์ X หรือหนังสือพิมพ์ที่เสนอข่าวในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจให้ผู้อ่านรู้สึกอยากลองหรือการตอบปัญหาโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชา แต่เป็นการยั่วอารมณ์มากกว่า สื่อต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่สามารถทำให้เห็นว่าเรื่องเพศเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตที่ขาดเสียไม่ได้ มีการเสนอทัศนคติต่าง ๆ อันล้วนแต่เป็นภัยต่อเด็กเยาวชนและผู้หญิงทั่วไป

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

ที่แออัดทำให้พ่อแม่ต้องอยู่รวมกัน รวมทั้งลูก ๆ ด้วย เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กได้เห็นพฤติกรรมทางเพศของพ่อแม่และแม่ อาจขาดความเข้าใจเกิดการอยากรู้อยากลองหรือเกิดความเข้าใจผิดทำให้ได้รับรู้ประสบการณ์ทางเพศที่ไม่ถูกต้อง เมื่อเติบโตอาจฝังใจไปจนโตและก่อปรักกับสภาพแวดล้อมที่มีแต่สถานเริงรมย์ บาร์ อาบอบนวด อยู่กลาดเคลื่อนทั่วไป อาจก่อให้เกิดอารมณ์ทางเพศได้ เมื่อไม่สามารถมีเงินเข้าสถานดังกล่าว ก็อาจก่ออาชญากรรมทางเพศ อีกประการหนึ่ง สภาพแวดล้อมดังกล่าวง่ายต่อการกระตุ้นด้วยสุรา ยาเสพติดต่าง ๆ ซึ่งอาจชักนำไปสู่ปัญหาได้ง่ายขึ้น

5. ปัจจัยทางครอบครัวและการอบรมเลี้ยงดูปลูกฝังความรู้เรื่องเพศศึกษา ปัจจุบันทางครอบครัวและการอบรมเลี้ยงดูปลูกฝังความรู้เรื่องเพศศึกษามีความสำคัญมากในสังคมปัจจุบัน โดยเฉพาะค่านิยมต่าง ๆ ทางเรื่องเพศทำให้ขาดความรู้ ความเข้าใจ และไม่สามารถป้องกันหรือควบคุมตนเองได้ โดยเฉพาะลูกผู้หญิงส่วนมากจะถูกเลี้ยงดูมาให้เรียบร้อยอยู่ในกรอบประเพณีโดยเคร่งครัด ทั้งแนวความคิดเดิมมีความคิดว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องสกปรกเฉพาะสองคน จึงควบคุมปกปิดถึงเวลาก็รู้เอง ไม่จำเป็นต้องไปสั่งสอนอะไร จึงทำให้ไม่เข้าใจเรื่องเพศอย่างแท้จริงและยังเป็นการสะสมปัญหาต่าง ๆ ที่อยากรู้ เพราะการไม่เข้าใจเรื่องเพศศึกษา จึงทำให้ขาดความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธรรมชาติของกามารมณ์ ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าความประพฤติดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่เรียกว่าปกติหรือไม่ปกติ และจะหาทางป้องกันได้อย่างไร เมื่อไม่ทราบก็ไม่สามารถตระหนักถึงอันตรายที่เกิดจากความผิดปกติดังกล่าวได้ว่าจะมีอันตรายแก่ตนและครอบครัวอย่างไร หรือเมื่อมีการชักชวนหรือล่อหลอกให้ประพฤติดังกล่าวก็ไม่สามารถรู้และป้องกันตนเองได้ เช่น อาจถูกหลอกไปข่มขืนหรือถูกหลอกให้ลองกระตุ้นความอยากทางเพศต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นอันตรายได้

6. ปัจจัยทางเศรษฐกิจ ปัญหาความตึงเครียดของสถานะเศรษฐกิจในสังคมปัจจุบันได้สร้างภาระอย่างหนักแก่ประชาชนทั่วไป ราคาสินค้าและค่าครองชีพสูงขึ้น ระบบเศรษฐกิจปัจจุบันมีช่องว่างอย่างมากระหว่างคนรวยกับคนจน ปัจจัยทางเศรษฐกิจดังกล่าวผลักดันให้ผู้หญิงต้องออกทำงานนอกบ้านมากขึ้นเพื่อเพิ่มรายได้แก่ครอบครัว และอาจทำงานพิเศษต้องกลับบ้านดึก อันอาจเป็นการสร้างโอกาสให้อาชญากรที่หาเหยื่ออยู่ได้ประกอบอาชญากรรม

7. ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงเองและโอกาสของอาชญากร สำหรับกรณีอาชญากรรมทางเพศ รูปแบบของการข่มขืนนั้น มีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่มีความเห็นว่าปัจจัยที่ตัวผู้หญิงก็เป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหา โดยเกิดจากการที่หญิงแต่งกายไม่ระมัดระวังนำไปในลักษณะช่วยวนเป็นที่สะดุดตาแก่ผู้พบเห็น แต่ก็มีความเห็นแย้งว่าหากพิจารณากันอย่างลึกซึ้งแล้วจะเห็นว่าการแต่งกายเป็นเพียงภาวะภายนอกที่มีผลต่อความคิดของอาชญากร เรื่องโอกาสก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การก่ออาชญากรรมนั้นบรรลุผล ซึ่งหมายถึงเวลาและสถานที่ที่อำนวยให้ก่ออาชญากรรมทางเพศได้

