

บทที่ 1

บททั่วไป



## 1.1 ความหมายของโรคเอดส์และผู้แพร่เชื้อเอดส์

### ความหมายของโรคเอดส์

โรคเอดส์หรือโรคภูมิคุ้มกันบกพร่องคือโรคติดต่อชนิดหนึ่งที่เกิดจากเชื้อไวรัสที่เรียกว่า HIV (Human Immunodeficiency Virus) ซึ่งเมื่อไวรัสนี้เข้าสู่ร่างกายก็จะมีการฝังตัวอยู่ระยะหนึ่งซึ่งอาจกินเวลานานหลายปีโดยไม่มีอาการที่ผิดปกติใดๆ ต่อมาไวรัสนี้ก็จะมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ จนสามารถทำลายภูมิคุ้มกันของร่างกายให้เสียไปโดยการไปทำลายเม็ดเลือดขาว ในที่สุดร่างกายก็จะไม่สามารถป้องกันตนเองจากการติดเชื้อโรคใดๆได้ ทำให้เกิดโรคติดเชื้ออื่นๆ แทรกซ้อนเข้ามาได้ง่ายและปรากฏเป็นโรคเอดส์ขึ้น นอกจากนี้ในบางรายยังอาจเกิดเป็นมะเร็งบางชนิดได้ผลสุดท้ายคนไข้จะเสียชีวิตในเวลาไม่นานนัก โดยที่ในขณะนี้ยังไม่มียาใดๆ ที่จะสามารถรักษาให้หายขาดและไม่มียาวัคซีนที่จะมาป้องกันโรคนี้

### ความหมายของผู้แพร่เชื้อเอดส์

ผู้แพร่เชื้อเอดส์ หมายถึง ผู้ที่เป็นพาหะในการนำเชื้อไวรัสเอดส์แพร่ไปสู่คนอื่น ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ อันเกิดจากการกระทำที่มีเจตนาหรือประมาท ซึ่งสามารถที่จะแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. กลุ่มที่ติดเชื้อเอดส์แล้ว หมายถึง ผู้ที่ถูกตรวจด้วยวิธีทางการแพทย์ พบว่ามีเชื้อ HIV อยู่ในร่างกาย กลุ่มบุคคลเหล่านี้สามารถที่จะเป็นผู้แพร่เชื้อเอดส์ได้ทุกเวลา แม้ว่าจะยังไม่มีอาการใดๆ ที่แสดงออกมามากหรือน้อยก็ตาม ซึ่งการกระทำการแพร่เชื้อของคนกลุ่มนี้นั้นสามารถที่จะกระทำได้ทั้งโดยเจตนาหรือประมาท โดยไม่จำกัดว่าการแพร่เชื่อนั้นจะแพร่ด้วยวิธีใดก็ตาม

<sup>1</sup> สถาพร มานัสสติติย์ , غام-ตอบ ปัญหาโรคเอดส์ ฉบับปรับปรุง , พิมพ์ครั้งที่2 (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์อักษรสมัย , 2535 ) , หน้า 3 .

2. กลุ่มผู้ประกอบอาชีพที่จะต้องติดต่อกับผู้ติดเชื้อเอชไอวี เช่น แพทย์ พยาบาล เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจจะเป็นผู้แพร่เชื้อเอชไอวีได้ถ้าหากว่ากระทำการโดยประมาทเลินเล่อในการประกอบอาชีพจนเป็นเหตุให้เชื้อเอชไอวีแพร่ไปสู่คนไข้

### 1.2 ลักษณะของโรคเอชไอวี

ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าโรคเอชไอวีเกิดจากเชื้อไวรัสที่เรียกว่า HIV สามารถที่จะแพร่ไปสู่คนอื่นได้ด้วยวิธีที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้ที่เป็นพาหะของโรคนี้ก็คือมนุษย์ และเชื้อไวรัสเอชไอวีนี้ยังมีคุณลักษณะที่แตกต่างไปจากเชื้อไวรัสอื่นหลายประการ ด้วยเหตุนี้เองวงการแพทย์จึงยังไม่สามารถที่จะคิดค้นยาหรือวัคซีนที่จะนำมาใช้กับไวรัสเอชไอวีนี้ได้ ซึ่งลักษณะพิเศษของเชื้อไวรัสเอชไอวีนั้นมีดังต่อไปนี้ คือ

1. เชื้อเอชไอวีสามารถหลบเลี่ยงจากการถูกทำลายจากภูมิคุ้มกันของร่างกายคนปกติได้ ด้วยการเข้าไปหลบอยู่ในเซลล์เม็ดเลือดขาวชนิด T lymphocytes ทำให้ antibodies ที่ถูกสร้างขึ้นไม่สามารถทำอันตรายต่อเชื้อเอชไอวีที่บุกรุกเข้ามาในร่างกายได้

2. เชื้อเอชไอวีสามารถนำเอาส่วนของยีน (gene) ของตัวมันเข้าไปแฝงเป็นส่วนหนึ่งของยีนของเม็ดเลือดขาวของเรา ด้วยอาศัยเอนไซม์พิเศษซึ่งไม่มีในไวรัสชนิดอื่นที่มีชื่อเรียกว่า Reverse transcriptase enzyme และมีการแบ่งตัวที่รวดเร็วกว่าเชื้อไวรัสชนิดอื่นถึง 1,000 เท่า โดยที่ตัวมันไม่ต้องแบ่งตัวเอง ทำให้มีการเพิ่มจำนวนยีนของไวรัสอย่างรวดเร็วจนสามารถทำลายเม็ดเลือดขาวที่มันอาศัยอยู่นั้นได้

3. เชื้อเอชไอวีสามารถกระตุ้นให้เซลล์บางชนิดของร่างกายมีการแบ่งตัวอย่างรวดเร็วจนเกิดเป็นมะเร็งชนิดต่างๆ ได้ เช่น กระตุ้นให้เซลล์เยื่อหลอดเลือดแบ่งตัวมากจนเกิดเป็นมะเร็งที่เรียกว่า Kaposi's sarcoma หรือ สามารถกระตุ้นให้เซลล์ต่อมน้ำเหลืองแบ่งตัวจนเกิดเป็นมะเร็งของต่อมน้ำเหลืองที่เรียกว่า Lymphoma ได้ เป็นต้น

4. เชื้อเอชไอวียังสามารถเปลี่ยนแปลงผนังเปลือกนอก (envelop) ที่ห่อหุ้มตัวมันได้อย่างรวดเร็วกว่าไวรัสอื่น 100-1,000 เท่า ทำให้มีความยากลำบากอย่างยิ่งในการผลิตวัคซีนที่จำเพาะต่อไวรัสนี้ เนื่องจากผนังเปลือกนอกที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ นี้ ทำให้วัคซีนที่ผลิตขึ้นใช้ไม่ได้ผลกับไวรัสที่เปลี่ยนไปแล้ว

5. เชื้อเอชไอวีสามารถทำลายระบบภูมิคุ้มกันของมนุษย์ได้โดยตรง ในขณะที่ยังไม่มีไวรัสตัวใดมีความสามารถพิเศษเช่นนี้<sup>2</sup>

<sup>2</sup> สถาพร มานัสสติติย , เฟิงอั้ง , หน้า 9-10 .

จากลักษณะพิเศษของไวรัส HIV ข้างต้นนี้เองที่ทำให้โรคเอดส์เป็นโรคที่น่ากลัวอย่างยิ่ง ซึ่งในปัจจุบันผู้ที่ได้รับเชื้อเอดส์จึงยังไม่มีทางที่จะรักษาให้หายได้

### ลักษณะของผู้ป่วยโรคเอดส์<sup>3</sup>

ในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงคำนิยามของผู้ป่วยโรคเอดส์กันใหม่ เนื่องจากคำนิยามเดิมของผู้ป่วยโรคเอดส์ของไทยนั้นได้ใช้มาตั้งแต่มีผู้ป่วยรายแรกในปี พ.ศ. 2527 โดยดัดแปลงมาจากศูนย์ควบคุมโรคแห่งชาติสหรัฐอเมริกา โดยอาศัยการตรวจพบโรคหรือกลุ่มอาการที่แสดงถึงความบกพร่องในภาวะคุ้มกันของร่างกาย จากนั้นก็ได้ปรับปรุงมาเป็นระยะ จนกระทั่งล่าสุดในเดือนมกราคม 2536 กระทรวงสาธารณสุขได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อทำการทบทวนคำนิยามโรคเอดส์ที่ใช้อยู่ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักวิชาการและเหมาะสมกับระบบการแพทย์การสาธารณสุข เนื่องจากว่าโรคเอดส์นั้นเป็นโรคที่มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาตัวของมันเองอยู่เสมอ และคำนิยามเดิมก็ยังไม่ครอบคลุมถึงโรคติดเชื้อฉวยโอกาสบางตัวที่สำคัญ นอกจากนี้ยังไม่เหมาะสมกับการที่จะวินิจฉัยโรคเอดส์ในเด็ก ดังนั้นกระทรวงสาธารณสุขจึงได้แบ่งลักษณะของผู้ป่วยโรคเอดส์ใหม่ให้เป็น 3 ประเภท โดยทุกประเภทจะต้องพบการติดเชื้อ HIV ด้วยวิธีการตรวจทางห้องปฏิบัติการ ส่วนสำหรับผู้ป่วยที่พบการติดเชื้อ HIV และมีอาการบางประการแต่ไม่เข้าเงื่อนไขของทั้ง 3 ประเภท ก็จะเรียกบุคคลเหล่านี้ว่า ผู้ติดเชื้อที่ปรากฏอาการ (Symptomatic HIV patient) ซึ่งแต่เดิมนั้นเรียกบุคคลเหล่านี้ว่าผู้ป่วยในระยะมีอาการสัมพันธ์กับเอดส์ (ARC=AIDS Relate Complex) สำหรับคำนิยามของผู้ป่วยโรคเอดส์ใหม่นั้นมีดังต่อไปนี้ คือ<sup>4</sup>

ประเภทที่ 1. ผู้ป่วยเอดส์ทุกกลุ่มอายุที่มีอาการบ่งชี้ของภาวะภูมิคุ้มกันเสื่อม

ประเภทที่ 2. ผู้ป่วยเอดส์ทุกกลุ่มอายุที่พบจำนวนเม็ดเลือดขาว CD4 ต่ำกว่า 200 ต่อ ไมโครลิตร

