

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยา เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

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

ในบทนี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในประเทศไทยและในต่างประเทศ เพื่อนำแนวความคิดและกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการพัฒนาแนวความคิดและกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยแยกวิเคราะห์เป็นประเด็นตามลำดับดังนี้

4.1 ปัญหาว่าการบำบัดโดยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาหรือลงโทษ

ในประเด็นที่ว่า การลงโทษด้วยวิธีการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติหรือไม่ ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

1. แนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษด้วยวิธีการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ

ในกรณีของการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงแห่งรัฐมิชิแกน ในคดี *People v. Gauntlett* ได้มีคำสั่งให้ใช้ยา Medroxyprogesterone acetate หรือ MPA โดยใช้ด้วยยาที่มีชื่อทางการค้าว่า Depo – Provera กับผู้ชายที่กระทำความผิดโดยข่มขืนลูกเลี้ยง (ผู้หญิง) วัย 14 ปี และรุกรานทางเพศลูกเลี้ยง (ผู้ชาย) วัย 12 ปี โดยศาลรู้ว่าการให้การรักษาทางยาเป็นเงื่อนไขที่ผิดกฎหมายในการคุมความประพฤติ (Unlawful Condition of Probation) เพราะในปี ค.ศ. 1984 องค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกายังไม่ได้มีการรับรองให้ใช้ยาดังกล่าว และ ในขณะนั้นยังไม่มี การยอมรับในองค์กรแพทย์ว่าจะเป็นวิธีที่ปลอดภัยและเชื่อถือได้

2. แนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษด้วยวิธีการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ¹

แนวคิดที่มองว่าการลงโทษด้วยวิธีการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ และมักมีเหตุผลที่นิยมยกขึ้นมาคัดค้านการลงโทษด้วยซึ่งก็คือ การลงโทษด้วยวิธีการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 ที่ห้ามมิให้มีการลงโทษด้วยวิธีที่โหดร้ายและผิดปกติ ทั้งนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 บัญญัติว่า² “ต้องไม่มีการเรียกเงินประกันตัว หรือกำหนดค่าปรับสูงเกินกว่าความจำเป็น และต้องไม่มีการลงโทษอย่างโหดร้ายหรือผิดปกติวิสัย”³

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

² จาก รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (น. 178), โดย มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2552 โดย สำนักพิมพ์วิทยุชน.

³ Eighth Amendment

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

3. แนวคิดที่เห็นว่าการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการรักษาไม่ใช่การลงโทษ

จากคดีที่เกิดขึ้นระหว่างนาย John Rennie โจทก์กับ Ann Klein (Rennie v. Klein⁴) หัวหน้าหน่วยบริการสังคม และโรงพยาบาล Ancora Psychiatric Hospital จำเลย ซึ่งคดีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่ใช้ในการพิจารณาว่า กรณีใดเป็นเรื่องของการลงโทษ และกรณีใดเป็นเรื่องของการรักษา ข้อเท็จจริง คือ

โจทก์ได้ร้องขอต่อศาลห้ามโรงพยาบาลทำการบำบัดตัวผู้ป่วยโดยวิธีการควบคุมตัวไว้ในสถานบำบัดทางจิต จากประวัติ โจทก์ได้ถูกบำบัดด้วยวิธีการทางจิตเวชเป็นจำนวนหลายครั้งแต่ก็มิได้ทำให้อาการดีขึ้น คดีนี้โจทก์อ้างเรื่องสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชที่ศาลเป็นผู้สั่งให้ได้รับการบำบัดด้วยความสมัครใจตามหลักสิทธิในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถปฏิเสธการรักษาทางจิตเวชได้หากเป็นการฝืนใจผู้ป่วย ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการรักษาซึ่งเป็นการขัดหลักสิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐาน โดยผู้พิพากษา Brotman ได้วางหลักไว้ว่า การรักษาต้องกระตบและก้าว่ายผู้ป่วยให้น้อยที่สุด และก่อนการรักษาที่จะมีการกระตบต่อผู้ป่วย ผู้ป่วยต้องมีการให้ความยินยอมและต้องรู้ถึงสิ่งที่จะได้รับก่อนเริ่มการรักษา

คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องของการห้ามรักษา แต่รับในเรื่องสิทธิการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย โดยมีการแก้ไขคำบังคับให้สอดคล้องกับข้อบังคับของรฐนิวจอร์ซี (the provisions of New Jersey's Administrative Bulletin 78-3) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ป่วยที่ไม่ได้ถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถสามารถที่จะสามารถร้องขอทบทวนแนวทางการรักษาใหม่ และได้มีการแก้ไขคำพิพากษาศาลชั้นต้นในประเด็นที่ว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาหากเห็นว่าจะกระตบต่อสวัศติภาพของตน อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นที่ว่าแพทย์ยังคงสามารถทำการรักษาได้ หากเป็นเรื่องของความเร่งด่วน หรือเกรงว่าผู้้นั้นจะไปทำอันตรายต่อผู้อื่น

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

⁴ Rennie v. Klein. Retrieved November 19, from

และจากคดีของ Rennie กับ Klein ศาลแขวงของรัฐบาลกลางรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้กำหนดการทดสอบที่มีชื่อว่า Four-Pronged test⁵ เพื่อใช้ในการทดสอบว่ากรณีไหนเป็นเรื่องของการรักษา และกรณีไหนเป็นเรื่องของการลงโทษ โดยพิจารณาจาก 4 ประเด็นดังนี้

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

จากการทดสอบดังกล่าว เมื่อนำมาปรับใช้กับวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ พบว่า สามารถปรับใช้ได้กับทุกข้อ จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการนี้เป็นเรื่องของวิธีการบำบัดรักษา

ดังนั้นจากการไต่สวนโดยละเอียดแล้วจึงไม่มีประเด็นที่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 ด้วยเหตุผลประการแรกที่ว่า การบำบัดด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate มีผลชัดเจนว่าสามารถลดระดับของฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนได้ และลดจำนวนผู้กระทำความผิดประเภทพวกมีอารมณ์เพื่อฝืนทางเพศได้ ประการที่สอง การบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate มีลักษณะเป็นนวัตกรรมมากกว่าเป็นการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ประการที่สาม การบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate ในช่วงระยะเวลาอันสั้นมีผลข้างเคียงเพียงเล็กน้อย ประการสุดท้าย การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate อยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในการรักษาอาการทางจิตเวชเพื่อช่วยลดความผิดปกติทางเพศ และอารมณ์เพื่อฝืนทางเพศได้⁶

จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าการบำบัดรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate ไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 8 เพราะเป็นที่ยอมรับจากกรณีศึกษาของ Rennie ว่าเป็นเรื่องของการรักษาไม่ใช่การลงโทษ

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

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

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

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

ทั้งนี้จากการรายงานข้อมูลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประจำปี ค.ศ. 2013 น่าจะเป็นข้อมูลสนับสนุนเบื้องต้นได้ด้วยว่า การบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ จากรายละเอียดของข้อมูล⁷ ในหัวข้อ c เกี่ยวกับการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ทารุณ หรือการข่มขืนโดยใช้วิธีการรักษา หรือ ลงโทษ พบว่า ไม่มีรายงานว่าเจ้าหน้าที่กระทำความผิดดังกล่าวในรายงานนี้ โดยกฎหมายเรื่องผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ใช้ความรุนแรงจะต้องถูกบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ประกาศใช้ในเดือนมีนาคม พบว่าสำนักงานอัยการสูงสุด มีการยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ 17 รายภายในระยะเวลาครึ่งปีแรก และมีการยื่นคำร้องขอเพิ่มขึ้นกว่าเจ็ดเท่าตัวในตลอดปี ค.ศ. 2012 ซึ่งก่อนหน้านี้การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อเด็ก โดยได้มีการใช้วิธีการดังกล่าวครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2012

ในประเด็นที่ว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติหรือเป็นการรักษา ซึ่งมีความคิดเห็นเป็น 3 แนวทาง คือ 1. ไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ 2. เป็นการลงโทษที่โหดร้ายหรือผิดปกติ และ 3. วิธีการดังกล่าวถือเป็นการรักษา ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่เป็นการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติแต่เป็นการรักษา ด้วยเหตุผลที่ว่าก่อนที่จะผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะต้องผ่านกระบวนการตรวจร่างกาย และวินิจฉัยจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ว่ามีความเหมาะสม และปลอดภัยที่จะบำบัดด้วยวิธีการดังกล่าวได้ รวมถึงตลอดระยะเวลาของการรักษาผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ และมีการตรวจร่างกายตามแผนการรักษา

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

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

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

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

เหตุผลอีกประการ คือ การลงโทษด้วยวิธีนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาว่าผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงผลดี ผลเสีย รวมถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ ปัจจุบันยา Medroxyprogesterone acetate ในประเทศไทยได้มีการยอมรับโดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยให้ใช้รักษาผู้ป่วยประเภท paraphilia หรือกามวิถการ โดยเฉพาะ⁸ ซึ่งหมายความว่า การรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากผู้มีความเชี่ยวชาญที่มีความสามารถในการช่วยแก้ปัญหาความผิดปกติดังกล่าวได้ และยังมีข้อมูลการศึกษาหลายอันที่ให้การสรุปผลการศึกษาว่า การลงโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพและช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำได้

4.2 ปัญหาความสอดคล้องกับหลักการลงโทษ

การลงโทษ คือ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหรือทำการฝ่าฝืนกฎ กติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้าย การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การป้องกันแบ่งออกเป็น การป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษ⁹

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

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

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

⁹ กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (น. 33). เล่มเดิม.

ปลอดภัยโดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

1) มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง หมายถึง มาตรการในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้้น เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาจินหรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น¹⁰

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

จะเห็นได้ว่าการลงโทษด้วยการจำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ปัญหาผู้กระทำความผิดทางเพศประเภทที่มีอาการกามวิตถารได้ จึงพวคนี้มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไขด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจึงถูกนำมาใช้มาเพื่อบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศเนื่องจากความผิดปกติทางจิตให้หายเป็นปกติ ก่อนปล่อยตัวออกสู่สังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดไปก่อเหตุกระทำความผิดซ้ำ ยังผลให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้้น

โดยกระบวนการบำบัดรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ผู้กระทำความผิดต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาเพื่อที่จะเข้ารับการบำบัดทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ถึงความพร้อมที่จะรับยา เมื่อผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยแล้ว จะเริ่มบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาในขณะที่ผู้กระทำความผิดจำคุกอยู่ หรือบำบัดภายหลังมีคำสั่งให้พักการลงโทษหรือปล่อยตัว ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการเตรียมความพร้อมในตัวผู้กระทำความผิดก่อนปล่อยตัวออกสู่สังคม อย่างไรก็ดี การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศจะถูกใช้ร่วมกับการรักษาด้วยจิตบำบัดเพื่อให้ได้ผลดีตามแนวทางการของการวิจัย

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำเอามาตรการบำบัดรักษาด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษจำคุก ก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความ

¹⁰ แหล่งเดิม.

รับผิดชอบต่อสังคมและเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม ดังนั้น การนำเอาวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้จึงสอดคล้องกับหลักการบังคับโทษแล้ว

4.3 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.3.1 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีเพียงมาตราเดียวที่ยังคงกำหนดให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”¹¹

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ผู้เขียนขอจำแนกตามประเด็นที่มีการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ประชาชนไทยเคยได้รับตามประเพณีการปกครองของประเทศ ดังนี้

4.3.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity)

การรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ที่กำหนดไว้ในบทอารัมภบทเหมือนกันว่า “พิจารณาว่าตามหลักการที่ได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรม และสันติธรรมในโลก”¹²

4.3.1.2 หลักความเสมอภาค

ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วได้รับรองหลักความเสมอภาคในกฎหมายสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

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

ข้อ 26¹³ บัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจางจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ”¹⁴

4.3.1.3 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

ทั้งนี้ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วยังได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และห้ามการทรมานทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 6 วรรคหนึ่ง¹⁵ บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” และข้อ 7¹⁶ กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อที่ 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐภาคียอมรับว่า เด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต”¹⁷

¹³ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 26

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

¹⁴ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (น. 135-136). เล่มเดิม.

