

การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพ:
ศึกษากรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ

เจมิญช์ ชูเลิศ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2562

การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพ:

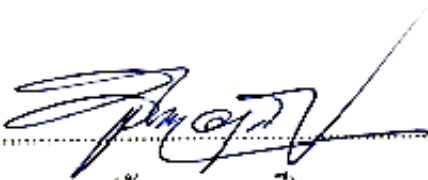
ศึกษากรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ

เจมิญช์ ชูเลิศ

คณะนิติศาสตร์

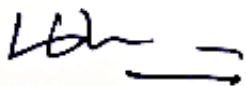
ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ล้าเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์..........ประธานกรรมการ
(สัตยา อรุณธรี)

อาจารย์..........กรรมการ
(ดร.รณทัเทพ เชียรประสิทธิ์)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ
(ดร.วริยา ล้าเลิศ)

รองศาสตราจารย์..........คณบดี
(นเรศร์ เกษะประกร)

มกราคม 2563

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพ: ศึกษากรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวเจมิญช์ ชูเลิศ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2562

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาและผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพโดยศึกษาถึงการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ ได้แก่ ลักษณะและความหมายของผู้กระทำ การกระทำและวัตถุประสงค์แห่งการกระทำให้สอดคล้องกับลักษณะพฤติกรรมผู้กระทำความผิดกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เพื่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นการบังคับโทษและการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ยังไม่ชัดเจนครอบคลุมและเหมาะสมต่อการเยียวยาผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศต่อศพเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขเยียวยาบำบัดผู้กระทำผิด รวมถึง แนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นำมาเป็นเงื่อนไขการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ เพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด มีมาตรการอย่างไรในการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดรวมถึงผลยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ABSTRACT

Title of Thesis	Enforcement on the Act of Misconduct and Indecent Acts in Cases of Schizophrenia, the Type of Sexual Encounter with a Corpse
Author	Miss Jaymin Choolert
Degree	Master of Laws
Year	2019

This thesis aims to study the problems and impacts of law enforcement on the act of misconduct and indecent acts in cases of schizophrenia, the type of sexual encounter with a corpse by studying the provision of misconduct and indecent assault, the nature and meaning of the perpetrator. Acts and objects of action are in line with the behavior of the offender, the type of schizophrenia, the sex with the corpse. To implement criminal enforcement measures, whether it is mandatory sentencing and enforcement of safety procedures that are not yet clear, comprehensive and appropriate for the treatment of offenders who commit sexual offences against corpses to find ways to remedy the perpetrators, including the concept of sexual misconduct. The theory, as well as the criteria adopted as a condition of the provision of misdemeanor and indecent corpses. to justify the fact that it is appropriate and what are the measures to correct the offender and the re-offending deterrent effect. It is a way of studying and comparing it to international law and adopting an appropriate provision that will effectively apply to the perpetrators of crimes and indecent assaults.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยดีเนื่องจากผู้เขียนได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์ช่วยเหลือพร้อมทั้งให้คำปรึกษาอย่างดียิ่งจากผู้มีพระคุณหลายท่านโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ อาจารย์ที่ปรึกษาที่กรุณาให้ความช่วยเหลือด้วยความเต็มใจและคอยชี้แนะแนวทางการทำวิทยานิพนธ์ตลอดจนอบรมสั่งสอนสร้างประสบการณ์ในการทำงานให้แก่ผู้เขียนด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดมา ผู้เขียนขอกราบของพระคุณท่านด้วยความเคารพอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบของพระคุณอาจารย์สัทยา อรุณธารี ประธานกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.รณทัเทพ เจริญประสิทธิ์ กรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์รวมทั้งเสียสละเวลาอันมีค่าในการอ่านพร้อมให้คำปรึกษาและให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่องานวิจัยในครั้งนี้ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ประจำคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยติดตามและชี้แนะแนวทางการสอบวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำปรึกษาและคอยช่วยเหลือผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนคณะนิติศาสตร์รุ่น 6 สำหรับกำลังใจที่ดีและความช่วยเหลือทางด้านการเรียนตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ นายวันปิติ สมบูรณ์ ที่แนะนำและเป็นที่ปรึกษาตลอดจนให้กำลังใจด้วยความรักและความห่วงใยในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

คุณค่าและคุณประโยชน์ที่พึงมีจากวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอมอบเป็นคารวะบูชาพระคุณบิดามารดาบูรพาจารย์ญาติพี่น้องและครอบครัว “ชูเลิศ” ตลอดจนผู้มีคุณูปการทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้

เจมิญช์ ชูเลิศ

มิถุนายน 2563

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	9
1.3 สมมติฐานการศึกษา	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	10
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
บทที่ 2 ที่มา ความหมาย หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและ อนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ	11
2.1 การกระทำชำเราและอนาจารศพกับความผิดปกติทางจิต	11
2.1.1 การพิจารณาความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ	12
2.1.2 ที่มาและความหมายของการกระทำชำเราและอนาจารศพ	17
2.1.3 การจำแนกประเภทของผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ)Necrophilia(	20
2.2 แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญากับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ	28
2.2.1 การกำหนดความผิดอาญา	28
2.2.2 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองศพ	31
2.3 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญา สำหรับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ	37
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับโทษ	38
2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย	43

2.3.2.1	แนวคิดที่ว่าด้วยทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defence Theory)	43
2.3.2.2	หลักการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย	46
บทที่ 3	การบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำซ้ำเร้า และอนาจารศพที่ปรากฏ	49
	ในต่างประเทศ	
3.1	ประเทศอังกฤษ	51
3.1.1	การบัญญัติความผิด	54
3.1.2	แนวทางการปรับใช้กฎหมาย	56
3.2.3	มาตรการบังคับทางอาญา	59
3.2.3.1	มาตรการสั่งบำบัดรักษาโรคจิต (Mental Health Treatment)	61
3.2.3.2	มาตรการสั่งให้เข้าโปรแกรม (Programme Requirement)	63
3.2	ประเทศสหรัฐอเมริกา	65
3.2.1	การบัญญัติความผิด	69
3.2.1.1	การบัญญัติความผิดฐานกระทำซ้ำเร้าและอนาจารศพไว้เป็น บทเฉพาะ	69
3.2.1.2	การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำซ้ำเร้า และอนาจารศพ	79
3.2.2	แนวทางการปรับใช้กฎหมาย	83
3.2.3	มาตรการบังคับทางอาญา	85
3.3	ประเทศเยอรมัน	91
3.3.1	การบัญญัติความผิด	92
3.3.3	มาตรการบังคับทางอาญา	95
3.4	ประเทศฝรั่งเศส	102
3.5	ประเทศอิตาลี	105
บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำซ้ำเร้าและ	108
	อนาจารศพ กรณี โรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ	
4.1	การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำซ้ำเร้าและอนาจารศพในประเทศไทย	109
4.1.1	ความรับผิดของผู้กระทำ	109
4.1.2	มาตรการบังคับทางอาญา	116
4.2	วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำซ้ำเร้าและ อนาจารศพในประเทศไทย	121
4.2.1	การกำหนดความผิดอาญากับความสอดคล้องของพฤติกรรมผู้กระทำ	121

4.2.2	ปัญหาคำนิยามและความหมายของผู้มีกระทำที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิต ฟั่นเฟือน กับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย	122
4.2.3	ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา	124
4.2.3.1	การบังคับโทษ	124
4.2.3.2	การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย	125
4.3	วิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพในต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	127
4.3.1	การกำหนดความผิด	127
4.3.2	การนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ	130
4.3.2.1	การบังคับโทษ	130
4.3.2.2	การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย	134
บทที่ 5	สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ	139
5.1	บทสรุป	139
5.2	ข้อเสนอแนะ	143
	บรรณานุกรม	145
	ประวัติผู้เขียน	150

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีต ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับกรณิการกระทำชำเราและอนาจารศพจะประกอบด้วย มาตรา 199¹ ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับกระบวนกรายุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในกระบวนกรายุติธรรม เป็นความผิดฐานลอบฝังศพ ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพ มาตรา 327² ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย มาตรา 276³ ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 278⁴ เป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร และมาตรา 358⁵ ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 7 เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ แต่เมื่อ

¹ มาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษ . . .

² มาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษ . . .”

³ มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ . . .”

⁴ มาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ . . .”

⁵ มาตรา 358 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษ . . .”

พิจารณาด้วยบัญญัติเหล่านี้แล้วจะพบว่ายังไม่มีเหมาะสมและครอบคลุมที่จะนำมาปรับใช้ในการพิจารณาถึงพฤติกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพ อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า “ร่างกายมนุษย์ไม่เป็นทรัพย์ แม้แต่ส่วนที่ขาดหลุดจากร่างกาย หรือศพมนุษย์ก็ไม่เป็นทรัพย์เช่นเดียวกัน ศพจะกลายเป็นทรัพย์ต่อเมื่อมีผู้ถือเอา เช่น ศพที่ได้อุทิศให้กับสถานพยาบาล ไม่ใช่ศพที่ตั้งทำพิธีกรรมอยู่ในบ้านก่อนที่จะเผาหรือฝัง ก็ไม่เป็นศพที่มีผู้ถือเอา”⁶

อีกมุมหนึ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ เห็นว่า

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์ตามกฎหมาย ย่อมเห็นได้ว่า ศพเป็นวัตถุที่มีรูปร่างแน่นอน แม้โดยจารีตประเพณีและความรู้สึกในทางศีลธรรมอันดีของบุคคลทั่วไปไม่ประสงค์จะมองว่าศพเป็นวัตถุอย่างหนึ่ง แต่ประสงค์จะคิดว่าเป็นสิ่งพิเศษเพราะเคยมีชีวิตมีความรู้สึกก็ตาม นอกจากนั้นในแง่ของคุณค่า ศพย่อมเป็นสิ่งที่อยู่ในสำนึกในศีลธรรมอันดีของคนทั่วไปที่ไม่อยากให้มีใครไปทำการรื้อต่อศพ หรืออย่างน้อยศพก็มีคุณค่าแก่บรรดาญาติสนิทมิตรสหายของศพ จึงต้องถือว่าศพมีคุณค่าในตัวเองอยู่ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากที่กล่าวมา ศพน่าจะเป็นทรัพย์ได้เพราะศพเป็นสิ่งที่มิรูปร่างและมีคุณค่า⁷

เมื่อได้พิจารณาความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวแล้วอาจวิเคราะห์ได้ว่า แม้ว่าศพจะอาจถือเอาได้แต่ในส่วนของการมีราคานั้น การกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อศพอันเป็นคุณค่าทางด้านจิตใจและกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของคนในสังคมทั่วไป โดยเฉพาะครอบครัว ญาติ มิตรของผู้ตาย หากจะพิจารณาถึงการกระทำชำเราหรืออนาจารศพเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ อันมีทรัพย์ (ศพ) เป็นองค์ประกอบความผิดโดยมีการกระทำที่ทำให้ศพนั้น “เสื่อมค่า” เพราะเป็นการทำให้ราคาทรัพย์ (ศพ) ลดลง ซึ่งราคาทรัพย์ในที่นี้ หมายถึง คุณค่าด้านจิตใจของผู้เกี่ยวข้องกับศพ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวหรือญาติหรือบุคคลทั่วไปที่ให้ความเคารพนับถือผู้ตาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศพจะเป็นทรัพย์ได้ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ แต่ข้อจำกัดสามารถปรับใช้ได้เฉพาะกรณีศพมี

⁶ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 3-4.

⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 318-319.

เจ้าของเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณี “ศพไร้ญาติ” ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการเอาผิดกับการกระทำชำเราหรืออนาจารศพ รวมไปถึงข้อโต้แย้งและความชัดเจนในเรื่องของประเด็นปัญหาที่ว่าศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ในหุ้มนักนิติศาสตร์หลายท่าน จึงนำมาซึ่งการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ซึ่งได้เพิ่มเติมลักษณะ 13 ของภาค 2 ภาคความผิดอันเป็นลักษณะความผิดเกี่ยวกับศพ ในมาตรา 366/1 ถึงมาตรา 366/4 ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำชำเราศพ การอนาจารศพ การทำให้เสียหายซึ่งศพและการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับศพเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย คุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียงของผู้ตาย รวมทั้งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว นอกจากนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ กล่าวคือ ความผิดในลักษณะ 13 นี้จึงไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว แต่ถือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย ฉะนั้น บุคคลใดที่พบเห็นการกระทำ หรือผู้ซึ่งมีหน้าที่ดูแลสถานที่จัดเก็บศพ ก็สามารถกล่าวโทษ (แจ้งความ) ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีได้ และแม้ไม่มีผู้ใดมากล่าวโทษ พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนได้เอง⁸ ต่อมาวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 โดยปรับปรุงบทนิยาม คำว่า “กระทำชำเรา”⁹ ในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศและบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำชำเราตามธรรมชาติในมาตรา 366/1

การกระทำชำเราหรืออนาจารศพอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น กรณีที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำชำเราหรืออนาจารศพมาตั้งแต่แรก เพียงแต่บุคคลที่ตนเจตนาจะข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารนั้นได้เสียชีวิตไปก่อนแล้ว หรือกรณีที่มีเจตนากระทำชำเราหรืออนาจารศพโดยกระทำด้วยเหตุที่มีภาวะผิดปกติทางเพศเป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ซึ่งจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของโรคทางจิตเวชศาสตร์ที่เรียกว่า Necrophilia หมายถึงผู้ที่มีความต้องการทางเพศกับศพและ

⁸ ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะจัดให้มีผู้กล่าวโทษจากกล่าวโทษเองหรือให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้หนึ่งผู้ใดกล่าวโทษก็ได้ เพื่อเสนอผู้บังคับบัญชาอนุญาตให้ตั้งสำนวนสอบสวน

⁹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (18) ของมาตรา (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(18) “กระทำชำเรา หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น”

เสพสังวาสหรือกระทำทางเพศกับผู้เสียชีวิตไปแล้ว กรณีนี้ถือว่าเป็นโรคจิตเวชกลุ่มหนึ่งซึ่งมีความผิดปกติทางเพศเป็นอาการสำคัญที่เรียกว่าโรค “กามวิตถาร” หรือ “กามวิปริต” โรคนี้ได้ถูกจัดไว้ตามระบบการจำแนกโรคขององค์การอนามัยโลก ICD-10¹⁰ (International Statistical Classification of Diseases And Related Health Problems 10th Revision-1992) ว่าเป็นความผิดปกติของความพึงพอใจทางเพศ (Disorders of Sexual Preference) หรือในระบบอเมริกันตามการจำแนกของสมาคมจิตแพทย์อเมริกัน (American Psychiatric Association: APA) เรียกว่า “Paraphilia” ลักษณะอาการสำคัญของผู้ป่วยกลุ่มนี้ คือ การมีความรู้สึกหรือมีอาการตื่นเต้นทางเพศด้วยวิธีการซึ่งผิดธรรมชาติและเป็นอันตรายต่อสังคม นอกจากนั้น ผู้ป่วยยังมีความคิดหมกมุ่นอยู่กับการได้รับความสุขทางเพศกับศพ ผู้ป่วยส่วนใหญ่มักจะไปค้นหาศพตามสุสานหรือบางรายใช้วิธีการขโมยศพเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนในรูปแบบของการสัมผัสหรือล่วงล้ำส่วนใดส่วนหนึ่งของศพ หรืออาจถึงขั้นมีความผิดปกติรุนแรงจนอาจทำการฆ่าผู้อื่นเพื่อสนองอารมณ์เร่รุ่มทางเพศหากไม่ได้รับการบำบัดรักษาเยียวยาแก้ไขจิตใจและพฤติกรรมความผิดปกติดังกล่าว¹¹

ในปัจจุบัน กฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะของโรคจิตเภท ประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ได้แก่ บทบัญญัติความผิดฐานกระทำความชำเราและอนาจารศพ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 “ผู้ใดกระทำให้สนองความใคร่ของตนโดยการใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไปเกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/2 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่ศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว กฎหมายได้บัญญัติเป็นสองฐานความผิดอันเป็นการเน้นบทบาทการลงโทษตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นสำหรับผู้กระทำซึ่งได้กระทำความชำเราหรืออนาจารศพและเป็นการแสดงออกถึงการเคารพและให้เกียรติผู้ตาย ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอาญาในการตีความของศาลและวินิจฉัยความผิดที่ไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้กระทำรวมถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกอีกด้วย ในทัศนะความเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะมี

¹⁰ ICD Code, Retrieved January 25, 2019 from <https://www.icd-code.de/suche/icd/code/F65.-.html?sp=Snekrophilie>

¹¹ สมภพ เรืองตระกูล, ความผิดปกติทางเพศ (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2546), หน้า 78.

การแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้ความสำคัญกับศพหรือคนตายมากขึ้น แต่บทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเรา และกระทำอนาจารศพของประเทศไทยนั้น ยังมีประเด็นที่น่าสังเกตซึ่งอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะการกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีผู้กระทำที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ กล่าวคือ

เมื่อผู้กระทำได้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีผู้กระทำที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ และศาลพิพากษาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 หรือมาตรา 366/2 ผลของการพิพากษาว่าได้กระทำความผิดดังกล่าวได้แก่

1. ผู้กระทำต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับในความผิดฐานกระทำชำเราศพตามมาตรา 366/1 หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับในความผิดฐานกระทำอนาจารศพตามมาตรา 366/2

2. ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติระหว่างที่ศาลมีคำสั่งรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษโดยเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 56¹² ซึ่งหากศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา

¹²มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้

การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือ การรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิจารณาว่าจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติแก่ผู้กระทำความผิดข้อเดียวหรือหลายข้อหรือไม่กำหนดเลยก็ได้

3. ศาลอาจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง¹³ มาใช้กับผู้กระทำความผิดโดยมีพฤติกรรมที่อาจก่ออันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วแต่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละวิธีจะพิจารณาจากลักษณะของผู้กระทำความผิด

จากการบังคับใช้กฎหมายอาญาทั้งสามกรณี ผู้เขียนมีความเห็นว่า

กรณีแรก การบังคับโทษซึ่งการจำคุกหรือปรับเพียงอย่างเดียวไม่สามารถเยียวยารักษาความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำซ้ำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นแนวทางการลงโทษตามกฎหมายอาญาและศาลมักจะเลือกวิธีการลงโทษจำคุกหรือปรับเพื่อให้สอดคล้องกับตัวบทกฎหมายอาญาหากพิจารณาแล้วว่าผู้กระทำมีพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง

กรณีต่อมา กรณีศาลอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติระหว่างที่ศาลมีคำสั่งรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ กรณีนี้ยังถือว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพได้รับการบำบัดรักษาความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจตลอดจนเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก โดยศาลจะใช้ดุลพินิจใน

. . . (4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

. . . (10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ . . .”

¹³ มาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การกำหนดระยะเวลาหรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนคำสั่งได้โดยชอบแต่มาตรการเหล่านี้ก็ถือเป็นเพียงวิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระยะสั้นโดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือเคยกระทำความผิดมาก่อนแต่เป็นโทษที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น อีกทั้ง ยังเป็นมาตรการที่เกิดจากดุลพินิจของศาล ในที่นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยข้อจำกัดของมาตรการเสริมทางอาญาตามมาตรา 56 ดังกล่าวไม่อาจยับยั้งการกระทำของผู้มีความผิดปกติทางเพศซึ่งมีพฤติกรรมในลักษณะที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับศพได้ครอบคลุมและเหมาะสม

กรณีสุดท้าย เมื่อศาลได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งวิธีการที่เหมาะสมกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ได้แก่ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดมักจะอาศัยโอกาสการกระทำชำเราหรืออนาจารศพจากการงานที่เขาประกอบเป็นอาชีพ เช่น อาชีพเกี่ยวกับการจัดการศพ เป็นต้น

เมื่อศาลพิพากษาว่าบุคคลใดกระทำความผิดดังกล่าวและเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพนั้นต่อไปอาจเกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลอาจมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพนั้นโดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่พ้นโทษไปแล้วก็ได้ และวิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกอย่างหนึ่งซึ่งสามารถเฝ้าระวังป้องกันผู้กระทำความผิดได้ คือ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

แต่การกระทำชำเราหรืออนาจารศพที่จะครอบงำประกอบความผิดและผู้กระทำไม่มีลักษณะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนตามมาตรา 65¹⁴ ก็ไม่อาจบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48¹⁵ ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลได้ วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้จึงใช้ได้เพียงบางกรณีเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดตลอดจนมาตรการบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวยังไม่สามารถบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำชำเราและอนาจารศพได้อย่างเหมาะสม

¹⁴ มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

¹⁵ มาตรา 48 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

และสอดคล้องกับหลักการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดก่ออันตรายต่อสังคมขึ้นอีกในอนาคตอันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงอาจยังไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพได้อย่างเป็นรูปธรรมตามวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่การบังคับใช้กฎหมายอาญาตามโครงสร้างความผิดอาญาของไทยนั้นมีนิติวิธีเป็นระบบประมวลกฎหมาย การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่บัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำเว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นเพียงการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในขอบเขตถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดในตัวบทนั้น ๆ หากใช้เครื่องยืนยันได้ว่าผู้กระทำจะได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างถูกต้องชัดเจนและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ แม้ว่าศาลจะเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีเพื่อให้เกิดข้อยุติของคดีขึ้น แต่การทำหน้าที่ดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพได้นั้น ความชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงย่อมสามารถลดภาระของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในการปรับใช้ข้อเท็จจริงให้ตรงตามตัวบทกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักและแนวคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อการกระทำชำเราและอนาจารศพมีลักษณะที่แตกต่างและหลากหลาย บทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตฐานความผิดที่ยังไม่ครอบคลุมเหมาะสม อาจส่งผลให้การใช้บังคับมาตรการทางอาญาในเรื่องโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยตลอดจนมาตรการเสริมทางอาญาอื่น ๆ ไม่สอดคล้องกับผู้กระทำความผิดและไม่บรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษอย่างแท้จริง

การศึกษาวิจัยนี้ จึงมุ่งเน้นศึกษาถึงปัญหาและผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีผู้กระทำมีลักษณะที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพโดยศึกษาถึงการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ ได้แก่ ลักษณะและความหมายของผู้กระทำ การกระทำและวัตถุประสงค์แห่งการกระทำให้สอดคล้องกับลักษณะพฤติกรรมผู้กระทำความผิดเพื่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็น การบังคับโทษและการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ยังไม่ชัดเจนครอบคลุมและเหมาะสมต่อการเยียวยาผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมการกระทำความผิดทางเพศต่อศพเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขเยียวยาบำบัดผู้กระทำผิด รวมถึง แนวคิดทฤษฎี ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นำมาเป็นเงื่อนไขการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ เพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด มีมาตรการอย่างไรในการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดรวมถึงผลยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพตามประมวลกฎหมายอาญา
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาในต่างประเทศและในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ถึงปัญหา ผลกระทบในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราศพและอนาจารศพ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการทางกฎหมายอาญาที่ชัดเจนเหมาะสมเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราศพและอนาจารศพตามประมวลกฎหมายอาญา

1.3 สมมติฐานการศึกษา

กฎหมายไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 โดยมีบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพยังไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยลักษณะของผู้กระทำความผิดที่ได้รับการวินิจฉัยโดยแพทย์แล้วว่ามีความผิดปกติทางเพศซึ่งเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตไม่ถึงขั้นโรคจิตหรือปัญญาอ่อนจึงไม่เข้าข่ายผู้มีความผิดปกติทางจิตตามมาตรา 65 เมื่อศาลพิพากษาให้รับโทษในความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพแล้ว ยังขาดมาตรการทางกฎหมายอาญาที่ชัดเจนในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติเพื่อบำบัดเยี่ยวยาแก้ไขพฤติกรรมผิดปกติดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้นการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพให้ครอบคลุมถึงลักษณะพฤติกรรมโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพซึ่งมีความหลากหลายของรูปแบบพฤติกรรม รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยการกำหนดให้มีการวินิจฉัยของจิตแพทย์ในการตรวจพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำและกำหนดมาตรการทางอาญาทั้งมาตรการการบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องเหมาะสมกับเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ มุ่งศึกษาถึงลักษณะของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด และ วัตถุแห่งการกระทำความผิด รวมไปถึงหลักเกณฑ์ แนวคิดและทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ ตลอดจนวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศและเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยเพื่อหาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำได้ตรงตามเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายอย่างแท้จริง

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยโดยศึกษาวิจัยเอกสาร ตำรากฎหมายทางวิชาการ หนังสือกฎหมาย และบทความวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ข้อมูลอินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ทั้งในรูปแบบเล่มและออนไลน์ เพื่อนำมาศึกษารวบรวมวิเคราะห์ให้เป็นระบบ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพตามประมวลกฎหมายอาญา
2. ทำให้ทราบถึงหลักการ แนวคิดในการนำมาตราทางอาญามาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาในต่างประเทศและในประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราศพและอนาจารศพ รวมถึงการนำมาตราทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อการบำบัดเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิด
4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการทางอาญาที่ชัดเจนเหมาะสมเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราศพและอนาจารศพตามประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 2

ที่มา ความหมาย หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเรา และอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ

เมื่อกฎหมายอาญาได้ให้ความสำคัญถึงการกระทำความผิดต่อศพมากขึ้นเพื่อคุ้มครองเกียรติยศและชื่อเสียงตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายที่มีอยู่ทั้งตอนมีชีวิตและภายหลังการเสียชีวิต เพื่อให้ฐานความผิดที่กำหนดในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาสอดคล้องกับผู้กระทำความผิดและลักษณะการกระทำความผิดซึ่งบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 13 อันเป็นการกระทำที่เป็นการทำร้ายความรู้สึกของบุคคลในครอบครัว ญาติ เพื่อนสนิทมิตรสหายและบุคคลในสังคมที่ได้รับรู้ถึงข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว เมื่อมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด สิ่งที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าการมีบทบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมแล้วยังต้องมีการบังคับใช้กฎหมายตามวัตถุประสงค์ แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติความผิดให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำเพื่อการบังคับใช้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับที่รุนแรง การบังคับโทษ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ อีกด้วย

ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความหมาย หลักการ แนวคิดและทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ ตลอดจนถึงศึกษาถึงปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดพฤติกรรมกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพอันเป็นการกระทำรบกวนต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียง ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย เพื่อทำความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่สอดคล้องกับพฤติกรรมกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพอย่างเหมาะสมและก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การกระทำชำเราและอนาจารศพกับความผิดปกติทางจิต

การพิจารณาความหมายของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพที่มี “ความผิดปกติทางเพศ” หรือมี “ความผิดปกติทางจิต” เนื่องจากผู้กระทำชำเราและอนาจารศพมีความผิดปกติทางด้านสภาพจิตใจของผู้กระทำ เพียงแต่มีการกระทำเพื่อสนองความใคร่มาเกี่ยวข้อง บุคคลเหล่านั้นจึงเกิด

ความอับอายที่จะเข้ารับการบำบัดรักษาด้วยตนเองเนื่องจากสังคมมองว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นเพียงพฤติกรรมความผิดปกติทางเพศหรือเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งเป็นเรื่องน่ารังเกียจ อันตรายและเป็นเพียงความแตกต่างทางด้านรสนิยมเท่านั้น โดยไม่ได้มองว่าเป็นอาการป่วยของสภาพจิตใจ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่ได้รับการบำบัดดูแลรักษาที่เหมาะสม ดังนั้นในส่วนนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงตัวผู้กระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ ในการพิจารณาว่าผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพนั้นมีความผิดปกติทางจิตที่จัดอยู่ในความหมาย ลักษณะและประเภทใด เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 การพิจารณาความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ

เมื่อการกระทำชำเราและอนาจารศพมีความหลากหลายทางด้านพฤติกรรม จึงต้องศึกษาความหมายและลักษณะการจำแนกทางจิตเวชศาสตร์และการแพทย์เพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบสังคม เนื่องจากกลุ่มผู้กระทำชำเราและอนาจารศพซึ่งเป็นประสบการณ์ความตื่นตัวทางเพศที่อยู่ในระดับที่สูงไม่ว่าต่อบุคคล สัตว์ หรือวัตถุอื่นใด ข้อโต้แย้งก็ยังไม่ยุติได้ว่าการวิถถการในลักษณะพฤติกรรมแบบใดควรต้องได้รับการขนานนามว่ามีความผิดปกติทางจิตหรือเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศตามความหมายของคนทั่วไป การทำความเข้าใจในหลักเกณฑ์ส่วนนี้จึงต้องศึกษาถึงความหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพจากความหมายของพฤติกรรมทางจิตเวชศาสตร์และการแพทย์เบื้องต้น ดังต่อไปนี้

“โรคทางจิตเวช” ในทางการแพทย์หมายถึง โรคต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับจิตใจซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับความคิด อารมณ์ ความรู้สึก บุคลิกภาพ ความจำ สถิติปัญญา การรับรู้ การรู้จักตนเองและการตัดสินใจ¹⁶

นายแพทย์ทวีศิลป์ วิษณุโยธิน จิตแพทย์และโฆษกกระทรวงสาธารณสุข ได้อธิบายลักษณะพฤติกรรมความผิดปกติทางเพศไว้ คือ “กามวิถถการ” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า พาราฟิลเลีย (Paraphilias) ซึ่งหมายถึงการเบี่ยงเบนทางเพศ พารา (Para) หมายถึงข้าง ๆ และฟิลเลีย (Philia) หมายถึง เพศ พอใช้คำว่าเบี่ยงเบนทางเพศหลาย ๆ คนก็เข้าใจว่าเป็นการรักร่วมเพศ แต่ปัจจุบันมีการเปลี่ยนมาใช้คำว่า “กามวิถถการ” แทน ซึ่งหมายถึงอาการผิดปกติทางจิตใจ โดยทางจิตเวชศาสตร์จัด

¹⁶ สุวัทธนา อารีพรรค, ความผิดปกติทางจิต (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 1.

ไว้ในกลุ่มเดียวกับบุคลิกภาพแปรปรวน (Personality Disorder) ถือเป็นโรค (Symptom) ทางจิตอย่างหนึ่ง”¹⁷

ประเภทตามลักษณะการเบี่ยงเบนทางเพศและขอบข่ายการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยแบ่งออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้¹⁸

1. กลุ่มพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนไม่สอดคล้องกับเพศของตนเอง ได้แก่
 - 1) รักร่วมเพศ (Homosexuality)¹⁹
 - 2) ลักเพศ (Transvestism)
 - 3) แปลงเพศหรือหลงเพศ (Transsexualism)
2. กลุ่มที่พฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนในการเลือกคู่ร่วมเพศ
 - 1) ความสุขทางเพศกับเด็ก (Pedophilia)
 - 2) ความสุขทางเพศกับคนแก่ (Gerontophilia)
 - 3) ความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia)
 - 4) ความสุขทางเพศกับสัตว์ (Zoophilia)
 - 5) ความสุขทางเพศกับวัตถุ (Fetishism)
 - 6) การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ (Incest)
3. กลุ่มที่พฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนในวิธีปฏิบัติทางเพศ
 - 1) การชอบแอบดู ถ้ามอง (Voyeurism)
 - 2) การมีความสุขทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด (Sadism)
 - 3) การมีความสุขทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด (Masochism)
 - 4) การชอบถูไถอวัยวะเพศกับเพศตรงข้าม (Frotteurism)

¹⁷ ทวีศิลป์ วิษณุโยธิน, กามวิถิตการ ป่วยกายอันตรายถึงชีวิต, คำนวันที่ 5 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.clipmass.com/story/46390>

¹⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส, นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 105-106.

¹⁹ สมาคมแห่งจิตเวชศาสตร์อเมริกัน (The American Psychiatric Association) ประกาศตั้งแต่ปี 1973 ว่า อาการรักร่วมเพศ (Homosexuality) ไม่ถือว่าเป็นอาการบกพร่องทางจิต (Mental Disorders) อีกต่อไป และในปี 1993 องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้รับรองกลุ่มรักร่วมเพศว่าไม่ถือเป็นอาการเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual Deviation) แต่เป็นเพียงรสนิยมทางเพศที่แตกต่างออกไปเท่านั้น (A Sexual Difference or Sexual Orientation)

- 5) การร่วมเพศทางทวารหนัก (Sodomy)
- 6) ความสุขทางเพศกับอุจจาระ (Coprophilia or Klismaphilia) หรือปัสสาวะ (Urophilia)
4. กลุ่มที่พฤติกรรมทางเพศผิดปกติในปริมาณและความรุนแรงของความต้องการทางเพศ
 - 1) พวกที่มีความต้องการทางเพศสูง (Hypersexuality)
 - 2) พวกข่มขืนกระทำชำเรา (Rape)

จากหลักเกณฑ์ความหมายของ “โรคทางจิตเวช” และความหมายของ “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ” (Paraphilias) ดังกล่าวนั้น อาจวิเคราะห์ได้ว่า กลุ่มพฤติกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพถือว่าผู้กระทำเป็นโรคทางจิตเวชและจัดอยู่ในกลุ่มความผิดปกติของพฤติกรรมและบุคลิกภาพในผู้ใหญ่ (Disorders of Adult Personality and Behavior) ซึ่งเป็นพฤติกรรมในกลุ่มพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนในการเลือกคู่ร่วมเพศ กล่าวคือ การมีพฤติกรรมในการเลือกที่จะมีความสุขทางเพศกับศพ สถานการณ์เหล่านี้จึงเป็นสภาวะเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งมีความหมายว่า “สภาวะที่บุคคลมีการตอบสนองทางเพศเป็นปกติ แต่มีความพึงพอใจและปฏิบัติกิจกรรมทางเพศผิดปกติ โดยเลือกสิ่งเร้าทางเพศไม่เหมาะสม เช่น ไม่ใช่คนแต่เป็นสัตว์หรือวัตถุสิ่งของ หรือเป็นเด็ก ผู้สูงอายุ ผู้ไม่ยินยอม เป็นต้น ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ เกิดความทุกข์ทรมานหรืออับอายต่อตนเองหรือผู้อื่น โดยมีอาการไม่น้อยกว่า 6 เดือน ผู้ป่วยบางรายอาจเลือกอาชีพนางอวดตลกหรือ เป็นอาสาสมัครเพื่อได้สัมผัสสิ่งเร้า”²⁰

นอกจากนั้น การกระทำชำเราและอนาจารศพยังถูกจัดให้อยู่ในระบบการแบ่งโรคขององค์การอนามัยโลก (WHO) ครั้งที่ 10 หรือเรียกว่าระบบ ICD-10 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision-1992) แบ่งได้เป็น 8 โรค ไม่นับโรคอื่น ๆ ที่ไม่ระบุหรือเป็นพร้อมกันหลายโรค ดังต่อไปนี้ ได้แก่

1. Fetishism (การมีความสุขทางเพศกับวัตถุ)
2. Fetishistic Transvestism (ลักเพศ)
3. Exhibitionism (การชอบอวดอวัยวะเพศ)
4. Voyeurism (การชอบถ้ามอง)
5. Pedophilia (การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก)
6. Sadomasochism (มีความสุขได้โดยได้รับการทรมาน)
7. Frotteurism (การชอบอวัยวะเพศของตนกับเพศตรงข้าม)

²⁰ สุวิทนา อารีพรรค, **กามวิปริต** (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 4.

8. Necrophilia (การมีความสุขทางเพศกับศพ)

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำตามความหมายของ “โรคทางจิตเวช” และ “ลักษณะการเบี่ยงเบนทางเพศ” ผู้เขียนเห็นว่าความหมายและการจำแนกประเภทดังกล่าวยังไม่สอดคล้องและชัดเจนเท่าที่ควร ในการที่จะแบ่งเส้นระหว่างคำว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศและความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ เนื่องจากหากพิจารณาการจำแนกและอธิบายถึงรายละเอียดของความผิดปกติทางจิตในเชิงลึกลงไปอีกชั้นกว่าระบบ ICD-10 ซึ่งรวบรวมและเผยแพร่โดยสมาคมจิตเวชศาสตร์อเมริกัน (American Psychiatric Association: APA) ตามเกณฑ์วินิจฉัยโรคด้วยระบบ DSM-5 ซึ่งตีพิมพ์เผยแพร่เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2013 โดยระบบ DSM นี้พัฒนามาจากระบบสำหรับการรวบรวมสถิติสำมะโนประชากรและโรงพยาบาลจิตเวชและจากคู่มือกองทัพบกสหรัฐอเมริกา การปรับปรุงแก้ไขเริ่มขึ้นนับตั้งแต่ตีพิมพ์ครั้งแรกในปี 2495 จากเดิมที่การรวบรวมข้อมูลอยู่ในลักษณะที่มีขอบเขตที่กว้างซึ่งครอบคลุมสุขภาพโดยรวม จนกระทั่งพัฒนามาเป็นระบบ DSM เป็นระบบวินิจฉัยโรคที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในสหรัฐอเมริกา แตกต่างจากระบบ ICD ตรงที่ระบบ ICD นั้นถูกใช้อย่างกว้างขวางในแถบยุโรปและส่วนอื่น ๆ ของโลกทำให้มีขอบเขตที่กว้างกว่าระบบ DSM แม้ว่าเป็นเช่นนั้น ทั้งสองระบบก็มีความคล้ายคลึงกัน เนื่องจากการปรับปรุงระบบ DSM รุ่นหลัง ๆ ได้มีการประสานงานไปพร้อม ๆ กันตลอดจนข้อตกลงความร่วมมือระหว่างทั้งสององค์กรอีกด้วย²¹

คู่มือระบบ DSM-5 นี้ได้มีการแก้ไขโดยเปลี่ยนแปลงคำว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร” (Paraphilia) เป็น “โรคความผิดปกติทางเพศ” (Paraphilic Disorder) โดยกล่าวว่า คำว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร” เพียงคำเดียวอาจไม่มีความจำเป็นที่ผู้กระทำจะได้รับการบำบัดรักษาทางจิตเวช ดังนั้น ระบบ DSM-5 ที่ได้แก้ไขใหม่นี้จึงได้นิยามความหมายของ “โรคความผิดปกติทางเพศ” คือ พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เป็นความทุกข์และความบกพร่องทางจิตของบุคคลนั้น ๆ หรือการมีความต้องการทางเพศที่ผิดปกติที่มีผลเสียต่อบุคคลทั่วไปหรือความเสี่ยงที่จะทำให้อีกบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหาย²² กล่าวคือ แพทย์สามารถวินิจฉัยและระบุได้ว่าผู้ป่วยเป็นโรคความผิดปกติทางเพศโดยพิจารณาจากลักษณะความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมการสนองอารมณ์ทางเพศประกอบกับข้อมูลความทุกข์และความบกพร่องทางจิตหรือการกระทำเพื่อสนองความต้องการ

²¹ American Psychiatric Association (APA), **ICD vs. DSM**, Retrieved January 25, 2019 from <https://bit.ly/2VsoHXq>.

²² American Psychiatric Association (APA), **Highlights of Changes from DSM-IV-TR to DSM-5**, Retrieved January 25, 2019 from <https://bit.ly/2I4hMAG>

ทางเพศที่ก่อความเสียหายขึ้น นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงขอบเขตการพิจารณาคำว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร” (Paraphilias) มีความชัดเจนในการระบุตัวผู้ป่วย คือ การขึ้นบัญชี “โรคความผิดปกติทางเพศ” (Paraphilic Disorder) ให้บุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยโดยแพทย์ว่ามีความทุกข์และความบกพร่องทางจิตที่เกี่ยวข้องกับความต้องการทางเพศของตนให้เป็นผู้ได้รับการบำบัดรักษาทางจิตเวช แตกต่างจากระบบ DSM-IV-TR เดิมซึ่งพิจารณาเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในลักษณะกว้าง โดยรวมพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติและไม่ปกติอยู่ในขอบเขตความหมายของคำว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร” (Paraphilias) เช่น บุคคลหนึ่งเพศชายพึงพอใจในการแต่งกายลักเพศเพื่อตอบสนองอารมณ์ทางเพศของตน เขามีความสุขกับการมีรสนิยมทางเพศดังกล่าวโดยไม่ได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น เขาจึงไม่ถูกจัดให้เป็นบุคคลที่มีโรคความผิดปกติทางเพศ (Paraphilic Disorder) แต่เขาเป็นเพียงบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร (Paraphilia) เท่านั้น²³

DSM-5 ประกอบด้วย 9 จำพวก ดังนี้

1. Pedophilic Disorder (โรคความผิดปกติทางเพศกับเด็ก)
2. Exhibitionistic Disorder (โรคความผิดปกติการอวดอวัยวะเพศ)
3. Sexual sadism Disorder (โรคความผิดปกติทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด)
4. Sexual Masochism (โรคความผิดปกติทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด)
5. Voyeuristic Disorder (โรคความผิดปกติทางเพศโดยการแอบมอง)
6. Fetishistic Disorder (โรคความผิดปกติทางเพศแบบชอบวัตถุ)
7. Transvestic Fetishism (โรคความผิดปกติทางเพศแบบลักเพศ)
8. Frotteuristic Disorder (การชอบอวัยวะเพศของตนกับเพศตรงข้าม)
9. Other Specified Paraphilic Disorder (โรคความผิดปกติทางเพศที่ระบุ อื่น ๆ) ได้แก่
 - 1) Telephone Scatologia (การมีความสุขทางเพศกับโทรศัพท์ลามก)
 - 2) Necrophilia (การมีความสุขทางเพศกับศพ)
 - 3) Zoophilia (การมีความสุขทางเพศกับสัตว์)
 - 4) Coprophilia (การมีความสุขทางเพศกับอุจจาระ)
 - 5) Klismaphilia (การมีความสุขทางเพศกับสารคัดหลั่ง เช่น น้ำลาย) และ
 - 6) Urophilia (การมีความสุขทางเพศกับปัสสาวะ)

²³ Michael B. First, “DSM-5 and Paraphilic Disorders,” *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online* 4, 22 (June 2014): 192.

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กลุ่มของผู้กระทำที่มีพฤติกรรมความผิดปกติทางเพศ แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

1. ลักษณะที่มี “พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือกามวิตถาร” (Paraphilia) แม้ว่าผู้กระทำจะถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มความผิดปกติของพฤติกรรมและบุคลิกภาพในผู้ใหญ่ (Disorders of Adult Personality and Behavior) ซึ่งเป็นพฤติกรรมในกลุ่มพฤติกรรมทางเพศเบี่ยงเบนในการเลือกคู่ร่วมเพศโดยการเลือกที่จะมีความสุขทางเพศกับศพ บุคคลเหล่านี้จึงมีสภาวะเบี่ยงเบนทางเพศซึ่งเป็นสภาวะที่บุคคลมีการตอบสนองทางเพศเป็นปกติ แต่มีความพึงพอใจและปฏิบัติกิจกรรมทางเพศผิดปกติโดยเลือกสิ่งเร้าทางเพศไม่เหมาะสม ในกรณีนี้อาจไม่มีความจำเป็นที่ผู้กระทำจะได้รับการบำบัดรักษาทางจิตเวชด้วยมาตรการทางกฎหมาย เนื่องจากกรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่ไม่มีความเสี่ยงต่อบุคคลทั่วไปหรือความเสียหายที่จะทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เช่น โรคความผิดปกติทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด (Sexual Sadism Disorder) หรือโรคความผิดปกติทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด (Sexual Masochism) โดยผู้อื่นนั้นให้ความยินยอมหรือการมีความสุขทางเพศกับอูจจาระ ปัสสาวะ หรือสารคัดหลั่งของตนเองซึ่งไม่ได้ก่อความรบกวนหรือมีความเสี่ยงที่จะได้ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เป็นต้น

2. ลักษณะที่เป็น “โรคความผิดปกติทางเพศ” (Paraphilic Disorder) พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่เป็นความทุกข์และความบกพร่องทางจิตของบุคคลนั้น ๆ หรือการมีความต้องการทางเพศที่ผิดปกติ เช่น โรคความผิดปกติทางเพศกับเด็ก (Pedophilic Disorder) โรคความผิดปกติการอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionistic Disorder) การมีความสุขทางเพศกับสัตว์ (Zoophilia) และ การมีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) เป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้เป็นกรณีที่มีผลเสียต่อบุคคลทั่วไปหรือความเสียหายที่จะทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย มีความจำเป็นที่ผู้กระทำจะได้รับการบำบัดรักษาทางจิตเวชด้วยมาตรการทางกฎหมาย

ดังนั้น การกระทำชำเราและอนาจารสพกรณีโรคจิตเภทประเภทยอบมีเพศสัมพันธ์กับศพจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำเป็น “โรคความผิดปกติทางเพศ” (Paraphilic Disorder) ที่ควรได้รับการบำบัดรักษาและตรวจสภาพจิตเมื่อได้กระทำความผิดเกิดขึ้นเพื่อการลงโทษให้สอดคล้องกับพฤติกรรมและความผิดปกติของจิตใจในการเฝ้าระวังรักษาเมื่อได้รับโทษแล้วกลับไปใช้ชีวิตตามปกติในสังคม

2.1.2 ที่มาและความหมายของการกระทำชำเราและอนาจารสพ

ในกฎหมายอาญาต่างประเทศได้บัญญัติถึงความหมายและคำนิยามไว้แตกต่างกันออกไป ได้แก่ “การกระทำชำเราสพ” และหรือ “การกระทำอนาจารสพ” อาจแยกลักษณะของการกระทำหรือรวมไปในความหมายเดียวกันก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ แนวคิดและทฤษฎีของแต่ละประเทศ โดยลักษณะของการกระทำของกลุ่มบุคคลประเภทนี้ คือ การได้มีความสุขทางเพศจากการได้ร่วมเพศกับ

ศพรวมถึงการมีความสุขทางเพศในลักษณะอื่น ๆ กับศพ²⁴ ซึ่งในอดีตได้มีการค้นพบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของพฤติกรรมดังกล่าว โดยมีที่มาจากยุคสมัยอียิปต์โบราณจากการที่ครอบครัวของหญิงสาวที่เสียชีวิตลงมักจะเก็บศพของเธอไว้ก่อนประมาณ 3-4 วัน จนกระทั่งศพของเธอเน่าผุ เนื่องจากยุคนั้นมีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของศพหญิงสาวที่มีกายางดงามโดยการดองศพของเธอไว้เพื่อกระทำการดังกล่าว²⁵

ด้วยเหตุการณ์ดังกล่าวจึงมีการใช้คำจำกัดความคำว่า “Necrophilia” เป็นครั้งแรกในความหมายสมัยใหม่จากการศึกษาลักษณะการกระทำของนักจิตวิทยาชาวเบลเยียมชื่อ Joseph Guislain ผู้ซึ่งเป็นคนบัญญัติศัพท์ ปี พ.ศ. 2393 โดยการอ้างอิงถึงกรณีที่เกิดขึ้นของชายชาวฝรั่งเศสคนหนึ่งชื่อ François Bertrand ซึ่งถูกตัดสินว่ามีการขุดและทำลายศพในสุสานกรุงปารีส นอกจากนั้น Necrophilia ยังถูกกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในทฤษฎีอื่น ๆ อีกมากมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ แต่อย่างไรก็ตาม การอธิบายความหมายของ “Necrophilia” ยังคงเป็นขอบเขตที่ยากจะจำกัดลักษณะกระพฤติกรรมได้ชัดเจนในเวลานั้น จนกระทั่งในปี 2009 Anil Aggrawal ศาสตราจารย์ด้านเวชกรรมทางนิติวิทยาศาสตร์ที่วิทยาลัยแพทยศาสตร์ Maulana Azad ในนิวเดลีได้เสนอระบบการจัดประเภทใหม่สำหรับ Necrophilia จนถึงปัจจุบันและมีการระบุไว้อย่างละเอียดในหนังสือ Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects ซึ่งเป็นการศึกษาเชิงลึกมากที่สุดที่เคยมีการเผยแพร่มา²⁶

Anil Aggrawal²⁷ ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชศาสตร์ ปริญญาเอกแพทยศาสตร์ (MD) สาขานิติเวชศาสตร์และพิษวิทยาจากสถาบันวิทยาศาสตร์การแพทย์ออลอินเดีย นิวเดลี และปัจจุบัน Dr. Aggrawal สอนการแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ที่วิทยาลัยการแพทย์ ซึ่งเขาได้อธิบายความหมายของ Necrophilia ไว้ ดังนี้

Necrophilia คือ พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ (Paraphilia) โดยผู้กระทำจะมีความสุขหรือความพึงพอใจทางเพศเมื่อได้มีเพศสัมพันธ์หรือกระทำการอื่นใดกับคนตาย ถือเป็นความวิปลาสของพฤติกรรมที่ผิดปกติของการแสดงออกด้วยการสนองความใคร่ของตนเอง

²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์, หน้า 12.