ประเภทที่ 3. ผู้ป่วยเอดส์ในกลุ่มทารกที่ติดเชื้อเอดส์จากมารดา

## ศูนย์วิทยุทรัพยากร

### ลักษณะอาการของผู้ติดเชื้อเอดส์

ลักษณะอาการของผู้ติดเชื้อเอดส์นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันมาก กล่าวคือเริ่มตั้งแต่ไม่ปรากฏอาการไปจนถึงมีอาการของมะเร็งหรือโรคติดเชื้อที่ร้ายแรงและทำให้เสียชีวิตอย่างรวดเร็ว ศูนย์ควบคุมโรคของสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งระยะการติดเชื้อเอดส์ออกเป็นระยะ ดังนี้

<sup>3</sup> กองระบาดวิทยา กระทรวงสาธารณสุข, "รายงานการเฝ้าระวังโรคประจำสัปดาห์ ฉบับปรับปรุงแก้ไข ครั้งที่ 4", สิงหาคม 2536

<sup>4</sup> รายละเอียดปรากฏในภาคผนวก 1

### ระยะที่ 1 การติดเชื้ออย่างเฉียบพลัน ( acute infection )

ผู้ติดเชื้อจะมีอาการคล้ายๆ กับ Acute Mononucleosis Syndrome ทันทีที่รับเชื้อ หรือ ภายหลังติดเชื้อไม่นาน ผู้ติดเชื้อบางรายอาจมีอาการแบบ Aseptic Meningitis อาการดังกล่าวจะเป็นอยู่ไม่นานและจะหายไปเองภายใน 2-6 สัปดาห์ โดยไม่จำเป็นต้องรักษา

### ระยะที่ 2 ระยะเวลาติดเชื้อโดยไม่มีอาการ ( asymptomatic infection )

ผู้ติดเชื้อจะไม่มีอาการอะไรเลยที่แสดงว่าติดเชื้อเอชไอวี นอกจากการตรวจเลือดซึ่งจะพบแอนติบอดีต่อเชื้อเอชไอวี โดยจะมีไปตลอดชีวิต แอนติบอดีต่อเชื้อเอชไอวีจะเริ่มพบประมาณ 6-8 สัปดาห์หลังจากได้รับเชื้อ แต่อาจนานไปถึง 3 เดือนก็ได้ ดังนั้นถ้าเลย 6 เดือนไปแล้วยังไม่พบผลเลือดลบอยู่หลังจากที่ได้สัมผัสกับเชื้อเอชไอวีเพียงครั้งเดียว ก็ค่อนข้างมั่นใจได้ว่าไม่มีอาการติดเชื้อเอชไอวี (บางคนได้รวมระยะที่ 1 กับระยะที่ 2 เป็นระยะเดียวกัน)

### ระยะที่ 3 ระยะต่อมน้ำเหลืองโตทั่วไป (persistent generalized lymphadenopathy)

ระยะนี้จะตรวจพบหรือคลำได้ต่อมน้ำเหลืองขนาดตั้งแต่ 1 เซนติเมตรขึ้นไปที่บริเวณร่างกายตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป (ยกเว้น บริเวณขาหนีบ) เป็นเวลานานเกิน 3 เดือนโดยไม่มีสาเหตุอื่นนอกจากการติดเชื้อเอชไอวี มีผู้พบว่าผู้ติดเชื้อเอชไอวีในระยะนี้จะกลายเป็นโรคเอชไอวีประมาณร้อยละ 1 ต่อปี

### ระยะที่ 4 Systemic HIV infection หรือ ระยะเอชไอวีเต็มตัว (Full blown AIDS)

ระยะนี้ผู้ติดเชื้อจะมีอาการที่นอกเหนือไปจากการมีต่อมน้ำเหลืองโต โดยแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม คือ

#### กลุ่มที่ 1 Constitutional Disease

ผู้ป่วยจะมีอาการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือ หลายอย่างดังต่อไปนี้ เป็นเวลานานๆ เกิน 1 เดือนโดยไม่ทราบสาเหตุ

มีไข้เรื้อรัง

- มีน้ำหนักตัวลดลงเกินร้อยละ 10 ของน้ำหนักตัวเดิม โดยไม่ทราบ

สาเหตุ

- ท้องเสียเรื้อรัง

#### กลุ่มที่ 2 โรคทางระบบประสาท (Neurologic Disease)

ผู้ป่วยจะมีอาการความจำเสื่อม หลงลืมง่ายบางรายมีอาการของ myelopathy หรือ peripheral neuropathy เป็นต้น เมื่อเป็นถึงขั้นรุนแรงจะตรวจพบความผิดปกติโดย CT scan

ซึ่งจะพบว่าเนื้อสมองฝ่อลง (brain atrophy) ผู้ป่วยที่มีอาการเหล่านี้มักตรวจพบเชื้อเอชไอวีในน้ำไขสันหลัง และเนื้อสมอง

กลุ่มที่ 3 โรคติดเชื้อฉวยโอกาส ( Secondary infectious disease )

ผู้ป่วยโรคเอดส์จะปรากฏอาการในกลุ่มนี้มากที่สุด โรคติดเชื้อที่พบในผู้ป่วยโรคเอดส์เรียกว่า โรคติดเชื้อฉวยโอกาส ( opportunistic disease ) เพราะเป็นตัวบ่งชี้ว่าระบบภูมิคุ้มกันทางร่างกายเสื่อมลง โรคที่พบได้บ่อยได้แก่ โรคปอดบวมจากเชื้อ Pneumocystic carinii หลอดอาหารอักเสบจากเชื้อ Candina เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 โรคมะเร็งฉวยโอกาส ( Secondary cancers )

ผู้ป่วยจะมีโรคมะเร็งบางชนิดซึ่งแสดงถึงภูมิคุ้มกันเสื่อม ได้แก่ โรคมะเร็งของหลอดเลือด ( kaposi ' s sarcoma ) , primary lymphoma ของสมอง หรือ non - Hoggkin ' s lymphoma เป็นต้น

กลุ่มที่ 5 อื่นๆ ( other conditions )

กลุ่มนี้สำหรับผู้ป่วยที่ไม่สามารถจัดเข้าไว้ในทั้ง 4 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น เช่น มีโรคติดเชื้อที่ไม่ได้ระบุในกลุ่มที่ 4 หรือมีอาการนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในกลุ่มที่ 1 เป็นต้น

#### การวินิจฉัยโรคเอดส์

การวินิจฉัยว่าเป็นโรคเอดส์ จะต้องอาศัยอาการของผู้ป่วยประกอบด้วยประวัติพฤติกรรมทางเพศและการติดยาเสพติด ร่วมไปกับการเจาะเลือดและตรวจทางภูมิคุ้มกัน คนที่ไม่มีอาการอะไรเลยแต่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคเอดส์ ก็สามารถตรวจเลือดเพื่อดูว่าตนเองติดเชื้อเอดส์เข้าไปแล้วหรือยัง การตรวจเลือดดังกล่าวสามารถตรวจได้ในหลายโรงพยาบาล ทั้งของรัฐและเอกชนทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัดหลายแห่ง ซึ่งการตรวจทางห้องปฏิบัติการแบ่งออกได้เป็น<sup>5</sup>

1. การตรวจหาแอนติบอดีต่อแอนติเจนของไวรัสเอดส์ (anti HIV) ใน serum ในปัจจุบันควรประกอบด้วย การทดสอบเบื้องต้น (Primary screening test) และการทดสอบยืนยันเพิ่มเติม (Confirmatory test)

1.1 การตรวจเบื้องต้น (Screening test) เท่าที่ใช้ในปัจจุบันอาศัยหลักการของการทดสอบดังต่อไปนี้ คือ ELISA test , Particle Agglutination (PA) , Immunofluorescence , Immunoprecipitation และ ยังมีการตรวจอื่นๆ ที่กำลังจะนำมาใช้เพิ่มเติมโดยเฉพาะวิธีการตรวจที่ง่ายและรวดเร็ว (Rapid diagnostic test) สำหรับการทดสอบ ELISA นั้น เป็นวิธีที่ใช้กันทั่วไป ถ้าการ

<sup>5</sup> ประเสริฐ ทองเจริญ, เอดส์ กลุ่มอาการ ภูมิคุ้มกันวันเสื่อม กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสมัย , 2531 , หน้า 146-150.

ตรวจครั้งแรกให้ผลบวกก็จะทำการทดสอบซ้ำใหม่อีกครั้ง การตรวจซ้ำจะให้ผลบวกในอัตราที่ลดลงจากครั้งแรก อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ใช่วิธีที่จะยืนยัน

1.2 การตรวจยืนยัน (Confirmatory test) การตรวจเบื้องต้นนั้นจะมีความไวค่อนข้างสูง แต่ความจำเพาะอาจไม่ถึง 100% ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีวิธีการตรวจยืนยันดังต่อไปนี้ คือ Western blot method , Dot test , Immunofluorescence และ Radioimmunoassay (RIA) เป็นต้น สำหรับการทดสอบแบบ Western blot method เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างกว้างขวางที่สุดและเป็นการทดสอบที่เชื่อถือได้

2. การทดสอบนิวตราไลซิง แอนติบอดี (แอนติบอดีชนิดลบไล่งฤทธิ์) การทดสอบนี้จะใช้ในงานวิจัย ไม่นำมาใช้ในการทดสอบทั่วไป เช่น นำไปใช้เพื่อตรวจหาปริมาณแอนติบอดีภายหลังการฉีดวัคซีน เป็นต้น

3. การตรวจหาแอนติเจนของไวรัส การทดสอบนี้ยังไม่แนะนำให้ใช้เป็นการทดสอบเบื้องต้นทั่วไป เนื่องจากได้มีการพัฒนามาไม่นานนี้และยังต้องการประเมินผลอีกเช่นกัน

4. การทดสอบ RNA หรือ cDNA ของไวรัส การทดสอบหา RNA หรือ cDNA ของไวรัสจะสามารถนำไปใช้ในห้องปฏิบัติการทั่วไปเร็วขึ้น และคงเป็นการทดสอบที่ไวที่สุดที่จะตรวจหาเชื้อไวรัสเอชไอวี หรือในเนื้อเยื่อ

5. การเพาะแยกเชื้อไวรัส เป็นวิธีการที่ทำได้ยุ่งยากมาก มีห้องปฏิบัติการชั้นสูงโรคน้อยแห่งที่ทำการเพาะเชื้อ เพราะจะต้องมีอุปกรณ์ครบครัน มีมาตรการในการรักษาความปลอดภัย นอกจากนั้นการเพาะเชื้อยังสิ้นเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายและเวลา นอกจากนี้ยังต้องใช้นักวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่มีความรู้และประสบการณ์สูงจึงจะทำการเพาะแยกเชื้อได้

### ลักษณะการแพร่ของโรคเอดส์<sup>6</sup>

จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันโอกาสที่เชื้อเอดส์จะแพร่ไปสู่บุคคลอื่นได้นั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ทางใหญ่ๆ คือ

#### 1. การแพร่ทางเพศสัมพันธ์

การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายกับชายหรือชายกับหญิง สามารถที่จะติดเชื้อเอดส์ได้ทั้งสิ้น ถ้าหากว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเชื้อเอดส์อยู่ในร่างกาย เชื้อเอดส์นี้ก็แพร่ไปสู่อีกบุคคลหนึ่งได้โดยทางน้ำ

<sup>6</sup> พันตำรวจตรี สีหนาท ประยูรรัตน์ , " มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ใน ส่วนที่เกี่ยวกับผู้กระทำการค้าประเวณี," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 9-11.

