

ปัญหาทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ¹

บงกช ขุพงศ์สุวรรณ²

จากการศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพในครั้งนี้ เป็นการศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและแนวคิด และเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพขึ้นมา โดยเริ่มต้นศึกษาจากบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดหลุโทษ) , 2557³ และเพื่อศึกษาถึงข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ ซึ่งมีอยู่ในปัจจุบัน ว่ามีความสมบูรณ์และสามารถนำมาปรับใช้ได้จริงหรือไม่ หรือใช้ได้มากน้อยเพียงใด รวมทั้งศึกษาถึงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยเรื่องความผิดปกติทางจิตในการกระทำที่เกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ ว่ามีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดอย่างไร สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ และเพื่อการหาข้อสรุป และข้อเสนอแนะในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ โดยเป็นการศึกษาในส่วนของกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดเรื่องเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพเอาไว้

ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพหลายประการ ดังนี้

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดีคง และคณะกรรมการสอบ คือรองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรุงเกียรติ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ , บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดหลุโทษ) , 2557, หน้า 3-4

ประเด็นแรก คือ ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ กับหลักความรับผิดชอบกรณีจิตบกพร่อง โดยตามหลักของกฎหมายเมื่อมีผู้กระทำความผิด ย่อมต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ในประมวลกฎหมายอาญา จะมีในส่วนของความรับผิดชอบ ซึ่งมีอยู่หลายมาตรา ที่จะมีผลเป็นการลดโทษ หรือยกเว้นการลงโทษ โดยในกรณีของการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ นั้นมีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มิภาวะผิดปกติทางเพศเป็นโรคจิตเภท ประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ ซึ่งจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของโรคทางจิตเวชศาสตร์ที่เรียกว่า Necrophilia ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้รับการวินิจฉัยว่ามีอาการรุนแรงถึงขั้น ไม่รู้ผิดชอบ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ก็จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ซึ่งในกรณีเช่นนี้ จึงมีความเป็นไปได้ที่ กฎหมายเรื่องการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1 และมาตรา 366/2 ที่มีการกำหนดอัตราโทษไว้ จะขัดแย้งกับหลักเรื่องความรับผิดชอบกรณีจิตบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65

โดยเมื่อทำการศึกษาและทำให้เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 และมาตรา 366/2 ยังคงใช้บังคับได้อยู่โดยยังคงสามารถใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เป็น ไม่ได้เป็นผู้ป่วยทางจิตหรือ เป็นผู้ป่วยที่ไม่ได้มีอาการรุนแรงจนถึงขั้นไม่สามารถควบคุมตนเองได้ แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จนถึงขั้น ไม่รู้ผิดชอบ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้แล้วจึงจะเข้าข่ายยกเว้นเรื่องหลักความรับผิดชอบกรณีจิตบกพร่อง

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยถึงความผิดปกติทางจิตในการกระทำที่เกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ โดยในการที่จะพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดเป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน จนถึงขั้นที่จะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงหรือไม่ ต้องกระทำโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญ หรือความเห็นของจิตแพทย์ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญที่เสนอต่อศาล โดยจะยึดตามการวินิจฉัยขององค์การอนามัยโลกฉบับ ICD-10 เป็นหลัก คือ โดยหลักแล้วจะต้องมีการตั้งคณะผู้ตรวจวินิจฉัยและบำบัดรักษาทางนิติจิตเวชซึ่งประกอบไปด้วย จิตแพทย์ นักจิตวิเคราะห์และนักอาชญาวิทยา ซึ่งในการตรวจวินิจฉัยบำบัดรักษาทางนิติจิตเวชจะทำการสอบประวัติผู้กระทำผิดดูประวัติการรักษา พฤติการณ์แห่งคดี โดยอิงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จากนั้นจะจัดการประชุมเพื่อวินิจฉัยทางนิติจิตเวช เพื่อให้ได้ข้อสรุปและนำข้อสรุปดังกล่าวเสนอต่อศาล ในขณะที่ศาลจะฟังข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากประวัติการกระทำผิดในครั้งก่อน ๆ ความเสียใจก่อนกระทำความผิด กริยา อาการของผู้กระทำผิดก่อนการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดมีเรื่องโกรธเคืองกับ

ผู้ถูกระทำมาก่อนหรือไม่ ซึ่งตามหลักของกฎหมายไทยแล้ว ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือมีบรรทัดฐานที่แน่นอนสำหรับผู้พิพากษาในการกำหนดว่าหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอาการป่วยทางจิตเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ในกรณีที่ยังไม่ถึงขั้น ไม่รู้ผิดชอบ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้นั้น ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้หลักเกณฑ์ใด