²⁵ B. János, M. Iván and S. Márton, **Psychology and Criminal Justice: International Review of Theory and Practice** (Berlin: Walter de Gruyter, 1998), p. 242.

²⁶ O. Daniel, **The Life of a Necrophiliac Turns Out There's More Than One Way to Sexualize a Corpse**, Retrieved January 15, 2019 from <https://bit.ly/2G1VP2O>

²⁷ *Ibid.*

ศาสตราจารย์นายแพทย์สมภพ เรื่องตระกูล นักวิชาการทางการแพทย์ของไทยก็ได้อธิบายความหมายของการกระทำชำเราและอนาจารศพไว้ว่า

ลักษณะที่สำคัญของโรคนี้คือผู้ป่วยมีความคิดหมกมุ่นอยู่กับการได้มีความสุขทางเพศกับศพ ผู้ป่วยมักไปค้นหาตามสุสาน มีผู้ป่วยใช้วิธีขโมยศพ หรือฆ่าผู้อื่นเพื่อสนองอารมณ์เร่รุ่มทางเพศ จากการศึกษาพบว่าผู้ป่วยบางรายมีความเชื่อว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการถูกละเมิดหรือถูกเหยียดหยามอย่างรุนแรงที่สุดต่อเหยื่อที่ไม่มีชีวิตแล้ว ซึ่งเป็นลักษณะของเซ็กซ์ซาติสม์ พวกเขาอาจอยู่ร่วมกันกับศพหรือเก็บชิ้นส่วนของร่างกายเอาไว้ เช่น เอาผิวหนังมาทำสิ่งของเก็บเอาไว้มองดู อาจมีพฤติกรรมแบบเซ็กซ์ซาติสม์ต่อชิ้นส่วนหรือการรับประทานชิ้นส่วนนั้นเข้าไป (Cannibalism)

นายแพทย์สมภพ เรื่องตระกูล ยังได้อธิบายต่อไปว่า “ผู้ป่วยทุกรายมีความผิดปกติทางจิตใจ เช่น เป็นโรคจิต มีบุคลิกภาพผิดปกติชนิดต่าง ๆ เช่น ต่อด้านสังคมและกึ่งวิกลจริต (Schizotypal) และมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนชนิดต่าง ๆ”²⁸

คำว่า “Necrophilia” มาจากคำในภาษากรีก ได้แก่ คำว่า “Nekros” แปลว่า ศพ, คนตาย และคำว่า “Philia” แปลว่า ความรัก, มิตรภาพ ดังนั้น เมื่อรวมกันแล้ว Necrophilia จึงมีความหมายว่า “การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความพึงพอใจทางเพศโดยการมีเพศสัมพันธ์กับคนตาย” อย่างไรก็ตาม Necrophilia ยังเป็นที่รู้จักกันในนาม Necrophilism, Necrolagnia, Necrocoitus, Necrosclesis และ Thenatophilia ซึ่งกรณีส่วนมาก ศพที่ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศนั้นจะไม่ใช่ศพที่เพิ่งเสียชีวิตใหม่ ๆ แต่กลับเป็นศพที่ถูกขุดขึ้นมาจากหลุมฝังศพในสภาพที่เน่าเปื่อยหรือเป็นซากศพไปแล้ว บางกรณีมีความพึงพอใจเพียงแค่ส่วนกระดูกของศพ ทำให้ Necrophilia มีหลากหลายประเภท ไม่จำกัดเฉพาะการมีเพศสัมพันธ์กับศพเพียงอย่างเดียว ตั้งแต่ผู้ที่ต้องการเลียอวัยวะเพศหรือหน้าอกของคนตายไปยังบุคคลที่ต้องการกลืนกินชิ้นส่วนเฉพาะหรือส่วนของศพ และ Necrophilia มักพบมากในเพศชาย²⁹ ดังนั้น ในที่นี้ผู้เขียนจึงขอใช้คำจำกัดความของ “Necrophilia” ว่า “ผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ”

²⁸ สมภพ เรื่องตระกูล, *เรื่องเดิม*, หน้า 138.

²⁹ A. Anil, “A New Classification of Necrophilia,” *Journal of Forensic and Legal Medicine* 16, 6 (September 2009): 316-320.

จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) เป็นพฤติกรรมที่มีหลากหลายประเภทแบ่งตามลักษณะของพฤติกรรม แต่จะมีลักษณะสำคัญคือการมีแรงดึงดูดทางเพศหรือสิ่งเร้าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ ได้แก่ ศพ ซึ่งเป็นวัตถุของการกระทำในลักษณะดังกล่าว ส่วนวิธีการได้มาซึ่งสิ่งเร้าผู้กระทำจะเลือกใช้วิธีการที่แตกต่างกันในการที่จะหาความสุขทางเพศของตนเอง บางรายอาจหาความสุขทางเพศด้วยการแฝงตัวเข้าทำงานในสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับศพ เช่น วัด สุสาน โรงพยาบาล พิธีกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับศพหรืออาจแฝงตัวเป็นหน่วยกู้ภัยช่วยเหลือเพื่อได้ใกล้ชิดกับศพที่เพิ่งเสียชีวิตใหม่ ๆ ตลอดจนกรณีที่ได้รับการสูญเสียคนรักกระทันหันจนไม่สามารถยอมรับความจริงได้ ทำให้ต้องเก็บร่างของผู้เสียชีวิตไว้และมีเพศสัมพันธ์กับศพอันเป็นที่รักของตน ผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพจึงจัดว่าเป็นลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของ Necrophilia

2.1.3 การจำแนกประเภทของผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia)

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับตัวผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพมากยิ่งขึ้น รวมถึงลักษณะของการกระทำชำเราหรืออนาจารศพ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาผลงานของศาสตราจารย์นิติเวชศาสตร์ชาวอินเดียชื่อว่า Anil Aggrawal³⁰ ซึ่งเขาได้สร้างผลงานในรูปแบบวารสารการแพทย์และกฎหมาย โดยได้อธิบายความหมายและการแบ่งประเภทของผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) ไว้อย่างน่าสนใจ แม้ว่าในอดีตที่ผ่านมาจะมีการแบ่งประเภทไว้หลากหลายมากมาย แต่ Aggrawal ได้ทำการแบ่งประเภทของผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) ขึ้นในยุคสมัยใหม่ โดยแบ่งออกหมวดหมู่ออกเป็น 10 ชั้น เรียงตามอักษรโรมัน I ถึง X ซึ่งเป็นการจัดประเภทโดยขึ้นอยู่กับความผิดปกติทางจิตที่รุนแรงของการมีพฤติกรรมทางเพศกับศพซึ่งจะเรียงลำดับจากความเป็นอันตรายน้อยที่สุดไปจนถึงความเป็นอันตรายมากที่สุด มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

³⁰ *Ibid.*, pp. 316-320.

2.1.3.1 Class I Necrophilacs: บทบาทผู้เล่น (Rote Players)³¹

ลักษณะของบุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ สามารถมีความสุขทางเพศกับศพด้วยการแสดงบทบาทละคร โดยไม่มีเพศสัมพันธ์กับศพแต่เร้าอารมณ์อย่างรุนแรงจากการมีเพศสัมพันธ์กับคนมีชีวิตที่แกล้งทำเป็นตาย มันเป็นบทบาททางเพศชนิดหนึ่ง เช่น โสเภณีแต่งตัวเหมือนศพที่รูปร่างหน้าตาซีดเซียวด้วยชุดคลุมและอยู่ในโรงศพ บางกรณีเกิดขึ้นจากการให้คู่นอนของตนเองมีการตกแต่งร่างกายด้วยเครื่องสำอางเพื่อจำลองผิวซีดคล้ายผิวของศพแล้วห่อด้วยพลาสติกก่อนจะเริ่มมีเพศสัมพันธ์ บางครั้งมีการจินตนาการสวมบทบาทแวมไพร์เลียนแบบการฆ่าโดยการกัดคอ กรณีนี้ถูกบันทึกไว้ของผู้หญิงคนหนึ่งซึ่งคิดว่าตัวเองเป็นแวมไพร์ เธอจะขอให้สามีของเธอแกล้งทำเป็นว่าเขาตายแล้วกระตุ้นอวัยวะของเขาด้วยปากของเธอ จากนั้นเธอก็จะแกล้งทำเป็นว่าการแข็งตัวของอวัยวะเพศชายเกิดขึ้นอย่างรุนแรงและสิ่งนี้จะทำให้เธอมีความสุขทางเพศ

2.1.3.2 Class II Necrophiliacs: Romantic Necrophiles³²

Necrophilia ประเภทนี้ไม่มีอันตรายมากนักแต่แสดงออกซึ่งความอ่อนแออย่างรุนแรง พวกเขาไม่สามารถยอมรับกับคนที่พวกเขารักได้เสียชีวิตไปแล้ว การคงไว้ซึ่งร่างของคนที่ยรัก (หรือบางส่วนของร่างนั้น) เสมือนไม่รับรู้ว่าคุณรักได้เสียชีวิตไปแล้วจึงได้รักษาสภาพศพของบุคคลที่รักเอาไว้เหมือนกับตอนที่ยังมีชีวิตอยู่และมีความสัมพันธ์ทางเพศเหมือนปกติจิตประเภทนี้จะเกิดขึ้นเพียงชั่วคราว เมื่อเวลาผ่านไปจะฟื้นตัวกลับมาเป็นปกติ จากมุมมองทางกฎหมาย Necrophiliacs ชั้น I และ II นั้นค่อนข้างไร้พิษภัย ไม่มีกรณีบันทึกที่พวกเขาถูกดำเนินคดี ซึ่งหมายถึง Necrophiles Class II อาจต้องการความช่วยเหลือทางจิตเวช

2.1.3.3 Class III Necrophiliacs: People Having A Necrophilic Fantasy-Necrophilic Fantasizers³³

บุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ประเภทนี้ ในแง่ของกฎหมายค่อนข้างอันตรายขึ้น โดยนักจิตแพทย์กล่าวว่าบุคคลประเภทนี้ถือว่ามี การแสดงพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ซึ่งลักษณะของผู้กระทำประเภทนี้ คือ พวกเขามีความพึงพอใจในการได้จินตนาการว่ามีเพศสัมพันธ์กับศพคนตาย โดยที่ไม่ได้มีการกระทำจริง ๆ ในบางครั้งพวกเขามักจะไปเยี่ยมชมสถานที่ประกอบพิธีกรรมหรือหลุมฝังศพเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้เห็นร่างของคนตายในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ ในบางรายอาจมีการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองในขณะที่อยู่ในพิธีกรรม หรือบางคนต้องการมีเพศสัมพันธ์ต่อหน้าโรงศพเพราะ

³¹ *Ibid.*, p. 317.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

มันเพิ่มระดับความต้องการทางเพศได้ บางคนอาจเกิดอารมณ์ทางเพศในระหว่างการเทศนาหรืองานศพที่พวกเขาั่งอยู่ในฝูงชนของผู้มาร่วมไว้อาลัย เหตุการณ์ประเภทนี้เกิดขึ้นที่สุสานกรุงปารีสโดยบุคคลจำนวนหนึ่งถูกค้นพบในโอกาสต่าง ๆ ในการแสดงความต้องการทางเพศต่อหน้าโรงศพซึ่งเป็นกระจกบรรจุร่างคนตายไว้อย่างเปิดเผย เหตุการณ์เหล่านี้จำเป็นต้องมีระบบเฝ้าระวังเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ จะเห็นได้ว่า Necrophilia ส่วนใหญ่ในสามชั้นแรกไม่เคยได้สัมผัสกับศพและคนที่ไม่เคยสัมผัสคนตาย แต่พบความพึงพอใจทางเพศเพียงแค่มองเท่านั้น

2.1.3.4 Class IV Necrophiliacs: Tactile Necrophiles³⁴

บุคคลที่ถูกจัดอยู่ในประเภทนี้ เป็นการพัฒนาขึ้นไปจากประเภทที่ 3 คือ People Having A Necrophilic Fantasy-Necrophilic Fantasizers โดยพวกเขามีความต้องการที่จะได้สัมผัสกับศพจริง ๆ เพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ พวกเขาจึงมีความสุขที่จะได้สัมผัส ลูกคล้ำศพหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ เช่น หน้าอก อวัยวะเพศ บางคนอาจเข้าทำงานในฐานะผู้เข้าร่วมพิธีศพหรืองานอื่นที่เกี่ยวข้องกับคนตายเพราะพวกเขาต้องการอยู่ใกล้ศพ ดังนั้น บุคคลที่มักจะถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ก็คือ ผู้ที่ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับศพ ได้แก่ สัปเหร่อ ผู้เฝ้าสุสาน หรือบุคคลที่ทำงานในห้องดับจิต เป็นต้น ในแง่กฎหมาย พวกเขาจึงมักจะถูกดำเนินคดีในข้อหากรบกวนผู้ตาย (Disturbing The Dead)

2.1.3.5 Class V Necrophiliacs: People Having a Fetishistic Necrophilia³⁵

บุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ จะมีความผิดปกติมากกว่าประเภทที่ 3 และ 4 แต่พวกเขาก็ยังคงไม่ได้มีเพศสัมพันธ์กับศพจริง ๆ ในทางตรงข้ามหากพวกเขาได้มีโอกาสได้ใกล้ชิดกับศพคนตายแล้ว จะกลายเป็นการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของพวกเขาขึ้นมา โดยวิธีการของพวกเขา คือการตัดชิ้นส่วนอวัยวะของศพ เช่น เต้านม หรือบางกรณีพวกเขาอาจเก็บชิ้นส่วนของศพไว้ เช่น เส้นผม หรือนิ้วมือ เพื่อนำไปทำเป็นเครื่องประดับ เครื่องรางของขลัง นอกจากนี้ ในบางรายอาจมีการเอาเสื้อผ้าที่คนตายใส่ เช่น กางเกงในของศพ ในกระเป๋านำไปใช้กระตุ้นอารมณ์ทางเพศเป็นต้น ลักษณะนี้ อาจเรียกว่า Necrofetishists พวกเขามีลักษณะคล้ายกับ Necrophilia Class II เนื่องจากมีพฤติกรรมและกิจกรรมที่คล้ายกัน อย่างไรก็ตาม Class II จะกระทำกับศพหรือส่วนของศพของบุคคลที่รักเท่านั้น ไม่รวมถึงศพแปลกหน้าอย่าง Class V เช่น กรณีที่เกิดขึ้น Martin Schurig (1656–1733) ใน Spermatologia ของผู้หญิงชาวเบลเยียมที่แอบตัดอวัยวะเพศชายของสามีเธอเมื่อเขาเสียชีวิตและเก็บไว้เป็นสมบัติที่ระลึกในตลับเงิน ในที่สุดเธอก็บดมันและพบว่ามันเป็นยาที่มี

³⁴ *Ibid.*, pp. 317-318.

³⁵ *Ibid.*, p. 318.

ประสิทธิภาพสำหรับตัวเองและคนอื่น ๆ หรือกรณีของหญิงสาวอีกคนหนึ่งเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฝรั่งเศส เกี่ยวกับการดองและทำน้ำหอมจากอวัยวะเพศของสามีที่ได้เสียชีวิตไป

2.1.3.6 Class VI Necrophiles: People Having a Necromutilomania³⁶

บุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ จะมีลักษณะที่เป็นอันตรายมากกว่าประเภทก่อนที่ได้กล่าวมา คือ บุคคลประเภทดังกล่าวนี้ยังคงไม่ได้มีเพศสัมพันธ์กับศพจริง ๆ แต่ความประทับใจของพวกเขาจากการที่ได้ตัดชิ้นส่วนอวัยวะจากศพที่ตายแล้ว เพื่อนำมาสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง จุดสำคัญที่แบ่งแยกบุคคลผู้กระทำให้อยู่ในประเภทนี้ คือ พวกเขาไม่ได้ลงมือฆ่าเหยื่อ เพียงแต่ความสุขในทางเพศของพวกเขาที่ได้รับมาจากการได้ตัดชิ้นส่วนอวัยวะของศพ โดยชิ้นส่วนอวัยวะที่พวกเขานิยมตัดออกมา เช่น องคชาติของชาย เต้านมของหญิง เป็นต้น

กรณีตัวอย่าง ชายผิวขาวอายุ 40 ปี ผู้เพื่อผื่นฆ่าหญิงสาวและตัดอวัยวะของเธอ เพื่อสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองขณะที่มือของเขาคลุกอยู่กับเลือดของศพ ความสุขทางเพศของเขาส่วนใหญ่มาจากการฉีกกร่างที่ยังอุ่น ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 เขาได้รับเข้าทำงานในโรงเก็บศพเพื่อประสงค์ที่จะอยู่ใกล้ศพและสามารถตัดชิ้นส่วนของศพได้

2.1.3.7 Class VII Necrophiles: Opportunistic Necrophiles³⁷

ลักษณะของบุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ คือ พวกเขายังคงเป็นบุคคลปกติที่มีความพึงพอใจที่จะมีเพศสัมพันธ์กับผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และไม่ได้ปรารถนาที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพ อย่างไรก็ตาม ถ้ามีโอกาสมากระตุ้นแล้ว พวกเขาก็มีโอกาสดูแลและจะทำเช่นเดียวกัน เช่น กรณีชายผิวขาวโสดอายุ 37 ปี ออกเดทกับหญิงอายุ 49 ปี และมีเพศสัมพันธ์ตามปกติกับเธอ วันหนึ่งเขาจึงเธอโดยไม่ตั้งใจภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ เขาตื่นตระหนกและพยายามซ่อนศพ เมื่อเขาซ่อนร่างกายของเธอเขารู้สึกมีแรงกระตุ้นทางเพศและทวารหนัก เขามีเพศสัมพันธ์กับศพ ในขณะที่เขาเองก็รู้จักลักษณะของ Necrophilia และ Necrophiliacs ตามที่เคยอ่านข่าวเกี่ยวกับพวกเขา ในนิตยสารภาพอนาจาร บางรายมีอาจมีการฆ่าคู่ต่อสู้ของเขาด้วยเหตุผลอื่นแล้วมีเพศสัมพันธ์กับคนตาย เช่น กรณีที่เกิดขึ้นน้อยมากซึ่งผู้ถูกกล่าวหาฆ่าภรรยาของเขาแล้วมีเพศสัมพันธ์กับเธอ เหตุผลเขาให้ในการในประจักษ์พยานของเขาคือเธอไม่ยินยอมและขณะนั้นเธอกำลังมีชู้กับคนอื่น บางครั้งเธอก็จะมีความสัมพันธ์เพื่อนชายของเธอ อย่างไรก็ตาม ไม่มีประวัติว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีการเจ็บป่วยทางจิตใด ๆ พฤติกรรมของผู้ถูกกล่าวหาอาจเป็นผลมาจากความหึงหวงและการที่ภรรยาของเขานอกใจ เช่นเดียวกับความสับสนจากการที่ไม่ได้รับความพึงพอใจทางเพศ

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

2.1.3.8 Class VIII Regular: Opportunistic Necrophiles³⁸

บุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ ถือว่าเป็นผู้กระทำอนาจารหรือชำราศพในลักษณะที่เป็นความหมายที่บุคคลทั่วไปเข้าใจ กล่าวคือ บุคคลประเภทนี้จะไม่ชื่นชอบกับการได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ที่มีชีวิตอยู่ ตรงกันข้ามพวกเขากลับพึงพอใจที่จะได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับศพ ดังนั้น บุคคลเหล่านี้จึงมักจะออกเสาะแสวงหาร่างของผู้เสียชีวิตเพื่อจะได้ทำอนาจารหรือมีเพศสัมพันธ์กับศพ โดยวิธีการอาจไปขโมยศพจากสถานที่ต่าง ๆ เช่น ตามสถานที่จัดพิธีศพ หรือตามสุสานที่ฝังศพ เป็นต้น Necrophiliacs ในทุกประเภทส่วนใหญ่เป็นเพศชาย แต่ Rosman และ Resnick อธิบายถึงกรณีของผู้หญิงภายใต้หมวดหมู่นี้ กล่าวคือ หญิงสาวผิวขาวอายุ 21 ปี ที่แยกตัวออกมาทำงานเป็นเด็กฝึกงานเป็นเวลา 4 เดือน เธอถูกข่มขืนขณะเธออายุเพียง 8 ขวบและถูกข่มขืนอีกครั้งขณะเธออายุ 14 ปี จนกระทั่งอายุ 20 ปี ด้วยเหตุที่อาจเป็นความเจ็บปวดในวัยเด็กซ้ำ ๆ เธอจึงคิดว่าตนเองมีวิญญาณความตายรอบตัว เธอจึงเริ่มดื่มและสนุกกับความตาย มีกลุ่มคนจ้างเธอมีเพศสัมพันธ์กับศพชายจำนวนมากถึง 20-40 คน

2.1.3.9 Class IX Homicidal: Necrophiles³⁹

บุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ ถือเป็นลักษณะที่มีความอันตรายมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับประเภทอื่น ๆ โดยบุคคลประเภทนี้จะมีความต้องการที่จะได้มีเพศสัมพันธ์กับศพคนตาย ดังนั้น พวกเขาจึงเลือกที่จะลงมือฆ่าเหยื่อเพื่อตอบสนองความต้องการในการมีเพศสัมพันธ์กับศพซึ่งในหลาย ๆ กรณีมักจะพบว่า พวกเขาพยายามที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพที่พวกเขาได้ลงมือฆ่าในทันที โดยผู้ที่กระทำผิดนั้น ส่วนใหญ่มักจะลงมือฆ่าเหยื่อและมีการกระทำที่รุนแรงชั่วอยู่เรื่อย ๆ และกลายเป็น ฆาตกรต่อเนื่อง (Serial Killer) ในที่สุด เช่น กรณีชายหนุ่มอายุ 25 ปี ชาวอเมริกัน เขามีแรงขับทางเพศที่สูงมากและช่วยตัวเองอย่างน้อยเจ็ดครั้งต่อวัน มีการตรวจสอบพบสื่อลามกอนาจารจำนวนมาก และจุดเริ่มต้นของการเป็น Necrophilia ก็เกิดขึ้นโดยขณะนั้นเขาอยู่ในโรงพยาบาลที่ซึ่งเขาทำงาน ด้วยแรงจูงใจต่าง ๆ รอบตัวเขาจึงได้ทำการฆ่าหญิงสาวเพื่อที่จะสนองความต้องการทางเพศทันที จากนั้นเขาได้ก่อคดีฆาตกรรมหลายครั้งจนเรียกได้ว่า “ฆาตกรต่อเนื่อง”

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, pp. 318-319.

2.1.3.10 Class X Exclusive: Necrophiles⁴⁰

ลักษณะของบุคคลที่อยู่ในประเภทนี้ ถือว่าเป็นประเภทที่เกิดขึ้นได้ยากมาก และไม่ใช้ประเภทที่มีความอันตรายที่สุด แต่สาเหตุที่ต้องจัดให้อยู่ประเภทสุดท้ายนั้น เนื่องด้วยผู้กระทำความผิดประเภทนี้มักมีความต้องการที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพเท่านั้น โดยสาเหตุที่พวกเขาเหล่านั้นมักจะเป็นผู้ไร้สมรรถภาพทางเพศ แม้ว่าพวกเขาจะมีคู่วิตที่เต็มใจช่วยเหลือพวกเขาก็ตามจะไม่สามารถสร้างความสัมพันธ์ที่โรแมนติก กับเขาหรือเธอ โดยไม่สามารถที่จะมีเพศสัมพันธ์ที่สมบูรณ์แบบกับบุคคลปกติที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ ดังนั้นร่างของคนตายเท่านั้น ที่พวกเขาคิดว่าสามารถทำให้เขามีเพศสัมพันธ์ที่สมบูรณ์แบบได้ ซึ่งจิตแพทย์ชี้ว่าบุคคลที่ถูกจัดให้อยู่ในประเภทนี้ หากสามารถทำให้เขากลับมามีเพศสัมพันธ์ที่สมบูรณ์กับคนที่ยังมีชีวิตอยู่ได้แล้ว เขาก็จะไม่มีพฤติกรรมดังกล่าวอีก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานกระทำความชำเราและอนาจารศพของไทยแล้ว สามารถวิเคราะห์พฤติกรรมของ Necrophilia โดยพิจารณาจากการจำแนกประเภทของศาสตราจารย์นิติเวชศาสตร์ชาวอินเดีย Anil Aggrawal กับบทบัญญัติความผิดดังกล่าวได้ ดังต่อไปนี้

1. พฤติกรรมที่ไม่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานกระทำความชำเราหรืออนาจารศพ ได้แก่

1) Class I Necrophilacs: Rote Players ผู้กระทำความสุขทางเพศกับศพด้วยการแสดงบทบาทละครโดยไม่มีเพศสัมพันธ์กับศพแต่เร้าอารมณ์อย่างรุนแรงจากการมีเพศสัมพันธ์กับคนมีชีวิตที่แกล้งทำเป็นตาย

2) Class III Necrophiliacs: People Having a Necrophilic Fantasy-Necrophilic Fantasizers ผู้กระทำมักจะไปเยี่ยมชมสถานที่ประกอบพิธีกรรมหรือหลุมฝังศพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการได้เห็นร่างของคนตายในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ อาจมีการสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเองในขณะที่อยู่ในพิธีกรรม บางคนอาจเกิดอารมณ์ทางเพศในระหว่างการเทศนาหรืองานศพผู้กระทำทั้งสองประเภทนี้หากไม่ได้กระทำต่อหน้าธารกำนัลถือว่ายังไม่เป็นผู้กระทำความผิด

2. พฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานกระทำความชำเราศพหรือกระทำอนาจารศพ ได้แก่

1) Class II Necrophiliacs: Romantic Necrophiles ผู้กระทำจะรักษาสภาพของบุคคลที่รักเอาไว้เสมือนกับตอนที่ยังมีชีวิตอยู่และมีความสัมพันธ์ทางเพศเหมือนปกติ ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำอนาจารศพ แต่หากพบว่ามีการล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ ก็จะมี ความผิดฐานกระทำความชำเราศพ

⁴⁰ *Ibid.*, p. 319.

2) Class IV Necrophiliacs: Tactile Necrophiles ผู้กระทำมีความต้องการที่จะได้สัมผัสคลำกับศพจริง ๆ เพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ เช่น หน่ออก อวัยวะเพศ ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำอนาจารศพ

3) Class VII Necrophiles: Opportunistic Necrophiles ผู้กระทำยังคงเป็นบุคคลปกติที่มีความพึงพอใจที่จะมีเพศสัมพันธ์กับผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และไม่ได้ปรารถนาที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพ เว้นแต่มีโอกาสมาระดับแล้วก็มีโอกาสที่อยากจะลองกระทำเช่นเดียวกัน ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารศพ แล้วแต่กรณี

4) Class VIII Regular: Opportunistic Necrophiles ผู้กระทำมักพึงพอใจที่จะได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับศพ จึงมักจะออกเสาะแสวงหาร่างของผู้เสียชีวิตเพื่อจะได้ทำอนาจารหรือมีเพศสัมพันธ์กับศพ โดยวิธีการอาจไปขโมยศพจากสถานที่ต่าง ๆ เช่น ตามสถานที่จัดพิธีศพ หรือตามสุสานที่ฝังศพ ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารศพ

5) Class IX Homicidal: Necrophiles ผู้กระทำจะมีความต้องการที่จะได้มีเพศสัมพันธ์กับศพคนตาย จึงเลือกที่จะลงมือฆ่าเหยื่อเพื่อตอบสนองความต้องการในการมีเพศสัมพันธ์กับศพซึ่งในหลาย ๆ กรณีมักจะพบว่า พวกเขาพยายามที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพที่พวกเขาได้ลงมือฆ่าในทันที และกลายเป็น ฆาตกรต่อเนื่อง (Serial Killer) ในที่สุด ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและกระทำชำเราศพ

6) Class X Exclusive: Necrophiles ผู้กระทำมักจะมีความต้องการที่จะมีเพศสัมพันธ์กับศพเท่านั้น โดยสาเหตุที่พวกเขาเหล่านั้นมักจะเป็นผู้ไร้สมรรถภาพทางเพศ โดยไม่สามารถที่จะมีเพศสัมพันธ์ที่สมบูรณ์แบบกับบุคคลปกติที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ ดังนั้นร่างของคนตายเท่านั้น ที่พวกเขาคิดว่าสามารถทำให้เขามีเพศสัมพันธ์ที่สมบูรณ์แบบได้ ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำชำเราศพ

7) กรณีที่เกิดขึ้นของ Necrophiliacs ในทุกประเภทส่วนใหญ่เป็นเพศชาย แต่ กรณีของผู้ที่มีอวัยวะเพศหญิง เช่น หญิงสาวผิวขาวอายุ 21 ปีที่แยกตัวออกมาทำงานเป็นเด็กฝึกงานเป็นเวลา 4 เดือน เธอถูกข่มขืนขณะเธออายุเพียง 8 ขวบและถูกข่มขืนอีกครั้งขณะเธออายุ 14 ปี จนกระทั่งอายุ 20 ปี ด้วยเหตุที่อาจเป็นความเจ็บปวดในวัยเด็กซ้ำ ๆ เธอจึงคิดว่าตนเองมีวิญญาณความตายรอบตัว เธอจึงเริ่มดื่มและสนุกกับความตาย มีกลุ่มคนจ้างเธอมีเพศสัมพันธ์กับศพชายจำนวนมากถึง 20-40 คน กรณีนี้ผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำอนาจารศพเท่านั้น เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราศพ

3. พฤติกรรมที่เป็นความผิดแต่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพ ได้แก่

1) Class V Necrophiliacs: People Having a Fetishistic Necrophilia ผู้กระทำประเภทนี้ยังคงไม่ได้มีเพศสัมพันธ์กับศพจริง ๆ แต่ได้อาศัยโอกาสใกล้ชิดกับศพ เพียงใกล้ชิดก็จะสามารถกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของพวกเขาขึ้นมา โดยการตัดชิ้นส่วนอวัยวะของศพหรือเก็บชิ้นส่วนของศพไว้ เช่น เส้นผม หรือ นิ้วมือ เพื่อนำไปทำเป็นเครื่องประดับ เครื่องรางของขลัง นอกจากนี้ในบางรายอาจมีการเอาเสื้อผ้าที่คนตายใส่ เช่น กางเกงในของศพ ในกระเป๋านำไปใช้กระตุ้นอารมณ์ทางเพศ ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งศพ

2) Class VI Necrophiles: People Having a Necromutilomania ผู้กระทำมักมีความสุขทางเพศจากการที่ได้ตัดชิ้นส่วนอวัยวะจากศพโดยตรงเท่านั้นเพื่อนำมาสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง โดยผู้กระทำจะไม่ได้ลงมือฆ่าเหยื่อ เพียงแต่ความสุขในทางเพศของพวกเขาที่ได้รับมาจากการได้ตัดชิ้นส่วนอวัยวะของศพ เช่น องคชาติของชาย เต้านมของหญิง เป็นต้น ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งศพ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) มีหลากหลายพฤติกรรม ตั้งแต่พฤติกรรมที่เป็นเพียงรสนิยมทางเพศตลอดจนพฤติกรรมที่มีความผิดปกติทางจิต และผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพ กรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของลักษณะอาการสำคัญของผู้ที่มีความสุขทางเพศกับศพ (Necrophilia) ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ ในทางการแพทย์นั้นถือเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาโดยจิตแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อลดพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงขึ้นในการตอบสนองอารมณ์ทางเพศของผู้ป่วย ซึ่งการมีอารมณ์ทางเพศกับศพ ตั้งแต่การจินตนาการ การมองเห็น หรือจนกระทั่งสัมผัส ซึ่งยังไม่ถึงขั้นมีเพศสัมพันธ์กับศพ บุคคลประเภทนี้อาจได้รับการวินิจฉัยในทางการแพทย์ว่าเป็นเพียงรสนิยมทางเพศที่ต้องการความแปลกใหม่ หรือความท้าทาย แต่ในส่วนของการกระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีนี้นักจิตแพทย์ได้วินิจฉัยและลงความเห็นว่า ผู้กระทำมีอาการทางจิตร่วมด้วย หมายความว่า ผู้กระทำความผิดทางจิตอยู่ด้วยไม่ว่าด้วยสาเหตุใด ๆ เช่น การพลัดพรากจากบุคคลอื่นเป็นที่รัก การไม่สามารถแสวงหาความสุขทางเพศได้อย่างคนปกติหรือแม้กระทั่งการควบคุมอารมณ์ทางเพศของตนไม่ได้จนต้องกระทำการฆ่าเหยื่อเพื่อกระทำเพื่อสนองความต้องการทางเพศในที่สุด ฉะนั้น การกระทำผิดที่ปกติเหล่านี้สมควรต้องได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์มากกว่าการลงโทษให้เป็นความผิดทางอาญาด้วยสภาพบังคับทางอาญาเพียงอย่างเดียว มิฉะนั้น การกระทำของผู้กระทำความผิดอาจไม่ถูกเยียวยาแก้ไขได้ทั้งยังเพิ่มระดับความรุนแรงขึ้นอีกด้วย

2.2 แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญากับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพถือเป็นบุคคลที่มีลักษณะผู้ที่มีความต้องการทางเพศกับศพซึ่งมีความผิดปกติทางจิต การที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษจะถือว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดในการนำบทบัญญัติการกระทำชำเราและอนาจารศพมาใช้บังคับกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพที่มีความผิดปกติทางจิตดังกล่าว เพื่อใช้บังคับให้เป็นไปตามการแบ่งจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดเพื่อการศึกษาและเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของผู้เสียหายในคดีอาญาอย่างเป็นรูปธรรมและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาและการคุ้มครองศพ สามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 การกำหนดความผิดอาญา

บทบัญญัติกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นค่อนข้างมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมการกระทำความผิดและกำหนดโทษของแต่ละฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน โดยมีวัตถุประสงค์และวิธีการควบคุมความประพฤติให้อยู่ในระเบียบกฎเกณฑ์เดียวกันเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากกฎหมายอาญามีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด บทบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมต้องมีกฎหมาย ที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่า⁴¹ การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (Nullum Crimen Sine Lege) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ (Nulla Poena Sine Lege) ดังที่ปรากฏในเนื้อหาของ “หลักประกันกฎหมายอาญา” ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม ไม่อาจถือว่าบทบัญญัติซึ่งได้กล่าวถึงมาตรการบังคับทางอาญาเฉพาะ “โทษ” เพียงอย่างเดียวจะมีความสมบูรณ์เพียงพอ เพราะกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีและเข้าสู่สังคมได้ รวมถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเมื่อได้รับโทษแล้วหรือได้รับการปล่อยตัว และแม้ว่ากฎหมายอาญา

⁴¹ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 81.

จะเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงการดูแลสอดส่องไม่ให้เกิดการกระทำความผิดหรืออันตรายใด ๆ ให้กับประชาชน กฎหมายอาญาจึงเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อใช้บังคับต่อบุคคลเมื่อมีความสัมพันธ์ต่อกัน โดยลักษณะเด่นประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การมีสภาพบังคับซึ่งจะสามารถใช้กฎหมายบังคับให้ได้ผลไปในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริงเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความสงบสุขของส่วนรวมนั้น แม้เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐพยายามดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามบริบทของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ดังนั้น การศึกษาถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีในการใช้กฎหมายอาญาอันมีสภาพเชิงบังคับที่รุนแรงที่สุด เพื่อความเข้าใจความประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริงในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดภายใต้พื้นฐานแห่งความยุติธรรม

กฎหมายอาญามีภารกิจซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ภารกิจในการคุ้มครองสังคม เป็นภารกิจกฎหมายอาญาในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เมื่อมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน การกระทบกระทั่งกันจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความสำคัญมาก แม้ว่า “ระเบียบของสังคม” จะเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของมนุษย์ที่มีมาแต่ดั้งเดิมอยู่แล้ว แต่อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้มันใจว่าสังคมจะมีความสงบและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยอย่างแท้จริง เพราะปราศจากสภาพบังคับภายนอก จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาเสริม โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งมีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดในบรรดากฎหมายทุกลักษณะ จึงทำให้เกิดความมั่นคงและความปลอดภัยของสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้กฎหมายอาญาจะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็น⁴² ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้⁴³

⁴² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 58.

⁴³ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วรรคแรก “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย ...”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายอาญาจะมีภารกิจในการคุ้มครองสังคมแล้ว ยังต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเฉกเช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย

2. ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด คือ ภารกิจในการคุ้มครองสังคมสองทาง คือ ในทางปราบปรามและในทางป้องกัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในอนาคต กล่าวคือ ทั้งภารกิจในการปราบปรามและภารกิจในการป้องกัน จึงมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกทั้งต่อผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป โดยทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา ขณะเดียวกัน ต้องกระทำเพื่อเตือนให้บุคคลทั่วไปด้วยว่าหากมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน ฉะนั้นเมื่อภารกิจในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเป็นไปโดยถูกต้อง การใช้กฎหมายอาญาก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของ “การป้องกันทั่วไป” นอกจากนั้น การใช้กฎหมายอาญาให้บรรลุผลของการป้องกันสำหรับผู้กระทำความผิดบางคนที่มีลักษณะเป็นอันตรายและเป็นที่คาดหมายได้ว่าเขาจะกระทำความผิดอีก กฎหมายอาญาจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่ไม่ใช่โทษสำหรับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ ได้แก่ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” การป้องกันในแง่จึงเรียกว่า “การป้องกันพิเศษ”⁴⁴

3. ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ คือ ภารกิจในการการคุ้มครองสิ่งที่เป็น “คุณค่า” ซึ่งเป็นสิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่ไม่อาจสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส โดยคุณค่าที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์สิ่งนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างที่ไม่อาจสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส⁴⁵ ในการบัญญัติความผิดอาญาไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยตรงหรือไม่ แต่การบัญญัตินั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอา “คุณธรรมทางกฎหมาย” อย่างใดอย่างหนึ่งเข้าไว้โดยอัตโนมัติ ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่กฎหมายยอมรับเข้าไว้นั้นอาจเป็นคุณธรรมทาง “กฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ หรืออาจเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” เช่น ความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณ ความผิดฐานกบฏ รัฐธรรมนูญ หรือความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน เป็นต้น โดยปทัสถานในทางอาญาวางหลักอยู่บน “คุณค่าพื้นฐาน” และการยอมรับเอา “คุณค่าพื้นฐาน” ต่าง ๆ เข้าไว้ใน

⁴⁴ คณิต ฦ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 60.

⁴⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 61.

กฎหมายอาญาเป็นการยอมรับที่หนักแน่นและจริงจัง ซึ่งเกี่ยวข้องไปถึง “คุณภาพของการกระทำ” ของมนุษย์ในขณะเดียวกันอีกด้วย ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาจึงนอกจากเป็นการกระทำที่ละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” แล้ว ยังเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย⁴⁶

เมื่อได้ศึกษาและพิจารณาถึงภารกิจกฎหมายอาญาทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น สามารถสรุปได้ว่า การที่กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำนั้น ก็เนื่องจากกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรอันมีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ เพื่อไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกินความจำเป็น ภารกิจกฎหมายอาญาเป็นพื้นฐานทางทฤษฎีในการบัญญัติและใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม ผู้เสียหาย รวมถึงผู้กระทำความผิดในการได้รับการเยียวยาแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก เพราะหากการใช้บทบัญญัติที่มีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดโดยไม่คำนึงหรือขาดความเข้าใจถึงหลักพื้นฐานของการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นแล้ว ย่อมอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดการต่อต้านกฎหมายที่ขัดกับหลักประชาธิปไตย และไม่สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศอีกด้วย

2.2.2 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองศพ

สืบเนื่องจากกฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของบุคคล เกียรติยศและชื่อเสียง ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าซึ่งติดตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิดและจะยังคงดำรงอยู่ แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้เสียชีวิตไปแล้ว แต่คุณค่าที่เคยได้เป็นคนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักการพื้นฐานสำคัญของสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และสาเหตุที่กฎหมายไทยและกฎหมายสากลโลกได้ให้ความสำคัญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้เสียชีวิตก็เนื่องมาจากมนุษย์ทุกคนได้จากการแสดงความเคารพต่อศพของแต่ละครอบครัว มีการจัดพิธีกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับศพทันทีที่มีการเสียชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยวิธีการต่าง ๆ แตกต่างกันไปตามแต่ละศาสนาจารีตประเพณีและวัฒนธรรม หรืออาจเป็นกรณีที่บุคคลซึ่งได้แสดงความจำนงไว้ขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ขอบริจาคร่างกายให้แก่โรงพยาบาลเพื่อประโยชน์แก่การศึกษาในทางการแพทย์ หรืออาจเป็นพิธีกรรมทางศาสนาซึ่งญาติสนิทมิตรสหายได้ร่วมกันจัดเพื่อแสดงความระลึก

⁴⁶ เรืองเดียวกัน, หน้า 62-63.

ถึงคนตายตามศาสนาของตน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการตายเกิดขึ้น ย่อมมีความเคารพ การให้เกียรติ เพื่อระลึกถึงความสัมพันธ์เมื่อยังมีชีวิตอยู่ และหากมีบุคคลใดมากระทำการใด ๆ อันไม่เหมาะสมหรือหยาบคายต่อศพ (คนตาย) ย่อมกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของคนในครอบครัวญาติมิตร รวมถึงความรู้สึกของคนในสังคมโดยทั่วไปเช่นกัน การกระทำเช่นนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศและชื่อเสียง ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย ตามมาตรา 4 และมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย

กฎหมายอาญาของไทย มีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมให้มีกฎเกณฑ์อันเป็นระเบียบในสังคม ซึ่งมีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดในบรรดากฎหมายอันมีสภาพบังคับทั้งปวงเพื่อเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของคนในสังคม นอกจากสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายอาญาซึ่งคอยทำหน้าที่จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น อันไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ซึ่งกฎหมายที่เกิดจากบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดได้ว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้ ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคแรก “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” เนื่องจากกฎหมายอาญาได้ให้ความสำคัญต่อ “เกียรติ” (Eher/Honor)

ศาสตราจารย์ คณิต ฦ นคร ได้อธิบายว่า⁴⁷ “ผู้มีเครดิต (Kredit/Credit) อาจเป็นมนุษย์ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้ แต่ผู้ทรงเกียรติได้ต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมมีเกียรติรวมอยู่ด้วย ดังนั้น การละเมิดเกียรติจึงเป็นความผิดอาญาเพราะเกียรติเป็นคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สูง จึงได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาด้วย”

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง “คุณค่าของมนุษย์ที่มีความเกี่ยวข้องหรือขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์ โดยในฐานะมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้อง

⁴⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 58.

คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย ฐานะ หรือตำแหน่ง ในความเข้าใจทั่วไป การให้คุณค่ามนุษย์นั้น คุณค่าหรือศักดิ์ศรีขึ้นอยู่กับฐานะทางเศรษฐกิจ บทบาททางสังคม การดำรงตำแหน่งทางสังคม”⁴⁸

จะเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นคำอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดสิทธิมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายทอดให้แก่กันได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิตและความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ เพราะคนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมานอย่างโหดร้าย ตลอดจนการกระทำใด ๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ สังคมในปัจจุบันมักจะละเลยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะมีการให้คุณค่าของคนต่างกันตามสถานภาพทางสังคมของคนแต่ละคน เช่น กำนัน นายทหาร ภารโรง นายกรัฐมนตรี ซึ่งสถานภาพเหล่านั้นไม่ใช่ตัวชี้วัดว่ามนุษย์หรือคนคนนั้นมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ หรือไม่แต่ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์คือการให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติไม่ว่าจะเกิดมาเป็นผู้ชาย ผู้หญิง กระเทย คนพิการ ปัญญาอ่อน หรือยากจน ต้องถือว่าคนทุกคนมีคุณค่าเท่ากัน ต้องปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์อย่างเสมอหน้ากัน เพราะถือเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน

ดังนั้น เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตาย ซึ่งตามธรรมชาติของมนุษย์นั้น สิ่งหนึ่งที่มนุษย์ได้ติดตัวมานอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วนั้นก็คือครอบครัว ซึ่งมีทั้งบิดา มารดา ญาติมิตรต่าง ๆ มากมาย ก่อให้เกิดความผูกพันทั้งทางสายเลือดและความใกล้ชิดสนิทสนมกัน และการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ที่ถือเป็นเครื่องมือที่ทำให้สังคมเกิดการพัฒนา ทั้งจากการประกอบหน้าที่การทำงาน การทำคุณงามความดีต่าง ๆ ให้แก่สังคมซึ่งรัฐก็ได้ให้การตอบแทนในการทำหน้าที่ของบุคคลที่ถือเป็นบุคลากรในการพัฒนาและเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างทางสังคม โดยการให้ความคุ้มครองดูแลด้านต่าง ๆ ซึ่งการคุ้มครองประการหนึ่ง คือ การออกกฎหมายที่เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองถึง ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ เกียรติยศและชื่อเสียง รวมถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลอื่นจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองและรับรองไป

⁴⁸ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2540), หน้า 8-9.

ตลอดตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งเสียชีวิต ซึ่งการกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทำไม่เหมาะสม หยาบคาย ถือเป็นการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁴⁹ ของคนตาย ไม่ว่าจะตายด้วยสาเหตุใด การเคารพในเกียรติและศักดิ์ศรีโดยไม่ดูถูกเหยียดหยาม หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียต่อร่างของผู้ตาย เพราะการกระทำความดังกล่าวนั้นอาจกระทบกระเทือนถึงความรู้สึกของครอบครัว และญาติมิตรของผู้ตาย ไม่ว่าผู้ตายจะเสียชีวิตเนื่องจากการกระทำความผิดใด ๆ หรือแม้กระทั่งการเสียชีวิตจากโทษประหาร ศพของผู้ถูกประหารชีวิตยังระบุไว้ หากญาติของผู้ตายต้องการนำไปบำเพ็ญกุศลตามประเพณีต่อไปได้หรือกรณีไม่มีญาติก็ให้เจ้าหน้าที่ทำการฝังให้เรียบร้อย⁵⁰ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะทางสังคมเช่นไร แม้นักโทษประหารชีวิตในคดีอุกฉกรรจ์ตามคำพิพากษาก็ต้องปฏิบัติต่อเขาโดยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอ เพราะเกียรติและศักดิ์ศรีของบุคคลย่อมติดตัวไปจนกระทั่งตาย⁵¹

นอกจากนั้น แม้ว่าบุคคลจะได้ตายไปพร้อมทั้งการสิ้นสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว แต่เมื่อพิจารณาความเป็นมาของสังคมและวัฒนธรรมในอดีตจนถึงปัจจุบันก็พบว่า ความรู้สึกที่เป็นครอบครัว ความทรงจำและคุณงามความดีที่ได้กระทำไว้ต่อญาติมิตรและสังคมไม่ได้หายไปด้วย การเคารพคนตายในลักษณะที่เป็นพิธีกรรมศพของแต่ละศาสนา จารีต ประเพณี อันเป็นการสะท้อนถึงการเคารพนับถือและการระลึกถึงผู้เสียชีวิต (ศพ) ในแต่ละท้องถิ่นซึ่งมีความแตกต่างกัน เช่น ชาวอียิปต์โบราณเชื่อว่าคนตายแล้วจะกลับมาเกิดใหม่ทั้งสิ้น จึงมีการคิดวิธีการรักษาศพไว้เพื่อรอวิญญาณกลับมา นั่นคือ การทำมัมมี่ รวมถึงการสร้างพีรามิด หลุมฝังศพ โลงศพ สิ่งเหล่านี้จึงแสดงให้เห็นถึงการเคารพศพคนตายตามลัทธิความเชื่อมาตั้งแต่ยุคสมัยดั้งเดิมและในส่วนของประเทศไทยการจัดพิธีกรรมศพก็แตกต่างกันตามแต่ละศาสนา เช่น การจัดพิธีรดน้ำศพ สวดอภิธรรมศพแล้วจึงฃาปนกิจศพ หรือจะเป็นพิธีตามศาสนาอิสลาม เช่น การฝังศพภายใน 24 ชั่วโมงโดยไม่จัดพิธีเผาศพ เป็นต้น⁵²

⁴⁹ มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง . . .”