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

8. ปัญหากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม กฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับปัญหาต่าง ๆ ก็ต่อเมื่อมีเหตุเกิดขึ้น ประชาชนก็จะขอพึ่งรัฐเป็นอันดับแรก และผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็คือตำรวจซึ่งเป็นผู้รักษากฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันประชาชนทั่วไปมักเกิดความรู้สึกว่ากลไกต่าง ๆ ของรัฐบั่นทอนกำลังใจผู้ที่ประสบเคราะห์กรรม และเปิดช่องโอกาสให้อาชญากรรอดตัวไป ปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ติดตามคดี อีกทั้งการติดตามจับกุมอาชญากรมาลงโทษก็ขึ้นอยู่กับว่าทางราชการจะเอาใจใส่ต่อปัญหามากน้อยเพียงไร เพียงพอหรือไม่ พอคนฮือฮาให้ความสนใจต่อปัญหาคด้วยสายตาที่ไม่เป็นธรรมแฝงไว้ด้วยการดูหมิ่น ไม่เข้าใจถึงผลกระทบต่องิตใจและร่างกายของผู้เสียหายทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนก็ครอบคลุมเฉพาะร่างกาย มิได้คำนึงถึงสภาพจิตใจ ตลอดจนการพิจารณาการเปิดช่องว่างให้อาชญากรและตัวบทกฎหมายก็อนุญาตให้มีการยอมความกันได้ เช่น เรื่องพยานรู้เห็นที่เกิดเหตุ การซักถามในคดีความที่มีลักษณะเหมือนกับการประจานให้เสียหายมากขึ้น ให้อับอายมากขึ้น ทำให้ญาติพี่น้องไม่ให้ความร่วมมือในการที่จะรายงานให้ตำรวจได้รับรู้ เพราะเกรงว่าผู้เสียหายจะได้รับเคราะห์กรรมมากขึ้นจากความอับอาย ทั้งทางฝ่ายแพทย์และศาลก็ยังไม่ประสานงานกันเท่าที่ควร โดยเฉพาะในกรณีที่มีปัญหายุ่งยากในการชี้ชัดลงไปว่าอาชญากรเป็นผู้ป่วยทางจิตหรือไม่ ในทางศาลเองก็ยังขาดวิธีการพิจารณาที่เหมาะสม ทำให้ผู้เคราะห์ร้ายไม่อาจพึ่งกฎหมาย

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

2.6 หลักการและแนวคิดในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผิดต่อกฎหมาย

2.6.1 ประเภทและรูปแบบของการกระทำความผิดทางเพศ⁷⁶

1. การล่วงเกินทางเพศต่อบุคคลในครอบครัวที่มีสายเลือดเดียวกัน (Incest)

การห้ามทำการสมรสระหว่างสายเลือดเดียวกันเป็นข้อห้ามระดับสากล ซึ่งบางประเทศลงโทษสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต บางรัฐในสหรัฐอเมริกาลงโทษสูงสุดถึงจำคุก 20 ปี

เวินเบิร์ก พบว่า กรณีพ่อข่มขืนลูกสาวพบมากในครอบครัวที่มีลักษณะพ่อเป็นใหญ่ในบ้าน ซึ่งพ่อดูแลและควบคุมสมาชิกครอบครัวอย่างเข้มงวด กรณีพี่ชายหรือน้องชายข่มขืนพี่สาวหรือน้องสาวสายเลือดเดียวกัน (Sibling Incest) แต่พ่อแม่ก็มิได้จัดการห้ามปรามหรือป้องกันเมื่อเด็ก ๆ กระทำเช่นนั้น ส่วนกรณีระหว่างแม่กับลูกชายพบว่า ครอบครัวมักจะมีลักษณะแม่เป็นใหญ่ในบ้าน ซึ่งไม่มีพ่อหรือพ่อตกเป็นเบี้ยล่างยอมจำนน แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตามพฤติกรรมดังกล่าวได้ทำให้อัฒยาของครอบครัวสับสนและสร้างคู่ต่อสู้แข่งขันขึ้นในครอบครัว ทั้งยังก่อให้เกิดความขัดแย้งภายในจิตใจของเด็กเอง

2. การล่วงเกินทางเพศต่อเด็ก (Child Molestation)

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

3. การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape)

ส่วนใหญ่เหยื่อเป็นหญิงสาว อายุน้อย การศึกษาทางจิตวิทยาพบว่าอาชญากรเหล่านี้มักมีปมด้อยหรือข้อบกพร่องทางร่างกายและจิตใจกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น สมรรถภาพทางเพศมีมากหรือลดลงอย่างรวดเร็วจึงต้องการโอ้อวดหรือตรวจสอบกับเหยื่อที่ยังไม่มีประสบการณ์มากนักนักวิเคราะห์หลายคนเชื่อว่า ความตื่นเต้นพอใจจากการข่มขืนก่อให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำความผิดซ้ำตามมา อย่างไรก็ตามการข่มขืนเป็นการกระทำที่ก้าวร้าว (Aggression) และเป็นความวิปริตทางเพศที่มีความสุขจากการทรมานกายหรือใจผู้อื่น (Sadism) ซึ่งอาชญากรกระทำขึ้นเพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่อ่อนแอของตนให้ดูดีขึ้น และทำให้รู้สึกว่ามีอำนาจเหนือผู้อื่น เป็นการทดแทนความรู้สึกพ่ายแพ้ คำด้อย และปกปิดความบกพร่องแห่งบุคลิกภาพของตนไว้

⁷⁶ แหล่งเดิม.

ลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเรา พฤติกรรมการข่มขืนกระทำชำเราของอาชญากรที่ปฏิบัติต่อเหยื่อนั้น มีอยู่มากมายหลายลักษณะด้วยกัน โดยทั่วไปสามารถจำแนกลักษณะวิธีการข่มขืนกระทำชำเราได้ดังนี้

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

3.2 เป็นลักษณะของอาชญากรที่มีปัญหาทางจิต และเหตุผลที่ต้องข่มขืนกระทำชำเราก็คือต้องการเห็นถึงความเจ็บปวดของผู้อื่น บางคนจะมีลักษณะของ Sadism เข้าแทรกหรือมีลักษณะของการทารุณทางเพศ และอาจทำให้เหยื่อถึงแก่ชีวิตได้

3.3 เป็นลักษณะของอาชญากรที่มีวัตถุประสงค์หลัก คือ ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของเหยื่อ แล้วฉวยโอกาสข่มขืนเหยื่อเป็นผลพลอยได้หรือข่มขืนเหยื่อแล้วฉวยโอกาสชิงทรัพย์ เป็นต้น

2.6.2 ลักษณะของผู้ป่วยจิตเวชประเภทกลุ่มอาการกามวิถดลาร (Paraphilia)

ณรงค์ สุภัทรพันธุ์⁷⁷ ได้อธิบายความหมายและสาเหตุของการเกิด “Paraphilias” ไว้ว่าเป็น “ผู้มีพฤติกรรมทางเพศ หรือมีความรู้สึกทางเพศที่ผิดจากบุคคลทั่วไปในการทำให้เกิดแรงกระตุ้นทางเพศและรุนแรงจนถึงขั้นเป็นพยาธิสภาพ”

โดยมีลักษณะทางคลินิก (อาการที่พบ)

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

การจำแนกประเภทของพฤติกรรม แบ่งได้ 7 ประเภท คือ

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

(Sexual Masochism)

⁷⁷ Paraphilias. สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก

6. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Sadism)

7. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic Fetishism)

7.1 ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeurism)

7.2 กามวิตถารไม่ระบุประเภท (Paraphilia NO5.)

7.3 ผู้มีพฤติกรรมพูดลามกทางโทรศัพท์ (Telephone Scatologia (Lewdness))

7.4 ผู้มีพฤติกรรมมีเช็กส์กับศพ (Necrophilia (Corpses))

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

7.6 ผู้มีพฤติกรรมมีเช็กส์กับสัตว์ (Zoophilia (Animals))

7.7 ผู้มีพฤติกรรมใช้อุจจาระเป็นตัวกระตุ้นทางเพศ (Coprophilia (Feces))

7.8 ผู้มีพฤติกรรมมีเช็กส์ทางทวารหนัก (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 ทำให้เกิดความคลุ้มเครือ และ สภาพร่างกายที่ไม่มั่นคง (Unstable Body Image) ทางจิตวิเคราะห์เชื่อว่า การไม่ยอมรับอวัยวะเพศหญิง (Female Genitalia) และการจินตนาการเกี่ยวกับอวัยวะเพศหญิง (Female Phallus) จะก่อให้เกิดปัญหา Paraphilias ขึ้น

การรักษา

1. ยา Anticonvulsant, Neuroleptics, Antianchogenic Medication
2. จิตบำบัดในลักษณะลึก ได้แก่ Psychoanalysis, Insight Psychotherapy ในกรณีการรักษาแบบลึกไม่ได้ ก็จะใช้จิตบำบัดแบบปรับระดับประคอง
3. พฤติกรรมบำบัด ได้แก่ Aversiontherapy, Covert Desensitization, Cognitive Restructuring, Social Skill Training, Assertive Skill Training

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

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

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

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

2.6.3 เกณฑ์การวินิจฉัยโรคทางจิตเวชกับกลุ่มอาการกามวิตถาร⁷⁹

การวินิจฉัยตามระบบ DSM-IV (The Diagnostic and Statistical Manual)

1. ผู้มีพฤติกรรมชอบอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionism)

1.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้เปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อคนแปลกหน้า หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

1.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงานหรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

2. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับวัตถุที่ไม่ได้ใช้เพื่อกิจกรรมทางเพศ (Fetishism)

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

2.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ 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 สุคนิษฐ์, และมาโนช หล่อตระกูล (ผู้แปล). สืบค้น 1 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.ramamenttal.com/noncat/diagnosis/#56>

2.3 สิ่งทีกระดุนนี้ไม่ได้เป็นแต่เฉพาะชิ้นส่วนของเครื่องแต่งกายสตรีที่ใช้ในการแต่งแบบเพศตรงข้าม (ดังใน Transvestic Fetishism) หรือเครื่องมือที่ออกแบบสำหรับการกระดุนอวัยวะเพศ (เช่น Vibrator)

3. ผู้มีพฤติกรรมชอบอวัยวะเพศกับเพศตรงข้าม (Frotteurism)

3.1 มีความต้องการทางเพศหรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้สัมผัสหรือถูไถกับผู้ที่ไม่ยินยอมให้ทำ หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระดุนให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

3.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

4. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี (Pedophilia)