ซึ่งจากการศึกษาในปัญหานี้ทำให้พบว่าในการวินิจฉัยกรณีที่ต้องหาเป็นผู้มีอาการป่วยทางจิตหรือเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้น มีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทย์ซึ่งคำวินิจฉัยนี้ว่าผู้กระทำความผิดมีอาการป่วยทางจิตหรือไม่นี้ เป็นข้อสรุปที่เสนอแนะและใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาลเท่านั้น แต่ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าเมื่อแพทย์วินิจฉัยออกมาว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย หรือมีอาการป่วยรุนแรงแค่ไหน ศาลสามารถกำหนดโทษหรือลงโทษได้มากหรือน้อยเพียงใด หรือมีบรรทัดฐานใดในการกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษของศาลเอาไว้

และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำเนื่องจากความผิดที่ทำการศึกษานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อศพ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นกลุ่มผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตใจ เป็นผู้ที่กระทำด้วยเหตุที่มีภาวะผิดปกติทางเพศ ประเภทชอบมีเพศสัมพันธ์กับศพ (Necrophilia) ซึ่งคนกลุ่มนี้ในทางการแพทย์ถือว่าเป็นผู้ป่วยทางจิต ซึ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยทางจิต แต่ไม่ถึงขั้นที่เป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จนไม่รู้ผิดชอบ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ อันจะทำให้ศาลมีคำสั่งไม่ลงโทษหรือลดโทษเพื่อทำการส่งไปบำบัดรักษาก่อน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ป่วยกลุ่มนี้ จึงต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้โดยที่ไม่ได้รับการบำบัดรักษา ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ป่วยเมื่อพ้นโทษออกมาก็มีแนวโน้มที่จะยังคงกระทำความผิดซ้ำได้อีกเนื่องจากผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ป่วย เป็นผู้ที่กระทำด้วยเหตุที่มีภาวะผิดปกติทางเพศ หากไม่ได้รับการบำบัดรักษา ก็ไม่สามารถที่จะหายขาดได้เอง ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1 และมาตรา 366/2 กำหนดไว้นั้น แบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้น จนไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ผู้กระทำความผิด ก็ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 แต่ศาลอาจมีคำสั่งให้คุมตัวไว้ที่สถานพยาบาลได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยแต่ไม่ถึงขั้นเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้น จนไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ศาลยังคงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ แต่อาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ และกรณีผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ป่วย กรณีนี้ศาลลงโทษได้ตามกฎหมาย

จากการศึกษาในประเด็นปัญหาการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารศพ เหล่านี้ ทำให้ผู้ศึกษาได้ข้อเสนอแนะว่า

1. เนื่องจากผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 และมาตรา 366/2 จะเป็นกลุ่มผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน หากถือเอาผู้ที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตเป็นหลักโดยไม่มีการกำหนดให้แน่ชัดว่าระดับความผิดปกติมาเป็นเกณฑ์ ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 และ 366/2 ได้เพราะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 65 ที่อาจไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงได้ทั้งสิ้น จึงควรมีการหาหลักเกณฑ์ในการจัดระดับความผิดปกติ โดยถือเอา เกณฑ์การวัดทางการแพทย์เป็นหลัก ว่าระดับความผิดปกติเพียงใดจึงจะสามารถนำหลักเกณฑ์การลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคสอง มาใช้ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1 หรือ มาตรา 366/2 ได้แล้วแต่กรณี

2. ควรให้มีการกำหนดบรรทัดฐานในการแยกประเภทการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/1 และ 366/2 กล่าวคือ แบ่งหลักเกณฑ์การกำหนดระดับความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิด ออกเป็นช่วงเพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำมาปรับใช้เป็นบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยหรือการพิจารณาคดีของศาล โดยแบ่งเป็น

- (1) ผู้ที่ไม่ได้มีอาการผิดปกติทางจิต แต่กระทำความผิดเพราะความอยากรู้อยากลอง
- (2) ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ในช่วงเริ่มต้น
- (3) ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังคงมีความรู้ผิดชอบ
- (4) ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ถึงขั้นที่ไม่สามารถรู้ผิด

ชอบ หรือควบคุมตนเองไม่ได้

3. การที่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำควรมีการจัดการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1 และ มาตรา 366/2 ให้มีการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการรักษาหรือบำบัดผู้กระทำความผิดเข้าไปในมาตราดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 366/1 “ผู้ใดกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตนโดยการใช้อวัยวะเพศของคนล่วงอวัยวะเพศทวารหนักหรือช่องปากของศพต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไปเกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิต จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก่อนหรือภายหลังการรับโทษ”

เอกสารอ้างอิง

จิตติ ติงศรัทธี, กฎหมายอาญาภาค 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ, พ.ศ.

2546

สมภพ เรืองตระกูล, ความผิดปกติทางเพศ, เรือนแก้วการพิมพ์ : กรุงเทพฯ, 2546 หน้า 78

บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)

พ.ศ..... (กำหนดบทนิยามคำว่า "เจ้าพนักงาน" ความผิดเกี่ยวกับศพความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม และแก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ), สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2557, หน้า 3-4