¹⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 6

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

¹⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 7

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

¹⁷ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (น. 138). เล่มเดิม.

4.3.2 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกากับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

4.3.2.1 สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)

ก่อนหน้านี้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้สิทธิไว้ชัดเจน จนกระทั่งเกิดคดีสำคัญที่เป็นปทัฏฐาน (Landmark case) ในปี 1965 คดีของ Griswold v. Connecticut ที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่า “การแต่งงานเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 14 การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายของรัฐว่าด้วยการคุมกำเนิด เพราะการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นส่วนตัวของกลุ่มสมรส”¹⁸ จากแนวทางคำวินิจฉัยนี้เป็นปทัฏฐานให้มีการรับรองความเป็นส่วนตัว (zones of privacy) โดยศาลแห่งเมือง Griswold ได้กำหนดเรื่องสิทธิส่วนตัวไว้ให้เป็นสิทธิพื้นฐาน โดยไม่จำกัดขอบเขตอีกทั้งหน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิรบกวน ทั้งนี้ศาลพบว่าโดยธรรมชาติแล้วสิทธิส่วนตัวนี้ เป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีความคิดเป็นของตนเอง ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ด้วย¹⁹

อย่างไรก็ตาม สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ยังรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ดังนี้

1. สิทธิที่จะมีบุตร (The Right to Have a Child)

สิทธิที่จะมีบุตร เป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือมีการกำหนดไว้ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ ภายใต้มาตรฐานนี้รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้กับรัฐ ในการที่จะนำการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไปใช้ อย่างไรก็ตามการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแทรกแซง ด้วยเหตุผลจากสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยการให้กำเนิด ที่ว่าบุคคลพึงมีสิทธิเฉพาะตัวของตนเอง ซึ่งให้เหตุผลไว้ดังนี้

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

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

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

ประการที่สอง เพราะผู้กระทำความผิดบางรายยังสามารถกระทำกิจกรรมทางเพศได้ เลยต้องมีการภาคทัณฑ์ไว้ว่าขณะที่ได้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate ควรทำ กิจกรรมทางเพศลดลง โดยต้องพิจารณาเอาเองว่าต้องการที่จะแสดงสิทธิว่าตนเองมีสิทธิเสรีภาพใน การมีบุตร (Procreative liberty) หรือต้องการที่จะจำคุก²⁰

ศาลในคดี Paul v. Davis ได้รู้ถึงการออกกฎหมายที่จะละเมิดสิทธิของการให้กำเนิดบุตร โดยวิเคราะห์จากเหตุผลตามรัฐธรรมนูญว่า การใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นมาตรการการ บังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยการละเมิดเสรีภาพในการให้กำเนิดบุตร เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ให้สามารถกระทำความผิดอีก ถือเป็น การกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสิทธิในการให้กำเนิดบุตร อันเป็นสิทธิที่ “เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิหนึ่งของผู้ชาย” นอกจากนี้การทำหมัน ด้วยวิธีการฉีดยาเป็นระยะ ๆ แสดงให้เห็นถึงการก้าว ก้าวมากกว่าวิธีการทำหมันด้วยวิธีการผ่าตัด ที่ส่งผลในการลดความต้องการทางเพศ ในขณะที่มี ผู้เสนอกฎหมายใหม่ค้านว่า วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเป็นวิธีการเพียงชั่วคราว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสมรรถภาพของแต่ละบุคคล²¹

ความสามารถของแต่ละบุคคลที่จะสืบพันธุ์ ยังคงอยู่นอกระยะเวลาของการรักษา นอกจากนี้นักกฎหมายใหม่ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการใช้ยา โดยสามารถดำเนินการได้ตลอดชีวิต

2. สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ (The Right to Refuse Medical Treatment)

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 14

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ คือ สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา สิทธิที่จะ ปฏิเสธสิ่งที่ไม่ต้องการตรวจรักษา

สิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์ของรัฐ เมื่อมีการร้อง ขอให้ทำการรักษา สมัยก่อนผลประโยชน์ของรัฐถูกควบคุม ครอบงำโดยสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละ บุคคลเพื่อที่จะปฏิเสธการรักษา โดยมักจะให้เหตุผลว่า

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

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

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

อย่างไรก็ดีในการพิจารณาคดี การยอมรับถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะปฏิเสธการรักษา เป็นสิ่งที่ต้องให้การยอมรับเพราะเป็นทางเลือกที่ผู้กระทำความผิดสามารถเลือกได้ ในอีกด้านหนึ่งถ้าผู้กระทำความผิดต่อต้านขณะอยู่ระหว่างการรักษา เช่น กรณีวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพราะกลัวเรื่องผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้น ก็สามารถเลือกวิธีการผ่าตัดได้ เพราะวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ถูกกำหนดให้เป็นการบังคับโทษ ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะปฏิเสธการรักษาแล้วเลือกที่จะจำคุกได้

3. สิทธิที่จะได้รับการรักษา (Right to receive medical treatment)

มีคดีที่ได้ถูกตัดสินไว้ให้เป็นแนวทางปฎิบัติตามรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะเยียวยารักษา คือ *Donaldson v. O'Connor* โดยคดีนี้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าสิทธิในการได้รับการรักษาต้องพิจารณาควบคู่การกระทำโดยเจตนา ภายใต้หลัก “*Parens patriae*” ซึ่งมาจากภาษาละติน มีความหมายตามตัวอักษรว่า “รัฐเป็นบิดาของเด็ก” ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเด็กดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกแล้ว กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นผู้ที่อ่อนไหวทางอารมณ์และถูกครอบงำทางความคิดจากผู้อื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นการที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด กฎหมายอาญาจึงบังคับให้รัฐจำต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองของบิดามารดาเด็ก โดยรัฐจะแสดงบทบาทเป็นเสมือนบิดามารดาของเด็กในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็ก ก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้น

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

4. การให้ความยินยอมที่จะให้ทำการรักษา (Informed Consent to Medical Treatment)

ตามหลักความยินยอม แพทย์ต้องเปิดเผยข้อมูลทุกอย่างแบบตรงประเด็นให้กับผู้ป่วยได้ทราบ ตัวอย่าง ในคดี *Canterbury v. Spence* ศาลรัฐแคลิฟอร์เนีย ถือเป็นรากฐานแห่งสัญญาตามหลักความยินยอมว่า ผู้ใหญ่ทุกคนที่มีสภาพจิตปกติมีสิทธิที่จะตัดสินใจต่อเนื้อตัวร่างกายของตัวเอง

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

ได้ คดี Canterbury เห็นว่าเรื่องของความเลียงเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญว่าเป็น “เรื่องที่แพทย์ต้องทราบ หรือควรทราบเกี่ยวกับผู้ป่วยของตน กล่าวคือต้องทราบว่ามีความเสี่ยงใด ๆ หรือกลุ่มของความเลียงเมื่อตัดสินใจ สิ่งที่จะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการรักษา” ศาลเมือง Canterbury วินิจฉัยด้วย four-pronged analysis สรุปได้ว่า ข้อมูลและสิ่งที่ควรเปิดเผยให้กับผู้ป่วยต้องประกอบไปด้วยความเสี่ยง ประโยชน์ที่คาดว่าผู้ป่วยน่าจะได้รับ ผลที่จะเกิดขึ้นหากไม่ได้รับการรักษา และทางเลือกอื่น ๆ เพื่อใช้ปัจจัยเหล่านี้ในการพิจารณาการสั่งให้มีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

หลักของความยินยอมกำหนดให้แจ้งผลข้างเคียง รวมถึงความเสี่ยงทุกอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากการรับการรักษาให้แก่ผู้กระทำความผิดทราบ ประโยชน์ของการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ คือ ช่วยขจัดอาชญากรรมทางเพศลดลง ภายหลังผู้กระทำความผิดยินยอมร่วมกับการบำบัดทางจิต และการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ และความเสี่ยงที่จะเกิดอาชญากรรมทางเพศต่อคนในสังคมลดลง²³

4.3.3 สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ศาสตราจารย์ Yu Yeong cheol ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัย Hannam อธิบายว่า จากการศึกษาทางฝั่งประเทศยุโรปซึ่งเป็นทวีปแรกที่มีการนำวิธีการลงโทษด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้ พบว่าขนาดของยาที่ใช้จะได้ผลดีเมื่อมีการใช้กับผู้กระทำความผิดที่สมัครใจรับยา

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ Yu Yeong cheol ยังได้กล่าวอีกว่า “เมื่อมีการให้ยาโดยการใช้วิธีการบังคับ ผู้ป่วยที่ไม่ได้ให้ความยินยอมก็จะไม่ประสบผลสำเร็จทางการรักษา ดังนั้นสิ่งที่จะมีอยู่ก็คือความกังวลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน”

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

²³ Ibid.

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

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

ภายหลังศาลประจำเมืองโซลมีคำสั่งให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศสำหรับผู้มีความผิดปกติทางเพศ ประเภทชอบมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็ก ต่อมาได้มีประเด็นที่กลายเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมาว่า การบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายจะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ต่อเมื่อเป็นการยอมรับการรักษาโดยการถูกบังคับ และปราศจากความยินยอมของบุคคล”²⁵

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

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีความยินยอมจากผู้กระทำความผิด กล่าวคือเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ผลคือ วิธีการบังคับโทษเช่นนี้ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.4 ปัญหาขัดแย้งกับหลักการว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัจจุบันหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในระดับสากล และมักถูกกล่าวอ้างเสมอ ๆ ว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจปกครองของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้และให้ความเคารพต่อหลักการและแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด

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

ข้อ 1 บัญญัติว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรี และสิทธิทุกคนได้รับประสิทธิประสาทเหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”²⁶

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

²⁶ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ข้อ 1.

ข้อ 5 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้”²⁷

และตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินการป้องกันในขอบอำนาจของประเทศนั้นมีให้เกิดการปฏิบัติ หรือการลงโทษใดที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่กระทำโดยการสมรู้ร่วมคิด การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น.....”²⁸

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

ข้อ 3 บัญญัติว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”²⁹

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

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

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

²⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ข้อ 5.

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

²⁹ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950, ข้อ 3.

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

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

ในส่วนของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ร่างกายของบุคคลนั้น หมายความว่า “เนื้อตัวร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยอวัยวะทุกส่วนของร่างกายทั้งภายในและภายนอกร่างกาย”

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

ในประเทศเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์ของการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเยอรมัน³¹ มาตรา 1 ระบุว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้”

แต่ในประเทศเยอรมันก็ได้นำวิธีการทำหมันด้วยความสมัครใจมาใช้ในการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศเช่นเดียวกัน ดังนี้

³¹ จาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องโทษประหารชีวิต, โดย วิไลวรรณ บุญลอย, 2556, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2556 โดย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

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

กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าด้วย “การทำหมันด้วยความสมัครใจ และวิธีการรักษา” บัญญัติว่า

มาตรา 1 (คำนิยาม)

การทำหมันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ใช้เพื่อต่อต้านผู้ที่มีความต้องการทางเพศที่ผิดปกติ โดยทำการรักษาด้วยวิธีการตัดอวัยวะในผู้ชาย หรือทำให้ไม่สามารถใช้การได้อย่างถาวร³²

มาตรา 2 (จุดประสงค์ในการทำหมัน)

(1) การทำหมันโดยแพทย์ไม่ใช่การลงโทษที่ถือว่าเป็นการทำให้ได้รับอันตรายสาหัส ถ้า

1. ได้รับความยินยอมตามมาตรา 3
2. การรักษาได้ทำไปโดยการใช้ความรู้ทางการแพทย์เพื่อช่วยในการรักษาโรคเรื้อรัง โรคจิต หรือผู้ที่มีความต้องการทางเพศผิดปกติเพื่อที่จะเป็นการป้องกัน โดยเป็นการทำเพื่อรักษาหรือบรรเทา

3. ผู้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์

4. ในผู้ชายจะไม่พบข้อเสียทางด้านร่างกายหรือจิตใจจากการทำหมัน อันเป็นวัตถุประสงค์ของการรักษา และ