⁵⁰ สมบูรณ์ ประสพเนตร, “โทษประหารชีวิตในประเทศไทย,” **บทบัณฑิตย** 56, 1 (2543): 81.

⁵¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 41.

⁵² ศักดิ์ฤทธิ งามมิตรสมบูรณ์, **การกระทำความผิดต่อคนตาย (Crimes Related to Dead Body)** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

จึงอาจกล่าวได้ว่า คงไม่มีในสังคมใดที่จะไม่เคารพและให้เกียรติคนตายไม่ว่าจะอยู่ในสภาวะการณ์ใด ๆ หรือภาวะสงคราม การต่อสู้ เชือดเฉือนกัน เกิดการเสียชีวิตขึ้นในระหว่างนั้น การแสดงออกซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อศพทั้งหลายเหล่านั้นก็ไม่ได้กระทำเหมือนลักษณะการเป็นศัตรูแต่อย่างใด สังเกตได้จากหลักการปฏิบัติของหลายประเทศทั่วโลก ได้แก่ หลักของอนุสัญญาเจนีวา (Geneva Conventions 1949)

อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 (Geneva Convention III Provides) ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก มาตรา 120⁵³ เรื่องการตายของเชลยศึกว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมเชลยศึกจะต้องทำให้มั่นใจว่านักโทษของพวกเขาที่ตายจะได้รับการฝังโดยการให้เกียรติ ซึ่งถ้าเป็นไปได้ควรปฏิบัติตามหลักศาสนาที่นักโทษผู้นั้นนับถือ และหลุมฝังศพของพวกเขาสมควรได้รับความเคารพด้วย”

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ว่าด้วยการปกป้องเหยื่อของการขัดกันด้วยอาวุธ มาตรา 34(1)⁵⁴ ได้บัญญัติเกี่ยวกับศพว่า “ศพของผู้ตายย่อมได้รับความเคารพและสถานที่ฝังศพของบุคคลดังกล่าวทั้งหมดจะต้องได้รับความเคารพและดูแลรักษา”

เมื่อได้ศึกษาหลักการกำหนดความผิดอาญาและการคุ้มครองศพแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพโดยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล เกียรติยศและชื่อเสียง ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ตระหนักถึงความสำคัญในการบัญญัติให้การกระทำความผิดต่อศพเป็นความผิด สังเกตได้จากการมีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติให้ “คนตาย (ศพ)” เป็น

⁵³ Article 120 of the 1949 Geneva Convention III provides “The detaining authorities shall ensure that prisoners of war *who* have died in captivity are honourably buried, if possible according to the rites of the religion to which they belonged, and that their graves are respected, suitably maintained and marked so as to be found at any time.”

⁵⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1), Section III - Missing and dead persons, Article 34 (Remains of deceased)

(1) “The remains of persons who have died for reasons related to occupation or in detention resulting from occupation or hostilities and those of persons not nationals of the country in which they have died as a result of hostilities shall be respected, and the gravesites of all such persons shall be respected, maintained . . .”

องค์ประกอบความผิดก่อนการมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับศพ
ลักษณะ 13 ซึ่งได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับศาสนาซึ่งเป็นความผิดฐานก่อความวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน⁵⁵
2. ความผิดฐานลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพ เพื่อปิดบังการเกิด
การตาย หรือเหตุแห่งการตาย⁵⁶
3. ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันก็ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายอาญาโดยเพิ่ม
ลักษณะ 13 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศพ เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย คุ้มครองสิทธิ
ของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียงของผู้ตาย รวมทั้งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและ
ศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของบุคคลในครอบครัว
เกียรติยศและชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญามีความชัดเจน
ในการบัญญัติคุ้มครองศพมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน แต่การใช้บังคับกฎหมาย
เพื่อเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดในแง่ของการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาให้เหมาะสมกับ
เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงต้องศึกษา
หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวเนื่องกับการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

⁵⁵ มาตรา 207 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่
ประชุมศาสนิกชน เวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาใด ๆ โดยชอบด้วย
กฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁵⁶ มาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือ
ทำลายศพหรือส่วนของศพ เพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่
เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁵⁷ มาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใด “ใส่ความผู้ตาย” ต่อบุคคลที่
สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น
หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326
นั้น”

2.3 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาสำหรับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ

เมื่อมีการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพเกิดขึ้นแล้วและศาลพิพากษาให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด สิ่งที่ต้องวินิจฉัยต่อมาคือการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีมาตรการบังคับทางอาญาหลัก 2 มาตรการ คือ โทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัย ความแตกต่างอยู่ตรงที่การลงโทษตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ความชั่ว” (Schuld) ของผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด ส่วนการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้น ไม่ขึ้นอยู่กับ “ความชั่ว” ของผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการใช้เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดจากผู้กระทำความผิดผู้นั้นเองในอนาคต⁵⁸ ฉะนั้นเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือตัวผู้กระทำผิดว่ามีความรู้ผิดชอบหรือไม่ สิ่งที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปสังคมสามารถตำหนิเขาได้หรือไม่ หากพิจารณาแล้วว่าการกระทำของผู้กระทำผิดนั้นเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบของเขาเอง เนื่องจากปัจจัยด้านความบกพร่องเรื่องอายุ ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ หรือความบกพร่องเรื่องความไม่รู้ผิดถูก และกฎหมายยกเว้นโทษให้ ก็ถือว่าบุคคลนั้นไม่มี “ความชั่ว” (Schuld)⁵⁹ เพราะการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ต้องถือว่า “ความสามารถในการทำชั่ว” เป็นปัจจัยประกอบที่สำคัญที่สุดและเป็นปัจจัยประกอบประการแรกทีเดียว เพราะกฎหมายจะลงโทษเฉพาะบุคคลที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้เท่านั้น การกระทำใดที่บุคคลใดได้กระทำลงไปโดยบุคคลนั้นไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สามารถถูก “ตำหนิ” ได้ หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว” (Schuld)⁶⁰

กฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติให้มีวิธีอื่น ๆ นอกจากการลงโทษโดยกำหนดให้พิจารณาลักษณะของผู้กระทำตามความมุ่งหมายของวัตถุประสงค์การลงโทษ เพื่อปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายกับข้อเท็จจริงในการปราบปรามการกระทำความผิดด้วยการลงโทษผู้กระทำไม่ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างไร หรือกำหนดแนวทางการสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขเยียวยาผู้กระทำ

⁵⁸ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 50.

⁵⁹ ญัตติวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา*, ค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2561 จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf

⁶⁰ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 286.

ความผิดด้วยวิธีการใช้มาตรการทางอาญาอื่นที่กฎหมายบัญญัติ โดยสามารถพิจารณาได้จาก รายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับโทษ

ไม่ว่ากฎหมายอาญาจะกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดและกำหนดโทษไม่ว่าจะเป็นโทษสถานเบาหรือหนัก จะมีสภาพบังคับที่รุนแรงหรือมากน้อยเพียงใด การศึกษาและทำความเข้าใจถึงทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามแนวคิดดั้งเดิมย่อมเป็นสิ่งที่ควรค่าแก่การนำมาพัฒนาต่อยอดความรู้ในการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อหาที่มาและความมุ่งหมายในการบัญญัติความผิดแต่ละฐานอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยเฉพาะการบังคับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอาชญาที่บัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมชัดเจนเพราะโทษทางอาญามีสภาพบังคับที่ร้ายแรงเป็นโทษที่สามารถใช้ลงได้โดยตัวเองเป็นโทษที่บังคับต่อชีวิต บังคับเสรีภาพและบังคับต่อทรัพย์สิน ดังนี้

การลงโทษ⁶¹ คือ “การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้ายเนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคมโดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ”

ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษทางอาญาเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁶² ประกอบด้วยโทษทางอาญาซึ่งเป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับร้ายแรง ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน การลงโทษจึงต้องอาศัยทฤษฎีเพื่อเป็นเหตุผลสนับสนุนการลงโทษผู้กระทำความผิด และแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษก็ขึ้นอยู่กับแต่ละสังคม จารีต ประเพณี แตกต่างกันออกไป แต่ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ ซึ่งเป็นที่มาในการแก้ไขปัญหาสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเยียวยาแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด และ

⁶¹ ธานี วรภัทร์, **หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 31.

⁶² มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันนี้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ ได้แก่⁶³ ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)

2.3.1.1 ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory)

ตามหลักของทฤษฎีทดแทนนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก จะต้องกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้น หรือ ทดแทนความรู้สึก ของผู้เสียหายที่สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิด ประการที่สอง การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ประการสุดท้าย การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

Immanuel Kant เห็นว่า⁶⁴ “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารากฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนการกระทำผิดจะมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเรื่องแก้แค้น (Revenge) หรือชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่การลงโทษโดยการทดแทน ในปัจจุบันซึ่งพัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในสังคมที่เจริญแล้ว ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีเดียวกับการแก้แค้นในสังคมดั้งเดิมได้⁶⁵

2.3.1.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์⁶⁶ (Utilitarian Theories)

รากฐานของแนวความคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ เชื่อกันว่าเริ่มขึ้นจากคำกล่าวของบุคคลสำคัญมากมาย เช่น

Plato ได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ไว้ว่า “การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้กระทำไปแล้วมีอาชญากรรมให้กระทำได้อีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษเพราะเพื่อผลในอนาคตของตัวเขาเองและแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไขและลดอัตราการกระทำผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้น”

⁶³ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 20-22.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

Thomas Hobbes ก็ได้กล่าวไว้เช่นกัน ว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรจะพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิด”

ทฤษฎีนี้ ถือว่าการลงโทษก่อให้เกิดผลดี แม้ว่าการลงโทษบางอย่างอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าผลดีที่เกิดขึ้นจากการลงโทษ การลงโทษนั้นจะไม่ชอบธรรม เนื่องจากความลำสมัยของสังคมและวัฒนธรรมประเพณีปฏิบัติในยุคก่อน ๆ เช่น การลงโทษเพื่อการทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น (Retributive Justification)⁶⁷ คือ วัตถุประสงค์นี้ อยู่บนหลักที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนเองอย่างสาสมกับความเดือดร้อนที่ตนเองก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและสาสมกับผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสังคม การลงโทษเช่นนี้มักใช้เกณฑ์ความพึงพอใจของผู้เสียหายในการลงโทษ ส่งผลให้การลงโทษมีลักษณะที่โหดร้ายทารุณเกินขอบเขต หรือ การลงโทษเพื่อการไม่ยอมรับหรือประณามการกระทำผิด (Expressive or Denunciation Justification) วัตถุประสงค์นี้อยู่บนแนวคิดที่ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวไม่เพียงพอ จะต้องอาศัยการประณามหรือการตำหนิจากสังคมเพื่อแสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมด้วย โดยแนวคิดนี้ ถูกโต้แย้งถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้อธิบายการกระทำผิดบางประเภทที่ไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (Mala in se)⁶⁸ แต่เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้ (Mala Prohibita)⁶⁹ ซึ่งการตำหนิการกระทำนั้นไม่อาจทำได้เต็มที่โดยเฉพาะในกรณีที่การลงโทษนั้นก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี⁷⁰ เพราะการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนขึ้นโดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงศีลธรรมหรือความสำนึกแห่งการกระทำหรือความชั่วร้ายแห่งการกระทำหรือไม่ ทำให้การตำหนิผู้กระทำที่มีได้มีความชั่วร้ายในตัวเองแต่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงเพราะกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ให้การกระทำเหล่านั้น

⁶⁷ ประธาน วัฒนาวณิชย์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา** (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), หน้า 360.

⁶⁸ ความผิดในตัวเอง (Mala in se) คือ การกระทำความผิดอาญาที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกละเมิดศีลธรรมและเป็นพฤติกรรมที่สังคมเห็นว่าร้ายแรงและไม่อาจยอมรับได้

⁶⁹ สิ่งที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้ (Mala Prohibita) คือ ความผิดอาญาที่ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรม เกิดขึ้นจากการพัฒนาของสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้นและอาจถูกบัญญัติขึ้นเพราะเหตุผลเฉพาะเรื่องซึ่งเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคสมัยแห่งสังคม

⁷⁰ ประธาน วัฒนาวณิชย์, **เรื่องเดิม**, หน้า 361.

เป็นความผิดและมีบทลงโทษ⁷¹ อาจส่งผลให้การลงโทษเช่นนี้เป็นไปเพื่อการทดแทนความผิดหรือการแก้แค้นตามแนวคิดที่ได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตาม ทุกสังคมก็แสดงให้เห็นว่าการลงโทษยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษ คือ การทำให้อาชญากรรมลดลงและเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิดจะก่อให้เกิดผลดีอันจะทำให้อาชญากรรมลดลงอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการนี้

1. เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง⁷² (Deterrence) คือ การข่มขู่หรือยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต การข่มขู่หรือยับยั้งนี้มีผลต่อผู้กระทำผิด และต่อประชาชนทั่วไปที่คิดจะกระทำผิด ดังนั้นการข่มขู่จึงเป็นการข่มขู่เฉพาะตัวผู้กระทำผิด (Specific Deterrence) หมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำผิดให้กลัวไม่กล้าจะกระทำความผิดฐานเดียวกันนี้อีก ส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป (General Deterrence) หมายถึง การลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่คนทั่วไป หรือคนที่มีความคิดจะกระทำผิดได้เห็นว่า เมื่อผู้ใดจะต้องถูกลงโทษเยี่ยงบุคคลผู้กระทำผิดนี้ และจะก่อผลทำให้ประชาชนทุกคนมีความเกรงกลัวโทษไม่กล้ากระทำความผิด การข่มขู่โดยวิธีนี้เข้าทำนองภาษิตไทยที่ว่า “เชือดไก่ให้ลิงดู”

2. เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด⁷³ (Reformation and Rehabilitation) เป็นทฤษฎีที่มุ่งหมายต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรง มิได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่น โดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเป็นวิธีการเปลี่ยนหรือแก้ไขหรือเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำให้ลดความรู้สึกรู้สึกต่อต้านกฎหมายและกลับมามีความเห็นดีเห็นชอบด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมายตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดอีกต่อไป ผลของการลงโทษในลักษณะนี้ จึงคล้ายคลึงกับการข่มขู่ โดยเฉพาะตัวผู้กระทำผิด เพราะมีความประสงค์จะมีให้บุคคลนั้นกระทำความผิดขึ้นอีก แต่ต่างกันตรงที่การสร้างแรงจูงใจมิให้กระทำความผิด กล่าวคือ การข่มขู่ใช้การลงโทษที่รุนแรงเป็นวิธีทำให้ผู้นั้นกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกเมื่อนึกถึงโทษที่ตนเคยได้รับกับผลดีที่จะได้จากการทำความผิด แต่การแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดใช้โทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้นั้นยอมรับว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามกฎหมายแทนการกระทำความผิด

3. การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก⁷⁴ พิจารณาว่าการลงโทษทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิด สังคมจึงปลอดภัยจากการกระทำความผิด ซึ่งเกิดจากบุคคล

⁷¹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 20.

⁷² ณรงค์ ใจหาญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 31-32.

⁷³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 35-36.

⁷⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 39.

ผู้ต้องโทษนั้น ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ต้องโทษจะเกรงกลัวโทษ หรือจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้กลับตัวเป็นคนดีจากการรับโทษหรือไม่ ก็ไม่สำคัญ แต่ในระหว่างที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอยู่จะถูกตัดความสามารถในการกระทำผิดอีก ความมุ่งหมายตามแนวความคิดนี้จึงคล้ายกับการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่ต่างกันตรงที่แนวความคิดนี้มุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำผิด ซึ่งวิธีการลงโทษตามแนวความคิดนี้จะต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้นั้นหมดโอกาสกระทำผิดตลอดไป เช่น การประหารชีวิต การเนรเทศ หรือจำคุกมีกำหนดเวลาจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายแก่สังคมอีก เป็นต้น การประหารชีวิตถือได้ว่าเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะผู้ต้องโทษไม่มีโอกาสกระทำผิดได้อีกต่อไป

ทฤษฎีข้างต้นที่กล่าวมานี้สามารถอธิบายโดยสรุปด้วยผลของการลงโทษที่รัฐได้กระทำต่อบุคคล จึงมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้

1. การป้องกันบุคคลหรือป้องกันพิเศษ (Special Prevention) หมายถึง การป้องกันผู้ที่กระทำผิดแล้วไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก ได้แก่ การยับยั้ง การแก้ไข หรือการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดได้อีกต่อไป เช่น การลงโทษ ประหารชีวิต จำคุกหรือกักขัง
2. การป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention) หมายถึง การลงโทษที่มีผลต่อสังคมส่วนรวม คือ การลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิด จึงต้องลงโทษเพื่อให้ทุกคนหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้นขึ้นอีก เป็นการลงโทษเพื่อเป็นแบบอย่างซึ่งมีผลต่อจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันมิให้กระทำการดังกล่าว ดังนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด

ดังนั้น แม้ว่าการลงโทษทางอาญาตามเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอาจมีโอกาสนำให้ผู้กระทำความผิดเกิดการสำนึกในศีลธรรมและเกรงกลัวต่อกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการยับยั้งการกระทำความผิดหรือทำให้ผู้กระทำผิดมีความสามารถที่จะกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมและเป็นการยืนยันความถูกต้องตลอดจนรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานทางสังคม แต่การลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นส่งผลให้บุคคลนั้นเกิดผลกระทบอื่น ๆ ในทางลบ เช่น ทำให้เกิดความรู้สึกถูกรังเกียจจากสังคมจากการถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ทำให้ได้รับผลกระทบจากการขาดแคลนปัจจัยขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตภายในเรือนจำหรือสถานควบคุม ทำให้สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม ทำให้สูญเสียความเป็นตัวเองและความเคยชินกับภาวะขาดอิสรภาพและเสรีภาพส่วนตัว ทำให้ถูกคุกคามทางจิตใจ เกิดความตึงเครียดและความเคยชินกับการใช้ความรุนแรงเนื่องจากการคบค้าสมาคมกับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ตลอดจนทำให้มีโอกาสที่จะตกเป็นเหยื่อไม่ว่าจะเป็นเหยื่อทางร่างกาย ทางจิตใจ ทางเศรษฐกิจ หรือถูกกีดกันทาง

สังคมต่าง ๆ ในช่วงที่รับการลงโทษหรือภายหลังพ้นการรับการลงโทษแล้ว เป็นต้น⁷⁵ จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำจะต้องมีความระมัดระวังเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับประสิทธิภาพของวัตถุประสงค์การลงโทษให้มากที่สุด แม้ว่าการพิจารณาความเหมาะสมของการลงโทษจะเป็นดุลพินิจของศาลฝ่ายเดียว แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งจะต้องพิจารณาความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานนั้น ๆ ว่ามีวัตถุประสงค์บัญญัติเพื่อตอบสนองความยุติธรรมและความถูกต้องด้านใดหมวดใด จึงต้องร่วมมือกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายผู้ใช้อบังคับกฎหมายด้วยเพื่อจะได้พิจารณาความสมควรที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษอย่างไรให้ได้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างแท้จริง เช่นนี้ก็จะสร้างความน่าเชื่อถือให้กระบวนการยุติธรรมในภาพรวมได้อย่างเป็นรูปธรรม

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายในขณะศาลพิพากษา⁷⁶ ดังนั้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงต้องผ่านกระบวนการทางศาลโดยเป็นไปเพื่อการป้องกันต่อพฤติกรรมอันใดอันหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง จึงต้องศึกษาถึงแนวคิดและหลักการในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับ ดังนี้

2.3.2.1 แนวคิดด้วยทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defence Theory)

แนวคิดและทฤษฎีที่ใช้สนับสนุนวิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้แก่ ทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defence Theory) กล่าวคือ เนื่องจากการที่บุคคลได้กระทำความผิด การลงโทษจึงถือเป็นสิ่งที่เขาสมควรได้รับตามแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนอันเป็นการตอบแทนการกระทำของเขาที่ได้กระทำให้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมโดยรวม แต่เมื่อเวลาผ่านไปแนวความคิดดังกล่าวก็ล้าสมัยลง แนวความคิดทฤษฎีป้องกันสังคมจึงกำเนิดขึ้นจากนักอาชญาวิทยาชาวเยอรมัน วอน ลิซซ์ แวน ฮาเมล และอดอล์ฟ พรินซ์ ได้ร่วมกันก่อตั้ง International Union of Criminal Law วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งองค์กรนี้ ก็เพื่อชี้แนวทางที่ควรจะเป็นของกฎหมายอาญาและเบี่ยงเบนความสนใจของบุคคลมาสู่แนวความคิดป้องกันสังคมไม่ให้ตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นสำนักความคิดป้องกันสังคมโดยตรง เพียงแต่ให้เป็นการสนับสนุนส่งเสริมแก่คนอ่อนแอให้มากที่สุดและแยกผู้ที่ไม่เหมาะสมในการอยู่ในสังคมไว้ต่างหาก โดยไม่จำเป็นต้องฆ่าเขาเพื่อเขาจะได้ไม่เป็น

⁷⁵ ประธาน วัฒนวาณิชย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 368-370.

⁷⁶ มาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อันตรายต่อสังคม เป็นเหตุให้ในเวลาต่อมา จากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมได้ยึดถือเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเป็นเรื่องเจตจำนงเสรีของผู้กระทำความผิดและได้ขยายไปสู่ความรับผิดชอบอันจำกัด ทำให้บุคคลบางประเภท เช่น บุคคลวิกลจริตไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ควรได้รับมาตรการการป้องกันอันตรายสู่สังคมเพื่อสร้างความแน่ใจในความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และชื่อเสียง นำมาสู่ระบบความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดในรูปแบบมาตรการป้องกัน (Preventive Measure) แตกต่างจากการลงโทษ (Punishment) จนภายหลังได้ขยายมาตรการอื่น ๆ เพิ่มเติมออกไป คือ มาตรการป้องกันก่อนการกระทำความผิด (Anti Delictum) หลักการใช้มาตรการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายจะต้องกำหนดไว้เป็นความผิดเฉพาะไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายขอทาน (Vagrant Law) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งหลายประเทศเกือบทุกประเทศจะมีการพิจารณาถึงบุคคลวิกลจริตโดยการบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะไว้ให้ครอบคลุมถึงรูปแบบอันตรายที่จะถือว่าควรการป้องกันด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งในประเทศอังกฤษได้มีพระราชบัญญัติสุขภาพจิต ค.ศ. 1983 (The Mental Health Act 1983, MHA)⁷⁷

มาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) ผู้พิพากษาแห่งศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสและศาสตราจารย์สถาบันกฎหมายอาญาเปรียบเทียบแห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้สรุปแนวความคิดทฤษฎีป้องกันสังคมไว้ดังนี้⁷⁸

1. การป้องกันสังคมนั้นเป็นการใช้มาตรการป้องกันอาชญากรรมในลักษณะเป็นระบบก้าวหน้านอกเหนือไปจากการใช้กฎหมายอาญาในระบบจารีตนิยม (The Traditional Criminal Law)
2. ในการพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่อาจที่จะตัดสินได้โดยกฎหมายหรือมนุษยธรรมเพียงประการเดียว จำเป็นจะต้องยึดมั่นในกระบวนการศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและปรากฏการณ์ของอาชญากรรมในสังคมนั้น ๆ ประกอบกัน
3. การป้องกันสังคมเป็นการมุ่งส่งเสริมการใช้นโยบายอาญาที่สมเหตุสมผลและเน้นย้ำการใช้หลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเพื่อมุ่งหวังต่อการฟื้นฟูบูรณภาพทาง

⁷⁷ ชลลดา เชี่ยวชาญ, **วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตที่จะก่อเหตุร้ายแก่สังคม** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 7-8.

⁷⁸ Marc Ancel, **Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems** (S.L.: Schocken Books, 1966), pp. 44-70.

สังคมของผู้กระทำความผิดอย่างมีระบบ (The Systematic Resocialization of the Offender) ต่อเนื่องหรือมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีก

จะเห็นได้ว่า การป้องกันสังคมเป็นการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เป็นอันตรายซึ่งเกิดจากลักษณะของบุคคลแต่ละบุคคล สภาพของบุคคลที่อาจกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการในการป้องกันตามแนวคิดและทฤษฎีการป้องกันสังคมในปัจจุบันนี้จะต้องเป็นไปอย่างระมัดระวังในการสั่งให้มีการใช้วิธีการเหล่านี้ด้วยการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะไว้เพื่อนำมาชี้วัดระดับอาการที่อาจก่ออันตรายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการป้องกันอย่างแท้จริงและไม่เป็นการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลนั้น ๆ สรุปได้ดังนี้⁷⁹

1. ทฤษฎีป้องกันสังคมยอมรับในสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างกว้างขวางและอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมว่า เป็นการแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันออกไปตามแต่ละสถานการณ์จึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทางสังคมประกอบด้วย
2. ทฤษฎีป้องกันสังคมลดเนื้อหาความเป็นกฎหมายลง (De-Legalization) เนื่องจากแต่เดิมกฎหมายอาญามุ่งแต่การใช้กฎหมายอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบจนกระทั่งยุคอาชญาวิทยามีการศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อประกอบการใช้กฎหมายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงเป็นการลดความเป็นเนื้อหากฎหมายเพียงอย่างเดียวลงไปโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นเพิ่มมากขึ้น
3. ทฤษฎีป้องกันสังคมลดเนื้อหาความเป็นอาญาลง (De-Criminalization) คือการมองกฎหมายในแง่ของการป้องกันสังคมโดยไม่ได้มองในแง่ของการแก้แค้นทดแทนเหมือนยุคก่อน ๆ ทฤษฎีป้องกันสังคมจึงเข้าใจต่อบทกฎหมายอาญาที่มีความเปลี่ยนแปลงไป
4. ทฤษฎีป้องกันสังคมพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิด วิธีการในการพิจารณาตัวผู้กระทำจึงเป็นการพิจารณาในแง่ต่าง ๆ หลากหลาย เช่น บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาอย่างมีหลักเกณฑ์
5. ทฤษฎีป้องกันสังคมใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิด เพื่อความมุ่งหมายที่จะควบคุมไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอันเป็นการป้องกันสังคม ซึ่งการจะทำให้มาตรการก่อนการกระทำความผิดชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีการกำหนดเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁷⁹ Ibid., pp. 88-123.

2.3.2.2 หลักการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงให้แก่ประชาชนในรัฐเมื่อมีการกระทำ ความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐผู้รักษามลประโยชน์ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้องนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับให้เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และความรู้สึก ของสังคม เพื่อป้องกันสังคมให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกและปรับปรุงการกระทำซึ่งสังคมทั่วไป ไม่ยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะล้าหลังเพียงการลงโทษทางอาญา 5 สถาน ได้แก่ ประหาร ชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อาจไม่เพียงพอต่อความผิดบางประเภทที่มีลักษณะ เกี่ยวกับความประทุติและความบกพร่องทางความคิดและร่างกายของผู้กระทำ สาเหตุมาจากปัจจัย หลายด้าน ไม่ว่าจะเป็น ยาเสพติด ความบกพร่องทางจิต ความบกพร่องทางร่างกาย รวมถึงความ เป็นผู้เยาว์ซึ่งมีความบกพร่องทางความสามารถเนื่องจากการเจริญวัย เช่น อายุ เป็นต้น การใช้ มาตรการทางอาญาเพื่อปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนี้ไม่ใช่การใช้บังคับโทษทางอาญา เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ไม่ใช่โทษ ผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้ถูกใช้บังคับด้วยวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับโทษทางอาญาแต่อย่างใด หากแต่เป็นวิธีการเพื่อปฏิบัติต่อ ผู้กระทำความผิดในอนาคตเพื่อกำหนดวิธีการต่าง ๆ ไว้หลายประการ ได้แก่ กักกัน ห้ามเข้าเขต กำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ความเป็นมา ของหลักการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นต้องมีการกำหนดสภาพผู้กระทำความผิด ซึ่งการกำหนด สภาพของผู้กระทำความผิดนี้ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากกลุ่มนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) มีหลักเกณฑ์ ดังนี้⁸⁰

1. ความสามารถของบุคคลที่จะไปกระทำความผิด (Criminal Capacity)
2. ความสามารถของบุคคลที่จะแก้ไขตนเอง (Possibility of Adaptation)

สภาพของบุคคลทั้งสองประการนี้ จะต้องพิจารณาร่วมกันทั้งสองหลักเพื่อกำหนด วิธีการให้แก่บุคคลดังกล่าว โดยจะพิจารณาบุคคลจากกรรมพันธุ์ ลักษณะการดำรงชีวิตของบุคคล นั้น หรือจากการพิจารณาสรีระวิทยาบางอย่างที่ชี้ให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีสภาพอันตรายอาจเป็นภัย ต่อชุมชน อาจมีการตรวจพบได้โดยการแพทย์ก่อนที่บุคคลนั้นจะไปกระทำความผิด เมื่อพบแล้ว จึงจะนำบุคคลนั้นมาลงโทษหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ แม้ว่าแนวความคิดนี้ จะเป็นการ สันนิษฐานโดยบุคคลนั้น ๆ ยังไม่ได้มีการกระทำความผิด เพียงแต่ปรากฏอาการที่อาจเป็นอันตรายก็ สามารถนำตัวมาบังคับใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้แล้ว หลักการนี้ จึงแสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่

⁸⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 244.

บุคคลที่น่าจะมีอันตรายอยู่ในตัวไม่ว่าจะเป็นเพราะกรรมพันธุ์หรือสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ปัญหาจึงมีเพียงว่า ระดับชั้นใดจึงจะทราบว่ามีอันตรายที่มีในตัวบุคคลดังกล่าวแน่ชัด แม้ว่าจะมีการตรวจทางแพทย์และทางจิตวิทยาก็ไม่อาจชี้ให้ถึงขั้นชัดว่าอาการใดบ้างที่จะเป็นอันตราย ทำให้กฎหมายต้องมีหน้าที่ในการระบุให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้ขัดกับหลักโทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นก็ได้มีการยอมรับมากขึ้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยสภาพบุคคลก่อนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ โดยพิจารณาการดำรงชีวิต หลักแหล่งอาชีพที่แน่นอน สถานภาพที่ง่ายต่อการกระทำความผิด เป็นต้น

“วิธีการเพื่อความปลอดภัย” จึงหมายถึง มาตรการที่ใช้กับบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพอันตรายต่อสังคมไม่ให้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษโดยเฉพาอย่างยิ่งสภาพบังคับ (Sanction) คือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลังจากที่บุคคลได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้กลับมากระทำความผิดอีก⁸¹ และสามารถสรุปวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้ดังนี้⁸²

1. เพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิดเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก
2. เพื่อบรรลุผลของการใช้กฎหมายอาญาตามวัตถุประสงค์ในการนำบุคคลที่เป็นภัยออกจากสังคมหรือการป้องกันสังคม
3. เพื่อเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีหรือปรับปรุงพฤติกรรมด้วยการให้ความรู้และพัฒนาคุณภาพชีวิต เช่น ให้ความรู้ การให้ฝึกอาชีพ เป็นต้น
4. เพื่อให้สังคมตระหนักถึงการกระทำความผิดเพื่อยับยั้งไม่ให้บุคคลในสังคมเอาเป็นเยี่ยงอย่าง

จะเห็นได้ว่า มาตรการบังคับทางอาญาด้วยการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับดังกล่าวนี้ ถือเป็นปรากฏการณ์ใหม่ในยุคหลัง ๆ ของการก่อกำเนิดกฎหมายอาญาของไทย เป็นการให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในเรื่องของ “การป้องกันพิเศษ” เพราะมาตรการบังคับทางอาญาเรื่อง “การลงโทษ” ถือเป็นมาตรการที่ดั้งเดิมที่สุด การบังคับต่อชีวิตและเสรีภาพถือเป็นมาตรการที่รุนแรงในยุคปัจจุบันและล้าหลัง แต่ถึงเป็นเช่นนั้น บทบัญญัติกฎหมายอาญาส่วนใหญ่ก็ยังคงให้ความสำคัญต่อการลงโทษเหล่านั้นอยู่เพียงแต่มีวิธีการที่อาจหลีกเลี่ยงได้

⁸¹ ชลลดา เชี่ยวชาญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

⁸² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 6.

ในบางกรณีเท่านั้นและต้องประกอบด้วยเงื่อนไขปัจจัยหลากหลายด้านที่จะสามารถนำวิธีการใดวิธีการหนึ่งมาใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดด้วย หมายความว่า ในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดจะต้องใช้วิธีการที่มีลักษณะแตกต่างกันตามลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำ เช่น การกักกันใช้สำหรับผู้กระทำความผิดติดนิสัยกักให้อยู่ในเขตที่กำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัยและเพื่อฝึกอาชีพ การเรียกประกันทัณฑ์บนใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ส่วนการควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับป้องกันมิให้บุคคลบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะ ได้แก่ ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน เป็นต้น

บทที่ 3

การบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเรา และอนาจารศพที่ปรากฏในต่างประเทศ

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ความผิดเกี่ยวกับศพ หมวดความผิดอันมีลักษณะความผิดไม่ร้ายแรงแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offence Act 2003) ประเทศสหรัฐอเมริกาว่า 40 มลรัฐที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำไม่เหมาะสมทางเพศต่อศพ ประเทศเยอรมัน ความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย (Disturb The Peace of The Death) แห่งประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมัน กำหนดความผิดเกี่ยวกับศพ หมวด 11 ว่าด้วยอาชญากรรมเกี่ยวกับศาสนาและปรัชญาแห่งชีวิต (Crimes Which Relate to Religion and Philosophy) ประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานละเมิดต่อความเคารพสำหรับคนตาย (Violentions of Respect for The Dead) แห่งประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส (French Panel Code) หมวด 5 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และประเทศอิตาลี ความผิดฐานลบหลู่ศพหรือเถ้าของศพ กระทำให้ศพเสียโฉม ฉีกขาด กระทำทารุณโหดร้ายหรือหยาบโลนต่อศพ แห่งประมวลกฎหมายอาญาประเทศอิตาลี หมวด 2 ว่าด้วยอาชญากรรมอันเป็นปรปักษ์ต่อคนตาย เป็นต้น

การกระทำความผิดเกี่ยวกับศพในกฎหมายอาญาต่างประเทศได้ให้ความสำคัญและคำนึงถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมกับศพเป็นอย่างมาก เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อร่างของคนตายในลักษณะต่าง ๆ อันเป็นการกระทำที่ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งเกียรติยศและชื่อเสียงตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตายและญาติของผู้ตายภายใต้หลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นเหตุผลที่ทำให้ประเทศไทยต้องพัฒนากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสถานการณ์สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพ โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพขึ้น แต่ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎหมายในการกำหนดบทลงโทษทางอาญาก็ถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากเช่นกัน เพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยการกระทำความผิดดังกล่าวให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุดและบทบัญญัติความผิดอาญานั้น ๆ จะต้องเป็นไปตามหลักและแนวคิดการบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษพร้อมทั้งการกำหนดมาตรการอันเป็นแนวทางการแก้ไขการกระทำความผิดในภายหน้า ซึ่งแต่ละประเทศก็มีโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาในรูปแบบและลักษณะนิติวิธีที่แตกต่างกัน

เนื่องจากการพัฒนาหลักและทฤษฎีกฎหมายเกิดจากแนวคิดพื้นฐาน ขนบธรรมเนียมประเพณี และบรรทัดฐานที่เป็นไปตามแต่ละสังคมจนก่อเกิดเป็นระบบกฎหมายที่ประกอบด้วยระบบทั่วไป ได้แก่ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นที่คุ้นเคยในโครงสร้างความรู้ความเข้าใจเพราะประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลมาไม่น้อยและให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างยิ่งโดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีลักษณะปรับใช้ข้อเท็จจริงกับตัวบทกฎหมาย ในส่วนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น แต่เดิม ศาลนำจารีตประเพณีมาใช้ตัดสินคดีเกิดเป็นแนวทางปฏิบัติที่ศาลในคดีหลังยึดถือตามเกิดเป็นหลัก กฎหมายจากคำพิพากษาของศาล แต่ในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย ฉะนั้นในระบบกฎหมายของอังกฤษจึงมีความผิดอาญาอยู่ 2 ลักษณะ

1. ความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือความผิดอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law Offence) ซึ่งเกิดขึ้นจากหลักการที่ศาลคอมมอนลอว์นำจารีตประเพณีมาตัดสินและเกิดเป็นแนวปฏิบัติที่ศาลในคดีต่อ ๆ มายึดถือตามจนกลายเป็นบรรทัดฐาน ดังนั้นความผิดในลักษณะนี้ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตามแต่ศาลก็มีหลักบรรทัดฐานในการตัดสินความผิดลงโทษได้

2. ความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ (Statutory Law Offence) ระบบซีวิลลอว์ ความผิดอาญาประเภทนี้เกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมา เนื่องจากความจำเป็นบางประการของสังคมหรือเมื่อเกิดความผิดเป็นคดีใหม่ซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาศาลตัดสินไว้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของคอมมอนลอว์

การดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีหรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ส่วนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสจะเป็นระบบการไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่ายแต่ทั้งศาลัยการและทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

เมื่อกระบวนการยุติธรรมมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงในเวลาต่อมาอย่างต่อเนื่อง ระบบกล่าวหาจึงกลายเป็นระบบที่หันไปให้ความสำคัญต่อพยานหลักฐานเป็นอย่างมาก เพราะโจทก์จะกล่าวหาจำเลยว่าได้ผิดได้ ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานมายืนยันในชั้นศาล ส่วนจำเลยก็มีหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนฝ่ายตนเองมาหักล้างกันไป และแม้จะมีระบบการพิจารณาคดีอยู่สองอย่าง แต่ในปัจจุบัน หลายประเทศก็ใช้ทั้งสองระบบควบคู่หรือผสมผสานกันไป อย่างในประเทศไทยก็

ใช้ทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยศาลที่ใช้ระบบไต่สวนคือศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลแผนกคดีผู้บริโภค ในส่วนของศาลยุติธรรมที่เป็นคดีระหว่างเอกชนกับเอกชนจะใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดี แม้ปัจจุบันหลายประเทศได้มีการผ่อนคลายนโยบายกฎหมายของตนลงบ้างด้วยการรับเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นแนวความคิดตรงข้ามกับระบบของประเทศตนมาปรับใช้ แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งลักษณะเด่นชัดในโครงสร้างอันเป็นนิติวิธีและรูปแบบการพิจารณาคดีของตนเอง สิ่งสำคัญคือการบังคับใช้กฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดความผิดและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้มากน้อยเพียงใด คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า นอกจากการบัญญัติความผิดฐานใดฐานหนึ่งเพื่อกำหนดความผิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึงการบังคับใช้กฎหมายเมื่อมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาที่ต่อการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี การเกิดภาระในกระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้นอีกด้วย

การศึกษาวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพที่ปรากฏในในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงที่มาและเหตุผลในการบัญญัติความผิดดังกล่าวและนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทต่อไป ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงได้นำเสนอกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศต่อศพของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน รวมถึงการนำบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีมาศึกษาทำความเข้าใจร่วมด้วย โดยศึกษาตามลักษณะการบัญญัติความผิดและองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาลักษณะของผู้กระทำความผิด คำจำกัดความของศพกระทำชำเราและอนาจารศพ ตลอดจนมาตรการทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นกฎหมายอาญาภาคความผิดที่มีสภาพบังคับรุนแรงในเรื่องเพศเป็นเรื่องส่วนบุคคล มีความใกล้ชิดและเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตมนุษย์ เนื่องจากความความสัมพันธ์ทางเพศเกิดขึ้นจาก “ความยินยอม” ของบุคคลที่จะก่อสัมพันธ์กันขึ้นในลักษณะที่ใกล้ชิดและเป็นเรื่องส่วนตัว การตัดสินใจเป็นสิทธิของบุคคลขั้นพื้นฐานในการประเมินความอันตรายและความเสี่ยงต่อการมีเพศสัมพันธ์ด้วยตนเอง การตกเป็นเหยื่อของการกระทำทางเพศย่อมเป็นเรื่องที่ปราศจากความยินยอมและถือเป็นภัยร้ายแรงต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายเหล่านั้น การได้รับความคุ้มครองด้านกฎหมายของรัฐจึงถือเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขแต่อย่างไรก็ตาม หลักสำคัญของกฎหมายอาญาย่อมไม่อาจละเมิดหลักความเป็นสิทธิส่วนบุคคลได้

เนื่องจากสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะเลือกหรือยินยอมให้มีการกระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ ได้ เพียงแต่จำกัดสิทธิในการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและการก่ออันตรายให้แก่สังคมโดยรวม ไม่ว่ารัฐจะบัญญัติกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองความเสียหายแก่ร่างกายไม่ให้ถูกละเมิดเพียงใด ความเสียหายด้านจิตใจก็ถือเป็นสิ่งสำคัญโดยเฉพาะความเสียหายที่เป็นการกระทำเกี่ยวกับเพศ กฎหมายอาญาในหลาย ๆ ประเทศจึงได้คุ้มครองและปกป้องจากความรุนแรงและการข่มขู่ทางเพศเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติการกระทำทางเพศ พระราชบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ (The Sexual Offences Act 2003) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2004 และใช้กับความผิดทั้งหมดที่เกิดขึ้นในวันที่หรือหลังวันที่ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างและปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเรื่องทางเพศในขณะที่ปรับปรุงการคุ้มครองบุคคลจากผู้กระทำทางเพศ กฎหมายยกเลิกกฎหมายเกือบทั้งหมดก่อนหน้านี้เกี่ยวกับความผิดทางเพศ

ในเรื่องการกระทำทางเพศต่อศพนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนการบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Sexual Offence Act 2003) เนื่องจากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศพในรูปแบบหลากหลาย โดยเฉพาะการกระทำละเมิดทางเพศต่อศพซึ่งไม่มีบทกฎหมายคุ้มครองในเรื่องของซากศพของมนุษย์ที่ถูกการลักพาไปด้วยเหตุที่เกิดความต้องการทางเพศต่อศพเด็กหญิงสาวที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และเมื่อมีการพิสูจน์หลักฐานในเวลาต่อมา ก็พบว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นโรคทางเพศชนิดหนึ่ง คือ Necrophilia เป็นพฤติกรรมต้องการมีเพศสัมพันธ์กับศพเท่านั้น และหากปล่อยระยะเวลาไปอาจเกิดความรุนแรงถึงขั้นกระทำการฆาตกรรมเพื่อกระทำชำเราศพ นอกจากนั้น มีการค้นพบเกี่ยวกับการลักพาศพของคนตายโดยปราศจากอำนาจโดยชอบตามกฎหมาย เป็นเหตุให้การป้องกันทางอาญาสำหรับร่างของคนตาย (ศพ) ซึ่งในอดีตนั้นศพจะไม่มีสิทธิตามกฎหมายแล้ว แต่ก็เป็นที่ถกเถียงกันว่าศพสามารถเป็นเหยื่อทางอาชญากรรมทางเพศได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การถูกละเมิดเพื่อความพึงพอใจทางเพศก็ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ยากจะเกิดขึ้นและเป็นความผิดปกติ จึงน่าพิจารณาต่อไปว่าพฤติกรรมลักษณะนี้สามารถเป็นอาชญากรรมได้หรือไม่ ความน่าตำหนิของผู้กระทำสามารถบัญญัติกฎหมายป้องกันการกระทำเหล่านี้ เพื่อคุ้มครองการละเมิดต่อความเคารพและความรู้สึกของครอบครัวรวมถึงญาติพี่น้องคนรู้จักและสังคมที่ได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจเมื่อได้พบข่าวการกระทำดังกล่าวนี้ด้วย เนื่องจากสังคมมองว่าการกระทำในลักษณะนี้เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่ยากจะรับได้ อย่างไรก็ตามรัฐไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าขอบเขตปัญหาที่จะบัญญัติความผิดของพฤติกรรมการกระทำชำเราศพ แต่เหตุผลที่เป็นข้อโต้แย้งแนวคิดดังกล่าว คือ การคุ้มครองครอบครัวของผู้เสียชีวิต สิทธิที่จะได้รับความเคารพและการปฏิบัติอย่างถูกต้องเป็นธรรม แม้ว่าสังคมส่วนใหญ่อาจคาดว่าพฤติกรรมการกระทำชำเราศพเป็นความ

ผิดปกติและไม่อาจเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ความเป็นจริงในการที่จะฆ่าเหยื่อแล้วมีเพศสัมพันธ์กับศพ แต่รัฐมองว่าการยอมรับและถือว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะถูกดำเนินคดีด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานและดีเอ็นเอตามแนวทางความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางนิติเวชในปัจจุบันได้⁸³ จึงทำให้ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติความผิดฐานกระทำความชำรุดศพขึ้นในเวลาต่อมา ภายหลังมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดทางเพศต่าง ๆ โดยในปี ค.ศ. 2000 กระทรวงมหาดไทย (Home Office) ได้ออกเอกสารชื่อ *Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences* เพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวกับการความผิดทางเพศ โดยเนื้อหาในเอกสารดังกล่าวมีทั้งการเสนอให้แก้ไขคำจำกัดความของการข่มขืนและเพิ่มเติมบทบัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก นอกจากนี้ยังได้มีการเสนอให้มีการบัญญัติความผิดทางเพศฐานใหม่ขึ้นมาเพิ่มเติม เช่น ความผิดฐานเปลือยกายในที่สาธารณะ (Indecent Exposure) ความผิดฐานแอบดูและแอบบันทึกภาพ (Voyeurism) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ (Bestiality) และความผิดฐานการกระทำความผิดทางเพศต่อ (Necrophilia หรือ Sexual Interference with Human Remains)

เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของการกระทำความชำรุดศพ Chapter 8 Other Offences ข้อ 8.6 Necrophilia คือ⁸⁴ ปัญหาการปรับข้อเท็จจริงกับหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองศพ การมีเพศสัมพันธ์กับศพ กฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติให้ Necrophilia มีความผิดแม้ว่าจะมีการค้นพบหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากมายและเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง ตลอดจนมีการกระทำความผิดทางเพศต่อศพ แต่ก็ไม่สามารถตั้งข้อหาการกระทำความผิดฐานนี้ได้ พบว่ามีการขุดศพโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองทางอาญาอื่น ๆ สำหรับร่างกายของบุคคลเมื่อตายไปแล้ว โดยทั่วไปแล้วศพจะสิ้นสุดที่จะมีสิทธิบุคคลตามกฎหมายและสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่เหยื่ออาชญากรรม บางครั้งศพมักถูกล่วงละเมิดเพื่อความพึงพอใจทางเพศ กฎหมายอาญาในต่างประเทศมีบทกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองศพ การกระทำความผิดดังกล่าวถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่อาจกล่าวหาผู้กระทำความผิดให้รับโทษทางอาญาได้โดยพิสูจน์หลักฐานให้แน่ชัดในเรื่องกระทำความผิดเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศต่อศพ เพราะศพสมควรได้รับการเคารพ ญาติและเพื่อน ๆ จะต้องทนทุกข์ทรมานอย่างมากจากการที่ศพที่พวกเขารักถูกทำร้ายและปัญหาที่ถกเถียงกันมากที่สุดสำหรับการกระทำความผิดทางเพศต่อศพคือการที่ครอบครัวผู้เสียชีวิตที่สิทธิที่จะคาดหวังว่าคนรัก

⁸³ Home Office (UK), **Setting the Boundaries Reforming the Law on Sex Offences VOLUME I** (London: Home Office Communication Directorate, 2000), pp. 144-145, Retrieved October 28, 2018 from <https://bit.ly/2i295pN>

⁸⁴ *Ibid.*, p. 127.