กามของผู้ชายหรือแพร่ทางน้ำเมือกของผู้หญิง ซึ่งผู้ที่เสี่ยงต่อการติดเชื้อเอดส์ทางเพศสัมพันธ์นี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก ได้แก่ ผู้ที่มีเพศสัมพันธ์อย่างสำส่อนหรือเปลี่ยนคู่นอนบ่อยๆ เช่น ชายบริการหรือหญิงบริการ นอกจากนี้โอกาสที่จะติดเชื้อเอดส์ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น ถ้าขณะร่วมเพศหญิงนั้นยังมีประจำเดือนอยู่หรือประจำเดือนยังไม่หมดดีหรือถ้ามีบาดแผลที่อวัยวะเพศในขณะที่มีเพศสัมพันธ์ก็จะทำให้ยังได้รับเชื้อได้ง่ายขึ้น

## 2. การแพร่ทางเลือดและผลิตภัณฑ์ของเลือด

การรับเชื้อทางเลือดก็เป็นอีกทางหนึ่งที่เป็นการแพร่เชื้อที่ได้ผลดีที่สุด เนื่องจากว่าเชื้อเอดส์นั้นอาศัยอยู่ในเลือด ซึ่งการแพร่ทางเลือดนี้จะอยู่ด้วยกัน 3 ทาง คือ

2.1 การรับเลือดที่มีเชื้อเอดส์เข้าไป เช่น โดยการถ่ายเลือด การรับเชื้อเนื่องจากการเข้ารับการรักษาพยาบาล

2.2 การใช้เข็มฉีดยาที่เปื้อนเลือดของคนที่เป็นโรคเอดส์ หรือการถูกเข็มหรือของมีคมที่เปื้อนเลือดที่มีเชื้อเอดส์ตำหรือแทงเอา

2.3 การปลูกถ่ายอวัยวะหรือการผสมเทียม ถ้าอวัยวะหรือน้ำอสุจิที่นำมาให้กับคนใช้นั้น นำมาจากคนที่มีเชื้อเอดส์อยู่

## 3. การแพร่ทางมารดาสู่ทารก

โรคเอดส์สามารถที่จะแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารกได้ทั้งก่อนคลอดโดยทางรก หรือโดยการปนเปื้อนเลือดมารดาระหว่างคลอด และหลังคลอดโดยผ่านทางน้ำนมที่มีเม็ดโลหิตขาวปนอยู่ในน้ำนมของมารดาที่ติดเชื้อเอดส์ ซึ่งโอกาสของทารกที่จะได้รับเชื้อจากมารดานั้นมีอยู่ถึง 20-50%

## การป้องกันการติดเชื้อเอดส์

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าในปัจจุบันนี้โรคเอดส์ยังไม่มียาการรักษาหรือวัคซีนที่จะมาใช้ป้องกันได้ในอนาคตอันใกล้นี้ แม้ว่าจะได้มีการทดลองวัคซีนที่ผลิตขึ้นมากแต่ก็ยังเป็นเพียงแค่ความหวังเท่านั้น ดังนั้นการที่จะไปยับยั้งโรคเอดส์ไม่ให้แพร่ออกไปจึงยังคงเป็นไปไม่ได้ มีทางเดียวที่จะไม่ให้เชื้อเอดส์แพร่กระจายออกไปมากกว่านี้ก็คือ การไม่ไปเอาหรือรับเชื้อเอดส์มาสู่ตนเอง แต่พฤติกรรมของมนุษย์นั้นมีส่วนอย่างมากในการเอื้ออำนวยต่อการรับและแพร่เชื้อเอดส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ ดังนั้นจึงควรที่จะต้องร่วมมือกันเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการรับและแพร่เชื้อเอดส์ โดยการกระทำดังต่อไปนี้

1. การไม่สาธอนทางเพศและไม่ร่วมเพศกับคนที่ไม่รู้จักหรือไม่แน่ใจว่าจะมีเชื้อเอ็ดส์อยู่ ถ้าจำเป็นจะต้องมีเพศสัมพันธ์กับหญิงอื่นก็ควรที่จะต้องใช้ถุงยางอนามัยทุกครั้ง แต่ถุงยางอนามัยนี้ก็ไม่สามารถที่จะป้องกันการติดเชื้อเอ็ดส์ได้ 100% เพราะฉะนั้นทางที่ดีที่สุดก็คือการไม่ไปมีเพศสัมพันธ์กับหญิงอื่นที่ไม่รู้จักหรือไม่แน่ใจ
2. ไม่ใช้เข็มฉีดยาหรือของมีคมร่วมกับคนอื่น ถ้าจำเป็นต้องใช้ควรทำความสะอาดของมีคมนั้นก่อนทุกครั้งด้วยน้ำยาที่สามารถฆ่าเชื้อเอ็ดส์ได้
3. หลีกเลี้ยงไม่ไปสัมผัสกับเลือด น้ำเหลือง น้ำจากช่องคลอด น้ำอสุจิ ของผู้อื่นไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม และไม่รับเลือดหรืออวัยวะที่ยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบหาเชื้อเอ็ดส์มาก่อน

### 1.3 การใช้มาตรการของรัฐกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

#### 1. ทฤษฎีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ(The Police Power Theory)

ทฤษฎีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐนี้มีแนวความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมซึ่งรู้จักกันดีในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law อาทิ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้นทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งสามารถนำมาอธิบายอำนาจของรัฐในทางกฎหมายมหาชนได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจของตำรวจตามรูปศัพท์ในภาษาอังกฤษแต่อย่างใด เดิมทีอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งในพระบรมเดชาญาของพระมหากษัตริย์ แต่ในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง อำนาจทั่วไปของรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย<sup>7</sup> อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้เพราะเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของอำนาจอธิปไตย และจำเป็นต้องมีอยู่ในรัฐบาลพลเรือนทุกๆ รัฐบาล ดังนั้นอำนาจนี้จึงไม่ใช่มาจากหรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนผ่านรัฐบาลฐานะที่เป็นตัวแทนและเป็นอำนาจที่ต้องสงวนไว้ (Reserved Power)<sup>8</sup>

สำหรับใน Black's Law Dictionary (1968) ได้อธิบายความหมายของคำว่า Police Power สรุปใจความสำคัญได้ว่า อำนาจนี้เป็นอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ โดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและจัดสร้างระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผนต่างๆ มาควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ โดยคำนึงถึงเหตุและผลที่ถูกต้องจะประกอบด้วยบทลงโทษหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในทางการปกครอง

<sup>7</sup> Mozley and Whiteley 's Law Dictionary , 1970 , p . 261 .

<sup>8</sup> " Police Power," American jurisprudence vol. 16, 2 ed. (New York : The Lawyers Co-operative Publishing, 1964), p. 510-513 .



หรือวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน กฎข้อบังคับที่มีไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันคำสั่งที่ฉ้อฉล ความรุนแรง หรือเหตุอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ รวมตลอดถึงการช่วยเหลือ จับกุมอาชญากรและเป็นประกันต่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย ความเจริญรุ่งเรืองของรัฐและสุขภาพอนามัยที่ดี ความสะดวกสบาย ให้เกิดขึ้นกับ ประชาชนโดยทั่วกัน และเป็นประกันให้เกิดความมั่นใจว่าประชาชนจะไม่ถูกรบกวนสิทธิของแต่ละบุคคล โดยการใช้กฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตาม กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับนั้นๆ ด้วย ซึ่งอาจจะใช้กำลังบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามก็ได้ แต่การใช้ อำนาจนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่จำกัดไม่ทำตามอำเภอใจด้วย<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายมหาชน (Public Law) เป็นที่ยอมรับกันว่าอำนาจนี้เกิดขึ้นจากสภาพความเป็นรัฐและสภาพความจำเป็นในการต้องทำหน้าที่ เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนอันเป็นส่วนรวม กล่าวคือ ในทางหลักกฎหมายมหาชน ถือว่าเป็นที่รัฐได้อำนาจนี้มาจากมหาชน เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครอง ดูแลมหาชนให้อยู่เย็นเป็นสุขโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัด ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเคยให้คำจำกัด ความอำนาจของรัฐเช่นว่านี้ซึ่งมีอยู่ทั่วไปทุกรัฐว่าหมายถึง อำนาจในทางสาธารณสุข จัดให้ราษฎรมีสวัสดิ ภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการหรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรทั้งหลาย ให้ความสุขนั่นเอง<sup>10</sup> ถ้าปราศจากอำนาจนี้แล้วสังคมจะอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยไม่ได้ โรคภัยไข้เจ็บจะ ระบาดโดยปราศจากการป้องกันและควบคุม โจรผู้ร้ายจะรุกขึ้นช่มเหงรังแกประชาชนโดยปราศจากการ ปราบปราม ศีลธรรมในจิตใจคนจะเสื่อมทรามสูง มีแต่การเห็นผิดเป็นชอบ คนจะเห็นแก่ตัว ไม่มี การเอื้อเฟื้อสงเคราะห์กัน สภาพอย่างนี้คือ สภาพที่เรียกว่า "บ้านเมืองไม่มีชื่อไม่มีแป" จะเกิดความระส่ำระ สายทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจนี้ของรัฐเพื่อส่งเสริมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมดัง กล่าวข้างต้น ก็จะต้องอยู่ในขอบเขตอันชอบธรรมด้วยเพราะถ้าหากทำตามอำเภอใจแล้วในที่สุดรัฐจะใช้ อำนาจนั่นเอง คุกคามสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพของประชาชนได้ อาทิเช่น อาจใช้อำนาจเลยเถิดโดยไม่มี ขอบเขตและระบบควบคุมที่ดีพอจึงกลั่นแกล้งหรือแสวงหาประโยชน์ใส่ตน นอกจากนี้ยังอาจใช้วิธีควบคุม แบบเอาง่ายเข้าว่าหรือมีภัยเห็นแก่ความสะดวกสบายและความประหยัดของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐ

## ศูนย์วิจัยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>9</sup> Cambell, H. , Black's law Dictionary 4 ed. ( St. Paul Minn: West publishing , 1968) , p. 1317 .