5. การรักษาดำเนินการตามวิธีวิจัยทางการแพทย์

(2) ภายใต้บทบัญญัติ ย่อหน้าที่ 1 ข้อ 1, 3 และการรักษาโดยแพทย์ไม่ใช่การลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าผู้นั้นกังวลเกี่ยวกับความผิดปกติของแรงกระตุ้นทางเพศ โดยการทำหมันบุคลิก และการดำเนินชีวิต จะไปกระทำผิดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 176 ถึง 179 183 211 212 รวมถึง 223 ถึง 227 ตามประมวลกฎหมายอาญา การทำหมันตามวิธีวิจัยทางการแพทย์เพื่อที่จะป้องกันภัยคุกคามนี้ จะเป็นการช่วยเหลือการใช้ชีวิตในอนาคต³³

³² Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden

KastrG

§ 1 Begriffsbestimmung

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

³³ § 2 Voraussetzungen der Kastration

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

1. der Betroffene einwilligt (§ 3),

มาตรา 3 (ความยินยอม)

(1) ความยินยอมจะไม่เป็นผล ถ้าผู้นั้นไม่ได้รับการอธิบาย ไม่เข้าใจสาเหตุ ความหมาย รวมถึงวิธีการบำบัดรักษา ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องปรากฏในการยินยอม

(2) ความยินยอมจะไม่เป็นผล ถ้าในขณะเวลาที่แสดงความยินยอมอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี

(3) ถ้าผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถแสดงเหตุผล และความหมายของการทำหมันได้ จะอนุญาตให้ทำหมันได้ต่อเมื่อ

1. ผู้นั้นได้รับแจ้งวิธีการทำหมัน และเข้าใจในเรื่องของความเหมาะสมกับสภาพ ลักษณะของตนเอง และอย่างน้อยที่สุดเข้าใจในผลของการทำหมัน

2. ผู้ที่จะรับการทำหมัน ในประวัติของเขาจะต้องมีการบันทึกอาการ รวมถึงเอกสารแสดงความยินยอมที่จะรับการรักษาตามย่อหน้าที่ 1

(4) ถ้าผู้ให้ความยินยอมไม่สามารถเข้าใจเรื่องของการทำหมันได้ การตัดสินใจทำหมันจะอยู่ภายใต้ความเห็นของแพทย์ ตามย่อหน้า 3 ข้อ 2 โดยแพทย์จะอนุญาตได้ ถ้าเป็นการทำตามวิธีวิจัยทางการแพทย์ และเป็นการรักษาโรค³⁴

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

3. der Betroffene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat,

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

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

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

³⁴ § 3 Einwilligung

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

เมื่อค้นคว้าอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) ที่รับรองหลักการ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในข้อ 3³⁵ ความว่า “บุคคลใดไม่อาจถูกกระทำทรมาน ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” พบว่า มีคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ในคำพิพากษาที่ ECHR 328 (06.11.2014) ดังนี้

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ข้อเท็จจริง

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

ในปี ค.ศ. 1999 Mr. Karel Dvořáček ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็น โรควิลสัน (Wilson's disease) ซึ่งเป็นโรคทางพันธุกรรม ประกอบกับมีอาการของโรคตับ โรคระบบประสาท และมีปัญหาทางจิตร่วมด้วย ตอนที่ได้รับการวินิจฉัยโรค Mr. Karel เริ่มทุกข์ทรมานจากปัญหาทางการพูด และการสั่งการของร่างกาย (motor problems) รวมถึงมีรสนิยมทางเพศต่อเด็กวัยรุ่นตอนต้นซึ่งอายุประมาณ 11-14 ปี หรือที่เรียกพฤติกรรมนี้ว่า Hebephilia ซึ่งเป็นรูปแบบ รูปแบบหนึ่งของ Pedophilia

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

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

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

Mr. Karel ยื่นฟ้องต่อศาลโดยระบุว่า อาการป่วยของเขาแย่ลงในขณะที่อยู่โรงพยาบาล และการที่เขามีปัญหาทางด้านสุขภาพจิตก็เกิดจากการที่กลัวโรงพยาบาล กลัวการทำหมัน รู้สึกเกิด

ความอับยศอดสู รุ้สึกสูญเสียมศักดิ์ศรี และการรักษาทางการแพทย์นี้ได้ขัดขวางการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างเขากับแฟน เขาต้องการเพียงการบำบัดทางด้านจิตใจ

ดังนั้นหลังจากที่เขาได้รับการรักษาหลายครั้งศาลจึงอนุญาตตามคำร้องขอของ Mr. Karel ในปี ค.ศ. 2008 Mr. Karel นำเรื่องที่เขาถูกกักขังตัวในโรงพยาบาลจิตเวช Sternberk มาฟ้อง เขาดำเนินเรื่องการทำบำบัดทางด้านจิตใจในโรงพยาบาลที่ไม่เหมาะสม รวมถึงการรักษาโดยการให้ยาต้านฮอว์โมนเทสโทสเตอโรน ซึ่งเขาอ้างว่าเขาต้องยอมรับเพราะเกรงว่าจะไม่ถูกปล่อยตัวออกจากโรงพยาบาล อีกทั้งยังอ้างว่าเขาถูกกดดันทางด้านจิตใจโดยแพทย์ เพื่อที่จะให้ตอบตกลงรับการรักษาด้วยการทำหมันโดยวิธีผ่าตัด อีกทั้งเขายังไม่ได้รับการรักษาด้วยยาจิตเวชอย่างเพียงพอ การที่เขาขึ้นฟ้องก็เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิส่วนตัวที่หายไปของเขา

Mr. Karel ขึ้นฟ้องศาลเป็นคดีอาญา และศาลได้พิพากษาว่า การดูแลรักษาด้านเพศวิทยาที่กำหนดสำหรับ Mr. Karel มีจุดประสงค์เพื่อปกป้องเขา ในเรื่องนี้ศาลพิจารณาว่าคำร้องทุกข์ของ Mr. Karel ไม่มีข้อสงสัย จากสาเหตุที่เขาารู้สึกอึดอัด ไม่สบายใจ เพราะ ด้วยสภาวะทางด้านสุขภาพ และการกระทำของเขาซึ่ง ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้ว

ข้ออ้างที่ Mr. Karel อ้างว่า แผนการรักษาของโรงพยาบาลไม่ประสบผลสำเร็จเพราะใช้วิธีการรักษาทางด้านจิตเวชที่ไม่เหมาะสม และ เขายังถูกควบคุมตัวพร้อมทั้งถูกบังคับให้รับการรักษา อีกทั้งยังรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจ คำถามเบื้องต้นคือ ไม่ว่า ผู้ยื่นคำร้องจะยินยอมรักษาด้วยการให้ยาลดฮอว์โมนเทสโทสเตอโรน ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสาธารณรัฐเช็ก และ คณะกรรมการยุโรปว่าด้วยการป้องกัน (the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ตั้งข้อสังเกตว่าหลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐเช็ก ก่อนข้างคลุมเครือ และ อาจตีความได้ว่า ผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมในการรักษา อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรที่จะชี้ให้เห็นได้ว่า Mr. Karel ได้รับแรงกดดันจากทางโรงพยาบาล และ แพทย์ก็ไม่ได้กระทำความผิดในหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วย ในขณะที่เดียวกันพวกเขากลับพยายามที่จะปรับวิธีการรักษาให้เหมาะสม และ ทำให้การรักษาประสบความสำเร็จ ศาลยอมรับว่า Mr. Karel ต้องเจอกับความยากลำบากในการตัดสินใจเลือกวิธีการรักษา ระหว่างการกินยาลดฮอว์โมนเทสโทสเตอโรนเพื่อที่จะได้ถูกปล่อยตัวออกจากโรงพยาบาลเร็วขึ้นกับการยอมรับที่จะบำบัดทางด้านจิตใจ และ สังคม แต่คาดว่าจะถูกกักขังนานขึ้น อย่างไรก็ตามการรักษาด้วยการลดฮอว์โมนเทสโทสเตอโรน เป็นการบำบัดที่มีความจำเป็น และ ก็ไม่ได้ทำให้นาย Karel เกิดแรงกดดันจากการรักษา

ในขณะที่เดียวกันไม่มีเหตุผลที่จะสงสัยถึงนโยบายของโรงพยาบาลที่จะส่งผลกระทบต่อ นาย Karel ว่าเขาได้รับทราบถึงผลข้างเคียงของการรักษา ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แบบฟอร์ม

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

ผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่า การการรักษาด้วยวิธีการฉีดยาเพื่อลดฮอร์โมนถือเป็นการบำบัดรักษาที่จำเป็นเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ใช่การลงโทษเมื่อได้แจ้งผลข้างเคียงและประโยชน์ที่จะได้รับจากการรักษา ถ้าผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมในการรักษา ไม่ถือเป็นการกระทำความผิด ไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอันเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันจะต้องห้ามตามข้อ 3 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแต่อย่างใด

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

ตารางที่ 4.1 ประเทศที่ใช้วิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศหรือทำหมันโดยการผ่าตัดบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ

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

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

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

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

ที่มา: กระทรวงยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี (Ministry of Justice Republic of Korea)

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

ในส่วนความคิดเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมเพศไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้ากรอบองค์ประกอบดังนี้

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

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในประเทศไทยนั้น ยังไม่เคยมีรายงานการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่มีบทกฎหมายรองรับให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามมีกรณีศึกษาหลายกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจัดว่าอยู่ในกลุ่มผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติ หรือเรียกอีกชื่อว่า กลุ่มอาการ (Symptom)

กามวิตถาร (Paraphilia) โดยราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทย ได้แนะนำให้โรคที่จำแนกออกมาจากกลุ่มอาการกามวิตถารให้ทำการรักษาด้วยยา ทั้งนี้จากคู่มือคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ยา รักษาโรคทางจิตเวช (2556) ได้ให้คำแนะนำเบื้องต้นสำหรับการเลือกใช้ยารักษาโรคจิตเวชต่าง ๆ โดยสรุปข้อบ่งชี้ยาทางจิตเวชที่รับรองโดยองค์การอาหารและยาของประเทศไทยและแนวทางการใช้ยารักษาโรคจิตเวชที่เป็นปัจจุบันเกี่ยวกับกลุ่มอาการกามวิตถาร ไว้ว่า Clinical Practice Guidelines (CPGs) แนะนำให้ใช้ SSRIs (เช่น Fluoxetine, Paroxetine), Cyproteroneacetate (CPA) หรือ Medroxyprogesterone acetate (MPA)³⁶

ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่างกรณีศึกษาจากโรค 3 โรคที่จำแนกออกมาจากกลุ่มอาการกามวิตถาร คือ

1. กรณีศึกษาที่ 1 โรค Pedophilia ซึ่งเป็นกรณีของผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติประเภทชอบมีเช็กส์กับเด็ก ซึ่งในกรณีนี้ผู้ป่วยไม่ได้มาพบจิตแพทย์เอง แต่ได้เขียนจดหมายเล่าประวัติและความผิดปกติของตนมาที่คอลัมน์แพทย์ในหนังสือพิมพ์รายวัน เพื่อขอคำแนะนำ