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

4.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

4.3 บุคคลนั้นอายุอย่างน้อย 16 ปีและอย่างน้อยอายุมากกว่าเด็กตามเกณฑ์ข้อ A อยู่ 5 ปี

หมายเหตุ ; ไม่รวมผู้ที่อยู่ในช่วงวัยรุ่นตอนปลายที่มีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุ 12-13 ปี

5. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศเมื่อตนเองเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Masochism)

5.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการถูกดูถูก ถูกโบยตี ถูกผูกมัดหรือการกระทำอื่น ๆ ที่ทำให้ทุกข์ทรมาน (เรื่องจริง มิใช่สมมุติขึ้น) หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระดุนให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

5.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงานหรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

6. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้อื่นเจ็บปวดหรือเกิดความทุกข์ทรมาน (Sexual Sadism)

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

6.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

7. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic Fetishism)

7.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้สวมใส่ชุดของเพศตรงข้าม ในชายที่ชอบเพศหญิง หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

7.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

8. ผู้มีพฤติกรรมเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeurism)

8.1 มีความต้องการทางเพศ หรือมีพฤติกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการได้แอบดูบุคคลอื่นกำลังเปลือย กำลังถอดเสื้อผ้า หรือกำลังมีกิจกรรมทางเพศ หรือการมีจินตนาการในทำนองนี้กระตุ้นให้เกิดอารมณ์เพศอย่างมาก เป็นเช่นนี้อยู่เรื่อย ๆ ตลอดระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน

8.2 จินตนาการ ความต้องการทางเพศ หรือพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานอย่างมีความสำคัญทางการแพทย์ หรือกิจกรรมด้านสังคม การงาน หรือด้านอื่น ๆ ที่สำคัญบกพร่องลง

2.6.4 พฤติการณ์ของผู้ป่วยจิตเวชที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย⁸⁰

การกระทำของพวกคนที่เป็นโรคจิตบางชนิด เป็นความผิดกฎหมาย ผู้มีอาการทางจิตบกพร่องเหล่านี้ แม้จะรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ แม้ก็ไม่ใช่ว่าไม่สามารถ

⁸⁰ จาก *คนวิกลจริต*, โดย ประทีป อ่าวจิตรกุล, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย สำนักพิมพ์กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง.

บังคับตนเองได้เลยทีเดียว พวกนี้ยังมีความสามารถที่จะยับยั้งได้เป็นครั้งคราว เช่น พวกโรคจิตชอบลักขโมย พอเห็นคนมาอาจจะหยุดก่อน ผู้กระทำความผิดทำนองนี้ย่อมได้รับผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง คือ ศาลอาจจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้

1. พวกแอบดู (Scotophilia) บางทีก็เรียกพวกนี้ว่า Peeping Tom หรือ Voyeurism ภาษาชาวบ้านเรียกพวกนี้ว่าแอบดู พวกชอบความมืด พวกนี้เกิดความสุขจากการแอบดูร่างเปลือยหรือการร่วมประเวณีของผู้อื่น พวกนี้ถ้าไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่น เช่น แอบดูจากที่สูง โดยใช้กล้องส่องทางไกล หรือไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย เช่น การเจาะผนังห้องก็ไม่สามารถเอาผิดได้

2. พวกแอบอวดอวัยวะเปลือย (Exhibitionism) หรือ Indecent Exposure พวกนี้เป็นพวกหลงอวัยวะ (Partialism) พวกนี้มีความสุขทางเพศจากการเปิดอวัยวะเพศของตนให้ผู้อื่นเห็น การกระทำเช่นนี้ เป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 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 American 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 Adrenogenital Virilism คือ โรคที่ต่อมอดรีนาลทำให้ลักษณะที่แสดงเพศแปรปรวนไป เช่น ผู้หญิงเกิดมีเคราขึ้นมา อาการแบบนี้หากเป็นไปด้วยความสมัครใจไม่เป็นความผิด แต่หากฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมแล้วมีการใช้กำลังบังคับก็อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, 277, 278, 279 ได้

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

7. พวกข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) อาการวิปริตแบบนี้เป็นอันตรายต่อสังคม และเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือ 277 ได้ อาการวิปริตที่หนักที่สุดคือ พวกฆาตกรข่มขืน (Lust Murder) ซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างร้ายแรง นอกจากจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือ 277 ยังคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 อีกด้วย ซึ่งมีโทษประหารชีวิต

8. พวกซาติส (Sadism) อาการวิปริตชนิดนี้นิยมการทำทารุณกรรมคู่สวาท เช่น การเขียนตี (Flagellation) หรือ ทรมานด้วยวิธีการต่าง ๆ ก่อนร่วมสังวาส อาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 หรือ 297 ได้

การทรมานทำร้ายร่างกายคนอื่น หากจิตแพทย์ลงความเห็นว่าการกระทำมิได้เกิดจากจิตพิการ หากแต่เกิดจากความผิดปกติทางกาม คือ มีอาการ Sadism ศาลลงโทษได้ อาการผิดปกตินี้มีได้ทั้งชายและหญิง

9. แบบมาโซคิสม์ (Masochism) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกทำร้ายตนเองหรือทรมานตนเอง อันเนื่องมาจากอารมณ์กาม (Libido)