<sup>10</sup> License Case . 5 How , 1847' p. 504, 583 .

โดยที่อาจมีเจตนารักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจริงก็ได้ แต่ผิดวัตถุประสงค์อันแท้จริงอันเป็นการบิดเบือนอำนาจ (Abuse of Power)<sup>11</sup>

ด้วยเหตุที่อำนาจเช่นว่านี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัดบางประการดังกล่าวข้างต้นด้วย นักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์จึงรู้จักที่จะวางระบบอำนาจของรัฐหรือจัดระเบียบอำนาจของรัฐไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกำหนดขอบเขตจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เพื่อให้เห็นว่าอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้นมาจากไหน มาได้อย่างไรและต้องใช้อย่างไร หากผิดพลาดไปจะแก้ไขได้อย่างไร และต้องมีกระบวนการตรวจสอบว่ามีการใช้อำนาจนี้เกินขอบเขตที่อนุญาตให้รัฐใช้อำนาจดังกล่าวหรือไม่เพียงใด ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีกรณีศาลสูงวินิจฉัยให้กฎหมายบางฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ แม้จะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนก็ตาม กรณีที่สำคัญในกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่นำมาใช้ก็คือ หลักเรื่อง Due Process of Law<sup>12</sup>

รัฐธรรมนูญนานาประเทศถ้าไม่กำหนดเรื่องการส่งเสริมสุขภาพอนามัยของสาธารณชน (promotion of public health) เรื่องการรักษาความปลอดภัย (safety) ศีลธรรม (moral) หรือสวัสดิการทั่วไป (general welfare) แล้ว ประชาชนควรเรียกร้องเอาจากรัฐได้โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดดำเนินการให้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในทางนิติบัญญัติอาจกำหนดไว้เป็นแนวนโยบายของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อพึงตรากฎหมายออกมาใช้บังคับต่อไป หรือจะแสดงออกโดยการตรากฎหมายออกมาคุ้มครองและลงโทษผู้กระทำผิด บังคับใช้ในสังคมให้ได้ผลจริงจัง โดยอาจตราเป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดหน้าที่และวางบทกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน เช่น ตราขึ้นในรูปของกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นๆ ในทางมหาชน หรืออาจตราเป็นกฎหมายเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่นๆ ในทางเอกชน

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>11</sup> วิษณุ เครืองาม, "มาตรการทางด้านกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์: ศึกษาจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา," บทบัณฑิตย เล่มที่ 45 ตอน 4 หน้า 74

<sup>12</sup> Corwins, E.S. *The Constitution: What It Means Today* (New Jersey: Princeton University Press, 1973), p. 388.

ในสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดได้กล่าวไว้ในหลายคดีว่า รัฐบาลกลางก็ดี รัฐบาลมลรัฐก็ดี มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายมาปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนและออกกฎหมายมาจำกัดหรือห้ามการแพร่โรคติดต่อหรือโรคติดต่อเชื้อต่างๆ ได้ เช่น การกำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับแพทย์และผู้ป่วย กำหนดเขตกักกันหรือแม้แต่กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ป่วยที่ทำการอันอาจแพร่เชื้อนั้นต่อไปได้ เช่น มลรัฐอลาบามา มีโทษปรับตั้งแต่ 10-100 เหรียญ สำหรับผู้ป่วยด้วยกามโรคที่กระทำการแพร่เชื้อกามโรคนั้น มลรัฐอริโซนามีโทษปรับถึง 750 เหรียญและอาจถูกจำคุกถึง 4 เดือน มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีโทษปรับถึง 1,000 เหรียญและจำคุกถึง 6 เดือน ส่วนในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้ป่วยด้วยโรคกามโรคที่ไม่เป็นพยาบาล คนเลี้ยงเด็ก หรือทำงานในโรงงานรีดนมโค โรงงานอุตสาหกรรมอาหาร ร้านอาหาร โรงงานเภสัชกรรม อาจจะต้องถูกปรับถึง 100 เหรียญ<sup>13</sup> อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ตีความว่าไม่รวมถึงโรคเอดส์ เพราะโดยสภาพลักษณะการติดต่อแพร่เชื้อ วิธีปฏิบัติต่อผู้ป่วย และผลจากการป่วยย่อมแตกต่างจากกามโรค ซึ่งข้อนี้เองคือความจำเป็นที่หลายมลรัฐต้องมีกฎหมายใหม่ เพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับโรคเอดส์โดยเฉพาะ แต่ขณะเดียวกันก็มีบางมลรัฐที่ศาลไม่รอฟลายนิติบัญญัติ เช่น ศาลอุทธรณ์มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขยายความคำว่า “ กามโรค ” (venereal disease) ในกฎหมายชื่อ Health and Safety Code ว่าคลุมถึงโรคที่ติดต่อกันด้วยเพศสัมพันธ์ชนิดอื่นๆ รวมทั้งโรคเอดส์ด้วย<sup>14</sup>

นอกจากนี้ในส่วนของการใช้อำนาจของรัฐทางบริหาร รัฐจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแล เร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ( Law Enforcement ) ตลอดจนจัดให้มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายซึ่งก็เท่ากับเป็นการรักษาไว้ซึ่งอำนาจรัฐประการหนึ่งด้วยนั่นเอง รวมทั้งอำนาจเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการก็จัดให้มีองค์การพิจารณาพิพากษา เมื่อมีการนำตัวผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวมาฟ้องร้อง

สำหรับในประเทศไทยนั้นก็ได้วางระบบอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐหรือจัดกรอบระเบียบอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ( police power ) ไว้ใน กฎหมายเหมือนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและมีกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาออกมารองรับเป็นลำดับไป อาทิเช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น และในเรื่องการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์นั้นเป็นที่ยอมรับกันในเมืองต้นว่ารัฐมีอำนาจเพราะเป็นส่วนสำคัญในการส่งเสริมสุขภาพอนามัย

<sup>13</sup> วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว , หน้า 76.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน

ของสาธารณชนหรือจัดเข้าไว้ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยและสวัสดิภาพทั่วไปก็ได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2538 ได้กำหนดไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในมาตรา 83 ความว่า “ รัฐพึงส่งเสริมการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานโดยทั่วถึงและพึงให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ยากไร้โดยไม่คิดมูลค่า และพึงส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะทำได้ การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐจะต้องทำให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์” นอกจากนี้ในมาตรา 5 ยังได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจรัฐในการออกกฎหมายไว้เหมือนกันแต่มีไม่มากนักโดยบัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นการออกกฎหมายของไทยจึงอาจทำได้กว้างขวางเพียงแต่ไม่ให้ไปขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามการนำเอาอำนาจของรัฐมากำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์นั้นต้องมีข้อที่ควรคำนึงถึงและนำมาพิจารณาประกอบ เพื่อกำหนดเป็นขอบเขตในการสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

#### 1.1. หลักความชอบธรรม ( principle of legitimacy )

หลักความชอบธรรมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมาตรการเหล่านั้นเกิดขึ้นมาจาก

1.1.1 เป็นความประสงค์หรือความต้องการของสังคมนั้นที่จะให้มาตรการนั้นมีผลบังคับใช้ในสังคมของตนหรือกับตนเอง สำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การแสดงเจตนาที่กระทำได้โดยผู้แทนของประชาชนทั้งหมด<sup>15</sup> แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าในระบอบประชาธิปไตยจะถือเสียงข้างมากเป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องเคารพเสียงส่วนน้อยหรือคุ้มครองสิทธิของคนส่วนน้อยจากการบิดเบือนของคนส่วนใหญ่ด้วย

1.1.2 ผู้บัญญัติกฎหมายไม่สร้างกฎหมายขึ้นมาตามอำเภอใจ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญให้อำนาจหรือวางหลักเกณฑ์ในการป้องกันทางสาธารณสุขของประชาชนและการรุกรานสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างไรมาประกอบด้วย นอกจากนี้การออกกฎหมายควรจะต้องใช้วิจารณ์แผนให้เหมาะสมว่าควรจะเลือกปฏิบัติกับผู้ใดบ้างอีกด้วย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ถ้าออกกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่พบเห็นผู้ติดเชื้อเอดส์ หรือสงสัยว่าเป็นโรคเอดส์มีหน้าที่ต้องแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หากไม่ปฏิบัติตามต้องรับโทษ การกำหนดเช่นนี้จะกระทบสิทธิของบุคคลทั่วไป หรือสร้างความเดือดร้อนกับคนที่พบเห็นหรือไม่

<sup>15</sup> Merritt, D.J. "Communicable disease and Constitutional Law : Controlling AIDS," *New York University Law Review* 61 ( November 1986 ): 792 .

1.1.3 มีทางเยียวยาโดยกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนเป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การจับผู้ต้องหาจะต้องให้สิทธิผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ มีทนายคอยช่วยเหลือในข้อกฎหมาย นอกจากนี้การจับ การค้น จะต้องมีหมายจับ หมายค้น หรือต้องแสดงบัตรประจำตัวให้ทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ด้วย

1.1.4 การออกมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ นั้น ต้องคำนึงไว้เสมอว่ามาตรการเหล่านั้นออกมาเพื่อป้องกันและควบคุมปัญหาต้นเหตุ รวมถึงพฤติกรรมของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการเกิดโรคเอดส์ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมของมนุษย์ที่เกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์เพราะว่าในปัจจุบันนั้นสาเหตุของการแพร่เชื้อเอดส์มากที่สุดก็คือทางเพศสัมพันธ์

## 1.2 หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability)<sup>16</sup>

หลักแห่งความเหมาะสมนี้ บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้พิจารณาในการเลือกออกกฎหมาย คำสั่ง ที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในสังคมหรือในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลยย่อมเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ไม่เหมาะสม ตัวอย่างเช่นการออกกฎหมายให้กระทรวงสาธารณสุขเพียงหน่วยงานเดียวทำหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์นั้น แม้จะทำให้การปฏิบัติงานเป็นเอกภาพและเป็นแนวทางเดียวกันก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะปฏิบัติให้เกิดผลสำเร็จได้ เนื่องจากโรคเอดส์นั้นจำเป็นจะต้องอาศัยหลายหน่วยงานมาร่วมมือประสานกันเพราะจะต้องใช้บุคลากรและเครื่องมืออุปกรณ์ให้เพียงพอจึงจะทำให้งานบรรลุผลสำเร็จได้

## 1.3 หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessity)<sup>17</sup>

หลักแห่งความจำเป็นนี้หมายความว่า ในบรรดาคำสั่งหรือกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ทั้งหลายนั้น ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่ง หรือกฎหมายที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดและถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือกฎหมายที่จะมีผลทำให้รัฐเสียหายน้อยที่สุด ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมายมาป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ควรเลือกควบคุมเฉพาะกลุ่มบุคคลที่สำคัญ เช่น กลุ่มโสเภณี ผู้ติดยาเสพติด ส่วน

<sup>16</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, " เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, 2530 . หน้า 206 .

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน.

บุคคลทั่วไปที่ได้รับเชื้อเอชไอวีและมีโอกาสแพร่เชื้อได้น้อยก็ควรที่จะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้สามารถที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐเท็กซัส ได้ห้ามคนที่เป็นกามโรคทำงานเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์อาหาร รวมทั้งการทำงานในร้านของชำด้วย ซึ่งก็มีลักษณะเกินความจำเป็น เพราะเป็นการยากที่จะทำให้ลูกค้านึกเชื่อกามโรคจากการค้าปลีกนั้น<sup>18</sup> และในคดีของนายเวอร์ฮอฟ ชาวเนเธอร์แลนด์ ที่ป่วยเป็นโรคเอดส์ได้เดินทางมาร่วมประชุมที่มลรัฐแคลิฟอร์เนีย และได้ถูกเจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองห้ามเข้าเมืองตามกฎหมายคนเข้าเมือง ค.ศ.1951 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1987<sup>19</sup> ก็มีลักษณะที่เกินความจำเป็น เพราะลำพังการเดินทางเข้าเมืองและการเข้าร่วมประชุมนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายแต่อย่างใด ทั้งอาจกลับเป็นประโยชน์ต่อวงการต่อต้านโรคเอดส์ด้วย เพราะนายเวอร์ฮอฟจะได้นำความรู้ที่ได้รับกลับไปใช้ในการสร้างสรรค์สังคมในประเทศของตนด้วย เป็นต้น

#### 1.4 หลักแห่งความได้สัดส่วนกัน (principle of proportionality)<sup>20</sup>

หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับเอกชน และประโยชน์อันชุมชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการ ให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงห้ามมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกกฎหมายหรือออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับราษฎรแล้ว สิ่งนี้เป็นสิ่งที่ควรคำนึงกันให้มากด้วย สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์จึงควรต้องคำนึงถึงในเรื่องนี้ด้วย โดยเฉพาะความได้สัดส่วนกับความรุนแรงของโรค ได้สัดส่วนกับความจำเป็นและได้สัดส่วนกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมาหรือไม่ แต่การที่จะทราบว่าจะอย่างไรจึงจะมีความได้สัดส่วนกับสิ่งต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วนั้น ก็จะต้องมีความเข้าใจหรือเข้าใจอย่างจริงจังในลักษณะตามธรรมชาติของโรค เพราะกฎหมายและนโยบายที่ดีจะต้องถูกกำหนดโดยความเข้าใจที่ดีกับข้อมูลในวงการวิทยาศาสตร์ แพทย์ศาสตร์และสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง มิใช่เกิดขึ้นจากการมีอคติ ความกลัวและความเกลียดชังต่อสิ่งนั้นๆ ศาลได้เคยวางหลักไว้ว่า รัฐบาลไม่อาจจะวางกฎเกณฑ์

<sup>18</sup> Merritt , D.J. *op.cit.*, p. 769.

<sup>19</sup> วิษณุ เครืองาม , อ้างแล้ว , หน้า 77 .

<sup>20</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , อ้างแล้ว , หน้า 207 .

โดยอาศัยแต่เพียงทัศนคติในแง่ลบหรือความกลัวเท่านั้น ซึ่งจะนำมาเป็นพื้นฐานเหตุผลในการบัญญัติกฎหมาย (มาตรการทางกฎหมาย)<sup>21</sup>

ด้วยเหตุนี้มาตรการต่างๆ ที่ออกมานั้นต้องสอดคล้องกับลักษณะของโรคนั้นจริงๆ และต้องอาศัยข้อมูลและความรู้ทางวิชาการหลายสาขามาประกอบกัน เช่น ความรู้ทางการแพทย์ในเรื่องรูปแบบการติดเชื้อ การกระจายของโรคและลักษณะพิเศษของโรค ตลอดจนการกำหนดว่ากิจกรรมใดหรือการประกอบอาชีพใดที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการติดโรคได้สูง จึงจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากบุคคลหลายๆ ฝ่ายมาร่วมกันพิจารณาอย่างละเอียดและรอบคอบโดยคำนึงถึงผลดีผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่ายไว้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้นั่นเอง ดังนั้น เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ควรนำเอาหลักการของอำนาจรัฐซึ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมาสนับสนุนในการออกกฎหมาย วางระเบียบ กฎและข้อบังคับต่างๆ ให้รัดกุมและเหมาะสมยิ่งขึ้น อันจะส่งผลให้ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ในประเทศไทยต่อไป กล่าวคือ รัฐต้องออกมาตรการทางกฎหมายที่สามารถคุ้มครองและป้องกันให้สาธารณชนรอดพ้นจากการกระทำที่อาจจะทำให้สามารถติดเชื้อเอดส์จากกลุ่มบุคคลที่ไม่พึงประสงค์โดยการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลเหล่านั้นให้อยู่ในขอบเขตที่จำกัดและกฎหมายเหล่านี้รัฐเองก็ต้องออกกฎหมายในลักษณะที่ไม่เป็นการทำร้ายจนกลุ่มบุคคลดังกล่าวรับไม่ได้เช่นกัน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการดูแลความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ

## 2. ทฤษฎีการลงโทษ (Punishment Theory)

ทฤษฎีการลงโทษโดยทั่วไปแล้วมีข้อพิจารณาว่า “ควรจะใช้วิธีการลงโทษอย่างไรจึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมได้ดีที่สุด เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม” ดังนั้น จึงมีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นมีลักษณะแตกต่างกัน เช่นการลงโทษเพื่อทดแทน การลงโทษเพื่อป้องกัน และการลงโทษเพื่อดัดแปลงแก้ไข เป็นต้น ทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวข้างต้นต่างมีแนวคิดที่วิวัฒนาการมาหลายยุคด้วยกันและในแต่ละยุคก็มีแนวคิดเป็นแต่ละแบบอาจไม่เหมือนกัน แต่ส่วนใหญ่ก็อยู่ในขอบเขตที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

<sup>21</sup> Kirby M.D. "AIDS Strategies and Human Right Obligations," International Commission of Jurists 42 (June 1989) , P. 49 .

## 2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม<sup>22</sup>

2.1.1 ความประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริง คือ การได้ลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้น โดยมีทัศนะว่ามูลเหตุที่ทำให้ต้องลงโทษคนๆ หนึ่งก็เพราะว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด ซึ่งการกระทำความผิดจะต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษ โดยความประสงค์เพื่อเป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้สาสมต่างกับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น กล่าวคือ การลงโทษเพื่อให้สาสมตั้งอยู่บนกฎของศีลธรรมและความยุติธรรม ดังนั้นจึงพิจารณาว่าการลงโทษนั้นยุติธรรมและได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้นเป็นการสนองตอบสัญชาตญาณที่รู้สึกโกรธเคืองเมื่อมีการกระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษเพื่อแก้แค้น เช่น "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" จึงตั้งอยู่บนอารมณ์ของผู้ลงโทษเป็นหลัก

2.1.2 เหตุผลของการลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิด แยกได้เป็น 2 แนว ได้แก่ ผู้ที่อ้างความยุติธรรม และผู้ที่ไม่อ้างความยุติธรรม กล่าวคือ ผู้ที่อ้างความยุติธรรมมีทัศนะว่าการกระทำความผิดเป็นการละเมิดความยุติธรรม ดังนั้นเราจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ สำหรับผู้ที่ไม่อ้างความยุติธรรมเห็นว่า เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีของการลงโทษเพื่อให้สาสมไม่เกี่ยวกับความยุติธรรม มีทัศนะว่าเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย การกระทำความผิดและการลงโทษเป็นของคู่กันเพราะการลงโทษเขาด้วยเหตุที่ว่าเขาสมควรจะได้รับการลงโทษ เนื่องจากกระทำความผิด การกระทำนั้นต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษ

### 2.1.3 หลักของการลงโทษตามทฤษฎีเพื่อให้สาสม มีหลักดังนี้

ก. ผู้ซึ่งได้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษเนื่องจากการลงโทษมีความประสงค์เพื่อให้สาสมกับความผิด การลงโทษจึงใช้กับผู้ได้กระทำความผิดเท่านั้น บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดจะลงโทษไม่ได้ ไม่ว่าลงโทษผู้นั้นไปแล้วจะได้รับประโยชน์เพียงใดก็ตาม ทั้งนี้เพราะเขาไม่มีความผิดอะไรที่จะไปทดแทนหรือลบล้าง ดังนั้นเงื่อนไขของการลงโทษจึงต้องมีการกระทำความผิดขึ้นก่อน ซึ่งการกระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิด

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>22</sup> สทชน รัตน์ไพจิตร , "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) , หน้า 33-43 .