“ขณะนี้กระผมอายุ 30 เศษ แต่งงานและมีบุตร 3 คน (ชาย) เกือบ 10 ปีแล้วที่ผมแต่งงานมา แต่ผมร่วมหลับนอนกับภรรยาของผม ซึ่งก็เป็นไปแบบธรรมดาไม่โลดโผนตื่นเต้น นับครั้งได้เลยว่าไม่เคยมีความสุขที่สุดเลย ผมจำได้ว่าตั้งแต่ผมมีอายุเข้าวัยระยะร่างกายจิตใจต้องการทางเพศส่วนมากผมจะชอบแอบมองของลับของเด็กที่ยังไม่มีขน ส่วนที่มีขนขึ้นแล้วจะรู้สึกเฉย ๆ หากเป็นเด็กยังไม่มีขน หากเห็นเพียงแว็บ ๆ ใด ๆ ผมจะรู้สึกตื่นตูมตามอย่างบอกไม่ถูก และจะมีความรู้สึกเสียวที่ปลายอวัยวะของผม บางครั้งก็สำเร็จเลยก็มีและรู้สึกว้าวเคลิ้มใจและสุขใจเป็นที่สุด จนกระทั่งปัจจุบันที่ว่านี่ก็ยังเป็นอยู่ คือชอบแอบดูเด็กอาบน้ำ เห็นเพียงขาอ่อนก็ยังดี (ยกเว้นที่มีขนแล้ว) หากได้เห็นของลับจาง ๆ ผมจะถึงจุดสุดยอดโดยมิต้องทำอะไรเลย และแล้วก็มีมีความสุขที่สุด ใฮ้ที่เล่ามานี้ก็ยังพอทนหรือ ผมยังมีมากกว่านี้คือ ปัจจุบันผมชอบลูบไล้ของเด็กที่ยังไม่มีขน คือ เด็กกำลังแตกเนื้อสาวซึ่งหากใช้วิธีสอดเข้าตามธรรมชาติก็คงลำบาก โดยผมจะใช้มือลูบไล้ ใช้จมูกลิ้น กับอวัยวะของผมอย่างมีความสุข และจะสำเร็จอีกนั่นแหละ โดยมิต้องทำอะไรเลย และยิ่งเด็กมาจับต้องเล่นของผม ผมจะยิ่งมีความสุขสุดยอดเพิ่มเป็นพันทวีคูณ เป็นสุขมาก พอสำเร็จแล้วร่างกายจะรู้สึกอ่อนปวกเปียกตัวเบา เคลิ้มจุลลยอยู่บนวิมานก็ไม่ปาน แต่การลูบไล้หากเด็กมาเล่นของผม ผมจะพยายามบอกให้เขาทำกับอวัยวะผมให้แรงและเร็ว และบางครั้งผมลองเอาอวัยวะสอดใส่ โดยทำแบบประณีตโดยไม่เป็นอันตรายกับอวัยวะของเด็ก (13 ขวบ) ก็เท่านั้นเอง เฉย ๆ ก็ไม่ค่อยมี

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

ความสุขสุดยอดเหมือนกับเราเล่นของเขา เห็นของเขา แอบดูเขา”

จากกรณีชายดังกล่าวแพทย์มีความเห็นว่ามีอาการของกามวิตถารประเภท “ฟีโดฟีเลีย” ซึ่งเป็นโรคอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่โรคจิต เพราะคนที่ เป็นโรคจิตจะมีปัญหาจากสารเคมีในสมองที่ผิดปกติ จนเกิดอาการหูแว่ว ประสาทหลอน สั่งให้ไปทำอย่างนั้นอย่างนี้ กรณีโรคจิตจะไม่รู้ผิดชอบชั่วดี ส่วน “ฟีโดฟีเลีย” เป็นความตั้งใจ มีแรงจูงใจ มีแรงผลักดันทางเพศ มีการวางแผน ไม่ใช่เกิดจากหูแว่วประสาทหลอน³⁷ ดังนั้นกรณีเช่นนี้ยังคงต้องรับผิดทางกฎหมายอยู่ และถึงแม้การใช้วิธีจิตบำบัดได้ผลพอสมควร แต่มีบางรายกลับไปทำซ้ำอีก และการจำคุกมีผลน้อยในการแก้ไขความวิปริตนี้ แต่สังคมทั่วไปก็ยังคิดว่าวิธีดังกล่าวจะช่วยป้องกันพฤติกรรมนี้ได้ อย่างน้อยก็ชั่วระยะเวลาหนึ่ง”³⁸

ทั้งนี้ข่าวสะเทือนขวัญประจำวันที 6 ธันวาคม พ.ศ. 2556 กรณีนายหนูวัย 36 ปีที่ได้ล่อลวงเด็กหญิงวัย 6 ขวบ ไปมาชมขี้นบริเวณป่ากรังติดสถานีรถไฟแบร้ง บางนา โดยคนร้ายรับสารภาพหน้าตาเฉยว่า ก่อเหตุข่มขืนเด็กมานับ 10 ครั้ง มีฆ่าตาย 4 ครั้ง เพิ่งถูกตำรวจจับได้แค่ 2 ครั้ง โดยเน้นเลือกเฉพาะเด็กหญิงอยู่โดดเดี่ยวอายุ 12 -13 ปี³⁹ พ.ต.ท.แพทย์หญิงอัญชลี ชีระวงศ์ไพศาล จิตแพทย์โรงพยาบาลตำรวจ กล่าวถึงกรณีนี้ว่า “เท่าที่ฟังคำให้การ และพฤติการณ์ที่ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบ่อย ๆ และมีการฆาตกรรม จึงเชื่อได้ว่า นายหนูอาจจะมีอาการกามวิปริตชนิดที่เกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก หรือ Pedophilia ได้รับการกระตุ้นทางเพศ เมื่อมีเด็กมาเป็นสิ่งกระตุ้นหรือสิ่งเร้า ซึ่งโรคกามวิปริตเป็นปัญหาทางเพศแบบหนึ่ง ที่ผู้ป่วยจะถูกกระตุ้นให้มีการตื่นตัวทางเพศได้ ด้วยสิ่งเร้าที่เบี่ยงเบนไปจากคนทั่ว ๆ ไป”⁴⁰

เห็นได้ว่ากรณีนี้ก็เช่นเดียวกันที่ผู้กระทำความผิด มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติประเภท “ฟีโดฟีเลีย” ชอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก จนไม่สามารถควบคุมตัวเองได้ และมีพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำมาแล้วหลายครั้ง อันเป็นปัญหาที่สำคัญและภัยอันตรายต่อสังคม

³⁷ เกลนิวส์. (2556, 21 ธันวาคม). รู้ทัน “ฟีโดฟีเลีย.” สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก

http://rajanukul.go.th/main/_admin/images/groupreview/groupreview0000330.pdf

³⁸ กะฉ่อน วาไรดีของคนวัยมันส์. การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก. สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก

<http://www.kachon.com/article/detail.asp?id=664>

³⁹ ผู้จัดการออนไลน์. (2556, 16 ธันวาคม). สะเทือนใจ คดีน้องการ์ตูน สังคมวอนทบทวน เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดในข้อหากระทำชำเรา. สืบค้น 1 สิงหาคม 2557, จาก

<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9560000154535>

⁴⁰ ไทยรัฐออนไลน์. (2556, 19 ธันวาคม). จิตแพทย์ชี้ นายหนู เข้าข่ายกามวิปริต!. สืบค้น 1 สิงหาคม

2557, จาก <http://www.thairath.co.th/content/390434>

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

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

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

นายไฟโรจน์ เปล่งเมืองปัก เจ้าหน้าที่มูลนิธิสว่างเมฆาธรรมเล่าถึงพฤติกรรมของชายคนดังกล่าวว่า ขณะมาช่วยงานอาสาสมัครของมูลนิธิฯ ให้ “คม ชัด ลึก” ฟังว่า ชายคนดังกล่าวเข้ามาช่วยงานของมูลนิธิฯ ได้ประมาณ 2 ปีที่ผ่านมา แต่มาเพียงเดือนละครั้งสองครั้ง บางเดือนก็ไม่มาเลย โดยทำอย่างนี้ในช่วงปีแรกเท่านั้น ในระยะ 1 ปีให้หลังไม่ได้มาทำงานร่วมกับมูลนิธิฯ เลย “ส่วนใหญ่เวลาเกิดเหตุรถชน ก็จะมีรายงานผ่าน ว. (วิทยุ) ซึ่งเป็นที่รู้จักกัน เจ้าหน้าที่และอาสาสมัครทั่วไปก็จะรีบขับรถเปิดไซเรนไปที่เกิดเหตุ ก็จะเห็นชายคนดังกล่าวขี่มอเตอร์ไซด์ไปที่เกิดเหตุเหมือนกัน แต่เขาไปที่เกิดเหตุเพียง 10-20 นาทีก็ออกไปแล้ว” ส่วนพฤติกรรมส่วนตัวอื่น ๆ ของชายคนดังกล่าว นั้น นายไฟโรจน์บอกว่าไม่ทราบ เพราะไม่ได้คลุกคลีหรือสนิทสนมกัน โดยชายคนดังกล่าวจะมาช่วยงานแบบ “เข้า ๆ ออก ๆ” คือไม่ได้ช่วยทำอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่มีใครว่าอะไรเพราะเข้ามาช่วยงานมูลนิธิฯ ในฐานะอาสาสมัคร และก็ไม่มีใครมีเจ้าหน้าที่หรืออาสาสมัครที่ทำงานประจำ

กับมูลนิธิฯ ให้ความสนทนด้วย

ด้าน นายแพทย์สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์ นักจิตวิทยาและบรรณาธิการบริหาร นิตยสารแพทย์ทางเลือก กล่าวว่า พฤติกรรมของผู้ต้องหาเป็นอาการทางเพศ ที่เรียกว่า “มาโซทริก” เป็นภาวะทางจิตของคนที่ได้รับการความเก็บบก หรือถูกกดดันจากภาวะแวดล้อม อาจจะเป็นบ้าน และครอบครัว เป็นผู้ป่วยในกลุ่มเดียวกับโรคไซคัสซึมและฮิสทีเรียก็ต้องได้รับความกดดันเสียก่อน ต่อมาความสุขถึงทำงานหลังสารความสุขออกมา นายแพทย์สมประสงค์ กล่าวด้วยว่า อาการของโรคนี้จะเกิดในกลุ่มคนที่มีความเครียดสูงมาก เช่น กลุ่มสังคมไฮโซ ซึ่งถูกกดดันมาตั้งแต่เด็ก ถูกบังคับให้อยู่ในกฎระเบียบ ไม่ให้ทำอะไรที่เกิดภาพลบกับชื่อเสียงวงศ์ตระกูล จึงทำให้เด็กไม่กล้าแสดงออกในสิ่งที่ตนเองต้องการ นอกจากนี้ยังพบว่า โรคนี้ยังเกิดขึ้นกับคนในกลุ่มสังคมที่ต้องแข่งขันกันสูงทำงานหนัก “ผู้ป่วยโรคนี้ ต้องได้รับการบำบัดทางจิต โดยให้ทำงานตลอดเวลาไม่ให้มีเวลาว่างคิดเรื่องอื่น ๆ เพราะหากว่าง เขาก็จะหวนคิดถึงความต้องการของตัวเอง รักษาให้หายได้ยาก เหมือนกับคนติดยาเสพติด แม้ว่า จะส่งไปบำบัดแล้ว แต่เมื่อกลับเข้าสังคมเดิมเห็นคนเสพก็อยากลองอีก และการแต่งงานก็ไม่ช่วยให้หาย เพราะคนกลุ่มนี้ จะคิดว่าการแต่งงานเป็นเพียงหน้าที่เท่านั้นไม่ได้ทำให้เขามีความสุขหรือลดความเครียดลงได้”

พฤติกรรมประหลาดของชายคนดังกล่าว ถูกเปิดเผยขึ้นอีก โดย พ.ต.อ.เชมฉัส สุขเจริญ รองผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดอุดรธานี พร้อมด้วย พ.ต.อ.สรศักดิ์ เข็นเปรม ผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี ร่วมแถลงข่าวจับกุมคนร้ายที่ก่อเหตุฆาตรกีนเดียว 4 คันรวด โดยคันแรกเกิดไฟไหม้รถยนต์เก๋งซึ่งจอดอยู่หน้าอาคารพาณิชย์ด้านหลัง สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี จนเสียหายทั้งคัน คันที่สองเป็นรถกระบะของสำนักงานสรรพสามิตภาค 4 ที่จอดอยู่ที่ถนนประจักษ์ศิลปาคม ต.หมากแข้ง ไฟลุกไหม้เบาะที่นั่งกระบะหลัง คันที่สามไฟไหม้รถกระบะยี่ห้อฮอนด้าที่บ้านเลขที่ 72/2 ซอยอนันต์ประสิทธิ์ ถนนประจักษ์ฯ ซึ่งอยู่ใกล้กันกับที่เกิดเหตุรถคันที่สอง โดยคนร้ายนำขยะจากถังขยะมาเป็นเชื้อเพลิงเผาบนกระบะหลัง ส่วนคันที่สี่เพลิงไหม้รถบรรทุก 10 ล้อ ที่จอดอยู่หน้าบ้านเลขที่ 25 ซอยแสงน้ำอุทิศ ห่างจาก สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองอุดรธานี เพียง 200 เมตร พ.ต.อ.เชมฉัส กล่าวว่า โดยประวัติส่วนตัวของชายคนดังกล่าว เป็นคนที่อยู่ในครอบครัวที่มีฐานะดี แต่อาการดังกล่าวนับว่าเป็นคนอันตรายมากต้องให้เขาได้รับการบำบัดจนหาย จึงจะปล่อยมาอยู่ในสังคมได้ เพราะผู้ต้องหาเคยมีประวัติวางเพลิง ทั้งบ้านพัก รถจักรยานยนต์ รถสามล้อ ติดต่อกันหลายครั้งในปี 2538 ก่อนถูกศาลลงโทษจำคุกและพ้นโทษออกมาก่อเหตุในลักษณะนี้อีก⁴¹