10. แบบเล่นสวาทกับสัตว์ (Bestiality หรือ Zoophilia) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกที่มีความพอใจทางเพศที่เกิดจากการร่วมสังวาสกับสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นสัตว์เล็กสัตว์ใหญ่ ไม่ว่าช่องทางสืบพันธุ์หรือทวารหนัก หรือการให้สัตว์คู่อเลื้อยอวัยวะเพศ หรือ อาการสุนัขติดแก้ม (Vaginismus)

11. เล่นสวาทกับศพ (Necrophilia) การกระทำชำเราศพไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะผู้ถูกกระทำไม่มีสภาพบุคคล การกระทำความดังกล่าวอาจเป็นการทำละเมิดทางแพ่งต่อญาติพี่น้องของศพเท่านั้น

ข้อสังเกต ปัจจุบันการกระทำชำเราศพเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1

12. แบบถูไถ (Frotteurism หรือ Frottage) อาการวิปริตแบบนี้เป็นพวกที่มีความพอใจทางเพศเมื่อเอาอวัยวะเพศไปถูไถเสียดสีร่างกายเพศตรงข้าม มักพบในที่ชุมนุม เช่น บนรถประจำทาง หรือ สถานที่ที่มีงานรื่นเริงมีคนจำนวนมาก การกระทำนี้เป็นความผิดฐานกระทำความอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 หรือ 279 ในบางรายอาจมีการใช้อวัยวะเพศชายถูไถจนสำเร็จความใคร่ น้ำอสุจิเคลื่อนไปเลอะเทอะเปรอะเปื้อนเสื้อผ้าของผู้เสียหาย ยังปรับเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ได้อีกบทหนึ่ง

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

14. พวกคลั่งจุดไฟ (Pyromania) อาการวิปริตแบบนี้มักเกิดแก่พวกมีพลังทางเพศต่ำกว่าปกติ จิตได้สำนึกถึงหาทางทดแทนให้พลังทางเพศสูงขึ้นด้วยการบังคับให้บุคคลผู้นั้นจุดไฟโดยไม่รู้ตัวเพื่อว่าสีของแสงไฟจะได้ก่อให้เกิดความตื่นเต้นเสียวซ่าขึ้น นอกจากนี้ยังมีบุคคลบางประเภทภายหลังที่ไม่ได้รับความสำเร็จสมใจจากกามารมณ์มาเป็นเวลานานแล้ว ก็อาจเกิดอารมณ์ผุนผั่นเกิดอารมณ์อยากจุดไฟขึ้นมาก็ได้

15. พวกแต่งกายสลับเพศ (Transvertism) โรคปลอมเพศ (Ransvertism Econism) ความผิดปกติแบบนี้เกิดอยู่บ่อย เช่น ผู้ชายแต่งกายเป็นผู้หญิง ผู้หญิงแต่งกายเป็นชาย

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. 2542⁸¹ อธิบายความหมายของการข่มขืนไว้ว่า หมายถึง บังคับ ชื่นใจ ชูเชิญ

ปริญญ์ จิตรแก้วทิกิจ ให้ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 พ.ศ. 2499 ไว้ดังนี้ “ข่มขืน” หมายความว่า ข่มขืนใจ ซึ่งหญิงนั้นมีได้ยินยอมหรือสมัครใจ 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 แต่โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงการข่มขืนก็จะรวมความเข้าใจเรื่อง การกระทำชำเราเข้าไปด้วย อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความหมายของการข่มขืนในแง่มุมที่ต่างกันออกไปอีก⁸² เป็นต้นว่า

แสวง บุญเฉลิมวิภาส พิจารณาคำว่า “กระทำชำเรา” ไว้ว่าในกฎหมายพบว่ามีมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง โดยคำว่า “ชำเรา” มาจากภาษาเขมร “เซรา” แปลว่าส่วนลึก แต่คนไทยออกเสียงเป็น สะ-เรา ต่อมากร่อนเสียงเป็นชำเราในภายหลัง ดังนั้นหากพิจารณาตามรากศัพท์แล้ว การชำเราจะต้องเข้าไปในส่วนลึกของผู้อื่น แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขตัวบทนี้ จึงมีปัญหาในการให้ความเห็นเรื่องข่มขืนกระทำชำเรา⁸³

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ ให้มุมมองใหม่ของการข่มขืนไว้ว่าการตีความข่มขืนอาจเป็นไปในรูปแบบที่แตกต่างไปจากความเข้าใจทั่วไปที่ว่า เกิดขึ้นเมื่ออวัยวะเพศชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของผู้หญิง แต่ควรคำนึงถึงกรณีการบังคับร่วมเพศทางปากหรือทวารหนัก รวมทั้งการใช้วัสดุอย่างอื่นด้วย เพราะกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการบังคับร่วมเพศ เช่นนี้ก็เป็นสิ่งที่กระทบหรือทำลายตัวตนของผู้หญิง⁸⁴

อย่างไรก็ดี ความหมายของคำว่า “ข่มขืน” และ “กระทำชำเรา” ยังได้ถูกบัญญัติไว้ชัดเจนตามประมวลกฎหมายอาญา 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 ปริญญญา 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 หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”⁸⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6816/2554

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะจำเลยกระทำความผิดและต้องใช้อย่างบังคับแก่คดีเนื่องจากกฎหมายที่แก้ไขในภายหลังไม่เป็นคุณแก่จำเลยนั้น มิได้ให้คำนิยามของการกระทำชำเราไว้ แต่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ที่แก้ไขในภายหลังให้คำนิยามของการกระทำชำเราไว้ว่า หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือ ช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นซึ่งเป็นเพียงการขยายความแต่ก็ยังคงเทียบเคียงการกระทำชำเราหญิงตามกฎหมายเดิมได้

ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงนั้น ผู้กระทำจะต้องใช้อวัยวะเพศของตนกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศสอดใส่กับอวัยวะเพศของผู้ถูกกระทำการกระทำของจำเลยที่ใช้ร่างกายบังคับจุดกระชากลากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ล็อกประตูห้องน้ำ ถอดกางเกงขึ้นนอกและกางเกงในของผู้เสียหายออก แล้วจับนมและอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการกระทำการล่วงละเมิดผู้เสียหายแล้ว แต่จำเลยยังไม่ได้ถอดกางเกงที่ตนเองสวมใส่ออก การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นที่พยายามใช้อวัยวะเพศของตนเองสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จึงถือว่าลักษณะการกระทำความผิดของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดเพียงฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น”⁸⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4164/2555

จำเลยใช้ลิ้นเลียที่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วม ใช้อวัยวะเพศของจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วมโจทก์ร่วมมีอาการเจ็บ มีอาการอักเสบเป็นรอยแดงบริเวณแคมทั้งสองข้างรอบปากช่องคลอด สืบให้เห็นว่า จำเลยประสงค์จะใช้อวัยวะเพศของจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของโจทก์ร่วม มิใช่เพียงการใช้อวัยวะเพศของจำเลยถูไถเฉาะภายนอกอวัยวะเพศของโจทก์ร่วม

⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2557, จาก

โดยไม่ประสงค์จะสอไต่ การกระทำของจำเลยจึงบ่งชี้ถึงเจตนาของจำเลยที่จะข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ร่วมหาใช่มีเจตนาเพียงแค่กระทำอนาจารไม่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต้องการขยายความหมายของการกระทำชำเรา ว่านอกจากหมายถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำต่ออวัยวะเพศของผู้ถูกระทำแล้วยังรวมถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกระทำด้วย เท่ากับเป็นการเพิ่มอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่ เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำนอกจากจะกระทำชำเรา โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกระทำแล้วยังรวมถึงการใช้สิ่งอื่นใด เช่น การใช้อวัยวะเพศเทียมกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำด้วย เป็นกรณีที่ขยายความหมายของคำว่ากระทำชำเรา ในแง่เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำ และอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่เท่านั้น ส่วนกรณีอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จนั้น ก็ยังคงมีความหมายอยู่ว่าจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จได้ต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ หรือล่วงล้ำเข้าไปในทวารหนักของผู้ถูกระทำหรือล่วงล้ำเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกระทำ หากมีการใช้สิ่งของอย่างอื่น เช่น อวัยวะเพศเทียม สิ่งของอย่างนั้นก็ต้องมีการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำเช่นกัน

จำเลยมีเจตนากระทำชำเราโจทก์ร่วม จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยถู้อวัยวะเพศของโจทก์ร่วมแต่อวัยวะเพศของจำเลยไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมได้ เพราะอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมมีขนาดเล็ก ส่วนการใช้ลิ้นเลียอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมก็ไม่ปรากฏว่าลิ้นได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วม การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยลงมือกระทำชำเราแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราโจทก์ร่วม⁸⁷

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 เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงไม่เกิน 15 ปี (ตามมาตรา 277, 277 ทวิ, 277 ตรี และ 285)

2.3 เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงไม่เกิน 13 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 หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

จากข้อความตามมาตรานี้ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ

องค์ประกอบที่ 1 “ข่มขืน” โดย

1. ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ การขู่เข็ญนี้จะต้องกระทำในทางวาจา หรือทางร่างกายก็ได้ และไม่จำกัดเพียงจะทำร้ายร่างกายเท่านั้น อาจจะเป็นการขู่ว่าจะเปิดเผยความลับก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำแก่ผู้อื่นโดยตรงหรือจะกระทำต่อบุคคลอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้อื่นก็ได้ 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 เมื่อแอบมากระทำชำเราในขณะที่ต้องถือว่าเป็นการข่มขืนใจ โดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะถ้ารู้สึกตัว ผู้นั้นก็จะไม่ยอมให้กระทำชำเรา เช่น นอนป่วยอยู่ร่างกายอ่อนเพลีย หรือกรณีที่มีคนมัดมือไว้แล้วอีกคนหนึ่ง เดินทางมาพบเข้าแล้วถือโอกาสกระทำชำเราผู้นั้นเสีย เป็นต้น ดังนั้น ต้องถือว่าเป็นการข่มขืน กระทำชำเรา

ผู้ที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้ อาจเห็นได้จากการที่ผู้ นั้นถูกจุดพาตระเวนแล้ว ข่มขืนกระทำชำเรา แม้ในตอนหลัง ๆ จะไม่ขัดขึ้นก็ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยอยู่ใน ภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้

4. โดยทำให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่น คือ ทำให้เข้าใจผิดคิดว่าเป็นบุคคลที่ผู้ นั้นสมัครใจ หรือยินยอมให้ร่วมประเวณีด้วย เช่น คิดว่าเป็นสามีภรรยาหรือคนรักจึงไม่ขัดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราไม่ใช่เป็นการยินยอม