ของพวกเขาเมื่อเสียชีวิตจะสมควรได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพและเหมาะสม อย่างไรก็ตาม คนส่วนใหญ่มองว่า Necrophilia เป็นความผิดปกติทางจิต แม้ลักษณะการกระทำจะเกี่ยวข้องกับ พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอื่น ๆ จากเหตุผลดังกล่าว นำมาสู่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอาญา ของประเทศอังกฤษปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003)

3.1.1 การบัญญัติความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) หมวด 42 ความผิดอื่น ๆ มาตรา 70 ความผิดฐานกระทำชำเราศพ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด ไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำทางเพศต่อศพ กล่าวถึงการกระทำชำเราศพไว้เป็นบทเฉพาะ ความผิดฐานกระทำชำเราศพ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้⁸⁵

มาตรา 70 ความผิดฐานกระทำชำเราศพ (Sexual Penetration of a Corpse)

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) เจตนาที่จะกระทำการล่วงล้ำ (สอดใส่) โดยใช้อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใด หรือใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใด

(b) กระทำต่อส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ

(c) โดยรู้หรือควรที่จะรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการล่วงล้ำ (สอดใส่)

และ

(d) การล่วงล้ำ (สอดใส่) มีวัตถุประสงค์ในทางเพศ . . .

⁸⁵ Sexual Offences Act 2003 Chapter 42 Other offences

“Section 70 Sexual penetration of a corpse

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally performs an act of penetration with a part of his body or anything else,

(b) what is penetrated is a part of the body of a dead person,

(c) he knows that, or is reckless as to whether, that is what is penetrated,

and

(d) The penetration is sexual . . .”

จากบทบัญญัติความผิดมาตรา 70(1) สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้⁸⁶ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำชำเรา กล่าวคือ มีการกระทำโดยการล่วงล้ำโดยการใช้อวัยวะเพศกระทำหรือการใช้สิ่งอื่นใด เช่น นิ้วมือ และวัตถุแห่งการกระทำ คือ ศพ หรือร่างของคนตายและส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างคนตาย องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาร้าย (Men Rea) หมายถึง เจตนาของผู้กระทำ คือ สิ่งที่ยกบ่งบอกถึงสภาวะจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ ประกอบด้วยสองส่วน คือ การกระทำโดยเจตนา (Intention) และการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) พฤติการณ์ประกอบกรกระทำหรือเจตนาพิเศษอีกด้วยว่า การกระทำความผิดซึ่งเกิดจากเจตนาโดยรู้หรือประมาทโดยรู้ตัวนั้นเกิดจากความมุ่งหวังผลทางเพศตามมาตรา 78 หรือไม่ อีกด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษยังได้บัญญัติถึงเจตนาของผู้กระทำในการกระทำชำเราศพ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) หมวด 42 ความผิดอื่น ๆ มาตรา 78⁸⁷ บัญญัติไว้ว่า

สำหรับวัตถุประสงค์ในส่วนนี้ (ยกเว้นมาตรา 71) การล่วงล้ำ การสัมผัสหรือการกระทำใด ๆ เพื่อมุ่งหวังผลในทางเพศ ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่า . . .

(a) พฤติการณ์ใดก็ตามหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใดที่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะการกระทำทางเพศ หรือ

(b) เพราะโดยลักษณะทั่วไปที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นเรื่องทางเพศโดยพฤติการณ์หรือโดยวัตถุประสงค์ของผู้ใดที่มีความเกี่ยวข้องนั้น เป็นการมุ่งหวังผลในทางเพศ

⁸⁶ Section 70, Sexual Offences Act 2003 CHAPTER 42; **Explanatory Notes**, Retrieved October 28, 2018 from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes>

⁸⁷ “Sexual”

For the purposes of this Part (except section 71), penetration, touching or any other activity is sexual if a reasonable person would consider that—

(a) whatever its circumstances or any person’s purpose in relation to it, it is because of its nature sexual, or

(b) Because of its nature it may be sexual and because of its circumstances or the purpose of any person in relation to it (or both) it is sexual.

จากบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราศพสามารถสรุปได้ว่า การกระทำความผิดตาม มาตรา 70 ข้อ (1) ความผิดฐานกระทำชำเราต่อศพ เป็นการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยการใช้ อวัยวะเพศหรือวัตถุอื่นใด (เช่น นิ้วมือ) กระทำล่วงล้ำ (สอดใส่) ต่อร่างคนตาย (ศพ) โดยมีวัตถุประสงค์ ในทางเพศ และการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาโดยรู้หรือประมาทโดยรู้ตัวว่า ได้กระทำล่วงล้ำ (สอดใส่) ต่อร่างของคนตาย (ศพ) ไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดก็ตาม เนื่องจากกฎหมาย ต้องการให้การกระทำความผิดดังกล่าวครอบคลุมถึงเจตนาของผู้กระทำ และการพิจารณาการรับรู้ของผู้กระทำ หรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดล่วงล้ำ (สอดใส่) ต่อศพ ได้แก่ การกระทำนั้นเป็นการกระทำในสถานที่เก็บศพ หรือสถานที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของคนตาย (ศพ) ย่อมถือว่าผู้กระทำมีการรับรู้ถึง องค์ประกอบความผิดว่าได้กระทำต่อบุคคลผู้ซึ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต แต่จะไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ ผู้กระทำได้กระทำล่วงล้ำ (สอดใส่) โดยเชื่อว่าผู้ถูกกระทำจะยังมีชีวิตอยู่ แม้ว่าร่างนั้นจะเสียชีวิตแล้วก็ตาม หรือแม้แต่มีการเสียชีวิตระหว่างหรือขณะถูกกระทำก็ตาม⁸⁸

3.1.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมาย

เมื่อพิจารณากรอบองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราศพตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การพิจารณาพิพากษาตามบทบัญญัติความผิดของผู้กระทำตามแนวของศาลอังกฤษในความผิดฐาน กระทำชำเราศพ ตามมาตรา 70 ข้อ (2)⁸⁹

ข้อ (a) กรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินก่อนคำตัดสินของคณะลูกขุน (Summary Conviction) ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ข้อ (b) กรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยผ่านการพิจารณาในประเด็นข้อเท็จจริงโดยคณะ ลูกขุน (Conviction on Indictment) ว่ามีการกระทำความผิด ผู้กระทำต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

⁸⁸ Section 70, Sexual Offences Act 2003 CHAPTER 42

⁸⁹ Section 70, Sexual Offences Act 2003 CHAPTER 42

“(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) On conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years.”

การพิจารณาคดีในประเทศอังกฤษนั้น แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่⁹⁰

1. Indictable Offences คือ ความผิดอาญาอย่างร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งความผิดประเภทนี้ศาลแมจิสเตรท (Magistrate Courts) จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากฟังได้ว่าคดีมีมูลก็จะส่งไปยังศาลคราวน์คอร์ท (The Crown Court) โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือ เรียกว่า “อินไดท์เมนต์” (Indictment) แต่หากคดีไม่มีมูล ศาลแมจิสเตรท (Magistrate Courts) ก็จะยกฟ้องทันที

2. Summary Offences คือ ความผิดอาญาไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร ซึ่งสามารถฟ้องต่อศาลแมจิสเตรท (Magistrate Courts) ได้โดยไม่ต้องมีอินไดท์เมนต์ (Indictment) ความผิดอาญาประเภทนี้ ศาลแมจิสเตรท (Magistrate Courts) สามารถพิจารณาพิพากษาได้ทันที

3. Offences Triable Either Way คือ ความผิดที่จะพิจารณาคดีโดยวิธีแรก หรือวิธีที่สองก็ได้ เช่น ความผิดฐานเบิกความเท็จ (Perjury) ความผิดประเภทนี้ก่อนพิจารณาคดี ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาแบบใดจึงจะเหมาะสมมากที่สุด โดยศาลจะสอบถามโจทก์ก่อนแล้วจึงสอบถามจำเลย หลังจากนั้นศาลจะพิจารณาถึงลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ หรือมีเหตุที่จะทำให้ศาลพิจารณาได้หรือไม่ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรใช้วิธี Summary Trial ศาลก็จะอธิบายให้จำเลยฟังและขอความยินยอมจากจำเลย หากจำเลยไม่ยินยอมก็ต้องใช้วิธีอินไดท์เมนต์ (Indictment)

จากบทบัญญัติและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของอังกฤษนั้น จะพบว่าการกำหนดแนวทางการปรับใช้กฎหมายซึ่งเป็นแนวทางของศาลในการพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญานั้น ได้แก่ การกระทำครอบงำประกอบความผิดซึ่งจะให้ศาลพิจารณาความหนักเบาของอัตราโทษตามบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตไว้ โดยกฎหมายกำหนดความผิดฐานกระทำชำเราศพตามมาตรา 70 คือ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ขึ้นอยู่กับลักษณะของความผิดที่ได้กระทำ ดังต่อไปนี้⁹¹

⁹⁰ Catherine Elliott and Frances Quinn, **English Legal System**, 4th ed. (Oxford: Pearson Longman, 2002), p. 185.

⁹¹ Sentencing Guidelines Council, **Sexual Offences Act 2003, Part 5: Other Offences** (London: SGC, 2007), p. 105, Retrieved October 28, 2018 from <https://bit.ly/2YSA8da>

กรณีแรก เป็นการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 70 โดยมีเหตุลดโทษอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือการกระทำไม่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ ศาลสามารถกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 วิธีการ คือ ให้บำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ การกำหนดบทลงโทษของศาลจะไม่เป็นการงดเว้นในการนำโทษปรับเป็นจำนวนเงินมาใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยศาลจะพิจารณาตามความเหมาะสม

กรณีที่สอง เป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดโดยมีเหตุฉกรรจ์ ต้องรับโทษจำคุกขั้นต่ำ 26 สัปดาห์ (ขั้นต่ำ 6 เดือน 2 สัปดาห์) สูงสุดไม่เกิน 18 เดือน (ไม่เกิน 1 ปี 6 เดือน) โดยเหตุฉกรรจ์ประกอบด้วยเหตุ ดังต่อไปนี้

1. เป็นการก่อให้เกิดความเศร้าเสียใจแก่ญาติสนิท เพื่อนของผู้ตาย
2. การกระทำชำเราศพก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของศพ
3. กระทำชำเราต่อศพเด็ก
4. กระทำภายในสถานที่ประกอบพิธีกรรมหรือภายในห้องเก็บศพ

หากกระทำชำเราศพใด ๆ ที่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ในข้อหนึ่งข้อใดตามที่กล่าวนี้ ย่อมเป็นเหตุที่ศาลจะใช้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด

นอกจากนั้น ยังมีแนวทางคำพิพากษาของศาลอังกฤษได้กล่าวถึงปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในความผิดฐานการกระทำชำเราศพ ได้แก่⁹²

1. ต้องมีการพิจารณาถึงเรื่องการปกป้องคุ้มครองประชาชนในสังคมทุกกรณี โดยบทลงโทษนั้นจะต้องทำให้มั่นใจว่าผู้กระทำความผิดทางเพศจะไม่ถูกปล่อยตัวออกสู่สาธารณะหากว่ามีความเสี่ยงที่จะก่ออันตรายร้ายแรง
2. การกระทำชำเราของกลุ่มที่เป็น Necrophilia ซึ่งเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนทางเพศอย่างมากและมีการฆ่าเหยื่อเพื่อที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับร่าง (ศพ) ของเหยื่อในการตอบสนองความพึงพอใจทางเพศ ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จะต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศด้วย
3. รายงานประวัติของผู้กระทำความผิด (หรือกรณีมีรายงานด้านจิตเวชด้วย) ซึ่งสามารถระบุแนวโน้มทางเพศที่ผิดปกติเพื่อเป็นประโยชน์อย่างมากในการพิจารณาบทลงโทษที่เหมาะสมที่สุด นอกจากนี้ยังช่วยตรวจสอบว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์จากการมีส่วนร่วมหรือไม่ ในโปรแกรมที่ออกแบบมาเพื่อช่วยให้พวกเขาตอบสนองแนวโน้มเหล่านั้น

⁹² *Ibid.*, p. 104.

3.2.3 มาตรการบังคับทางอาญา

ใน Criminal Justice Act 2003 รัฐบาลอังกฤษได้ตีพิมพ์เอกสารข้อมูลสรุปแผนสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่การป้องกันอาชญากรรมไปจนถึงการลงโทษและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้กระทำผิด Justice for All (Cm 5563) โดยมุ่งเน้นเป็นพิเศษในเรื่องการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาคดีของศาลเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้นและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสม พระราชบัญญัตินี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แน่ใจว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นและลดขอบเขตของการใช้ระบบกฎหมายในทางที่ผิด⁹³

วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดี ได้แก่⁹⁴

1. ศาลใดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีซึ่งความผิดของผู้กระทำความผิดใด จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดี ต่อไปนี้
 - (a) การลงโทษผู้กระทำความผิด
 - (b) การลดอาชญากรรม (รวมถึงการลดลงโดยการยับยั้ง)

⁹³ Criminal Justice Act 2003 Explanatory Notes, Summary and Background, Retrieved October 28, 2018 from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>

⁹⁴ Criminal Justice Act 2003 Part 12. Sentencing. Chapter 1. Article 142. General provisions about sentencing (Matters to be taken into account in sentencing)

142 Purposes of sentencing

(1) Any court dealing with an offender in respect of his offence must have regard to the following purposes of sentencing—

- (a) the punishment of offenders,
- (b) the reduction of crime (including its reduction by deterrence),
- (c) the reform and rehabilitation of offenders,
- (d) the protection of the public, and
- (e) the making of reparation by offenders to persons affected by their offences.

(2)...

- (c) การปฏิรูปและการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้กระทำผิด
- (d) การคุ้มครองสาธารณะและ
- (e) การชดเชยโดยผู้กระทำความผิดให้กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก

ความผิดของพวกเขา

จะเห็นได้ว่า Criminal Justice Act 2003 ได้วางรากฐานของการพิจารณาการกำหนดความผิดให้เป็นไปในทางที่จะสามารถเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมของบุคคลผู้กระทำความผิดตลอดจนการป้องกันสังคมและลดอาชญากรรม การลงโทษจึงสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ การลงโทษในเรือนจำและการลงโทษในชุมชน กล่าวคือ กฎหมายอาญาของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการใช้ “มาตรการลงโทษในชุมชน” (Community Orders) กับผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูและจิตใจของผู้กระทำ กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นทำงานบริการแก่สังคมและชุมชน ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศแรกที่ได้มีการนำเอารูปแบบการให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคมมาใช้ เพราะในอดีต เมื่อปี ค.ศ. 1972 รัฐสภาอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำได้รับการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมโดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและจิตใจผู้กระทำความผิด คือ ให้ทำงานบริการแก่สังคมหรือชุมชน การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ก็เพื่อขจัดปัญหานักโทษล้นคุก จากการสำรวจข้อมูลของกระทรวงมหาดไทย (Home Office) พบว่า 1 ใน 3 ของผู้ต้องขังบนเรือนจำเป็นผู้กระทำความผิดอาญาประเภทลหุโทษหรือความผิดเล็กน้อยที่ต้องรับโทษจำคุกในระยะสั้น และยังพบข้อมูลต่อไปอีกว่าส่วนใหญ่ ผู้ต้องโทษจำคุกระยะสั้นเมื่อออกไปสู่สังคม กลับกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกภายในระยะเวลาสองปี ทำให้รัฐบาลสูญเสียงบประมาณการจัดการทรัพยากรไปเป็นจำนวนมากเพื่อควบคุมปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว รัฐสภาอังกฤษจึงปรึกษาระบบการลงโทษ (The Adversary Council on The Penal System) เลือกแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมและได้ประสิทธิภาพแทนการลงโทษจำคุกผู้ต้องหาในเรือนจำ และวิธีการที่เป็นส่วนหนึ่งก็คือ การกำหนด “มาตรการลงโทษในชุมชน” (Community Orders)⁹⁵ ได้แก่⁹⁶

1. สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (Unpaid Work Requirement)
2. สั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (Activity Requirement)
3. สั่งให้เข้าโปรแกรม (Programme Requirement)

⁹⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” *ตุลพาห* 53, 2 (2549): 18.

⁹⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 19.

4. สั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (Prohibited Requirement)
5. สั่งห้ามออกนอกสถานที่ (Curfew Order)
6. สั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด (Exclusion Requirement)
7. สั่งให้อยู่ในสถานที่ที่กำหนด (Residence Requirement)
8. สั่งให้บำบัดรักษาโรคจิต (Mental Health Treatment)
9. สั่งให้บำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด (Drug Rehabilitation Requirement)
10. สั่งให้ฟื้นฟูผู้ติดสุรา (Alcohol Treatment Requirement)
11. สั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ (Supervision Requirement)
12. สั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม (Attendance Centre Requirement)

กรณีศาลสั่งห้ามออกนอกสถานที่หรือห้ามเข้าเขตกำหนด ศาลจะออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ส่วนคำสั่งอื่นเป็นไปตามที่ศาลเห็นสมควร ส่วนหลักเกณฑ์การเลือกใช้มาตรการการลงโทษในเรือนจำหรือลงโทษในชุมชน ศาลจะพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดโดยพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องตามลำดับ ได้แก่ ความร้ายแรงของความผิดที่ต้องลงโทษจำคุก คือความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย ความผิดเกี่ยวพันเพศ การกระทำความผิดซ้ำหรือเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชน เป็นต้น⁹⁷

3.2.3.1 มาตรการสั่งบำบัดรักษาโรคจิต (Mental Health Treatment)

Mental Health Act 2007 ได้ยกเลิกการจำแนกความผิดปกติทางจิตออกเป็นประเภทต่าง ๆ และให้ใช้คำว่า “Mental Disorder” (ซึ่งแปลโดยเทียบเคียงว่า “ความผิดปกติทางจิต”) เพียงคำเดียว โดยให้คำนิยาม มีความหมายว่า “ความผิดปกติหรือความบกพร่องใด ๆ ทางจิต” (Any Disorder or Disability of The Mind) นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่อยู่ในเครือจักรภพ ได้แก่ Mental Health (Scotland) Act 1984 ของประเทศสกอตแลนด์ ก็มีการใช้คำว่า “Mental Disorder” เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ⁹⁸

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁹⁸ สรวุฒิ เกษมสุข และ วรณวิภา เมืองถ้ำ, “ความผิดปกติทางจิตในกฎหมายอาญา: ศึกษาเฉพาะคำศัพท์ นิยาม และการตีความทางกฎหมาย,” *วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข* 5, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562): 46-47.

หลักการและเงื่อนไขสำคัญในการใช้พระราชบัญญัติสุขภาพจิต ค.ศ. 1983 ได้แก่⁹⁹

1. เป็นกรณีที่ผู้ป่วยมีความผิดปกติทางจิตที่สมควรได้รับการรักษาพยาบาล
2. มีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับตัวผู้ป่วยเองหรือคนอื่น ๆ ในสังคมและ
3. ไม่มีวิธีการใด ๆ ที่จะบรรเทาความเสี่ยงนั้นได้ดีเท่ากับการควบคุมตัวไว้ใน

สถานพยาบาล

ตามกฎหมายอาญาของอังกฤษ เมื่อมีคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตและหลังจากที่ศาลได้พิพากษาว่าได้กระทำความผิด ศาลจะไม่แยกการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่กฎหมายอาญาของอังกฤษให้อำนาจศาลเลือกใช้มาตรการทางอาญาได้ตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิดและสภาพจิตใจของผู้กระทำ รวมไปถึงการป้องกันสังคมและลดปัญหาอาชญากรรม โดยหลักเกณฑ์การลงโทษถูกกำหนดขึ้นโดย Criminal Justice Act 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการให้ศาลอาญาสามารถสั่งบังคับใช้มาตรการทางอาญาเพื่อดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดซึ่งศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมีลักษณะไปในทางที่อาจก่อความเสี่ยงที่จะก่ออันตรายต่อสังคม ฉะนั้น Criminal Justice Act 2003 ฉบับนี้จึงให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องเข้ารับการบำบัดรักษาอาการทางจิต (Mental Health Treatment Requirement) ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ตามรายงานของจิตแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสมาคมจิตแพทย์ของอังกฤษ (A Chartered Psychologist) เพื่อบำบัดแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูสภาพจิตใจเหล่านั้น การกำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับการบำบัดรักษาทางจิตเพื่อฟื้นฟูสภาพจิตใจภายใต้การควบคุมดูแลของจิตแพทย์ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลจะสั่งให้บำบัดจิตดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับความเห็นจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบสภาพจิตของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 12¹⁰⁰ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพจิต ค.ศ.1983 ว่ามีเหตุที่จะต้องบำบัดทางจิตรวมถึงจะต้องให้ผู้ป่วยนั้น ๆ แจ้งความประสงค์หรือยินยอมที่จะเข้ารับการบำบัดรักษาด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติสุขภาพจิต ค.ศ. 1983 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของมหาชนซึ่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือผู้ป่วย ก็คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมด้วย กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้ป่วยต้องเข้ารับการรักษาก็ต้องมีความยินยอมเข้ารับการบำบัดรักษาด้วย

⁹⁹ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, มาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการคุ้มครองผู้ป่วยทางจิต, ใน **อัยการนิเทศ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 227-228.

¹⁰⁰ Mental Health Act 1983 Part II Compulsory Admission to Hospital and Guardianship General provisions as to applications and recommendations Article 12. General provisions as to medical recommendations.

เช่นกัน ทั้งนี้ทั้งนั้นกฎหมายก็ให้อำนาจศาลในการพิจารณากรณีผู้กระทำความผิดและถูกตัดสินลงโทษจำคุกมีความผิดปกติทางจิต ศาลก็จะสั่งให้คุมตัวจำเลยไว้ในแผนการลงโทษจำคุกโดยรับฟังความเห็นจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจากหลักฐานเป็นหนังสือหรือมาจากแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน 2 คน ซึ่งต้องถึงขนาดที่สมควรถูกควบคุมตัว โดยจะได้รับการคุ้มครองไว้เพื่อรอการพิจารณาเท่านั้น¹⁰¹

3.2.3.2 มาตรการสั่งให้เข้าโปรแกรม (Programme Requirement)¹⁰²

โปรแกรมสำหรับผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราศพ ได้แก่ โปรแกรมการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ กล่าวคือ หลังจากผู้กระทำความผิดทางเพศถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีระบบการบำบัดรักษาที่เป็น การบำบัดรักษาเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมโดยการพิจารณาคดีของศาลและมี คำสั่งให้มีการปฏิบัติหรือดำเนินการเพื่อลดอัตราความเสี่ยงของผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยระบบที่ อังกฤษได้นำมาเป็นมาตรการในการลดการก่ออาชญากรรมทางเพศได้แก่ โปรแกรมการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ Service Sexual Offender Treatment Programme (SOTP) เป็นระบบใน เรือนจำและคุมประพฤติโดยพัฒนาให้มีการเชื่อมโยงและทำงานร่วมกันในการให้งานกับผู้กระทำผิดใน คุกและที่ได้รับคำสั่งคุมประพฤติโดยให้บริการในชุมชน โดยระบบนี้เป็นหนึ่งในโปรแกรมชั้นนำของ การรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศโปรแกรมดังกล่าวได้รับการติดตามและพัฒนาอย่างต่อเนื่องในช่วงไม่กี่ปี ที่ผ่านมาและการประเมินผลได้ตีพิมพ์ในปี พ.ศ. 2542 การประเมินดังกล่าวระบุว่า “โปรแกรมหลักซึ่ง เป็นที่ยอมรับในระดับสากลว่าเป็นระบบที่มีระบบมากที่สุดและได้รับการจัดการและประเมินผลที่ดี” The Probation Service ได้พัฒนาโปรแกรมรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศจำนวนมากสำหรับผู้ กระทำความผิดในเรือนจำและได้รับอนุญาตหรือทำหน้าที่ในการให้บริการชุมชนซึ่งเป็นคำสั่งคุม ประพฤติสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ สิ่งเหล่านี้ได้รับการประเมินในอดีตและคุณภาพได้พิสูจน์ แล้วว่าเป็นตัวแปรที่ดีที่สุดและถือว่ามีประสิทธิภาพ รูปแบบเหล่านี้จะได้รับการรับรองและควร นำไปใช้ในพื้นที่ทดลองอื่น นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้บริการอื่น ๆ ของโปรแกรมการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศในโรงพยาบาลและคลินิกเฉพาะทาง เช่น Wolvercote และคลินิก Portman; NSPCC และ หน่วยงานอื่น ๆ โดยจิตแพทย์เฉพาะทาง

¹⁰¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 261.

¹⁰² Home Office (UK), *op. cit.*, pp. 135-136.

จุดประสงค์หลักใหญ่ของโปรแกรมประกอบด้วย 4 โครงสร้างใหญ่ ๆ ได้แก่

1. ให้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับความรู้เรื่องเพศ
2. ปรับเปลี่ยนรูปแบบกระบวนการคิดที่ผู้กระทำผิดเคยใช้ในการแก้ตัวและปรับ

พฤติกรรม

3. พัฒนาความสามารถในการรับรู้ปัจจัยเสี่ยง
4. สร้างกลยุทธ์สำหรับการใช้ชีวิตที่ประสบความสำเร็จโดยไม่กระทำการล่วงละเมิด

ทางเพศในอนาคต

ในการเข้าสู่โปรแกรมผู้ใช้บริการจะทำการประเมินชุดตัวเตอร์ ผู้ใช้บริการจะต้อง

1. มีอายุระหว่าง 21 ถึง 60 ปี
2. มี IQ ระหว่าง 55 ถึง 75
3. ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชบัญญัติสุขภาพจิต
4. มีประวัติการกระทำผิดทางเพศ
5. ปัจจุบันมีความเสี่ยงที่จะล่วงละเมิดทางเพศ
6. ไม่มีประวัติการรักษาที่ประสบความสำเร็จ
7. ไม่มีความผิดปกติทางสมองแบบอินทรีย์

การเข้าสู่โปรแกรมจะได้รับการประเมินก่อนและหลังโปรแกรม ผู้เข้าร่วมจากสองกลุ่มแรกต้องมีส่วนร่วมอย่างมากกับโปรแกรมและทุกคนเริ่มที่จะรับรู้ถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำล่วงละเมิดทางเพศของพวกเขา แต่ละกลุ่มยังเปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการเพื่อพัฒนาทักษะใหม่ ๆ รวมถึงการสื่อสารการอ่านและการเขียน เพิ่มความมั่นใจในตนเองและเห็นคุณค่าในตนเอง พวกเขายังรายงานถึงประโยชน์เพิ่มเติมของการรู้ว่าพวกเขาไม่ได้อยู่คนเดียวและพวกเขาได้รับการสนับสนุนและกำลังใจจากเพื่อน ๆ ของพวกเขาอีกด้วย¹⁰³

ดังนั้น สิ่งสำคัญสำหรับการรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศที่เหมาะสมควรมีอย่างทั่วถึงสำหรับผู้กระทำความผิดจำนวนมากในประเทศและการพัฒนาความคืบหน้าของการให้บริการคุมขังและการคุมประพฤติที่มีต่อการปรับปรุงและเพิ่มการให้การรักษาและสนับสนุนการใช้งาน แม้ว่าการรักษาดังกล่าวนี้อาจไม่ใช่ยาครอบจักรวาล การกระทำผิดทางเพศอาจเกิดจากรูปแบบพฤติกรรมที่ฝังลึก อย่างไรก็ตามในการทำงานเพื่อสร้างสังคมที่ปลอดภัยเป็นธรรมชาติ ความอดทนเป็นสิ่งสำคัญที่ทุกคนสามารถทำได้เพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นอีกครั้งในอนาคตและลดอัตราการก่ออันตรายต่อผู้ที่

¹⁰³ Rotherham Doncaster and South Humber, **Sex Offender Treatment Programme**, Retrieved October 28, 2018 from <https://bit.ly/2TWQiyh>

ตกเป็นเหยื่อ นอกจากนี้ยังมีผู้กระทำความผิดทางเพศบางคนอาจไม่เหมาะสมสำหรับโปรแกรมการรักษา เนื่องจากการจะใช้ระบบโปรแกรม SOTP นี้จะต้องคำนึงถึงการประเมินความจำเป็นและความเหมาะสมในการรักษาซึ่งเป็นส่วนสำคัญต่อรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศอย่างสำคัญอีกด้วย

คดีตัวอย่าง

คดีของ Kasim Shazada Khurum (2018)¹⁰⁴

Kasim Shazada Khurum ชายหนุ่มอายุ 23 ปี เหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในสถานที่ประกอบพิธีศพของประเทศอังกฤษ เบอร์มิงแฮม Khurum ได้กระทำชำเราศพในสถานที่ดังกล่าว เขาได้ทำการเปิดฝาโลงศพและถอดเสื้อผ้าของศพจำนวนสองศพและได้กระทำชำเราศพจำนวนหนึ่งศพ ซึ่งในที่เกิดเหตุพบว่าฝาโลงศพหนึ่งถูกทิ้งไว้ ศพหญิงสาวอีกคนถูกย้ายออกจากโลงศพ เสื้อผ้าที่นอนล่างของเธอถูกถอดออก ศพหญิงสาวคนที่สองอีกคนถูกนำออกจากโลงศพแล้ววางลงบนพื้น มีผู้พบเห็นเหตุการณ์ จึงได้โทรแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าตรวจค้นที่เกิดเหตุ ปรากฏว่า Khuram ถูกจับกุมทันที เขายอมรับข้อกล่าวหาว่าได้กระทำชำเราศพ ต่อมามีการพิจารณาคดีที่ศาล Birmingham ผู้พิพากษา กล่าวถึงความผิดที่เขาได้กระทำต่อความรู้สึกของมนุษย์ทุกคน เจตนาของเขาคือการลักทรัพย์และบุกรุกสถานที่ส่วนบุคคล มีการนำเสนอรายงานทางการแพทย์ต่อศาล ภายใต้พระราชบัญญัติสุขภาพจิต จากนั้นได้มีรายงานทางจิตเวชของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งที่เกี่ยวข้อง จิตแพทย์จึงอธิบายสภาพจิตใจของเขาว่าพฤติกรรมของเขามีความผิดปกติทางจิต มีความต้องการทางเพศรุนแรงและกำลังทุกข์ทรมานจากสภาพจิตใจในขณะที่ตัวเขาเองก็รู้ว่าการกระทำของเขาน่ารังเกียจ ทำให้เขาต้องถูกควบคุมตัวเพื่อรักษาอาการทางจิตเป็นเวลาสองสัปดาห์ในเวลาต่อมา

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เดิม หลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นกับ มลรัฐ California ซึ่งยังไม่มียกเว้นกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทเฉพาะในความผิดฐานที่จะสามารถเอาผิดกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพได้โดยตรง จำต้องอาศัยการตีความของศาลเพื่อวินิจฉัยถ้อยคำในตัวของให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดและเพื่อให้ผู้กระทำได้รับโทษ แม้ว่าจะมีกฎหมายคุ้มครองศพ แต่ก็ยังไม่ชัดเจน

¹⁰⁴ Mirror, Man Who Had Sex with a Corpse in Funeral Home Jailed for Six Years, Retrieved October 28, 2018 from <https://bit.ly/2VppfND>

เพียงพอ เช่น พระราชบัญญัติสุขภาพและความปลอดภัย มาตรา 7052¹⁰⁵ ซึ่งบัญญัติให้ผู้มีเจตนาในการทำลายหรือการนำศพออกจากสถานที่ฝังศพโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้มีความผิดอาญาและศาลได้ตีความเจตนาที่จะทำลายดังกล่าวนั้นเป็นความเสียหายที่กระทำต่อร่างของคนตาย (ศพ) ในขณะที่มีการร่วมประเวณี อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ สภานิติบัญญัติแห่งแคลิฟอร์เนียได้ชี้แจงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองคือการปกป้องคุ้มครองการเอาศพออกจากบริเวณฝังศพของประชาชนชาวอเมริกันไม่รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์กับศพของมนุษย์ จึงทำให้กฎหมายพระราชบัญญัติสุขภาพและความปลอดภัยจึงไม่สามารถบังคับใช้ได้กับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพแต่อย่างใด

ในคดี *People v. Kelly* (1 Cal. 4th 495, 3 Cal. Rptr.2d 677, 822 P.2d 385 (1992))¹⁰⁶ ศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กล่าวถึงประเด็นการฆาตกรรมและพยายามข่มขืนเหยื่อรายหนึ่ง การพิจารณาคดี จำเลยให้การว่าจำเลยเจตนาที่จะมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อหลังจากที่เขาเสียชีวิตไปแล้ว จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น ศาลจึงชี้แจงต่อคณะลูกขุนว่า “เป็นไปได้ตามกฎหมายที่จะมีการกระทำข่มขืนศพโดยจำเลยพยายามบีบบังคับให้ผู้เสียหายมีเพศสัมพันธ์กับเขา ในขณะที่ผู้เสียหายยังมีชีวิต แต่เมื่อไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้ จำเลยจึงฆ่าเหยื่อเพื่อตอบสนองต่อความต้องการทางเพศ ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด จึงมีคำวินิจฉัยยกกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้จำเลยไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และให้เหตุผลว่า “การข่มขืนต้องกระทำต่อบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย และความยินยอมเป็นเรื่องของบุคคลซึ่งศพไม่สามารถให้ความยินยอมได้หรือไม่สามารถขัดขืนต่อการกระทำความรุนแรงที่ทำให้เกิดความกลัวซึ่งเป็นความรู้สึกของบุคคลไม่ใช่ศพ อย่างไรก็ตาม เมื่อผลคำพิพากษาเป็นเช่นนี้ก็ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของจำเลยว่าการกระทำผิดลักษณะดังกล่าวนี้จะไม่มีความผิดฐานข่มขืนได้

ปีต่อมา ในคดี *People v. Thompson* (12 Cal. App. 4th 195, 15 Cal. Rptr. 2a 333 (1993))¹⁰⁷ ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาประเด็นที่ว่า “หลักหรือแนวความคิดที่วางไว้ว่าการพยายามข่มขืนศพไม่มี

¹⁰⁵ Health and Safety Code section 7052 provides: “Every person who willfully mutilates, disinters, or removes from the place of interment any human remains, without authority of law, is guilty of a felony.”

¹⁰⁶ The People, Plaintiff and Respondent v. Horace Edwards Kelly, Defendant and Appellant (Court Listener, 1992)

¹⁰⁷ *People v. Thompson* 12 Cal. App. 4th 195 (Cal. Ct. App., 1993)

ความผิดฐานพยายามข่มขืนตามกฎหมายได้หรือไม่ เมื่อจำเลยให้การว่า หลังจากที่จำเลยได้ทำร้ายเหยื่อ เขาได้นำเหยื่อขึ้นมานบนเตียงและไม่ทราบว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่ เขาจึงตัดสินใจลงมือข่มขืนเธอ ซึ่งศาลได้กล่าวว่า “ไม่อาจโต้เถียงได้ว่าความผิดฐานข่มขืนต้องเป็นการกระทำต่อผู้มีชีวิต ต้องเป็นการมีเพศสัมพันธ์ ที่อาศัยเรื่องความไม่ยินยอมของบุคคล แต่หากจำเลยเจตนาจะมีเพศสัมพันธ์กับศพ ประเด็นคำถามที่ว่าจำเลยจะมีความผิดฐานข่มขืนหรือไม่นั้น ต้องปรากฏว่าจำเลยรู้หรือไม่ว่าเหยื่อได้เสียชีวิตลงแล้ว หากจำเลยรู้ถึงการเสียชีวิตของเหยื่อก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นขึ้นกับว่าผู้กระทำความผิดเชื่อหรือไม่ว่าผู้เสียหายมีชีวิตอยู่หรือได้เสียชีวิตลงแล้ว หากเชื่อว่าผู้เสียหายยังมีชีวิตก็ถือว่ากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้

ในคดี *Lipham v. State* (364 S.E.2d (Ga 1988))¹⁰⁸ มลรัฐ Georgia ศาลสูงสุดก็ได้ให้เหตุผลไปในแนวทางเดียวกันว่า “องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องของการขัดต่อความยินยอมของเหยื่อหรือผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นบุคคล การตีความเรื่องการกระทำที่ปราศจากความยินยอมดังกล่าวนี้ไปให้รวมถึงการที่เหยื่อสลบไม่มีสติยอมเป็นไปไม่ได้ แต่การที่เหยื่อเสียชีวิตลงแล้วย่อมไม่เข้ากรณีความผิดดังกล่าวได้

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามแนวทางของกฎหมายสหรัฐอเมริกาในระดับมลรัฐ เช่น Alabama, Kansas, Oklahoma, Nevada, และ Pennsylvania เป็นต้น ก็ได้ยึดถือไปในแนวทางเดียวกันว่า “ผู้กระทำที่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้จะต้องเป็นการกระทำต่อผู้มีชีวิตเท่านั้น”¹⁰⁹ ด้วยเหตุนี้ หลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเพศต่อศพขึ้นมาหลายฉบับ ดังนั้น จากแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่กล่าวมาข้างต้นมีที่มาและเหตุผลการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพ ซึ่งผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นกล่าวในประเด็นสำคัญที่เป็นเหตุผลทำให้หลายมลรัฐประสบปัญหาและช่องว่างกฎหมายของการมีเพศสัมพันธ์กับศพในการตีความเพื่อพิจารณาคดีให้สอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติฐานความผิด เนื่องจากคดีอาญาเป็นคดีร้ายแรงซึ่งในระดับสากลมองว่าการจะลงโทษหรือกำหนดความผิดที่ตะลึงแก่ผู้กระทำจะต้องเป็นไปอย่างชัดเจนและถูกต้องเป็นธรรม เนื่องจากสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดในบรรดาการบังคับโทษของกฎหมายอื่น ๆ ทำให้การตีความซึ่งเป็นหน้าที่หลักของศาลในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเพื่อมีคำพิพากษากำหนดความผิดและลงโทษแก่จำเลยอย่างยุติธรรมปราศจาก

¹⁰⁸ *Lipham v. State* 257 Ga. 808 (1988)

¹⁰⁹ A. Anil, *Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects*, p. 101.

ช่องว่าง เป็นเหตุให้ประเทศทั่วโลกต้องตระหนักถึงความผิดกฎหมายอาญาของประเทศตนว่ามีความชัดเจนและเท่าทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน

ฉะนั้น กรณีอย่างนี้จะเรียกว่าเป็นรสนิยมทางเพศหรือเป็นความผิดปกติทางจิตใจของผู้กระทำจึงยากที่จะเอาผิดกับผู้กระทำทางเพศต่อศพได้เนื่องจากศพไม่มีชีวิตหรือเป็นเพียงซากมนุษย์ที่ไม่สามารถถูกบังคับข่มขู่หรือให้ความยินยอมได้ และด้วยเหตุที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิเสรีภาพ การที่จะมีรสนิยมทางเพศเช่นนี้ถือเป็นเรื่องปกติส่วนตัวของแต่ละคน แต่เมื่อกรณีเกิดขึ้นจนรัฐบาลได้รับแรงกดดัน เมื่อมีการกระทำอันเป็นความน่ารังเกียจของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ หลายมลรัฐจึงได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดด้วยวิธีการที่หลากหลายในการหามาตรการหรือกำหนดความผิดทางอาญาของผู้กระทำทางเพศต่อศพ หลายมลรัฐมีขอบเขตการพิจารณากฎหมายที่ปกป้องกรณีของการกระทำความผิดทางเพศต่อศพ แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดดังกล่าวในรัฐบาลกลาง แต่ในระดับมลรัฐต่าง ๆ ก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพเป็นกฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ¹¹⁰ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพได้รับการยกระดับขึ้นกับแต่ละมลรัฐ โดย มาตรา 250.10 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Model Penal Code: MPC) ซึ่งเป็นข้อความพระราชบัญญัติที่จัดตั้งขึ้นโดยสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute: ALI) ในปี พ.ศ. 2505 เพื่อกระตุ้นและให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความผิดทางอาญาในการรักษาศพ ลักษณะที่จะทำให้เกิดความผิดศีลธรรมต่อความรู้สึกอันไหวในครอบครัว กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ ได้กล่าวถึงพฤติกรรมทางเพศบางประเภทกับศพของมนุษย์¹¹¹ โดยสามารถพิจารณาได้จากกฎหมายของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพที่บัญญัติไว้ในแต่ละมลรัฐ

¹¹⁰ A. Felicia and A. –U. Carol, “Morbid Defilement: A Case for Specific Statutory Recognition in Nigeria,” **The Journal of Resourcefulness and Distinction** 10, 1 (May 2015): 5.

¹¹¹ A. Anil, **Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects** (Florida: CRC Press, 2010), p. 201.

3.2.1 การบัญญัติความผิด

การบัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

1. การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพไว้เป็นบทเฉพาะ ประกอบด้วย มลรัฐ Georgia มลรัฐ Rhode Island มลรัฐ Nevada มลรัฐ Alaska มลรัฐ Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ Illinois มลรัฐ New jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington และมลรัฐ Florida
2. การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ ประกอบด้วย มลรัฐ Colorado มลรัฐ Arkansas มลรัฐ Ohio มลรัฐ Tennessee

3.2.1.1 การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพไว้เป็นบทเฉพาะ

- 1) บทบัญญัติความผิดที่ไม่มีคำนิยามการกระทำชำเราหรืออนาจารศพ
มลรัฐ Georgia¹¹² บทบัญญัติว่าด้วยการมีเพศสัมพันธ์กับศพ ซึ่งถือว่าเป็นโรคทางจิตอย่างหนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐ Georgia ข้อ 16 ว่าด้วยอาชญากรรมและการกระทำผิด บทที่ 6 ความผิดทางเพศ มาตรา 16-6-7 “Necrophilia” ซึ่งได้บัญญัติว่า
 - (a) บุคคลที่กระทำความผิดฐาน Necrophilia โดยผู้นั้นได้กระทำทางเพศใด ๆ กับศพ ไม่ว่าโดยการใช้อวัยวะเพศของเขากระทำต่อทวารหนัก ปาก อวัยวะเพศชายหรือช่องคลอดของศพ
 - (b) บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับ Necrophilia จะถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมากกว่า 10 ปี

¹¹² GEORGIA CODE. TITLE 16. CRIMES AND OFFENSES. CHAPTER 6. SEXUAL OFFENSES. Section 16-6-7. Necrophilia

“(a) A person commits the offense of necrophilia when he performs any sexual act with a dead human body involving the sex organs of the one and the mouth, anus, penis, or vagina of the other.

(b) A person convicted of the offense of necrophilia shall be punished by imprisonment for not less than one or more than ten years.”

มลรัฐ Rhode Island¹¹³ กฎหมายทั่วไปของมลรัฐโรดไอส์แลนด์ ข้อที่ 11 ว่าด้วยความผิดทางอาญา บทที่ 11-20 หลุมฝังศพและศพ ส่วนที่ 11-20-1.2 “Necrophilia”

บุคคลใดกระทำความผิดทางเพศต่อศพ มีความผิดทางอาญาซึ่งเป็นความผิดฐาน Necrophilia จะต้องถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปีหรือ 10 ปีและอาจถูกปรับเป็นจำนวนไม่เกินหมื่นดอลลาร์ (10,000 ดอลลาร์)

มลรัฐ Alaska ความผิดฐานกระทำความผิดต่อศพ มาตรา 130 บัญญัติว่า¹¹⁴

(a) ผู้ใดกระทำความผิดโดยประพฤติดังต่อไปนี้ที่เกี่ยวข้องกับศพ . . .

(1) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือในกรณีฉุกเฉินบุคคลนั้นจงใจทำลายทำความสะอาดขจัดคราบหรือทำลายศพ

(2) ผู้นั้นได้กระทำชำเราศพ; หรือ

(3) ผู้นั้นเก็บศพไว้เพื่อการใช้หนี้หรือเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือภาระหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง

(b) การประพฤติดังต่อไปนี้ที่เกี่ยวข้องกับศพเป็นความผิดชั้น A Misdemeanor

¹¹³ State of Rhode Island General Laws. TITLE 11: Criminal Offenses. CHAPTER 11-20: Graves and Corpses. Section 11-20-1.2 Necrophilia.

“Any person who performs the act of first degree sexual assault upon a dead human body shall be guilty of the crime of necrophilia. Any person convicted of the crime of necrophilia shall be punished by imprisonment for not less than one nor more than ten (10) years and may be fined in an amount not to exceed ten thousand dollars (\$10,000).”

¹¹⁴ Alaska Statutes Section 11.61.130. Misconduct involving a corpse.

“(a) A person commits the crime of misconduct involving a corpse if

(1) except as authorized by law or in an emergency, the person intentionally disinters, removes, conceals, or mutilates a corpse;

(2) the person engages in sexual penetration of a corpse; or

(3) the person detains a corpse for a debt or demand or upon a lien or charge.

(b) Misconduct involving a corpse is a class A misdemeanor.”

2) บทบัญญัติที่มีคำนิยามการกระทำชำเราหรืออนาจารศพ

มลรัฐ Nevada หมวดอาชญากรรมต่อความชอบธรรมและศีลธรรมอันดี
ของประชาชน ความผิดฐานกระทำชำเราศพ มาตรา 201.450 บัญญัติว่า¹¹⁵

1. ผู้ใดกระทำความผิดทางเพศต่อศพ มีความผิดในความผิดอาญา
ประเภท A และต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต อาจได้รับทัณฑ์บนหากมีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับการเริ่มต้นทัณฑ์บน 5 ปีและปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์

2. ในส่วนนี้ การกระทำชำเรา หมายถึง การใช้ปาก ลิ้น รุกล้ำ (สอดใส่)
แม้เพียงเล็กน้อยกระทำต่อร่างกายผู้อื่นหรือการใช้วัตถุอื่นใดหรือใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดใส่เข้าไปบริเวณช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้อื่น บทบัญญัตินี้มิให้บังคับแก่การร่วมประเวณีตามความหมายสามัญทั่วไปหากได้กระทำขณะมีชีวิตอยู่

มลรัฐ Arizona กฎหมายอาญามลรัฐอริโซนา หมวดอาชญากรรมต่อศพ
มาตรา 32-1364 บัญญัติว่า¹¹⁶

¹¹⁵ Nevada Revised Statutes, Chapter 201 Crimes Against Public Decency and Good Morals, Sexual Penetration of dead human body Section 201.450

“Unlawful act; penalty

1. A person who commits a sexual penetration on the dead body of a human being is guilty of a category A felony and shall be punished by imprisonment in the state prison for life with the possibility of parole, with eligibility for parole beginning when a minimum of 5 years has been served, and shall be further punished by a fine of not more than \$20,000.