⁴¹ Thaimisc. (2545, 6 มิถุนายน). “เช็กส์ไซเรน” อันตราย ดร.ห้ามประกัน. สืบค้น 8 กรกฎาคม 2557, จาก <http://thaimisc.pukpik.com/freewebboard/php/vreply.php?user=ar9woy&topic=181>

3. กรณีศึกษาที่ 3 โรค Exhibitionism เป็นอีกโรคหนึ่งที่อยู่ในกลุ่มเดียวกับกามวิตถาร หรือ Paraphilia ซึ่งเป็นกรณีของผู้มีพฤติกรรมทางเพศผิดปกติโดยจะการเกิดอารมณ์ทางเพศจากการอวดอวัยวะเพศให้คนแปลกหน้าเพศตรงข้าม⁴² โดยเมื่อวันที่ วันที่ 22 ส.ค. 2557 เจ้าหน้าที่ตำรวจ จ.ชัยภูมิได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาแถลงข่าว สืบเนื่องมาจากเมื่อคืนวันที่ 20 ส.ค. 57 เวลา 03.00 น. พ.ต.ต.เกณท์ชยะ สกลชัย สว.สส.สภ.เมืองชัยภูมิ ได้รับแจ้งศูนย์วิทยุพญาแล ว่ามีเหตุชายคนหนึ่งขี่รถจักรยานยนต์ ไม่ติดแผ่นป้ายทะเบียน มารอดักจุดสาว ๆ อยู่ปากทางเข้าหมู่บ้านเอื้ออาทร 2 ถนนสายชัยภูมิ-สีคิ้ว ต.บึงคล้า อ.เมือง จ.ชัยภูมิ หลังรับแจ้ง พ.ต.ท.เกณท์ชยะ จึงนำเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดสืบสวนออกไปตรวจที่เกิดเหตุ พบหญิงสาววัยรุ่นชื่อ น.ส.ติ่ม (นามสมมติ) อายุ 17 ปี พักอยู่กับพ่อที่เป็นข้าราชการตำรวจในหมู่บ้านเอื้ออาทร 2 ซึ่งหญิงสาวยังอยู่ในอาการตกใจกลัว ตัวสั่น โดยมีพลเมืองดีที่เข้าช่วยเหลืออยู่เป็นเพื่อน

จากการสอบถามหญิงสาวเหยื่อโจรโรคจิต บอกว่า ขณะขี่รถจักรยานยนต์ออกจากหมู่บ้าน เมื่อถึงปากทางพบหนุ่มขี่รถจักรยานยนต์สวนทางมาและเรียกให้ตนหยุด เมื่อตนจอดรถชายคนดังกล่าวได้เอื้อมมือมาคว้าถุงของของตนไป แล้วถีบรถจักรยานยนต์จั่นล้มลง หลังจากนั้นชายคนดังกล่าวได้ชักเอาอวัยวะเพศออกมาโชว์ และพยายามลากตนเองเข้าไปในพงหญ้าข้างทางหวังจะข่มขืน ขณะนั้นได้มีพลเมืองดีขับรถผ่านมา ตนจึงตะโกนให้พลเมืองดีช่วยเหลือ ทำให้ชายคนดังกล่าวรีบไล่กางเกง แล้วขี่รถจักรยานยนต์หลบหนีไป เจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวชายคนดังกล่าวได้ที่บ้านพัก แล้วนำตัวมาแถลงข่าวที่หน้ากองบังคับการตำรวจภูธร จ.ชัยภูมิ ซึ่งเบื้องต้นได้ให้การรับสารภาพว่าได้ทำการโชว์ของลับให้หญิงสาวดูมาแล้วหลายราย บางรายถ้าอยู่ในที่เปลี่ยวก็จะใช้กำลังบังคับข่มขืนหญิงเคราะห์ร้ายรายนั้นด้วย⁴³

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

⁴² Ramamenthal. *ความผิดปกติทางเพศ (Sexual Disorders). ภาวะเบี่ยงเบนทางเพศหรือ “กามวิปริต” (Paraphilias)*. สืบค้น 8 กรกฎาคม 2557, จาก

http://www.ramamenthal.com/medicalstudent/generalpsyc/sexual_disorders/

⁴³ ไทยรัฐออนไลน์. (2557, 22 สิงหาคม). จับหนุ่มโรคจิตภัยสังคม 'โชว์ของลับ-ล่อข่มขืน'. สืบค้น 30 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.thairath.co.th/content/445037>

ความผิดปกติบางอย่าง (เพียงเล็กน้อย) ในสมอง⁴⁴

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

ดังนั้นการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับการลงโทษด้วยการประหารชีวิต จำคุก หรือ กักขังตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18⁴⁵ เพียงอย่างเดียวจึงไม่น่าที่จะเป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้อง เพราะไม่อาจทำให้ปัญหาที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจหายไปได้ ส่งผลให้อัตราการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ลดลง ที่เหมาะสมน่าจะเป็นการลงโทษตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบกับการรักษาด้วยการใช้ยา ควบคู่ไปกับการทำจิตบำบัด ตามแนวทางของราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยที่กำหนดแนวทางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะช่วยลดอัตรากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซ้ำ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ

ด้วยเหตุนี้ ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และอีกหลายประเทศ จึงได้บัญญัติกฎหมายนำเอาวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิต โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์เปรียบเทียบเป็นประเด็นไปดังนี้

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

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

4.5.1 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมาย

4.5.1.1 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 ได้ประกาศใช้ในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1996 ในที่ประชุมกร่างกฎหมาย 3339 โดยสมาชิกชื่อ Hoge แต่เดิมพระราชบัญญัติที่เสนอนั้นมีเนื้อความว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดคิดเป็นนิสัยใด ๆ ของการ กระทำดังต่อไปนี้ จะต้องถูกลงโทษด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ” และ Hoge ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า “เพื่อที่จะป้องกันหรือลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ และให้บันทึกไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะมีครั้งหนึ่งของผู้กระทำความผิดทางเพศ ต้องถูกจับกุมซ้ำ”⁴⁶

4.5.1.2 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

ในประวัติศาสตร์การทำหมันถูกนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศ ตั้งแต่สมัยปลายทศวรรษ 90 ส่วนมากแล้วคำพิพากษาที่ให้มีการทำหมันจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ และจะได้รับเสียงชื่นชมตัวเองจากสาธารณชนเพื่อการดำรงชีพในช่วงเวลาแห่งความกระจำง อย่างไรก็ตามในรัฐฟลอริดา คำจำกัดความของคำว่า “ช่วงเวลาแห่งความกระจำง”⁴⁷ (enlightenment) ได้ถูกเปลี่ยนไปในปี ค.ศ. 1997 กฎหมายรัฐฟลอริดาได้เปิดรับวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพื่อใช้สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ พระราชบัญญัติอันใหม่ให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งให้มีการใช้ยาในทุก ๆ สัปดาห์ เพื่อลดฮอร์โมนที่ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศสำหรับผู้มีความเสี่ยงว่าจะกระทำความผิดทางเพศซ้ำเมื่อถูกปล่อยตัวออกจากคุกแล้ว และในบางครั้งก็อาจจะกระทำกับผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำครั้งแรก

การข่มขืนเด็ก การข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำความผิดทางเพศอื่น ๆ จะถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ชั่วช้าต่อคนในสังคม ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจ ที่สภานิติบัญญัติจะฟื้นฟูวิธีเก่าแก่นี้ขึ้นมาที่จะเปลี่ยนผู้ชายเหล่านี้ให้เป็นขันที (eunuchs)⁴⁸

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

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

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

4.5.1.3 วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

วัตถุประสงค์ที่มีการบัญญัติกฎหมายบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 1 ตาม ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมทางเพศซ้ำ โดยการนำการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเข้ามาใช้กับผู้ป่วยที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual deviant patients) ที่มีประวัติว่าได้เคยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และผู้ที่ถูกศาลพิพากษาแล้วว่าได้กระทำความผิดอาชญากรรมทางเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้⁴⁹

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 2 รัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

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

1998 by Florida State University Law Review

⁴⁹ ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES

Article 1 (Purpose)

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

อันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่าง ๆ อันมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำผิดอันเป็นพฤติกรรมที่ตนในสังคมส่วนใหญ่ ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น ต้องเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์ เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) เป็นหนึ่งในทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษที่ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษไว้ว่า การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขนั้นมีแนวคิดว่าการลงโทษตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข ประสงค์เพียงเพื่อจะป้องกันไม่ให้นุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้ว กลับมากระทำผิดซ้ำอีก พยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดแล้วเกิดความยับยั้ง ไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้น หรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตัวเอง ประกอบกับเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำผิดซ้ำอีก ไม่เป็นสิ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้

อย่างไรก็ดีวิธีการบำบัดรักษาเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดของกฎหมายอาญา⁵⁰

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

ตามมาตรา 276⁵¹ วรรคแรก ที่กำหนดว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท วรรคสาม กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

⁵⁰ กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (น. 31-35). เล่มเดิม.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276.

ตามมาตรา 277⁵² วรรคแรก กำหนดว่า ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท วรรคสาม กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต วรรคสี่ กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

และ มาตรา 277 ทวิ⁵³ ที่กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตาม 276 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 277 วรรคหนึ่งหรือวรรคสามเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

1. รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต
2. ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

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

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

⁵² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ทวิ.

ดังนั้นการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน อันเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention) หากนำมาใช้ร่วมกันกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ข้อโรมนเพื่อไปลดความต้องการทางเพศอันเป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) จึงเหมาะสมที่จะใช้ร่วมกัน ซึ่งจะตรงตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษแล้ว กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4.5.2 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา

4.5.2.1 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย

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

4.5.2.2 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติไว้ใน California Penal Code มาตรา 261 ว่า⁵⁵

“(a) การข่มขืนกระทำชำเรา คือ การสำเร็จความใคร่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิดภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้”⁵⁶

(1) กรณีที่ผู้ที่มีความสามารถแต่มีความผิดปกติทางจิต หรือการพัฒนาการทางกายภาพ หรือความพิการ ในการแสดงความยินยอมตามกฎหมาย แม้จะมีผู้แทนโดยชอบธรรมอยู่ก็ตาม พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิต หรือพัฒนาการทางกายภาพ ความพิการทางร่างกาย ตามที่ถูกกล่าวหาจนไม่สามารถให้ความยินยอมได้⁵⁷

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276.

⁵⁵ California Penal Code: Section 261

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

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

(2) กรณีข่มขืนกระทำชำเราด้วยการใช้แรงความรุนแรง ข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้กลัวว่าจะทำให้เหยื่อหรือผู้อื่นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁸

(3) กรณีทำให้ผู้อื่นมีนเมา หรือ ทำให้สลบ โดยสารใด ๆ ⁵⁹

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

(A) หมดสติหรือนอนหลับ

(B) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือไม่รับรู้การกระทำที่เกิดขึ้น

(C) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือรู้ทันลักษณะสำคัญของการกระทำอันเนื่องมาจากการหลอกลวงของผู้กระทำความผิด

(D) ไม่ได้ระมัดระวัง หรือสังเกต หรือรู้ทันลักษณะสำคัญของการกระทำอันเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นแสดงตนว่าทำตามหน้าที่ของวิชาชีพที่ต้องมีการล่อลวงล้าต่ออวัยวะเพศ ซึ่งแท้จริงไม่ได้ประกอบอาชีพดังกล่าว⁶⁰

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

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

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

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

(A) Was unconscious or asleep.