องค์ประกอบที่ 2 กระทำชำเรา การกระทำชำเรานั้นกระทำเพื่อสนองความใคร่ของ ผู้กระทำโดย การใช้วัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

องค์ประกอบที่ 3 ผู้อื่น

องค์ประกอบที่ 4 โดยเจตนา เจตนา หมายถึง การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของ ผู้กระทำโดยการใช้วัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะ ข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าเจตนาเพียงแต่เอาของลับของจำเลยแต่ละ ๆ ง่ามขาอ่อนของเด็กหญิงไม่ได้มี เจตนาจะข่มขืนกระทำชำเรา ถึงแม้ว่าอสุจิจะเคลื่อนออกมาก็ยังมีความผิดฐานกระทำอนาจาร เท่านั้น

2.7.4 บทลงโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

บทลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการ บัญญัติถึงลักษณะการกระทำ ความผิด และระวางโทษไว้หลายฐานตามความรุนแรงของการกระทำ โดยคำนึงถึงอายุของผู้ถูกกระทำ ลักษณะการก่อเหตุและผลของการกระทำ ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 276 277 และ 277 ทวิ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโทษของความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเราแตกต่างกันไปตามความรุนแรงของการกระทำ ความผิด โดยมีโทษขั้นสูงถึง ประหารชีวิต อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางอาญาเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย จึงไม่สามารถ หลีกเลี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ดังนั้น นอกจากหลักการ แนวความคิดและ ทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่จะต้องคิดวิเคราะห์ก่อนการออกกฎหมาย แนวทางการลงโทษ หรือการบำบัดที่มีประโยชน์ที่สามารถยับยั้งการกระทำ ความผิดในอนาคตได้ ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่ง ที่ควรคำนึงถึง

จากการศึกษาถึงลักษณะของผู้กระทำ ความผิดที่มีอากรกามวิถิตาร สรุปได้ว่า ผู้กระทำ ความผิดประเภทนี้ยังเป็นผู้ที่สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้คล้ายกับวิญญูชนทั่วไป และยังเป็นผู้ที่ รู้จักผิดชอบชั่วดี มีความสามารถในการกระทำ ความผิดโดยเจตนา 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 18⁸⁸ จึงไม่เป็นการแก้ปัญหาก็ถูกต้องและปิดโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะกลับคืนสู่สังคมเพราะการลงโทษด้วยการจำคุกเพียงวิธีเดียวไม่ทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้ ส่งผลให้ไม่สามารถทำให้อัตราการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราลดลง วิธีการที่เหมาะสมที่ควรนำมาพิจารณา คือ การลงโทษตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควบคู่ไปกับการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาจากผู้เชี่ยวชาญด้วยการใช้ยา ตามแนวทางการรักษาผู้มีอาการกามวิตถารของราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ซึ่งสามารถลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการบังคับโทษได้ ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

2.8.1 ความหมายของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นภาษาพูดที่ใช้ในการกล่าวถึงการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยการใช้ยายับยั้งฮอร์โมนเพศโทสเทอโรน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการกระทำความผิดซ้ำ หรืออาจกล่าวอีกนัยได้ว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ที่ใช้วิธีการรักษาโดยการใช้ฮอร์โมนบำบัด (บางแห่งจะมีชื่อเรียกวิธีการบำบัดเป็นการเฉพาะ เช่น ADT ซึ่งย่อมาจาก Androgen Deprivation Therapy) ซึ่งมีประสิทธิภาพในการช่วยลดฮอร์โมนเพศโทสเทอโรน อันเป็นฮอร์โมนเพศชายด้วยการใช้ยา ร่วมในการลดความต้องการทางเพศ วิธีการนี้เป็นวิธีที่สมบูรณ์แบบที่จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำต่อเด็กและเป็นการรักษาที่ได้ประสิทธิภาพมากกว่าการตัดอวัยวะ การรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวเริ่มใช้ในปี ค.ศ. 1966 ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นช่วงระยะเวลาที่นานาอารยประเทศยังคงสนับสนุนวิธีการฟื้นฟูกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ช่วง 30 ปีแรกของการใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้รับการพิสูจน์แล้วว่ามีประสิทธิภาพในการ

⁸⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำในบรรดาผู้กระทำความผิดประเภทกามวิถิตารถึง 50%⁸⁹

2.8.2 ที่มาของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ⁹⁰

ในช่วงระยะเวลาถึงศตวรรษที่ 20 ประเทศในกลุ่มประเทศยุโรปหลายประเทศได้เริ่มใช้วิธีการทำหมันด้วยการผ่าตัด (Surgical Castration) ซึ่งหมายถึงการผ่าตัดเอาลูกอัณฑะทั้งสองข้างออก เพื่อลดโทษผู้กระทำความผิดทางเพศ ประเทศที่มีการประกาศใช้นโยบายแล้ว คือ ประเทศสวีเดน เซอร์แลนด์ สกอตแลนด์ เยอรมนี ฟินแลนด์ ไอแลนด์ และเดนมาร์ก ซึ่งได้มีการรายงานว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอยู่ระหว่าง 1.1 ถึง 7.4 เปอร์เซ็นต์ เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มที่ยังไม่ทำหมัน อัตราการกระทำความผิดซ้ำมีถึงระหว่าง 50 ถึง 84 เปอร์เซ็นต์ ผลลัพธ์ที่ได้จากวิธีการดังกล่าวจึงสนับสนุนให้ใช้วิธีการตัดลูกอัณฑะ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำจากผู้กระทำความผิดทางเพศ

วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เริ่มในช่วงแรกโดยนักวิจัยในสหรัฐอเมริกาที่ทำการริเริ่มทดลองทางเคมีในที่นี้ หมายถึง การใช้วิธีการปรับฮอร์โมน ซึ่งเป็นวิธีที่เป็นประโยชน์มากกว่าการตัดอัณฑะเพราะจะไม่เกิดผลบนร่างกายของผู้กระทำความผิด อันจะทำให้ผู้อื่นรู้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน

ความพยายามครั้งแรกที่จะใช้วิธีการปรับระดับฮอร์โมนเทสโทสเตอโรน (Testosterone) สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นในปี 1966 เมื่อจิตแพทย์จากมหาวิทยาลัยจอห์นส์ ฮอปกินส์ ชื่อ นายแพทย์ จอห์น มอนนี่ (Dr. John Money)⁹¹ ใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA ร่วมกับการให้คำปรึกษาทางจิตใจ ในการรักษาผู้กระทำความผิดที่มีประวัติว่ามีการเบี่ยงเบนทางเพศ (Cross Dressing) และมีประวัติว่ามักมีการเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก (อายุไม่เกิน 13 ปี) (Pedophilia)

หนึ่งปีให้หลังที่หน่วยวิจัยทางด้านสุขภาพจิตของมหาวิทยาลัยจอห์นส์ ฮอปกินส์ โดย นายแพทย์มอนนี่และทีมวิจัยได้ทำการวิจัยพฤติกรรมของผู้ป่วยจำนวนมากที่ได้รับยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 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 controversial 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.

ได้เริ่มต้นที่โรงเรียนแพทย์มหาวิทยาลัยเท็กซัส สาขาอัลเวสตัน หรือ UTMB (ภายหลังสองแห่งนี้ได้รวมกันและใช้ชื่อว่า คลินิกโรเซนเบิร์ก ซึ่งยังทำงานมาจนทุกวันนี้) จากการวิจัยพบว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำลดลงห้าสิบเปอร์เซ็นต์โดยเฉพาะในกลุ่มของคนไข้ประเภทกามวิตถาร (Paraphiliacs) ในช่วงระยะเวลา 1 รอบของการรักษา

ต้นปี 1980 กลุ่มนักวิจัยของ UTMB ซึ่งมีจิตแพทย์พอล วอกเกอร์ เป็นหัวหน้าศูนย์ได้เสนอที่จะจำแนกผู้กระทำความผิดทางเพศเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดและการเคลื่อนไหวของร่างกาย ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 1 หรือ กลุ่มที่กำลังปฏิเสธ ผู้กระทำความผิดจะปฏิเสธความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่ตัวเองทำ หรือปฏิเสธการกระทำของตัวเองที่เป็นอาชญากรรมทั่วไป

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

3. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 3 หรือกลุ่มที่มีอารมณ์รุนแรง กลุ่มนี้ผู้กระทำความผิดมักจะแสดงออกโดยอารมณ์โกรธ อารมณ์รุนแรง หรือการใช้กำลัง

4. ผู้กระทำความผิดชนิดที่ 4 หรือกลุ่มกามวิตถาร กลุ่มนี้จะแสดงออกว่าตนมีอำนาจทางเพศมาก เพื่อฝันทางเพศ หรือลุ่มหลงทางไสยศาสตร์ มีความเชื่อว่าจะทำให้เป็นจริงได้

ในการวางแผนการรักษา จิตแพทย์วอกเกอร์และทีมวิจัยสรุปว่าผู้กระทำความผิดชนิดที่ 4 หรือที่เรียกว่ากลุ่มกามวิตถารตอบสนองต่อการรักษาด้วย Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA หรือที่รู้จักกันว่าวิธีการรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ⁹²

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 วิธีการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ⁹³

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ คือ กระบวนการที่เกิดผลต่ออวัยวะแต่ไม่ทำให้อวัยวะเกิดรอยแผลเป็น การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ผู้กระทำความผิดจะรับยาที่มีผลต่อกระบวนการเผาผลาญฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนเข้าไป ยาที่กำหนดให้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA จำหน่ายทั่วไปในท้องตลาดเป็นยาสำหรับผู้หญิงที่ใช้เป็นยาฉีดคุมกำเนิด โดยจะต้องฉีดทุก ๆ 3 เดือน ภายใต้ชื่อการค้าว่า Depo-Provera⁹⁴

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

การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศแตกต่างจากการผ่าตัดอวัยวะตรงที่ว่า การใช้เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะเกิดผลเพียงชั่วคราวชั่วคราว ไม่ได้เป็นหมันถาวร

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

การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของบุคคลทั่วไป กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศไม่เหมือนกัน ถึงแม้การรักษาทั้งสองแบบจะมีเป้าหมายเหมือนกัน คือ เพื่อยับยั้งการกระทำซ้ำและเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับสู่สภาพเดิม การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของบุคคลทั่วไปใช้เพื่อการบำบัดรักษา แต่การรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ใช้เพื่อการบำบัดรักษาทางด้านจิตเวชและเพื่อการบังคับโทษ

การรักษาด้วยการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือ MPA สำหรับบุคคลทั่วไป หรือผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ 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.