2. For the purposes of this section, “sexual penetration” means cunnilingus, fellatio or any intrusion, however slight, of any part of a person’s body or any object manipulated or inserted by a person into the genital or anal openings of the body of another, including, without limitation, sexual intercourse in what would be its ordinary meaning if practiced upon the living.”

¹¹⁶ Arizona Revised Statutes, Title 32 Professions and Occupations, Section 32-1364 Crimes against the dead.

A. การกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายให้กระทำตามความจำเป็นในการเก็บรักษา, ตระเตรียม, ซ้ำระล้าง หรือดองศพ ตามมาตรฐานของการปฏิบัติในธุรกิจของงานศพเพื่อทำลายศพ

“A. It is unlawful for a person, without the authority of law or as normally required to store, prepare, disinfect or embalm a dead human body according to standards of practice in the funeral industry, to mutilate a dead human body.

B. It is unlawful for a person, without the authority of law, to disinter or remove a dead human body or any part of a dead human body from its sepulcher, grave or other interment site, or from the place where the body is awaiting disposition, with malice or wantonness or with the intent to sell or dissect the body.

C. It is unlawful for a person, without the authority of law, to obtain or convert property that is located with or affixed to a dead human body or any part of a dead human body with the intent to deprive the decedent or the decedent's estate of the property.

D. It is unlawful for a person to engage in necrophilia. A person engages in necrophilia by:

1. Having sexual intercourse with a dead human body.

2. Having sexual contact with a dead human body, other than the contact normally required to store, prepare, disinfect or embalm a dead human body according to standards of practice in the funeral industry.

E. For the purposes of subsection D:

1. “Sexual contact” means any direct or indirect touching, including oral contact, fondling or manipulating of any part of the genitals, anus or female breast by any part of the body or by any object.

2. “Sexual intercourse” means penetration into the vulva or anus by any part of the body or by any object or masturbatory contact with the penis or vulva.

F. A person who violates this section is guilty of a class 4 felony.”

B. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้ใดซึ่งกระทำโดยปราศจากอำนาจกฎหมายให้กระทำการชุดหรือรื้อถอนศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพจากสุสานหรือหลุมฝังศพหรือสถานที่อื่นเป็นการประกอบพิธีฌาปนกิจศพ...

C. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้ใดซึ่งกระทำโดยปราศจากอำนาจกฎหมายในการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่อยู่หรือติดกับศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพ โดยมีเจตนาที่จะเอาไปซึ่งทรัพย์สินของคนตาย

D. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้ใดซึ่งเกี่ยวข้องเป็น Necrophilia ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็น Necrophilia นั้น โดย

1. กระทำชำเราศพ
2. กระทำอนาจารศพ เว้นแต่ได้กระทำอันเป็นการกระทำตามปกติที่จำเป็นในการเก็บรักษา, ตระเตรียม, ขำระล้างหรือการดองศพตามมาตรฐานของการปฏิบัติในธุรกิจของงานศพ

E. สำหรับวัตถุประสงค์ของหมวด D

1. “การกระทำอนาจาร” หมายถึง การสัมผัสโดยตรงหรือโดยอ้อมรวมถึงการใช้ปากกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือหน้าอก หรือการใช้วัตถุอื่นใดก็ตาม
2. “การกระทำชำเรา” หมายถึง การล่วงล้ำเข้าสู่ช่องคลอดหรือทวารหนักโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายหรือใช้วัตถุอื่นใดหรือเป็นการสำเร็จความใคร่กับอวัยวะเพศชายหรือช่องคลอดของหญิง

F. ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 2 นี้มีความผิดชั้น 4 Felony”

มลรัฐ Indiana กฎหมายและข้อบังคับ IC 35-45 IC ข้อ 11-2 การกระทำความผิดต่อศพมาตรา 2¹¹⁷

¹¹⁷ Indiana Code, Title 35 Criminal Law and Procedure, Article 45 Offense Against Public Health, Order, And Decency IC 35-45-11-2, Abuse of corpse Section 2

“A person who knowingly or intentionally:

- (1) mutilates a corpse;
- (2) has sexual intercourse or other sexual conduct (as defined in IC 35-31.5-2-221.5) with the corpse; or
- (3) opens a casket with the intent to commit an act described in subdivision (1) or (2);

ผู้ใดโดยรู้หรือโดยเจตนา

(1) ผ่าศพ

(2) กระทำชำเราหรือกระทำทางเพศต่อศพ (ตามที่กำหนดใน IC 35-31.5-2-221.5) กัศพ; หรือ

(3) เปิดโลงศพโดยมีเจตนากระทำการตามข้อ (1) หรือ (2); การกระทำ ความผิดต่อศพมีความผิดขั้น Felony 6

คำนิยามในหมวดทั่วไปตามกฎหมายมลรัฐอินเดียน่า ข้อบังคับ IC 35-31.5-2 หมวด 2 คำนิยาม “กระทำทางเพศต่อศพ” มาตรา 221.5 บัญญัติว่า¹¹⁸

การกระทำทางเพศใด ๆ” หมายถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้อวัยวะ เพศของผู้ใดกับปากหรือทวารหนักของผู้อื่น หรือการล่วงล้ำบริเวณอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น โดยการใช้วัตถุอื่นใด

มลรัฐ New Jersey ในกฎหมายอาญาความผิดฐานรบกวน การลบหลู่ศพ มาตรา 2C:22-1 ซึ่งบัญญัติว่า¹¹⁹

commits abuse of a corpse, a Level 6 felony.”

¹¹⁸ IC 35-31.5-2, Chapter 2. Definitions. “Other sexual conduct”, Section. 221.5.

“Other sexual conduct” means an act involving: a sex organ of one person and the mouth or anus of another person; or the penetration of the sex organ or anus of a person by an object.

¹¹⁹ The New Jersey Code of Criminal Justice, Section 2C: 22-1 Disturbing, desecrating human remains; offenses.

“a. A person commits a crime of the second degree if he:

(1) Unlawfully disturbs, moves or conceals human remains;

(2) Unlawfully desecrates, damages or destroys human remains; or

(3) Commits an act of sexual penetration or sexual contact, as defined in N.J.S.2C:14-1, upon human remains.

b. A person commits a crime of the third degree if he purposely or knowingly fails to dispose of human remains in a manner required by law.

1. a. ผู้ใดกระทำความผิดอาญาในระดับที่ 2 หากผู้นั้น

(1) ครอบครอง เคลื่อนย้ายหรืออำพรางศพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายศพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หรือ

(3) กระทำชำเราหรือกระทำอนาจารศพ ตามที่กำหนดใน N.J.S.2C:

14-1

b. ผู้ใดกระทำความผิดอาญาในระดับที่ 3 หากผู้นั้นได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทในการกำจัดศพตามที่กฎหมายกำหนดไว้

c. การกระทำนี้ “ศพ” หมายถึง ร่างของผู้เสียชีวิตหรือส่วนที่ถูกตัดอวัยวะของร่างกายของบุคคลที่มีชีวิต แต่ไม่รวมถึงอัฐิของศพ

d. มาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับการกระทำใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแพทย์ของรัฐ พระราชบัญญัติวิทยาศาสตร์ศพของกฎเกณฑ์ฉบับแก้ไขเกี่ยวกับการกำจัดศพและเผาศพ พระราชบัญญัติสุสานศพนิวเจอร์ซีย์ว่าด้วยการสืบสวนคดีอาชญากรรมที่ดำเนินการโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือคำสั่งของศาลที่มีเขตอำนาจหรือหน่วยงานด้านกฎหมายอื่น ๆ ที่เหมาะสม มาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง

c. As used in this act, “human remains” means the body of a deceased person or the dismembered part of a body of a living person but does not include cremated remains.

d. Nothing in this section shall be construed to apply to any act performed in accordance with law, including but not limited to the “State Medical Examiner Act,” P.L.1967, c.234 (C.52:17B-78 et al.); the “Mortuary Science Act,” P.L.1952, c.340 (C.45:7-32 et seq.); the provisions of chapters 6 and 7 of Title 26 of the Revised Statutes concerning disposal of dead bodies and cremation; the “New Jersey Cemetery Act,” N.J.S.8A:1-1 et seq.; a criminal investigation conducted by a law enforcement authority; or an order of a court of competent jurisdiction or other appropriate legal authority. Nothing in this section shall be construed to criminalize any good faith action involving interment or disinterment which disturbs, moves, conceals, desecrates, damages or destroys human remains.”

กับการฝังศพหรือการทำลายซึ่งเป็นการรบกวน การเคลื่อนย้าย การอำพรางซ่อนเร้น การทำให้ความเสียหายหรือการทำลายศพ

กฎหมายกำหนดให้พิจารณาจากคำจำกัดความตามมาตรา 2C: 14-1 ซึ่งได้นิยามว่า¹²⁰

การกระทำชำเรา หมายความว่า การล่วงล้ำทางช่องคลอด การใช้ปากเพื่อกระตุ้นความรู้สึกทางเพศกับอวัยวะเพศหญิงหรือชายหรือการล่วงล้ำทางทวารหนักของบุคคล รวมทั้งการใช้มือ นิ้วมือหรือวัตถุอื่นใดเข้าไปทางทวารหนักหรือช่องคลอด โดยผู้กระทำเองหรือการกระทำตามคำสั่ง

มลรัฐ California กฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย หมวดร่างคนตาย (ศพ) มาตรา 7052 บัญญัติว่า¹²¹

¹²⁰ THE NEW JERSEY CODE OF CRIMINAL JUSTICE, Section 2C: 14-1 Definitions.

“Sexual penetration” means vaginal intercourse, cunnilingus, fellatio or vagina either by the actor or upon the actor’s instruction.”

¹²¹ California Law, Health and Safety code section 7052

“(a) Every person who willfully mutilates, disinters, removes from the place of interment, or commits an act of sexual penetration on, or has sexual contact with, any remains known to be human, without authority of law, is guilty of a felony. This section does not apply to any person who, under authority of law, removes the remains for reinterment, or performs a cremation.

(b) For purposes of this section, the following definitions apply:

(1) “Sexual penetration” means the unlawful penetration of the vagina or anus, however slight, by any part of a person’s body or other object, or any act of sexual contact between the sex organs of a person and the mouth or anus of a dead body, or any oral copulation of a dead human body for the purpose of sexual arousal, gratification, or abuse.

(2) “Sexual contact” means any willful touching by a person of an intimate part of a dead human body for the purpose of sexual arousal, gratification, or abuse.

(c) This section shall remain in effect only until July 1, 2020, and as of that date is repealed.”

(a) ผู้ใดเจตนาทำให้เสียหาย ชุตหรือเคลื่อนย้ายออกจากสถานที่ฝังศพหรือกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารศพโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายถือว่ามีความผิดอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับศพ

(b) บทบัญญัตินี้ ให้ใช้คำจำกัด ความต่อไปนี้:

(1) “การกระทำชำเรา” หมายถึงการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการล่วงล้ำ (สอดใส่) เข้าไปในบริเวณช่องคลอดหรือทางทวารหนักโดยใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย หรือด้วยวัตถุอื่นใดหรือกระทำการใด ๆ ทางเพศ ระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำกับปากหรือทวารหนักของศพหรือการใช้ปากของศพในการมีเพศสัมพันธ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ

(2) “การกระทำอนาจาร” หมายถึงการสัมผัสโดยเจตนา ซึ่งบุคคลที่มีส่วนร่วมในร่างคนตาย เพื่อจุดประสงค์ในการตอบสนองความต้องการทางเพศ อารมณ์ทางเพศ หรือการล่วงละเมิดทางเพศ

(c) ส่วนนี้จะมีผลบังคับใช้จนถึงวันที่ 1 กรกฎาคม 2020 และจะถูกยกเลิกในวันดังกล่าว

มลรัฐ Washington ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อศพ มาตรา 9A.44.105 บัญญัติว่า¹²²

¹²² Washington, Sexually violating human remains. section 9A.44.105.

“(1) Any person who has sexual intercourse or sexual contact with a dead human body is guilty of a class C felony.

(2) As used in this section:

(a) “Sexual intercourse” (i) has its ordinary meaning and occurs upon any penetration, however slight; and (ii) also means any penetration of the vagina or anus however slight, by an object such penetration is accomplished as part of a procedure authorized or required under, when committed on a dead human body, except when chapter 68.50 RCW or other law; and (iii) also means any act of sexual contact between the sex organs of a person and the mouth or anus of a dead human body.

(b) “Sexual contact” means any touching by a person of the sexual or other intimate parts of a dead human body done for the purpose of gratifying the sexual desire of the person.”

การล่วงละเมิดทางเพศต่อมนุษย์

(1) บุคคลที่มีเพศสัมพันธ์หรือมีเพศสัมพันธ์กับร่างกายมนุษย์ที่ตายแล้วมีความผิดในชั้น C Felony.

(2) ตามที่ใช้ในส่วนนี้:

(a) “การกระทำชำเรา” (i) หมายถึงการกระทำชำเราตามความหมายทั่วไป และ (ii) หมายความว่ารวมถึงการล่วงล้ำ (สอดใส่) เข้าไปบริเวณช่องคลอดหรือทวารหนักแม้เพียงเล็กน้อยโดยวัตถุเมื่อกระทำต่อร่างกายมนุษย์ที่ตายแล้ว เว้นแต่การกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีที่มีความจำเป็นต้องกระทำตามมาตรา 68.50 RCW¹²³ หรือกฎหมายอื่น และ (iii) หมายความว่ารวมถึงการกระทำอนาจารระหว่างอวัยวะเพศของผู้กระทำกับปากหรือทวารหนักของศพ

(b) “การกระทำอนาจาร” หมายถึงการสัมผัสใด ๆ โดยผู้กระทำที่มีความต้องการทางเพศหรือมีความต้องการใกล้ชิดส่วนหนึ่งส่วนใดของศพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำ”

มลรัฐ Florida ความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพและหลุมฝังศพ มาตรา 872.06 บัญญัติว่า¹²⁴

¹²³ Chapter 68.50 RCW, HUMAN REMAINS การกระทำเกี่ยวกับศพหรือส่วนของศพ เช่น การชันสูตรพลิกศพ หรือ การกระทำทางแพทย์ เป็นต้น

¹²⁴ Florida Crimes Chapter 872, OFFENSES CONCERNING DEAD BODIES AND GRAVES, Section 872.06 Abuse of a dead human body; penalty.--

“(1) As used in this section, the term "sexual abuse" means:

(a) Anal or vaginal penetration of a dead human body by the sexual organ of a person or by any other object;

(b) Contact or union of the penis, vagina, or anus of a person with the mouth, penis, vagina, or anus of a dead human body; or

(c) Contact or union of a person's mouth with the penis, vagina, or anus of a dead human body.

(2) A person who mutilates, commits sexual abuse upon, or otherwise grossly abuses a dead human body commits a felony of the second degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084. Any act done for a bona fide medical

การล่วงละเมิดต่อศพ จะต้องรับโทษ

(1) ในส่วนนี้ คำว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึง

(a) การล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของศพ โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำหรือวัตถุอื่นใด

(b) การสัมผัสหรือการกระทำใดโดยใช้อวัยวะเพศชาย ช่องคลอดหรือทวารหนักของผู้กระทำกับปาก อวัยวะเพศชาย ช่องคลอดหรือทวารหนักของศพ หรือ

(c) การสัมผัสหรือการกระทำใดโดยการใช้ปากของผู้กระทำกับอวัยวะเพศชาย ช่องคลอดหรือทวารหนักของศพ

(2) ผู้ใดกระทำให้เสียหายโดยการล่วงละเมิดทางเพศต่อศพ มีความผิดอาญาในระดับที่สองและมีโทษตามที่กำหนดในข้อ 2 775.082, s 775.083 หรือ s 775.084 กรณีนี้ไม่ใช่บังคับกับการกระทำใด ๆ ที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์โดยสุจริตหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2.1.2 การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ

มลรัฐ Colorado ความผิดฐานล่วงละเมิดศพของรัฐธรรมนูญแก้ไขรัฐโคโลราโด โดยบทบัญญัติของโคโลราโดไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการมีเพศสัมพันธ์กับคนตาย แต่ห้ามมิให้มีการใช้ศพที่ผิดศีลธรรม การมีเพศสัมพันธ์กับศพอาจส่งผลต่อความรู้สึกของสมาชิกครอบครัว¹²⁵ มาตรา 18-13-101 บัญญัติว่า¹²⁶

purpose or for any other lawful purpose does not under any circumstance constitute a violation of this section.”

¹²⁵ A. Anil, **Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects**, p. 203.

¹²⁶ Colorado Revised Statute, Title 18 Criminal Code, Article 13 Miscellaneous Offenses. Section 18-13-101 Abuse of a corpse.

“(1) A person commits abuse of a corpse if, without statutory or court- ordered authority, he or she:

(a) Removes the body or remains of any person from a grave or other place of sepulcher without the consent of the person who has the right to dispose of the remains pursuant to section 15-19-106, C.R.S; or

(1) ผู้ใดกระทำการล่วงละเมิดต่อศพโดยไม่มีบทบัญญัติให้กระทำหรือปราศจากอำนาจหรือคำสั่งศาล หากผู้นั้น

(a) กระทำการรื้อถอนศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพไปเสียจากสุสานหรือสถานอื่นใดซึ่งมีลักษณะเป็นที่ฝังศพ โดยปราศจากการยินยอมของผู้มีสิทธิในการจัดการศพตามกฎหมายมาตรา 15-19-106, C.R.S; หรือ

(b) ปฏิบัติต่อร่างของศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพในลักษณะที่จะทำให้เกิดความรู้สึกอับอายต่อครอบครัวตามปกติ

(2) การล่วงละเมิดศพมีความผิดชั้น 2 Misdemeanor

มลรัฐ Arkansas ความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพคนตาย (Abuse of Corpse) มาตรา 5-60-101 บัญญัติว่า¹²⁷

(b) Treats the body or remains of any person in a way that would outrage normal family sensibilities.

(2) Abuse of a corpse is a class 2 misdemeanor.”

¹²⁷ Arkansas Code, Title 5 Criminal Offenses, Subtitle 6 Offenses Against Public Health, Safety, Or Welfare, Chapter 60 General Provisions, Subchapter 1 General Provisions, Section 5-60-101 Abuse of a corpse.

“(a) A person commits abuse of a corpse if, except as authorized by law, he or she knowingly:

(1) Disinters, removes, dissects, or mutilates a corpse; or

(2) (A) Physically mistreats or conceals a corpse in a manner offensive to a person of reasonable sensibilities.

(B) A person who conceals a corpse in a manner offensive to a person of reasonable sensibilities that results in the corpse remaining concealed is continuing in a course of conduct under § 5-1-109(e)(1)(B).

(C) (i) As used in this section, “in a manner offensive to a person of reasonable sensibilities” means in a manner that is outside the normal practices of handling or disposing of a corpse.

(ii) “In a manner offensive to a person of reasonable sensibilities” includes without limitation the dismembering, submerging, or burning of a corpse.

(a) ผู้ใดกระทำการล่วงละเมิดต่อศพ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้

(1) ขุด เคลื่อนย้าย ตัดหรือทำให้เสียหายซึ่งศพ

(2) (A) ทำลายหรืออำพรางศพ ในลักษณะที่เป็นการขัดต่อความรู้สึก

ของบุคคลทั่วไป

(B) ผู้ใดอำพรางศพในลักษณะที่เป็นการขัดต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไปซึ่งส่งผลให้ศพที่เหลืออยู่และถูกอำพรางนั้นอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5-1-109 (e) (1) (B)¹²⁸

(C) (i) ในส่วนนี้ “ลักษณะที่เป็นการขัดต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไป” หมายถึง ลักษณะที่อยู่นอกเหนือแนวปฏิบัติตามปกติของการจัดการหรือการกำจัดศพ

(ii) “ลักษณะที่เป็นการขัดต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไป” ให้รวมถึงแม้เพียงส่วนที่แยกชิ้น ส่วนจมอยู่ใต้น้ำ หรือส่วนที่ถูกเผาของศพด้วย

(b) ความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพต้องรับโทษชั้น D Felony

มลรัฐ Ohio ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อศพ (Abuse of Corpse) มาตรา 2927.01 บัญญัติว่า¹²⁹

(b) Abuse of a corpse is a Class C felony.”

¹²⁸ Arkansas Code, Title 5 Criminal Offenses, Subtitle 1 General Provisions, Chapter 1 General Provisions Section 5-1-109 Statute of limitations.

“(e) (1) For the purposes of this section, an offense is committed either when:

(B) If a legislative purpose to prohibit a continuing course of conduct plainly appears, at the time the course of conduct or the defendant's complicity in the course of conduct is terminated.”

¹²⁹ Ohio Revised Code, Section 2927.01. Abuse of a corpse.

“(A) No person, except as authorized by law, shall treat a human corpse in a way that the person knows would outrage reasonable family sensibilities.

(B) No person, except as authorized by law, shall treat a human corpse in a way that would outrage reasonable community sensibilities.

(C) Whoever violates division (A) of this section is guilty of abuse of a corpse, a misdemeanor of the second degree. Whoever violates division (B) of this section is guilty of gross abuse of a corpse, a felony of the fifth degree.”

(A) ผู้ใดกระทำโดยปราศจากอำนาจกฎหมาย กระทำต่อศพในทางที่ผู้รู้
ว่าจะเป็นการกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อความรู้สึกของครอบครัว

(B) ผู้ใดกระทำโดยปราศจากอำนาจกฎหมาย กระทำต่อศพในทางที่ผู้รู้
ว่าจะเป็นการขัดต่อความรู้สึกของสังคมอย่างร้ายแรง

(C) ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ (A) มีความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพระดับ 2 Misdemeanor
และผู้ใดฝ่าฝืนข้อ (B) มีความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพทั้งหมดเป็นความผิดระดับ 5 Felony

มลรัฐ Tennessee ความผิดฐานล่วงละเมิดต่อศพ (Tennessee Code)
มาตรา 39-17-312 บัญญัติว่า¹³⁰

(a) ผู้ใดกระทำความผิดโดยปราศจากอำนาจกฎหมาย ผู้ที่เจตนา

(1) กระทำในลักษณะที่เป็นการขัดต่อความรู้สึกของคนในทั่วไป

(2) ขุดศพขึ้นจากการถูกกลบหรือฝังดินไว้ หรือ

(3) กำจัดศพโดยรู้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย

(b) ผู้ที่กระทำความผิดซึ่งโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีเจตนาที่
จะจำหน่าย ซ้ำขายส่วนของศพที่ถูกฝังไว้ การครอบครองส่วนของศพตามข้อ (b) จะต้องถูกยึดและ
ถูกดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11-6-104 และ 11-6-119

(c) การละเมิดในส่วนนี้ เป็นความผิดชั้น E Felony

¹³⁰ Tennessee Code, Section 39-17-312 Abuse of corpse.

“(a) A person commits an offense who, without legal privilege, knowingly:

(1) Physically mistreats a corpse in a manner offensive to the sensibilities
of an ordinary person;

(2) Disinters a corpse that has been buried or otherwise interred; or

(3) Disposes of a corpse in a manner known to be in violation of law.

(b) A person commits an offense who, without legal authority or privilege,
knowingly offers to sell, sells, offers to purchase or purchases previously buried human
skeletal remains. Any remains seized in violation of this subsection (b) shall be
confiscated and subject to disposition as provided for in §§ Code Sec. 11-6-104”>11-6-
104 and 11-6-119.

(c) A violation of this section is a Class E felony.”

3.2.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมาย

เนื่องจากผู้กระทำชำเราและอนาจารศพถูกจัดอยู่ในประเภทของ “Necrophilia” หรือผู้มีความต้องการทางเพศกับศพโดยสมาคมจิตเวชศาสตร์อเมริกันได้จำแนกประเภทไว้ในกลุ่ม Paraphilia หรือกามวิตถาร ตามที่ได้กล่าวกันมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่รู้จักกันไป ในวงการจิตเวชศาสตร์ หรือแม้แต่ประชาชนคนทั่วไปในทวีปยุโรปก็คุ้นเคยกับคำจำกัดความของ พฤติกรรมเหล่านี้ ซึ่งเกิดได้จากการนำพฤติกรรมดังกล่าวสร้างเป็นภาพยนตร์โรคจิตมากมาย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเข้าใจไปในแนวทางเดียวกันว่าผู้กระทำชำเราและอนาจารศพถือว่ามี ความผิดปกติทางจิตร่วมด้วยในขณะที่พวกเขาก่อพฤติกรรมเหล่านั้น แต่ในทางกฎหมายยังถือว่าผู้กระทำมีความรู้ ผิดชอบในการกระทำและมีเจตนาร้าย (Men Rea) ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน เพื่อก่อพฤติกรรมการกระทำความผิดทางเพศต่อศพหลากหลายรูปแบบที่อาจเกิดขึ้นในทำนองเดียวกันนี้ ไม่เพียงแต่จะกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารศพแต่ยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการเก็บโครงกระดูก การถ่ายรูปศพ เก็บไว้ดูเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ ดังเช่น¹³¹ กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา เมื่อหญิงสาวชาวสวีเดนอายุ 37 ปี ถูกกล่าวหาว่า ใช้ของเล่นทางเพศ พร้อมกับกระดูกเป็นแผ่นซีดีที่ชื่อว่า “My Necrophilia” ซึ่งควรจะมีหลักฐาน เห็นได้ชัดว่าภาพถ่ายแสดงถึงผู้หญิงคนนี้เสียกะโหลกศีรษะของโครงกระดูก ประกอบกับผลงานของเธอเป็นเอกสารเกี่ยวกับคนที่ชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เธอจึงถูกกล่าวหาว่า “ละเมิดความสงบสุขของคนตาย” ฉะนั้น กรณีอย่างนี้จะเรียกว่าเป็นรสนิยมทางเพศ หรือเป็นความผิดปกติทางจิตใจของผู้กระทำจึงยากที่จะเอาผิดกับผู้กระทำทางเพศต่อศพได้เนื่องจาก ศพไม่มีชีวิตหรือเป็นเพียงซากมนุษย์ที่ไม่สามารถถูกบังคับข่มขู่หรือให้ความยินยอมได้ และด้วยเหตุที่ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิเสรีภาพ การที่จะมีรสนิยมทางเพศเช่นนี้ ถือเป็นเรื่องปกติส่วนตัวของแต่ละคน หลายมลรัฐจึงได้บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดและ มีการตรวจพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตด้วยวิธีการที่หลากหลายในการหามาตรการหรือกำหนด ความผิดทางอาญาของผู้กระทำทางเพศต่อศพ

หลายประเทศมีขอบเขตการพิจารณากฎหมายที่ปกป้องกรณีของการกระทำความผิดทางเพศต่อศพ แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดดังกล่าวในรัฐบาลกลาง แต่ในระดับมลรัฐต่าง ๆ ก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ Necrophilia หลายมลรัฐเป็นกฎหมาย

¹³¹ Katherine Ramsland, *Abuse of Corpse Some People Prefer the Company of the Dead*, Retrieved October 28, 2019 from <https://www.psychologytoday.com/us/blog/shadow-boxing/201211/abuse-corpse>

เฉพาะของประเทศตน¹³² โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ Necrophilia ได้รับการยกระดับซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐ โดย มาตรา 250.10 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Model Penal Code: MPC) ซึ่งเป็นข้อความพระราชบัญญัติที่จัดตั้งขึ้นโดยสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute: ALI) ในปี พ.ศ. 2505 เพื่อกระตุ้นและให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความผิดทางอาญาในการรักษาศพ ลักษณะที่ “จะทำให้เกิดความผิดศีลธรรมต่อความรู้สึกอ่อนไหวในครอบครัว”¹³³

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะแบ่งออกเป็นสองส่วนซึ่งแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง ได้แก่ ในขั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) เกี่ยวข้องกับเรื่องพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus) และเจตนาชั่วร้าย (Men Rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในขั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุนหรือเกิดจากการที่จำเลยได้รับสารภาพผิด (Guilty Plea) ขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณา ถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การกำหนดโทษและการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้กับตัวจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมที่สุด¹³⁴ ในส่วนของการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Report) จะใช้รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติในอดีตของจำเลย ได้แก่ สภาพการณ์ แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัว และภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลย ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการแล้วแต่ดุลพินิจของศาล และความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย อย่างไรก็ตาม รายงานสืบเสาะและพินิจต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษหรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมประพฤติจำเลยเว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury Sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิการทำรายงานหรือกรณี que ศาลเห็นว่ามีข้อมูลประวัติเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของจำเลย กรณีเหล่านี้ ศาลอาจมี

¹³² A. Felicia and A.-U. Carol, *op. cit.*, p. 5.

¹³³ A. Anil, *Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects*, p. 201.

¹³⁴ แคทลียา วิเศษรัตน์, *การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 49.

คำสั่งลงโทษจำเลยได้ทันทีโดยไม่ต้องมีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวนด้วย¹³⁵ ในกรณีที่พบว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่มีความผิดปกติทางจิต การสืบเสาะและพินิจจะมีการทำรายงานการตรวจกายจิต (Presentence Examination and Report) การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้ว ในบางคดีที่พบว่าจำเลยป่วยเป็นโรคจิตเภทหรือมีอาการทางจิต ศาลก็จะสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะทางด้านจิตเวชศาสตร์และการแพทย์เฉพาะด้านเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปแบบของรายงานอื่น ๆ ได้ ก็เพื่อที่ศาลจะได้ข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสหรัฐอเมริกา หากปรากฏกรณีของผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ ทำรายงานการตรวจกายจิตเสนอต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต¹³⁶

3.2.3 มาตรการบังคับทางอาญา

กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ในมาตราเดียวกัน ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำซ้ำหรืออนุจารศพของแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น พบว่า กฎหมายในแต่ละมลรัฐได้กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดฐานกระทำซ้ำหรืออนุจารศพไว้ คือ โทษจำคุก โทษ ปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษนั้นก็จะมีความแตกต่างกันไปตามการบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว ประเภทความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความผิดมัยโทษ (Misdemeanor) หรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) โดยมีได้ระบุนอัตราโทษไว้เนื่องจากมีบทกฎหมายทั่วไป (General Penalty) อัตราโทษจึงขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งสาเหตุที่ไม่มี การระบุนอัตราโทษไว้ เนื่องมาจากกฎหมายจะมีบทมาตราทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับอัตราโทษซึ่งจะระบุนอัตราโทษของแต่ละระดับความผิดเอาไว้อยู่แล้ว โดยอัตราโทษทั้งความผิดมัยโทษและความผิดอุกฉกรรจ์ที่จะลงสำหรับการกระทำความผิดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดและการกำหนดระดับชั้นโทษของแต่ละมลรัฐ ซึ่งบางมลรัฐอาจกำหนดอัตราโทษที่เหมือนกัน บางมลรัฐก็อาจมีอัตราโทษที่ต่างกันออกไป กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีการแบ่งรูปแบบของการลงโทษให้มีความหลากหลายเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท โดยมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งบางรัฐ

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50-51.

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

อาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งจะไม่มีโทษจำคุก เรียกว่า Infraction, Violation หรือ Petty Offense)¹³⁷ นอกจากนั้นยังมีมาตรการที่ศาลกำหนดโดยให้มีสภาพบังคับทางอาญาที่มีการนำมาใช้มากพอกับการจำคุกเช่นเดียวกัน คือ “การคุมประพฤติ” กล่าวคือ ในการกำหนดโทษ เมื่อศาลได้พิจารณาคดีพิพากษาความผิดแล้วมีการกำหนดโทษจำคุกและรอการลงโทษ กรณีนี้จะมีการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติด้วยก็ได้ แต่การคุมประพฤติในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาคือ มาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยไม่จำเป็นต้องระวางโทษจำคุกก่อนแต่อย่างใด กรณีนี้จึงเปรียบได้กับการรอการกำหนดโทษ ซึ่งการคุมประพฤติก็เป็นสภาพบังคับที่ถูกใช้มากพอ ๆ กับการจำคุกเช่นกัน ต่อมาการลงโทษเกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบ เรียกว่า “โทษระดับกลาง” โทษลักษณะนี้เป็นโทษที่อาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่มีระดับความรุนแรงอยู่ระหว่างโทษจำคุกและโทษคุมประพฤติ ได้แก่¹³⁸

1. การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation)
2. การบริการสังคม (Community Service)
3. การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp)
4. การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Home Monitoring)
5. ศูนย์เสี่ยงโทษจำคุก (Diversion Center)
6. บ้านกึ่งวิถี (Half-Way House) และ
7. การชดเชยความเสียหาย (Restitution)

จากมาตรการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามาตรการบังคับทางอาญาของสหรัฐอเมริกามีการแบ่งรูปแบบการลงโทษที่มีความหลากหลาย มีการจำแนกประเภทและการพิจารณาความผิดที่เหมาะสมกับผู้กระทำแต่ละประเภทเพื่อมุ่งแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการบังคับทางอาญาซึ่งนำมาใช้แทนโทษจำคุกนั้นจะมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการลงโทษมาตรการหนึ่งที่น่ามาใช้แทนโทษทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาคือการนำ “มาตรการบริการสังคม” มาใช้

พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำงานบริการสังคมอีกหลายฉบับที่กำหนดให้มีการนำมาตรการบริการสังคมมาใช้ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติคุมความประพฤติของประเทศสหรัฐ ค.ศ. 1952 (The Federal Probation Act of 1925) พระราชบัญญัตินี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติของศาลซึ่งเงื่อนไขนี้รวมไปถึงการทำงานบริการสังคมด้วย

¹³⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 115.

¹³⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 23-24.

2. พระราชบัญญัติควบคุมอาชญากรรม ค.ศ. 1984 (Comprehensive Crime Control Act of 1984) เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมได้ในความผิดใดบ้างนอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคมเป็นทางเลือกแทนการลงโทษปรับได้ด้วย

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูตามคำพิพากษา ค.ศ. 1984 (Sentencing Reform Act of 1984) สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดมาตรฐานสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด¹³⁹

สำหรับผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายแต่ละมลรัฐ การพิจารณาคดีและพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ส่วนใหญ่แล้วศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยพร้อมกับการนำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาใช้พิจารณาและมีคำสั่งให้จำเลยได้ปฏิบัติ กล่าวคือ ศาลจะสั่งให้มีการกำหนดโทษจำคุกพร้อมกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามลักษณะอาการความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ โดยศาลจะกำหนดลงโทษจำคุก และในระหว่างที่รอคำพิพากษา ศาลจะออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้จำเลยปฏิบัติตาม ได้แก่

1. การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การห้ามมิให้จำเลยซึ่งเกี่ยวข้องทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมสำหรับกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ใบอนุญาตเพื่อประกอบอาชีพพยาบาล (Registered Nurse License)

2. การกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งศาลในการใช้มาตรการเสริมทางอาญา ได้แก่ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวให้มีผลจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญาหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งอื่น

3. การกำหนดให้หน่วยงานทางการแพทย์มีส่วนร่วมในมาตรการเสริมทางอาญาด้วย ได้แก่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งอันเป็นมาตรการเสริมทางอาญาซึ่งศาลได้กำหนดขึ้นระหว่างรอคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลหรือภายหลังจากพ้นโทษนั้น จะต้องมีการแจ้งให้สภาการวิชาชีพพยาบาล (Board of Registered Nursing) รับทราบภายใน 5 วัน

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ รวมถึงได้รับเอาแนวคิดทางกฎหมายมาจากอังกฤษ พบว่าในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา Federal Rules of Criminal Procedure (2016) และ U.S. Code Title 18. Crimes and Criminal Procedure โดยใช้ความผิดปกติทางจิตด้วยคำว่า “Insanity” ซึ่งอาจแปลได้ว่า “วิกลจริต” และคำว่า “Mental

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24.

Disease or Defect” ซึ่งอาจแปลได้ว่า “โรคหรือความบกพร่องทางจิต” โดยไม่มีการจำแนกความผิดปกติทางจิตออกเป็นประเภทต่าง ๆ เหมือนที่พบในกฎหมายของอังกฤษในตอนแรก ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิม (Model Penal Code) โดย The American Law Institute (ALI) ซึ่งมีการนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับกฎหมายอาญาในหลายรัฐ ใน Section 4.01 ซึ่งเกี่ยวกับหลักการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต (Mental Disease or Defect Excluding Responsibility) ได้ใช้คำว่า Mental Disease Or Defect” เช่นเดียวกันกับ Mental Health Act 2007 ของประเทศอังกฤษ¹⁴⁰

ในส่วนของการเสริมเพื่อการป้องกันการกระทำผิดซ้ำหรือป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดในอนาคต ได้แก่ “การลงโทษเป็นจำคุกผู้กระทำความผิดทางเพศ”¹⁴¹ ในรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะใด ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดทางเพศกับศพ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2004 เกิดการต่อต้านการกระทำดังกล่าว ในกรณีซึ่งทำให้เกิดการถกเถียงอย่างมากเมื่อมีการกระทำของชายผู้หนึ่งซึ่งถูกตั้งข้อหากระทำชำเราหญิงสาววัย 4 ขวบที่เสียชีวิตใน Southern California โดยในปี 2003 ไม่สามารถดำเนินคดีได้ แต่เพื่อป้องกันการเกิดซ้ำของคดีดังกล่าวเมื่อวันที่ 9 กันยายน ปี 2004 มีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในมลรัฐแคลิฟอร์เนียโดยการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับศพนมาตรา 7052 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย หมวดร่างคนตาย (ศพ) มาตรา 7052 ระบุว่า

(a) ผู้ใดเจตนาทำให้เสียหาย ขูดหรือรื้อถอนซึ่งศพไปจากสถานที่ฝังศพ หรือพิธีศพ หรือการกระทำชำเราหรืออนาจารศพโดยรู้ว่าเป็นศพ โดยปราศจากอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความผิดระดับ Felony ต้องระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น 3 ปี, 6 ปี หรือ 8 ปี มาตรานี้มิให้บังคับแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะรื้อถอนศพเพื่อไปประกอบพิธีฌาปนกิจศพหรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการเผาศพ

(b) สำหรับวัตถุประสงค์ในส่วนนี้ให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้:

(1) “การกระทำชำเรา” หมายถึง การล่วงล้ำ (สอดใส่) บริเวณช่องคลอดหรือทวารหนักไม่ว่าจะกระทำโดยใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือวัตถุอื่นใด หรือการกระทำทางเพศใด ๆ ระหว่างอวัยวะของผู้กระทำ ปากหรือทวารหนักของศพ

¹⁴⁰ สรรพณี เกษมสุข และวรรณวิภา เมืองถ้ำ, *เรื่องเดิม*, หน้า 47.

¹⁴¹ A. Anil, *Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects*, p. 226.

ความผิดปกติของเชิงกรานหรือทวารหนักแม้เพียงเล็กน้อยของส่วนใด
ส่วนหนึ่งของร่างกายหรือวัตถุอื่นของบุคคล หรือการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างอวัยวะ
เพศของบุคคลและปากหรือทวารหนักจากศพหรือจากปากเปล่า การตายของร่างกาย
มนุษย์ที่ตายแล้วเพื่อจุดประสงค์ในการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ

(2) หมายถึงการได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีร่างกายที่ตายแล้ว
เพื่อจุดประสงค์ในการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ

นอกจากนี้ ตามมาตรา 290 ของประมวลกฎหมายอาญาของรัฐแคลิฟอร์เนียได้กล่าวถึง
บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเกี่ยวกับการกระทำทางเพศ โดยให้มีการลงทะเบียนเกี่ยวกับที่อยู่ของตน
และลงทะเบียนเป็นผู้ล่วงละเมิดทางเพศกับการบังคับใช้กฎหมายกับหน่วยงานด้านกฎหมาย

คดีตัวอย่าง

1. คดีของ Karen Greenlee มลรัฐ California¹⁴²

Embalmer นักแสดงหญิงสาวอายุ 21 ปี ในช่วงสี่เดือนที่เธอทำงานในโรงเก็บศพ มีการ
ตรวจสอบพบว่าในวัยเด็ก Embalmer ถูกล่วงละเมิดทางเพศเมื่ออายุแปดขวบและถูกครุฑขึ้นเมื่อ
เธออายุสิบสี่ขวบ เรื่องราวความเจ็บปวดดังกล่าวส่งผลให้เธอรู้สึกที่ไม่สามารถบรรลุความพึงพอใจ
ทางเพศกับคนที่ยังมีชีวิตอยู่ได้เลย และเธอคิดว่าตัวเองได้ “สูญเสียจิตวิญญาณความเป็นคนไป
แล้ว” เธอหันไปหาศพเป็นที่พึ่งทางใจและมีความสุขกับเธอ

2. คดีของ Greenlee มลรัฐ California¹⁴³

กรณี Greenlee ซึ่งเป็นผู้หญิงที่มีชื่อเสียงที่สุดในโลกในแคลิฟอร์เนียในปี 2522 เธอได้
หลบหนีพร้อมกับร่างของจอห์นเมอร์ เคียว ซึ่งเป็นศพที่เธอควรจะต้องทำการส่งไปที่สุสานเพื่อประกอบ
พิธีศพ อีกสองวันต่อมาเธอถูกพบในเขตที่อยู่ใกล้เคียง เธอได้พยายามฆ่าตัวตายด้วยยาเกินขนาดและ
ทิ้งข้อความไว้ในโลงศพของจอห์นเมอร์ เคียว ข้อความดังกล่าวมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะ
พฤติกรรมทางเพศของเธอกับชายหนุ่มอายุ 20 ปีจำนวน 40 คน ในคดีนี้พิจารณาตามมาตรา 7052
ของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยในปี 2004 เธอได้รับโทษจำคุก 11 วัน และปรับ

¹⁴² V. Carla, **Dead Inside: Female Necrophilia, UK Law and the Penetration Paradox**, Retrieved December 20, 2018 from <https://bit.ly/2lfc529>

¹⁴³ **Ghoul of Your Dreams: Proud Necrophiliac Karen Greenlee**, Retrieved December 20, 2019 from <https://birthmoviesdeath.com/2013/10/31/ghoul-of-your-dreams-proud-necrophiliac-karen-greenlee>

255 ดอลลาร์ เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีกฎหมาย Necrophilia ทำให้เธอได้รับโทษตามกฎหมายดังกล่าวเพียงข้อหาเกี่ยวกับการฝังศพและขั้บรณบรรทุกโดยผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลได้สั่งให้ Greenlee ถูกบังคับโดยมาตรการทางเรื่อวิธีการคุมประพฤติเป็นเวลา 2 ปีและส่งตัวไปบำบัดรักษาในโรงพยาบาลต่อไป

3. คดี People of the State of California v. Alejandro Lopez Razo ในปี ค.ศ.2012¹⁴⁴

มีข้อเท็จจริงว่า นาย Alejandro Lopez Razo ซึ่งประกอบอาชีพบุรุษพยาบาลในโรงพยาบาล Sherman Oaks ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจนครลอสแอนเจลิส (Los Angeles Polics Department) จับกุมโดยมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเขาได้ทำการล่วงละเมิดทางเพศกับศพคนไข้หญิงรายหนึ่ง โดยเขาถูกตั้งข้อหากระทำความผิดฐานกระทำอนาจารหรือชำเราศพ ซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Code) หากศาลมลรัฐตัดสินว่ามีความผิดจริงเขาต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดถึง 3 ปี และในระหว่างที่รอคำพิพากษาของศาล ศาลชั้นต้นของมลรัฐ California ก็ได้มีการออกคำสั่งโดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยกำหนดให้นาย Alejandro Lopez Razo ต้องปฏิบัติตามอยู่ 3 ประการ ได้แก่ ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ได้แก่ การทำมีให้นาย Alejandro Lopez Razo เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมสำหรับกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ใบอนุญาตเพื่อประกอบอาชีพพยาบาล (Registered Nurse License) การกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งศาลในการใช้มาตรการเสริมทางอาญา ได้แก่ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวให้มีผลจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญาหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งอื่น และการกำหนดให้หน่วยงานทางการแพทย์มีส่วนร่วมในมาตรการเสริมทางอาญาด้วย ได้แก่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งอันเป็นมาตรการเสริมทางอาญาซึ่งศาลได้กำหนดขึ้นระหว่างรอคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลหรือภายหลังจากพ้นโทษนั้น จะต้องมีการแจ้งให้สภาการวิชาชีพพยาบาล (Board of Registered Nursing) รับทราบภายใน 5 วัน

4. คดีของมลรัฐ New Jersey¹⁴⁵

Anthony Merino ชายชาวนิวยอร์กวัย 24 ปียังคงถูกจำคุกหลังจากที่เขาถูกกล่าวหาว่ามีเพศสัมพันธ์กับศพหญิงวัย 92 ปีภายในโรงเก็บศพของโรงพยาบาลที่เขาทำงาน Merino ผู้ซึ่งทำงานเป็นช่างเทคนิคในห้องปฏิบัติการที่โรงพยาบาล Holy Name ในเมือง Teaneck มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ เขาถูกจับกุมขณะที่มีการล่วงละเมิดทางเพศกับศพ Merino ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานรบกวนและดูหมิ่นศพ โดยมีเงื่อนไขว่า Merino ยอมเผยแพร่ประวัติภูมิหลังของเขาและต้องได้รับการประเมินทาง

¹⁴⁴ People of the State of California v. Alejandro Lopez Razo (2012)

¹⁴⁵ S. David, **Cops: Man Caught in Hospital Necrophilia Act**, Retrieved

December 20, 2018, from <https://casetext.com/case/people-v-razo>

จิตวิทยาเพื่อพิสูจน์ผลทางจิต ในความผิดดังกล่าวเขาต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี นอกจากนั้น Merino ต้องได้รับการตรวจสอบประวัติ ซึ่งปรากฏว่าเขามีพฤติกรรม Necrophilia เป็นภาวะทางจิตวิทยาที่อยู่ภายใต้โรค Paraphilia โดยพฤติกรรมดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการจินตนาการและการสนองอารมณ์ทางเพศที่ต้องได้รับการกระตุ้นโดยวัตถุ ไม่ใช่มนุษย์หรือความเจ็บปวดหรือคู่นอน Merino จึงถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานรบกวนและดูหมิ่นศพหญิงวัย 92 ปี ภายในโรงเก็บศพของโรงพยาบาลที่เขาทำงาน และเป็นคดีอาชญากรรมระดับที่สองในรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้พิพากษาวางประกันตัวที่ 400,000 ดอลลาร์ โดยมีเงื่อนไขว่า Merino ต้องได้รับการประเมินทางจิตวิทยา และศาลมีคำสั่งให้จำคุกเป็นเวลาสูงสุด 10 ปี¹⁴⁶

5. คดีของมลรัฐ California Richard Chase¹⁴⁷

Richard Trenton Chase เป็นชาวอเมริกัน ฆาตกรต่อเนื่องที่ฆ่า 6 คน ในช่วงเดือนในแซคราเมนโต เขาได้รับฉายาว่า “แวมไพร์แห่งแซคราเมนโต” เพราะเขาดื่มเลือดของเหยื่อและทำลายซากศพเหล่านั้น Chase เป็นชาวซานตาคลารา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย Chase พยายามเข้าบ้านของหญิงสาวรายหนึ่ง แต่เนื่องจากประตูของเธอถูกล็อค เขาจึงเดินออกไป เหตุการณ์นี้จึงทำให้เธอผู้นั้นโชคร้ายจากความชั่วร้าย ต่อมา เขาบุกเข้าไปในบ้านแล้วยิงเทเรซาวอลลิน (ตั้งท้องสามเดือน) ถึงสามครั้ง จากนั้นจึงมีเพศสัมพันธ์กับศพของเธอในขณะที่แท้งเธอด้วยมีดและทำการตัดหัวนมของเธอออกแล้วดื่มเลือดของเธอ ในปี 1979 Chase ได้ทำการไต่สวนคดีฆาตกรรมหกครั้ง ในการพิจารณาคดีอย่างละเอียดด้วยพยานหลักฐานเพื่อหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิต อย่างไรก็ตาม Chase ได้รับโทษความผิดฐานฆาตกรรมระดับที่สอง ศาลตัดสินให้เขาได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต เนื่องจากกรณีดังกล่าวขึ้นอยู่กับประวัติความเจ็บป่วยทางจิตของ Chase และข้อโต้แย้งที่ว่าอาชญากรรมของเขาไม่ได้ถูกไตร่ตรองไว้ล่วงหน้า

3.3 ประเทศเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงซึ่งทุกฝ่าย ศาล อัยการและทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมเพราะศาลจะ

¹⁴⁶ A. Felicia and A.-U. Carol, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁷ Wikipedia, **Richard Chase**, Retrieved December 20, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Chase

กำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ที่ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลังประวัติการกระทำผิดตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายฉะนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบจำเป็นจะต้องฟ้องร้องผู้กระทำผิดอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (Prosecution Dropped) หรืออาจยับยั้งการฟ้องไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (Prosecution Suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ (Probation) โดยผู้กระทำผิดสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีและสามารถกลับคืนสู่สังคมได้¹⁴⁸

3.3.1 การบัญญัติความผิด

การกระทำชำเราและการกระทำอนาจารศพเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch, StGB) หมวด 11 ความผิดอาญาเกี่ยวกับศาสนาและปรัชญาชีวิต มาตรา 11 ฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 168 ความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย บัญญัติว่า¹⁴⁹

1. ผู้ใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนำศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพ ทารกที่ตายในครรภ์หรือส่วนของทารกนั้น หรือเถ้าของศพ ไปจากการดูแลของบุคคลผู้มีสิทธิหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลหรือบุคคลใดกระทำการอันเป็นการรบกวนซึ่งเป็นการดูหมิ่นสิ่งเหล่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

¹⁴⁸ แคทลียา วิเศษรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 70.