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

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

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

(5) กรณีที่มีผู้ทำให้เชื่อว่า ผู้กระทำความผิดรู้จักกับเหยื่อ หรือคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผู้ที่ถูกกล่าวหา และความเชื่อนี้เกิดจากเล่ห์กลใด หรือการเสแสร้ง หรือการปกปิดการกระทำโดยเจตนาให้เหยื่อเกิดความเชื่อ⁶¹

(6) กรณีข่มขู่ คุกคามว่าจะทำอันตรายเหยื่อ หรือ ผู้อื่น “การข่มขู่” ในวรรคนี้ หมายถึง อ้างว่าจะลักพาตัว ขัง หรือ ทำให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือทำให้ถึงแก่ชีวิต⁶²

(7) กรณีข่มขู่ คุกคามว่าจะใช้อำนาจหน้าที่ของทางราชการที่จะจำคุก จับ หรือ จับไล่เหยื่อหรือผู้อื่น โดยที่เหยื่อมีความเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการ

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

(c) ในมาตรานี้ “อันตราย” หมายถึงภัยคุกคามใด ๆ หรือการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ⁶³

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

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

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

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

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

4.5.2.3 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา การข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา บัญญัติไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.011. ว่าด้วยการการข่มขืนกระทำชำเรา (1) (h) ว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” (Sexual battery) หมายความว่า การล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยอวัยวะเพศผู้อื่น หรือการล่วงล้ำทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยวัตถุอย่างใด ๆ ทั้งนี้ การล่วงละเมิดทางเพศไม่ได้รวมถึงการกระทำโดยสุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์⁶⁴

4.5.2.4 ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297⁶⁵ “การข่มขืนกระทำชำเรา” หมายถึง “ผู้ใดที่ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เพื่อให้ได้มาซึ่งการมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิง จะต้องถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี”

จากการศึกษาความหมายของคำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ตามกฎหมายไทย กฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา กับกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประกอบกัน สรุปได้ดังนี้

กฎหมายประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้กระทำชำเราจะต้องเป็นชายหรือเป็นหญิง เพียงแต่ต้องมีเจตนาเพื่อที่จะสนองความต้องการของผู้กระทำความผิด อีกทั้งผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ หรืออาจจะเป็นสามีหรือภริยาของผู้กระทำความผิดก็ได้ ทั้งนี้ความผิดจะสำเร็จได้จะต้องประกอบกับการกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำความผิดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำต่ออวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่นร่วมด้วย จึงจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276

⁶⁴ Florida Statutes Article 794.011. Sexual battery

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

⁶⁵ CRIMINAL ACT

CHAPTER XXXII CRIMES CONCERNING RAPE AND INFAMOUS CONDUCT

Article 297 (Rape)

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

ทั้งนี้ได้มีคำพิพากษากฎีกาที่ให้เหตุผล พร้อมอธิบายถึงลักษณะการกระทำที่จะเป็นความผิดฐาน “ข่มขืนกระทำชำเรา” สำเร็จ ตามประมวลกฎหมายอาญาไว้อย่างชัดเจนดังนี้

การกระทำชำเราจะสำเร็จหรือไม่ คำพิพากษากฎีกาที่ 4164/2555 วินิจฉัยไว้ว่า การกระทำชำเราสำเร็จ ยังคงมีความหมายดังเดิมว่าต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ⁶⁶ และอีกตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าการให้อวัยวะเพศของตน เป็นการใช้อวัยวะเพศกระทำกับช่องปาก เป็นการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 คำพิพากษากฎีกาที่ 15309/2553 การที่จำเลยเพื่อสนองความใคร่ของตนเอง ให้อวัยวะเพศที่ 1 อายุไม่เกิน 13 ปี อมอวัยวะเพศของจำเลย เป็นการใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 1 เป็นการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรค 2 เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และการที่จำเลยให้ผู้เสียหายที่ 3 เลียอวัยวะเพศโดยที่อวัยวะเพศของจำเลยไม่ได้เข้าไปในปากผู้เสียหายที่ 3 จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 3 เพราะช่องปากเป็นที่ว่างในปาก ซึ่งมีปากเป็นทางเข้าออก โดยต้องผ่านปากเข้าไปก่อนจึงจะถึงช่องปาก เมื่ออวัยวะเพศของจำเลยไม่ได้เข้าไปในปากของผู้เสียหายที่ 3 ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยกระทำกับช่องปากของผู้เสียหายที่ 3 ไม่เป็นการกระทำชำเราตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว การกระทำของจำเลยต่อผู้เสียหายที่ 3 ไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี แต่เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคแรก⁶⁷

ทั้งนี้ความผิดในเรื่องข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร่วมกันกระทำความผิดได้ โดยผู้ร่วมกระทำความผิดต้องเป็นผู้ลงมือกระทำชำเราด้วยทุกคน เพียงแต่คนใดคนหนึ่งกระทำชำเรา ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดก็มีความผิดฐานเป็นด้วยการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 แล้ว และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หาได้บัญญัติให้ลงโทษเฉพาะแต่ชายเท่านั้น ในบทกฎหมายมาตรานี้บัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดกระทำความผิด” เท่านั้น ฉะนั้น แม้จำเลยที่ 2 จะเป็นหญิง เมื่อฟังได้ว่าได้สมคบกับจำเลยที่ 1 (สามี) ร่วมกันกระทำความผิด ศาลก็ลงโทษจำเลยที่ 2 ฐานเป็นด้วยการตามมาตรา 83 ได้⁶⁸

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

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ แหล่งเดิม.

ในส่วนของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดไว้เพียงว่าการข่มขืนกระทำชำเรา คือ การสำเร็จความใคร่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิด พร้อมกับกำหนดว่าต้องเกิดขึ้นประกอบกับการกระทำใดการกระทำหนึ่งต่อไปนี้

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

ในส่วนเรื่อง lack of consents หรือการขาดการยินยอม หมายความว่า ในขณะที่นั้นเหยื่ออาจมีอาการดังต่อไปนี้ซึ่งไม่อาจถือเป็นความยินยอมได้

1. เมากินกว่าที่จะยินยอมให้มีเพศสัมพันธ์ได้ การมีเพศสัมพันธ์กับคนที่เมากินกว่าจะให้ความยินยอมได้จะนำไปสู่การถูกกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเรา
2. ไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้เนื่องจากความผิดปกติทางจิต หรือความพิการทางร่างกายซึ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือมีเหตุผลที่ควรจะต้องรู้เกี่ยวกับความผิดปกติดังกล่าว
3. การหมดสติเพราะเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น หลับ ไม่รู้สึกตัว หรือมีการหลอกลวงเพื่อให้มีเพศสัมพันธ์ โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือมีเหตุผลที่ควรจะต้องรู้ว่าเป็นกรณีเช่นนั้น

ในส่วนของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ผู้เขียนเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยมากที่สุด เพราะได้กำหนดไว้ว่า การข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดที่สำเร็จได้จะต้องมีการล้วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง โดยเป็นการล้วงล้ำจากอวัยวะเพศของผู้กระทำความผิด หรือเป็นการกระทำโดยการใช้อวัยวะอื่นใดล้วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำโดยสุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ อย่างไรก็ดี ยังคงมีบางส่วนที่แตกต่างกับกฎหมายไทยอยู่บ้าง คือ กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดว่าการล้วงล้ำอวัยวะเพศจะต้องเป็นการล้วงล้ำเฉพาะอวัยวะเพศหญิงเช่นเดียวกับกฎหมายรัฐฟลอริดา ส่วนที่

แตกต่างอีกประการก็คือ กฎหมายรัฐพลอริคากำหนดให้การใช้วัตถุอื่นใดในการล่วงล้ำทางปาก หรือทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงเป็นความผิด แต่กฎหมายไทยกำหนดเพียงแต่ใช้วัตถุอื่นใด ล่วงล้ำอวัยวะเพศ หรือทวารหนัก ก็เป็นความผิดแล้ว โดยที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรวมถึงกรณี การเอาวัตถุอื่นใดล่วงล้ำช่องปาก ดังนั้นหากพิจารณาตามกฎหมายรัฐพลอริคาแล้วหากมีการเอา อวัยวะเพศเทียมของผู้ชายลูก้าเข้าไปในช่องปากผู้อื่นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าว จะไม่ผิดตามกฎหมายไทย

ในส่วนของกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดความหมายของคำว่า “ข่มขืน กระทำชำเรา” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีว่า “ผู้ใดใช้ ความรุนแรง หรือข่มขู่คุกคามเพื่อต้องการจะมีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิง ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อย กว่าสามปี”⁶⁹

การจะพิจารณาว่าการกระทำเช่นไร ตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจึงจะถือว่าเป็น การ “ข่มขืนกระทำชำเรา” ต้องประกอบไปด้วย

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

การ “ข่มขืนกระทำชำเรา” จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อผู้กระทำความผิดได้ร่วมเพศกับ หญิง กรณีนี้หมายถึงการรูด้าของอวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง⁷⁰

อย่างไรก็ดี ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะกำหนดช่วงอายุของเหยื่อไว้ในแต่ละกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษจะแตกต่างกันไปตามอายุของเหยื่อ เช่น ประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะใช้กับเหยื่อที่มีอายุขั้นต่ำ 19 ปี (International age) หากเหยื่อ มีอายุระหว่าง 13 – 18 ปีจะอยู่ภายใต้บังคับ ACT ON THE PROTECTION OF CHILDREN AND JUVENILES FROM SEXUAL ABUSE และเหยื่อที่อายุต่ำกว่า 13 ปีจะอยู่ภายใต้บังคับ ACT ON SPECIAL CASES CONCERNING THE PUNISHMENT, ETC. OF SEXUAL CRIMES

⁶⁹ Korea criminal act 297. Op.cit

⁷⁰ Klawguru. (2013, June). *Korean Law on Rape*. Retrieved October 5, from

4.5.3 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

4.5.3.1 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

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

อัตราการกระทำความผิดซ้ำของจำนวนผู้กระทำความผิดต่อเด็ก เป็นประเด็นที่ประชาชนให้ความสนใจที่จะหาทางลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเหล่านี้ รัฐแคลิฟอร์เนียจึงเริ่มหาวิธีทางที่จะต่อสู้กับอาชญากรรมอันโหดเหี้ยมที่กระทำต่อเด็ก ในที่สุด ในปี ค.ศ. 1996 California Bill AB 3339 ได้รับการยอมรับจากการประชุมแห่งรัฐ และผ่านมาเป็นกฎหมายบังคับใช้ได้ในปี ค.ศ. 1997 เพื่อนำวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดต่อเด็ก⁷¹

ทั้งนี้หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้เขียนขอสรุปและเรียงเป็นลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องถูกพิสูจน์แล้วว่า มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645)⁷²

2. การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำของการกระทำที่กำหนดไว้ในข้อ c ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 ซึ่งประกอบไปด้วย

2.1 มีการร่วมเพศทางทวารหนัก (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 286)⁷³

2.2 มีการร่วมเพศปาก (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 288a)⁷⁴

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

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

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

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

2.3 มีการร่วมเพศทางอวัยวะเพศ (ตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 289)⁷⁵

3. เป็นการข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี
4. อย่างไรก็ตามถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก อาจจะถูกคุมความประพฤติด้วยการให้การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน
5. ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ จะต้องถูกอาจจะถูกควบคุมความประพฤติโดยการให้การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน
6. หากเป็นผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่กำลังจะพ้นโทษ และมีคำสั่งให้ต้องรับการรักษาด้วยยา จะต้องเริ่มให้ยา Medroxyprogesterone acetate หนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะถูกปล่อยตัวออกจากคุกของรัฐ หรือสถานที่อื่น ๆ และยังคงต้องได้รับการรักษาจนกว่าคณะกรรมการของกรมราชทัณฑ์เห็นว่าการรักษานี้จะไม่มีผลจำเป็นอีกต่อไป

4.5.3.2 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

ในปี 1997 สภานิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย เรื่องการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในบทที่ 97-183 ของกฎหมายรัฐฟลอริดา สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยมีข้อบังคับที่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้มีการใช้ยาในทุกสัปดาห์เพื่อลดฮอร์โมนที่ก่อให้เกิดความต้องการทางเพศ อันเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำเมื่อถูกปล่อยตัวออกไปจากคุก⁷⁶

ทั้งนี้หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ผู้เขียนขอสรุปและเรียงเป็นลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ถ้าจำเลยถูกพิสูจน์แล้วว่ามีคุณสมบัติฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม Florida Statutes มาตรา 794.011.⁷⁷ ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยได้รับการรักษาโดย Medroxyprogesterone acetate (MPA) (Florida Statutes มาตรา 794.0235⁷⁸)

2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม Florida Statutes มาตรา 794.011. ประกอบไปด้วยกรณีดังต่อไปนี้

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

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

⁷⁷ Florida Statutes Article 794.011. Op.cit.

⁷⁸ Florida Statutes Article 794.0235. Op.cit.

2.1 ผู้กระทำความผิดอายุ 18 ปี หรือมากกว่านั้น

2.1.1 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่อที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี จนได้รับบาดเจ็บทางอวัยวะเพศ

2.1.2 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่า แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.1.3 กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 18 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.2 ผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น

2.3 ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลอายุ 12 ปี หรือมากกว่า โดยปราศจากความยินยอม และในการกระทำความผิดดังกล่าวใช้หรือขู่จะใช้อาวุธที่อาจทำให้ถึงตายได้ หรือทำอันตรายแก่กายอันเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส

2.4 บุคคลซึ่งอยู่ในครอบครัวหรือมีอำนาจปกครองโดยชอบธรรมของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี และผู้ซึ่ง:

2.4.1 เรียกร้องให้เข้าร่วมการกระทำที่น่าจะเข้าข่ายล่วงละเมิดทางเพศภายใต้วรรค (1) (h)⁷⁹

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

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

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

(1) As used in this chapter:

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

4.5.3.3 หลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (1) แห่ง ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES⁸⁰ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการอาจเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์กับบุคคลตั้งแต่อายุ 19 ปีที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศโดยการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น และเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศต่าง ๆ พบว่ากฎหมายทั้งสองประเทศได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ที่จะถูกบังคับโทษด้วยวิธีดังกล่าวจะต้อง “ถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” ตามกฎหมายของรัฐนั้น ๆ

ในส่วนของการกระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการคุมความประพฤติว่าจะบับัด หรือไม่บับัดโดยการใช้อายัดก็ได้ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำจะต้องถูกบับัดด้วยการใช้อายัดทันที ในทางกลับกันกฎหมายรัฐฟลอริดาให้บับัดผู้กระทำความผิดเลยถึงแม้จะเป็นความผิดเพียงครั้งแรกก็ตาม

การกำหนดอายุของเหยื่อที่จะเป็นตัวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดถูกนำไปสู่การบับัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี โดยที่ไม่ได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้ว่าอายุอยู่ในช่วงวัยใด จึงจะถูกบับัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศได้ แต่ในส่วนของรัฐฟลอริดากำหนดทั้งอายุเหยื่อ และอายุผู้กระทำความผิดไว้ 3 กรณี คือ กรณีแรก ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่จะถูกบับัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่มีอายุ 18 ปี หรือมากกว่านั้น กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี หรือเหยื่อที่มีอายุ 12 ปีขึ้นไปแต่เกิน 18 ปี โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม ประการที่สอง กรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำชำเราต่อเหยื่ออายุ 12 ปี หรือมากกว่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอม และกรณีที่ 3 เป็นกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลในครอบครัว หรือผู้ที่อยู่ในความปกครอง ก่ออยู่ในขอบเขตของข้อกำหนดที่ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องรับการรักษาด้วยยา

⁸⁰ ACT ON PHARMACOLOGIC TREATMENT OF SEX OFFENDERS SEXUAL IMPULSES

Article 4 (Requests for Order of Pharmacologic Treatment)

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

ส่วนกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดเพื่อยังอายุของผู้กระทำความผิดไว้ในช่วงอายุ 19 ปีขึ้นไปที่พนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการรักษาทางยาได้

ทั้งนี้ กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียยังกำหนดวิธีการก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกจากคุก หรือสถานที่คุมขังว่าจะต้องมีการให้การรักษาทางยาล่วงหน้า 1 สัปดาห์ก่อนการปล่อยตัวและหลังจากนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการกรมราชทัณฑ์ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เยาว์จากการข่มขืนกระทำชำเรามากกว่ารัฐอื่น ๆ โดยพิจารณาจากการมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับการรักษาทางยาโดยการกำหนดอายุของเหยื่อไว้ในช่วงอายุไม่เกิน 13 ปี โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดช่วงอายุที่มากกว่านั้น

4.5.4 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียว่าด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ เป็นกฎหมายต้นแบบของการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศให้กับประเทศอื่น ๆ อีกมาก โดยกำหนดให้การลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อเหยื่อที่มีอายุ 13 ปี หรือน้อยกว่านั้น หลังจากที่มีการกระทำครั้งแรก ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งให้มีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศตามเงื่อนไขของการพักการลงโทษ และภายหลังหากมีการกระทำความผิดซ้ำจะเป็นการบังคับบำบัด

ศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียบังคับให้มีการใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาที่คล้ายกัน โดยการรักษากำหนดให้เริ่มต้น 1 สัปดาห์ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด และจะต้องดำเนินการรักษาต่อจนกว่ากรมราชทัณฑ์จะแจ้งไปยังคณะกรรมการเรือนจำว่าการรักษาไม่จำเป็นอีกต่อไป ในกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียไม่มีข้อกำหนดให้แพทย์ (หรือผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์อื่น ๆ) ต้องตรวจสอบความเหมาะสมของจำเลยก่อนทำการการรักษา หรือแม้กระทั่งความปลอดภัยทางการแพทย์ ไม่มีการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชจากผู้กระทำความผิด ไม่มีการขอให้ผู้กระทำความผิดแสดงความยินยอม ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีสิทธิที่จะได้รับทราบถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา การบังคับโทษด้วยวิธีนี้ตามกฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียผู้กระทำความผิดไม่มีสิทธิปฏิเสธ ผู้ป่วยสามารถทำได้แค่เพียงคำสั่งที่จะให้มีการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศโดยการเลือกวิธีการผ่าตัดแทน⁸¹

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

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานที่ต้องดำเนินงานตามระเบียบที่กำหนดไว้ หรือหากไม่มีระเบียบเฉพาะจะต้องมีเจ้าหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ที่มีใบประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือสัตวแพทย์ มาเป็นผู้กำหนดระเบียบและข้อบังคับร่วมกับผู้กระทำความผิด และจะเป็นผู้แจ้งผู้กระทำความผิดถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา

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

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

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

อย่างไรก็ดีตามที่ Florida Statutes 794.0235 ได้บัญญัติถึงคำว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (Medical expert) แต่ไม่ได้ระบุถึงคำจำกัดความไว้ และได้กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ทำการตรวจและวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมกับวิธีการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว อนุมาตรานี้ทำให้เกิดหลายประเด็นทางการแพทย์ ทางกฎหมาย และทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องว่าใครจะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ใครจะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมกับวิธีการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว โดยผู้ที่มีคุณสมบัติมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในทางการแพทย์ และสามารถโต้แย้งหาผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ในด้านความเหมาะสมของการรักษา ซึ่งวิธีการที่ศาลพิจารณาคดีปัญหาเหล่านี้ อาจถือเป็นประเด็นสำคัญซึ่งมีข้อโต้แย้งดังนี้

1. คำว่า “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” (Medical expert) หมายถึงแพทย์ จิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยา ใครคือผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ อาจจะตัดสินจากที่ว่า “ใครที่จะเหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำการรักษา” โดยศึกษาจากการศึกษา ประสบการณ์ และทัศนคติที่มีต่อ

การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ซึ่งอาจมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจว่าบุคคลใด คือ ผู้ที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ทำการรักษา

2. ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า “ใคร (จำเลย) ที่จะเหมาะสมที่จะได้รับการรักษา”

3. ไม่ได้มีข้อบังคับว่าศาลต้องแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นผู้ให้คำแนะนำจำเลยในเรื่องความเสี่ยงทางการรักษาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ยา ในประเด็นนี้กลุ่มผู้สนับสนุนสิทธิของผู้ต้องขังได้เดินขบวนไปยังศาลว่าการรัฐฟลอริดาแล้วเรียกร้องว่าจำเลยเหล่านี้สมควรได้รับแจ้งข้อมูลอย่างเต็มที่ในเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากถูกใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ⁸²

4.5.4.3 เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมাত্রา 4 5 และ 6 ได้บัญญัติถึงการขอให้มีการรักษาโดยการให้ยา โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีความเห็นทางการแพทย์จากผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวชแล้ว (ศาลจะเป็นผู้ตั้งผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวช ให้เป็นผู้วินิจฉัยโรค และประเมินผู้ต้องหา ตามมาตรา 9 Act On Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses)

2. พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีคำร้องขอต่อศาลให้มีการรักษาทางยา พร้อมทั้งมีคำสั่งให้อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติที่อยู่ในเขตอำนาจ หรือเขตอำนาจของพนักงานอัยการตรวจสอบเท่าที่จำเป็น เช่น แรงจูงใจในการก่ออาชญากรรม ความสัมพันธ์กับเหยื่อ สภาพของจิตใจที่อาจจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

3. อธิบดีกรมควบคุมความประพฤติ มีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคุมความประพฤติมีอำนาจสอบสวนได้ และเจ้าพนักงานคุมความประพฤติต้องสอบสวนทันทีภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ พร้อมทั้งส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ

4. ศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการรักษาทางยาโดยพิจารณาจากคำให้การของผู้ต้องหา (รวมถึงการถามจากพนักงานอัยการ) และความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวช

5. ศาลสามารถมีคำสั่งได้อิสระโดยไม่ต้องรอให้คำพิพากษาถึงที่สุด

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า เจ้าพนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีสหรัฐอเมริกาทั้ง 2 รัฐดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกัน คือ หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะประกอบไปด้วย ศาล พนักงานอัยการ กรมราชทัณฑ์ พนักงานคุมความประพฤติ และผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ เป็นต้น

⁸² Florida's 1997 chemical castration law: a return to the dark ages.(p.123) Loc.cit.

ในส่วนปัญหาที่พบ คือ กฎหมายรัฐฟลอริดาและกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีปัญหาแบบเดียวกัน คือ ในการบัญญัติกฎหมายไม่มีการกำหนดว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ คือ ใคร ทั้งนี้โดยความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า คำว่า “ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์” น่าจะหมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นแพทย์ทั่วไป และรวมถึงจิตแพทย์ โดยมีการกำหนดหน้าที่กันทำ กล่าวคือ แพทย์จะเป็นคนวินิจฉัยความพร้อมของผู้กระทำความผิดว่ามีความเหมาะสมกับโทษ ดังกล่าวหรือไม่ เช่น หากตรวจพบว่าผู้กระทำความผิดมีภาวะกระดูกพรุนก็ไม่สามารถบังคับใช้วิธีการนี้ได้ ในส่วนของจิตแพทย์จะมีความชำนาญเฉพาะด้าน เช่น การคำนวณการให้ยาจิตเวช ระยะเวลาการให้ยา และการบำบัดทางด้านจิตใจ ดังนั้น ถ้าเป็นการเหมาะสมและได้ผลที่มีประสิทธิภาพแล้ว ควรมีผู้เชี่ยวชาญหลายสาขาร่วมกันทำงานเป็นทีมสหสาขาวิชาชีพ

ประเด็นสุดท้าย กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นรัฐเดียวที่แตกต่างเพราะไม่มีข้อกำหนดให้ แพทย์ (หรือผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์อื่น ๆ) ตรวจสอบความเหมาะสมของจำเลยก่อนทำการการรักษา ไม่มีการวินิจฉัยโรคทางจิตเวชจากผู้กระทำความผิด รวมถึงไม่มีการขอให้ผู้กระทำความผิด แสดงความยินยอม

4.5.5 ผลกระทบยาที่ใช้ในการรักษา

4.5.5.1 ผลกระทบยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ใน California Penal Code Section 645 (a)⁸³ ว่าให้ใช้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) หรือยาอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

4.5.5.2 ผลกระทบยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา ได้กำหนดด้วยยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.0235 (1) (a)⁸⁴ ว่าถ้าจำเลยได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำความผิดทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 794.011. ศาลอาจพิพากษาให้จำเลยได้รับการรักษาโดยการให้ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ตามตารางการจัดการที่ควบคุมโดยกรมราชทัณฑ์

⁸³ California Penal Code Article 645 (a). Op.cit.

⁸⁴ Florida Statutes Article 794.011. (a). Op.cit.

4.5.5.3 ผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศที่กำหนดไว้ในกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

กฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ในการบำบัดผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนชำเราด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศไว้ในประกาศของกระทรวงยุติธรรม 2011-543, 2011.7.29⁸⁵ ได้กำหนดผลิตภัณฑ์ยาไว้ 2 ประเภท คือ

1. ยาที่ลดหรือยับยั้งการสร้างฮอร์โมนเพศ

1.1 Medroxyprogesterone acetate (MPA)

1.2 Leuprolide acetate

1.3 Goserelin acetate

1.4 Triptorelin acetate

2. ยาที่ขัดขวางการเพิ่มขึ้นของฮอร์โมนเพศ ซึ่งกำหนดไว้เพียงตัวเดียว คือ Cyproterone acetate (CPA)

องค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Food and Drug Administration) ได้ขึ้นทะเบียนยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ชนิดนี้ไว้รักษาเมื่อมีอาการมีเลือดออกในโพรงมดลูก การคลอดก่อนกำหนด หรือเมื่อประจำเดือนขาด อย่างไรก็ตามปัจจุบันองค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้การรองรับ Medroxyprogesterone acetate (MPA) ไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยกำหนดไว้เพื่อใช้ในการใช้เพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศและมีข้อจำกัดว่าการใช้ต้องใช้ตามคำแนะนำของแพทย์ภายใต้แนวทางวิธีการใช้ยาของ FDA ซึ่งกำหนดไว้ว่า Medroxyprogesterone acetate (MPA) เป็นยาที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีข้อบ่งชี้ในฉลาก ซึ่งการใช้ยานี้ในผู้ชายจะมีผลทำให้มีการลดการผลิตฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนที่ผลิตจากอัณฑะและต่อมหมวกไต (Adrenal glands) ทั้งยังช่วยลดระดับฮอร์โมนเทสโทสเตอโรนในกระแสเลือด ซึ่งหมายถึงจะเป็นการช่วยลดความต้องการทางเพศในเพศชายได้

อย่างไรก็ดี Medroxyprogesterone acetate (MPA) ประสบผลสำเร็จในการใช้กับผู้กระทำความผิดทางเพศประเภทเดียว คือ พวกกามวิถถาร (paraphilia) หรือพวกที่แสดงออกให้เห็นถึงรูปแบบการเร้าอารมณ์ทางเพศอย่างชัดเจน มักจะโดดเด่นออกมาในแนวของผู้ที่มีอาการเพื่อฝันทางเพศ โดยมีผลสัมฤทธิ์ที่ดีในพวกกามวิถถารบางจำพวกเท่านั้น โดยทางราชวิทยาลัยจิตแพทย์แห่งประเทศไทยได้ทำคำแนะนำเบื้องต้นสำหรับการเลือกใช้ยาสำหรับผู้ป่วยกลุ่มอาการ Paraphilia หรือกามวิถถารดังกล่าวไว้ โดยแนะนำให้ใช้ยาในกลุ่ม SSRIs (เช่น fluoxetine, paroxetine), cyproteroneacetate (CPA) หรือ medroxyprogesterone acetate

⁸⁵ Retrieved June 27, 2014, from <http://www.law.go.kr/admRulInfoP.do?admRulSeq=2000000016773>

ถึงแม้ว่ายาจะได้รับการรับรองว่ามีความปลอดภัย ก็อาจจะมีผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ความหนาแน่นของมวลกระดูกลดลง (loss in bone density) น้ำหนักตัวเพิ่ม (weight gain) ผมร่วง (loss of body hair) มีภาวะซึมเศร้า (depression) และ อ่อนเพลีย (fatigue) ส่วนใหญ่ ผลข้างเคียงเหล่านี้เป็นอาการที่พบได้ แต่ในแบบที่รุนแรง พบได้น้อยมาก

อย่างไรก็ตามที่ผ่านมารักษาได้ผลเป็นที่น่าพอใจ ยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) เป็นยาที่มีประสิทธิภาพ คนส่วนใหญ่ที่ได้ใช้จะบอกว่าพวกเขาได้รับประโยชน์ หนึ่งในผู้กระทำความผิดกล่าวว่า “วิธีเดียวที่ท้องถิ่นจะปลอดภัยก็คือ การใช้ยากับตัวผม เพราะผมจะสามารถควบคุมตัวเองได้เหมือนการปิดสวิทช์” ดังนั้นแม้ว่าผู้ที่กระทำความผิดบางคนจะไม่ตอบสนองในทางบวกต่อการรักษา แต่มันก็ยังคงได้ผลกับผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่และยังจะช่วยเด็กจำนวนมากจากการถูกรุกรานทางเพศ⁸⁶

4.5.6 การสิ้นสุดกระบวนการรักษา

4.5.6.1 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 645 (d) ว่า “ผู้พ้นโทษจะถูกให้การรักษาด้วย Medroxyprogesterone acetate (MPA) หนึ่งสัปดาห์ก่อนที่จะถูกปล่อยตัวออกจากคุกของรัฐ หรือสถานที่คุมขังอื่น ๆ และยังคงต้องรักษาอย่างต่อเนื่องจนกว่าคณะกรรมการกรมราชทัณฑ์จะมีความเห็นว่าการรักษานี้ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป “

4.5.6.2 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา บัญญัติไว้ใน Florida Statutes มาตรา 794.0235 (2)(a) และ (3) โดย Florida Statutes มาตรา 794.0235 (2)(a)⁸⁷ บัญญัติว่า “คำสั่งของศาล ที่กำหนดให้จำเลยเข้ารับการรักษาด้วยยา

⁸⁶ *Chemical Castration for Child Predators: Practical, Effective, and Constitutional* (pp. 210-212) Op.cit.

⁸⁷ Florida Statutes Article 794.0235

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

Medroxyprogesterone acetate (MPA) ภายใต้มาตรา (1) นั้น อาจเกิดขึ้นได้เมื่อมีการพิจารณาจากศาลในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ว่าเป็นผู้มีความเหมาะสมที่จะทำการรักษา การพิจารณาดังกล่าวจะต้องทำไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาสูงสุดตามโทษจำคุกที่บัญญัติไว้ในมาตรา 775.082 ในส่วนของคำสั่งศาลที่กำหนดให้มีการรักษาโดย Medroxyprogesterone acetate (MPA) จะต้องระบุระยะเวลาของการรักษาเป็นจำนวนปีให้ชัดเจนหรือขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลตามช่วงชีวิตของจำเลย” และ (3)⁸⁸ บัญญัติว่า “กรมราชทัณฑ์จะเป็นหน่วยงานที่จัดหาและบริการสิ่งจำเป็นในการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) แต่มาตรานี้มิได้ให้มีการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ต่อไปหากไม่มีความเหมาะสมทางการแพทย์”

อาจกล่าวสรุปได้ว่า การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา จะสิ้นสุดได้ 2 กรณี คือ

1. ตามกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ หรือ
2. การรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone acetate (MPA) ต่อไปไม่มีความเหมาะสมทางการแพทย์

4.5.6.3 การสิ้นสุดกระบวนการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ได้กำหนดไว้ใน Act on Pharmacologic Treatment of Sex Offenders Sexual Impulses มาตรา 8 (1) และ (3) อันเป็นมาตราเกี่ยวกับคำพิพากษา และคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ รวมถึงมาตรา 20 อันเป็นมาตราซึ่งบัญญัติถึงการสิ้นสุดการดำเนินการตามคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์

มาตรา 8 (1) บัญญัติไว้ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์มีเหตุอันสมควร (Reasonable grounds) จะต้องออกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ กำหนดระยะเวลาการรักษาจนถึง 15 ปี”

มาตรา 8 (3) บัญญัติไว้ว่า “ศาลจะยกเลิกคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์โดยพิพากษา

to the life of the defendant.

⁸⁸ Florida Statutes Article 794.0235

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

ไปตามอนุวรรคใด ๆ ในมาตรานี้

1. เมื่อศาลเห็นว่าคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ไม่มีเหตุอันสมควร
2. เมื่อศาลอ่านคำพิพากษา หรือตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีความผิด (ไม่รวมถึงคดีที่มีคำสั่งให้มีการรักษาทางการแพทย์ในการคุมขังที่ออกด้วยเหตุผลถึงความวิกลจริต) หรือพ้นผิด หรือยกฟ้อง

3. เมื่อศาลกำหนดโทษปรับตามข้อหาที่ถูกกล่าวหา
4. เมื่อศาลมีคำสั่งระงับโทษคดีที่ถูกกล่าวหา หรือมีการพักการชำระโทษ”

มาตรา (20) บัญญัติไว้ว่า “การดำเนินการเพื่อการรักษาทางการแพทย์ที่พิพากษามาที่ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 8(1) จะสิ้นสุดลงเมื่ออยู่ภายใต้อนุวรรคดังต่อไปนี้

1. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการรักษาทางการแพทย์
2. เมื่อคำพิพากษากับคำสั่งที่ให้มีการรักษาทางการแพทย์ได้รับการอภัยโทษและคำพิพากษายุกยกเลิก

อาจกล่าวสรุปได้ว่า การสิ้นสุดการรักษาด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีอาจสิ้นสุดได้ 2 ทาง คือ สิ้นสุดตามกำหนดระยะเวลาการรักษา (มาตรา 8(1) และสิ้นสุดตามเหตุการณ์เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 8(3) และ มาตรา 20)

4.6 แนวทางของกฎหมายที่เหมาะสมในการนำการบำบัดด้วยวิธีใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศมาใช้

จากการศึกษาแนวทางวิธีการบำบัดด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐฟลอริดา กับกฎหมายประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประกอบรายงานการศึกษาวิจัย ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีที่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดที่เกิดจากการมีพฤติกรรมผิดปกติดู้อยู่มาก แต่ในด้านของสภาพร่างกาย และจิตใจ รวมถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะมีในระดับปกติเช่นคนทั่วไป โดยที่แตกต่างอย่างชัดเจนและเป็นที่มาของปัญหาอาชญากรรม คือ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะควบคุมพฤติกรรมที่ผิดปกติดของตัวเองไม่ได้

ดังนั้นการมีพฤติกรรมที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป การแก้ไขปัญห และ การลงโทษจึงควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้จะนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล⁸⁹ ในการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิด

⁸⁹ การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี (น. พ). เล่มเดิม.

สมควรที่จะนำวิธีการใดมาใช้แก้ปัญหา และมีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป

จากการศึกษาผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะบุคคล โดยเฉพาะบุคคลผู้นั้นมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น หรือกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งหากนำวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งศาลสามารถเลือกใช้หรือใช้ควบคู่ได้กับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษทางอาญาได้อย่างแท้จริง

การนำวิธีการบำบัดโดยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศเพิ่มเข้าไปในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้เขียนเห็นว่าสมควรเพิ่มเข้าไปเป็นข้อ 6 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ได้ดังนี้

มาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง
- (6) บำบัดด้วยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