ข. ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษไม่มีข้อยกเว้น เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักยุติธรรม เนื่องจากว่าคนที่กระทำความผิดเป็นผู้ละเมิดกฎแห่งความยุติธรรม เป็นคนที่สมควรจะได้รับการตอบแทนโดยการลงโทษ ดังนั้นผู้กระทำผิดทุกคนจึงต้องถูกลงโทษ แม้ว่าการลงโทษนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ หรือจะก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ฝ่าฝืนกฎแห่งความยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามต่อมหลักนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้าง เช่น กรณีหลักในการผ่อนคลายเป็นสำหรับบางคนที่มีความรับผิดชอบน้อยกว่าปกติ เช่น ผู้วิกลจริต ผู้เยาว์ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีความรับผิดชอบน้อยกว่าคนปกติ จึงควรจะถูกลงโทษน้อยกว่าปกติได้

ค. จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิดที่ได้กระทำไป เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมมีความประสงค์จะลงโทษความผิดที่ได้กระทำไปให้สาสม ดังนั้นจำนวนโทษที่จะใช้แก่ผู้กระทำผิด จึงต้องหนักเบาพอเหมาะกับความผิดที่เขาได้กระทำลงไป ความพอเหมาะระหว่างจำนวนโทษและความผิดนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 พวก คือ พวกแรก มีความเห็นว่าจำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิด ถ้ากระทำความผิดมากน้อยเท่าใดต้องลงโทษเท่านั้น สำหรับพวกที่สอง เห็นว่าจำนวนโทษต้องมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของความผิด กล่าวคือ ถือว่าการกระทำที่หนักพอกันควรได้รับโทษพอกัน ความผิดไม่เท่ากันโทษไม่ควรเท่ากัน การกระทำความผิดร้ายแรงกว่าควรถูกลงโทษมากกว่า พวกนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้นไม่ได้หมายถึง การลงโทษที่เท่าเทียมจริง ๆ กับความผิด แต่หมายถึง การลงโทษที่พอเหมาะกับความผิดเพราะเราไม่มีทางจะคำนวณโทษให้เท่ากับความผิดอย่างแท้จริงในทุกกรณีว่าการกระทำอย่างนี้มีความผิดที่หน่วย

สรุปแล้วทฤษฎีดังกล่าวนี้มีทั้งด้านความกรุณาปรานีและมีส่วนที่เรียกได้ว่าเป็นการแก้แค้นตอบแทน อันทำให้สังคมส่วนใหญ่ได้รับความพอใจ ตลอดจนตัวผู้กระทำผิดก็ยินดีที่จะรับโทษตามสัดส่วนของความผิดที่ตนได้กระทำลง นอกจากนี้ยังมีผลในทางป้องกันสังคมอีกด้วย เพราะว่าการใช้วิธีการลงโทษแบบนี้ย่อมมีผลทั้งในทางทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกตัวและทำให้บุคคลภายนอกเกรงกลัวต่อโทษนั้นด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน<sup>23</sup>

2.2.1 ความประสงค์ของการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกันมีทัศนะว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคมเมื่อผู้กระทำผิดได้กระทำผิดขึ้นมาแล้ว ความเสียหายในอดีตย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาให้ติดังเดิมได้ แต่เราอาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นใหม่อีกโดยการลงโทษเป็นการชูให้กลัวโทษ หรือสร้างนิสัย และสอนศีลธรรมแก่ประชาชนโดยมุ่งประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก เพื่อมีผลป้องกันแก่ผู้กระทำผิดเอง (Special prevention) คือ ทำให้ผู้กระทำผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดซ้ำอีก ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General prevention) โดยให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด และปัจจุบันถือเอาการป้องกันโดยการกำหนดโทษว่าสำคัญกว่าการลงโทษ คือ ถือเอาการบัญญัติกฎหมายเอาโทษแก่การกระทำผิดเป็นเครื่องมือในการในการยับยั้งไม่ให้คนกล้ากระทำผิด การลงโทษเป็นเพียงทำให้การบัญญัติของโทษมีน้ำหนักยิ่งขึ้น

2.2.2 เหตุผลของการลงโทษ ก็เพื่อก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด หากการลงโทษสามารถป้องกันไม่ให้คนกระทำผิดได้ การลงโทษนั้นก็ก็เป็นสิ่งที่ควรกระทำ และกระทำไปเพื่อป้องกันสังคม การที่สามารถป้องกันการกระทำผิดได้นั้นเนื่องจากสาเหตุ 3 ประการ คือ การกลัวโทษ กลัวมตมมหาชนตำหนิซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเข้าสังคมไม่ได้ และการสร้างนิสัยให้เคยชินในการเคารพกฎหมายแม้จะมีโอกาสก็จะไม่กระทำผิด

2.2.3 วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันเน้นที่ปริมาณโทษ เพื่อให้คนกลัวโทษและยับยั้งไม่กล้ากระทำผิด และยังได้พิจารณาองค์ประกอบอื่นอีก เช่น มตมมหาชน สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

1. ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน มีอยู่ 2 แนวความคิดด้วยกัน ได้แก่ ปริมาณโทษตามความคิดเดิม และ ปริมาณโทษตามแนวความคิดใหม่ สำหรับปริมาณโทษตามแนวความคิดเดิม ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการลงโทษไว้ ได้แก่ จำนวนโทษต้องมากกว่าผลที่จะได้รับจากการกระทำความผิด เพิ่มโทษเพื่อชดเชยความไม่แน่นอนของการไม่ได้รับโทษและเพิ่มโทษการกระทำความผิดที่เกิดจากนิสัย ส่วนปริมาณโทษตามความคิดใหม่มีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกันการกระทำผิด (ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลได้ของ

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-57 .

การกระทำผิด) และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลการป้องกันการกระทำผิด คือ ถ้าหากว่าปริมาณโทษมากกว่าผลได้จากการกระทำผิดแล้วก็ไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้น

2. ความแน่นอนและรวดเร็วของการลงโทษ คือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว เพื่อเป็นการย้ำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำผิดไปแล้วจะต้องถูกลงโทษ ส่งผลให้เกิดการยับยั้งไม่กล้ากระทำความผิด

3. ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ ใช้วิธีการลงโทษเพื่อขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้นเมื่อต้องการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและวิธีการที่รุนแรง

สรุปทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันในปัจจุบันอาจมีผลได้ ถ้านำมาใช้โดยคำนึงถึงความกลัวของผู้ที่จะกระทำความผิดต่ออาชญากรรมจะไม่ยอมรับบุคคลผู้จะกระทำความผิดนั้นเอาไว้ร่วมสังคมด้วย และความกลัวต่ออาชญากรรมที่จะถูกจับได้เพื่อนำไปลงโทษแทนที่จะใช้ความกลัวต่อตัวโทษนั่นเองเป็นหลักสำคัญอย่างเดียวกัน<sup>24</sup>

### 2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดแปลง<sup>25</sup>

#### 2.3.1 ความประสงค์ของการลงโทษ

ความประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริงควรมีขึ้นเพื่อเป็นการตัดแปลงผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันมากระทำความผิดซ้ำ นอกจากนั้น เมื่อเขาได้รับโทษไปแล้วก็ให้เขามีความรู้พอที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติและไม่ให้การลงโทษเป็นสิ่งที่ทำให้เขาเกิดปมด้อยขึ้นมา

#### 2.3.2 วิธีการลงโทษ

โดยทั่วไปแล้ววิธีการดัดแปลงที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมีอยู่ 5 วิธีด้วยกันซึ่งอาจใช้วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีร่วมกันก็ได้ คือ

1. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ทำให้เขาได้รับความอับอายและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกตามปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษด้วยวิธีการประจาน เป็นต้น

<sup>24</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบว่าด้วยโทษและทฤษฎีการลงโทษ," หน้า 47 .

<sup>25</sup> สหชน รัตนไพจิตร , อ้างแล้ว , หน้า 57-63.

2. พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทน ทั้งนี้เพราะโทษจำคุกกระยะสั้นไม่ทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการดัดแปลง เนื่องจากระยะเวลาที่อยู่ในคุกน้อยเกินไปไม่สามารถเปลี่ยนนิสัยผู้กระทำผิดให้กลายเป็นคนดีได้และการลงโทษจำคุกในระยะสั้นกลับจะทำให้ผู้ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายได้เพราะได้ชื่อว่าต้องโทษจำคุกมาแล้วทำให้กลับเข้าสู่สังคมลำบาก กล่าวคือ มีผลเสียมากกว่าผลดี ดังนั้นจึงอาจนำเรื่องโทษกักขังหรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกกระยะสั้นหรือให้ศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้

3. การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลเนื่องจากความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้นจึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไรและควรจะต้องแยกนักโทษออกจากกันเพื่อความสะดวกแก่การปรับปรุงแก้ไขได้ง่าย

4. เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขดีแล้ว ก็ไม่ต้องลงโทษต่อ เพราะจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ขึ้นมา เช่น หากกลับตัวแก้ไขได้เร็วก็อาจใช้วิธีการพักการลงโทษ (Parole)

5. ให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างคุมขัง กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษก็ให้ปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างคุมขัง เช่น โดยการฝึกหัดอาชีพ ให้การศึกษา อบรมทางพุทธศาสนาและศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อว่าเมื่อได้พ้นโทษออกไปจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของทฤษฎีแต่ละทฤษฎีดังกล่าวมาข้างต้น อาจเปลี่ยนแปลงหรือมีแนวความคิดใหม่ๆ ที่มาคัดค้าน หรือแย้งด้วยเหตุด้วยผลตามสถานการณ์และกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปก็ได้ แต่หลักเกณฑ์ต่างๆ ของแต่ละทฤษฎีที่กล่าวไว้ข้างต้น ก็พออาศัยเป็นแนวทางในการนำมาสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายได้ประการหนึ่งโดยเลือกพิจารณาให้เหมาะสมกับการจะนำมาใช้กับกฎหมายในแต่ละเรื่องไป

สำหรับมาตรการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย เช่น พ.ร.บ.ปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2515 พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. 2503 เป็นต้น ต่างก็เป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน และเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่มีลักษณะเป็นข้อห้ามและบังคับ (mala prohibita) และหากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาบังคับอยู่ด้วยเช่น จำคุก ปรับ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนด้วย โดยถือว่ารัฐเป็นผู้อยู่ในฐานะที่สูงกว่าและมีอำนาจออกกระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ให้ราษฎรปฏิบัติตามซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคม ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นสภาพบังคับ ลักษณะ ความมุ่ง

หมาย และวิธีการบังคับจึงอาจแตกต่างกับทางอาญาและทางแพ่ง<sup>26</sup> คือ ในด้านลักษณะของสภาพบังคับ เป็นการเรียกร้องบังคับเอาประโยชน์จากรัฐ ในด้านความมุ่งหมาย สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนมีขึ้น โดยมุ่งหมายจะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมเป็นสำคัญในทันที คือ ต้องการความรวดเร็วในบางกรณี จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับไปพลางก่อนได้ เช่น การบัญญัติกฎหมายให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบปรับผู้ติดเชื่อเอดส์ที่ฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น สำหรับในด้านวิธีการบังคับสภาพบังคับทาง กฎหมายมหาชน ให้มีการบังคับเอาแก่ผู้ละเมิดกฎหมายได้รวดเร็ว ว่องไว มีทั้งปราบ คือ เป็นความผิดที่ทำมาแล้วเสียหายแล้วและการปราม คือ ไม่ให้ความผิดหรือความเสียหายลุกลามต่อไปอีก เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากศาลจึงมีอำนาจบังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยอาศัยอำนาจจากสภาพบังคับของกฎหมายที่ให้ไว้ ซึ่งสภาพทางกฎหมายมหาชนมีด้วยกันหลายลักษณะ เช่น สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนประเภทกฎหมายปกครองทั่วไป โดยให้เจ้าพนักงานมีอำนาจบังคับเอากับผู้กระทำผิดไปก่อนได้

ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์จึงต้องคำนึงถึง ทฤษฎีการลงโทษดังกล่าว รวมทั้งความมุ่งหมายและสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนมาประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษและการบัญญัติกฎหมายเป็นไปด้วยความยุติธรรม มีสภาพการบังคับใช้กฎหมายที่ดีมี ประสิทธิภาพในอันที่จะป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ สำหรับการนำเอาทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน มาใช้ในการบัญญัติโทษของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์นั้น มีความสำคัญมาก เพื่อให้กฎหมายเกิดผลต่อการป้องกันมากที่สุด ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องพิจารณาปริมาณโทษว่าเพียงพอที่จะทำให้สามารถบรรลุผลทั้งในการป้องกันเฉพาะและการป้องกันทั่วไปด้วย กล่าวคือ การป้องกัน เฉพาะเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดให้หมดโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เช่น การกำหนดโทษจำคุก ในระหว่างจำคุกจะไม่มีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดอีก สำหรับการป้องกันทั่วไปเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคล ทั่วไปกระทำความผิดโดยการทำให้กลัวโทษและเป็นการสร้างนิสัยให้ประชาชนเกิดความเคยชิน ไม่กล้าฝ่าฝืน กฎหมายจนเป็นนิสัยตลอดไป ดังนั้น ปริมาณโทษจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะต้องคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ จำนวนโทษต้องมากกว่าแรงจูงใจให้กระทำความผิด (การลงโทษจะต้องมากกว่าผลได้จากการกระทำความผิด) เช่น การลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดยอมได้แรงจูงใจจากผลที่ได้จากการลักทรัพย์ การป้องกัน ก็คือ ต้องสร้างอัตราโทษให้สูงกว่าแรงจูงใจนั้น แต่อย่างไรก็ตามปริมาณโทษนั้นจะต้องไม่มากเกินไปกว่า ที่จำเป็นในการบรรลุผลเพื่อที่จะป้องกันด้วย ไม่ใช่ที่เราจะกำหนดโทษให้สูงมากเกินไปเท่าไรก็ได้ตามความ

<sup>26</sup> วิษณุ เครืองาม , อ้างแล้ว , หน้า 193-194.

พอใจ กล่าวโดยสรุปก็คือ ปริมาณโทษจะต้องมากพอที่จะให้บรรลุผลในการป้องกันการ กระทำผิดและ ปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกันด้วย<sup>27</sup>

ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อการดัดแปลงนั้น ก็สามารถนำมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการ ป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ได้ เช่น กรณีที่ผู้ติดเชื้อเอดส์ทำความผิดโดยที่ไม่ได้เจตนาหรือประมาทการลง โทษนั้นอาจจะทำให้นำเอาวิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาใช้ได้หรืออาจจะใช้วิธีกักกันหรือ ปรับแทนโทษจำคุกก็ได้ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจนำเอาวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นกรณีๆ ไปก็ได้

### 3. ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Theory)

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายมีแนวความคิดว่า กฎหมายจะมีประสิทธิภาพใน การบังคับใช้ได้ดั่งนั้น จะต้องประกอบไปด้วยปัจจัยหลายๆ อย่าง ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายให้มีเนื้อหา ทันสมัยและรัดกุมไม่ขัดต่อพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ การให้ประชาชนเคารพกฎหมายองค์การที่ใช้กฎ หมายจะต้องมีกลไกที่ตีรวมทั้งการลงโทษจะต้องเหมาะสมและรวดเร็วด้วย อย่างไรก็ตามการจะให้กฎ หมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้นั้นก็ต้องอาศัยมาตรการต่างๆ หลายประการด้วยกันและประการ หนึ่งที่สำคัญก็คือ การทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้จริงจิงตามวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ และยัง มีผลบังคับใช้ได้อย่างจริงๆ ในแง่สภาพบังคับได้ด้วย (enforcement of law) เช่น คนฝ่าฝืนกฎหมาย เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ถ้าจับได้ก็บรรลุวัตถุประสงค์แล้ว แต่ถ้าลงโทษเขาไม่ได้จะด้วย เหตุอะไรก็ตาม เช่น อาจเนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือเนื้อหาของกฎหมายบกพร่อง หรือหลัก อะไรก็ตาม กฎหมายนั้นก็ไม่มีประโยชน์ สภาพบังคับของกฎหมายก็ไม่ได้ผลอย่างจริงจัง ส่งผลให้การ บังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพไปด้วย<sup>28</sup>

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมีว่า ทำอย่างไรให้กฎหมายที่ออกมานั้นมีผลกำลัง คักดี สิทธิและได้ผล ไม่ให้กฎหมายนั้นเป็นเพียงกระดาษ แต่ให้กฎหมายนั้นบังคับใช้ได้จริงจิง ซึ่งสิ่ง เหล่านี้เป็นปัญหาทางนิติปรัชญา นักปรัชญากฎหมายมีความเห็นว่าวิธีที่จะทำให้กฎหมายมีผลกำลัง คักดีสิทธิและบังคับใช้ได้ผลนั้น คือ วิธีการที่จะทำให้ประชาชนเคารพกฎหมาย (respect for law)

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>27</sup> สหชน รัตนไพจิตร, "ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ," วารสารนิติศาสตร์ 12 (กรกฎาคม 2524) หน้า 79-80.

<sup>28</sup> วิษณุ เครืองาม, "นิติปรัชญา," เอกสารประกอบการบรรยายวิชานิติปรัชญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 22 ธันวาคม 2529, หน้า 19. (อัดสำเนา)

และปัญหาต่อไปก็คือ วิธีการที่ทำให้ประชาชนเคารพกฎหมายนั้นเมื่ออย่างไร ก็มีแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองว่า วิธีการที่จะให้ประชาชนเคารพกฎหมายก็คือ ต้องให้คนรู้กฎหมาย สภานักกฎหมายต้องไม่มากหรือน้อยเกินไป ไม่มีช่องโหว่ต่างๆ<sup>29</sup>

เหตุที่ต้องให้คนรู้กฎหมายก็เพื่อให้รู้จุดประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมาย รวมทั้งรู้ความหมาย เข้าใจกฎหมาย เพื่อให้เกิดความซบซึ้งกฎหมายก่อนว่าไม่ขัดกับแนวความคิดพื้นฐานของประชาชนทั่วไป ซึ่งจะทำให้ประชาชนยอมรับได้เพราะถ้าขัดกับธรรมชาติแล้ว ประชาชนก็จะไม่เคารพจะต่อต้านและทำผิดเรื่อยๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ จะต้องให้ประชาชนรู้ก่อน ถ้าไม่รู้ประชาชนก็ไม่ปฏิบัติตามหรือหากกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ประกอบอาชีพที่เสี่ยงต่อการติดเชื้อเอดส์นั้นจะต้องไปรับการตรวจเลือดจากสถานพยาบาลของรัฐ หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าผู้นั้นไม่ไปรับการตรวจเลือดเพราะถ้าหากทราบว่ามันติดเชื้อเอดส์แล้วจะมีผลกระทบต่อประกอบอาชีพและรัฐก็ไม่มีทางที่จะรักษาให้พวกเขาหายจากโรคเอดส์ได้ ก็คงหลีกเลี่ยงที่จะไปรับการตรวจเลือดดังกล่าวเพราะว่าคงไม่มีอะไรดีขึ้นถ้าไปรับการตรวจ กรณีนี้อาจถือได้ว่าเป็นช่องโหว่ของกฎหมายได้ประการหนึ่งและยังเป็นช่องทางให้โรคเอดส์สามารถแพร่ออกไปมากยิ่งขึ้นด้วย

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นอีกที่เป็นส่วนประกอบในการที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพได้แก่ มีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด มีการลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายอย่างเฉียบขาดและรวดเร็ว หน่วยงานหรือองค์กรมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่ดี ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้<sup>30</sup>

<sup>29</sup> วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 20-23.

<sup>30</sup> อรรถิพย์ ตัดเชประศาสน์, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 133-140, อารี รุ่งพรทวิรัตน์, "การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 254, กุลพล พลวัน, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาในประเทศไทย," เอกสารในการสัมมนา เสนอสถาบันนโยบายศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 16 พฤษภาคม 2533, หน้า 1-19. (อัดสำเนา) และ กุลพล พลวัน, "ทำอย่างไรกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพ," วารสารอัยการ 2 (ตุลาคม 2522) : 103-112 .