¹⁴⁹ German Criminal Code. (Strafgesetzbuch, StGB), Section 168 Disturbing the Peace of the Dead

“(1) Whoever, without authorization, takes away the body or parts of the body of a deceased person, a dead fetus or parts thereof or the ashes of a deceased person from the custody of the person entitled thereto, or whoever commits insulting mischief thereon, shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine.

(2) Whoever destroys or damages a place for laying-in-state, burial site or public place for remembering the dead, or whoever commits insulting mischief there, shall be similarly punished.

(3) An attempt shall be punishable.”

2. ผู้ใดทำลายสถานที่ในสถานที่ฝังศพหรือที่สาธารณะสำหรับระลึกถึงศพหรือบุคคลใดกระทำการอันเป็นการรบกวนซึ่งเป็นการดูหมิ่นสถานที่นั้น ต้องระวางโทษเช่นนี้ด้วย
3. ผู้ใดพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษ

3.3.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมาย

พิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาเยอรมัน (Deliktsaufbau/Structure of Crime) ประกอบด้วย 3 โครงสร้างหลัก คือ¹⁵⁰ การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit) ประกอบด้วยการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกตามฐานความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการกระทำครบองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา ประมาทและมูลเหตุชักจูงใจ เจตนาประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนรู้ (รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด) และส่วนต้องการ (ต้องการประสงค์ต่อผลและยอมเสี่ยงเห็นผล) ดังนั้น การกระทำที่ถือว่ามีความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของศพตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 168 นั้น ได้แก่ การกระทำต่อศพในลักษณะต่าง ๆ เช่นการเอาไปซึ่งศพ การดูหมิ่นศพ การกระทำใด ๆ ต่อสถานที่ฝังศพหรือสาธารณะสำหรับระลึกถึงคนตาย ไม่ว่าจะเป็นการทำลายหรือการทำให้เสียหาย รวมไปถึงการกระทำชำเราหรืออนาจารศพถือเป็นการรบกวนความสงบสุขของศพด้วย

1. ความผิด (Rechtswidrigkeit) พิจารณาจากการกระทำเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ เหตุยกเว้นความผิดหรือไม่ เมื่อการกระทำนั้น ครบองค์ประกอบความผิดจึงจะพิจารณาในส่วนที่สองที่เรียกว่า “ความผิด” (Rechtswidrigkeit) ซึ่งเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย คือ ความยินยอมของผู้ถูกกระทำก็เป็นเหตุหนึ่งที่สามารถนำมาอ้างให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าความยินยอมนั้นเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด เรียกว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ส่วนความยินยอมที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด คือ “ความผิดต่อแผ่นดิน” กรณีความยินยอมที่อ้างอ้างได้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าส่วนรวม นอกจากนั้น กรณีที่กฎหมายยกเว้นความผิดโดยชัดแจ้งคือกรณีที่ความผิดนั้นกฎหมายให้อำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของแพทย์ เป็นต้น

¹⁵⁰ สุกซ์ลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างความผิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย,” วารสารธรรมศาสตร์ 32, 3 (2556): 56-57.

ดังนั้น หากผู้กระทำได้กระทำความผิดซึ่งครอบคลุมประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ผู้กระทำซึ่งเป็นการรบกวนความสงบสุขของคนตายที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ถือว่ามีความผิด

2. ความชั่ว (Schuld) พิจารณาจากความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำซึ่งตัดสินใจกระทำความผิดนั้น ๆ โดยขณะกระทำผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบสามารถแยกแยะความถูกผิดได้หรือไม่ ในกรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบว่าการกระทำของตนผิดถูกหรือไม่อย่างไร ก็ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำสมควรถูกตำหนิ กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้เพราะขาดองค์ประกอบความผิดนี้ “ความชั่ว” (Schuld) เช่น เด็กทารก, คนวิกลจริต

หากการกระทำความผิดของบุคคลผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพได้รับการตรวจพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่อาจบังคับตนเองได้ก็จัดว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ปราศจากความชั่ว ซึ่งกฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมันแล้ว กฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะเป็นความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพโดยตรง เพียงแต่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะการตีความอย่างกว้างเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยความผิดของผู้กระทำให้ครอบคลุม เนื่องจากกฎหมายอาญาเยอรมันมีความมุ่งหมายที่จะบัญญัติให้การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อศพเป็นการกระทำในเรื่องของปรัชญาแห่งชีวิตที่ให้ความสำคัญต่อความสงบของคนตาย โดยให้ความสำคัญต่อการล่วงละเมิดต่อศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพหรือถ้ากระดูก ตลอดจนคุ้มครองสถานที่อันเป็นหลุมฝังศพหรือสิ่งที่ระลึกถึงคนตาย พิจารณาได้จาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut/Legal Interest) ของความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย มาตรา 168 เป็นการมุ่งหมายที่จะคุ้มครอง “เกียรติ” ซึ่งเป็นข้อเรียกร้องที่ได้รับการสืบเนื่องมาจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” การกระทำที่เป็นการลบหลู่หรือการกระทำที่ทำให้คุณค่าการยอมรับนับถือในความเป็นมนุษย์ลดน้อยถอยลงจึงจัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่ให้เกียรติ การกระทำที่กระทบต่อ “เกียรติ” จึงเป็นส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) กล่าวคือ เจ้าของเกียรติสามารถสละความเป็นส่วนบุคคลได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องของ “ความสงบเรียบร้อย” ด้วย แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเป็นการป้องกันการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำที่เรียกว่า “อาชญากรรม”¹⁵¹

¹⁵¹ เอลิมชัย เพ็ญตระกูลชัย, การคุ้มครองเกียรติ: ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), หน้า 13-14.

ดังนั้น การกระทำที่จะถือว่าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย มาตรา 168 ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิดหรือประมาทที่จะนำศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้ตายไปจากครุฑหรือส่วนที่ตายแล้วหรือขี้เถ้าของผู้ตายจากการถูกคุมขังของบุคคลที่ได้รับสิทธิหรือผู้ใดกระทำความผิดในเรื่องนั้น หรือบุคคลใดกระทำการอันเป็นการรบกวนซึ่งเป็นการดูหมิ่น
2. ผู้กระทำความผิดหรือประมาทที่จะทำลายสถานที่ในสถานที่ฝังศพหรือที่สาธารณะเพื่อระลึกถึงผู้ตาย
3. การกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ และไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดนี้ปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ กล่าวคือ ครอบครัวของผู้ตายหรือศพ
4. การกระทำความผิดจะต้องสามารถรู้ผิดชอบขณะตัดสินใจลงมือกระทำความผิดในการนำศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้ตายไปเสียเป็นครุฑหรือส่วนที่ตายแล้วหรือขี้เถ้าของผู้ตายจากการถูกคุมขังของบุคคลที่ได้รับสิทธิหรือผู้ใดกระทำความผิดในเรื่องนั้น หรือทำลายสถานที่ในสถานที่ฝังศพหรือที่สาธารณะเพื่อระลึกถึงผู้ตาย จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่น่าตำหนิ เข้าหลักโครงสร้างข้อ 3 “ความชั่ว”

3.3.3 มาตรการบังคับทางอาญา

รูปแบบของระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ด้านการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 เป็นต้นไปและอีกด้านหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอด (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป¹⁵²

เมื่อมีระบบการลงโทษเกิดขึ้นจึงได้มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การแบ่งระบบการลงโทษออกเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น รูปแบบของโทษทางอาญา¹⁵³ (Strafen) จึงแบ่งออกเป็น

1. โทษทางอาญาหลัก (Hauptstrafen) นับตั้งแต่ที่มีข้อห้ามของการลงโทษประหารชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 102 โทษทางอาญาหลักก็มีเพียง โทษจำคุกและโทษปรับ

¹⁵² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts), ตอน 1, หน้า 76, ค้นวันที่ 8 มกราคม 2562 จาก <http://www2.library.coj.go.th>.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน.

2. โทษทางอาญาข้างเคียง (Nobonstrafe) เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่จะต้องบังคับไปพร้อมกับโทษอาญาหลักอย่างใดอย่างหนึ่ง (ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก)

ดังนั้น โทษทางอาญาหลักจึงเป็นโทษทางอาญาที่จะถูกตัดสินไว้ในคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น ในขณะที่โทษทางอาญาข้างเคียงจะถูกตัดสินโดยรวมอยู่กับโทษทางอาญาหลักอย่างไรก็ตาม แนวคิดในทางทฤษฎีที่ว่า การลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อสามารถที่จะตำหนิผู้กระทำความผิดได้ ขณะเดียวกันโทษทางอาญาก็จะต้องไม่เกินกว่าความน่าตำหนิ (Die Schuld Des Taeters) ของผู้กระทำความผิด แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากความจำเป็นอันตรายเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในอนาคตจากตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของรัฐต่อตัวผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดนี้ จะต้องอยู่ในกรอบของ “หลักสัดส่วน” (Die Verhaeltnismaessigkeit)¹⁵⁴

นอกจากนั้น แล้วข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดี โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องกับจำเลยนั่นเองและการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ก็เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับ จำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้องเนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนศาลเยอรมันเองก็มีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสูงโดยศาลจะมีบทบาทในการซักถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีระหว่างพิจารณารวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและอาจใช้เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษซึ่งผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าอัยการและทนายความกล่าวคือศาลสามารถที่จะสอบสวนพยานได้เองเนื่องจากอำนาจการสอบสวนจะไปอยู่ที่ศาลซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและทนายความในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ดังนั้นศาลเยอรมันจึงมีภาระมากเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดหรือจำเลยและสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

การพิจารณาโทษทางอาญาของเยอรมัน โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิต (มาตรา 102GG) ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ พิธีสารฉบับที่ 6 (Nov 1994)

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

ที่ว่า “ห้ามการลงโทษประหารชีวิตอย่างน้อยที่สุดก็ในยามสันติ” นอกจากนั้น ยังได้กำหนดห้ามการลงโทษที่เป็นการทรมานชั่วร้ายโหดเหี้ยมและปฏิบัติที่ต่ำช้า (มาตรา 3) ในส่วนของการลงโทษต่อร่างกาย ศาล Strasbourg ได้เข้ามาผลักดันนโยบายดังกล่าวให้เด่นชัดยิ่งขึ้น โดยกล่าวว่า “ในส่วนของความเชื่อที่ว่า การลงโทษต่อร่างกายของศาลนั้นจะเป็นการป้องปรามอาชญากรรมจะต้องถูกซึ่งทำให้เห็นว่า การลงโทษนั้นไม่ได้ลดลักษณะที่ต่ำของมันเลย และการลงโทษนั้นเป็นการป้องปรามหรือการช่วยเหลือที่มีประสิทธิผล ในการควบคุมอาชญากรรม” แสดงให้เห็นถึงแนวทางของศาลในการบังคับใช้โทษว่าการที่ศาลจะลงโทษจำคุกอันเป็นการจำกัด เสรีภาพของบุคคลใด ศาลจะต้องมีเหตุผลมากพอในการอนุญาตให้จำคุกบุคคลนั้น โดยศาลจะต้องคำนึงถึงหลักสำคัญสองประการ คือ หลักความเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายถึงการใช้เหตุผลที่ดีโดยจะต้อง มีการพิจารณาอย่างละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาเฉพาะแต่ละคดีไปและหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหมายถึง การลงโทษที่ไม่สาหัสจนเกินไปจากแนวความคิดดังกล่าวทำให้เกิดโครงสร้างส่วนที่ 3 ว่าด้วยการลงโทษของการบังคับใช้โทษในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB))

การลงโทษตามกฎหมายนี้ออกเป็น 2 ระบบคือ

1. ระบบการลงโทษ และ
2. มาตรการฟื้นฟูแก้ไขและความปลอดภัย

ในส่วนแรกคือระบบการลงโทษ กฎหมายเยอรมนีจำกัดอยู่แค่การจำคุกและการปรับเท่านั้น โดยได้อนุญาตให้มีการจำคุกตลอดชีวิตได้ แต่จะกระทำได้เพียงแต่อาชญากรรมที่ร้ายแรงเท่านั้น และได้กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องของการกักขังระยะสั้นไว้ด้วย¹⁵⁵ พร้อมทั้งกำหนดบทบัญญัติย่อยพิเศษ

¹⁵⁵ Section 47 Short Terms of Imprisonment only in Exceptional Cases

(1) A court may impose imprisonment for less than six months only when special circumstances exist, either in the act or the personality of the perpetrator, which make the imposition of imprisonment indispensable to exert influence on the perpetrator of to defend the legal order.

(2) If the law does not provide for a fine and a term of imprisonment of six months or more has been ruled out, the court shall impose a fine if the imposition of imprisonment is not indispensable pursuant to subsection (1) IF the law provides for an increased minimum term of imprisonment, the minimum fine in cases covered by sentence 1 is determined by the minimum prescribed term of imprisonment; thirty daily rates shall thus correspond to one month imprisonment.

เกี่ยวกับการคุมประพฤติการปล่อยตัวไว้¹⁵⁶ เพื่อลดการลงโทษในรูปแบบดังกล่าว โดยศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้จำกัดอยู่แต่เพียงการลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และอาจได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 2 ใน 3 หรืออาจได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขพิเศษในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 1 ใน 2 และก่อนที่จะกล่าวถึงการลงโทษปรับ ซึ่งเป็นสาระสำคัญ จะขอลำถึงส่วนที่สอง คือมาตรการฟื้นฟูแก้ไข และความปลอดภัย อันเป็นรูปแบบของการบังคับใช้โทษอย่างหนึ่ง มาตรการดังกล่าวได้แยกออกเป็น 2 ประการ คือ มาตรการ กักขัง ซึ่งได้แก่ การนำตัวไปไว้ในโรงพยาบาล โดยมาตรการนี้ใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดที่มีปัญหาทางจิตรุนแรง และมาตรการที่มีได้กักขัง ได้แก่การเพิ่มถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดทางจราจร¹⁵⁷

หลักเกณฑ์และการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของประเทศเยอรมันเป็นมาตรการบังคับทางอาญาของกฎหมายอาญาคู่ขนานซึ่งอยู่ภายในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน คือ มาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน (Measures of Reform and Prevention) เป็นวิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในภายหลังหรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อปฏิบัติต่อผู้ที่น่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยจากการกระทำความผิดซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้กระทำซึ่งเป็นเรื่องของ การป้องกันพิเศษ (Spezialpraevention)¹⁵⁸ และหลักการพิจารณาการใช้มาตรการดังกล่าว ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุ¹⁵⁹

¹⁵⁶ Section 56 Suspended Execution of Punishment

(1) Upon a sentence of imprisonment of no more than one year the court shall suspend the execution of the punishment and grant probation if it can be expected that the sentence will serve the convicted person as a warning and he will commit no further no further crimes in the future even without the influence exerted by serving the sentence. Particularly to be considered are the personality of the convicted person, his previous history, the circumstances of his act, his conduct after the act, his living conditions and the effects which can be expected as a result of the suspension.

¹⁵⁷ กานดา ปานดำ, การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 84-86.

¹⁵⁸ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 358.

¹⁵⁹ Section 62 Principle of proportionality.

มาตรการบังคับทางอาญาของผู้กระทำซ้ำเราหรือณาจารย์ตามความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย มาตรา 168 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กรณีเมื่อพบว่าการกระทำ ความผิดดังกล่าวเกิดจากความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เยอรมันว่าด้วยมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน

มาตรา 63¹⁶⁰ ถ้าผู้ใดกระทำความผิดขณะที่ขาดความสามารถในการกระทำความผิดอาญา (เนื่องจากมีความผิดปกติทางจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20) หรือในขณะที่ความสามารถในการกระทำความผิดอาญามีจำกัด (เนื่องจากสภาวะแห่งจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21) ศาลจะสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิตถ้าผลการประเมินเกี่ยวกับตัวผู้นั้นและความผิดที่ผู้นั้นกระทำเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเนื่องจากสภาพแห่งจิตและผู้นั้นมีความเป็นอันตรายต่อสังคม

มาตรา 20¹⁶¹ บัญญัติให้การกระทำไม่เป็นความผิดหากในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่สามารถทราบได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือกระทำทั้งที่ทราบว่าเป็นความผิดแต่การกระทำนั้นมีเหตุ

“A measure of rehabilitation and incapacitation must not be ordered if its use is disproportionate to the seriousness of the offence committed by or expected to be committed by the convicted person and to the degree of danger he poses to society.”

¹⁶⁰ Section 63. Mental hospital order.

“If a person has committed an unlawful act in a state of insanity (section 20) or diminished responsibility (section 21) the court shall make a mental hospital order if a comprehensive evaluation of the offender and the act leads to the conclusion that as a result of his condition, future serious unlawful acts can be expected of him and that he therefore presents a danger to the general public.”

¹⁶¹ Section 20 Insanity

“Any person who at the time of the commission of the offence is incapable of appreciating the unlawfulness of their actions or of acting in accordance with any such appreciation due to a pathological mental disorder, a profound consciousness disorder, debility or any other serious mental abnormality, shall be deemed to act without guilt.”

Section 21 Diminished responsibility

เนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากพยาธิสภาพหรือความผิดปกติของการรับรู้อย่างรุนแรงหรือ ปัญญาอ่อนหรือเนื่องจากความผิดปกติทางจิตอย่างร้ายแรงอื่น ๆ

มาตรา 21¹⁶² หากในขณะกระทำความสามารถของผู้กระทำที่จะรับรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดหรือหย่อนความสามารถอย่างสำคัญที่จะรับรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดตามเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 โทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะลดลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49(1)

พิจารณาความหมายของคำว่า “ความผิดปกติทางจิต” ตามแนวของกฎหมายอาญาเยอรมัน ในกฎหมายเยอรมัน มีการใช้ศัพท์หลายคำจำแนกความผิดปกติทางจิตออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยตามประมวลกฎหมายอาญา ระบุไว้ ดังนี้¹⁶³

1. คำว่า seelischer Störungen หมายถึง Mental Disorder หรือ ความผิดปกติทางจิต โดยฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ จะแปลคำนี้ว่า “insanity” หรือ “วิกลจริต”
2. คำว่า “Bewusstseinsstörung” หมายถึง disturbance of consciousness หรือแปลโดยเทียบเคียงได้ว่า “ความผิดปกติของสติสัมปชัญญะ”
3. คำว่า “Schwachsinn” หมายถึง debility หรือแปลโดยเทียบเคียงได้ว่า “ความอ่อนแอแห่งจิต” และ
4. คำว่า schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist หมายถึง Any Other Serious Mental Abnormality หรือแปลโดยเทียบเคียงได้ว่า “ความผิดปกติทางจิตอื่น ๆ ที่รุนแรง”

“If the capacity of the offender to appreciate the unlawfulness of his actions or to act in accordance with any such appreciation is substantially diminished at the time of the commission of the offence due to one of the reasons indicated in section 20, the sentence may be mitigated pursuant to section 49(1).”

¹⁶² Section 21 Diminished responsibility

“If the capacity of the offender to appreciate the unlawfulness of his actions or to act in accordance with any such appreciation is substantially diminished at the time of the commission of the offence due to one of the reasons indicated in section 20, the sentence may be mitigated pursuant to section 49(1).”

¹⁶³ สรรุณี เกษมสุข และวรรณวิภา เมืองคำ, *เรื่องเดิม*, หน้า 47.

สามารถจำแนกผู้ป่วยทางจิตออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

1. ความเจ็บป่วยทางจิตเพราะมีโรคที่เกิดแก่จิต
2. ความเจ็บป่วยทางจิตที่มีสาเหตุมาจากความบกพร่องทางร่างกาย
3. ความเจ็บป่วยทางจิตที่มีสาเหตุมาจากความหลงผิด¹⁶⁴

จากการจำแนกประเภทดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมัน ตามมาตรา 20 และมาตรา 21 “ความผิดปกติทางจิต” หมายความว่ารวมถึง ผู้ที่มีความบกพร่องอันมีสาเหตุมาจากโรคอย่างใดอย่างหนึ่ง แสดงให้เห็นถึงการยอมรับความผิดปกติทางจิตของคดีเกี่ยวกับความผิดปกติทางเพศ เช่น คดีที่พบว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็น Necrophilia ก่อนที่เขาจะตัดสินใจกระทำความผิดเขาได้เคยเข้าชมเว็บไซต์ Necrophile ซึ่งส่วนใหญ่เป็นภาพของศพคนตาย

คดีตัวอย่าง

1. Armin Meiwes¹⁶⁵ ช่างเทคนิคคอมพิวเตอร์ชาวเยอรมัน เขาได้พบกับ Brandes ชายรักร่วมเพศที่รู้จักกันผ่านโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต Brandes ขับรถไปบ้านของ Meiwes และไม่กี่ชั่วโมงต่อมา Brandes ได้รับยานอนหลับ 20 เม็ดและทำการสังหาร Brandes ด้วยการแทงที่คอ จากนั้นเขาทำการผ่าศพและแช่แข็งชิ้นส่วนเพื่อเก็บไว้กินในภายหลัง เขาได้ทำการบันทึกการสังหารในวิดีโอและช่วยตัวเองภายหลังในขณะที่ยังคงบันทึก ในปี 2002 Meiwes ถูกจับกุมในระหว่างการค้นหาบ้าน รายงานความเห็นของจิตแพทย์ที่ตรวจสอบเขาในวัยระบุว่าเขาเป็นเด็กที่มีปมด้อยและมีความผิดปกติ และปี 2003 Meiwes ถูกตั้งข้อหาฆาตกรรม Brandes ในศาลแขวงคาสเซิลและถูกนำตัวบำบัดรักษาอาการทางจิตเวชความผิดปกติทางเพศที่เกิดจากแรงดึงดูดของชิ้นส่วนของศพ ต่อมาในปี 2004 ศาลแขวงคาสเซิล Meiwes ตัดสินคดีของเขาและพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาฆาตกรรมตามมาตรา 211 และรบกวนความสงบสุขของคนตาย มาตรา 168 นอกจากนั้น เขายังถูกตราหน้าว่าเป็นตัวกินศพ

Meiwes ต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติอย่างรุนแรงในการกระทำเช่นการฆ่าและกินมนุษย์ อย่างไรก็ตาม Armin Meiwes ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคบุคลิกภาพ สาเหตุของความผิดปกติของความพึงพอใจทางเพศสามารถประกอบด้วยปัจจัยหลาย ๆ ด้าน แต่พื้นฐานทางชีวภาพที่เป็นปัญหาสำคัญคือการควบคุมฮอร์โมน เขาได้รับการบำบัดรักษาอาการทางจิตยาวนานเป็นเวลาประมาณ

¹⁶⁴ ชลลดา เชี่ยวชาญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 53.

¹⁶⁵ Dejure, *Rechtsprechung zu § 168 StGB, BVerfG, 07.10.2008 - 2 BvR 578/07., Mord (Befriedigung des Geschlechtstriebes)*, Retrieved December 20, 2018 from <https://bit.ly/2OUmq99>.

8 ปีที่ Meiwes ได้รับการผลักดันให้ได้รับการสนับสนุนด้านการรักษาอย่างต่อเนื่องจากฝ่ายสถาบันเพื่อหลีกเลี่ยงจากความตึงเครียดทางเพศที่จะได้รับความสุขจากการกินเนื้อของเขา เรื่องราวของเขาไม่ได้มีความรุนแรงหรือกระหายเลือด เพียงแต่พวกเขาสะท้อนให้เห็นถึงความปรารถนาที่จะสนองความต้องการทางเพศในลักษณะที่ต้องการความอบอุ่นแบบใกล้ชิดตลอดเวลาและสิ่งที่แสดงออกมาคือการกินศพ¹⁶⁶

2. Bauer and Colleagues ผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชศาสตร์อธิบายถึงกรณีอาชญากรรม Necrophilia ที่เกิดขึ้นในเยอรมัน โดยบรรยายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของผู้กระทำผิดจำนวน 20 คนซึ่งแสดงรูปภาพและเนื้อหาคอนโดอื่น ๆ จำนวนมากที่ถูกดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตและเก็บไว้ในซีดี เนื้อหาดังกล่าวเป็น การ์ตูนที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกินคนภาพที่แสดงการล่วงละเมิดอย่างรุนแรงของผู้หญิงและอื่น ๆ โดยรวบรวมเว็บไซต์ที่อธิบายถึงชีวิตและอาชญากรรมของผู้กระทำผิดที่ผ่านมาจำนวนมาก ในภาพบางภาพสามารถมองเห็นเนื้อเยื่อในช่องปากในร่างกายศพ นอกจากนี้ เขายังพยายามมีเพศสัมพันธ์ทางช่องคลอดกับร่างกาย จากหลักฐานนี้ (และหลักฐานอื่น ๆ อีกหลายชิ้น) ผู้กระทำผิดถูกตัดสินจำคุก 2 ปี 3 เดือน (ข้อกล่าวหาคือ “รบกวนความสงบสุขของคนตาย” ซึ่งในกฎหมายเยอรมันมีโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี) ศาลยังยอมรับข้อเสนอนี้ของผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชและสั่งการให้จำเลยไปโรงพยาบาลจิตเวชโดยไม่กำหนดเวลา¹⁶⁷

3.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดอาชญาฐานกระทำใด ๆ ต่อศพที่มีมาจากแนวคิดและทฤษฎีในเรื่องการให้ความคุ้มครองเกียรติยศและศักดิ์ศรีของผู้ที่เสียชีวิตตั้งแต่ขณะมีชีวิตและหลังจากที่พวกเขาได้เสียชีวิตไปแล้ว ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อมีทหารที่เสียชีวิตจากสงครามมากมายเพื่อเป็นการให้เกียรติและรำลึกถึงศพทหารเหล่านั้นจึงได้มีการออกกฎหมายโดยปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศในปี ค.ศ. 1810 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปราบปรามมิให้มีการกระทำใดต่อหลุมศพหรือสถานที่ที่ใช้ในการฝังศพ รวมถึงการกระทำที่เป็นการลบหลู่ดูหมิ่นต่ออนุสาวรีย์ซึ่งทำขึ้นเพื่อฝังศพทหาร

¹⁶⁶ NG DIE Internet-Zeitung, **Der Fall Armin Meiwes**, Retrieved December 20, 2018 from <https://www.ngo-online.de/2010/11/28/der-fall-armin-meiwes/>

¹⁶⁷ A. Anil, **Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects**, pp. 179-180.

ต่อมา ได้มีการบัญญัติความผิดที่กระทำต่อหลุมฝังศพและสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับศพในมาตรา 360 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 (French Penal Code of 1810) ซึ่งได้มีการบัญญัติว่า¹⁶⁸ “ผู้ใดก็ตามย่อมมีความผิดจากการละเมิดหลุมฝังศพหรือสถานที่ฝังศพต้องรับโทษจำคุก ระหว่าง 3 เดือนถึง 1 ปี และปรับเป็นเงิน 16 ถึง 200 ฟรังก์” จากบทบัญญัติมาตรา 360 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 (French Penal Code of 1810) การกระทำละเมิดที่ได้แก่ การโยนก้อนหินลงในหลุมซึ่งเตรียมไว้เพื่ออัฐิ การใช้กระบองตีบนหลุมศพผู้ตาย และรวมทั้งการกระทำที่เป็นการลบหลู่คู่มิ เช่น การนำไม้กางเขน ออกจากบริเวณหน้าอกของศพ การกระชากผ้าคลุมหีบศพการทำให้ป้ายหินหลุมศพล้มลงเพื่อให้หลุมศพเปิดออกหรือเพื่อดีงโลงศพ การทำให้สิ่งจารึกบนหลุมศพแปดเปื้อน เป็นต้น จากลักษณะของการกระทำดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 360 นั้นต้องเป็นการกระทำโดยมีหลุมฝังศพหรือสถานที่ฝังศพเป็นวัตถุแห่งการกระทำ แต่ในส่วนร่างของศพ มาตรา 360 กลับไม่ได้บัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองโดยตรงต่อการกระทำต่อร่างของศพ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อร่างของศพโดยตรงมิใช่การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อหลุมฝังศพหรือสถานที่ฝังศพ ประเด็นข้อนี้จึงนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสโดยบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำต่อศพในทางที่ไม่เหมาะสมโดยกำหนดให้เป็นความผิดดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (French Penal Code) ในหมวด 5 การกระทำความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลักษณะ 4 มาตรา 225-17 ความผิดฐานละเมิดต่อความเคารพนับถือต่อคนตาย (Violations of Respect for the Dead) ซึ่งบัญญัติว่า¹⁶⁹

¹⁶⁸ Article 360 “Whoever shall have been guilty of violating graves or burying-places, shall be punished with an imprisonment of from three months to one year, and affined of from 16 to 200 francs . . .”

¹⁶⁹ France Panal Code, SECTION 4. VIOLATIONS OF RESPECT FOR THE DEAD, ARTICLE 225-17.

“Any violation of the physical integrity of a corpse committed by any person is punished by one year's imprisonment and a fine of € 15,000.

The violation or desecration of tombs, burials grounds or monuments erected to the memory of the deceased, committed by any means, is punished by one year's imprisonment and a fine of € 15,000.

“การกระทำละเมิดใด ๆ ต่อความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพที่กระทำโดยบุคคลใด ๆ ต้องรับโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 15,000 ยูโร

การละเมิดหรือการลบหลู่ ไม่ว่ากระทำโดยวิธีใด ๆ ต่อหลุมฝังศพ พื้นที่ฝังศพหรืออนุสาวรีย์ที่สร้างขึ้นเพื่อการระลึกถึงผู้ตาย ต้องรับโทษจำคุก 1 ปีและปรับ 15,000 ยูโร

โทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นเป็น 2 ปีและปรับ 30,000 ยูโร หากการกระทำความผิดในวรรคก่อนเป็นการกระทำละเมิดต่อร่างกายของศพด้วย”

จากบทบัญญัติมาตรา 225-17 ความผิดฐานละเมิดต่อความเคารพนับถือต่อคนตาย (Violations of Respect for The Dead) แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งจัดอยู่ในกลุ่ม

ประเทศในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีโครงสร้างความรับผิดชอบเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน

มีเพียงในส่วนของการกระทำที่บัญญัติแตกต่างกันออกไป สามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำละเมิดต่อร่างกายผู้ตายหรือความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพผู้ตายตามมาตรา 225-17 เช่น การจัดเรียงโครงกระดูกที่ได้จากการขุดหลุมฝังศพ การเคลื่อนย้ายศพหรืออวัยวะของศพโดยปราศจากความยินยอม และอาจตีความไปถึงการกระทำชำเราและอนาจารศพไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อความสมบูรณ์ทางกายภาพของศพ

(2) เจตนาของผู้กระทำผิดตามมาตรา 225-17 ได้แก่ ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำความผิด โดยมีหลุมศพหรือศพเป็นวัตถุแห่งการกระทำและการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปโดยปราศจากความเคารพหรือลบหลู่ ดุหมั่นศพ

(3) เหตุยกเว้นความผิด ได้แก่กรณีที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการทำละเมิดที่เป็นความผิด เช่น การผ่าศพหรือการชันสูตรศพของแพทย์หรือกรณีผู้ที่มีอาชีพรับแกะสลักป้ายหลุมศพ ได้ทำให้หีบศพบางส่วนเสียหายเพื่อทำการปรับปรุงก่อสร้างหลุมฝังศพใหม่ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาละเมิดต่อความเคารพในศพนั้น

The penalty is increased to two years' imprisonment and to a fine of € 30,000 where the offences defined under the previous paragraph were accompanied by a violation of the physical integrity of the corpse.”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 225-17 ความผิดฐานละเมิดต่อความเคารพนับถือต่อคนตาย (Violations of Respect for The Dead) แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำชำเราและอนาจารศพได้ แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่มีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพไว้ว่าต้องเป็นการกระทำในลักษณะใด มีเพียงบทบัญญัติในลักษณะกว้างแต่ก็สามารถตีความการกระทำชำเราและอนาจารศพให้เป็นความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ตลอดจนการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นการละเมิดต่อร่างของคนตายอีกด้วย

3.5 ประเทศอิตาลี

การกระทำชำเราและอนาจารศพที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ส่วนที่ 2 หมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดที่ต่อต้านความเชื่อทางศาสนาและความเคารพต่อคนตายบทที่ 2 ความผิดที่ต่อต้านความเคารพคนตาย (The Italian Penal Code of 1930. Book II, Title IV Crimes Against Religious Sentiment and Reverence for the dead, chapter II Crimes Against Reverence for the dead) ซึ่งบทบัญญัตินี้ ได้มีการกำหนดการทำความผิดต่อศพโดยมีวัตถุประสงค์ต่อร่างของศพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของศพ ตลอดจนเจ้าอัฐิของศพให้เป็นความผิดทางอาญาต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ลักษณะการทำความผิดดังกล่าวได้แก่¹⁷⁰

(1) การลบหลู่ดูหมิ่นร่างผู้ตาย (Vilification of Body) เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 410 ได้แก่ การกระทำโดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำโดยแสดงออกอย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงและลบหลู่ต่อร่างกายของศพหรือเจ้าอัฐิของศพ

(2) การทำลายศพหรือการเคลื่อนย้ายศพ (Destruction or Removal of Dead Body) เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 411 ได้แก่ การทำลายศพ หมายความว่า การทำให้ศพสูญสลายไปโดยการเผาไหม้หรือการใช้สารย่อยสลาย ส่วนการเคลื่อนย้ายศพ หมายถึง การทำให้ศพไม่ปรากฏออกมาหรือทำให้หาไม่พบตัวอย่างเช่น การนำศพไปทิ้งในทะเล เป็นต้น

¹⁷⁰ พงศธร เจนปรมกิจ, การอนาจารหรือชำเราศพกับความผิดอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 94.

(3) การอำพรางศพ (Concealment of The Corpse) เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 412 ได้แก่ การปกปิดอำพรางศพเป็นการชั่วคราวและจะหาพบในไม่ช้า โดยการปกปิด อำพรางศพนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยการเคลื่อนย้ายจากที่หนึ่งไปสู่อีกที่หนึ่ง

(4) การใช้ศพโดยไม่ชอบ (Unlawful Use of Body) เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 413 ได้แก่ การกระทำของบุคคลใดโดยการชำแหละหรือการทำอื่น ๆ ใดที่กระทำต่อร่างกายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างผู้ตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากบทบัญญัติความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับศพ ส่วนความผิดที่เกี่ยวข้องกับกระทำชำเราและอนาจารศพได้แก่ ความผิดที่เป็นการลบหลู่ดูหมิ่นร่างผู้ตาย (Vilification of Body) ตามมาตรา 410 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้¹⁷¹

“ผู้ใดกระทำการอันเป็นการลบหลู่ดูหมิ่นศพหรือเถ้าอัฐิของศพ ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 3 ปี

หากผู้กระทำความผิดทำให้ศพเสียหายหรือตัดชิ้นส่วนของศพหรือกระทำในทางใด ๆ ที่เป็นการโหดร้ายหรือเป็นการลามกหยาบโลนต่อศพ จะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ถึง 6 ปี”

จากบทบัญญัติความผิดฐานลบหลู่ดูหมิ่นร่างผู้ตาย (Vilification of Body) ตามมาตรา 410 ได้แก่

(1) การกระทำโดยทั่วไปที่ถือเป็นการลบหลู่ดูหมิ่นต่อศพผู้ตาย คือ การกระทำที่เป็นการไม่ให้เกียรติและการไม่เคารพศพไม่ว่ากรณีใด ๆ ซึ่งเป็นการกระทำที่วิญญูชนเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นที่น่าดูถูกเหยียดหยามศพ เช่น การถม

¹⁷¹ The Italian Penal Code TITLE 4. Crimes Against Religious Sentiment and Reverence for the Dead Chapter 2. Crimes Against Reverence for the Dead. Article 410. Vilification of a corpse.

“Whoever commits an act of vilification on a corpse or its ashes shall be punished by imprisonment for from one to three years.

If the offender disfigures or mutilates the corpse, or in any way commits acts of brutality or obscenity on it, he shall be punished by imprisonment for from three to six years.”

น้ำลายใส่ศพ การฉีดยาเข้าศพ การทำเครื่องหมายใด ๆ ลงบนร่างของศพที่สื้อไปในทางเสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียงของศพ เป็นต้น

(2) กฎหมายกำหนดให้การกระทำที่ถือว่าเป็นการลบหลู่ดูหมิ่นศพ ได้แก่ การทำให้ศพ เสียหาย การตัดชิ้นส่วนของศพ การกระทำต่อศพในลักษณะโหดร้าย และการกระทำลามกหยาบโล้น ต่อศพ โดยกฎหมายกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวต่อศพเป็นเหตุเพิ่มโทษจากบทลงโทษในกรณีทั่วไปตามวรรคแรก ซึ่งผู้กระทำผิดตามวรรคสอง ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 6 ปี

ดังนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติความผิดที่เป็นการลบหลู่ดูหมิ่นร่างผู้ตาย (Vilification of Body) ตามมาตรา 410 จะเห็นได้ว่า การกระทำชำเราและอนาจารศพถือว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะการกระทำในลักษณะโหดร้ายและการกระทำลามกหยาบโล้นต่อศพตามมาตรา 410 วรรค 2 ซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้น

จากการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพในต่างประเทศจากกล่าวโดยสรุปได้ว่า แต่ละประเทศที่กล่าวมานั้นมีการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศบัญญัติเฉพาะความผิดฐานกระทำชำเราศพ เช่น ประเทศอังกฤษ แต่บางประเทศก็ได้บัญญัติทั้งการกระทำชำเราและอนาจารศพ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่มีการบัญญัติความผิดโดยไม่ได้อำนาจบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพไว้ เพียงแต่เป็นการบัญญัติให้มีบริบทที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อศพ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี จึงไม่อาจกล่าวโดยสรุปเป็นที่แน่ชัดว่าการกระทำชำเราและอนาจารศพนั้นสามารถเป็นความผิดในประเทศดังกล่าวได้หรือไม่ แต่ในความเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำชำเราและอนาจารศพอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งการบัญญัติในลักษณะที่มีบริบทที่เกี่ยวข้องได้ เนื่องจากการบัญญัติความผิดดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างกว้างซึ่งสามารถตีความให้การกระทำชำเราและอนาจารศพเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดต่อศพได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาย่อมมีความสอดคล้องกับกฎหมายอาญาของไทย ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติความผิดไว้เป็นบทเฉพาะ การบัญญัติคำจำกัดความหรือคำนิยามของการกระทำชำเราหรืออนาจารศพ เหตุสุดโทษ เหตุยกเว้นความผิด ตลอดจนมาตรการทางอาญาเพื่อเป็นการยับยั้งพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความเหมาะสมที่จะเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับ การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพในประเทศไทย โดยจะกล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเรา และอนาจารศพ กรณี โรจจิตเภทประเภชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ

คดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะเป็นการกระทำชำเราศพ มีข้อเท็จจริงว่า¹⁷² สัปเหร่อประจำวัดแห่งหนึ่งเพศชายมีหน้าที่จัดการศพที่เพิ่งเสียชีวิต โดยมีศพหญิงสาวที่เพิ่งเสียชีวิตซึ่งญาติได้นำศพมาตั้งบำเพ็ญกุศลไว้ในศาลาวัด เมื่อถึงช่วงเวลากลางคืนเขาได้ถือโอกาสลักลอบเข้าไปภายในศาลาวัดที่ตั้งบำเพ็ญกุศลของศพหญิงสาวดังกล่าวและเปิดฝาโรงนำร่างของศพหญิงสาวออกมาเพื่อกระทำการมีเพศสัมพันธ์หรือกระทำชำเราศพ ต่อมาญาติของผู้ตายได้สังเกตว่ามีความผิดปกติที่โรงศพจึงได้ทำการเปิดฝาโรงออก พบว่าศพของหญิงสาว สภาพนอนหงาย เสื้อผ้าถูกเปลื้องออกหมดเหลือเพียงเสื้อยกทรงถูกถลกขึ้นเหนืออก ผ้าดิบสำหรับใช้ห่อทับศพด้านนอกถูกแกะออกมากองไว้ปลายเท้า ขาถูกจับแยกถ่างออกมา บริเวณช่องคลอดพบร่องรอยของการชำเรอ ส่วนทรัพย์สินที่ญาติทิ้งไว้ให้ในโรงศพประเภทเงินและเครื่องประดับยังอยู่ครบ ญาติผู้ตายจึงได้แจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดำเนินการสอบสวนและเรียกสัปเหร่อผู้ก่อเหตุมาสอบปากคำ โดยเขาสารภาพว่าหลงรักผู้ตายมานานแล้วเพราะผู้ตายเป็นคนสวยประจำหมู่บ้าน เมื่อทราบว่าหญิงที่ตนรักเสียชีวิตจึงได้รับอาสาขอจัดการศพเพื่อกระทำการดังกล่าวในคืนวัดสวดศพวันแรก ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้แจ้งข้อหาบุกรุกในยามวิกาลและทำให้ทรัพย์สินของวัดได้รับความเสียหายเท่านั้น ทำให้กฎหมายไทยล่าหลังและไม่สามารถใช้บังคับกับกรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ปัจจุบันกฎหมายอาญาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ลักษณะ 13 ของภาค 2 ภาคความผิดอันเป็นลักษณะความผิดเกี่ยวกับศพ ในมาตรา 366/1 ถึงมาตรา 366/4 ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำชำเราและอนาจารศพโดยกำหนดให้เป็นความผิดต่อแผ่นดินและมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 มาตรา 366/1 เพื่อให้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำชำเราตามธรรมชาติ ซึ่งสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ บทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการบัญญัติหรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นควรพิจารณาและ

¹⁷² สัปเหร่อกามวิตถาร! ช่มชู้ สาวติดเอดส์ตาย, ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2562 จาก <http://bbs.pramool.com/webboard/view.php3?katoo=C94580>

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพเพื่อหาแนวทางที่เป็นธรรมและถูกต้องเหมาะสมในการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพครอบคลุม

4.1 การบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพในประเทศไทย

เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบ ผู้เขียนจึงได้อธิบายรูปแบบการกำหนดความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ ผู้กระทำ การกระทำ ตลอดจนมาตรการบังคับทางอาญาเมื่อศาลพิพากษาว่าผู้กระทำมีความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพ ดังต่อไปนี้

4.1.1 ความรับผิดของผู้กระทำ

การจะพิจารณาว่าอะไรเป็นกฎหมายอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจาก “ความผิด”¹⁷³ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำใดสมควรแก่การลงโทษตามกฎหมายอาญาแล้ว ก็ย่อมถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดอาญา¹⁷⁴ กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ เป็นไปตามหลัก “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege)” และเมื่อการกระทำนั้นครบตามโครงสร้างความรับผิดแล้วนั้น ก็ถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา โครงสร้างความรับผิดอาญาจึงแบ่งออกเป็น 3 โครงสร้างหลัก ๆ ได้แก่

1. การกระทำครบองค์ประกอบความผิด¹⁷⁵
2. ไม่มีเหตุยกเว้นความผิด¹⁷⁶ และ

¹⁷³ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

¹⁷⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาคความผิด เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2550), หน้า 74-75.

¹⁷⁵ องค์ประกอบความผิดอาญา ได้แก่ 1) การกระทำ 2) ครอบองค์ประกอบความผิด และ 3) ผลของการกระทำมีความสัมพันธ์กับการกระทำ (Causation)

¹⁷⁶ เหตุยกเว้นความผิด ได้แก่ การการป้องกันโดยชอบตาม (มาตรา 68) การทำแท้งในกรณีพิเศษ (มาตรา 305) และการแสดงความเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต ตาม ม.329 หรือการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลโดยคู่ความหรือทนายความตาม (มาตรา 331)

3. ไม่มีเหตุยกเว้นโทษ¹⁷⁷

“เหตุลดโทษ” ไม่ได้อยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เนื่องจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเป็นโครงสร้างที่ใช้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหรือไม่ ดังนั้น เหตุลดโทษจึงอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา แต่เมื่อพิจารณาผ่านโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ทั้งสามข้อแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษแล้วแต่อาจมีเหตุลดโทษ ทำให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ก็ได้ เช่น ความไม่รู้กฎหมาย (มาตรา 64) คนวิกลจริต ซึ่งยังพอรู้สึกผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตัวเองได้บ้าง (มาตรา 65 วรรคสอง) ความมีเมตตาซึ่งยังพอรู้สึกผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง (มาตรา 66) การป้องกันหรือจำเป็นโดยชอบ (มาตรา 69) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างญาติสนิท (มาตรา 71 วรรคสอง) การกระทำความผิดของผู้ที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 หรือ 18 แต่ไม่เกิน 20 ปี เหตุบรรเทาโทษตาม (มาตรา 78) และการกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ (มาตรา 72)

“เหตุยกเว้นโทษ” นั้น ในทฤษฎีความผิดได้กำหนดอยู่ในเรื่องของความชั่วเพราะถือว่าเป็นการพิจารณาภายในตัวของผู้กระทำว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดไปโดยรู้สึกผิดชอบเพียงไรหรือการกระทำของเขานั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิหรือไม่ อันนี้เป็นการพิจารณาทางอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งถ้าหากพิจารณาแล้วได้ความว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดไปโดยมิได้รู้สึกผิดชอบหรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่สังคมไม่ควรจะตำหนิแล้วกฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้เพราะถือว่าผู้นั้นไม่มีความชั่ว¹⁷⁸ จึงจะเห็นได้ว่าแม้ว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งครอบคลุมประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น แต่หากมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดหรือเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยการกระทำผิดดังกล่าวให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษก็ได้ แล้วแต่กรณี

¹⁷⁷ เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่การกระทำโดยความจำเป็นตาม (มาตรา 67), การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี (มาตรา 73) และเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 74), การกระทำความผิดของคนวิกลจริต (มาตรา 65), การกระทำความผิดด้วยความมีเมตตา (มาตรา 66), การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน (มาตรา 70), การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีภรรยา (มาตรา 71 วรรคแรก)

¹⁷⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 12.

ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ได้อธิบายความหมายของ “ความชั่ว”¹⁷⁹ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในวิสัยที่จะแยกแยะความผิดถูกของตนจากการพิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำความผิดนั้น เกิดจากพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจของมนุษย์เป็นไปตามอายุของมนุษย์ เมื่อมนุษย์เจริญวัยเป็นผู้ใหญ่ก็จะสามารถแยกแยะความถูกผิดหรือความรู้ผิดชอบได้ แต่บางคนอาจมีความบกพร่องบางประการในตัวตนตั้งแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นในภายหลัง จึงเป็นเหตุให้เขาขาดความรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้และกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายลงไป การกระทำนั้น จึงเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว”

“ความสามารถในการทำชั่ว” ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น กฎหมายแบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่¹⁸⁰

1. บุคคลที่ขาดหรือไม่มีความสามารถในการทำชั่วเลย คือ เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิดและบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนในขณะที่กระทำความผิด

2. บุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชั่ว คือ บุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด และ

3. บุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่วที่สมบูรณ์ คือ บุคคลที่มีอายุกว่า 18 ปี

จะเห็นได้ว่า นอกจากการที่กฎหมายจะกำหนดโดยถือเอาอายุของบุคคลเป็นเกณฑ์การพิจารณาความสามารถในการทำชั่วแล้ว กฎหมายยังกำหนดโดยถือเอาความสมบูรณ์ของจิตของบุคคลเป็นปัจจัยในการพิจารณาถึง “ความชั่ว” อีกทางหนึ่งด้วย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดว่าการกระทำของบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน เป็นการกระทำที่ขาดหรือปราศจากความสามารถในการทำชั่วเช่นกัน¹⁸¹ ดังนั้น ปัญหาประการสำคัญของลักษณะพฤติกรรมการกระทำซ้ำเราและอนาจารศพนั้น คงยากที่จะปฏิเสธได้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวนี้เป็นพฤติกรรมที่มีความผิดปกติทางจิตอย่างหนึ่งตามที่ได้กล่าวกันมาแล้ว ปัญหาจึงเกิดจากการพิจารณาผู้กระทำซ้ำเราและอนาจารศพว่าจัดอยู่ในกลุ่มของผู้บกพร่องทางจิต โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 หรือไม่ และหากผู้กระทำซ้ำเราและอนาจารศพจัดอยู่ในลักษณะที่กระทำในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน กฎหมายย่อมยกเว้นโทษให้ แต่หากศาลพิจารณาแล้วว่าผู้กระทำไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามโครงสร้างความรับผิด มาตรา 65 ผู้กระทำซ้ำเราและอนาจารศพย่อมได้รับโทษตามความผิดฐานกระทำซ้ำเราหรืออนาจารศพ

¹⁷⁹ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 280.

¹⁸⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 281.

¹⁸¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 286.

การตรวจพิสูจน์ทางการแพทย์เกี่ยวกับความผิดปกติทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด ย่อมเป็นเรื่องที่ควรแก่การพิจารณา เนื่องจากมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำ เพื่อแก้ไข ปัญหาที่จะเกิดขึ้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะเกิดเพราะผู้กระทำหรือคนอื่นในสังคม ก่อนอื่นจึงต้องทำความเข้าใจ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตว่าจะมี หลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรจึงจะอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายที่จะยกเว้นโทษหรือลดโทษ

เนื่องจากกฎหมายอาญา มาตรา 366/1 และ มาตรา 366/2 ว่าด้วยความผิดฐานกระทำความ ชำเราและอนาจารศพ เป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมาใหม่ตามที่ได้ว่ากล่าวกันมาแล้ว แนวคำพิพากษา ของศาลเกี่ยวกับคดีความผิดฐานกระทำความชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมี เพศสัมพันธ์กับศพจึงยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ชัดเจนเกี่ยวกับความผิดปกติหรือความบกพร่อง ทางจิตของตัวผู้กระทำ จึงต้องศึกษาถึงรายละเอียดและแนวคำพิพากษาของศาลในการวินิจฉัย ผู้กระทำความผิดซึ่งมีความบกพร่องทางจิตหรือความรู้ผิดชอบมากน้อยเพียงใด เพื่อหาแนวทางในการ วิเคราะห์ความเหมาะสมของบทบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. กรณีตามมาตรา 65 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิด ชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดนั้น”

ผลของการกระทำความผิดโดยมีความผิดปกติทางจิตตามมาตรา 65 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรก จำเลยกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ กฎหมายกำหนดให้จำเลยไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแม้การกระทำของจำเลยจะเป็นความผิด ตามกฎหมายอาญาก็ตาม กรณีที่สอง ถ้าจำเลยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับ ตนเองได้บ้างกฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่ จะลดโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดบทนิยามหรือคำจำกัดความไว้เป็นบทบัญญัติ กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทเฉพาะหรือบททั่วไป เพียงแต่มีแนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งศาล ได้ตัดสินผู้มีความผิดปกติทางจิตตามมาตรา 65 ความหมายหรือขอบเขตการพิจารณาผู้กระทำมี ดังต่อไปนี้

ไม่สามารถรู้ผิดชอบ

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้อธิบายว่า “จะไม่รู้ผิดชอบในการกระทำลงนั้นโดยเฉพาะ มิใช่ การกระทำอื่น ๆ โดยทั่วไป และมีได้หมายความว่าเพียงรู้หรือไม่ว่าถูกหรือผิดกฎหมายเท่านั้นแต่รวม ความถึงไม่รู้ว่ามีผิดหรือชอบด้วยศีลธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย “ไม่ได้หมายความว่าถึงกับจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หมายความว่าไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ควรทำหรือไม่ เช่น เป็นโรคจิตจึงสามารถรู้ว่าการเอามือดาบฟันคอคน จะทำให้คนตายได้”

ศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก “ไม่รู้สภาพของผู้กระทำของตัว เช่น ไม่รู้ว่าการเอาปืนยิงคนจะทำให้คนตายได้หรือไม่รู้ว่าการกระทำของตนดีหรือชั่ว ถูกหรือผิดอย่างไร เช่น ไม่รู้ว่าการฆ่าคนกับสัตว์ต่างกันอย่างไร”

ไม่สามารถบังคับตนเองได้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ “จิตใจของผู้กระทำสามารถบังคับการกระทำได้โดยรู้สำนึกและรู้ว่าผิดแต่ผู้กระทำไม่สามารถบังคับจิตใจของตนเองไว้ได้เพราะความบกพร่องของจิต”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย “ไม่สามารถจะห้ามจิตใจมิให้บังคับร่างกายให้กระทำการนั้นได้ไม่ว่าตัวผู้กระทำเองจะสามารถรู้ผิดชอบหรือไม่ เช่น การเป็นโรคจิต ผู้กระทำอาจรู้ว่าการฆ่าคนเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำแต่ผู้กระทำรู้สึกว้าวุ่นถ้าไม่ฆ่าคนใจจะขาด จำต้องฆ่าให้ได้”

ศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก “ไม่สามารถใช้สติเหนี่ยวรั้งไม่ให้กระทำการที่ตนได้กระทำไปนั้นได้ซึ่งอาจเป็นว่าทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการนั้นเป็นความผิดแต่ก็ไม่อาจหักห้ามใจไม่ให้กระทำ”

จิตบกพร่อง

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์

“คุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง คือไม่เจริญขึ้นตามวัย”

“ความโง่เขลาเบาปัญญาที่ร้ายแรงที่มีมาแต่กำเนิดโดยไม่อาจพิสูจน์ได้จากเหตุทางกาย ก็เป็นการที่จิตบกพร่องได้”

“จิตบกพร่องอาจเกิดจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นแก่ผู้นั้นได้”

“ความบกพร่องของจิตที่เกิดจากสิ่งกระตุ้น เช่น จากแอลกอฮอล์ ความเหนื่อยอ่อนหรือความว่างก็อาจเป็นสาเหตุของจิตบกพร่องได้”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

“คุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง”

นายแพทย์เชิร สิริยานนท์

“ควรตรงกับ Mental Deficiency¹⁸² หรือ Defective หรือ Feeble-mindedness คือ โรคปัญญาอ่อนและบุคคลบกพร่องทางหรือทรมานในศีลธรรม”¹⁸³

¹⁸² Mental Deficiency หมายถึง ภาวะที่เป็นอยู่ตลอดไป

¹⁸³ สุทธิพร เจณณวาสิน, นิติจิตเวช (Article from Ramamental) (กรุงเทพมหานคร: คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2560).

โรคจิต

องค์การอนามัยโลกได้ให้คำนิยาม

“โรคจิต” หมายถึง¹⁸⁴ “ภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่ของการทำงานของจิตถึงระดับที่ทำให้เสียความสามารถในการหยั่งรู้ตนเอง ความสามารถที่จะสนองความต้องการที่จำเป็นในการดำรงชีพหรือความรู้สึกรู้จักคิดและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ในกรอบของความเป็นจริง”

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย

“เป็นความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค (Pathological) รวมทั้งผู้ที่มีอาการคลุ้มคลั่งจิตเภท (Schizophrenia)”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

“มันสมองเป็นโรค”

ศาสตราจารย์ ดร.อุททิศ แสนโกศิก

“มันสมองเป็นโรคหรือเรียกอีกอย่างทั่วไปว่า เป็นบ้า”

นายแพทย์เชียร สิริยานนท์ “ควรตรงกับ Mental Disease¹⁸⁵ หรือ Disorder คือ โรคทั้งปวงที่ทำให้เกิดความวิกลจริตแก่มนุษย์”

ศาสตราจารย์นายแพทย์อรุณ ภาคสุวรรณ “ควรจะหมายถึง โรคจิตเภท (Schizophrenia) กับ โรคอารมณ์วิปลาส (Manic-depressive Psychosis)”

จิตฟื้นเพื่อน

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย “ผู้ที่มีความหลงผิด (Delusion) ประสาทหลอน (Hallucination) และแปรผิด (Illusion) ซึ่งเห็นว่าพวกนี้ความจริงก็เป็นโรคอย่างหนึ่ง”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย “ความมีจิตพิการ หรือเรียกกันว่าบ้า ๆ บอ ๆ ”

ศาสตราจารย์ ดร.อุททิศ แสนโกศิก “มันสมองเป็นโรคหรือเรียกอีกอย่างทั่วไปว่า เป็นบ้า”

นายแพทย์เชียร สิริยานนท์ “ควรตรงกับ Mental Disease หรือ Disorder คือ โรคทั้งปวงที่ทำให้เกิดความวิกลจริตแก่มนุษย์”

ศาสตราจารย์นายแพทย์อรุณ ภาคสุวรรณ “ควรจะหมายถึง โรคจิตเภท (Schizophrenia) กับ โรคอารมณ์วิปลาส (Manic-Depressive Psychosis)”

¹⁸⁴ คณิต ฦ นคร, *เรื่องเดิม*, หน้า 291.

¹⁸⁵ Mental Disease หรือ Psychosis หมายถึง คนวิกลจริตหรือคนบ้า

2. กรณีตามมาตรา 65 วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” พิจารณาจากตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาล ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1226/2547 จำเลยมีอาการป่วยทางจิตกลายเป็นโรคจิตเภทโดยมีอาการระแวง จึงไปรับการรักษาที่คลินิกรวม 4 ครั้ง ครั้งสุดท้ายจำเลยบอกแพทย์ที่รักษาว่าหายแล้ว ขอเลิกกินยา แสดงว่าอาการของจำเลยต้องดีขึ้น สามารถพูดจารู้เรื่องแล้ว ก่อนเกิดเหตุประมาณ 2 เดือน จำเลยเคยนำอาวุธปืนของกลางออกไปใช้แล้วนำกลับไปคืนที่บ้าน ม. ในวันเกิดเหตุจำเลยจี้กุญแจประตูห้องนอน ม. แล้วนำอาวุธปืนของกลางออกไป โดยก่อนไปยังขอเงินภริยาจำเลยเพื่อเติมน้ำมันแล้วขับรถยนต์ออกไป หลังเกิดเหตุมีการใช้อาวุธปืนยิง ป. ผู้ตาย จำเลยยังสามารถขับรถยนต์หลบหนีกลับบ้านได้ ในชั้นสอบสวนจำเลยพูดจารู้เรื่องสามารถพูดโต้ตอบได้ จึงเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดในขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้างตาม ป.อ. มาตรา 65 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4533/2545 ก่อนเกิดเหตุประมาณ 6 ถึง 7 เดือน จำเลยเคยมีอาการผิดปกติทางจิตและเคยไปรักษาตัวที่โรงพยาบาล และตามคำเบิกความของแพทย์หญิง ก. พยานจำเลยกับใบรับรองแพทย์ซึ่งระบุว่าจำเลยเป็นโรคจิตประเภทชนิดหวาดระแวงประกอบกับรายงานการวินิจฉัยโรคของโรงพยาบาลนิติจิตเวชซึ่งระบุเช่นกันว่าป่วยเป็นโรคจิต จึงเชื่อว่าจำเลยกระทำไปเพราะมีจิตบกพร่องหรือโรคจิต แต่ข้อเท็จจริงได้ความอีกว่าขณะเกิดเหตุ อ. อยู่ใกล้กับจำเลยและเข้าแย่งอาวุธปืนจากจำเลยด้วย แต่จำเลยไม่ได้ใช้อาวุธปืนยิงหรือทำร้าย อ. แต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าภาวะจิตใจของจำเลยขณะกระทำความผิดยังสามารถรู้สึกผิดชอบหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างจำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นฐานพยายามฆ่าผู้อื่น ฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการขู่เข็ญ และฐานพาอาวุธปืนไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับใบอนุญาตอันเป็นการกระทำความผิดในคราวเดียวต่อเนื่องเป็นหลายกรรมต่างกัน ต้องปรับบทลงโทษจำเลยประกอบด้วยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคสอง ทุกกรรมเป็นกระทำความผิดไปด้วย การปรับบทลงโทษ แม้คู่ความจะมีได้ฎีกาแต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาแก้ไขให้ถูกต้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2543/2528 จำเลยเคยถูกไม้จันทน์ร้านล้มทับศีรษะและเคยเป็นลมชักคืนเกิดเหตุจำเลยนอกไม่หลับ เนื่องจากได้ยินเสียงแว่วว่าจะมีคนมาทำร้าย จึงลุกมานั่งที่ประตูทางเข้า ถูมิดปลายแหลมไม้ป้องกันตัว พร้อมกับเรียกให้ภริยามาช่วยดึงประตู และร้องเรียกให้คนช่วย เมื่อจำเลยแทงผู้เสียหายแล้ว จำเลยมิได้หลบหนี ภริยาพาจำเลยไปตรวจที่โรงพยาบาล แสดงว่าจำเลยกระทำผิดในขณะที่มีจิตบกพร่อง ศาลมีอำนาจที่จะนำ ป.อ. ม.65 วรรคสอง กำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

เมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่าแนวทางการปรับใช้กฎหมายและแนวทางการวินิจฉัยของศาลตามมาตรา 65 คำว่า จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนจะต้องเป็นกรณีที่ความบกพร่องถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดขาดความสามารถในการทำชั่วไม่ว่าจะโดยสิ้นเชิงหรืออาจมีความรู้ผิดชอบอยู่บ้างก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทขอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ แม้จะมีความผิดปกติทางจิตอยู่บ้างแต่ไม่ถึงขนาดที่จะเข้าข่ายจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ได้ จึงไม่อาจได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษได้ตามกฎหมาย

4.1.2 มาตรการบังคับทางอาญา

4.1.2.1 การบังคับโทษ

การบังคับโทษซึ่งโทษทางอาญานั้น มีทั้งที่เป็น “โทษหลัก” และ “โทษข้างเคียง” โทษหลักมีอยู่สามสถานคือ ประหารชีวิต จำคุก และปรับ ส่วนโทษข้างเคียงมีอยู่สองสถาน คือ กักขังและริบทรัพย์สิน ความแตกต่างของโทษทั้งสองประเภทยังอยู่ที่ว่า โทษหลักเป็นโทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยตัวเอง แต่โทษข้างเคียงเป็นโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อได้มีการพิพากษาให้ลงโทษหลักแล้ว หรือมีฉะนั้นการลงโทษข้างเคียงจะกระทำต่อเมื่อมีความสัมพันธ์กับการที่จะใช้โทษหลัก เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้” โทษกักขังตามมาตรา 23 นี้จึงเป็นโทษข้างเคียงของโทษจำคุก อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ให้อำนาจศาลชอบที่จะลงโทษจำคุกอย่างเดียวก็ได้ในความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกและปรับ¹⁸⁶ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาและพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับเท่านั้น อย่างไรก็ตาม โทษจำคุกที่มีระยะเวลาสั้น ๆ ก็ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการเลี้ยงโทษลักษณะนี้ด้วยการกำหนดให้มีบทบัญญัติวิธีการหลักเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้นไว้ 3 ประการ ประกอบด้วย วิธีการให้ศาลมีอำนาจยกโทษจำคุกได้ วิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ และวิธีเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง วิธีการดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่านอกจากโทษที่หลักเลี้ยงการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด วิธีการรอกการลงโทษก็น่าจะเป็นวิธีที่สามารถเยียวยาแก้ไขตลอดจนบำบัดพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ดีที่สุด เนื่องจากสอดคล้องกับหลักการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก

¹⁸⁶ มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “บรรดาความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกและปรับด้วยนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงแต่โทษจำคุกก็ได้”

การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษและเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษ แต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้

- 1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์
- 2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- 3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
- 4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- 5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- 6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้
- 7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน
- 8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟันฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดดังกล่าวนี้ ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการกระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติ มาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁸⁷

สรุปหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้แก่จำเลยและให้การลงโทษหรือไม่นั้นต้องปรากฏความแก่ศาลครบถ้วนตามเงื่อนไขของบทบัญญัติกฎหมาย ศาลจึงจะมีอำนาจทำคำพิพากษาให้การลงโทษแก่จำเลยได้ ศาลจึงจะพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ต่อไป

1) ผู้กระทำได้กระทำความผิดและมีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ไม่ว่าความผิดที่ได้กระทำจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม แต่โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ดังกล่าวจะต้องเป็นโทษสุดท้ายที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ภายหลังจากที่เพิ่มโทษหรือลดโทษแล้ว โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำจะต้องไม่เกิน 3 ปี จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดเฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น หากศาลจะลงโทษสุดท้ายเพียงโทษปรับก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะให้การลงโทษได้

2) ต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจริง ๆ หมายความว่า หากผู้กระทำได้กระทำความผิดและศาลเคยให้การลงโทษมาแล้วกระทำความผิดครั้งใหม่ หรือกรณีผู้กระทำความผิดเคยได้รับการยกโทษจำคุกตามมาตรา 55 หรือได้รับการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังตามมาตรา 23 ก็ไม่ถือว่า “เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน” ตามมาตรา 56 ทั้งนี้ การได้รับโทษจำคุกก่อนหน้านี้ไม่จำกัดว่าผู้กระทำจะได้เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเท่านั้น แม้ผู้กระทำจะเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนตามคำพิพากษาของศาลทหาร ก็ไม่อาจรอกการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นกรณี “เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน” นั้น ไม่รวมถึงโทษในคดีก่อนเป็นโทษในความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

¹⁸⁷ มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาก่อนแต่ได้หลบหนีไป ยังไม่เคยได้รับโทษจำคุกเลยจนล่วงพ้นอายุความการลงโทษ ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษจำคุกมาก่อนเช่นกัน

3) เมื่อศาลพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวแล้วประกอบกับข้อเท็จจริงของตัวผู้กระทำ เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัย เป็นต้น จึงจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 56 วรรคสอง หรืออาจจะไม่กำหนดเลยก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ ศาลอาจเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ศาลยังไม่ได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หากมีการร้องขอว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปโดยผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้นผู้อนุบาลผู้นั้นพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานเป็นผู้ร้องขอเพื่อให้ศาลได้ทราบถึงพฤติการณ์ดังกล่าว

4.1.2.2 การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิด

กรณีการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงให้แก่ประชาชนในรัฐเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐผู้รักษามลประโยชน์ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับให้เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และความรู้สึกของสังคม เพื่อป้องกันสังคมให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกและปรับปรุงการกระทำซึ่งสังคมทั่วไปไม่ยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะลำพังเพียงการลงโทษทางอาญา 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อาจไม่เพียงพอต่อความผิดบางประเภทที่มีลักษณะเกี่ยวกับความประพฤติและความบกพร่องทางความคิดและร่างกายของผู้กระทำ สาเหตุมาจากปัจจัยหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นยาเสพติด ความบกพร่องทางจิต ความบกพร่องทางร่างกายรวมถึงความเป็นผู้เยาว์ซึ่งมีความบกพร่องทางความสามารถเนื่องจากการเจริญวัย เช่น อายุ เป็นต้น การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนี้ไม่ใช่การใช้บังคับโทษทางอาญา เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ไม่ใช่โทษ ผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้ถูกใช้บังคับด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับโทษทางอาญาแต่อย่างใด หากแต่เป็นวิธีการเพื่อปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในอนาคตเพื่อกำหนดวิธีการต่าง ๆ ไว้หลายประการ ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกัน ทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

ความหมายของ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” หมายถึง มาตรการที่ใช้กับบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพอันตรายต่อสังคมไม่ให้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพบังคับ (Sanction) คือโทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลังจากที่บุคคลได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดมากระทำความผิดอีก

วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงสามารถสรุปได้ดังนี้

- 1) เพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิดเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก
- 2) เพื่อบรรลุผลของการใช้กฎหมายอาญาตามวัตถุประสงค์ในการนำบุคคลที่เป็นภัยออกจากสังคมหรือการป้องกันสังคม
- 3) เพื่อเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีหรือปรับปรุงพฤติกรรมด้วยการให้ความรู้และพัฒนาคุณภาพชีวิต เช่น ให้การศึกษา การให้ฝึกอาชีพ เป็นต้น
- 4) เพื่อให้สังคมตระหนักถึงการกระทำความผิดเพื่อยับยั้งไม่ให้บุคคลในสังคมเอาเป็นเยี่ยงอย่าง

วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น¹⁸⁸ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ไว้ 5 ประเภท ดังนี้

- 1) กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อดัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ (มาตรา 40)
- 2) ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา (มาตรา 45)
- 3) เรียกประกันพันด้น คือ การกำหนดจำนวนเงินเพื่อประกันต่อการกระทำในอนาคตซึ่งบุคคลดังกล่าวจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดลอม และทรัพยากรธรรมชาติ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจากสภาพบุคคลดังกล่าวในการพิจารณาตีความผิดไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 46)
- 4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ได้แก่ กรณีที่ศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 48)
- 5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การที่ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังเห็นว่าผู้นั้นจะอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเพื่อกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้นห้ามประกอบอาชีพเช่นว่านั้นโดยกำหนดระยะเวลาตามความเหมาะสมแต่ไม่เกิน 5 ปี เมื่อผู้นั้นพ้นโทษหรือได้รับโทษตามความผิดที่ศาลพิพากษาแล้วก็ได้ (มาตรา 50)

¹⁸⁸ มาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น โดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 2 มาตรการสำคัญ คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง เพื่อกำหนดให้บุคคลที่มีเหตุอันควรให้ศาลเชื่อว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิดอีกได้ในอนาคต ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ส่วนการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดเนื่องจากสภาพจิตไม่ปกติและได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามมาตรา 65 เพื่อกลับสู่สังคมอย่างปกติโดยไม่ก่ออันตรายต่อสังคมหรือทรัพย์สินของผู้อื่นด้วยความบกพร่องทางจิตของตนเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพในประเทศไทย

ประเทศไทยได้บัญญัติความผิดอันเป็นลักษณะความผิดเกี่ยวกับศพ ในมาตรา 366/1 และมาตรา 366/2 ซึ่งเกี่ยวข้องพฤติกรรมการกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ซึ่งบทบัญญัติความผิดดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของผู้กระทำซึ่งมีความผิดปกติทางจิตร่วมด้วย บางกรณีอาจไม่ได้มีการกระทำชำเราหรืออนาจารศพแต่มีการสนองความใคร่ของผู้กระทำซึ่งจัดเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เมื่อกฎหมายและแนวทางการแก้ไขเยียวยาทางการแพทย์ไม่ตรงกันจึงส่งผลให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ไม่เหมาะสมและไม่สามารถแก้ไขปัญหาของผู้กระทำความผิดเมื่อได้รับโทษทางอาญาและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเป็นรูปธรรม

4.2.1 การกำหนดความผิดอาญากับความสอดคล้องของพฤติกรรมผู้กระทำ

พฤติกรรมของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพนั้น ค่อนข้างมีหลากหลายประเภทและหลากหลายพฤติกรรมที่แตกต่างกัน การที่กฎหมายบัญญัติให้ลักษณะการกระทำมีคำจำกัดความในเรื่องของการกระทำไว้จำกัดเฉพาะการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นอาจไม่เหมาะสมในการปรับใช้ระหว่างข้อเท็จจริงและบทบัญญัติกฎหมาย ได้แก่

1. กรณีผู้กระทำที่มีอวัยวะเพศหญิงได้มีเพศสัมพันธ์กับศพ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีความผิดฐานกระทำชำเราศพ เพียงแต่มีความผิดฐานกระทำอนาจารศพ เพราะการกระทำไม่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานกระทำชำเราศพ ได้แก่ “การใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ” เนื่องจากอวัยวะเพศหญิงไม่สามารถกระทำโดยการล่วงล้ำได้อวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพได้ ดังนั้น การที่ผู้กระทำที่มีอวัยวะเพศหญิงได้มีเพศสัมพันธ์กับศพและ

มีความผิดเพียงฐานกระทำความผิดอาญา อาจเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยึดถือหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงและหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”¹⁸⁹

2. กรณีผู้กระทำความผิดสัมพันธ์กับศพโดยการใช้ “วัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง” ล่วงล้ำเข้าไปในทวารหนักหรือช่องปากของศพเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ก็ไม่อาจตีความว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาได้ตามถ้อยคำในตัวบทอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานกระทำความผิดอาญา มีเพียงการตีความให้เป็นความผิดฐานกระทำความผิดอาญาเท่านั้น กรณีเช่นนี้ส่งผลให้ความผิดฐานกระทำความผิดอาญา มีลักษณะการกระทำและรูปแบบที่หลากหลาย อาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของการรับผิดชอบระหว่างผู้กระทำที่มีเจตนากระทำความผิดอาญาโดยการสัมผัสหรือลูบคลำศพ กับผู้กระทำที่มีเพศสัมพันธ์กับศพด้วยการกระทำอื่นใดที่ไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ “การใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ”

4.2.2 ปัญหาคำนิยามและความหมายของผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน กับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

การพิจารณาความหมายของผู้กระทำที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ตลอดจนความหมายทางการแพทย์และความหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีความผิดปกติทางจิตจะพบว่าการจำแนกโรคในทางการแพทย์นั้นมีความละเอียดมากเป็นการแบ่งกลุ่มผู้ป่วยจิตเวชเป็นกลุ่ม ๆ เพื่อให้เกิดความถูกต้องในการรักษาโรค แต่หากผู้ป่วยจิตเวชเหล่านี้กระทำความผิดอาญา การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อลงโทษหรือยกเว้นจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายซึ่งหากวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว จะพบว่าการจำแนกโรคทางจิตเวชในทางการแพทย์จะครอบคลุมในลักษณะกว้าง กล่าวคือ ผู้ที่มีปัญญาอ่อน (Mental Retardation) ผู้ที่เป็นโรคจิต (Psychosis) โรควิตกกังวล (Neurotic) ผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศ (Sexual Deviation) ผู้ที่ติดยาเสพติดหรือผู้ที่มีบุคลิกภาพผิดปกติ (Personality Disorder) ล้วนถือได้ว่าเป็นผู้ป่วยซึ่งควรจะได้รับ การรักษา แต่หากมองในแง่ของกฎหมาย กฎหมายจะไม่ลงโทษหรือยกเว้นโทษให้ในความผิดปกติบางประเภทเท่านั้นโดยถือหลักว่าความเจ็บป่วยหรือความผิดปกติทางจิตจะต้องถึงขนาดที่กระทำโดยไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถ

¹⁸⁹ ศิวตี เกิดเจริญ, ผลกระทบจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต่อความผิดฐานอนาจาร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 40.

บังคับตนเองได้เท่านั้นกฎหมายจึงจะยกโทษให้เพราะโดยหลักทั่วไปเมื่อคนทำผิดก็ต้องถูกลงโทษ การที่จะไม่ลงโทษหรือลดโทษให้ผู้ใดจะต้องมีเหตุผลพิเศษและเหตุผลพิเศษในกรณีที่มีความผิดปกติทางจิตนี้ บุคคลนั้นจะต้องมีความผิดปกติถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ในขณะที่กระทำนั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตบางอย่างเช่นผู้ที่เป็นโรคจิตกักขังผู้ที่มิบุคลิกภาพผิดปกติผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศหรือผู้ที่ติดยาเสพติดจึงไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 เว้นแต่ผู้กระทำความผิดหรืออานาจารย์จะมีความผิดปกติอย่างอื่น เช่น มีอาการของโรคจิตถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ปนอยู่ด้วย เหตุผลที่กฎหมายไม่ยกเว้นโทษหรือลดโทษให้บุคคลเหล่านี้ก็เพราะว่าบุคคลเหล่านี้ยังมีความรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้อยู่แม้ว่าจะมีความผิดปกติในทางจิตใจที่จะชักนำให้ทำอะไรต่างไปจากคนธรรมดาได้ง่ายแต่สิ่งจูงใจนั้นก็ยังไม่ถึงขนาดทำให้ความรู้ผิดชอบและความสามารถบังคับสูญเสียไป ความผิดปกติทางจิตที่กฎหมายกำหนดเป็นเหตุยกเว้นโทษไว้ในมาตรา 65 ไม่ว่าจะเป็นเพราะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน

หากพิจารณาจากการจำแนกโรคทางจิตเวชในปัจจุบันจะไม่พบคำว่า “จิตบกพร่อง” แต่หากพิจารณาความหมายที่กล่าวมาแล้วหมายถึงผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัยหรือบกพร่องมาแต่กำเนิดหรือเสื่อมลงเพราะความชรา “จิตบกพร่อง” จึงหมายถึง คนปัญญาอ่อนตามการจัดแบ่งกลุ่มของโรคทางจิตเวช (ICD 10) นั่นเองส่วนคำว่า “โรคจิต” นั้นคำอธิบายในทางกฎหมายและความเข้าใจทางการแพทย์จะใกล้เคียงกันซึ่งคำว่า “โรคจิต” นั้น จัดอยู่ในกลุ่มที่ 3 โรคจิตเภทพฤติกรรมแบบจิตเภทและความหลงผิดตามการจัดแบ่งกลุ่มของโรคทางจิตเวช (ICD 10) ส่วนคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ไม่มีใช้ในทางจิตเวชศาสตร์และยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่มากโดยฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าควรหมายถึงผู้ที่มีความหลงผิดประสาทหลอนและแปลผิด แต่อีกฝ่ายเห็นว่าหมายถึงภาวะแปรปรวนทางจิตใจซึ่งหมายถึงความครอบคลุมถึงโรคทางจิตเวชได้หลายกลุ่มเช่นโรคประสาทบุคลิกภาพผิดปกติในการควบคุมตนเองหรือกลุ่มอาการทางจิตเนื่องจากสมองพิการเป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรตัดคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ออกไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนั้นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้อธิบายถึงอาการของจำเลยโดยไม่ได้ระบุถึงอาการดังกล่าวว่า หมายถึงโรคทางจิตเวชชนิดใดแต่มีกล่าวไปอย่างรวม ๆ ในการให้เหตุผลในคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ส่วนการทำความเข้าใจของจิตแพทย์ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญที่เสนอต่อศาลนั้น การวินิจฉัยทางคลินิกจะยึดตามการวินิจฉัยขององค์การอนามัยโลกฉบับ ICD-10 โดยจะมีการตั้งคณะผู้ตรวจวินิจฉัยและบำบัดรักษาทางนิติจิตเวชซึ่งประกอบไปด้วยจิตแพทย์พยาบาล นักจิตวิเคราะห์ และนักอาชีวบำบัด ซึ่งในการตรวจวินิจฉัยบำบัดรักษาทางนิติจิตเวชจะทำการสอบประวัติผู้กระทำผิด ดูประวัติการรักษา พฤติการณ์แห่งคดีขณะที่กระทำความผิดโดยอิงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จากนั้นจะจัดการประชุมเพื่อวินิจฉัยทางนิติจิตเวชและรายงานผลการวินิจฉัย ในขณะที่ศาลจะฟัง

ข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือไม่นั้นศาลจะพิจารณาจากประวัติการกระทำผิดในครั้งก่อน ๆ ความเสียใจก่อนกระทำความผิด กริยาอาการของผู้กระทำผิดก่อนการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดมีเรื่องโกรธเคืองกับผู้ถูกกระทำมาก่อนหรือไม่

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดมีความผิดปกติทางจิตหรือไม่ ในทางทฤษฎีจิตแพทย์และศาลจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติแนวคำพิพากษาของศาลมักจะไม่เดินตามความเห็นของจิตแพทย์ กรณีเช่นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องของการให้เหตุผลเกี่ยวกับความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดค่อนข้างมีหลายแนวทางและไม่สอดคล้องกับแนวทางการวินิจฉัยของแพทย์ เพียงแต่รักษาขอบเขตในการใช้อำนาจในการรักษากฎหมายก็เป็นที่ได้ ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองผู้ป่วยจิตเวชหลายประการทำให้ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา

แนวทางการนำมาตราการบังคับทางอาญาที่มาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ นอกจากการบังคับโทษจำคุกหรือปรับจะมีมาตรการใดที่อาจแก้ไขเยียวยาพฤติกรรมของผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกฎหมายอาญาแล้วอาจพบว่าวิธีการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น ได้แก่ การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษโดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติบางประการที่อาจบรรลู่วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้ นอกจากนั้นการนำมาตราการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ก็มีแนวทางที่อาจช่วยเหลือผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน แต่ขอบเขตของกฎหมายอาญาดังกล่าวนั้นค่อนข้างมีจำกัดส่งผลให้การบรรลู่วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นไกลความเป็นจริงออกไป ผู้เขียนจึงได้อธิบายปัญหาในหัวข้อการบังคับโทษและการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังต่อไปนี้

4.2.3.1 การบังคับโทษ

ในเรื่องของโทษทางอาญาสำหรับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพนั้น ความรับผิดหลักที่ผู้กระทำจะได้รับคือโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษไว้ในตัวบทกฎหมายแต่อย่างใดและผู้กระทำที่ได้กระทำชำเราหรืออนาจารศพนั้นก็ไม่เข้าข่ายที่จะต้องได้รับยกเว้นโทษหรือลดโทษให้ตามมาตรา 65 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น การกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ผู้กระทำต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะเห็นได้ว่าผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพอาจไม่ได้รับการบำบัดรักษาอย่างเหมาะสมและอาจนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตหรือความผิดปกติทางเพศ ทั้งนี้

ทั้งนี้ กฎหมายก็ได้กำหนดให้มีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอันเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดโดยเงื่อนไขที่ว่า กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติที่เหมาะสมและสอดคล้องกับการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำ ซึ่งเงื่อนไขคุมประพฤติสำหรับผู้กระทำซ้ำเร้าและอนาจาร ศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ได้แก่ การให้ผู้กระทำได้รับการบำบัดรักษาความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจหรืออาการป่วยทางจิตเวชของจำเลยให้หายตามมาตรา 56 (4) โดยอาจกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้จำเลยกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกตามมาตรา 56 (5) ประกอบด้วย เช่นนี้ยังถือว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดทางเพศได้รับการบำบัดรักษาความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจตลอดจนเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาหรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนคำสั่งได้โดยชอบ แต่มาตรการเหล่านี้ก็ถือเป็นเพียงวิธีการหลักเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระยะสั้นโดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำต้องกระทำความผิดครั้งแรกหรือเคยกระทำความผิดมาก่อนแต่เป็นโทษที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่เกิดจากดุลพินิจของศาล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยข้อจำกัดของมาตรการเสริมทางอาญาตามมาตรา 56 ดังกล่าว ไม่อาจยับยั้งการกระทำของผู้มีความผิดปกติทางเพศซึ่งมีพฤติกรรมในลักษณะที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับศพได้ครอบคลุมและเหมาะสมโดยเฉพาะผู้กระทำซ้ำเร้าหรืออนาจารศพที่ได้เคยกระทำความผิดมาแล้ว

4.2.3.2 การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในกระบวนการหลังพ้นโทษศาลอาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ซึ่งมีทั้งมาตรการที่คุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนดการเรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมาใช้กับผู้กระทำความผิดโดยมีพฤติกรรมที่อาจก่ออันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วแต่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดขึ้นอีกในอนาคต โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละวิธีจะพิจารณาจากลักษณะของผู้กระทำความผิด โดยมาตรการบำบัดแก้ไขซึ่งต้องกระทำควบคู่กับการสืบค้นบำบัดผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากอันตรายซึ่งเกิดจากผู้กระทำ การจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการใดจึงจะเหมาะสมนั้นขึ้นอยู่กับสภาพของบุคคลที่จะไป

กระทำความผิดและความสามารถที่จะแก้ไขตนเองด้วย ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมกับการแก้ไขเยียวยาพฤติกรรมความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพ ได้แก่ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48 เป็นการบังคับใช้โดยวิธีการควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยสั่งคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษา ให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาสู่สังคม กรณีถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมของผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพนั้น ไม่เข้าข่ายตามความหมายของ ลักษณะจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนตามมาตรา 65 ส่งผลให้ไม่อาจบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48¹⁹⁰ ที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลได้ วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้จึงใช้ได้เพียงบางกรณีเท่านั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกอย่าง ที่ศาลอาจสั่งให้นำมาใช้เพื่อกำหนดขอบเขตการกระทำความผิด ได้แก่ การห้ามประกอบอาชีพ บางอย่าง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดมักจะอาศัยโอกาสการกระทำชำเราหรืออนาจารศพจากการงานที่เขาประกอบเป็นอาชีพ เช่น อาชีพเกี่ยวกับการจัดการศพ เป็นต้น การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิด ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งได้ 2 กรณี คือ ห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น โดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้อาจไม่ได้ผลในการแก้ไขเยียวยาความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพได้เท่าที่ควร เพียงแต่เป็นการแก้ไขต้นเหตุได้เท่านั้น

จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวยังไม่สามารถบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำชำเราและอนาจารศพได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดก่ออันตรายต่อสังคมขึ้นอีกในอนาคตอันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงอาจยังไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพได้อย่างเป็นรูปธรรมตามวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับกฎหมายอาญา ดังนั้น จากการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บนและการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพที่มีความผิดปกติทางจิตไม่สามารถยับยั้งหรือทุเลาอาการทางจิตนั้นได้ซ้ำยังอาจก่อให้เกิดอาการเรื้อรังนำไปสู่ความผิดปกติร้ายแรงที่เป็นภัยอันตรายต่อ

¹⁹⁰ มาตรา 48 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้.

สังคม อย่างไรก็ตามกฎหมายยังได้กำหนดให้มีมาตรการบำบัดผู้มีความผิดปกติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลสามารถมีดุลพินิจในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตที่หากปล่อยตัวอาจจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนได้ กรณีเช่นนี้จะบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นผู้กระทำจะต้องมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีของผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพเนื่องจากลักษณะของผู้กระทำดังกล่าวเป็นเพียงผู้มีความผิดปกติทางเพศอันเป็นความผิดปกติทางจิตที่ไม่ร้ายแรงตามคำนิยามของผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ดังนั้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 จึงยังไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพได้ตามวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับกฎหมายอาญา

4.3 วิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพในต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

จากการศึกษาและพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพในต่างประเทศในบทก่อนหน้านั้น พบว่าบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพของต่างประเทศนั้นประกอบด้วยสองแนวทางใหญ่ ๆ ได้แก่ บทบัญญัติที่เป็นบทเฉพาะสำหรับความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ กับบทบัญญัติที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพซึ่งเป็นการบัญญัติความผิดแบบกว้างเพื่อให้การตีความเป็นไปในแนวทางที่สามารถให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดความผิดและลงโทษผู้กระทำให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์กฎหมาย อย่างไรก็ตามในรายละเอียดการบังคับใช้กฎหมายยังมีองค์ประกอบหลายอย่างที่จะนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพของประเทศไทย ผู้เขียนจึงได้ทำการเปรียบเทียบตัวอย่างจากประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน เป็นหลัก ส่วนประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีจะทำการเปรียบเทียบประกอบ มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.3.1 การกำหนดความผิด

4.3.1.1 การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพไว้เป็นบทเฉพาะ

การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพไว้เป็นบทเฉพาะ คือ การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพไว้เป็นฐานความผิดที่ชัดเจน ประกอบด้วยลักษณะของการกระทำซึ่งเป็นการกระทำชำเราศพและลักษณะของการกระทำอนาจารศพ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Georgia มลรัฐ Rhode Island มลรัฐ Alaska มลรัฐ Nevada มลรัฐ

Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ New Jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington และมลรัฐ Florida

อย่างไรก็ตาม แต่คำนิยามหรือคำจำกัดความการกระทำชำเราหรืออนาจารศพไว้ในตัวบทโดยตรง มีเพียงประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Nevada มลรัฐ Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ New Jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington และมลรัฐ Florida ที่อธิบายไว้เท่านั้น

4.3.1.2 การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ

การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ คือ การบัญญัติความผิดที่สามารถพิจารณาขอบเขตลักษณะการกระทำชำเราและอนาจารศพให้เป็นความผิดได้ด้วยการตีความตามบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรอย่างกว้าง ซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดฐานล่วงละเมิดศพหรือรบกวนความสงบสุขของศพหรือสถานที่ฝังศพ หรือการกระทำหยาบโหด ไม่ว่าด้วยวิธีใดต่อศพ โดยไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการมีเพศสัมพันธ์กับคนตาย แต่ห้ามมิให้มีการใช้ศพที่ผิดศีลธรรม การมีเพศสัมพันธ์กับศพอาจส่งผลต่อความรู้สึกของสมาชิกครอบครัวเช่นกัน ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Colorado มลรัฐ Arkansas มลรัฐ Ohio มลรัฐ Tennessee ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี

เมื่อพิจารณาการกำหนดความผิดอาญาของแต่ละประเทศแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Nevada มลรัฐ Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ New Jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington และมลรัฐ Florida ซึ่งบัญญัติคำนิยามหรือคำจำกัดความการกระทำชำเราไว้ในตัวบท ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติกฎหมายไทย มาตรา 366/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำให้สองความใคร่ของตนโดยการใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ . . .” มีการกำหนดลักษณะการกระทำชำเราเป็นคำนิยามไว้หรือมีการอธิบายถึงลักษณะการกระทำชำเราศพไว้อย่างชัดเจนถึงการกระทำอันเป็นการใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ ส่งผลให้การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราศพยังไม่ครอบคลุมลักษณะของพฤติกรรมโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพที่ชัดเจนเหมาะสม เนื่องจากลักษณะการกระทำชำเราศพของไทย ซึ่งบัญญัติเป็นคำนิยามความหมายไว้ในตัวบท คือ การล่วงล้ำ (สอดใส่) โดยการใช้อวัยวะเพศกระทำต่อศพหรือการใช้วัตถุอื่นใด ทำให้ลักษณะของการกระทำต่อศพเป็นการจำกัดความรับผิดชอบไว้เฉพาะการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำ (สอดใส่) เพียงการกระทำประเภทเดียวเท่านั้น หากเป็นการกระทำที่ไม่มีการล่วงล้ำ (สอดใส่) ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา

ในส่วนของการบัญญัติคำนิยามหรือคำจำกัดความการกระทำอนาจารศพ ตามมาตรา 366/2 ได้แก่ การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ เช่น สัมผัส ลูบคลำ เพื่อสนองความต้องการทางเพศ

กรณีนี้ พบว่ามีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ที่บัญญัติถึงการกระทำอนาจารศพไว้เป็นบทบัญญัติ ความผิด ในขณะที่ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานกระทำอนาจาร ศพไว้เป็นบทเฉพาะ กฎหมายอาญาของไทยก็ไม่ได้บัญญัติถึงคำนิยามการกระทำอนาจารศพเอาไว้ มีเพียงฐานความผิดและพิจารณาความหมายของการกระทำอนาจารจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ เกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคล ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการบัญญัติคำนิยามการ กระทำอนาจารศพ ในส่วนนี้เป็นกระบวนการทางกฎหมายของแต่ละประเทศเพื่อขอบเขตที่ชัดเจน ในการกำหนดความผิดตามความร้ายแรงของการกระทำ ถือว่าเป็นข้อดีที่ส่งผลให้กระบวนการ พิจารณาลักษณะของการกระทำเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรม แต่การไม่บัญญัติคำนิยามไว้ก็ เหมือนจะให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณาลักษณะการกระทำอนาจารได้กว้างมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจเหมาะสมกับลักษณะผู้กระทำและการกระทำที่มีความหลากหลายของพฤติกรรมและ เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยของการแสดงออกทางเพศอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบัญญัติ กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพได้กำหนดแยกเป็นสองฐานความผิดเพื่อการ ลงโทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ แต่ในทางกลับกันก็อาจ เป็นภาระของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อแบ่งแยกกว่ามี การกระทำชำเราหรืออนาจารศพหรือไม่ ยิ่งถ้าหากวัตถุที่ถูกกระทำเป็นศพด้วยแล้วก็ยิ่งยากแก่การ ค้นหาความจริง เนื่องจากศพอาจไม่ได้คงรูปไว้ซึ่งศพที่พึงเสียชีวิตแต่อาจมีกระบวนการย่อยสลายได้ โดยเร็วหากผู้กระทำได้กระทำชำเราหรืออนาจารศพขณะที่เป็นซากศพแล้ว

ส่วน มลรัฐ Geogia มลรัฐ Rhode Island มลรัฐ Indiana และมลรัฐ Illinois แม้ไม่มี คำนิยามทั้งการกระทำชำเราและอนาจารศพไว้ในตัวบทไว้อย่างชัดเจนแต่ก็ได้บัญญัติถึงการกระทำอัน เป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อศพ โดยอาศัยการตีความของศาลและการยอมรับลักษณะของโรคจิต เภทประเภทขบมีเพศสัมพันธ์กับศพโดยกล่าวถึงพฤติกรรมที่ไม่สมควรทางเพศโดยรวม ไม่จำกัด เฉพาะการกระทำชำเราหรืออนาจารศพอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดให้ Necrophilia เป็นฐานความผิด แสดงออกซึ่งการยอมรับในการมีอยู่ของพฤติกรรมนี้และนำไปสู่การ บังคับใช้กฎหมายในอนาคต เพียงแต่ต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาดัดสินคดีโดยให้ สอดคล้องกับหลักการทางการแพทย์และขอบเขตของการกระทำอีกด้วย

การบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐมลรัฐ Colorado มลรัฐ Arkansas มลรัฐ Ohio มลรัฐ Tennessee ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ผู้เขียนมีความเห็นว่าการบัญญัติให้การกระทำ ชำเราหรืออนาจารศพเป็นส่วนหนึ่งของการละเมิดศพไม่ว่าโดยการกระทำทางเพศหรือการกระทำอื่น ใดอันเป็นการละเมิดต่อความเคารพศพ ละเมิดต่อความสมบูรณ์ของร่างกายศพ หรือแม้แต่การละเมิด ต่อเกียรติยศและศักดิ์ความเป็นมนุษย์ทั้งต่อศพและต่อญาติสนิทมิตรสหายของคนตาย ข้อดีของการ

บัญญัติเช่นนี้ถือว่าเป็นการบัญญัติที่ครอบคลุมการกระทำใด ๆ ต่อศพในฐานะความผิดเดียวและลดช่องว่างของกฎหมายเมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อศพเกิดขึ้นในอนาคตเนื่องจากพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดต่อชื่อเสียง เกียรติยศและศักดิ์ศรีของคนตาย มีหลากหลายประเภทจนไม่อาจใช้คำนิยามหรือคำจำกัดความอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นบทเฉพาะไว้ได้ แต่ข้อเสียของความผิดฐานนี้อาจไม่ได้คำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงและประเภทของการกระทำอันจะนำไปสู่กระบวนการรักษาเยียวยาบำบัดพฤติกรรมของผู้กระทำเท่าที่ควร อีกทั้งยังอาจเป็นการลงโทษผู้กระทำโดยปราศจากความยุติธรรมกรณีที่ลักษณะของการกระทำมีความร้ายแรงแตกต่างกันอีกด้วย

4.3.2 การนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ

เมื่อผู้กระทำถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพหรือการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อศพตามกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในแต่ละประเทศที่ได้กล่าวกันมาแล้วนั้นและผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกหรือปรับตามความรับผิดที่ศาลได้พิจารณาพิพากษา สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำนั้นจะเข้าโครงสร้างความรับผิดอาญาหรือไม่ หรือหากไม่เข้าโครงสร้างความรับผิดอาญา แต่ศาลพิจารณาแล้วว่าผู้กระทำเข้าข่ายที่จะสามารถลดโทษได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะของผู้กระทำที่ใช้บังคับในประเทศนั้น ๆ การพิจารณาและพิพากษาคดีในต่างประเทศมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันเนื่องจากระบบกฎหมายที่แต่ละประเทศเลือกใช้นั้นมีหลักในการพิจารณาตามระบบกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ โดยในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์อาจมีการใช้ลูกขุนร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาโดยลูกขุนจะวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ส่วนในระบบซีวิลลอว์ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยในคำพิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ หากจำเลยกระทำความผิดก็จะกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

4.3.2.1 การบังคับโทษ

1) โทษ

ประเทศอังกฤษที่กำหนดแนวทางการปรับใช้กฎหมายไว้ในบทบัญญัติฐานความผิด โดยกำหนดในมาตรา 70 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) เพื่อสร้างขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลอันเป็นการบัญญัติวิธีการพิจารณาพิพากษาความรับผิดของผู้กระทำชำเราไว้ 2 แนวทาง ได้แก่ การให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำตามความหนักเบาของอัตราโทษ รวมถึงการกำหนดเหตุเพิ่มโทษซึ่งโทษที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นกรณีเป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดโดยมีเหตุฉุกรัตน์ แต่หากกรณีที่ผู้กระทำจะไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นโดยมีเหตุลดโทษตามที่ศาลเห็นสมควรหรือกรณีที่การกระทำ

ความผิดไม่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติขอบเขตของการลงโทษด้วยการบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำได้โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ศาลอาจกำหนดวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 วิธี ได้แก่ การให้บำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมหรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิด โดยไม่เป็นการตัดอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจการนำโทษปรับเป็นจำนวนเงินมาใช้ลงแก่ผู้กระทำได้อีกด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ประเทศอังกฤษไม่ได้มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดฐานกระทำชำเราศพเอาไว้ เนื่องจากได้มีการกำหนดถึงเจตนาพิเศษคือเจตนาที่จะสนองความต้องการทางเพศต่อศพ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำความผิดซึ่งเกิดจากเจตนาโดยรู้หรือประมาทโดยรู้ตัวนั้นเกิดจากความมุ่งหวังผลทางเพศ หรือไม่โดยปรากฏในมาตรา 78 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดทางเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003) หากไม่มีเจตนาที่จะล่วงล้ำ (สอดใส่) เนื่องจากการกระทำของแพทย์ กรณีก็ไม่ใช่เจตนาเพื่อมุ่งหวังผลทางเพศ ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา 78 ดังนั้นกฎหมายอาญาของอังกฤษจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติถึงเหตุยกเว้นในความผิดฐานนี้แต่อย่างใด มีเพียงเหตุเพิ่มโทษสำหรับความผิดซ้ำหรือความผิดที่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ ดังนั้น แนวทางการบังคับโทษของประเทศอังกฤษจะให้อำนาจของผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจของศาลคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในส่วนของกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ในมาตราเดียวกันแต่ละมลรัฐได้กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดฐานกระทำอนาจารหรือชำเราศพไว้ คือ โทษจำคุก โทษปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษนั้นก็จะมีความแตกต่างกันไปตามการบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความผิดมัยโทษ (Misdemeanor) หรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) อัตราโทษจึงขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีการแบ่งรูปแบบของการลงโทษให้มีความหลากหลายเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทโดยมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งบางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งจะไม่มีโทษจำคุก เรียกว่า Infraction, Violation หรือ Petty Offense มีกฎหมายบัญญัติถึงการให้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำต่อศพและบัญญัติถึงกรณีกระทำอนาจารศพ ยกเว้นความผิดแก่การกระทำอันเป็นการกระทำตามปกติที่จำเป็นในการเก็บรักษา, ตระเตรียม, ชำระล้าง หรือการต้องศพตามมาตรฐานของการปฏิบัติในธุรกิจของงานศพ การแพทย์และวิทยาศาสตร์ศพ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบัญญัติถึงการให้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำต่อศพและบัญญัติถึงกรณีกระทำอนาจารศพ ยกเว้นความผิดแก่การกระทำอันเป็นการกระทำตามปกติที่จำเป็นในการเก็บ

รักษา, ตระเตรียม, ชำระล้างหรือการดองศพตามมาตรฐานของการปฏิบัติในธุรกิจของงานศพ การแพทย์และวิทยาศาสตร์ศพ

การบังคับโทษในประเทศเยอรมัน มีระบบการลงโทษจำกัดอยู่แค่การจำคุก และการปรับเท่านั้น ส่วนเหตุยกเว้นในประเทศเยอรมันไม่ได้กำหนดไว้ในความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของศพแต่อย่างใด แต่น่าจะพิจารณาตามกรณีและข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป โดยได้อนุญาตให้มีการจำคุกตลอดชีวิตได้ แต่จะกระทำได้เพียงแต่อาชญากรรมที่ร้ายแรง การลงโทษจะเป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบในแบบของระบบกฎหมายซวิลลอว์ ได้แก่ มีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ หากผู้กระทำได้กระทำความผิดซึ่งครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในผู้กระทำซึ่งเป็นการรบกวนความสงบสุขของคนตายที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ถือว่ามีความผิด และหากการกระทำความผิดของบุคคลผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพได้รับการตรวจพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้มีความบกพร่องทางจิตที่ไม่อาจบังคับตนเองได้ก็จัดว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ปราศจากความชั่วซึ่งกฎหมายก็จะยกเว้นโทษให้

เมื่อเปรียบเทียบกับ การบังคับโทษของกฎหมายไทยนั้น ความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพไม่ได้ระบุเหตุยกเว้นความผิดไว้ ในฐานความผิดโดยตรงอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา “การกระทำตามปกติที่จำเป็นในการเก็บรักษา, ตระเตรียม, ชำระล้างหรือการดองศพตามมาตรฐานของการปฏิบัติในธุรกิจของงานศพ การแพทย์และวิทยาศาสตร์ศพ” มีเพียงการบัญญัติถึงการกระทำของแพทย์ซึ่งปรากฏในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองต่อการปฏิบัติงานโดยชอบธรรมของแพทย์ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการชันสูตรพลิกศพ¹⁹¹ การกระทำของแพทย์ไม่ว่าจะกระทำการล่วงล้ำหรือสัมผัสศพจึงไม่มีความผิด ในส่วนนี้จะคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยไม่มีความจำเป็นจะต้องบัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดหรือการให้อำนาจกฎหมายต่อการกระทำของแพทย์ในความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ อย่างไรก็ตาม นอกจากการกระทำของแพทย์ในการเก็บรักษา, ตระเตรียม, ชำระล้างหรือการดองศพ เป็นต้น ยังมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดที่อย่างเดียวกัน บุคคลเหล่านี้สมควรได้รับการยกเว้นความผิดฐานกระทำอนาจารศพ เนื่องจากความผิดดังกล่าวจะถือว่าผู้กระทำความผิดได้โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษในการสนองความใคร่ของผู้กระทำ เพียงเจตนาธรรมดาในการสัมผัสหรือลูบคลำศพก็อาจมีความผิดฐานอนาจารศพได้ ต่างกับความผิดฐานกระทำชำเราศพที่จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นเจตนาพิเศษในขณะผู้กระทำลงมือกระทำความผิด

¹⁹¹ มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ในกรณีที่จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ให้ . . . แพทย์ . . . ทำการชันสูตรพลิกศพโดยเร็ว”

2) วิธีการเลี้ยงโทษจำคุก

ประเทศอังกฤษ Criminal Justice Act 2003 การกำหนดความผิดให้เป็นไปในทางที่จะสามารถเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมของบุคคลผู้กระทำความผิดเพื่อการป้องกันสังคมและลดอาชญากรรม การลงโทษแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ การลงโทษในเรือนจำและการลงโทษในชุมชน กล่าวคือ กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้มีการใช้ “มาตรการลงโทษในชุมชน” (Community Orders) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการแก่สังคมและชุมชน เป็นการให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำได้รับการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมโดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและจิตใจผู้กระทำความผิด คือ ให้ทำงานบริการแก่สังคมหรือชุมชน เพื่อขจัดปัญหานักโทษล้นคุก ซึ่งนักโทษเหล่านั้นจะต้องเป็นนักโทษผู้กระทำความผิดอาญาประเภทลหุโทษหรือความผิดเล็กน้อยที่ต้องรับโทษจำคุกในระยะสั้น (The Adversary Council on The Penal System) เลือกแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมและได้ประสิทธิภาพแทนการลงโทษจำคุกผู้ต้องหาในเรือนจำ และวิธีการที่เป็นส่วนหนึ่งก็คือการกำหนด “มาตรการลงโทษในชุมชน” (Community Orders)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการที่ศาลกำหนดโดยให้มีสภาพบังคับทางอาญาที่มีการนำมาใช้มากพอกับการจำคุกเช่นเดียวกัน คือ “การคุมประพฤติ” กล่าวคือ ในการกำหนดโทษ เมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาความผิดแล้วมีการกำหนดโทษจำคุกและรอกการลงโทษ กรณีนี้จะมีการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติด้วยก็ได้ แต่การคุมประพฤติในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาคือมาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยไม่ต้องระวางโทษจำคุกก่อน กรณีนี้จึงเปรียบได้กับการรอกการกำหนดโทษ ซึ่งการคุมประพฤติก็เป็นสภาพบังคับที่ถูกใช้มากพอ ๆ กับการจำคุกเช่นกัน มาตรการบังคับทางอาญาซึ่งนำมาใช้แทนโทษจำคุกนั้นจะมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการลงโทษมาตรการหนึ่งที่นำมาใช้แทนโทษทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาคือการนำ “มาตรการบริการสังคม” มาใช้

ประเทศเยอรมันได้กำหนดกฎหมายในเรื่องของการกักขังระยะสั้นไว้ด้วย พร้อมทั้งกำหนดบทบัญญัติย่อยพิเศษเกี่ยวกับการคุมประพฤติการปล่อยตัวไว้ เพื่อลดการลงโทษในรูปแบบดังกล่าว โดยศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้จำกัดอยู่แต่เพียงการลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และอาจได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 2 ใน 3 หรืออาจได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขพิเศษในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 1 ใน 2

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะพบว่ากฎหมายอาญาประเทศเยอรมันในเรื่องการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้นเกี่ยวกับเงื่อนไขคุมประเดตินั้นค่อนข้างมีความคล้ายคลึงกับการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติของกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการระวางโทษจำคุกแล้วจึงจะพิจารณาการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ในทางกลับกันเงื่อนไขคุมประพฤติของกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดระโทษจำคุก แต่ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้คุมประพฤติผู้กระทำ

ความผิดได้เลย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเล็งโทษจำคุกกระยะสั้นของประเทศอังกฤษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำซ้ำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทขอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เนื่องจากศาลมีแนวทางการปรับใช้กฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาจเลือกแนวทางที่เหมาะสมให้แก่ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำได้รับการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมโดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและจิตใจ

4.3.2.2 การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ผู้กระทำซ้ำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทขอบมีเพศสัมพันธ์กับศพพบว่าผู้กระทำมีความผิดปกติทางจิตประเภทหนึ่งที่เกิดจากความต้องการมีเพศสัมพันธ์หรือกระทำการอื่นใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ การบังคับโทษอาจไม่ทำให้ผู้กระทำได้รับการเยียวยาอย่างถูกต้อง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาตัวทางจิตเวชเท่านั้นที่จะเป็นวิธีการที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ประเทศอังกฤษจึงมีมาตรการสั่งบำบัดรักษาโรคจิต (Mental Health Treatment) ตามกฎหมายอาญาของอังกฤษเมื่อมีคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตและหลังจากที่ศาลได้พิพากษาว่าได้กระทำความผิด ศาลจะไม่แยกการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่กฎหมายอาญาของอังกฤษให้อำนาจศาลเลือกใช้มาตรการทางอาญาได้ตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิดและสภาพจิตใจของผู้กระทำรวมไปถึงการป้องกันสังคมและลดปัญหาอาชญากรรม โดยหลักเกณฑ์การลงโทษถูกกำหนดขึ้นโดย Criminal Justice Act 2003 ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องเข้ารับการบำบัดรักษาอาการทางจิต (Mental Health Treatment Requirement) ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ตามรายงานของจิตแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสมาคมจิตแพทย์ของอังกฤษ (A Chartered Psychologist) เพื่อบำบัดแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูสภาพจิตใจเหล่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายก็ให้อำนาจศาลในการพิจารณากรณีผู้กระทำความผิดและถูกตัดสินลงโทษจำคุกมีความผิดปกติทางจิต ศาลก็จะสั่งให้คุมตัวจำเลยไว้ในแทนการลงโทษจำคุกโดยรับฟังความเห็นจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจากหลักฐานเป็นหนังสือหรือวาจาจากแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน 2 คน ซึ่งต้องถึงขนาดที่สมควรถูกควบคุมตัว โดยจะได้รับการคุ้มครองไว้เพื่อรอการพิจารณาเท่านั้น นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำซ้ำเราศพไม่ได้มีความผิดปกติถึงขนาดที่จะต้องถูกส่งตัวไปบำบัดรักษาอาการทางจิต แนวทางการปรับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำซ้ำเราศพได้กล่าวถึงความเป็นโรคจิตเภทประเภทขอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ โดยให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศอย่างหนึ่ง ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนอกจากมาตรการสั่งบำบัดรักษาโรคจิต (Mental Health Treatment) ยังมีมาตรการมาตรการสั่งให้เข้าโปรแกรม (Programme Requirement) ได้แก่ โปรแกรมการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ กล่าวคือ หลังจากผู้กระทำความผิดทางเพศถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีระบบการบำบัดรักษา

ที่เป็นการบำบัดรักษาเยียวยาแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมโดยการพิจารณาคดีของศาล และมีคำสั่งให้มีการปฏิบัติหรือดำเนินการเพื่อลดอัตราความเสี่ยงของผู้กระทำความผิดทางเพศ

ในส่วนของการบังคับทางอาญาประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งรูปแบบการลงโทษที่มีความหลากหลาย มีการจำแนกประเภทและการพิจารณาความผิดที่เหมาะสมกับผู้กระทำแต่ละประเภทเพื่อมุ่งแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการบังคับทางอาญาซึ่งนำมาใช้แทนโทษจำคุกนั้นจะมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการลงโทษมาตรการหนึ่งซึ่งนำมาใช้แทนโทษทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การนำ “มาตรการบริการสังคม” มาใช้สำหรับผู้กระทำซ้ำเร้าหรืออาชญากรผิดโรคจิตเภทประเภทขอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เมื่อศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายแต่ละมลรัฐ การพิจารณาคดีและพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ส่วนใหญ่แล้วศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยพร้อมกับการนำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาใช้พิจารณา และมีคำสั่งให้จำเลยได้ปฏิบัติ กล่าวคือ ศาลจะสั่งให้มีการกำหนดโทษจำคุกพร้อมกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามลักษณะอาการความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ โดยศาลกำหนดลงโทษจำคุก และในระหว่างที่รอคำพิพากษา ศาลจะออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้จำเลยปฏิบัติตาม ได้แก่ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง การกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งศาลในการใช้มาตรการเสริมทางอาญาและการกำหนดให้หน่วยงานทางการแพทย์มีส่วนร่วมในมาตรการเสริมทางอาญาด้วย

ประเทศเยอรมันมีมาตรการฟื้นฟูแก้ไข และความปลอดภัย อันเป็นรูปแบบของการบังคับใช้โทษอย่างหนึ่ง มาตรการดังกล่าวได้แยกออกเป็น 2 ประการ คือ มาตรการ กักขัง ซึ่งได้แก่ การนำตัวไปไว้ในโรงพยาบาล โดยมาตรการนี้ใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดที่มีปัญหาทางจิตรุนแรง มาตรการบังคับทางอาญาของผู้กระทำซ้ำเร้าหรืออาชญากรผิดตามความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย มาตรา 168 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กรณีเมื่อพบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจากความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันว่าด้วยมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งจำเลยซึ่งป่วยทางจิตไปบังคับรักษายังโรงพยาบาลโรคจิต 1) ผู้กระทำความผิดขณะที่ขาดความสามารถในการกระทำความผิดอาญา (เนื่องจากมีความผิดปกติทางจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20) หรือในขณะที่ความสามารถในการกระทำความผิดอาญามีจำกัด (เนื่องจากสภาวะแห่งจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21) 2) ศาลจะสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิตถ้าผลการประเมินเกี่ยวกับตัวผู้นั้นและความผิดที่ผู้นั้นกระทำเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเนื่องจากสภาพแห่งจิตและผู้นั้นมีความเป็นอันตรายต่อสังคม”

หลักเกณฑ์ในการส่งผู้กระทำผิดไปยังโรงพยาบาลโรคจิตตามมาตรา 63 นี้กำหนดให้อำนาจการพิจารณาและการมีคำสั่งให้บุคคลเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลโรคจิตเป็นอำนาจของศาลแห่งสหพันธ์รัฐและจะกระทำต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมาย

กำหนดอันอาจก่อให้เกิดอันตรายขึ้นในอนาคตเท่านั้นและเมื่อศาลแห่งสหพันธ์มีคำสั่งให้บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่คดีไต่พินงานอัยการ (Sale Attorney) ในฐานะเจ้าพนักงานบังคับโทษของรัฐเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาลทั้งศาลแห่งสหพันธ์และศาลมลรัฐภายใต้บทบัญญัติมาตรา 451 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (SIPO) ทั้งนี้คำสั่งในการส่งตัวจำเลยไปรักษายังโรงพยาบาลโรคจิตเป็นมาตรการป้องกันสังคมการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องผ่านการประเมินทางด้านจิตเวชเพื่อประเมินความเสี่ยงของพฤติกรรมที่อาจเป็นอันตรายทั้งนี้ประเทศเยอรมันได้ใช้แบบประเมิน CL: SV และ HCR 20 ตั้งแต่ปี 1990 เป็นต้นมา

หลักเกณฑ์การส่งตัวไปรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยทางจิตจะกระทำได้อต่อเมื่อ (1) ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดปกติทางจิตและได้กระทำผิดกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง (2) ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยทางจิตโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแต่ต้องทบทวนคำสั่งควบคุมจำเลยทุก ๆ 1 ปี (3) ศาลจะไม่ส่งตัวจำเลยไปรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิตได้ถ้าไม่มีโอกาสที่จะบำบัดรักษาผู้นั้นให้หายขาดได้หรือเมื่อศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติกรรมที่กระทำความผิดทางอาญาของจำเลยมีสภาพที่เป็นอันตรายต่อสังคม

การบังคับตามคำสั่งศาล

(4) ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิตก่อนหรือภายหลังจากที่จำเลยได้รับโทษไปแล้วบางส่วนก็ได้

(5) ศาลอาจพักการลงโทษที่เหลืออยู่หรือพักการควบคุมตัวเพื่อควบคุมความประพฤติของจำเลยก็ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ

(6) ศาลอาจมีคำสั่งให้ขยายหรือเพิกถอนคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิตได้

(7) ศาลอาจมีคำสั่งในภายหลังให้เปลี่ยนแปลงสถานบำบัดรักษาที่แตกต่างกันก็ได้ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการบังคับรักษาจำเลยซึ่งมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายมาใช้ควบคู่กับการลงโทษโดยใช้วิธีสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยให้ศาลเลือกใช้การบังคับโทษหรือการบังคับรักษาหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังกันได้หากปรากฏว่าการบังคับโทษหรือการบังคับรักษาแล้วแต่กรณีจะประสบผลสำเร็จในการแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยได้ง่ายกว่ากันการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยส่งผู้กระทำผิดไปยังโรงพยาบาลโรคจิตกำหนดให้การพิจารณาและมีคำสั่งเป็นอำนาจของศาลแห่งสหพันธ์รัฐ

ส่วนพนักงานอัยการในฐานะเจ้าพนักงานบังคับโทษทำหน้าที่เพียงบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามคำสั่งศาลเท่านั้น¹⁹²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวทางการใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดโดยมีแนวทางที่แสดงออกถึงการยอมรับความผิดทางจิตของผู้กระทำ แม้ว่าผู้กระทำจะไม่ถึงขนาดที่เป็นผู้มีความผิดปกติจนไม่สามารถรู้ผิดชอบแต่ก็มีความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางเพศ การบัญญัติกฎหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษจึงมาตรการมารองรับความผิดปกติดังกล่าวด้วย กรณีมีรายงานทางจิตของผู้กระทำว่าได้กระทำเหตุเพราะเกิดจากความผิดปกติของตนเองที่ไม่สามารถมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลที่มีชีวิตได้นับว่าเป็นการคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเมื่อได้รับโทษและได้รับการบำบัดรักษาเยียวยาแล้ว

ในขณะที่กฎหมายอาญาความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของคนตาย ประเทศเยอรมัน ยังมีขอบเขตการใช้กฎหมายในการบำบัดผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตที่แคบและใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดที่มีปัญหาทางจิตรุนแรงเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาว่าด้วยมาตรการฟื้นฟูแก้ไขและความปลอดภัยก็ได้แสดงออกถึงการยอมรับผู้ที่มีความบกพร่องอันมีสาเหตุมาจากโรคอย่างใดอย่างหนึ่ง หมายถึงผู้กระทำที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ และหากเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศและอนาจารศพที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ โทษที่ผู้กระทำจะได้รับนั้นได้แก่โทษจำคุกและปรับ อาจมีกรณีหรือการกำหนดโทษหรือการลงโทษเพื่อกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพได้รับการบำบัดรักษา แต่กรณีก็ต้องเข้าเงื่อนไขของกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพราะผู้กระทำความผิดโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพจะไม่เข้าข่ายผู้มีความบกพร่องทางจิต โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้การบำบัดรักษาทางไกลออกไปสำหรับการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีความเหมาะสมกับผู้กระทำโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ โดยเฉพาะแนวทางการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความมุ่งหมายจะแก้ไขเยียวยาพฤติกรรมและลักษณะการกระทำความผิดติดนิสัยได้ ได้แก่ การแก้ไขที่ต้นเหตุ คือ การห้ามประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับศพเพื่อลดแรงจูงใจของผู้มีความผิดปกติทางเพศโดยมีการกำหนดระยะเวลาการใช้มาตรการดังกล่าวตลอดจนการให้หน่วยงานทางการแพทย์เข้ามามีบทบาทในการ

¹⁹² ชิงชัย ศรประสิทธิ์, มาตรการทางกฎหมายในการบังคับรักษาผู้ป่วยทางจิต (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 17.

บังคับใช้มาตรการเสริมทางอาญาเพื่อแก้ไขและป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นอีกในอนาคต เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากมีการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย มากกว่าระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทยและประเทศเยอรมัน แม้ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้หลักกฎหมายอาญาล้ายคลึงกับประเทศไทยแต่การบังคับใช้กฎหมายอาญากลับให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน กฎหมายอาญาว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยของประเทศเยอรมันจึงให้ความสำคัญคุ้มครองผู้กระทำความผิดจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ซึ่งเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากความบกพร่องทางร่างกาย

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

คงปฏิเสธไม่ได้ว่าการกระทำของผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพซึ่งมีความผิดปกติทางจิตในลักษณะพฤติกรรมความผิดปกติทางเพศนั้นจะต้องได้รับการบำบัดรักษา เจตนาของพวกเขาไม่ได้เกิดจากสภาพจิตใจชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบหลักของการกระทำ แม้ในทางกฎหมายอาญาจะไม่ลดโทษหรือยกเว้นโทษให้ก็ตาม แต่โดยเนื้อแท้ของผู้กระทำชำเราหรืออนาจารศพก็ไม่ได้กระทำความผิดโดยมีจิตใจชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบหลักของการกระทำ อีกทั้งการกระทำความผิดต่อศพยังเป็นการกระทำที่มีลักษณะไม่รุนแรงก้าวร้าวและเป็นการก่ออันตรายให้แก่บุคคลอื่นโดยตรงเพียงแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกหรือศีลธรรมจรรยาของสังคมและขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ตาย แต่อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมที่มีลักษณะของวัตถุแห่งการกระทำที่ไม่มีชีวิต ไม่มีสภาพจิตใจที่จะกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกเมื่อถูกกระทำเช่นนี้ก็เปรียบเสมือนว่าเป็นอาชญากรรมที่มีไม่มีความรุนแรงต่อเหยื่อที่ถูกกระทำ จนบางครั้งมีคนเรียกการกระทำในลักษณะเช่นนี้ว่า “อาชญากรรมไร้เหยื่อ” ทั้งนี้ทั้งนั้น นอกจากการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแล้ว ยังต้องมีมาตรการทางกฎหมายอาญาที่ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมและสภาพจิตใจซึ่งมีความผิดปกติหลังจากที่ผู้กระทำผิดรับโทษแล้ว หากการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำได้รับโทษทางอาญาโดยไม่มีมาตรการใด ๆ แก้ไขเยียวยาผู้กระทำซึ่งมีความผิดปกติทางเพศ กรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ อย่างชัดเจนและเหมาะสม การแก้ไขปัญหานี้ เป็นเพียงการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุโดยปราศจากการแก้ไขที่ต้นเหตุ นั่นคือ อาการทางจิต ซึ่งทำให้การแสวงหาความสุขทางเพศของบุคคลเหล่านั้นผิดแผกแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ไม่อาจแสวงหาความสุขทางเพศจากบุคคลที่มีชีวิตแต่กลับมีความสุขทางเพศกับศพ บุคคลเหล่านี้จึงต้องได้รับการบำบัดรักษาเพื่อเป็นผลยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำอีกเมื่อได้รับโทษแล้ว เพราะการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวเหล่านี้เมื่อลงโทษแล้วอาจจะไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือไม่มีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ชัดเจน

การบัญญัติให้พฤติกรรมของผู้กระทำที่มีลักษณะเป็นโรคจิตเภทประเภทชอบีเพ็คส์สัมพันธ์กับศพ ซึ่งไม่สอดคล้องกับการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดที่มีความผิดปกติทางจิตได้ เหล่านี้ล้วนแต่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์กฎหมายที่แท้จริง ทำให้อาจเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญา การขาดมาตรการที่เหมาะสมและวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศอย่างชัดเจน และครอบคลุมเพื่อบำบัดเยียวยาแก้ไขป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ส่งผลให้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำความผิดและแก้ไขผู้กระทำไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติก็อาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย มลรัฐ Georgia มลรัฐ Rhode Island มลรัฐ Nevada มลรัฐ Alaska มลรัฐ Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ Illinois มลรัฐ New Jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington มลรัฐ Florida มลรัฐ Colorado มลรัฐ Arkansas มลรัฐ Ohio และมลรัฐ Tennessee ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี พบว่าการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพนั้นมีความคล้ายคลึงกัน ส่วนมาตรการทางอาญามีการบัญญัติที่แตกต่างกันออกไปตามแนวทางบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดความผิด แบ่งออกเป็น การบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพนว้เป็นบทเฉพาะ โดยอาจมีการกำหนดคำจำกัดความหรือคำนิยามการกระทำชำเราและอนาจารศพนว้ในตัวบทหรืออาจไม่ได้กำหนดคำจำกัดความหรือคำนิยามไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกามลรัฐ Georgia มลรัฐ Rhode Island มลรัฐ Alaska มลรัฐ Nevada มลรัฐ Arizona มลรัฐ Indiana มลรัฐ New Jersey มลรัฐ California มลรัฐ Washington และมลรัฐ Florida และการบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพนว้ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Colorado มลรัฐ Arkansas มลรัฐ Ohio มลรัฐ Tennessee ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ซึ่งการแบ่งประเภทการกำหนดความผิดดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยประเทศที่มีการบัญญัติความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพนว้เป็นบทเฉพาะนั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีการกำหนดขอบเขตของความผิดและกำหนดโทษตามความร้ายแรงของลักษณะการกระทำระหว่างการทำชำเราศพนว้และอนาจารศพนว้ ส่วนประเทศที่มีการบัญญัติความผิดที่มีบริบทเกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราและอนาจารศพนว้จะให้ความสำคัญกับการตีความอย่างกว้างเพื่อให้พฤติกรรมมีความหลากหลายครอบคลุมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดต่อศพนว้ซึ่งกรณีนี้ลักษณะการกระทำจะรวมถึงการดูหมิ่นศพนว้ การทำให้เสียหายซึ่งศพนว้ และการกระทำอื่น ๆ ที่แสดงออกถึงการไม่เคารพศพนว้ เป็นต้น

2. แนวทางการใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายอาญาคความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพนว้ในแนวของการยอมรับความ

ผิดปกติทางเพศของผู้กระทำที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ขณะที่ประเทศเยอรมันไม่ได้ระบุชัดเจนในเรื่องของผู้กระทำกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ แต่แนวทางการตีความของผู้กระทำที่มีความผิดปกติจะพิจารณาจนถึงผู้กระทำที่มีความผิดปกติทางเพศซึ่งเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากความบกพร่องทางร่างกายด้วย ซึ่งทั้งสามประเทศมีมุมมองทางด้านกฎหมายสอดคล้องไปกับแนวทางของจิตแพทย์และข้อมูลรายงานทางจิตของผู้กระทำจากจิตแพทย์

3. การบังคับโทษในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำไว้ในตัวบทบัญญัติอย่างชัดเจนซึ่งเป็นแนวทางการลงโทษที่สร้างขอบเขตให้แก่การใช้ดุลพินิจของศาล โดยบัญญัติเหตุเพิ่มโทษซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์ไว้ เหตุลดโทษเป็นไปตามที่ศาลเห็นสมควร ส่วนเหตุยกเว้นโทษไม่ได้กำหนดไว้เนื่องจากมีการบัญญัติถึงเจตนาพิเศษไว้ในตัวบทแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดแนวทางการลงโทษหรือความรับผิดชอบไว้ละเอียดอย่างประเทศอังกฤษ แต่มีเหตุยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของแพทย์และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานเกี่ยวกับศพ ดังนั้น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีในรูปแบบของการลงโทษจำคุกควบคู่กับการบังคับใช้มาตรการบำบัดรักษาให้เหมาะสมกับพฤติกรรมของผู้กระทำ โดยให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้กระทำต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เงื่อนไขคุมประพฤติของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ศาลสามารถกำหนดได้โดยไม่ต้องมีการระวางโทษจำคุกก่อนต่างกับประเทศเยอรมันที่จะกำหนดมาตรการกักขังระยะสั้นและศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติแก่ผู้กระทำความผิด กรณีต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

4. การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากการยอมรับความผิดปกติทางเพศกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ทำให้ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคำพิพากษาให้ผู้กระทำรับโทษจำคุกควบคู่กับมาตรการฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด โดยประเทศอังกฤษจะใช้มาตรการการสั่งบำบัดรักษาอาการทางจิตหรือมาตรการการสั่งให้เข้าโปรแกรมสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ กรณีดังกล่าวหมายถึงกรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ความผิดปกติถึงขนาดต้องสั่งให้บำบัดรักษาในสถานพยาบาล ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคำพิพากษาในการลงโทษจำคุกควบคู่กับมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพห้ามประกอบอาชีพบางอย่างและกำหนดระยะเวลาการใช้มาตรการเสริมทางอาญา รวมถึงการกำหนดให้หน่วยงานทางการแพทย์มีส่วนร่วมในมาตรการเสริมทางอาญาด้วย ประเทศเยอรมันมีมาตรการฟื้นฟูแก้ไขและความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำที่มีความผิดปกติค่อนข้างรุนแรง ซึ่งการพิจารณาผู้กระทำความผิดจะพิจารณาอย่างละเอียดโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดส่งไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาล แต่การบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ กฎหมายอาญาเยอรมัน

นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการบังคับรักษาจำเลยควบคู่กับการลงโทษและใช้วิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังกันได้แล้วแต่กรณี โดยพิจารณาว่าวิธีใดจะเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยได้ง่ายกว่ากัน

สำหรับกฎหมายอาญาของไทย แม้ว่าความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพและมาตรการทางอาญาจะบัญญัติในแนวทางที่มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติต่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วจะพบว่า ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับความสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยานั้น ไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญาได้ ซึ่งจะพิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการกำหนดความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพ คือ การกำหนดคำจำกัดความหรือคำอธิบายความหมายของคำว่ากระทำชำเราให้ลักษณะของการกระทำเป็นการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ เป็นการให้คำจำกัดความของการกระทำชำเราไว้อย่างแคบ ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับลักษณะของพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์กับศพ ตามการจำแนกประเภทของผู้กระทำที่เป็นโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ รวมถึงวัตถุอื่นใดที่ใช้กระทำชำเราศพเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำก็ไม่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราศพ ตามมาตรา 366/1 แม้ว่าความร้ายแรงของลักษณะของการกระทำจะเท่ากับการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพก็ตาม นอกจากนั้นผู้กระทำบางประเภทยังได้กระทำให้เสียหายซึ่งศพเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ซึ่งจะเข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรา 366/3 ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ เช่นเดียวกัน

2. ปัญหาค่านิยมและความหมายของผู้กระทำที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้การกระทำของผู้กระทำที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 65 เท่านั้นที่เข้าหลักเกณฑ์การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48 ได้ ทำให้การบำบัดรักษาความผิดปกติทางจิตที่กฎหมายไทยให้เหตุผลไม่ตรงกับความหมายทางการแพทย์ การส่งตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราหรืออนาจารศพซึ่งมีความผิดปกติทางจิตที่สมควรได้รับการบำบัดรักษามีโอกาสที่ศาลจะไม่สั่งให้ผู้นั้นได้รับการบำบัดรักษาเนื่องจากเงื่อนไขในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

3. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา ในเรื่องของการบังคับโทษตามความผิดฐานกระทำชำเราและอนาจารศพของไทย ศาลจะสั่งลงโทษผู้กระทำให้จำคุกหรือปรับตามฐานความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยการลงโทษจำคุกหรือปรับไม่อาจทำให้แก้ไขเยี่ยงยาพฤติกรรมของผู้กระทำและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามหลักทฤษฎีการลงโทษทางอาญาได้ แม้ว่ากฎหมายอาญาจะมีแนวทางให้ศาลสามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไข

คุมประพฤติด้วยวิธีการทางการแพทย์ของผู้กระทำซึ่งเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหาคาความผิดปกติทางเพศของผู้กระทำได้ แต่ด้วยเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายมาตรา 56 ทำให้ผู้กระทำความผิดซ้ำหรือผู้กระทำความผิดติดนิสัยไม่ได้รับการรักษาอาการทางจิตแต่อย่างใดหรือกรณีที่ศาลมีดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติเป็นอย่างอื่นแทนการรักษาอาการทางจิต เช่นนี้ก็ไม่อาจทำให้ความมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญาได้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ ในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้ผู้กระทำชำระหรืออนาจารศพด้วยวิธีการกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บนและการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างก็อาจแก้ไขปัญหาก็ได้เพียงต้นเหตุเท่านั้น เพราะไม่ใช่แนวทางการรักษาอาการทางจิตที่มีความผิดปกติทางเพศของผู้กระทำ ไม่อาจทุเลาหรือยับยั้งอาการทางจิตได้ ซ้ำยังก่อให้เกิดอาการเรื้อรังที่อาจนำไปสู่ความผิดปกติร้ายแรงทำให้สังคมเกิดความไม่ปลอดภัยอีกด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยในบทต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่าด้วยการกระทำชำเราและอนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทยอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ มีทางที่จะแก้ไขได้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายอาญาของไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 366/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตนโดยการใช้อวัยวะเพศของตนล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ ต้องระวางโทษ...”

แก้ไขเป็น “ผู้ใดกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตนโดยการใช้อวัยวะเพศของตนหรือใช้วัตถุอื่นใดล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของศพ”

2. กฎหมายอาญาของไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานกระทำอนาจารศพตามมาตรา 366/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่ศพ ต้องระวางโทษ...”

แก้ไขเป็น “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่ศพ เว้นแต่ได้กระทำตามปกติที่จำเป็นในการรักษา ตระเตรียม ชำระล้างหรือการดองศพหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นไปตามมาตรฐานการปฏิบัติเกี่ยวกับศพ ต้องระวางโทษ...”

3. ให้ศาลมีอำนาจตรวจผู้กระทำความผิดนั้นว่าเป็นผู้มีความผิดปกติทางเพศที่เป็นโรคจิตเภทประเภทยอบมีเพศสัมพันธ์กับศพและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำรวมถึงก่ออันตรายต่อผู้อื่นอีกหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นให้แพทย์เสนอความเห็นว่าคุณคลดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการรักษาในสถานพยาบาลหรือรับการรักษาโดยวิธีอื่นอย่างไร ให้ศาลมีคำสั่งไปตามรายงานของแพทย์ โดยให้มี

อำนาจในการสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีส่งตัวผู้กระทำไปบำบัดรักษาอาการทางจิตหรืออาการทางเพศ โดยรับฟังความเห็นของแพทย์เฉพาะทางเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดทางเพศโดยตรง ตลอดจนการกำหนดระยะเวลาในการรักษาและรายงานต่อศาล

4. ให้ศาลกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำโดยใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความรู้ผิดชอบของผู้กระทำหรือการที่ผู้กระทำมีความผิดปกติทางจิตที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ตามมาตรา 65 วรรคสอง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

5. ให้ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งกรณีโทษจำคุกกระยะสั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหานักโทษล้นคุก เช่น การให้บำเพ็ญประโยชน์หรือการทำงานบริการสังคมเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมร่วมกับการฟื้นฟูจิตใจของผู้กระทำ

6. ให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำชำระหรืออนาจารศพกรณีโรคจิตเภทประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพให้เข้ารับการรักษากับจิตแพทย์เกี่ยวกับความผิดปกติทางเพศโดยตรง รวมถึงมีการทำรายงานต่อศาลตลอดระยะเวลาที่ได้รับการรักษา

บรรณานุกรม

- กานดา ปานดำ. การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:
จิรัชการพิมพ์, 2550.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- แคลเลีย วิเศษรัตน์. การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหา
ข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.
- เฉลิมชัย เพ็ญตระกูลชัย. การคุ้มครองเกียรติ: ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่น
เปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- ชลลดา เชี่ยวชาญ. วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตที่จะก่อเหตุร้ายแก่
สังคม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
2553.
- ชิงชัย ศรประสิทธิ์. มาตรการทางกฎหมายในการบังคับรักษาผู้ป่วยทางจิต. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร:
วิญญูชน, 2543.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวล
กฎหมายอาญา. วารสารดุลพาท. 53, 2 (2549): 18.
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา. ค้นวันที่ 8 ธันวาคม 2561 จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. มาตรการทางกฎหมายและแนวทางในการคุ้มครองผู้ป่วยทางจิต. ใน อัยการ
นิเทศ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 12 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

ทวีศิลป์ วิษณุโยธิน. **กามวิตถาร ป่วยกายอันตรายถึงชีวิต**. ค้นวันที่ 5 กรกฎาคม 2562 จาก <http://www.clipmass.com/story/46390>

ธานี วรภัทร์. **หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

บัญญัติ สุชีวะ. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.

ปกป้อง ศรีสนธิ. **กฎหมายอาญาขั้นสูง**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546.

พงศธร เจนปรมกิจ. **การอนาจารหรือชำเราศพกับความผิดอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 124, 47 ก (24 สิงหาคม 2550).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 134, 40 ก (6 เมษายน 2560).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.

ศักดิ์ฤทธิ์ งามมิตรสมบูรณ์. **การกระทำความผิดต่อคนตาย (Crimes Related to Dead Body)**.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ศิวดี เกิดเจริญ. **ผลกระทบจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานกระทำชำเราตาม
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ต่อ
ความผิดฐานอนาจาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2552.

สมบุรณ์ ประสพเนตร. **โทษประหารชีวิตในประเทศไทย**. **วารสารทบทวนคดี**. 56, 1 (2543): 77-81.

สมภพ เรื่องตระกูล. **ความผิดปกติทางเพศ**. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2546.

สรวิศ เกษมสุข และวรรณวิภา เมืองถ้ำ. **ความผิดปกติทางจิตในกฎหมายอาญา: ศึกษาเฉพาะ
คำศัพท์ นิยาม และการตีความทางกฎหมาย**. **วารสารกฎหมายสุขภาพและ
สาธารณสุข**. 5, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562): 41-55.

สัปดาห์กามวิตถาร! ช่มชู้ สวดติดเอดส์ตาย. ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2562 จาก

<http://bbs.pramool.com/webboard/view.php3?katoo=C94580>

- สุทธิพร เจณณวาสิน. **นิติจิตเวช (Article from Ramamental)**. กรุงเทพมหานคร: คณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2560.
- สุวทนา อารีพรรค. **กามวิปริต**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- สุวทนา อารีพรรค. **ความผิดปกติทางจิต**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. โครงสร้างความผิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย. **วารสารธรรมศาสตร์**. 32, 3 (2556): 56-57.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. **ความผิดปกติทางจิต**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. **ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (Das Sanktionensystem Des Deutschen Strafrechts)**. ค้นวันที่ 8 มกราคม 2562 จาก <http://www2.library.coj.go.th>.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2556.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญามาตรา 2-3**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2540.
- American Psychiatric Association (APA). **Highlights of Changes from DSM-IV-TR to DSM-5**. Retrieved January 25, 2019 from <https://bit.ly/2I4hMAG>
- American Psychiatric Association (APA). **ICD vs. DSM**. Retrieved January 25, 2019 from <https://bit.ly/2VsoHXq>
- Ancel, Mace. **Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems**. S.I.: Schocken Books, 1966.
- Anil, A. **Necrophilia: Forensic and Medico-Legal Aspects**. Florida: CRC Press, 2010.
- Anil, A. A New Classification of Necrophilia. **Journal of Forensic and Legal Medicine**. 16, 6 (September 2009): 316-320.

Carla, V. **Dead Inside: Female Necrophilia, UK Law and the Penetration Paradox.**

Retrieved December 20, 2018 from <https://bit.ly/2Ifc529>

Criminal Justice Act 2003 Explanatory Notes, Summary and Background.

Received October 28, 2018 from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>

Daniel, O. **The Life of a Necrophiliac Turns Out There's More than One Way to**

Sexualize a Corpse. Retrieved January 15, 2019 from <https://bit.ly/2G1VP2O>

David, S. **Cops: Man Caught in Hospital Necrophilia Act.** Retrieved December 20,

2018 from <http://abcnews.go.com/US/story?id=3794389&page=1>

Dejure. **Rechtsprechung zu § 168 StGB, BVerfG, 07.10.2008 - 2 BvR 578/07., Mord**

(Befriedigung des Geschlechtstriebes). Retrieved December 20, 2018 from <https://bit.ly/2OUng99>

Doncaster, Rotherham and Humber, South. **Sex Offender Treatment Programme.**

Received October 28, 2018 from <https://bit.ly/2TWQiyh>

Elliott, Catherine and Quinn, Frances. **English Legal System.** 4th ed. Oxford:

Pearson Longman, 2002.

Explanatory Notes. Received October 28, 2018 from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes>

Felicia, A. and Carol, A.-U. Morbid Defilement: A Case for Specific Statutory

Recognition in Nigeria. **The Journal of Resourcefulness and**

Distinction. 10, 1 (May 2015): 1-12.

First, Michael B. DSM-5 and Paraphilic Disorders. **Journal of the American**

Academy of Psychiatry and the Law Online. 4, 22 (June 2014): 192.

Ghoul of Your Dreams: Proud Necrophiliac Karen Greenlee. Retrieved December

20, 2019 from <https://birthmoviesdeath.com/2013/10/31/ghoul-of-your-dreams-proud-necrophiliac-karen-greenlee>

Home Office (UK). **Setting the Boundaries Reforming the Law on Sex Offences**

VOLUME I. London: Home Office Communication Directorate, 2000.

Received October 28, 2018 from <https://bit.ly/2i295pN>

ICD Code. Retrieved January 25, 2019 from <https://www.icd-code.de/suche/icd/code/F65.-.html?sp=Snekrophilie>

János, B.; Iván, M. and Márton, S. **Psychology and Criminal Justice: International Review of Theory and Practice.** Berlin: Walter de Gruyter, 1998.

Mirror. **Man Who Had Sex with A Corpse in Funeral Home Jailed for Six Years.** Received October 28, 2018 from <https://bit.ly/2VppfND>

NG DIE Internet-Zeitung. **Der Fall Armin Meiwes.** Retrieved December 20, 2018 from <https://www.ngo-online.de/2010/11/28/der-fall-armin-meiwes/>

Ramsland, Katherine. **Abuse of Corpse Some People Prefer the Company of the Dead.** Received October 28 2019 from <https://www.psychologytoday.com/us/blog/shadow-boxing/201211/abuse-corpse>.

Sentencing Guidelines Council. **Sexual Offences Act 2003, Part 5: Other Offences.** (London: SGC, 2007). Received October 28, 2018 from <https://bit.ly/2YSA8da>

Wikipedia. **Richard Chase.** Retrieved December 20, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Chase.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสาวเจมิณซ์ ชูเลิศ

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยขอนแก่น
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2556

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2560
ฝึกประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมาย
และทนายความ

พ.ศ. 2561
ฝ่ายกฎหมายและผู้ช่วยทนายความเกี่ยวกับ
งานฟ้องร้องและดำเนินคดีทุกประเภท

ฟ้องร้องและดำเนินคดีในฐานะทนายความผู้รับ
มอบอำนาจจากกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา

พ.ศ. 2562
ดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดีในฐานะทนายความ
ผู้รับมอบอำนาจจากกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อ
การศึกษา

พ.ศ. 2562
ฟ้องร้องคดีในฐานะทนายความฝ่ายโจทก์
ผู้รับมอบอำนาจจากลูกความในคดีกู้ยืมเงิน