### 3.1 มีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม

กฎหมายเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นตามความต้องการและวิวัฒนาการของสังคมจะสร้างขึ้นตามอำเภอใจไม่ได้ หากกฎหมายที่สร้างขึ้นมาขัดต่อธรรมชาติแล้วอาจส่งผลให้ลดประสิทธิภาพลงได้ แต่ในทางการปกครองแล้ว การสร้างกฎหมายให้เกิดความพอใจแก่ทุกคนนั้นย่อมเป็นไปได้ เพราะผู้ที่ได้รับผลดีจากกฎหมายก็คิดว่ากฎหมายนั้นยุติธรรมแล้วส่วนผู้ที่เสียประโยชน์ก็ย่อมคิดว่ากฎหมายนั้นไม่ยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของแต่ละบุคคลแต่เราก็ต้องถือความต้องการหรือความยุติธรรมสำหรับคนส่วนใหญ่มากกว่าความยุติธรรมของคนบางกลุ่มหรือคนส่วนน้อย เมื่อกฎหมายตั้งอยู่บนรากฐานเพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใหญ่แล้วก็พอถือได้ว่ากฎหมายมีความเหมาะสม การต่อต้านหรือการมีปฏิกิริยาต่อกฎหมายนั้นก็ย่อมลดน้อยลง กฎหมายฉบับนั้นก็มีทางบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เมื่อเป็นกฎหมายแล้วก็ต้องติดตามตลอดเวลาว่าล้าสมัยหรือมีช่องว่างเพียงใดหรือไม่ เพราะถ้าหากเกิดกรณีเช่นนั้นแล้วจะทำให้ยุ่งยากในการปฏิบัติตาม ทำให้มีการหลีกเลี่ยงหรือใช้ช่องว่างนั้นไปในทางที่ไม่ชอบได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ล้าสมัยหรือมีช่องว่างนี้จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ ยิ่งปล่อยให้เนิ่นช้าไปเท่าใด ความยุติธรรมก็มีมากและประสิทธิภาพของกฎหมายฉบับนั้นก็ลดลงตามลำดับ แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่กระทำกันรีบเร่งเกินไปก็อาจก่อให้เกิดผลเสียได้เช่นกัน คือ ได้กฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ มีช่องว่างมาก เพราะไม่ได้พิจารณาอย่างรอบคอบเท่าที่ควร

### 3.2 มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในที่นี้หมายถึง ประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยประชาชนจะต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งเป็นความรับผิดชอบประการสำคัญที่บุคคลจะต้องยอมรับเพราะถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือหรือคิดเพียงแต่จะหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายเสียแล้วบ้านเมืองเสมือนไม่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายที่ตราออกมาก็ไร้ประสิทธิภาพจริงอยู่แม้จะมีเจ้าหน้าที่คอยติดตามดูแล เมื่อพบว่าผู้ใดกระทำความผิดกฎหมายก็จับกุมสอบสวน ฟ้องร้อง เพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากเพราะประชาชนมีเป็นจำนวนมากกว่าเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอย่างเทียบกันไม่ได้จะหวังให้เจ้าหน้าที่จับกุมมาลงโทษคงจะไม่ได้ ดังนั้นความสำคัญอยู่ที่ประชาชนนั่นเองที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพหรือไม่ ซึ่งวิธีการที่จะให้ประชาชนช่วยกันรักษาประสิทธิภาพของกฎหมายก็คือ จะต้องให้ประชาชนรู้เกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น เพราะในปัจจุบันกฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่เป็นประเภทห้าม (mala prohibita) ส่วนประเภทเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) มีน้อยเพราะรัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต้องห้ามหรือควบคุมการกระทำนั้น ๆ หากผู้ใดฝ่าฝืนก็ต้องมีโทษทางอาญา เช่น กฎหมายการพนัน กฎหมายห้ามเรียกดอกเบียเกินอัตรา เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายประเภทห้ามจึงมีจำนวนมากเกินที่จะจดจำและติดตาม เมื่อประชาชนไม่รู้ว่ามีกฎหมายห้ามก็ย่อมจะฝ่าฝืนและกระทำความผิดได้ง่าย และเป็นภาระของทางบ้านเมืองที่จะต้องคอยจับกุมนำ





ตัวกลางโทษ ส่วนที่จับไม่ได้ก็มีมากซึ่งก็เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ก็ยังมีปัจจัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายได้ คือ ต้องฝึกประชาชนให้มีระเบียบวินัยและเคารพกฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับให้สมาชิกของสังคมอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสะดวกและเคารพในสิทธิซึ่งกันและกัน ดังนั้นประชาชนควรได้รับการฝึกให้มีระเบียบวินัยเคารพในสิทธิของผู้อื่นและควรเริ่มทำมาตั้งแต่เด็กเพื่อให้เกิดความเคยชิน และให้ความร่วมมือต่อการเคารพในกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางบ้านเมืองเพื่อให้เกิดความสะดวกขึ้นในสังคมและจะส่งผลสืบเนื่องไปถึงการตั้งใจปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัดต่อไป

### 3.3 ผลกระทบของรูปแบบกฎหมายอย่างเรียบง่ายและรวดเร็ว

มาตรการที่เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ คือ ผู้ใช้กฎหมาย ได้แก่ ทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ เมื่อพบว่ามีการกระทำละเมิดกฎหมายแล้วเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง คือ ตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยก็ต้องทำการจับกุมผู้กระทำความผิดอย่างเคร่งครัดและโดยทันที เมื่อได้จับกุม สอบสวนแล้ว ก็เสนอสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องผู้นั้นหรือไม่ กรณีที่อัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็จะทำการยื่นฟ้องต่อศาลและนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล เมื่อศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็จะพิพากษาลงโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวนี้นั้น ตั้งแต่เริ่มต้นมีการกระทำความผิด จับกุม สอบสวน ฟ้องคดี สืบพยานในศาลจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น จะต้องกระทำในเวลาที่รวดเร็วพอสมควรด้วย จึงจะส่งผลให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เพราะการลงโทษที่รวดเร็วมีผลทำให้เกิดผลทางจิตใจแก่ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ ที่คิดจะทำผิด เกิดความเข็ดขยาด เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายได้อย่างหนึ่ง หากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นช้าเกินสมควรความรู้สึกของประชาชนทั่วไปก็จะมองว่ากฎหมายนั้นไม่มีความศักดิ์สิทธิ์

### 3.4 หน่วยงาน (องค์กร) มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่ดี

องค์กรในการบังคับใช้กฎหมายประกอบด้วย ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้งสององค์กรนี้จะต้องมีศักยภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายไปใช้ จึงจะส่งผลให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้ดี สำหรับส่วนประกอบที่สำคัญนั้นมีหลายอย่าง แต่ที่เห็นว่าเป็นปัจจัยสำคัญใน

การบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานและควรนำมาพิจารณาได้แก่ การจัดองค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย และการนำกฎหมายไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติกล่าวคือ<sup>31</sup>

### 1. การจัดองค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย

เนื่องจากปัจจุบันองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายมีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนหลายขั้นตอน ดังนั้นการที่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงเป็นไปได้ยาก การจัดองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กระทำโดยการลดขั้นตอนการทำงาน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการประสานงานกันตลอดเวลา เพราะกฎหมายที่ต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลเป็นจำนวนมากนั้น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับโรคเอดส์ ถ้าหากว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องขาดความร่วมมือกันแล้ว ก็เป็นไปได้ที่จะสามารถป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ได้

### 2. การนำกฎหมายไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

เมื่อมีกฎหมายแล้วก็ต้องนำเอากฎหมายนั้นไปบังคับใช้ และผู้ที่จะนำเอาไปบังคับใช้ก็ต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่มีปัญหาอย่างมากที่ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่ไปใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ ตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้น จึงจะทำให้กฎหมายที่มีอยู่นั้นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้ดี

การบังคับใช้กฎหมายนอกจากจะขึ้นอยู่กับตัวเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายแล้ว ยังขึ้นอยู่กับส่วนประกอบอื่นๆ อีกมาก ซึ่งแล้วแต่ลักษณะงานเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ยวดยานพาหนะ วิทยุสื่อสาร วัสดุอุปกรณ์ทางการแพทย์ เป็นต้น ซึ่งรัฐจะต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอเพื่อให้เจ้าพนักงานนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาทั้งหมดสามารถจะนำมาเป็นแนวทางในการจัดโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ได้ ทั้งนี้เพราะ พ.ร.บ.โรคติดต่อ พ.ศ. 2503 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ก็จัดได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาประเภทหนึ่ง เนื่องจากมีโทษทางอาญาเป็นสภาพบังคับ นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายปกครองผสมอยู่ด้วยเพราะให้อำนาจเจ้าพนักงาน

<sup>31</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, "Law Enforcement : มิติที่ 3 ของกฎหมาย", วารสารกฎหมายปกครอง 1 (เมษายน 2525) , หน้า 117-126.

ในการใช้ “ดุลพินิจ” วินิจฉัยสั่งการต่างๆได้ ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมโรคเอดส์มีการบังคับใช้ได้ผลดียิ่งขึ้น จึงควรรนำเอาหลักการของการบังคับใช้ต่างๆที่กล่าวมาแล้วมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อโดยเฉพาะที่จะนำมาใช้กับโรคเอดส์นั้นมีปัญหาในการบังคับใช้เนื่องจากมีโครงสร้างไม่สอดคล้องต่อการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเรื่องหน่วยงานขาดการประสานงานที่ดี ปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและขาดความรู้ความชำนาญ ปัญหาด้านงบประมาณ ปัญหาด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติงานและปัญหาด้านสถานที่ให้การรักษายาบาลยังกระจายไม่ทั่วถึง ทั้งบทกำหนดโทษของกฎหมายยังไม่เพียงพอและได้สัดส่วนกับความรุนแรงของโรคเอดส์ด้วย นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อที่ใช้อยู่ในปัจจุบันประชาชนส่วนใหญ่ยังเห็นว่ามีส่วนบังคับที่น้อยเกินไป จึงสมควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมโดยให้มีโครงสร้างและเนื้อหาตามลักษณะของทฤษฎีต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย