

มาตรการทางกฎหมายต่อการเปลี่ย หรือการเปิดเผยร่างกาย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES ON INDECENT EXPOSURE



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2019
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายต่อการเปลี่ย หรือการเปิดเผย ร่างกาย
โดย	น.ส.พัชรพร หลักมันคง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วาริรัตน์ ถาน้อย)	

CHULALONGKORN UNIVERSITY

พัชรพร หลักมั่นคง : มาตรการทางกฎหมายต่อการเปลือย หรือการเปิดเผยร่างกาย. (LEGAL MEASURES ON INDECENT EXPOSURE) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นของประเทศไทย รวมถึงแนวคิดในการบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นที่ควรกำหนดโทษหนักขึ้นและมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างเหมาะสมแก่บทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่าการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมีวิธีการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและซับซ้อนมากขึ้น แต่ไม่มีบทลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศยังอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตในทางจิตเวช แต่ยังไม่มีความมาตรการบำบัดรักษาที่เหมาะสมตามกฎหมายไทย เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาบทบัญญัติความผิดต่อการกระทำในลักษณะเดียวกันตามกฎหมายต่างประเทศพบว่าประเทศดังกล่าวมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นที่น่าสนใจไว้หลายประการ รวมถึงมีการกำหนดมาตรการบำบัดรักษาไว้เป็นการเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิด

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ในกรณีกระทำความผิดต่อเด็ก และกรณีที่ผู้กระทำความผิดผิดได้ไปกระทำความผิดอาญาอื่น และเพิ่มมาตรการบำบัดรักษาแก่ผู้กระทำความผิดโดยการส่งตัวไปเข้ารับการรักษา เพื่อการลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำและเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดซึ่งอาจมีความผิดปกติทางจิตอย่างเหมาะสม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6186044634 : MAJOR LAWS

KEYWORD: AGGRAVATED INDECENT EXPOSURE, MENTAL DISORDER

Patcharaporn Luckmunkong : LEGAL MEASURES ON INDECENT EXPOSURE. Advisor:
Prof. KANAPHON CHANHOM, Ph.D.

This thesis seeks to explore the issue of The Thailand's Criminal Code's provision on indecent exposure, and also examines concepts of regulating aggravated indecent exposure and its treatment measures in other countries. It analyzes and compares these provisions in order to determine a suitable approach to amend the current indecent exposure provision in Thailand.

According to the study, the act of exposing various body parts, especially the genital area, in Thailand has begun to increase in terms of severity and complexity. However, no proper punishment has ever been administered for this type of crime. Instead, people committing the crime are generally treated as if they were people with a mental disability and no special treatment for these offenders is stated in the Thai law. Examining similar provisions in many countries, the author has discovered that, interestingly, this type of crime is legislated as an aggravated indecent exposure along with specific treatment measures for the offenders.

This thesis suggests primarily an amendment to the provision prohibiting aggravated indecent exposure, especially in the circumstances of child offenses and other criminal offenses, and secondarily a legislation of specific measures for the offenders. That is to say the offenders are to be sent to receive psychiatric treatment. This is only to ensure that the offenders will be appropriately punished in relation to the aggravated nature of the crime they commit and that the offenders who may be considered to be mentally ill would be suitable treated accordingly.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องจากได้รับความอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำในการค้นคว้าหาข้อมูล รวมถึงให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่ในขั้นหาหัวข้อวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์

กราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ชัชพล ไชยพร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วารินทร์ ถาน้อย ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสองได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีเนื้อหาสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

กราบขอบพระคุณผู้พิพากษาสุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ ที่กรุณาให้ความรู้และคำแนะนำที่สำคัญแก่ผู้เขียนในขั้นหาหัวข้อวิทยานิพนธ์ ทำให้ผู้เขียนสามารถพัฒนาแนวคิดดังกล่าวมาเป็นหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัว ที่คอยเป็นห่วง ให้กำลังใจ ให้คำแนะนำ และคอยสนับสนุนผู้เขียน นอกจากนี้ขอขอบคุณน้องชาย ที่ให้กำลังใจ รวมถึงให้ความช่วยเหลือทางด้านภาษา ในขณะที่จัดทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ไม่ว่าจะเพื่อนคณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกท่าน โดยเฉพาะ เบอร์ดี้ แจนนี นิ่ม และพีดีนา ที่คอยพูดคุยปรึกษา ให้คำแนะนำ ให้ความบันเทิง รวมถึงให้กำลังใจแก่ผู้เขียน และเพื่อนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยเป็นห่วงและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า และเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนากฎหมายไทยต่อไป คุณประโยชน์อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้บิดา มารดา คณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้

พัชรพร หลีกมันคง

สารบัญ

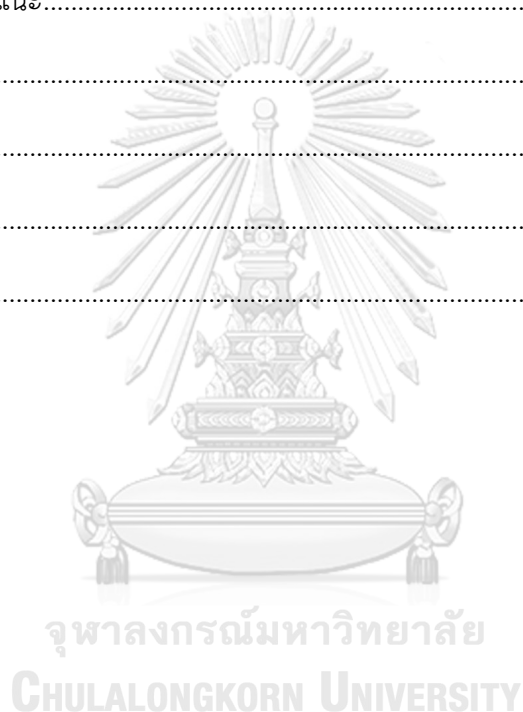
	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญรูปภาพ.....	ฉ
บทที่ 1.....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	9
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	9
บทที่ 2.....	11
แนวคิด หรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนหรือการเปิดเผยร่างกาย.....	11
2.1 แนวคิดในทางจิตวิทยา.....	12
2.1.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับโรคทางจิตเวช.....	14

2.1.1.1	การจำแนกโรคทางจิตเวช (Psychiatric classification)	14
2.1.1.2	สาเหตุการเกิด Paraphilic Disorders	16
2.1.1.3	การรักษา.....	17
2.1.2	ทฤษฎีพัฒนาการ.....	17
2.1.2.1	ปัจจัยที่มีผลต่อพัฒนาการทางจิตใจของมนุษย์	18
2.1.2.2	การแบ่งประเภทของทฤษฎีพัฒนาการ	19
2.1.3	พฤติกรรมก้าวร้าว (Aggression).....	28
2.1.3.1	ทฤษฎีความก้าวร้าว	28
2.1.3.2	อิทธิพลที่มีต่อความก้าวร้าว	31
2.1.3.3	การลดความก้าวร้าว	31
2.1.4	ทฤษฎีการเรียนรู้.....	32
2.2	แนวคิดในทางนิติศาสตร์	34
2.2.1	แนวคิดที่สนับสนุนการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ.....	34
2.2.1.1	ภารกิจของกฎหมายอาญา.....	34
2.2.1.2	คุณธรรมทางกฎหมาย.....	35
2.2.2	วัตถุประสงค์การลงโทษ.....	36
2.2.2.1	การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด (Retributive theory)	36
2.2.2.2	การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive theory)	37
2.2.2.3	การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformative theory)	37
2.2.2.4	การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม้ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitative theory)	38
2.2.3	แนวคิดการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	38
2.2.3.1	ความหมายของเหตุฉกรรจ์.....	38
2.2.3.2	ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	40

2.2.4 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality).....	41
2.2.4.1 ความเป็นมาของหลักความได้สัดส่วน	42
2.2.4.2 แนวความคิดตามหลักความได้สัดส่วน	42
2.2.5 การกำหนดความผิดลหุโทษ	43
2.2.5.1 การกำหนดประเภทของความผิดอาญา	44
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางจิตวิทยาและแนวคิดทางนิติศาสตร์.....	49
2.4 แนวคิดในทางสังคม	52
บทที่ 3.....	56
กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยหรือเปิดเผยร่างกาย	56
3.1 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลี่ยหรือเปิดเผย ร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่น.....	56
3.2 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลี่ยหรือเปิดเผย ร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในกรณีที่ทำต่อเด็ก	61
3.3 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลี่ยหรือเปิดเผย ร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในกรณีที่น่าไปสู่การกระทำความผิดอาญาอื่น	62
3.4 มาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต	64
3.5 การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยหรือการเปิดเผยร่างกายในโลกออนไลน์	69
บทที่ 4	75
กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยหรือเปิดเผยร่างกายในต่างประเทศ	75
4.1 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเปลี่ยหรือการเปิดเผยร่างกายในกรณีกระทำต่อเด็ก	76
4.1.1 ประเทศญี่ปุ่น.....	76
4.1.1.1 โทษทางอาญา	76
4.1.1.2 บทบัญญัติความผิด	77
4.1.1.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง.....	78
4.1.2 ประเทศฮังการี.....	80

4.1.2.1 โทษทางอาญา.....	80
4.1.2.2 บทบัญญัติความผิด	81
4.1.2.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง.....	82
4.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาจะกระทำผิดอาญาอื่น.....	82
4.2.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	82
4.2.1.1 โทษทางอาญา.....	82
4.2.1.2 บทบัญญัติความผิด	84
4.2.1.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง.....	86
4.2.2 สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี.....	87
4.2.2.1 โทษทางอาญา.....	87
4.2.2.2 บทบัญญัติความผิด	88
4.2.2.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง.....	90
4.3 มาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต	94
4.3.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	94
4.3.2 สมาพันธรัฐสวิส.....	95
บทที่ 5.....	99
วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ	99
5.1 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในปัจจุบัน.....	100
5.2 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับโรคทางจิตเวช	105
5.3 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก	106
5.4 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่น.....	115

5.5 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบำบัดรักษา.....	124
5.6 การกำหนดลักษณะของเหตุการณ์และมาตรการบำบัดรักษา.....	130
5.7 วิเคราะห์ประเด็นในทางสังคม.....	133
5.7.1 ประเด็นเกี่ยวกับแนวคิดในทางสังคม.....	133
5.7.2 ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดในโลกออนไลน์.....	135
บทที่ 6.....	137
บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	137
6.1 บทสรุป.....	137
6.2 ข้อเสนอแนะ	145
บรรณานุกรม	148
ประวัติผู้เขียน	155



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางแสดงลักษณะของกลไกทางจิตตามแนวคิดของซิกมันด์ ฟรอยด์	23
ตารางที่ 2 ตารางแสดงพัฒนาการทางเพศตามทฤษฎีของซิกมันด์ ฟรอยด์.....	24
ตารางที่ 3 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก	96
ตารางที่ 4 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่น	97
ตารางที่ 5 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีมาตรการบำบัดรักษา	98
ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบลักษณะของความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กในประเทศญี่ปุ่นและประเทศฮังการี.....	114
ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี.....	123
ตารางที่ 8 ตารางเปรียบเทียบมาตรการบำบัดรักษากระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโกและประเทศสวีเดนและประเทศฟินแลนด์.....	129
ตารางที่ 9 ตารางเปรียบเทียบเกี่ยวกับลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ.....	131

สารบัญรูปภาพ

	หน้า
รูปที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางจิตเวชและแนวคิดทางนิติศาสตร์	51



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการควบคุมให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เน้นการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมว่าพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่ยอมรับได้ในสังคมและพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ เมื่อมีการกระทำที่สังคมไม่ยอมรับ รัฐจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและมีบทลงโทษสำหรับการกระทำนั้น สามารถแบ่งลักษณะของการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala In se) มักเป็นความผิดในการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมในช่วงเวลานั้นและเป็นที่ยอมรับทั่วไปจากคนในสังคมว่าสมควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา เช่น การฆ่า การทำร้าย หรือการข่มขืน เป็นต้น

(2) การกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด (Mala Prohibita) โดยลักษณะของความผิดไม่ได้เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในการกระทำหรือขัดต่อศีลธรรมในช่วงเวลานั้น แต่เป็นความผิดในการกระทำที่รัฐเห็นว่าควรกำหนดเป็นความผิดเนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการควบคุมและบริหารประเทศให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย ไม่เกิดความวุ่นวายขึ้นจากการกระทำบางประการ สิ่งของรัฐประสงค์จะคุ้มครองจะเป็นการป้องกันความเสียหายต่อรัฐมากกว่าความเสียหายต่อบุคคลในสังคมโดยเฉพาะเจาะจง การลงโทษต่อการกระทำดังกล่าวจึงมีความรุนแรงน้อยกว่าการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร หรือความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยของลับหรืออวัยวะเพศในสถานที่ที่บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ เป็นปัญหาหนึ่งในสังคมที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมในการใช้ชีวิตประจำวัน เนื่องจากก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือความหวาดกลัวจากคนในสังคม และอาจรวมถึงความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ หากกระทำลงในสถานที่ท่องเที่ยวและมีชาวต่างชาติพบเห็น เพราะจะทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นที่จะมาท่องเที่ยวประเทศไทยต่อไปในอนาคต การกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะองค์ประกอบของความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ ที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ¹ จะเห็นได้ว่า

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 601-602.

กฎหมายประสงค์จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการใช้ชีวิตของคนในสังคมมากกว่าคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้อัตราโทษมีระดับต่ำ คือโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในสังคม ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง การกระทำความผิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่สังคมได้ เพราะเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ที่ใช้ชีวิตในสังคมไม่ว่าจะเป็นประชากรที่เป็นคนไทยหรือชาวต่างชาติเกิดความหวาดกลัวหรือความไม่สบายใจในการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น ชายมีอายุคนหนึ่ง มีลักษณะคล้ายศิลปิน โดยมีการสะพายกีตาร์เอาไว้กับตัว มายื่นเปิดทางเองตัวเองให้ผู้อื่นเห็นอวัยวะเพศในบริเวณสถานที่ท่องเที่ยว ทำให้เกิดความตื่นตระหนกต่อนักท่องเที่ยวรวมถึงประชาชนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียง และทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจในสถานที่ท่องเที่ยวดังกล่าว² กรณีดังกล่าวมีลักษณะของการกระทำความผิดคือการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศ เป็นการกระทำอันควรขายหน้าโดยเป็นการกระทำที่บุคคลทั่วไปในสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและได้กระทำต่อหน้าธารกำนัลโดยได้กระทำลงในสถานที่ท่องเที่ยวซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถพบเห็นการกระทำได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมรวมถึงการใช้ชีวิตประจำวันของคนในสังคมและสมควรได้รับการป้องกันและปราบปราม โดยในกรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนก็ได้มีการดำเนินคดีในข้อหากระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น

กรณีที่สอง การกระทำความผิดมีข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายเป็นเด็ก ซึ่งเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมาย เพราะเป็นผู้ที่อาจมีความสามารถในการคิดวิเคราะห์ตัดสินใจรับมือกับสถานการณ์ไม่เท่าเทียมกับผู้ที่มีบรรลุนิติภาวะแล้ว และในทางจิตวิทยาการกระทำความผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความผิดปกติในการพัฒนาหรือเจริญเติบโตในเด็กอีกด้วย เช่น ชายคนหนึ่งขับขีรถจักรยานยนต์ตระเวนถามทาง เมื่อผู้เสียหายกำลังสื่อสารได้ตอบกับชายคนดังกล่าว ชายคนนั้นก็ทำการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้ที่ตนสื่อสารด้วย ผู้เสียหายมักเป็นนักเรียน นักศึกษา หรือแม่กระทั่งเด็กอนุบาล และมักเป็นเพศหญิง ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะขับขีรถจักรยานยนต์หนีไป ทำให้เกิดความตกใจและหวาดกลัวในหมู่ผู้เสียหายและคนในบริเวณที่เกิดการกระทำความผิดขึ้น³ กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำอันควรขายหน้าโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกายสามารถเกิดกับเด็กหรือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้เช่นเดียวกัน หรือกรณีชายคนหนึ่งดักจุดเด็กชั้นประถมศึกษาปีที่ 3 บริเวณหน้าโรงเรียน โดยอ้างว่าตนเป็นพ่อของเด็ก แต่มีผู้ปกครองที่รอรับลูกลง

² ไทยรัฐออนไลน์, "รวบศิลปินอันตราย! สะพายกีตาร์ แต่ชอบโชว์เจ้าโลก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1397578>

³ ไทยรัฐออนไลน์, "ผวาทิ้งอำเภอ "คนกระนวน" วอนเร่งจับ 'ไอ้โรคจิตเรียกเด็กมาดู โชว์ชัดจรวด'" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/northeast/1617215>

มาช่วยไว้ได้ทันและแจ้งตำรวจที่อยู่ใกล้ที่เกิดเหตุ เมื่อมีการสอบถามผู้กระทำความผิด พบว่าเคยกระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง แต่การกระทำความผิดก่อนหน้าเป็นเพียงการเปิดเผยของลับหน้าสถานศึกษา ตนกระทำความผิดอุตุเด็กเป็นครั้งแรก⁴ กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญารัฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ซึ่งได้กระทำต่อเด็ก และนำไปสู่การกระทำความผิดอาญารัฐานอื่น ได้แก่ การอุตุเด็ก เป็นกรณีที่รัฐสมควรเข้ามาคุ้มครองและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าวขึ้น เพราะเด็กเป็นผู้ที่มีความสามารถในการป้องกันตนเองน้อยกว่าผู้ที่บรรลุนิติภาวะ ทำให้สามารถเกิดการกระทำ ความผิดอาญารัฐานอื่นขึ้นได้ง่าย นอกจากนี้ตามข้อเท็จจริง ผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพว่าเคยกระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายสมควรป้องกันหรือมีบทลงโทษต่อการกระทำดังกล่าว เพราะเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความไม่สงบสุขของสังคมอีกด้วย

กรณีที่สาม การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดอาจพัฒนาไปเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงมากขึ้นได้ เช่น ผู้เสียหายแจ้งว่า มีชายคนหนึ่งขับซีรลจักรยานยนต์เข้ามาจอดบริเวณหน้าร้านนวดแผนโบราณและกระทำการเปิดเผยอวัยวะเพศออกมาเปิดเผยและขับรถหนีไป แต่ตนสามารถถ่ายรูปของชายคนดังกล่าวไว้ได้ ต่อมาชายคนดังกล่าวขับรถจักรยานยนต์ย้อนกลับมา จึงช่วยกันควบคุมตัวไว้ และพบของกลางเป็นกางเกงชิ้นในผู้หญิงและกางเกงบ็อกเซอร์ผู้ชาย ซึ่งผู้กระทำความผิดสารภาพว่า ตนก่อเหตุดังกล่าวจริง รวมถึงเคยก่อเหตุขึ้นมาแล้วกว่า 8 ปี และเคยเข้ารับการรักษาอาการโรคจิตที่โรงพยาบาลแต่ยังไม่หายขาดเพราะมีความชื่นชอบกางเกงในผู้หญิงอย่างหนัก⁵ ในข้อเท็จจริงดังกล่าวมีการแจ้งข้อหาหลักทรัพย์และการกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล แสดงให้เห็นว่าการกระทำอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย สามารถนำไปสู่การกระทำความผิดอาญารัฐานอื่น ได้แก่ ความผิดอาญารัฐานหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดที่กฎหมายเห็นว่ามีความรุนแรงมากกว่าการเปิดเผยร่างกาย พิจารณาได้จากการกำหนดอัตราโทษแก่การกระทำ ความผิดในระดับที่สูงมากกว่า หากกฎหมายสามารถควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำความผิดตั้งแต่ยังไม่เกิดการกระทำขึ้นจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันสังคมก่อนเกิดกระทำความผิดขึ้นจริง นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดยังมีลักษณะของความผิดปกติทางจิต ทำให้สมควรมีการพิจารณาองค์ความรู้ทางด้านจิตวิทยาประกอบการพิจารณาลงโทษด้วยว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเต็มตามที่กฎหมายกำหนด หรือสมควรได้รับการลดโทษ หรือสมควรมีกระบวนการในการบำบัดรักษาเพิ่มเติมหรือไม่ หรือกรณีผู้เสียหายแจ้งว่า ตนขับซีรลจักรยานยนต์ออกจากหมู่บ้าน เมื่อถึงปากทางหมู่บ้านพบ

⁴ ไทยรัฐออนไลน์, "แค่อายกจับ! โรคจิตอุตุเด็กหน้า ร.ร.ขอนแก่น โชคดีกลุ่มผู้ปกครองช่วยทัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/society/1132765>

⁵ รวบหนุ่มโรคจิตโชว์ของลับ-ลัก กคน.เมืองพัทยารวบหนุ่มโรคจิตโชว์ของลับ-ลัก กคน.เมืองพัทยา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1672189/>

ชายคนหนึ่งซึ่งรถจักรยานยนต์สวนทางมาและเรียกให้ตนหยุดรถ เมื่อจอดรถ ชายดังกล่าวได้เอื้อมมือมาคว้ากุญแจรถของตน ถีบรถจักรยานยนต์ล้มลง หลังจากนั้นได้กระทำการเปิดเผยอวัยวะเพศ และพยายามลากตนเข้าไปในพงหญ้าข้างทางเพื่อหวังจะข่มขืน แต่มีพลเมืองดีซึ่งขับรถผ่านมาตบจึงตะโกนให้พลเมืองดีช่วยเหลือ ทำให้ผู้กระทำความผิดรีบใส่กางเกงในแล้วหลบหนีไปโดยรถจักรยานยนต์ เมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพว่า ได้ทำการเปิดเผยของลับให้ผู้หญิงหลายราย บางรายถ่ายไว้ในที่เปลี่ยวก็จะใช้กำลังบังคับข่มขืนด้วย⁶ กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำอันควรขยาดต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดกระทำความผิดอาญาฐานอื่น ได้แก่ ความผิดอาญาฐานกระทำชำเราขึ้น และเป็นกรณีที่รัฐสมควรมีการป้องกันกระทำความผิดก่อนที่จะเกิดขึ้นเพราะความผิดฐานกระทำชำเราเป็นความผิดที่นอกจากจะมีผลกระทบต่อคนในสังคมในแง่ของความปลอดภัยในการใช้ชีวิตประจำวัน ยังก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดด้วย

การเปิดเผยร่างกายของตนอย่างไม่เหมาะสมนั้นยังสามารถเกิดขึ้นในสังคมออนไลน์และก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยมีทั้งกรณีที่ถูกผู้เสียหายเป็นผู้ที่ไม่ได้มีการยินยอมที่จะเปิดเผยภาพหรือสื่ออื่น ๆ ที่แสดงถึงการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเองและกรณีที่ถูกผู้เสียหายเป็นผู้กระทำความผิดที่มีความยินยอมที่จะเปิดเผยภาพหรือสื่ออื่น ๆ ที่แสดงถึงการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเองเพื่อผลประโยชน์หรือเพื่อการกระทำความผิดอื่น เช่น

กรณีหนึ่งที่ กองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและสตรี (กก.ดส.) และคณะทำงานปราบปรามการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กทางอินเทอร์เน็ต (TICAC) เปิดเผยแพร่การกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นแอดมินเพจ 'โคตรวาร์ป' ซึ่งเปิดให้บริการเผยแพร่สื่อลามกของหญิงสาวทั้งเด็กและผู้ใหญ่ ผ่านทางแอปพลิเคชัน VK แอปพลิเคชัน LINE และ Facebook โดยเปิดเป็นกลุ่ม แบ่งเป็นกลุ่มสาธารณะที่มีสมาชิกอยู่ประมาณ 30,000 คน และกลุ่มลับที่มีสมาชิกอยู่ประมาณ 1,000 คน และเก็บเงินค่าเข้าเป็นสมาชิก ในกลุ่มจะมีการแชร์ภาพและวิดีโอลามกของหญิงสาวเป็นจำนวนมาก ในการเข้าร่วมกลุ่มจะมาจากการที่ผู้กระทำความผิดได้ทำการส่ง QR Code และคำเชิญชวนเข้าร่วมกลุ่มไปไว้ตามโฆษณา Facebook⁷ การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เนื่องจากพบว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ศึกษาเกี่ยวกับด้านคอมพิวเตอร์ทางธุรกิจจึงมีความสามารถในการรวบรวมสื่อลามกจากเว็บไซต์ต่าง ๆ

⁶ ทีมข่าวภูมิภาค, "จับหนุ่มโรคจิตภัยสังคม 'โชว์ของลับ-ลุดข่มขืน'" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/content/445037>

⁷ ไทยรัฐออนไลน์, "จับ นศ.ปี 3 แอดมินหีน เปิดเพจแจกวาร์ป ภาพหลุดดาราชื่อย่อ ม. พ. ก." [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/crime/1444208>

รวมถึงแอบถ่ายภาพหรือสื่อลามกอื่น ๆ ได้ การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม รวมถึงความเสียหายแก่ผู้เสียหายซึ่งถูกใช้ภาพหรือสื่อลามกอื่น ๆ โดยไม่ได้รับความยินยอม

กรณีที่สอง ผู้เสียหายเป็นนางแบบวัยรุ่นเข้าแจ้งความถึงการกระทำความผิดที่ตนได้รับการติดต่อจากผู้กระทำความผิดที่ต้องการว่าจ้างให้ถ่ายภาพวาบหวิว โดยมีค่าตอบแทนตั้งแต่หลักพันถึงหลักหมื่นบาท มีการกล่าวว่าจะเก็บภาพไว้ดูคนเดียว แต่หลังจากมีการถ่ายภาพส่งไป ผู้กระทำผิดกลับบังคับให้ถอดเสื้อผ้าเพิ่มอีก มิฉะนั้นจะปล่อยภาพวาบหวิวออกสู่สาธารณะ ต่อมาผู้กระทำผิดได้นำภาพดังกล่าวไปเผยแพร่ในแอปพลิเคชัน VK ซึ่งมีลักษณะเป็นโซเชียลมีเดียจากประเทศรัสเซีย มีลักษณะคล้าย Facebook แต่ไม่เซ็นเซอร์ภาพอนาจาร โดยนำภาพดังกล่าวมาโฆษณาในลักษณะของการเปิดเผยเพียงตัวอย่างภาพ และชักชวนผู้ที่สนใจเข้ากลุ่มโดยต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเข้ากลุ่ม ภายในกลุ่มจะมีการเปิดเผยภาพอนาจารของผู้เสียหาย⁸ ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่มากขึ้นของการกระทำความผิดเพราะจะเห็นได้ว่ากลุ่มดังกล่าวมีเครือข่ายสมาชิกรวม 50,000 ราย ทำให้ภาพอนาจารของผู้เสียหายถูกเผยแพร่ไปสู่คนเป็นจำนวนมาก รวมถึงมีการนำโซเชียลส่วนตัวของผู้เสียหายไปเปิดเผยในแอปพลิเคชันอีกด้วย และจากข้อเท็จจริงยังปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนในการใช้ชีวิตในสังคมเนื่องจากมีคนรู้จักเห็นภาพดังกล่าวและเข้าใจผิดว่าผู้เสียหายค้าประเวณี

กรณีที่สาม กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) ร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติเนเธอร์แลนด์ แกลงข่าวถึงการจับกุมผู้กระทำความผิดสัญชาติมอลโดวา โดยบก.ปอท.ได้รับการประสานงานจากตำรวจประเทศเนเธอร์แลนด์ให้ทำการสืบสวนเว็บไซต์ depfile.com เว็บไซต์สื่อลามกอนาจารเด็กสาวชาวต่างชาติ ซึ่งมีสมาชิกเว็บไซต์อยู่ทั่วโลก มีการตั้งบริษัทขึ้นในประเทศโดมินีกาเพื่อรับเงินจากค่าสมัครสมาชิกเดือนละ 19.95 ดอลลาร์สหรัฐ และคาดหมายรายได้ต่อปีเป็นปีละ 3,889,000 ดอลลาร์สหรัฐ เนื่องจากพบว่าผู้กระทำความผิดหนีเข้ามาหลบในประเทศไทยเป็นเวลาหลายปี เจ้าหน้าที่ได้ทำการจับกุมผู้กระทำความผิด และได้ทราบถึงผู้ร่วมขบวนการดังกล่าวว่ามีจำนวนกว่าหมื่นคน⁹ ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดที่มีการเกี่ยวข้องกับภาพหรือสื่อลามกเกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศอาจก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นระดับประเทศได้เนื่องจากในการกระทำความผิดมีการกระทำในลักษณะเป็นองค์กร ทำให้ความเสียหายไม่ได้เกิดกับประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว และ

⁸ ไทยรัฐออนไลน์, "2 นางแบบวัยรุ่นร้อง ปอท.เอาผิด นำภาพหลุดอนาจารไปขายลงกลุ่มลับ-แอป VK" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/crime/1436005>

⁹ ไทยรัฐออนไลน์, "จับหนุ่มมอลโดวาดูแลเว็บขายภาพโป๊เด็ก สมาชิกทั่วโลก รายได้ปีละ 123 ล." [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/crime/1283497>

แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องว่ามีความร้ายแรงมากกว่าการเปิดเผยอวัยวะเพศในชีวิตจริง

กรณีที่สี่ ผู้เสียหายเป็นเด็กมัธยม จังหวัดลำปาง ถูกผู้กระทำความผิดหลอกให้ส่งภาพลามกอนาจารและคลิปวิดีโอขณะสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเอง โดยมีการเลือกใช้รูปของผู้หญิงหน้าตาดีเข้ามาทักเพื่อพูดคุย เมื่อเวลาผ่านไปสักพักจะมีการขอดูอวัยวะเพศ ผู้เสียหายซึ่งมักเป็นเด็กมัธยมที่หลงกลและส่งภาพหรือคลิปไปให้จะถูกข่มขู่ให้ถ่ายภาพหรือคลิปในลักษณะเดิมอีกซ้ำ ๆ จากนั้นจะถูกนำภาพดังกล่าวไปขายในกลุ่ม LINE และสื่อโซเชียล ให้สมาชิกในกลุ่มของชายรักชาย ซึ่งต้องมีการเสียค่าสมาชิกในการสมัครเข้าร่วม¹⁰ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ซึ่งสามารถถูกชักจูงให้เข้าร่วมหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้ง่าย ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เด็ก ได้แก่ ความกลัวและความอับอาย เป็นความเสียหายทางจิตใจซึ่งส่งผลร้ายในการเจริญเติบโตของเด็กต่อไป ดังนั้นมาตรการในการจัดการกระทำผิดดังกล่าวนอกจากจะต้องมีการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เหมาะสมกับความชั่วร้ายของการกระทำผิด ยังต้องมีการให้ความรู้แก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างเหมาะสมว่าหากเกิดกระทำผิดขึ้นแล้วผู้เสียหายจะสามารถขอความช่วยเหลือได้จากบุคคลใดหรือหน่วยงานใด

กรณีที่ห้า ผู้เสียหายเป็นหญิงสาว อาศัยอยู่ในจังหวัดชลบุรี ได้ก่อเหตุฆ่าตัวตายด้วยอาวุธปืนบิดาของผู้เสียหายให้ข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายมีความเป็นอยู่สบายเนื่องจากมีห้องแถวให้เช่าและมีที่ดินให้เช่า ผู้เสียหายเคยแต่งงานมาแล้วแต่ได้มีการเลิกทำให้พักอาศัยอยู่ที่บ้านเพียงลำพัง ที่ผ่านมามีเคยได้ยินผู้เสียหายบ่นเครียดและอยากฆ่าตัวตายหลายครั้ง เนื่องจากมีคนนำรูปลามกอนาจารของตนไปโพสต์ในอินเทอร์เน็ต ครอบครัวจึงมีการสันนิษฐานว่าการฆ่าตัวตายเป็นเหตุที่เกิดจากความเครียดที่ถูกเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร¹¹ กรณีดังกล่าวทำให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายที่ถูกใช้ภาพหรือคลิปอนาจารโดยไม่ยินยอมว่าอาจนำไปสู่ความอันตรายร้ายแรงถึงชีวิตได้

กรณีสุดท้าย มีข้อเท็จจริงว่าคู่ชายหญิงคู่หนึ่งมีเพศสัมพันธ์กันในบริเวณข้างสนามเทนนิสในบริเวณมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ บางเขน เมื่อตำรวจทำการสืบสวนต่อไป พบว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่หารายได้จากการสร้างคลิปลามกอนาจารลงในเว็บไซต์ต่างประเทศคือ เว็บไซต์ pornhub.com ผู้กระทำความผิดเป็นคนชอบโชว์ ชอบความตื่นเต้นท้าทาย และต้องการเลียนแบบคลิปลามกอนาจารที่เคยดู โดยเริ่มแรกมีการถ่ายคลิปลงใน Instagram ส่วนตัวจนมีคนทักให้สร้าง

¹⁰ ไทยรัฐออนไลน์, "สพม.35 หรือครูหาทางช่วยเด็กมัธยม ถูกแก๊งลามกหลอกถ่ายคลิปไปขายโซเชียล" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1759085>

¹¹ ไทยรัฐฉบับพิมพ์, "อายุเครียดภาพโป๊ วอนเน็ต สาวจ่อหัวดับสลด" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/501592>

กลุ่มปิดเพื่อเก็บเงินค่าสมาชิกทำให้มีรายได้ขึ้นจากกระทิงกล่าว¹² จากกรณีดังกล่าวทำให้เห็นว่าภาพหรือคลิปอนาจารทางอินเทอร์เน็ตอาจไม่ได้เกิดจากกรณีผู้เสียหายที่ไม่ได้ยินยอมเท่านั้น แต่มีผู้กระทำความผิดซึ่งใช้ภาพหรือคลิปอนาจารของตนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินด้วย ทำให้การกระทิงกล่าวเป็นความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกายและมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วย

แม้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศในโลกออนไลน์ใช้บังคับ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดสามารถพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบของโรคทางจิตเวชได้เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศในชีวิตจริง

เมื่อพิจารณาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จะพบว่ากระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่ผู้อื่นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมในหลาย ๆ ด้าน นอกจากนี้การกระทำความผิดอาจเข้าลักษณะของเกณฑ์ในการพิจารณาโรคทางจิตเวชตาม Diagnosis and Statistic Manual of Mental Disorders (DSM) หรือคู่มือการวินิจฉัยและสถิติสำหรับความผิดปกติทางจิตฉบับที่ 5 ซึ่งประเทศไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาลักษณะของโรคทางจิตเวช ได้แก่ Exhibitionistic disorder ทำให้มีแนวโน้มที่กระทำความผิดในข้อเท็จจริงที่ต่างจากการกระทำความผิดตามปกติได้ นอกจากนี้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับต่อการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่ผู้อื่น กำหนดระวางโทษไว้เป็นโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท อาจมีความไม่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจริงในสังคม เนื่องจากมีอัตราโทษที่ต่ำ ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว และขัดต่อหลักความได้สัดส่วนระหว่างการกระทำความผิดและการลงโทษตามกฎหมาย โดยมีข้อเท็จจริงบางกรณีที่กฎหมายสมควรให้การคุ้มครองมากเป็นพิเศษไปจากการกระทำความผิดแบบปกติ เช่น การกระทำต่อเด็ก และการกระทำความผิดที่อาจนำไปสู่ความผิดอาญาฐานอื่นที่เป็นผลร้ายแก่สังคมมากยิ่งขึ้น ดังนั้นเมื่อศึกษาบทบัญญัติความผิดในลักษณะเดียวกันจากประเทศต่าง ๆ พบว่ามีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในข้อเท็จจริงบางอย่างขึ้นในการกระทำความผิดในลักษณะของการกระทำอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย รวมถึงมีมาตรการตามกฎหมายที่ใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิต ซึ่งหากประเทศไทยได้มีการศึกษาแนวความคิดดังกล่าว

¹² ไทยรัฐฉบับพิมพ์, "หนุ่มสาวเร่รัก กลาง "ม.เกษตร" โผล่มอับตัวแล้ว" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1753111>

เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความผิดอาญาในลักษณะดังกล่าวน่าจะเป็นการสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่มีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความร้ายแรงของการกระทำมากกว่าการกระทำ ความผิดตามปกติ หลักความได้สัดส่วนระหว่างการทำผิดและการลงโทษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยุติธรรม รวมถึงช่วยป้องกันการใช้ชีวิตประจำวันของคนในสังคมให้มีความปลอดภัยมากขึ้นเนื่องจากการคุมครองตามกฎหมายในระดับที่มากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยผู้กระทำความผิดซึ่งยังเป็นบุคคลที่รู้ผิดชอบในการกระทำของตน โดยการเพิ่มโทษแก่ความผิดอาจช่วยให้เกิดกระบวนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่ให้เกิดกลับมากระทำความผิดซ้ำได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและความสัมพันธ์เกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายกับแนวคิดในทางจิตเวช
2. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็น การเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกาย
3. เพื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการเปลือยหรือ การเปิดเผยร่างกายตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การกระทำในลักษณะของการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกายต่อสาธารณะมีการบัญญัติเป็น ความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในสังคม แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะดังกล่าวในทางจิตวิทยาและในทางนิติศาสตร์ รวมทั้ง การศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่มีลักษณะเดียวกันพบว่า บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีความไม่เหมาะสมในการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวใน ข้อเท็จจริงบางประเภท และมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดยังไม่มีครอบคลุม เพียงพอ จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมใน ปัจจุบัน โดยเพิ่มบทบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในกรณีที่เป็นกรกระทำผิดต่อเด็กและกรณีที่เป็นกร กระทำที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาอื่น รวมถึงเพิ่มอำนาจให้ศาลหรือหน่วยงานผู้มี อำนาจสามารถพิจารณาออกคำสั่งเพื่อการบำบัดรักษาโดยเฉพาะแก่ตัวผู้กระทำความผิด

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตในการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการกำหนดการกระทำความผิดอาญาให้มีโทษหนักขึ้น ศึกษาแนวคิดและลักษณะของการกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่บุคคลอื่น รวมถึงมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันในต่างประเทศ และศึกษาแนวคิดในทางจิตวิทยาที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเฉพาะกรณีที่เข้าองค์ประกอบของโรคทางจิตเวช เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสมและสามารถใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยประเภทการวิจัยเอกสาร โดยเก็บรวบรวมข้อมูลเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จากตำราทางวิชาการ ตำบทยุทธศาสตร์ คำพิพากษาศาลฎีกา บทความทางนิติศาสตร์ บทความทางจิตวิทยา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงมีการสัมภาษณ์กับผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านจิตวิทยาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงความเกี่ยวข้องระหว่างการกระทำในลักษณะของการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายกับแนวคิดในทางจิตเวช
2. ทำให้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกาย
3. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของมาตรการในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ
4. ทำให้สามารถกำหนดแนวทางที่มีความเหมาะสมในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

“ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล : ศึกษาความรับผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือการกระทำลามกอย่างอื่น”

วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปี 2558 โดย กษิติส มธรรส

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวมุ่งศึกษาการกระทำอันเป็นการเปลื้องหรือเปิดเผยร่างกายต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งมีผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งศาลสามารถกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการคุมความประพฤติได้ แต่เมื่อความผิดดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษสามารถยุติคดีได้ด้วยการเปรียบเทียบปรับ ทำให้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล และอัตราโทษตามกฎหมายกำหนดไว้เพียงเล็กน้อยทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลัวที่จะกระทำความผิด จึงเสนอให้มีการแก้กฎหมายโดยนำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลมาบัญญัติไว้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ และกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตามยังไม่ได้นำเสนอถึงประเด็นการกระทำความผิดโดยเน้นพิจารณาการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของโรคทางจิตเวชและสามารถอธิบายได้ตามหลักการทางจิตวิทยา รวมถึงมาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้จัดการกับผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจึงต้องการนำเสนอข้อเท็จจริงในบางกรณีที่เหมาะสมกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในแง่ของการเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นเหตุจูงใจของความผิด รวมถึงมาตรการที่เหมาะสมจะนำมาใช้จัดการกับผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิด หรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกาย

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือทำการลามกอย่างอื่นต่อไปจะเป็นการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหานั้นอย่างถูกต้อง ในบทนี้จะเป็นการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความเหมาะสมของบทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือทำการลามกอย่างอื่น ทั้งในทางจิตวิทยา ในทางนิติศาสตร์ และแนวคิดในทางสังคม

การศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในทางจิตวิทยา ในหัวข้อแรกจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับโรคทางจิตเวช โดยศึกษาถึงการจำแนกโรคทางจิตเวช สาเหตุการเกิดโรคทางจิตเวช รวมถึงวิธีการบำบัดรักษาโรคทางจิตเวช เพื่อที่จะสามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นสามารถพิจารณาให้เป็นโรคทางจิตเวชได้หรือไม่ สำหรับหัวข้อที่สองจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีพัฒนาการ โดยศึกษาถึงปัจจัยที่มีผลต่อการพัฒนาการของมนุษย์รวมถึงประเภทของทฤษฎีตามแนวคิดของนักจิตวิทยาต่าง ๆ ซึ่งแบ่งได้เป็น แนวคิดกลุ่มจิตวิเคราะห์ แนวคิดกลุ่มพฤติกรรมนิยม แนวคิดกลุ่มปัญญานิยม และแนวคิดกลุ่มมนุษยนิยม เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าหากมีการกระทำจากภายนอกต่อบุคคลในช่วงเวลาที่มีการพัฒนาการของร่างกายจะทำให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลอย่างไร และใช้ในการอธิบายถึงความจำเป็นในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิดต่อเด็ก หัวข้อที่สามจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมก้าวร้าว โดยเป็นการศึกษาถึงทฤษฎีที่ใช้ในการวิเคราะห์สาเหตุของการเกิดพฤติกรรมก้าวร้าว ปัจจัยที่มีผลต่อบุคคลให้กระทำความผิดกรรมก้าวร้าว และการลดความก้าวร้าว เพื่อใช้ในการอธิบายถึงความจำเป็นในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นต่อจากการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลอื่น และในหัวข้อที่สี่จะเป็นการศึกษาทฤษฎีการเรียนรู้เพื่อใช้อธิบายผลของการกำหนดความผิดอาญาขึ้นในข้อเท็จจริงที่กำหนดขึ้นเป็นเหตุฉกรรจ์

การศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในทางนิติศาสตร์ ในหัวข้อแรกจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดที่สนับสนุนการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ โดยอธิบายถึงการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอาญา เพื่อแสดงให้เห็นความสำคัญในการปรับปรุงบทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น หัวข้อที่สองจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การลงโทษ ไม่ว่าจะ

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข และวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำความผิด เพื่อใช้เป็นฐานในการสนับสนุนความคิดในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นให้มีความเหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคม สำหรับหัวข้อที่สามจะเป็นการศึกษาแนวคิดการกำหนดเหตุการณ์โดยศึกษาถึงความหมายของเหตุการณ์ และปัจจัยที่มีผลในการกำหนดเหตุการณ์ เพื่อพิจารณาว่าการกำหนดให้เหตุการณ์ในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นมีความสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดเหตุการณ์ หัวข้อที่สี่จะเป็นการศึกษาถึงหลักความได้สัดส่วน โดยพิจารณาถึงความจำเป็นในการกำหนดหลักความได้สัดส่วน และแนวคิดของหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่ต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความรุนแรง จำเป็นต้องมีการจำกัดมิให้การใช้มาตรการดังกล่าวเกินไปกว่าสิทธิของบุคคลตามกฎหมาย และหัวข้อที่ห้าจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดการกำหนดความผิดลหุโทษ โดยศึกษาถึงการกำหนดประเภทของความผิดอาญา เพื่อพิจารณาความแตกต่างระหว่างความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิดและความผิดลหุโทษ

การศึกษาถึงความสัมพันธ์ของแนวคิดทางจิตวิทยาและแนวคิดทางนิติศาสตร์ จะแสดงให้เห็นความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องระหว่างแนวคิดในศาสตร์ต่าง ๆ กับประเด็นปัญหาในการกำหนดความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น

ในหัวข้อสุดท้ายของบทที่สอง จะเป็นการศึกษาแนวคิดในทางสังคม เพื่อพิจารณาถึงเหตุผลในทางสังคมที่ทำให้บุคคลหนึ่งตัดสินใจที่จะเปิดเผยร่างกายต่อผู้อื่น โดยหากมีการพิจารณากำหนดบทบัญญัติความผิดโดยพิจารณาเพียงแนวคิดในทางจิตเวชและแนวคิดในทางนิติศาสตร์เท่านั้น จะทำให้เป็นการพิจารณาที่ไม่ครอบคลุมถึงบริบทอื่น ๆ ของสังคม และทำให้การกำหนดบทบัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม

2.1 แนวคิดในทางจิตวิทยา

เป็นที่เชื่อกันว่า การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะตนเองแก่สาธารณะมาจากตำนานของประเทศอังกฤษ ในเมืองโคเวนทรี (Coventry) โดยในช่วงศตวรรษที่ 11 มีผู้หญิงสูงศักดิ์คนหนึ่ง ชื่อ โกวโดวา (Godiva) เป็นภรรยาของ เอิร์ลลีโอฟริก (Leofric) แห่งเมอร์เซีย (Mercia) และเจ้าเมืองโคเวนทรี เป็นหนึ่งในสามขุนนางที่มีอำนาจมากที่สุดในอังกฤษ ได้ทำการเก็บภาษีอย่างหนักทำให้เกิด

ความเดือดร้อนแก่ประชาชน¹ โกอโดวา ซึ่งมีฐานะเป็นผู้อุปถัมภ์ทางด้านศิลปะ ได้ขอให้สามีลดภาษีให้แก่ชาวบ้าน ลีโอฟริกตกลงโดยมีเงื่อนไขว่า ชาวกรีกและโรมันโบราณมองร่างกายเปลือยเปล่าของมนุษย์ว่าเป็นการแสดงออกถึงความสมบูรณ์แบบของธรรมชาติ หากภรรยาเชื่อในความศักดิ์สิทธิ์ของศิลปะ ให้เปลือยกายขึ้นมาไปตามท้องตลาดในช่วงเวลาเที่ยงวันเพื่อเฉลิมฉลองถึงความสมบูรณ์แบบของงานของพระเจ้า (ในที่นี้หมายถึงร่างกายของมนุษย์) เขาจะยอมยกเว้นภาษีให้แก่ชาวบ้าน ซึ่งโกอโดวาตกลงกระทำ ทำให้มีการยกเว้นภาษีที่ไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน โกอโดวาได้รับการยกย่องและกลายเป็นวีรสตรีของเมือง Coventry² อย่างไรก็ตามการกระทำของเธอกลายเป็นต้นกำเนิดของ Lady Godiva Syndrome และภายหลังมีการเปลี่ยนชื่อเป็น Exhibitionistic Disorder นั้นเอง

ลักษณะของการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่ผู้อื่นเป็นความผิดปกติทางเพศที่เรียกว่า โรคคามวิปริต (Paraphilias) ประเภทหนึ่ง ตามปกติแล้วมนุษย์ทั่วไปจะมีสิ่งเร้าทางเพศจากอวัยวะเพศของคนสองคน เป็นการมีเพศสัมพันธ์ตามปกติ แต่ผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศในลักษณะดังกล่าวจะมีการตื่นตัวทางเพศ (Sexual arousal) กับสิ่งอื่น³ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของหรือการกระทำบางอย่าง โดยมีการกำหนดคำนิยามให้แก่คำว่า Paraphilias ที่สามารถอ้างอิงได้เป็นครั้งแรกใน ค.ศ. 1903 โดยนักเพศวิทยาชื่อ ฟรีดริช ซาโลมอน ครอส (Friedrich Salomon Krauss)⁴

ประเภทของ Paraphilias สามารถกำหนดได้หลายประเภท อย่างไรก็ตามประเภทของ Paraphilias ที่พบเห็นได้มากจะมีอยู่ 8 ประเภท⁵ ได้แก่

- (1) Exhibitionism (Flashing) หมายถึง ผู้ที่ชอบเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลที่ไม่รู้จัก
- (2) Fetishism หมายถึง ผู้ที่มีความต้องการทางเพศกับสิ่งของที่ไม่มีชีวิต เช่น ชุดเสื้อผ้า ชุดชั้นใน รองเท้า โดยจะเกิดความตื่นตัวทางเพศจากการสวมใส่หรือสัมผัสกับสิ่งของนั้น ๆ
- (3) Frotteurism หมายถึง ผู้ที่มีความต้องการทางเพศจากการสัมผัสหรือถูอวัยวะเพศของตนกับผู้อื่น

¹ Frances White, "Lady Godiva: Anglo-Saxon Noblewoman or Medieval Legend?," [Online] Accessed: 11 November 2019. Available from: <http://archive.is/KYhFg#selection-961.0-961.55>

² "Lady Godiva: The Naked Truth," [Online] Accessed: 11 November 2019. Available from: http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/uk/2000/newsmakers/1507606.stm

³ อรรถชัย หนองพล, "กรณีศึกษา #ปากางเกงใน ‘ชอบโชว์’ กับ ‘ชอบเปลือย’ แบบไหนโรค แบบไหนสเนียม?" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/lifestyle-sex-and-relationship-naturist-and-exhibitionist/>

⁴ Diederik F. Janssen, "How to "Ascertain" Paraphilia? An Etymological Hint," *Archives of Sexual Behavior* (2014): 1245.

⁵ Traci C. Johnson, "Paraphilias," [Online] Accessed: 11 November 2019. Available from: <https://www.webmd.com/sexual-conditions/guide/paraphilias-overview#4>

(4) Pedophilia หมายถึง ผู้ที่มีความต้องการทางเพศหรือมีพฤติกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำกิจกรรมทางเพศกับเด็ก ซึ่งส่วนมากมีอายุ 13 ปี หรือน้อยกว่า

(5) Sexual Masochism หมายถึง ผู้ที่อาศัยการกระทำที่เป็นการกระทำให้อับอายไม่ว่าจะเป็นทางการกระทำหรือทางวาจา หรือการทุบตี หรือการกระทำในลักษณะอื่นที่ทำให้เกิดความทุกข์ทรมาน เพื่อให้ตนเองเกิดความพึงพอใจในทางเพศ

(6) Sexual Sadism หมายถึง ผู้ที่เกิดความพึงพอใจทางเพศจากการสร้างความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกาย หรือจิตใจกับผู้อื่น

(7) Transvestitism หมายถึง ลักษณะการกระทำของผู้ชายที่แต่งกายด้วยเสื้อผ้าของผู้หญิงเพื่อเพิ่มความตื่นตัวในทางเพศ การกระทำในลักษณะดังกล่าวมักไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับผู้อื่นจริง ๆ แต่เป็นการจินตนาการว่าตนเป็นผู้อื่นฝ่ายหญิงเสียเอง โดยผู้ชายบางคนอาจสวมเสื้อผ้าของผู้หญิงเพียงชิ้นเดียว เช่น ชุดชั้นใน แต่บางคนอาจแต่งเสื้อผ้าของผู้หญิงทั้งชุด รวมถึงมีการแต่งหน้าและทรงผมด้วย

(8) Voyeurism หมายถึง ผู้ที่เกิดความตื่นตัวทางเพศจากการเฝ้าดูบุคคลอื่นซึ่งกำลังถอดชุดเสื้อผ้า หรือกระทำกิจกรรมทางเพศ

2.1.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับโรคทางจิตเวช

2.1.1.1 การจำแนกโรคทางจิตเวช (Psychiatric classification)⁶

การจำแนกโรค หมายถึง การจัดกลุ่มความผิดปกติทางสุขภาพที่มีความคล้ายคลึงกันออกเป็นหมวดหมู่ ในทางการแพทย์จะอาศัยสาเหตุและพยาธิสรีรวิทยาในการจัดหมวดหมู่โรค แต่สำหรับโรคทางจิตเวชศาสตร์จะใช้อาการ (Symptoms) และอาการแสดง (Signs) ทางจิตเวชในการจัดหมวดหมู่โรค การจำแนกโรคมีความสำคัญโดยเป็นการแยกโรคทางจิตเวชแต่ละชนิดออกจากกัน เพื่อนำไปสู่แนวทางรักษาที่มีประสิทธิภาพและมีความเฉพาะทางในแต่ละโรค สามารถพิจารณาประโยชน์ของการจำแนกโรคได้ ดังนี้

- เพื่อใช้ในการสื่อสารระหว่างบุคลากรทางการแพทย์ในการเรียกอาการผิดปกติ
- เพื่อใช้เป็นหลักในการศึกษาวิจัยเพื่อสืบค้นสาเหตุการเกิดโรคในอนาคต
- เพื่อความน่าเชื่อถือในการรายงานสถิติและการระบาดของโรค
- เพื่อใช้ในการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลในการวินิจฉัยโรค

ในปัจจุบันมีระบบการจำแนกโรคทางจิตเวชที่เป็นที่นิยม 2 ระบบ ได้แก่

⁶ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันท์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริณา อภิสวัสดิ์ภิญโญ, *จิตเวชศาสตร์* (ขอนแก่น: คลังนาโนวิทยา, 2560), หน้า 49-58.

(1) บัญชีจำแนกโรคระหว่างประเทศ (International Classification of Diseases: ICD) เป็นระบบการจำแนกโรคที่พัฒนาขึ้นโดยองค์การอนามัยโลก มีการบันทึกโรคอย่างเป็นระบบเพื่อนำฐานข้อมูลไปใช้ในการวางนโยบายทางสาธารณสุขแก่ประเทศต่าง ๆ โดยมีการบันทึกด้วยวิธีการลงรหัสโรคซึ่งประกอบด้วยตัวอักษร A-Z และ 0-9 ปัจจุบันใช้งานในฉบับที่ 10 (ICD-10) โดยมีการประกาศใช้ฉบับที่ 11 (ICD-11) ให้มีผลใช้งานในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2565⁷

(2) คู่มือการวินิจฉัยและสถิติสำหรับความผิดปกติทางจิต (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM) เป็นระบบการจำแนกโรคที่พัฒนาโดยสมาคมจิตแพทย์อเมริกัน (American Psychiatric Association: APA) เพื่อรวบรวมสถิติโรคทางจิตเวชต่าง ๆ ฉบับล่าสุดคือ ฉบับที่ 5 (DSM-5) โดยเริ่มการเผยแพร่ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2556

ในประเทศไทย การรายงานทางสาธารณสุขของกระทรวงสาธารณสุขจะใช้การจำแนกโรคตามระบบ ICD ส่วนระบบ DSM จะถูกใช้ในการศึกษาและการวิจัย ดังนั้นการศึกษาในลำดับต่อไปจะอาศัยการจำแนกโรคทางจิตเวชโดยใช้ระบบ DSM

โรคกามวิปริต (Paraphilic disorders) เป็นความผิดปกติของรสนิยมทางเพศ (Sexual preference) และพฤติกรรมทางเพศ (Sexual behavior) ที่แตกต่างไปจากบรรทัดฐานของสังคม ทำให้ไม่ได้รับการยอมรับในสังคม โดย Paraphilia เป็นคำที่บรรยายลักษณะรสนิยมและพฤติกรรมทางเพศ ในขณะที่ Paraphilic disorders หมายถึงลักษณะรสนิยมและพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ นั้นเข้าเกณฑ์วินิจฉัยของโรคทางจิตเวช (Psychiatric disorders) เนื่องจากเป็นรสนิยมหรือพฤติกรรมทางเพศที่มีผลต่อชีวิต เช่น ก่อให้เกิดปัญหาต่อตนเอง หรือทำให้มีการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้น เป็นต้น ทำให้บุคคลซึ่งมี Paraphilia อาจไม่ถือเป็นผู้ที่เป็โรคทางจิตเวชหากพฤติกรรมเหล่านั้นยังไม่มีผลเสียหายเป็นการกระทบต่อบุคคลอื่น⁸

สามารถแบ่งประเภทของ Paraphilia ได้เป็น 2 กลุ่ม⁹ ได้แก่

(1) ความเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้นที่ลักษณะของกิจกรรมที่ทำให้เกิดอารมณ์ทางเพศ (Anomalous activity preferences) เช่น การเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการแอบดูผู้อื่นเปลือยกายหรือร่วมเพศ (Voyeuristic disorder) การเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสัมผัสหรือถูไถผู้อื่นที่ไม่ได้ยินยอม (Frotteuristic disorder) การเกิดอารมณ์ทางเพศจากกิจกรรมที่ทำให้ตัวเองเจ็บปวด อับอายหรือ

⁷ hfocus, "อนามัยโลกประกาศบัญชีจำแนกโรคฉบับใหม่ ICD-11 ให้มีผลบังคับใช้ปี 2565" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.hfocus.org/content/2018/07/16096>

⁸ กุศลลาภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริณภา อภิสัทธ์ภิญโญ, *จิตเวชศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 151.

⁹ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5th Ed.* (Arlington: American Psychiatric Association, 2013), pp. 458-485.

ทุกข์ทรมาน (Sexual masochism disorder) การเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด เกิดความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจ (Sexual sadism disorder) และจะเห็นได้ว่าลักษณะ การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศให้คนแปลกหน้าเห็น (Exhibitionistic disorder) จะอยู่ใน กลุ่มนี้เช่นเดียวกัน

(2) ความเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้นที่ลักษณะของเป้าหมายที่มีกิจกรรมทางเพศด้วย (Anomalous target preferences) เช่น การเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็กก่อนวัยเจริญพันธุ์ (Pedophilic disorder) การเกิดอารมณ์ทางเพศกับสิ่งของหรืออวัยวะที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ (Fetishistic disorder) การเกิดอารมณ์ทางเพศโดยการสวมใส่เครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม (Transvestic disorder)

เกณฑ์การวินิจฉัย Exhibitionistic disorder ตาม DSM-5 มีดังต่อไปนี้¹⁰

(1) มีการตื่นตัวทางเพศเกิดขึ้นอย่างรุนแรงซ้ำ ๆ จากการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อหน้า บุคคลอื่นที่ไม่ได้คาดคิดถึงเหตุการณ์นี้ โดยอาการนั้นเป็นต่อเนื่องอย่างน้อย 6 เดือน ซึ่งการตื่นตัวทาง เพศจะแสดงออกเป็นแรงเร้าทางเพศ จินตนาการทางเพศ หรือพฤติกรรมทางเพศ

(2) การเปิดเผยอวัยวะเพศนั้นกระทำต่อบุคคลที่ไม่ยอมพร้อมใจ หรือจินตนาการทางเพศ หรือแรงเร้าทางเพศนั้นทำให้เกิดปัญหาความบกพร่องในด้านสังคม หน้าทีการทำงาน หรือด้านต่าง ๆ ที่ สำคัญในชีวิต

2.1.1.2 สาเหตุการเกิด Paraphilic Disorders¹¹

ยังไม่ทราบสาเหตุที่แน่ชัดในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามอาการสำคัญของ Paraphilic Disorders คือการตื่นตัวทางเพศ (Sexual arousal) ซึ่งแสดงออกเป็นแรงเร้าทางเพศ (Sexual urge) หรือ จินตนาการทางเพศ (Sexual fantasy) ที่เกิดซ้ำ ๆ คล้ายกับลักษณะของอาการย้ำคิด (Obsession) และอาการย้ำทำ (Compulsion) จึงเชื่อว่าสาเหตุในการเกิดโรคนั้นเกิดจากความผิดปกติของสารสื่อ ประสาทคล้ายกับในกลุ่มโรคย้ำคิดย้ำทำ (Obsessive compulsive and related disorders) นอกจากนี้ผู้ป่วยส่วนหนึ่งที่มีปัญหาทางกฎหมายเกิดจากการไม่สามารถควบคุมแรงเร้าทางเพศและ จินตนาการทางเพศได้เนื่องจากแรงขับทางเพศ (Libido) สูง ซึ่งมีการศึกษาทางการแพทย์จำนวนมาก แสดงให้เห็นว่าแรงขับทางเพศนั้นมีความเกี่ยวข้องกับฮอร์โมนเพศ และแรงขับทางเพศที่แสดงออก ของความก้าวร้าว (Aggression) นั้นถูกกระตุ้นโดยฮอร์โมนเพศชาย ได้แก่ Testosterone ดังนั้น ความผิดปกติของฮอร์โมนเพศจึงเป็นอีกหนึ่งสาเหตุที่ทำให้เกิด Paraphilic disorders

¹⁰ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศรินภา อภิสวัสดิ์ภิญโญ, *จิตเวชศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 153.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

2.1.1.3 การรักษา¹²

(1) การให้ยา เพื่อลดระดับ testosterone ซึ่งมีผลช่วยลดพฤติกรรมทางเพศได้

(2) การรักษาด้วยจิตบำบัด ได้แก่ การปรับความคิดที่ทำให้พฤติกรรมยังคงอยู่ การฝึกเพื่อช่วยให้สังเกต รู้เท่าทัน และยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือการทำให้ผู้ป่วยตระหนักว่าผู้ที่ต้องรับการกระทำของเขาเป็นผู้เสียหาย

(3) พฤติกรรมบำบัด เช่น การให้ผู้ป่วยจินตนาการถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่ชอบ แล้วให้ดมสิ่งที่มีกลิ่นเหม็น (Olfactory aversion conditioning) การให้ผู้ป่วยจินตนาการถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนของตนเอง แล้วให้จินตนาการถึงเหตุการณ์ที่เป็นผลร้ายแรงทำให้ผู้ป่วยกลัวโดยทันที ทำให้เกิดความกังวลเมื่อคิดถึงสิ่งที่ตนเองชอบในครั้งถัดไป (Covert sensitization) การให้ผู้ป่วยสำเร็จความใคร่โดยใช้จินตนาการที่เบี่ยงเบนทางเพศ เมื่อถึงจุดสุดยอดแล้ว ให้สำเร็จความใคร่โดยใช้จินตนาการนี้ต่อไป จนทำให้ไม่รู้สึกรู้สีกี่มีความสุขจากการถึงจุดสุดยอดด้วยจินตนาการนี้ (Masturbating satiation) หรือการให้ผู้ป่วยสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองโดยใช้จินตนาการถึงสิ่งเบี่ยงเบนที่ตนชอบ เมื่อใกล้ถึงจุดสุดยอดให้เปลี่ยนไปมองสิ่งเร้าที่เหมาะสม (Orgasmic reconditioning) เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโรคในทางจิตเวชมีความสำคัญเนื่องจากกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเองต่อสาธารณะอาจเข้าองค์ประกอบของโรคทางจิตเวชได้ ทำให้ผู้ที่กระทำการดังกล่าวเป็นผู้ที่เป็นโรคทางจิตเวชมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางจิตเวช จึงเป็นผู้ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดตามปกติและสมควรต้องมีการศึกษาถึงโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดรวมถึงมาตรการในการบำบัดรักษาแก่ผู้กระทำความผิดต่อไป

2.1.2 ทฤษฎีพัฒนาการ

พัฒนาการของมนุษย์มีผลต่อการเกิดพฤติกรรมของมนุษย์ โดยสามารถแบ่งพัฒนาการของมนุษย์ออกเป็นพัฒนาการทางด้านร่างกายและพัฒนาการทางด้านจิตใจ

ลักษณะของพัฒนาการของมนุษย์¹³ ได้แก่

- มนุษย์มีการเจริญเติบโตหรือการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปตามลำดับขั้น
- มนุษย์มีการพัฒนาตนเองในรูปแบบเฉพาะตัวทำให้พัฒนาการของแต่ละบุคคลมีลักษณะที่แตกต่างกัน
- พัฒนาการของมนุษย์เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นขั้นตอนโดยไม่มีการหยุดนิ่ง โดยอัตราการพัฒนาของมนุษย์ในแต่ละช่วงวัยอาจมีอัตราที่ต่างกัน
- พัฒนาการด้านต่าง ๆ ของมนุษย์จะมีความสัมพันธ์และส่งเสริมซึ่งกันและกัน

¹² มาโนช หล่อตระกูล และ ปราโมทย์ สุคนิษฐ์, จิตเวชศาสตร์ งามาธิบตี (กรุงเทพมหานคร: 2558), หน้า 313-314.

¹³ จุฬารัตน์ สติปัญญา และวัลลภา คชภักดี, สุขภาพจิต (สงขลา: นำศิลป์โฆษณา, 2551), หน้า 26.

- ประสบการณ์ของช่วงชีวิตจะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการในช่วงเวลาต่อมา
- กระบวนการของการพัฒนาจะมีช่วงวิกฤตซึ่งส่งผลกระทบต่อพัฒนาการในช่วงนั้น

2.1.2.1 ปัจจัยที่มีผลต่อพัฒนาการทางจิตใจของมนุษย์¹⁴

พัฒนาการทางจิตใจเป็นกระบวนการที่พัฒนาควบคู่ไปกับพัฒนาการทางร่างกายของมนุษย์ โดยพัฒนาการทางจิตใจมีความสำคัญ คือ ช่วยให้คนเจริญเติบโตและมีความปกติสุข

(1) ปัจจัยทางชีวภาพ คือ สิ่งที่เกิดในตัวเด็กมาตั้งแต่เกิด ประกอบด้วย

(1.1) พันธุกรรม เป็นสิ่งที่เด็กได้รับจากพ่อแม่ตั้งแต่เกิด ลักษณะทางพันธุกรรมมีผลต่อพัฒนาการทางจิตใจของเด็ก โดยหากเด็กมีลักษณะพันธุกรรมเป็นที่พึงพอใจของพ่อแม่จะทำให้เกิดการเป็นที่ยอมรับและเกิดการดูแลที่มากกว่าเด็กที่มีลักษณะที่ไม่เป็นที่ถูกใจ

(1.2) ฮอโมน ระดับฮอโมนที่ต่างกันทำให้เด็กเกิดการพัฒนาด้านที่ต่างกัน เด็กที่มีระดับฮอโมนแอนโดรเจน (Androgen) มาก จะมีกำลังมาก ชอบเล่นกลางแจ้ง ชอบเล่นกับเพศชายมากกว่าเพศหญิง ไม่ชอบเล่นของเล่นของผู้หญิง บางการศึกษาพบว่านักโทษที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวและกระทำความผิดทางเพศมีระดับ Testosterone สูงกว่าคนทั่วไป

(1.3) เพศ ความแตกต่างระหว่างเด็กที่มีเพศชายกับเด็กที่มีเพศหญิงจะทำให้เกิดการปฏิบัติต่อเด็กต่างกัน

(1.4) ลักษณะรูปร่าง ตามทฤษฎีของเครชเมอร์ (Kretschmer) มีการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคลิกภาพของบุคคล รูปร่างของบุคคลและโรคทางจิตเวชบางชนิด เช่น คนที่มีลักษณะอ้วนเตี้ยจะมีบุคลิกภาพชอบแสดงออก อารมณ์แปรปรวน และมีความเสี่ยงจะเป็นโรคอารมณ์สองขั้ว

(1.5) พื้นฐานของอารมณ์ เด็กมีพื้นฐานของอารมณ์แตกต่างกันตั้งแต่เกิดและพื้นฐานของอารมณ์ดังกล่าวจะคงอยู่ไปจนกระทั่งเติบโต เช่น เด็กบางคนปรับตัวง่าย บางคนปรับตัวยาก พื้นฐานอารมณ์อาจทำให้เกิดการตอบสนองจากสิ่งแวดล้อมที่ต่างกัน เช่น แม่ชอบลูกที่เลี้ยงง่ายมากกว่าลูกที่เลี้ยงยาก กรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างแม่ลูกในเด็กแต่ละประเภทไม่เหมือนกัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคลิกภาพของเด็กต่อไป

(1.6) สภาพร่างกาย ข้อบกพร่องของสภาพร่างกายของเด็กมีผลต่อพัฒนาการของเด็กด้วย เช่น เด็กที่หูหนวกโดยกำเนิดหรือมีพัฒนาการทางภาษาที่น้อยกว่าเด็กปกติ

(2) ปัจจัยทางสิ่งแวดล้อม สิ่งแวดล้อม หมายถึง สภาพรอบตัวเด็กที่มีผลให้เด็กปรับตัวเพื่อให้มีชีวิตรอดและเกิดการพัฒนาจนเกิดเป็นลักษณะเฉพาะของตัวเอง

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-29.

(2.1) สภาพแวดล้อมขณะอยู่ในครรภ์มารดา เช่น ภาวะขาดเลือดเลี้ยงจากรก โรคหัดเยอรมันในมารดาอาจทำให้ทารกคลอดมาพิการ ทำให้เกิดสภาพร่างกายที่บกพร่องซึ่งกระทบต่อบุคลิกภาพของเด็กต่อไป

(2.2) วัฒนธรรม วัฒนธรรมของกลุ่มคนต่าง ๆ ที่ได้รับการปฏิบัติกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานมีผลต่อบุคลิกภาพของเด็กที่เกิดในวัฒนธรรมนั้น ๆ

(2.3) สภาพครอบครัว การอบรมเลี้ยงดูของบุคคลที่อยู่รอบตัวเด็ก โดยเฉพาะพ่อแม่ มีผลต่อการพัฒนาบุคลิกภาพมากกว่าคุณสมบัติทางชีวภาพของเด็ก เพราะ เด็กจะพยายามปรับตัวและเรียนรู้จากผู้ใหญ่ที่ตนใกล้ชิด

(2.4) สภาพเพื่อนบ้าน สังคม วัฒนธรรม ศาสนา ลักษณะของสังคมที่เด็กอาศัยอยู่มีผลต่อการพัฒนาการของเด็ก หากเด็กเติบโตในสังคมที่สงบสุข จะมีความรู้สึกมั่นคง มีความเชื่อมั่น และมองโลกในแง่ดี แต่เด็กที่เติบโตในสังคมที่วุ่นวายยุ่งเหยิง เช่น ในภาวะสงคราม จะทำให้พัฒนาการของเด็กมีการเติบโตในระดับที่ด้อยกว่าเด็กอยู่ในสังคมที่สงบสุข

2.1.2.2 การแบ่งประเภทของทฤษฎีพัฒนาการ

ทฤษฎีพัฒนาการสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

(1) ทฤษฎีกลุ่มจิตวิเคราะห์¹⁵ มีแนวคิดที่ว่าแรงขับทางชีวภาพและสัญชาตญาณโดยกำเนิดเป็นตัวทำให้เกิดพฤติกรรม แรงขับทางชีวภาพและสัญชาตญาณนี้แสดงออกมาในรูปแบบของความต้องการทางเพศกับความก้าวร้าวที่ซ่อนอยู่ในจิตใต้สำนึกและคอยผลักดันให้มนุษย์ทำการตอบสนองความต้องการดังกล่าว แต่สังคมมนุษย์มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้เพื่อห้ามการกระทำที่ไม่เหมาะสม มนุษย์จึงเกิดความขัดแย้งขึ้นมาในตนเองและไม่อาจตอบสนองความต้องการทั้งสองอย่างได้ เป็นผลทำให้เกิดความเครียด ซึ่งมนุษย์หาทางทำให้ความเครียดเหล่านี้หายไปด้วยการใช้กลไกในการป้องกันตนเองทางจิต

(2) ทฤษฎีกลุ่มพฤติกรรมนิยม¹⁶ มีแนวคิดที่มนุษย์เกิดมาอย่างว่างเปล่าปราศจากความคิดหรือความชั่วหรือสัญชาตญาณใด ๆ ทั้งสิ้น แต่มาเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ ในภายหลัง พฤติกรรมของมนุษย์ถูกกำหนดขึ้นจากสิ่งแวดล้อม ทฤษฎีดังกล่าวปฏิเสธความมีอยู่ของสภาวะภายในตัวมนุษย์โดยเห็นว่าเป็นเพียงผลพลอยได้อันเกิดจากการแสดงพฤติกรรมออกไปในอดีตแล้วได้รับผลของพฤติกรรมตอบแทนกลับมา นักจิตวิทยาจะเน้นศึกษาพฤติกรรมมนุษย์อย่างเป็นวิทยาศาสตร์และมองว่าสภาวะภายในของมนุษย์เป็นสิ่งที่วัดและจับต้องไม่ได้ ควรศึกษาจากพฤติกรรมที่แสดงออกมาชัดเจนแล้ววัดได้ ลักษณะการศึกษาของทฤษฎีพฤติกรรมนิยมจะมีความเป็นทวิสัย คือไม่ว่าเป็นผู้ใดก็จะให้ผลที่เหมือนกัน

¹⁵ สิทธิโชค วรานสันติกุล, จิตวิทยา : สังคมทฤษฎีและการประยุกต์ (กรุงเทพมหานคร: เม็ดทรายพริ้นติ้ง, 2549), หน้า 15.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

(3) ทฤษฎีกลุ่มปัญญานิยม¹⁷ ในขณะที่นักจิตวิทยาากลุ่มพฤติกรรมนิยมไม่เชื่อในสิ่งที่มองสังเกตไม่ได้โดยตรง นักจิตวิทยาากลุ่มปัญญานิยมเชื่อว่าสิ่งที่อยู่ภายในตัวมนุษย์ตามธรรมชาติที่มีส่วนก่อให้เกิดพฤติกรรมของมนุษย์และเน้นศึกษากระบวนการทางสมองว่าเป็นต้นกำเนิดของพฤติกรรมมนุษย์ นอกจากนี้การรับรู้และแปลความหมายของบุคคลจะมีผลต่อพฤติกรรมที่เขาแสดงออกมา ลักษณะการศึกษาตามทฤษฎีจะให้ผลที่เป็นอวัสัย คือให้ผลแตกต่างกันตามการตีความของแต่ละคน

(4) ทฤษฎีกลุ่มมนุษยนิยม¹⁸ มีแนวคิดว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมความดีงาม มีแรงจูงใจอยู่ในตัวที่จะกระทำพฤติกรรมที่เป็นความดี และโดยธรรมชาติมนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งแวดล้อมในลักษณะของผู้กระทำไม่ใช่ผู้ถูกระทำหรือปล่อยให้สิ่งแวดล้อมชักจูงไปตามแรงดึงดูด ทำให้เห็นได้ว่ามนุษย์เป็นผู้มีอิทธิพลเหนือสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นแนวคิดที่ขัดกับนักจิตวิทยาากลุ่มพฤติกรรมนิยม อย่างไรก็ตามจุดอ่อนของทฤษฎีกลุ่มมนุษยนิยมคือไม่ค่อยมีหลักฐานแน่ชัดในการพิสูจน์แนวคิดของตน แต่มักใช้วิธีการอธิบายประกอบเหตุผล

ทฤษฎีที่มีความสอดคล้องกับการกระทำความคิดในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศในสังคมได้ ได้แก่ ทฤษฎีพัฒนาการในกลุ่มจิตวิเคราะห์ ซึ่งมีนักคิดที่ให้คำอธิบายแตกต่างกัน ดังนี้

1.1 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ของซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud)¹⁹

ฟรอยด์แบ่งการทำงานของจิตใจออกเป็น 3 ระดับคือ

(ก) ระดับจิตสำนึก (Conscious System) เป็นส่วนของจิตใจที่รับรู้ความเป็นไปของสิ่งรอบตัวขณะที่มีความรู้สึกตัว (Consciousness)

(ข) ระดับจิตก่อนสำนึก (Preconscious system) เป็นส่วนของจิตใจที่กั้นจิตไร้สำนึกหรือจิตใต้สำนึกก่อนที่จะเข้ามาถึงจิตสำนึก และทำหน้าที่ช่วยเบี่ยงเบนสัญญาณจากจิตใต้สำนึกให้แสดงออกมาในลักษณะที่เหมาะสม

(ค) จิตไร้สำนึกหรือจิตใต้สำนึก (Unconscious system) เป็นความรู้สึกความคิดและความจำที่ถูกกดโดยจิตก่อนสำนึกไว้ไม่รับรู้โดยความรู้สึกตัว เช่น ความต้องการทางเพศ ความเห็นแก่ตัว ความอยาก ความโลภ กระทำที่ไม่ถูกต้องตามจริยธรรม เป็นต้น

การแบ่งระดับการทำงานของจิตใจยังไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ทางจิตได้หลายอย่าง จึงมีการแบ่งโครงสร้างของจิตใจออกมาเป็น 3 ส่วน คือ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

¹⁹ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริณา อภิสิทธิ์ปัญญา, จิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 19-26.

(1) อิด (Id) เป็นส่วนของจิตใจที่เป็นความต้องการหรือจะเป็นสัญชาตญาณที่ยังไม่ได้กลั่นกรอง เช่น ความต้องการทางเพศ ความหิว ความโลภ ซึ่งทำงานตามความพึงพอใจโดยไม่มีการรอคอยหรือใช้เหตุผล

(2) อีโก้ (Ego) เป็นส่วนของจิตใจที่ทำงานรักษาสมดุลว่ามีความขัดแย้งระหว่างอิดกับโลกภายนอก

(3) ซุปเปอร์อีโก้ (Superego) เป็นส่วนของจิตใจที่พัฒนามาจากค่านิยมและกฎเกณฑ์ของสังคมจะเริ่มพัฒนาเมื่อเด็กอยู่ในช่วง Oedipus complex

เมื่อมีเหตุการณ์มากระทบจิตใจทำให้จิตใจเกิดความหวั่นไหวและกังวล อีโก้จะทำหน้าที่กำจัดความวิตกกังวลและรักษาสมดุลในจิตใจโดยการใช้กลไกทางจิต (Defense mechanism) เข้าไปปรับสมดุลของจิตใจ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ตามผลที่เกิดขึ้นกับตัวบุคคลได้ดังนี้

กลไกทางจิตที่ก่อให้เกิดผลร้าย	กลไกทางจิตที่ก่อให้เกิดผลปกติ	กลไกทางจิตที่ก่อให้เกิดผลดี
Denial (of reality) คือการไม่ยอมรับความจริง	Reaction formation คือการสร้างทัศนคติหรือการกระทำอันใหม่ซึ่งตรงข้ามกับความต้องการในจิตใต้สำนึกของตน เช่น การปกปิดความเกลียดด้วยการกระทำที่มีเมตตา	Compensation คือการใช้กลไกทั้งในระดับจิตสำนึกและจิตใต้สำนึกเพื่อต่อต้านกับความรูสึกด้อยหรือไม่เพียงพอ
Fantasy คือการจินตนาการว่าตัวเองได้ตั้งที่ตั้งเป้าหมายทั้งที่ยังไม่เป็นเช่นนั้น	Displacement คือการเปลี่ยนความรูสึกหรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นจากบุคคลหรือวัตถุหนึ่งไปยังบุคคลอื่นหรืออีกวัตถุหนึ่ง	Dissociation คือการจัดการความขัดแย้งในจิตใจโดยแตกความรูสึกออกเป็นสิ่งใหม่เพื่อให้หลุดพ้นจากการควบคุมของบุคคลเดิม
Repression คือการกำจัดความเจ็บปวดลงจากจิตสำนึกเข้าสู่จิตใต้สำนึก เช่น การเก็บกดประสบการณ์ที่เป็นบาดแผลทางจิตใจในวัยเด็กเอาไว้ ซึ่งอาจเป็นจุดเริ่มต้นของโรคทางจิตเวช	Intellectualization คือการหาผลเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างอารมณ์กับเหตุผลเพื่อให้อารมณ์ที่เจ็บปวดกลับมาเป็นปกติ	Suppression คือการกดระงับความรูสึกนึกคิดให้อยู่ในจิตสำนึกหรือจิตก่อนสำนึกไว้ชั่วคราว เช่น กำลังเรียนหนังสืออยู่อย่าเพิ่งคิดเรื่องจะไปดูภาพยนตร์

Rationalization คือการอ้างเหตุผลผิด ๆ เพื่อให้คนทั่วไปยอมรับว่าเป็นพฤติกรรมที่เป็นไปได้และทำให้ทุกคนรู้สึกว่าคุณทำอะไรตามสามัญสำนึกและศีลธรรม	Isolation คือการที่บุคคลนั้นคิดหรือกระทำบางอย่างที่เป็นความขัดแย้งโดยไม่ยอมให้เกิดอารมณ์ขึ้นมาร่วมด้วย เช่น กระทำความคิดแต่พูดว่าตนจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย	Sublimation คือการระบายแรงขับที่ไม่เป็นที่ยอมรับทางสังคมออกมาเป็นไปในลักษณะที่ยอมรับได้ เช่น เล่นกีฬาที่มีความรุนแรง
Projection คือการโยนความผิดไปให้ผู้อื่นในสิ่งที่ตนเป็นคนทำ	Identification คือการลอกเลียนแบบบุคคลตัวอย่างเพื่อให้ตนรู้สึกว่าเป็นคนที่มีคุณค่า	Altruism คือการยอมเสียสละผลประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยไม่หวังผล
Undoing คือการพยายามทำหรือคิดอย่างไม่มีเหตุผลเหมือนเช็ชโคลงหรือเวทมนตร์	Symbolization คือการสื่อสารภาษาต่าง ๆ เป็นวัตถุสิ่งของ มักเกิดขึ้นในความฝัน เช่น พระราชาเป็นสัญลักษณ์ของพ่อ	Anticipation คือการเตรียมการป้องกันหรือการวางแผนล่วงหน้าอย่างมีเหตุผล
Regression คือการถดถอยไปกระทำแบบเด็ก ๆ		Asceticism คือการฝึกยับยั้งไม่ให้มีความสุขไปตามความอยากและสัญชาตญาณ
Introjection คือการรับไว้เป็นของตัวเอง เช่น ผู้ป่วยในวัยเด็กไม่ชอบเวลาที่ติดเหล้าและทำร้ายมารดาแต่เมื่อโตขึ้นผู้ป่วยก็ติดเหล้าและทำร้ายภรรยาโดยมองว่าเป็นพวกเดียวกัน		Humor คือการแก้ไขความขัดแย้งในจิตใจโดยมองปัญหาด้วยมุขตลกขบขัน
Fixation คือการที่บุคลิกภาพติดอยู่ในระยะใดระยะหนึ่งไม่พัฒนาไปตามอายุที่เพิ่มขึ้น		
Conversion คือการเปลี่ยนแปลงความขัดแย้งในจิตใจมาเป็นอาการทาง		

ร่างกาย เช่น โกรธสาหมามากจน มีอาการไม่สามารถเปล่งเสียง ได้		
Somatization คือการเปลี่ยน แปลงความคับข้องใจออกมา เป็นอาการทางกาย เช่น เครียดถึงปวดหัว ปวดท้อง หายใจติดขัด		

ตารางที่ 1 ตารางแสดงลักษณะของกลไกทางจิตตามแนวคิดของซิกมันด์ ฟรอยด์

การทำงานของจิตใจจะเกิดควบคู่ไปกับการเปลี่ยนแปลงทางด้านแรงจูงใจ โดยฟรอยด์เห็นว่าแรงจูงใจที่สำคัญของมนุษย์คือแรงจูงใจทางเพศซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปตามวัยเรียกว่า พัฒนาการทางเพศ ดังนี้

(1) ระยะเวลาปาก (Oral stage) ช่วงอายุแรกเกิดจนถึงอายุ 18 เดือน ความพึงพอใจและความต้องการจะอยู่ที่บริเวณปาก ได้แก่ ความหิว การดูด การรับประทาน การกัด เป้าหมายหลักที่เด็กควรจะได้รับในระยะนี้คือ ความผูกพัน ความรัก ความอบอุ่น การสัมผัส ความไว้วางใจ ความอึด ความสุขสบายกาย หากเด็กได้รับสิ่งเหล่านี้เพียงพอจะสามารถพัฒนาต่อไปในขั้นที่สูงขึ้นได้ แต่หากได้รับมากเกินไปหรือน้อยเกินไป จะทำให้กลายเป็นผู้ที่มองโลกในแง่ดีเกินไป หรือมีบุคลิกภาพหลงรักตนเอง หรือมีบุคลิกภาพพึงพิงผู้อื่นมาก หรือเป็นผู้ที่มองโลกในแง่ร้าย มีภาวะซึมเศร้า

(2) ระยะเวลาทวารหนัก (Anal stage) ช่วงอายุ 1-3 ปี เด็กจะมีความสนใจที่บริเวณทวารหนัก ความพึงพอใจและความต้องการคือ ความต้องการควบคุมการขับถ่ายและใช้การควบคุมการขับถ่ายเป็นเครื่องต่อรองกับพ่อแม่ หากเกิดการกระทบต่อเด็กในระยะนี้ เด็กจะกลายเป็นคนระเบียบจัด หรือตรงกันข้ามคือเป็นคนไม่มีระเบียบ ไม่กล้าตัดสินใจ

(3) ระยะเวลาเพศ (Phallic stage) ช่วงอายุ 3-5 ปี ในระยะนี้เด็กจะมีความสนใจที่บริเวณอวัยวะเพศ (Phallus) เด็กจะเริ่มรู้จักอวัยวะเพศของตนเอง และมีความสนใจอยากเป็นเจ้าของพ่อแม่ซึ่งมีเพศตรงข้ามกับตน เด็กจึงต้องการที่จะจะแข่งขันกับพ่อแม่ซึ่งมีเพศเดียวกัน แต่เด็กทราบว่าไม่สามารถแข่งขันได้และจำเป็นต้องพึงพิงพ่อแม่ที่มีเพศเดียวกับตน หากมีพัฒนาการในระยะนี้ที่ดี จะทำให้มีการพัฒนาอัตลักษณ์ทางที่เพศสมบูรณ์ รวมถึงเป็นระยะที่มีการพัฒนาซูเปอร์อีโก้หรือความรู้สึกรับผิดชอบชั่วดี

(4) ระยะแฝง (Latency stage) ช่วงอายุ 5-13 ปี ความพึงพอใจในวัยนี้จะไม่ปรากฏชัดว่าอยู่ที่อวัยวะใด เด็กจะเริ่มให้ความสนใจกับกลุ่มเพศเดียวกัน หากมีพัฒนาการที่ไม่เหมาะสมจะทำให้เด็กไม่มีมโนธรรม หรือเป็นโรคเกร หรือไม่มีความอดทน

เด็กชายในวัยนี้จะสร้างปมทางจิตที่เรียกว่า Oedipus complex ซึ่งเป็นความรู้สึกรักแม่หวงแม่และเกิดความอิจฉาพ่อ สำหรับเด็กหญิงจะเรียกว่า Electra complex คือลักษณะการอิจฉาองค์ชายของเด็กชาย ทำให้เกิดการแสดงความรักต่อพ่อและไม่ค่อยใกล้ชิดกับแม่ อย่างไรก็ตามหลังจากที่มีการพัฒนาความรู้ความเข้าใจในเรื่องบทบาททางเพศจะทำให้ความรู้สึกดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปเอง²⁰

(5) ระยะวัยรุ่น (Genital stage) ช่วงอายุ 11-19 ปี เป็นช่วงที่ร่างกายของเด็กมีการเจริญเติบโตเข้าสู่ความเป็นผู้ใหญ่ มีการทำงานของฮอร์โมนเพศ มีการพัฒนาเอกลักษณ์เป็นของตัวเอง

ลำดับขั้น	อายุ	พฤติกรรม
ระยะปาก (Oral stage)	ช่วงอายุแรกเกิดจนถึงอายุ 18 เดือน	มีความสุขในการใช้อวัยวะปากตอบสนองความต้องการของร่างกาย
ระยะทวารหนัก (Anal stage)	ช่วงอายุ 1-3 ปี	มีความสามารถฝึกและควบคุมการขับถ่าย
ระยะเพศ (Phallic stage)	ช่วงอายุ 3-5 ปี	วัยที่ต้องการแสวงหาความเป็นเอกลักษณ์
ระยะแฝง (Latency stage)	ช่วงอายุ 5-13 ปี	วัยที่ความพึงพอใจทางเพศยังไม่ปรากฏแน่ชัด
ระยะวัยรุ่น (Genital stage)	ช่วงอายุ 11-19 ปี	วัยที่มีการแสวงหาความพึงพอใจและความสุขทางเพศ

ตารางที่ 2 ตารางแสดงพัฒนาการทางเพศตามทฤษฎีของซิกมันด์ ฟรอยด์²¹

1.2 ทฤษฎีจิตวิทยาเอกัตตบุคคล ของอัลเฟรด แอดเลอร์ (Alferd Adler)²² มีแนวคิดว่าพัฒนาการของมนุษย์แตกต่างกันตามสภาพร่างกายและสภาพแวดล้อม โดยเน้นว่าอิทธิพลของสังคม

²⁰ วิไลลักษณ์ พงษ์โสภณ, สุขวิทยาจิต (กรุงเทพมหานคร: วีพรีนท์ (1999), 2555), หน้า 84.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

²² โกศล วงศ์สวรรค์ และ เลิศลักษณ์ วงศ์สวรรค์, สุขภาพจิต (กรุงเทพมหานคร: ธเนศวร พรินตติ้ง (1999), 2551), หน้า 93-95.

และสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคล เช่น การเลี้ยงดูของพ่อแม่ ว่ามีส่วนสำคัญในการสร้างบุคลิกภาพของมนุษย์ แรงจูงใจของมนุษย์ในการทำพฤติกรรมต่าง ๆ คือการต่อสู้เพื่อให้ได้สิ่งที่ตีมาชดเชยปมด้อย การพ่ายแพ้ต่อปมด้อยจะทำให้บุคลิกภาพเสื่อมและสูญเสียไป

1.3 ทฤษฎีสัมพันธภาพระหว่างบุคคล ของแฮร์รี สแตค ซัลลิแวน (Harry Stack Sullivan)²³ มีแนวคิดที่สำคัญที่สุดในการพัฒนาบุคลิกภาพคือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับพ่อแม่ เด็กกับครอบครัว เด็กกับครูและเพื่อนที่โรงเรียน รวมถึงสัมพันธ์ภาพกับเพื่อน โดยบุคคลจะพัฒนาความรู้สึกเกี่ยวกับตัวเองจากการสังเกตปฏิกริยาของบุคคลอื่นที่มีสัมพันธ์ภาพต่อเขา และเกิดความรู้สึกนึกคิดเกี่ยวกับตัวเองซึ่งจะเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของบุคคล

1.4 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ของคาเรน ฮอร์นีย์ (Karen Horney)²⁴ มีแนวคิดที่ว่าแรงผลักดันพฤติกรรมของมนุษย์เกิดจากความต้องการความมั่นคงทางจิตใจ เมื่อมนุษย์เกิดความหวาดกลัวจะใช้วิธีอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการคือ หนี สู้ หรือยอม ถ้าใช้วิธีใดได้ผล ก็จะเลือกใช้วิธีนั้นซ้ำ ๆ และเมื่อเลือกใช้วิธีการใด บุคคลนั้นจะมีบุคลิกภาพแบบนั้นไปเรื่อย ๆ ผู้ที่ใช้วิธีการเดียวซ้ำ ๆ ในการกำจัดความหวาดกลัวจะทำให้มีบุคลิกภาพแบบเดียว ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพจิตโดยเป็นสาเหตุของโรคจิตโรคประสาทได้

1.5 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ของอีริค ฟรอมม์ (Erich Fromm)²⁵ ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่าการดำเนินชีวิตของบุคคลขึ้นอยู่กับสัญชาตญาณเพียงอย่างเดียว โดยเห็นว่าสังคมที่อยู่อาศัยก็มีอิทธิพลต่อสภาวะทางจิตของบุคคลด้วย

1.6 ทฤษฎีพัฒนาการทางบุคลิกภาพ ของอีริค อีริกสัน (Erik Erikson)²⁶ มีแนวคิดที่ว่าสังคมและวัฒนธรรมมีความเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญสำหรับการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคล โดยบุคคลที่มีการพัฒนาบุคลิกภาพในทุกๆระยะของชีวิตและแบ่งพัฒนาการออกเป็น 8 ขั้น ได้แก่

(ก) ระยะที่มีความเชื่อถือไว้วางใจหรือระยะที่ไม่มีความเชื่อถือไว้วางใจ (Basic trust Versus Mistrust) คือ ช่วงวัยทารกแรกเกิดไปจนอายุประมาณ 1 ขวบ สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สำคัญคือ มารดาหรือผู้ที่ทำหน้าที่เลี้ยงดู เป็นช่วงที่เด็กต้องได้รับการเลี้ยงดูจากผู้อื่น หากมีการตอบสนองความต้องการของเด็กอย่างเหมาะสม ผลที่เกิดจากพัฒนาการในระยะนี้จะทำให้เด็กมีความเชื่อมั่นและ

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96-101.

ความไว้วางใจในผู้อื่น แต่ถ้าเด็กไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสมจะทำให้เกิดการมองโลกในแง่ร้าย โดยไม่ไว้วางใจในผู้อื่น ทำให้ไม่มีการพัฒนาความสัมพันธ์กับผู้อื่นต่อไป

(ข) ระยะเวลาที่มีความเป็นตัวของตัวเองหรือมีความไม่มั่นใจในตัวเอง (Autonomy Versus Shame and Doubt) คือ ช่วงประมาณ 2-3 ขวบ สิ่งแวดล้อมที่สำคัญคือ บิดามารดาหรือผู้ทำหน้าที่แทนบิดามารดา ในวัยนี้วัฒนธรรมประเพณีและความเชื่อมักขัดต่อความต้องการของเด็ก บิดามารดาเริ่มเรียกร้องให้เรียนรู้ที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคม ภาวะที่เด็กต้องตัดสินใจเองนี้เรียกว่า ความเป็นตัวของตัวเอง หมายถึงเด็กจะมีความรู้สึกนึกคิดเริ่มตัดสินใจด้วยตัวเอง ผลที่เกิดจากพัฒนาการนี้คือเด็กจะมีความตั้งใจและรู้จักควบคุมตัวเอง แต่หากบรรดาหรือผู้ทำหน้าที่แทนบิดามารดาไม่ให้ออกโอกาสในการตัดสินใจจะทำให้เด็กเกิดความสงสัยในความสามารถของตนและเกิดความไม่มั่นใจในตนเอง

(ค) ระยะเวลาที่มีความคิดริเริ่มหรือมีความรู้สึกผิด (Initiative Versus Guilt) คือ ช่วงอายุ 4-5 ขวบ สิ่งแวดล้อมที่สำคัญคือ ครอบครัว ในระยะนี้เด็กสามารถใช้กล้ามเนื้อต่าง ๆ ได้ดีขึ้น มีความสามารถทางด้านภาษามากขึ้น มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น หากได้รับบิฮิสระในการคิดหรือสนับสนุนในการทำกิจกรรมต่าง ๆ จะทำให้เด็กเกิดความมั่นใจในตนเอง กล้าซักถาม มีความคิด มีความสามารถในการแก้ปัญหา ผลที่เกิดจากพัฒนาการในวัยนี้จะทำให้เด็กมีแนวทางและจุดมุ่งหมายในการประพฤติปฏิบัติตัว แต่หากความต้องการในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ของเด็กถูกยับยั้งจะทำให้เด็กกลายเป็นคนไม่กล้าแสดงออกและเกิดความไม่มั่นใจในการกระทำของตน

(ง) ระยะเวลาที่มีความขยันหมั่นเพียรหรือมีความรู้สึกด้อย (Industry Versus Inferiority) คือ ช่วงอายุ 6-11 ปี สิ่งแวดล้อมที่สำคัญคือ เพื่อนบ้านและโรงเรียน เป็นช่วงเวลาที่เด็กออกนอกบ้านและเข้าสู่โรงเรียน มีการฝึกหัดการอยู่ร่วมกันกับผู้อื่น และได้เรียนรู้ว่าการทำงานจะทำให้ได้รับการยกย่อง ผลที่เกิดจากการพัฒนาในขั้นนี้คือ เด็กมีวิธีการทำงานที่เหมาะสมและมีความสามารถ แต่หากเกิดความผิดพลาดในพัฒนาการในช่วงเวลาดังกล่าวจะทำให้เด็กเกิดความยากลำบากในการปรับตัวเข้ากับโรงเรียนรวมถึงไม่สนใจในการทำงานต่าง ๆ

(จ) ระยะเวลาที่มีเอกลักษณ์ของตนเองหรือมีความสับสนไม่เข้าใจในตนเอง (Renewed identity Versus Identity diffusion) คือ ช่วงอายุ 12-18 ปี สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สำคัญคือ กลุ่มเพื่อนและคนอื่น ๆ ในวัยเดียวกันตลอดจนบุคคลหรือสิ่งที่เป็นแบบอย่าง เป็นวัยที่มีการปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกาย ความคาดหวังของผู้อื่นที่มีต่อตน และความคาดหวังในบทบาทของตน ผลที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาการในขั้นนี้คือ มีเอกลักษณ์ประจำตัวเองและความเสียสละ แต่หากไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้จะทำให้เด็กเกิดความสับสนในบทบาทเอกลักษณ์ของตนเอง

(ฉ) ระยะเวลาที่มีความสามารถให้ความสนิทสนมใกล้ชิดหรือมีความโดดเดี่ยวอ้างว้าง (Intimacy Versus Isolation) เป็นระยะวัยผู้ใหญ่ตอนต้น สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สำคัญคือ เพื่อนสนิท คู่รัก คู่ชีวิต เป็นวัยที่จะสร้างครอบครัว ผลที่เกิดจากพัฒนาการในวัยนี้คือ มีความผูกพันและมีความรัก ผู้ที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับพัฒนาการในขั้นดังกล่าวได้จะทำให้เกิดภาวะแยกตัวไปอยู่คนเดียวและไม่เกิดความผูกพันขึ้นกับผู้อื่น

(ช) ระยะเวลาที่มีการสร้างหลักฐานความมั่นคงกับการหมกมุ่นใฝ่ใจในตนเอง (Generative Versus Self absorption) เป็นระยะวัยกลางคน สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สำคัญคือ การแบ่งปันหน้าที่ ความรับผิดชอบในครอบครัว เป็นวัยที่มีความพยายามที่จะใช้ความสามารถของตนเองให้มากที่สุด ผลที่เกิดจากพัฒนาการในขั้นนี้คือ สามารถทำประโยชน์ได้ ให้ความดูแลผู้อื่นได้ มีความภาคภูมิใจในการให้กำเนิดและเลี้ยงดูบุตร มีความสุขความสำเร็จในชีวิต และสามารถทำประโยชน์ให้แก่สังคม หากเกิดข้อผิดพลาดขึ้นในพัฒนาการช่วงดังกล่าวจะทำให้บุคคลหมกมุ่นอยู่กับความต้องการส่วนตัวมากกว่าการร่วมมือกับผู้อื่น

(ซ) ระยะเวลาที่มีความสมบูรณ์ในตนเองหรือมีความหมดหวัง (Integrity Versus Despair) เป็นระยะวัยสูงอายุ สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สำคัญคือ คนที่อยู่ในวัยและสถานะเดียวกัน เป็นวัยที่ผ่านพ้นการใช้ความสามารถของตนเอง จะถึงวัยเสื่อมทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ผลที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาการขั้นนี้คือ มีการเสียสละ ละวางได้ มีความฉลาดรอบรู้ มีความสามารถในการช่วยเหลือผู้อื่น และทำประโยชน์ให้แก่สังคมอย่างกว้างขวาง ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับพัฒนาการขั้นดังกล่าวได้จะทำให้เกิดความสิ้นหวังในชีวิต

เนื่องจากในการพิจารณาโรคทางจิตเวชที่เรียกว่า Exhibitionistic disorder สามารถแบ่งประเภทของผู้ที่เป็นโรคแยกย่อยได้ออกเป็น ผู้ที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดต่อเด็กในวัยก่อนหนุ่มสาว ผู้ที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดต่อผู้ที่มีร่างกายเจริญเติบโตสมบูรณ์ และผู้ที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดต่อบุคคลทั้งสองประเภท²⁷ ทำให้เห็นได้ว่าเด็กเป็นหนึ่งในผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศ ทฤษฎีพัฒนาการในส่วนของทฤษฎีกลุ่มจิตวิเคราะห์ โดยเฉพาะทฤษฎีของซิกมันด์ ฟรอยด์ และทฤษฎีของอีริก อีริกสัน สามารถนำมาใช้อธิบายความสำคัญของการพิจารณากำหนดความผิดอาญาขึ้นเป็นการเฉพาะแก่การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่เด็ก ในส่วนทฤษฎีของซิกมันด์ ฟรอยด์ มีการอธิบายถึงพัฒนาการทางเพศของเด็กในแต่ละช่วงอายุว่าเด็กมีการเจริญเติบโตในส่วนของอวัยวะหรือความคิดที่เกี่ยวกับเพศอย่างไรบ้าง ซึ่งเมื่อมีการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่เด็กจะทำให้เกิดผลร้ายขึ้นในการพัฒนาการทาง

²⁷ American Psychiatric Association, *Diagnosis and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5 ed. (Arlington: R.R. Donnelley, 2013), p. 689.

เพศในช่วงอายุนั้น ๆ เช่น การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กในช่วงอายุ 3-5 ปี จะเป็นผลเสียโดยทำให้เด็กเกิดความสับสนในความรู้ผิดชอบชั่วดีจนอาจทำให้เกิดพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับได้ หรือทฤษฎีของอีริก อีริกสัน มีเนื้อหาเกี่ยวกับการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคลในแต่ละช่วงชีวิตตั้งแต่วัยเด็กจนวัยผู้ใหญ่ ทำให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีผลกระทบต่อกระบวนการพัฒนาบุคลิกภาพของเด็กที่เป็นผู้เสียหาย ทำให้เกิดผลเป็นความเสียหายต่อเด็กโดยอาจทำให้เกิดบุคลิกภาพที่ไม่พึงประสงค์ได้

2.1.3 พฤติกรรมก้าวร้าว (Aggression)

องค์การอนามัยโลกได้คำจำกัดความของคำว่าพฤติกรรมก้าวร้าวว่า เป็นความตั้งใจที่จะใช้กำลังทางกาย เพื่อข่มขู่หรือกระทำอันตรายต่อตนเอง บุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคล หรือสังคม โดยจะส่งผลให้เกิดหรือมีความน่าจะเป็นสูงที่จะเกิดอาการบาดเจ็บ เสียชีวิต การกระทบกระเทือนทางจิตใจ พัฒนาการที่ผิดปกติ หรือภาวะขาดแคลน²⁸

2.1.3.1 ทฤษฎีความก้าวร้าว

ในการวิเคราะห์สาเหตุของความก้าวร้าว นักจิตวิทยาศึกษาโดยเน้นพิจารณาจาก 3 หลักเกณฑ์ คือ (1) ความก้าวร้าวเป็นแรงขับที่เกิดจากชีวภาพ (2) ความก้าวร้าวเป็นปฏิกิริยาธรรมชาติที่มีต่อความคับแค้นใจ (3) ความก้าวร้าวเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้ ดังนี้

(1) ความก้าวร้าวเกิดจากสาเหตุทางชีวภาพ²⁹

(ก) ทฤษฎีสัญชาตญาณและจิตวิทยาวิวัฒนาการ เป็นแนวคิดของซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) และคอนราด ลอร์เรนซ์ (Konrad Lorenz) โดยมองว่าความก้าวร้าวของมนุษย์เกิดจากแรงขับที่ทำลายตัวเองของคนและถูกหันเหไปทำร้ายผู้อื่นโดยใช้แรงขับแห่งการทำลาย ความก้าวร้าวเป็นสัญชาตญาณซึ่งไม่มีการเรียนรู้และเป็นสากล ถ้าไม่ได้รับการระบายออกจะสะสมจนในที่สุดเกิดการระเบิด ทฤษฎีสัญชาตญาณมีข้อบกพร่องเนื่องจากไม่สามารถอธิบายความแตกต่างของความก้าวร้าวระหว่างบุคคลและระหว่างวัฒนธรรมที่แตกต่างกันได้ เช่น กรณีการขัดแย้งระหว่างวัฒนธรรม A และ B ก่อนจะมีการปะทะกัน วัฒนธรรม A ไม่ก้าวร้าว แต่หลังจากมีการปะทะ วัฒนธรรม A เกิดความก้าวร้าวขึ้น เป็นต้น ทฤษฎีดังกล่าวจึงไม่สามารถสรุปได้ว่าความก้าวร้าวของคนเป็นสัญชาตญาณเพียงอย่างเดียว เพราะความก้าวร้าวอาจเกิดจากการขัดเกลาทางสังคมด้วย

(ข) อิทธิพลของสมอง (Neural influences) ความก้าวร้าวเป็นพฤติกรรมที่ซับซ้อน จึงไม่มีจุดเฉพาะในสมองที่ควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตามนักวิจัยพบระบบสมองทั้ง

²⁸ WHO, *World Report on Violence and Health : Summary* (Geneva: World Health Organization, 2002), p. 4.

²⁹ นพมาศ อุ่มพระ(ธีรเวคิน), *จิตวิทยาสังคม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 225-229.

ในมนุษย์และสัตว์ที่ส่งเสริมความก้าวร้าว เมื่อนักวิจัยกระตุ้นสมองส่วนนั้น ความก้าวร้าวและความรู้สึกเป็นปรีชาจะเพิ่มขึ้น แต่หากไม่กระตุ้น ความก้าวร้าวก็จะลดลง ซึ่งในมนุษย์ได้แก่ สมองส่วน Amygdala นอกจากนี้มีการศึกษาพบว่า เปลือกสมองส่วนพรีฟรอนทอล (Prefrontal cortex) ทำหน้าที่เป็นตัวป้องกันพฤติกรรมก้าวร้าว พฤติกรรมก้าวร้าวจะเกิดขึ้นในกลุ่มคนที่สมองส่วนดังกล่าวทำงานได้ไม่ดี

(ค) อิทธิพลของยีน (Genetic influences) ยีนมีผลต่อระบบสมองโดยเกี่ยวข้องกับความไวที่สมองมีต่อสัญญาณ โดยเป็นที่ทราบกันในทางวิทยาศาสตร์ว่าเราสามารถเพาะพันธุ์สัตว์หลายสายพันธุ์ให้ก้าวร้าวได้ พฤติกรรมก้าวร้าวในมนุษย์จะขึ้นอยู่กับคุณสมบัติที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและได้รับอิทธิพลของปฏิกิริยาในสมองทำให้นิสัยของมนุษย์มักเป็นเหมือนเดิมตั้งแต่เด็กจนโต

(ง) อิทธิพลทางชีวเคมี (Biochemical influences) เคมีในเลือดก็มีผลต่อความไวของสมองที่มีต่อสิ่งเร้า โดยมีงานวิจัยแสดงให้เห็นว่าแอลกอฮอล์เพิ่มความก้าวร้าวโดยการลดความตระหนักรู้และลดความสามารถที่จะนึกถึงผลที่จะตามมา ความก้าวร้าวยังเกี่ยวข้องกับฮอร์โมนเพศผู้หรือ Testosterone โดยยาที่ระดับ Testosterone ทำให้คนลดความก้าวร้าวได้ นอกจากนี้สารเคมีชนิดหนึ่งซึ่งพบได้เมื่อมีเหตุการณ์รุนแรงคือ เซโรโทนิน (Serotonin) โดยมีการค้นพบว่า หากมีระดับฮอร์โมนเซโรโทนินมากจะทำให้คนลดความก้าวร้าวได้

(2) ความก้าวร้าวเกิดจากปฏิกิริยาที่มีต่อความคับแค้นใจ³⁰

(ก) ทฤษฎีความคับข้องใจและความก้าวร้าว (Frustration aggression) จอห์น ดอลลาร์ด และ คณะ (John Dollard et al.) มีความเห็นว่าความคับแค้นมักนำไปสู่ความก้าวร้าวรูปแบบหนึ่ง ความคับแค้นใจจะเกิดขึ้นเมื่อพบกับสถานการณ์ทุกอย่างที่ปิดกั้นการก้าวเข้าสู่เป้าหมายของเรา ความคับแค้นมีมากขึ้นเมื่อแรงจูงใจที่จะก้าวเข้าสู่เป้าหมายของเรามีความรุนแรง เมื่อเราคาดหวังที่จะมีความพึงพอใจและมีการปิดกั้นโอกาสที่จะบรรลุเป้าหมายนั้น โดยความก้าวร้าวไม่จำเป็นต้องระเบิดใส่แหล่งที่สร้างความก้าวร้าว บุคคลเรียนรู้ที่จะยับยั้งการแก้แค้นโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการห้ามหรือมีการทำโทษในพฤติกรรมต่าง ๆ ที่สังคมเห็นว่าไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้บุคคลจะเปลี่ยนเอาความก้าวร้าวไปใส่เป้าหมายที่ปลอดภัยกว่า และเลียวนาร์ด เบอร์กอวิทซ์ (Leonard Berkowitz) ได้ทำการศึกษาเพิ่มเติมว่า ความก้าวร้าวอาจเกิดจากการถูกทำให้คับแค้นใจได้ แต่ก็มีกรณีที่มีความโกรธขึ้นโดยไม่มีสัญญาณเช่นเดียวกัน

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 230-231.

(ข) ความก้าวร้าวเกิดจากความคับแค้นกรณีที่ไม่ได้ตั้งใจ (Deprived) ความคับแค้นใจเกิดจากช่องว่างระหว่างความคาดหวังกับความสมหวัง โดยไม่ได้หมายถึงกรณีผู้ที่ขาดแคลนปัจจัยทางเศรษฐกิจ ทางเพศ หรือการเมืองจะเป็นผู้ที่เกิดความคับแค้นได้ง่าย ในทางตรงกันข้าม บุคคลดังกล่าวกลับเป็นผู้ที่มีความก้าวรำน้อยกว่าเพราะทำใจยอมรับสภาพได้หรือเป็นกรณีที่ไม่เกิดความคาดหวังมาก แต่ในขณะที่เศรษฐกิจดีขึ้น บุคคลที่ตั้งความหวังไว้สูง เมื่อไม่สมหวังจึงเกิดความคับแค้นและความก้าวร้าวขึ้น

(ค) การขาดแคลนเชิงสัมพัทธ์ (Relative deprivation) ความคับแค้นใจมีความซับซ้อนขึ้นเมื่อมีการเปรียบเทียบตัวเรากับคนอื่น โดยเฉพาะการเปรียบเทียบคนที่เหนือกว่า ทำให้เกิดความรู้สึกขาดแคลนเชิงสัมพัทธ์หรือความขาดแคลนที่เกิดจากการเปรียบเทียบขึ้น

(3) ความก้าวร้าวเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้³¹

(ก) รางวัลที่เกิดจากความก้าวร้าว บุคคลมีการเรียนรู้จากการสังเกตและจากประสบการณ์ว่าความก้าวร้าวมีผลดี เช่น เด็กที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวสามารถทำให้เด็กคนอื่นเกรงกลัวได้ทำให้เด็กมีความก้าวร้าวเพิ่มขึ้น หรือบางกรณีความก้าวร้าวทำให้ได้มาซึ่งรางวัล เช่น นักเรียนฮอกกี้ที่ก้าวร้าวจะทำคะแนนได้มากกว่านักเรียนฮอกกี้คนอื่น

(ข) การเรียนรู้โดยการสังเกตการณ์ อัลเบิร์ต แบนดูรา (Albert Bandura) นำเสนอทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเพื่ออธิบายว่า บุคคลไม่ได้เพียงเรียนรู้ความก้าวร้าวเพียงเพราะได้รางวัล แต่เรียนรู้ด้วยการสังเกตว่าบุคคลอื่นที่ก้าวร้าวทำให้เกิดผลดี จากการวิจัยโดยให้เด็กโรงเรียนอนุบาลดูผู้ใหญ่ในห้องที่มีของเล่น โดยให้เห็นผู้ใหญ่ที่มีพฤติกรรมเล่นของเล่นด้วยความรุนแรง และแยกเด็กออกมาอีกกลุ่มไม่ให้เห็นผู้ใหญ่ที่มีพฤติกรรมเล่นของเล่นด้วยความรุนแรง หลังจากดูเหตุการณ์นี้ เด็กถูกพาไปห้องที่มีของเล่นที่ดีที่สุดแต่ถูกห้ามไม่ให้เล่นโดยบอกว่าต้องเก็บไว้ให้เด็กอื่นเล่น ให้ไปเล่นของเล่นอื่น ทำให้เด็กเกิดความคับแค้นใจขึ้น พบว่าเด็กที่ไม่เห็นพฤติกรรมก้าวร้าวแม้จะเกิดความคับแค้นที่ไม่ได้เล่นของเล่นก็จะเล่นตุ๊กตาของเล่นอย่างสงบ ต่างจากเด็กกลุ่มที่ดูตัวแบบแสดงความก้าวร้าว จะเล่นของเล่นด้วยความรุนแรง เป็นกรณีที่เด็กเลียนแบบการกระทำของผู้ใหญ่จากการสังเกตการณ์

(ค) ความเกี่ยวข้องกับครอบครัว จะเห็นได้ว่าเด็กที่มาจากครอบครัวที่ทำโทษรุนแรงมักมีความก้าวร้าวเมื่อมีความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยเด็กจะมีพ่อแม่เป็นต้นแบบของการแก้ปัญหาด้วยความรุนแรง นอกจากนี้บ้านที่ไม่มีพ่อหรือมีลูกที่เป็นเด็กที่มีปัญหาความก้าวร้าวจะมีความเสี่ยงมากขึ้นเนื่องจากไม่มีพ่อช่วยควบคุมพฤติกรรม

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 232-235.

(ง) วัฒนธรรมย่อย วัฒนธรรมนอกบ้านก็มีผลเป็นต้นแบบในการพัฒนาพฤติกรรมได้ เช่น ชุมชนที่นิยมคิตูชายแข็งกร้าว (Macho) มักจะมีการสืบทอดความก้าวร้าวให้แก่คนในรุ่นหลัง

2.1.3.2 อิทธิพลที่มีต่อความก้าวร้าว³²

(1) เหตุการณ์ที่เลวร้าย โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความคับแค้นใจแต่อาจเกี่ยวข้องกับประสบการณ์ที่ไม่ดี เช่น ความเจ็บปวดทางกาย ความร้อน การถูกจู่โจม หรือมีความแอัดไม่มีพื้นที่เพียงพอ

(2) การเร้าความรู้สึก ร่างกายของคนถูกเร้าได้ด้วยหลายวิธี โดยการเร้าความรู้สึกจะมีผลต่ออารมณ์ ซึ่งลักษณะของการเร้าขึ้นอยู่กับบุคคลแต่ละคนเป็นการเฉพาะ

2.1.3.3 การลดความก้าวร้าว³³

ความก้าวร้าวเป็นอันตรายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือกลุ่ม ทำให้เกิดผลเสียต่อความสามัคคี ความมีไมตรีต่อกัน ประสิทธิภาพและความเข้มแข็งระหว่างบุคคลหรือกลุ่ม นักจิตวิทยาจึงมีการเสนอวิธีการในการลดความก้าวร้าวดังต่อไปนี้

(1) การระบายความก้าวร้าว (Catharsis) มาจากแนวความคิดว่าความก้าวร้าวเป็นเหมือนอารมณ์โกรธที่เหมือนกับการต้มน้ำในกา ต้องให้มีการระบายไอน้ำกาน้ำจึงจะไม่ระเบิด คนปกติก็เหมือนกาน้ำต้องหาช่องทางระบายความโกรธออกมา เช่น การแสดงออกเป็นคำพูด การจัดบริการให้คำปรึกษา การแสดงออกด้านกีฬา อย่างไรก็ตามเมื่อมีการวิจัยเพื่อทดสอบความเชื่อดังกล่าวมาแล้วพบว่าวิธีการลดความก้าวร้าวโดยการระบายความก้าวร้าวไม่เป็นความจริง ผู้ที่ได้รับระบายความก้าวร้าวออกไปไม่ได้ช่วยความก้าวร้าวลดลงแต่อย่างใด แต่กลับทำให้ความก้าวร้าวเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นหากเกิดอารมณ์โกรธ บุคคลไม่ควรเก็บความโกรธเอาไว้ เพียงแต่ทำการแสดงออกซึ่งความโกรธออกมานั้นควรแสดงในทางที่เหมาะสมรวมถึงควรแสดงออกซึ่งความโกรธไปทางที่สังคมยอมรับได้ เช่น การเล่นดนตรี การทำงานศิลปะ การเล่นกีฬา การดูภาพยนตร์ เป็นต้น หากไประบายความโกรธด้วยการใช้กำลังจะทำให้เป็นผลร้ายมากขึ้น

(2) การให้รางวัลและการลงโทษ ในทางจิตวิทยา เมื่อเราต้องการให้คนหยุดทำพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ มักใช้วิธีการลงโทษเมื่อเขาทำพฤติกรรมนั้น ดังนั้นหากต้องการลดพฤติกรรมก้าวร้าวจึงต้องให้การลงโทษเมื่อเกิดการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวขึ้น อย่างไรก็ตามการลงโทษเพียงอย่างเดียวจะทำให้เกิดความแอกแอกและความอาฆาตแก่ผู้ได้รับการลงโทษหรือทำให้มีการย้ายความก้าวร้าวไปลงแก่

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 236-238.

³³ สิทธิโชค วรรณสันติกุล, จิตวิทยา : สังคมทฤษฎีและการประยุกต์, หน้า 325-328.

สิ่งที่อ่อนแอกว่าตน จึงควรพิจารณาให้รางวัลแก่การแสดงพฤติกรรมที่พึงประสงค์ด้วยเมื่อเขาแสดงออกซึ่งพฤติกรรมอื่นแทนความก้าวร้าว

(3) การใช้ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเป็นพื้นฐานในการแก้ความก้าวร้าว มาจากแนวคิดที่ว่า ความก้าวร้าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการเรียนรู้ เช่น พ่อแม่หรือหัวหน้ามักมีการดูว่ากล่าวแก่ลูกหรือลูกน้องด้วยอาการก้าวร้าวจะทำให้ลูกหรือลูกน้องเกิดการเรียนรู้ทางสังคมว่าพฤติกรรมก้าวร้าวเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นเป็นปกติ เพราะฉะนั้นการลดความก้าวร้าวทำได้หลายวิธี เช่น การสั่งสอนโดยผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าอย่างถูกต้องว่าพฤติกรรมก้าวร้าวเป็นสิ่งที่ไม่ปกติและไม่เป็นที่ต้องการ

พฤติกรรมก้าวร้าวสามารถนำมาใช้อธิบายความสำคัญในการกำหนดการกระทำ ความผิด อาญาขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนได้กระทำความผิด อาญาอื่นต่อไป โดยเมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่ผู้อื่น ปฏิกริยาของผู้เสียหายในบางสถานการณ์อาจจะทำให้เกิดความก้าวร้าวขึ้นจากตัวกระทำความผิดจนนำไปสู่การใช้กำลังกระทำความผิดอาญาอื่นได้ เช่น ผู้เสียหายแสดงอาการโมโหหรือตู่ผู้กระทำความผิด ทำให้ไม่ตรงความต้องการของผู้กระทำความผิดที่ต้องการให้ผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัว และนำไปสู่พฤติกรรมก้าวร้าวของผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ในการศึกษาแนวคิดเรื่องพฤติกรรมก้าวร้าวจะมีการศึกษาถึงแนวคิดในการลดความก้าวร้าวในตัวผู้กระทำความผิดโดยจะพิจารณาว่าแนวทางในการลดความก้าวร้าวแบบใดจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมกับสังคมและสอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1.4 ทฤษฎีการเรียนรู้³⁴

ทฤษฎีการเรียนรู้มีหลักการพื้นฐานว่า แบบแผนพฤติกรรมหรือความคิดของสิ่งมีชีวิตนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปตามรูปแบบของสิ่งเร้าภายนอก ทฤษฎีการเรียนรู้ที่ได้รับความนิยมจะอ้างอิงมาจากการศึกษาทดลองในสัตว์ ได้แก่ การเรียนรู้แบบมีเงื่อนไข (Conditioning) ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ

(1) Classical conditioning ทำการทดลองเกี่ยวกับพฤติกรรมตอบรับเสียงกระดิ่งของสุนัข ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า การสร้างเงื่อนไขเดิมซ้ำ ๆ จะสามารถเปลี่ยนแปลงแบบแผนพฤติกรรมบางอย่างจากเดิมที่ไม่แสดงออกกลายเป็นแสดงออกได้ อย่างไรก็ตามการทดลองดังกล่าวสามารถอธิบายได้เฉพาะ การเกิดพฤติกรรมพื้นฐานเท่านั้น แต่หลังจากนั้นมีการวิจัยนำการทดลองมาใช้กับสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ รวมถึงมนุษย์เพื่อกระตุ้นให้เกิดการเกิดพฤติกรรมที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

³⁴ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริภา อภิสิทธิ์ภิญโญ, จิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 31-32.

(2) Operant conditioning ทำการทดลองกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบพฤติกรรมของตัวทดลองโดยเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่กำหนด มี 3 รูปแบบคือ 1. แรงเสริมด้านบวก (Positive reinforcement) คือ แรงเสริมที่หากเพิ่มขึ้นและจะส่งผลให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดเพิ่มขึ้น เช่น แม่ชมลูก ซึ่งเป็นแรงเสริมด้านบวก ในขณะที่ลูกทำงานบ้าน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่กำหนด จะทำให้พฤติกรรมการทำงานบ้านของลูกเกิดขึ้นมากขึ้น 2. แรงเสริมด้านลบ (Negative reinforcement) คือ แรงเสริมที่หักลดหรือไม่ทำแล้วจะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดเพิ่มขึ้น เช่น แม่บ่น ซึ่งเป็นแรงเสริมด้านลบ ในขณะที่ลูกทำงานบ้าน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่กำหนด เมื่อแม่ลดการบ่นจะทำให้ลูกทำงานบ้านบ่อยมากขึ้น 3. การลงโทษ คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับแรงเสริม ซึ่งหมายถึงเงื่อนไขใด ๆ ที่ส่งผลให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดขึ้นน้อยลงหรือมีการหลีกเลี่ยงที่จะทำพฤติกรรมนั้น เช่น นายจ้างติดสุราและมักจะวางขวดเหล้าทิ้งไว้ในห้องขณะเมา พ่อบ้านซึ่งพยายามจะเข้ามาเก็บกวาดจะถูกทุบตีและต่อว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นบ่อย ๆ พ่อบ้านก็จะหลีกเลี่ยงการเข้ามาทำความสะอาดระหว่างที่นายจ้างดื่มเหล้า การลงโทษมีความคล้ายกับแรงเสริมด้านลบแต่การลงโทษนั้นทำให้พฤติกรรมที่กำหนดหยุดลงอย่างรวดเร็วและมักเกิดความกลัวขึ้นด้วย

รูปแบบของความถี่ (Frequency) และความห่าง (Interval) ของการให้แรงเสริมยังมีผลต่ออัตราการเกิดพฤติกรรมที่กำหนดด้วย โดยมี 4 รูปแบบดังต่อไปนี้

- (1) Fixed-ratio หมายถึง ความถี่ของการให้แรงเสริมคงที่
- (2) Fixed-interval หมายถึง ระยะห่างของการให้แรงเสริมคงที่
- (3) Variable-ratio หมายถึง ความถี่ของการให้แรงเสริมไม่คงที่
- (4) Variable-interval หมายถึง ระยะห่างของการให้แรงเสริมไม่คงที่

มีการศึกษาพบว่า การให้แรงเสริมโดยมีระยะห่างของการให้แรงเสริมและความถี่ของการให้แรงเสริมที่ไม่คงที่จะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดมีการเปลี่ยนแปลงช้าที่สุด

ทฤษฎีการเรียนรู้จะถูกนำมาใช้อ้างอิงเมื่อมีการพิจารณากำหนดความผิดอาญาขึ้นใหม่ให้มีโทษร้ายแรงขึ้น โดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดอาญาขึ้นนอกจากจะต้องการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วยังมีวัตถุประสงค์ต้องการป้องกันไม่ให้เกิดกระทำความผิดเกิดขึ้นสังคมอีกต่อไป ทฤษฎีการเรียนรู้สามารถนำมาอธิบายได้ว่า การกำหนดความผิดอาญาให้มีโทษร้ายแรงขึ้นเป็นการแสดงออกของสังคมต่อการกระทำความผิดว่าเป็นการกระทำที่สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงเพียงใด ทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นถึงปฏิกิริยาของสังคมและเกิดกระบวนการเรียนรู้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรกระทำต่อไป โดยเน้นพิจารณาการเรียนรู้แบบ Operant conditioning ในกรณีการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ

2.2 แนวคิดในทางนิติศาสตร์

2.2.1 แนวคิดที่สนับสนุนการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ

กฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กับศาสนาและศีลธรรม โดยความผิดอาญาในยุคสมัยโบราณจะมีการพัฒนามาจากการกระทำที่ผิดต่อศาสนาและศีลธรรม เช่น การฆ่าผู้อื่น การขโมยของ หรือ การกระทำชำเรา อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพัฒนาของสังคมทำให้การนำศาสนาและศีลธรรมเพียงประการเดียวมากำหนดเป็นความผิดอาญาอาจมีความไม่เพียงพอต่อการควบคุมความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดความผิดอาญาใช้บังคับ โดยหลักเกณฑ์ที่ได้รับความนิยมหลักเกณฑ์หนึ่งคือ คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)

2.2.1.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา³⁵

(1) ภารกิจในการคุ้มครองสังคม

มนุษย์มีการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม จึงอาจเกิดความขัดแย้งขึ้นในการอยู่ร่วมกันได้ มนุษย์มีการใช้เครื่องมือที่เรียกว่ากฎหมายอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยของกลุ่ม อย่างไรก็ตามในการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องทำด้วยความระมัดระวังและบังคับใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดกระทบกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงไม่เพียงมุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกลุ่มแต่จะต้องเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย

(2) ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกฎหมายอาญาก็จะเข้ามาทำหน้าที่แสดงต่อผู้กระทำความผิดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่สังคมไม่ให้การยอมรับ ปราบปรามผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดเดิมซ้ำขึ้นอีก และเตือนแก่บุคคลในสังคมว่าหากมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดขึ้นจะมีการลงโทษตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้นจะเกิดแนวคิดที่ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถทำให้เกิดผลในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดได้ จึงอาจมีวิธีการบังคับวิธีการอื่นที่ไม่ใช่โทษ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้

(3) ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ

การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมจะทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้น ในการจัดการต่อความขัดแย้งทั้งหมดไม่จำเป็นต้องถูกจัดการโดยกฎหมายอาญาเนื่องจากกฎหมายอาญาสมควรจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่เป็นปัญหาสำคัญ ได้แก่ สิ่งที่กระทบต่อคุณค่าพื้นฐานของสังคม (Basic value) เท่านั้น โดย

³⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 44-50.

คุณค่าพื้นฐานของสังคม หมายถึง คุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ และเมื่อได้รับการยอมรับไว้ในกฎหมายจะเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย

2.2.1.2 คุณธรรมทางกฎหมาย

(1) ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย³⁶

คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่สามารถจับต้องได้และเป็นรูปธรรม แต่มีลักษณะเป็นภาพในความคิดซึ่งเป็นนามธรรมถึงสิ่งที่เป็นประโยชน์หรือสิ่งที่เป็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดซึ่งกันและกัน ดังนั้นสามารถพิจารณาความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายได้ว่าหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง

(2) ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย³⁷ แบ่งออกเป็น

(ก) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ เป็นต้น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลยังสามารถแบ่งแยกออกไปได้อีกเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยในร่างกาย การแบ่งลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้มีประโยชน์ในการกำหนดความผิดอันยอมความได้

(ข) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม บทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมจะมีความประสงค์ให้เกิดการคุ้มครองสังคมให้มีความสะดวก เรียบร้อย มีความเป็นระเบียบ เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือและชำระหนี้ได้ของเงินตรา ความเป็นเอกภาพของดินแดน ในบทบัญญัติกฎหมายประเภทนี้บุคคลจะสละการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้จึงไม่สามารถให้ความยินยอมในการกระทำที่เป็นความผิดได้เช่นกัน

ความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นให้การคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ³⁸ ซึ่งเป็นลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เพราะลักษณะการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่คนอื่นในสังคมทำให้เกิดความไม่สะดวกเรียบร้อยความไม่สบายใจในการใช้ชีวิตอยู่ในสังคม

(3) ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย³⁹

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 132-133.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 601-602.

³⁹ คณิต ฒ นคร, "คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา," วารสารอัยการ 3(มกราคม 2523): 56-61.

คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการตีความกฎหมายอาญา ช่วยในการค้นหาความหมายของตัวบทกฎหมาย ช่วยให้สามารถจัดประเภทของความผิดอาญาเพื่อการศึกษาได้โดยสะดวก ช่วยทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าบุคคลสามารถป้องกันสิทธิของตนในบทบัญญัติกฎหมายอาญาฐานใดได้บ้าง โดยบุคคลอาจป้องกันได้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น

การพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงคุณค่าที่กฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองในแต่ละมาตรา และการทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมายจะช่วยให้พิจารณาได้ว่าลักษณะของแต่ละมาตรามีการให้ความคุ้มครองเน้นไปทางประโยชน์ของเอกชนหรือประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ประสงค์คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายคือความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เน้นคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะโดยเฉพาะการใช้ชีวิตของบุคคลในสังคมจะต้องเป็นไปด้วยความสงบสุขปราศจากการรบกวนโดยไม่ชอบ

2.2.2 วัตถุประสงค์การลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ การลงโทษได้มีการพัฒนาไปตามยุคสมัยทำให้มีวิธีการลงโทษรวมถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เปลี่ยนแปลงไป โดยในสมัยหนึ่งอาจเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษแบบหนึ่งแต่เมื่อเปลี่ยนสมัยก็มีการเปลี่ยนแนวการลงโทษได้ วัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญสามารถพิจารณาได้ดังนี้

2.2.2.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด (Retributive theory)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่แต่ศตวรรษที่ 18⁴⁰ เมื่อซีซาร์ เบคคาเรีย เสนอแนวคิดเจตจำนงเสรี (Free will) ซึ่งมีแนวคิดว่าการกระทำความผิดของบุคคลใดเกิดจากเจตจำนงของบุคคลนั้นโดยแท้ โดยบุคคลจะเลือกประกอบอาชญากรรมเมื่อเห็นว่าจะเกิดผลดีกับตนมากกว่าผลเสีย และบุคคลจะเลือกไม่ประกอบอาชญากรรมเมื่อเห็นว่าจะเกิดผลเสียกับตนมากกว่าผลดี⁴¹ แนวคิดการแก้แค้นทดแทนเป็นแนวคิดที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยโบราณ เช่น หลักการตาต่อตาฟันต่อฟัน⁴² โดยมองว่าผู้กระทำความผิดควรจะได้รับ การลงโทษในระดับที่ร้ายแรงเท่ากันหรือใกล้เคียงกับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำ โดยความผิดของผู้กระทำจะพิจารณาจากความร้ายแรงของภัยอันตราย เจตนาของผู้กระทำ ความเสี่ยงภัย รวมถึงสถานการณ์อื่นรอบข้างที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจทำให้เหตุการณ์บรรเทาลงหรือร้ายแรงขึ้น⁴³ ซึ่งต่อมาวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดได้

⁴⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2547), หน้า 15.

⁴¹ อุทัย อาทิวา, วิทยุอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง), หน้า 40-41.

⁴² Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), pp. 33-34.

⁴³ Nigel Walker, *Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice* (Oxford: Basil Blackwell, 1980), p. 25.

พัฒนาเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับการกระทำความผิดตามความเป็นจริง (Proportionality and Fairness) คือมาตรการลงโทษควรแสดงเห็นถึงความเท่าเทียมและความสมเหตุสมผลกับพฤติกรรมที่เป็นอันตรายและน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด และมาตรการลงโทษเช่นนั้นต้องปฏิบัติต่อทุกคนในทุกกรณีที่เหมาะสมอย่างเหมือนกันและเท่าเทียมกัน⁴⁴

2.2.2.2 การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive theory)

พื้นฐานของแนวความคิดเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของจอห์น สจ๊วต มิลล์ ที่ว่า สิ่งที่ชอบธรรมคือ กระทำที่ก่อให้เกิดความสุขแก่คนจำนวนมากที่สุดและความผิดคือ สิ่งที่เกิดสิ่งที่ไม่ดีกับความสุข⁴⁵

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันสามารถแบ่งประโยชน์ในการป้องกันได้เป็น 2 ประการ คือ การป้องกันทั่วไป (General prevention) เป็นการป้องกันแก่บุคคลทั่วไป โดยบุคคลทั่วไปจะเห็นผลลัพธ์จากกระทำความผิดทำให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะกระทำความผิด และการป้องกันเฉพาะ (Special prevention) เป็นการป้องกันตัวผู้กระทำความผิดเอง โดยทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ⁴⁶

2.2.2.3 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformative theory)

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้ไขมีความมุ่งหมายที่จะป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำ โดยไม่ได้พิจารณาถึงบุคคลอื่นในสังคมที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในอนาคต เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน⁴⁷ โดยมีวิธีการในการปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญ⁴⁸ ได้แก่

(1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยลงไป เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีโอกาสมากกลับตัวได้แต่ถูกส่งมาอยู่ในเรือนจำร่วมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลของอาชญากรอาชีพจนทำให้หมดโอกาสจะกลับตัว เป็นต้น โดยการลงโทษการกระทำความผิดโดยไม่ใช้โทษจำคุก เช่น ให้ศาลใช้ดุลยพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติได้

⁴⁴ Matt Mattavers, "Is Twenty-First Century Punishment Post-Desert?," *Retributivism Has a Past : Has Limit a Future?* (2012): 30-45.

⁴⁵ John Stuart Mill, *Utilitarian* (New York: The Library of Liberal Arts, 1975), p. 10.

⁴⁶ ปรีชา ขำเพชร, "ดุลยพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 4-18.

⁴⁷ ธีรพล จีรอกอบสกุล, "การนำมาตรการเสริมอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดลหุโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 46.

⁴⁸ อุทิศ แสนโกศิก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ," *บทบัญญัติ 2* (เมษายน 2513): 286-294.

อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวไม่สมควรใช้กับผู้กระทำความผิดร้ายแรง หรือการแยกประเภทของผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ชอบ

(2) กำหนดวิธีการปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดระหว่างคุมขัง เช่น การฝึกอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา

(3) การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ เช่น การตั้งกองทุนช่วยเหลือหรือการบริการจัดหางาน

2.2.2.4 การลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก

(Incapacitative theory)⁴⁹

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีกมีแนวคิดที่ต้องการป้องกันกระทำความผิดซ้ำ โดยอาศัยวิธีการตัดออกจากสังคม เช่น การประหารชีวิต เป็นวิธีการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดได้ดีที่สุด หรือการควบคุมตัวโดยใช้การจำคุกไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ในระหว่างที่ถูกจำคุกผู้กระทำความผิดจะถูกตัดโอกาสที่จะมากระทำความผิดในสังคมได้ โดยในแนวคิดดังกล่าว การตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมจะกระทำจนกว่าจะเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปจึงจะปล่อยตัวออกมา

แนวคิดในเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษจะถูกใช้ในการพิจารณาบทบัญญัติของความผิดอาญาเมื่อมีการบัญญัติความผิดอาญาขึ้นใหม่ บทบัญญัติความผิดดังกล่าวจะต้องมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการเพิ่มโทษจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนรวมถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกัน และบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นมาตรการในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2.2.3 แนวคิดการกำหนดเหตุการณ์

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายได้กำหนดระดับของความผิดเอาไว้ในการกระทำที่ต่างกัน โดยความผิดที่มีโทษหนักกว่าความผิดตามปกติจะเรียกว่า เหตุการณ์

2.2.3.1 ความหมายของเหตุการณ์

คำว่า เหตุการณ์ เป็นคำที่ถูกใช้ในทางตำราหรือในคำอธิบายตัวบทกฎหมายอาญาโดยไม่ปรากฏบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยอย่างชัดเจน มีเพียงการกล่าวถึงว่าเป็นกรณีที่บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้น จึงมีผู้พยายามให้ความจำกัดความคำว่า เหตุการณ์ ไว้เป็นจำนวนมาก เช่น

⁴⁹ พยงค์ สีนุชนาวา, การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ (กระทรวงยุติธรรม, 2555), หน้า 8-9.

(1) ศาสตราจารย์วิจิตร ลุฬิตานนท์ ได้ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น สูงขึ้น หรือเพิ่มขึ้น เนื่องจากมิใช่การกระทำความผิดอย่างธรรมดาสามัญ”⁵⁰

(2) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น”⁵¹

(3) ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น”⁵²

(4) ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ได้ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น”⁵³

(5) West’s Encyclopedia of American Law ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “สถานการณ์หรือข้อเท็จจริงแวดล้อมอย่างใด ๆ ในการกระทำความผิด ที่ทำให้การกระทำความผิดนั้นมีความร้ายแรง หรือทำให้เกิดผลความเสียหายขึ้น”⁵⁴

(6) Cornell legal Information Institute ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “ปัจจัยที่เพิ่มความรุนแรงหรือความน่าตำหนิของการกระทำความผิดให้มากยิ่งขึ้น โดยรวมถึงความเลวร้ายของการกระทำความผิด และปราศจากความสำนึกในการกระทำของตน หรือการกระทำความผิดอื่น ๆ ของตนมาแต่ก่อน ซึ่งเหตุฉกรรจ์นี้จะมีความหลากหลายไปตามแต่คำพิพากษาของศาล”⁵⁵

(7) Black’s Law Dictionary ให้ความหมายของ เหตุฉกรรจ์ ว่า “พฤติการณ์แวดล้อมใด ๆ ซึ่งประกอบกับการกระทำความผิดอาญา หรือการกระทำละเมิดอันมีผลทำให้ความผิด หรือผลของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁰ วิจิตร ลุฬิตานนท์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), หน้า 37.

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 222.

⁵² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 87.

⁵³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 124.

⁵⁴ “Any circumstances surrounding the commission of a crime that increase its seriousness or add to its injurious consequences.”

⁵⁵ “Factors that increase the severity or culpability of a criminal act, including, but not limited to heinousness of the crime, lack of remorse, and prior conviction of another crime. Recognition of particular aggravating circumstances varied by jurisdiction.”

ความเสียหายนั้นมีมากยิ่งขึ้น หากแต่อยู่เหนือหรือออกไปจากองค์ประกอบในตัวของการกระทำ ความผิดทางอาญาหรือการกระทำละเมิด”⁵⁶

2.2.3.2 ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์⁵⁷

(1) ความชั่วร้ายของจิตใจ เป็นการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายหรือมีจิตใจชั่วร้ายมากกว่าปกติจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น แม้จะเป็นกระทำเดียวกัน หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีการกระทำความผิดโดยเจตนาและเจตนาพิเศษเท่านั้น แต่ไม่นำมาใช้กับการกระทำความผิดโดยประมาท เพราะการกระทำความผิดโดยประมาทเป็นการกระทำที่ปราศจากเจตนา การพิจารณาความชั่วร้ายของจิตใจจะต้องพิจารณาจากการกระทำที่มีเจตนาเท่านั้น ดังนั้นในกรณีประมาทมักจะนำหลักการคำนึงถึงผลของการกระทำมาใช้ในการลงโทษให้หนักขึ้น

(2) ผู้กระทำความผิด สามารถแบ่งออกเป็น การพิจารณาจากบทบาทของผู้กระทำความผิด หากในการกระทำความผิดนั้นผู้กระทำความผิดมีบทบาทที่สำคัญ เช่น เป็นหัวหน้า เป็นผู้ใช้ ก็จะได้รับโทษหนักขึ้น และการพิจารณาจากการกระทำความผิด เป็นการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำว่ามีมากกว่าปกติหรือไม่ เช่น การทำร้ายร่างกายกับการทำร้ายร่างกายสาหัส การทำร้ายร่างกายสาหัสจะต้องรับโทษหนักขึ้น

(3) ผู้ถูกกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ถูกกระทำ ถ้าผู้ถูกกระทำความผิดเป็นผู้อ่อนแอ มีกำลังน้อย หรือไม่มีความสามารถที่จะป้องกันตนเองจากการทำความผิดได้ เช่น เป็นผู้เยาว์ ผู้สูงอายุ หรือผู้ไร้ความสามารถ ผู้กระทำความผิดจะสามารถกระทำผิดได้สะดวกกว่าผู้ที่มีความแข็งแรง นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดบางประเภทไว้โดยเฉพาะ เช่น เป็นบิดามารดาของผู้กระทำความผิด ในส่วนของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ จะพิจารณาจากความสำคัญของทรัพย์สิน เช่น การลักทรัพย์ปกติและการลักทรัพย์ที่ถูกใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ จะมีโทษต่างกัน

(4) เหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด จะพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด เช่น เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ถ้าการกระทำความผิดเป็นการกระทำเพื่อตระเตรียมการ หรือปกปิดความผิด หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากความผิด ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น

⁵⁶ “Any circumstance attending the commission of a crime or tort which increases its guilt or enormity or adds to its injurious consequences, but which is above and beyond the essential constituents of the crime or tort itself.”

⁵⁷ พิชัย ด่านพัฒนามงคล, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 16-22.

(5) ลักษณะของการกระทำความผิด หากการกระทำความผิดมีการกระทำที่แสดงถึงความรุนแรง ไม่ว่าจะความรุนแรงทางด้านความเสียหาย หรือความรุนแรงต่อความรู้สึกของคนในสังคม หรือความรุนแรงเนื่องจากก่อให้เกิดความสะดอกในการกระทำความผิดอื่น กฎหมายจะกำหนดโทษให้หนักขึ้นแก่การกระทำดังกล่าว เช่น การใช้อาวุธ การกระทำความผิดโดยใช้กำลังประทุษร้าย การกระทำความผิดโดยการไตร่ตรองไว้ก่อน

(6) สถานที่ มีบางกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญกับสถานที่บางสถานที่เป็นพิเศษ เช่น ในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ปกติจะมีโทษน้อยกว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย

(7) โอกาสในการกระทำความผิด กฎหมายจะเพิ่มโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่จะกระทำความผิดได้สะดวกหรือมีความสำเร็จมากขึ้น เช่น การลักทรัพย์ในเวลากลางคืน หรือการกระทำความผิดในบริเวณที่เกิดอุบัติเหตุ

(8) ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ⁵⁸ รัฐอาจใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการยับยั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย โดยกำหนดให้มีโทษมากขึ้น เช่น ความผิดที่มีการลักลอบนำเศียรพระพุทธรูปไปจำหน่าย จะมีโทษมากกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามปกติ

การบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นการกระทำของฝ่ายรัฐที่มีผลจำกัดหรือลดทอนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ และกฎหมายในกรณีปกติไม่สามารถใช้คุ้มครองสังคมได้ แนวคิดในเรื่องการกำหนดเหตุจรรยาจะมีการอธิบายถึงปัจจัยสำคัญที่เป็นเหตุสมควรให้มีการเพิ่มโทษในการกระทำความผิดขึ้น เช่น การกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีความด้อยความสามารถในการป้องกันตนเองจะต้องได้รับโทษมากกว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลธรรมดา

2.2.4 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

เมื่อมีการพิจารณาถึงบทลงโทษในความผิดอาญา จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการทั่วไป เพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับผู้กระทำความผิดว่าจะได้รับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของตน รวมถึงเป็นการแสดงให้เห็นให้ผู้เสียหายเกิดความพึงพอใจว่ารัฐสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม ทำให้ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองและทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่สังคม

⁵⁸ Wasik and Martin, *Emmins on Sentencing*, 4 ed., p. 58.

2.2.4.1 ความเป็นมาของหลักความได้สัดส่วน⁵⁹

หลักความได้สัดส่วนมีการเริ่มมีกล่าวถึงในช่วงเวลาประมาณ 1,700 ปีก่อนคริสตกาล มีการใช้ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี โดยระดับของบทลงโทษที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกันไปตามระดับฐานะทางสังคมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด บทลงโทษที่ใช้ในสมัยประมวลกฎหมายฮัมมูราบีมีลักษณะที่รุนแรงโหดร้าย และการพิจารณาคดีเป็นไปตามหลักการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการทรมาน ดังนั้นบทลงโทษที่มีอัตราตามฐานะทางสังคมจะทำให้ไม่เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาความผิดอาญา ต่อมาในสมัยยุคกลาง ความเชื่อทางศาสนาเกี่ยวกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์และเรื่องเหนือธรรมชาติมีบทบาททั้งในทางการเมืองและสังคม วิธีการพิสูจน์ความผิดจะใช้วิธีการประลองคือให้ผู้เสียหายหรือสมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหายต่อสู้กับผู้กระทำความผิดหรือสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด ฝ่ายที่ชนะจะถือว่าเป็นผู้ที่เป็นที่บริสุทธิ์ เพราะมีความเชื่อว่าพระเจ้าจะอยู่กับฝ่ายที่บริสุทธิ์ การลงโทษในสมัยยุคกลางจึงยังไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมเนื่องจากเป็นการลงโทษที่ขึ้นอยู่กับ การต่อสู้ของฝ่ายผู้กระทำความผิดและฝ่ายผู้เสียหาย ต่อมาในยุคที่แบบคาเรียมีชีวิตอยู่ได้มีการนำแนวคิดของนักเหตุผลนิยมและแนวคิดสัญญาประชาคมมาใช้อธิบายอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น เพื่อเสนอแนวทางในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความโหดร้ายและไม่สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมที่เกิดขึ้นในสมัยนั้น⁶⁰ ทำให้เริ่มมีแนวคิดการลงโทษการกระทำความผิดตามหลักความได้สัดส่วนขึ้น

2.2.4.2 แนวความคิดตามหลักความได้สัดส่วน⁶¹

หลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยข้อพิจารณา 3 ประการคือ

(1) หลักความเหมาะสม โดยการพิจารณาว่าการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นที่แน่นอนหรือสามารถคาดเห็นได้ว่าการใช้มาตรการหรือการตรากฎหมายเช่นนั้นจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้จริง

(2) หลักความจำเป็น เป็นการวางหลักให้ผู้ตรากฎหมายพิจารณาในการเลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และไม่มีมาตรการอื่นจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ดีกว่า

⁵⁹ นิชาภา ศรีอรุณสว่าง, "ความผิดฐานกรรโชกที่ควรกำหนดโทษหนักขึ้น" (หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 19-21.

⁶⁰ Vold, *Theoretical Criminology*, p. 16.

⁶¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), หน้า 1.

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายถึง มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ คือ ประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องมีความคุ้มค่าหรือมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

หลักความได้สัดส่วนจะถูกนำมาใช้ในการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการเพิ่มโทษต่อในความผิดให้มากขึ้น โดยจะต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมากกว่าการทำตามปกติถึงขนาดที่โทษตามปกติไม่ได้สัดส่วนในการที่จะใช้ลงโทษแก่ตัวผู้กระทำความผิดและจำเป็นต้องมีการเพิ่มโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดหรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด

2.2.5 การกำหนดความผิดลหุโทษ

ในการกำหนดความผิดลหุโทษจำเป็นต้องพิจารณาแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไป เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างเกณฑ์ในการกำหนดการกระทำความผิดว่าการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งสมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งสามารถสรุปหลักการที่มีผลต่อการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาได้ดังนี้⁶²

(1) การมีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรม หลักการดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา ซึ่งมีผลทำให้สามารถแยกสภาพบังคับทางอาญาออกจากสภาพบังคับของกฎหมายประเภทอื่นได้⁶³ การกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมนอกจากจะเป็นปัจจัยพื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญาแล้ว ยังมีความสำคัญเนื่องจากทำให้บุคคลในสังคมและเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมายด้วย⁶⁴ อย่างไรก็ตามการกำหนดความผิดอาญาในปัจจุบันจะไม่ได้พิจารณาถึงการมีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย ทำให้รัฐมีความจำเป็นที่แตกต่างกันในแต่ละยุคในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมเท่านั้น

(2) สภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ หมายถึง ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาในการกระทำหรือไม่ได้เป็นผู้ที่กระทำความผิดโดยประมาทจะไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เพราะไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีจิตใจชั่วร้าย

⁶² วิภาพร เนติจิรโชติ, "การบัญญัติความผิดระบุนโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 59-62.

⁶³ Henry M. Hart, Jr., *The aims of criminal Law*, cited in Alon M. Dershoitz, Joseph Goldstein, and Richard D. Schnatatz, *Criminal Law : Theory and Process* (New York: The Free Press, 1974), pp. 64-65.

⁶⁴ Herbert L. Packer, *The Limit of the Criminal Sanction*, p. 262.

(3) ความรุนแรงของการกระทำ การกระทำความผิดด้วยความรุนแรงเป็นกระทำที่สมควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา และยังมีผลกับอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยการกระทำความผิดด้วยความรุนแรงไปกว่าการกระทำความผิดตามปกติจะได้รับโทษหนักขึ้น

(4) ความเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม ตัวอย่างของอันตรายต่อผู้อื่นหรือสังคม ได้แก่ อันตรายต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ความปลอดภัยของร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลที่จะหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ หรือประโยชน์ของรัฐ เป็นต้น หรือเป็นสิ่งที่คนในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย นอกจากนี้การกำหนดความผิดอาญาควรกำหนดจากการกระทำที่มีความใกล้ชิดกับอันตรายที่ต้องการจะป้องกันและไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร⁶⁵

(5) ปฏิบัติการตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคมต่อการกระทำนั้น การที่คนในสังคมต้องมีปฏิบัติการตอบสนองหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมากรวมถึงไม่ยอมให้อภัยแก่กระทำนั้น เป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญในการพิจารณากำหนดความผิดอาญา

(6) การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาในสังคมจะถูกควบคุมโดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องการป้องกันการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นการกระทำที่สมควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่สมควรถูกลงโทษเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข

(7) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญา เนื่องจากการใช้มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่มีความรุนแรง หากรัฐสามารถใช้มาตรการอื่นที่มีผลในการควบคุมการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ของคนในสังคมได้จะเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น

2.2.5.1 การกำหนดประเภทของความผิดอาญา

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดประเภทของความผิดอาญา

(1) การกำหนดประเภทของความผิดอาญาตามความหนักเบาของความผิด สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

(ก) Treason ตามกฎหมายอาญาเดิมของประเทศอังกฤษ Treason แบ่งออกเป็น High Treason และ Petit Treason⁶⁶

High Treason คือ ความผิดที่กระทำต่อพระมหากษัตริย์ หมายความว่า การปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ด้วยการก่อการปฏิวัติในราชอาณาจักร รวมถึงการปลอมตราประจำราชสำนักด้วย⁶⁷

⁶⁵ Ibid, pp. 271-273.

⁶⁶ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, 3 ed. (1982), p. 13.

⁶⁷ Ibid.

Petit Treason คือ ความผิดที่กระทำต่อผู้บังคับบัญชา หรือผู้ที่อยู่เหนือกว่า ความผิดประเภทนี้ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1828 และปัจจุบันกลายเป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย⁶⁸

(ข) Felonies เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นอันดับรองมาจาก Treason⁶⁹ ความหมายของ Felonies ส่วนมากกำหนดโดยการพิจารณาจากระวางโทษของความผิดนั้น มากกว่าจะพิจารณาจากธรรมชาติและลักษณะของความผิด⁷⁰ หรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจริง ๆ⁷¹ เนื่องจากมีการรวมเอาทั้งความผิดที่ร้ายแรงและความผิดที่ไม่ร้ายแรงเข้ามาไว้ด้วยกันทำให้เกิดความสับสนในการจำแนกความแตกต่างระหว่าง Felonies และ Misdemeanors⁷²

(ค) Misdemeanors เป็นความผิดอาญาที่มีความรุนแรงและลำดับรองลงมาจากความผิดประเภท Felonies หมายถึง ความผิดอาญาอื่นที่ไม่ใช่ความผิดประเภท Treason และความผิดประเภท Felonies เป็นความผิดอาญาที่พิจารณาจากระวางโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ แต่กฎหมายบางฉบับอาจกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ความผิดตามกฎหมายนั้นเป็นความผิดประเภท Misdemeanors⁷³

ต้นแบบประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) ได้แบ่งความผิดประเภท Misdemeanors ออกเป็น 2 ประเภทคือ Misdemeanors และ Petty misdemeanors ความผิดอาญาใดจะเป็นความผิดประเภท Misdemeanors จะถูกกำหนดไว้โดย Model Penal Code หรือกฎหมายอื่น ๆ⁷⁴ และความผิดอาญาใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดเอาไว้จะเป็นความผิดประเภท Misdemeanors⁷⁵ ส่วนความผิดประเภท Petty misdemeanor ได้แก่ ความผิดอาญาซึ่ง Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill, *Basic Criminal Law* (New York: McGraw-hill, 1974), p. 56.

⁷⁰ Justin Miller, *Handbook of Criminal Law*, 35 ed. (1975), p. 44.

⁷¹ Robert W. Ferguson, *Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law Selected Reading*, Ed. Robert W. Ferguson (Minnesota: West Publishing, 1975), p. 33.

⁷² Justin Miller, *Handbook of Criminal Law*, 35th Ed., p. 42.

⁷³ Ibid, pp. 45-46.

⁷⁴ Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (3).

A crime is the misdemeanors if it is so designated in this Code or in a statue other than code enacted subsequent thereto.

⁷⁵ Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (6).

Any offense declared by law to constitute a crime, without specification of the grade thereof or of the sentence authorized upon concoction, is a misdemeanor.

กำหนดให้เป็นความผิดประเภท Petty misdemeanors หรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี⁷⁶

ในบางประเทศมีการจำแนกความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า Misdemeanors ซึ่งอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น Petty offense, Petty misdemeanors⁷⁷, Administrative misdemeanors, Police regulations⁷⁸ หรือ Public torts

(2) การกำหนดประเภทของความผิดอาญาตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม

สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ

(ก) Mala In se คือ ความผิดในตัวเอง เป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายทางศีลธรรม อยู่ในธรรมชาติของการกระทำ

(ข) Mala Prohibita คือ การกระทำที่เป็นความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้าม ลักษณะของการกระทำจะไม่ใช้การกระทำที่ชั่วร้ายหรือผิดศีลธรรมโดยธรรมชาติ เช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร

ตั้งแต่ออนสตวรรษที่ 15 Rollin M. Perkins นักวิทยาศาสตร์ชาวอเมริกันได้มีการจำแนกความแตกต่างของความผิดในระบบกฎหมาย Common Law ไว้ดังนี้⁷⁹

(ก) ความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้าม มีข้อยกเว้นสำหรับพระมหากษัตริย์ให้สามารถกระทำได้ แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ใช้กับความผิดในตัวเอง

(ข) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแบ่งออกเป็น Murder และ Manslaughter ถ้าการกระทำที่เป็นเหตุของความตายเป็นความผิดในตัวเอง ผู้กระทำจะมีความผิดฐาน Murder แต่ถ้าการกระทำที่เป็นเหตุของความตายเป็นความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้าม ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดฐาน Manslaughter

(ค) การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองจะต้องมีเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) แต่สำหรับความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้ามไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาชั่วร้าย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นความผิดในตัวเองเท่านั้น

⁷⁶ Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (3).

A crime is a petty misdemeanor if it is so designated in this Code or in a statute other than this Code enacted subsequent thereto or if it is defined by a statute other than this Code that now provides that persons convicted thereof may be sentenced to imprisonment for a term of which the maximum is less than one year.

⁷⁷ Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2 ed. (1960), p. 341.

⁷⁸ Justin Miller, *Handbook of Criminal Law*, 35th Ed., pp. 47-48.

⁷⁹ Rollin M. Perkins, *Perkins on Criminal Law*, 2 ed. (New York: The Foundation Press, 1969), pp. 784-788.

(ง) หลักความรับผิดของนายจ้างหรือตัวการ ซึ่งกำหนดให้นายจ้างหรือตัวการต้องรับผิดเมื่อลูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำความผิด เมื่อการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำในขอบข่ายของการว่าจ้างหรือการมอบหมายให้กระทำการแทน หลักการนี้จะใช้กับความผิดเนื่องจากกฎหมายห้ามเท่านั้น ไม่นำมาใช้กับความผิดประเภทความผิดในตัวเอง

(จ) ระดับของการพิสูจน์ความผิดของจำเลยมีความแตกต่างกันโดย ความผิดในตัวเองในการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แต่สำหรับความผิดเนื่องจากกฎหมายห้ามจะใช้การซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

(ฉ) ในกรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงว่าจะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง ผู้ที่ตกลงว่าจะกระทำการนั้นมีความผิดฐาน Conspiracy ไม่ว่าจะรู้หรือไม่ก็ตามว่ากระทำความผิดกฎหมาย แต่ในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้าม การตกลงว่าจะกระทำการนั้นจะเป็นความผิดฐาน Conspiracy ก็ต่อเมื่อผู้ที่ตกลงว่าจะกระทำการนั้นได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย

(ช) การยอมความของผู้เสียหายในกรณีความผิดในตัวเองไม่ทำให้สิทธิในการฟ้องคดีของรัฐระงับลง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ส่วนความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้ามมีลักษณะความผิดที่กระทบต่อสังคมมากกว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กรณีที่ความผิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง การยอมความของบุคคลนั้นมีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีระงับลง

Perkins ให้ความเห็นว่า ความผิดเนื่องจากมีกฎหมายห้ามนั้นไม่เป็นความผิดอาญาและมีความแตกต่างจากความผิดในตัวเองทั้งในเรื่องของความหนักเบาของความผิดและประเภทของความผิด อย่างไรก็ตามการจำแนกความผิดอาญาเป็นความผิดในตัวเองและความผิดเนื่องจากกฎหมายห้ามได้ลดความนิยมลงไป เนื่องจากวิธีการดังกล่าวยังไม่สามารถอธิบายได้ด้วยหลักเหตุผลที่แน่ชัด แต่การยอมรับว่าความผิดบางอย่างไม่ใช่ความผิดอาญาที่แท้จริงยังคงเป็นความคิดที่ตกทอดมาถึงปัจจุบัน⁸⁰

(3) การกำหนดประเภทของความผิดอาญาตามขั้นตอนการดำเนินคดี⁸¹

ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท

(ก) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาล (Offenses triable only indictment) ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องทำใน Crown Court โดยใช้ลูกขุน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2545), หน้า 177-178.

(ข) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีรวบรัด (Offenses triable only summary) ได้แก่ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยกฎหมายจะกำหนดให้สามารถให้การพิจารณาโดยวิธีรวบรัดได้ ต่อมาได้มีการรวบรวมความผิดไว้ใน Criminal Law Act 1977 และจะถูกพิจารณาใน Magistrate Court เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร

(ค) ความผิดที่อาจพิจารณาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลหรือวิธีรวบรัด ในความผิดประเภทนี้ก่อนเริ่มพิจารณาคดี Magistrate Court จะพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาคดีแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยการสอบถามจากโจทก์แล้วจำเลย พิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จะได้รับอยู่ในอำนาจของตนหรือไม่ รวมถึงสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ว่าควรใช้วิธีพิจารณาแบบใด ยกเว้นคดีที่ฟ้องโดย Attorney-general, Solicitor General หรือ Director of Public Prosecutions บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำขอให้พิจารณาคดีโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลได้

(4) การกำหนดประเภทของความผิดอาญาตามการก่อภัยอันตรายต่อสังคม

จะใช้ผลที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญามาเป็นเกณฑ์ในการจำแนกกลุ่ม⁸² โดยในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้แบ่งความผิดออกเป็น

- ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
- ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย
- ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง
- ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม
- ความผิดเกี่ยวกับศาสนา
- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน
- ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง
- ความผิดเกี่ยวกับการค้า
- ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย
- ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง
- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
- ความผิดเกี่ยวกับศพ

⁸² Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill, *Basic Criminal Law*, p. 67.

แนวคิดในการกำหนดความผิดลหุโทษเป็นแนวคิดที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความผิดอาญาตามปกติและความผิดลหุโทษ ซึ่งเมื่อมีปัญหาว่าจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมมีการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าความผิดตามปกติ เช่น การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่ผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดอาจมีการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กทำให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น จะมีการพิจารณาเพิ่มโทษแก่การกระทำความผิดซึ่งในการบัญญัติกฎหมายจะกระทำได้ใน 2 วิธี คือ การกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์แก่การกระทำความผิดนั้น และการกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาปกติซึ่งจะมีระวางโทษที่สูงกว่าความผิดลหุโทษ การพิจารณาแนวคิดในการกำหนดความผิดลหุโทษจะแสดงให้เห็นได้ว่าความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศสมควรถูกกำหนดเป็นความผิดลหุโทษมากกว่าการกำหนดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ทำให้วิธีการในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำดังกล่าวจะเป็นวิธีการกำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดเดิม

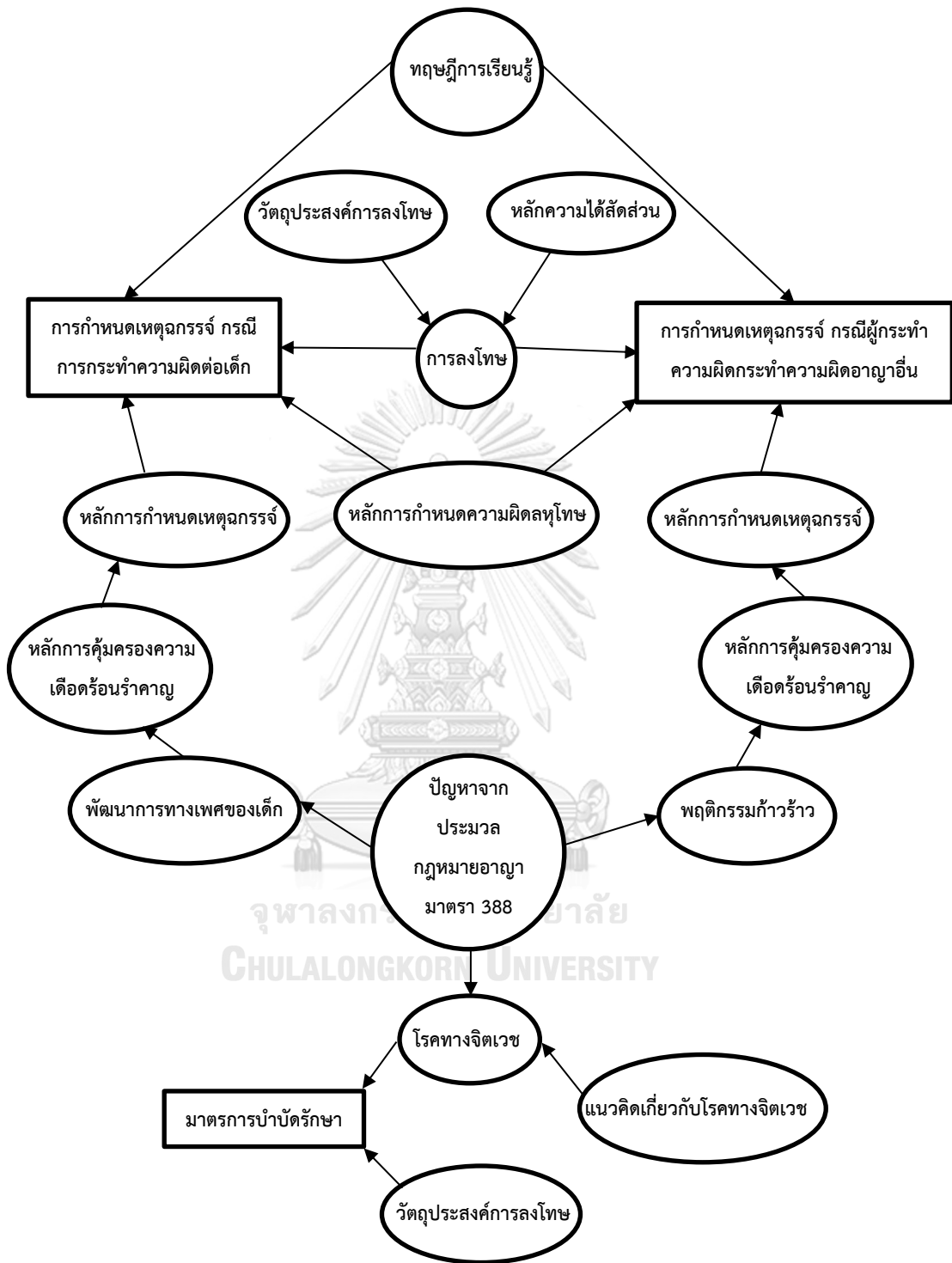
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางจิตวิทยาและแนวคิดทางนิติศาสตร์

ในการพิจารณาปัญหาที่เกิดจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 จะแบ่งเป็นสามประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง แนวคิดในทางจิตวิทยาในเรื่องทฤษฎีพัฒนาการ โดยเฉพาะพัฒนาการทางเพศของเด็ก จะแสดงให้เห็นว่าเมื่อมีการกระทำจากภายนอกเข้ามากระทบตัวเด็กที่อยู่ในช่วงวัยที่มีการพัฒนาการ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อการเจริญเติบโตของเด็ก และเมื่อพิจารณาทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญ จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวกฎหมายสมควรให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในระดับที่มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทั่วไป ซึ่งแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กจะเป็นหนึ่งในปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดอาญาขึ้น เมื่อมีการพิจารณากำหนดเหตุฉกรรจ์ขึ้นจากการกระทำความผิดต่อเด็ก จะต้องพิจารณาหลักการทั่วไป ได้แก่ หลักการกำหนดความผิดลหุโทษ เนื่องจากความผิดอาญาที่เป็นฐานในการกำหนดเหตุฉกรรจ์มีลักษณะเป็นความผิดลหุโทษ และต้องมีการพิจารณาถึงการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยจะใช้แนวคิดวัตถุประสงค์การลงโทษและหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาว่าการลงโทษต่อผู้ทำความผิดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือไม่ รวมถึงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษหรือไม่ นอกจากนี้การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดกระบวนการเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นไม่กระทำความผิดจากทฤษฎีการเรียนรู้

ประเด็นที่สอง จากแนวคิดทางจิตวิทยาในเรื่องพฤติกรรมก้าวร้าว จะแสดงให้เห็นว่าเมื่อบุคคลได้รับการตอบสนองในทางลบจะมีโอกาสที่บุคคลจะแสดงออกเป็นไปในทางพฤติกรรมก้าวร้าวได้ ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาการแสดงออกของผู้กระทำความผิดว่าสามารถกระทำความผิดอาญาขึ้นได้หากได้รับการตอบสนองต่อบุคคลภายนอกไปในทางที่ไม่ตรงกับความต้องการของผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาร่วมกับทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวกฎหมายสมควรให้ความคุ้มครองสังคมไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงมากขึ้น แนวคิดในการคุ้มครองสังคมจะเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิดอาญา เมื่อมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาญาอื่นจะต้องพิจารณาหลักการทั่วไป ได้แก่ หลักการกำหนดความผิดลหุโทษ เนื่องจากความผิดอาญาที่เป็นฐานในการกำหนดเหตุฉกรรจ์มีลักษณะเป็นความผิดลหุโทษ และต้องมีการพิจารณาถึงการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยจะใช้แนวคิดวัตถุประสงค์การลงโทษและหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาว่าการลงโทษต่อผู้ทำความผิดสอดคล้องกับประสงค์ของการลงโทษหรือไม่ รวมถึงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษหรือไม่ นอกจากนี้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดกระบวนการเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นไม่กระทำความผิดจากทฤษฎีการเรียนรู้

ประเด็นที่สาม ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการเป็นโรคทางจิตเวช โดยจะต้องอาศัยแนวคิดเกี่ยวกับโรคทางจิตเวชมาทำการวินิจฉัยว่าลักษณะของผู้กระทำความผิดสามารถจำแนกได้เป็นโรคทางจิตเวชหรือไม่ เมื่อสามารถพิจารณาได้ว่ากระทำของผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงจะเป็นโรคทางจิตเวช จะต้องนำไปสู่การบำบัดรักษาที่มีประสิทธิภาพ โดยมาตรการบำบัดจะมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด



รูปที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางจิตเวชและแนวคิดทางนิติศาสตร์

2.4 แนวคิดในทางสังคม

การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดทางสังคม เนื่องจากในการพิจารณากำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการเปิดเผยร่างกายจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทางสังคมด้วย เพราะกฎหมายมีขึ้นเพื่อใช้ควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย ดังนั้นหากสังคมมีแนวคิดที่ส่งผลต่อการพิจารณาบัญญัติกฎหมายก็จำเป็นต้องนำแนวคิดดังกล่าวเข้ามาร่วมพิจารณาด้วย โดยแนวคิดที่เกี่ยวข้องจะแบ่งออกเป็น แนวคิดด้านวัฒนธรรม แนวคิดด้านความเชื่อ และแนวคิดด้านศิลปะ

ในส่วนแนวคิดด้านวัฒนธรรม จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายจะเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมของแต่ละสังคม ในบางวัฒนธรรมอาจเห็นว่าการเปลือยร่างกายเป็นการกระทำที่เป็นปกติ เช่น ชนเผ่าบอนดา (Bonda tribe) เป็นชนเผ่าที่อาศัยอยู่ในรัฐโอดิชา (Odisha) ของประเทศอินเดีย พูดภาษาเรโม (Remo dialect) ซึ่งอยู่ในกลุ่มภาษามาตูรี (Maduri group) เป็นเผ่าพันธุ์ออสโตรเอเชียติก (Austroasiatic people) ถูกเรียกอีกชื่อว่าชนเผ่าเปลือย เนื่องจากผู้หญิงในชนเผ่าจะโกนหัวโดยมีการใส่เครื่องประดับที่ศีรษะ เครื่องประดับจะแบ่งเป็น 2 แบบ ได้แก่ เครื่องประดับที่ทำจากแก้ว และเครื่องประดับที่ทำจากลูกปัด มีการใส่สร้อยคอที่ทำจากอะลูมิเนียม สวมแหงลูกปัดปิดบริเวณหน้าอกและร่างกายส่วนบน โดยจะถือว่าสร้อยคอและแหงลูกปัดเป็นเสื้อผ้า สวมต่างหูและแหวนนิ้วเท้า ส่วนสะโพกจะพันด้วยผ้าทอ โดยไม่ใส่เสื้อผ้า ความเชื่อดังกล่าวมาจากตำนานเรื่องรามเกียรติ์ (Ramayana) โดยพระรามและนางสีดาเสด็จเยือนป่า ได้ผ่านมายังชนเผ่าบอนดา วันหนึ่งนางสีดาไปอาบน้ำอยู่บริเวณลำธาร มีหญิงสาวเผ่าบอนดาไปพบเห็นและหัวเราะ ทำให้นางสีดาโกรธและสาปแช่งว่าถ้ามีหญิงเผ่าบอนดาไว้ผมยาวหรือใส่เสื้อผ้าครอบครัวจะมีอันเป็นไป นอกจากนี้ยังอาจสันนิษฐานได้ว่าการสวมเครื่องประดับของเผ่าบอนดาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันอันตรายและการได้รับบาดเจ็บเมื่อเข้าไปหาอาหารในป่า อย่างไรก็ตามปัจจุบันรัฐบาลอินเดียมีความพยายามที่จะพัฒนาประเทศขึ้นโดยเริ่มกำหนดกฎระเบียบให้มีการใส่เสื้อผ้ามากขึ้น⁸³

เมื่อพิจารณาแนวคิดด้านความเชื่อจะพบว่ายังมีลัทธิหรือศาสนาบางศาสนาที่มองว่าการเปลือยกายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิด เช่น ลัทธิ Naturist เป็นผู้ที่ส่งเสริมการดำเนินชีวิตโดยไม่ใส่เสื้อผ้า เพื่อการบำบัดสุขภาพ ลดความตึงเครียด เพื่อให้มีการใกล้ชิดกับธรรมชาติมากขึ้น โดยไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเพศ ในประเทศไทยพบแนวคิดดังกล่าวตั้งแต่สมัย พ.ศ. 2474 มีการจัดทะเบียนนิคมอาบแดด ซึ่งมีลักษณะเป็นสโมสรสำหรับชาวเปลือยกายแห่งแรกในประเทศไทย ในปี

⁸³ Thai PBS, "Spirit of Asia ตอน บอนดา ชนเผ่าเปลือย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://program.thaipbs.or.th/SpiritofAsia/episodes/44161>

พ.ศ. 2550 มีการก่อตั้งบริษัท สมาคมเนเชอริสต์ แห่งประเทศไทย จำกัด ซึ่งเน้นการเปลือยกาย โดยเข้มงวดเรื่องการแสดงออกทางเพศ ในปี พ.ศ. 2552 มีการสร้างเว็บไซต์ให้สมาคมดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2554 มีการเปิดรีสอร์ทสำหรับชาวเปลือยกายแห่งแรกในประเทศไทย และในปี พ.ศ. 2555 และ พ.ศ. 2558 ก็ได้มีการเปิดรีสอร์ทอื่น ๆ เพิ่มเติม⁸⁴ หรือในศาสนาเซน (Jainism) ซึ่งเป็นศาสนาเก่าแก่ของประเทศอินเดีย ถือกำเนิดก่อนคริสตกาลราว 600 ปี มีศาสดาคือ พระมหาวิระ ผู้ประสูติในวงศ์ กษัตริย์ลิจฉวี ผู้ครองนครเวสาลี แคว้นวัชชี ขณะมีพระชนมายุ 30 พรรษา พระมหาวิระทำการสละชีวิตทางโลกและเสด็จออกผนวชเพื่อแสวงหาทางหลุดพ้นจากกิเลส โดยวิธีการบำเพ็ญสมาธิและการทรมานตน โดยปราศจากเครื่องทรง รวมถึงถือสัจจาจาไม่ยอมเอ่ยปากคุยกับใครเป็นระยะเวลา ยาวนานถึง 12 ปี จนบรรลุธรรมขั้นสูงสุด หลุดพ้นจากกิเลสทั้งปวง ท่านจึงละวางสัจจาจาเพื่อออกประกาศศาสนา ซึ่งได้ใช้ชื่อต่อมาว่า เซน แปลว่า ชนะ มีหลักการสำคัญที่เรียกว่าข้อปฏิบัติขั้นพื้นฐาน หรืออนุพรต (bangkokbiz) คือ (1) หลีกหนีงสา การไม่เบียดเบียนคนอื่น สัตว์อื่น สิ่งอื่น (2) สัตยะ การไม่พูดเท็จ (3) อัสตียะ การไม่ลักขโมย (4) พรหมจริยะ การไม่ประพฤติผิดทางกาย และ (5) อัปรีคหะ ความไม่โลภ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับศีล 5 ในศาสนาพุทธ ในศาสนาเซนมีนิกายสำคัญอยู่ 2 นิกาย คือ นิกายเศวตัมพร หรือนิกายนุ่งผ้าขาว นักบวชจะนุ่งผ้าขาว และนิกายทิคัมพร หรือนิกายนุ่งลมทมผ้า นักบวชจะเปลือยกาย อาศัยอยู่ตามป่าเขา ธรรมศาลา หรือในชุมชนที่มีสาธุชนเป็นผู้จัดหาให้ มักอาศัยอยู่ในประเทศอินเดียเท่านั้น ในทุก ๆ วันนักบวชนิกายทิคัมพรจะเดินธุดงค์ด้วยเท้าเปล่าเพื่อเผยแผ่ศาสนาโดยไม่ใช้ยานพาหนะ มีเพียงไม้กวาดไว้คอยปัดแมลง เนื่องจากไม่ต้องการจะฆ่าสิ่งมีชีวิตใด ๆ และกาน้ำสำหรับบรรจุน้ำดื่มเท่านั้น นักบวชนิกายทิคัมพรมีความเชื่อว่าการธุดงค์และการบำเพ็ญตบะทรมานร่างกายอย่างสุดโต่งคือวิธีการทำลายกิเลสที่ติดตัวมาตั้งแต่อดีตชาติเพื่อบรรลุโมกขธรรมหรือการหลุดพ้น นักบวชจะไม่อาบน้ำและนอนบนพื้นดินเท่านั้น มีการถอนผมสองครั้งต่อปีและต้องถอนผมด้วยตนเอง หากเจ็บป่วยต้องรักษาตัวเองยกเว้นแต่กรณีฉุกเฉินที่จำเป็นต้องขึ้นรถพยาบาล และเมื่อหายจากอาการบาดเจ็บจะต้องกลับมาบวชใหม่เพราะศีลขาด นักบวชที่แก่ตัวจนไม่สามารถเดินทางเผยแผ่ศาสนาต่อได้จะต้องสาบานตนเพื่ออาศัยอยู่ในสถานที่แห่งเดียวจนร่างกายสิ้นอายุขัย⁸⁵

แนวคิดด้านศิลปะ มีความพยายามอธิบายถึงศิลปะที่เป็นการเปลือยว่ามีความแตกต่างกับการกระทำลามกอนาจาร โดยศิลปะหมายถึงงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากมนุษย์ ภาพเปลือยที่จะถือเป็นงานศิลปะจะต้องมีความหมาย มีเนื้อหาลึกลับ เช่น ภาพกำเนิดวินัส (The Birth of Venus) ของ

⁸⁴ Naurist Association Thailand, "สังคมนาเชอริสต์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://thailandnaurist.com/สังคมนาเชอริสต์/>

⁸⁵ ทรงวุฒิ อินทร์อม และ อธิวัฒน์ ศิลปเมฆานนท์, "ศาสนาเซน: วิถีแห่งหงสา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://ngthai.com/cultures/13974/jainism-religion/4/>

ซานโดร บอตติเชลลี (Sandro Botticelli) จิตรกรชาวอิตาลี โดยความหมายของภาพมาจากการที่เทพวินัสเป็นเทพที่มีความงามเกิดจากทะเล จึงมีการวาดภาพว่าการเกิดของเธอเกิดจากเปลือกหอย หรือประติมากรรมจูบ (The Kiss) ของ ออกุสต์ โรแดง (Auguste Rodin) ประติมากรชาวฝรั่งเศส ลักษณะของรูปปั้นจะเป็นภาพที่มีชายและหญิงเปลือยกายแสดงความรักต่อกัน แต่ศิลปินต้องการให้รูปปั้นดังกล่าวสื่อถึงความรักและการทะนุถนอมต่อกัน ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าการเปลือยที่เป็นศิลปะจะต้องมีการแฝงถึงแนวคิดและการแสดงออกของศิลปิน ต่างจากการเปลือยที่เป็นการลามกอนาจาร ซึ่งจะเห็นถึงเจตนาที่มีความเกี่ยวข้องกับอารมณ์ทางเพศ⁸⁶ นอกจากนี้ในประเทศไทยมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับสารคดีเรื่อง นางเปลือย เป็นสารคดีของนักศึกษา สาขาเทคโนโลยีการโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง คณะเทคโนโลยีสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร มีเนื้อหาเกี่ยวกับการแสดงศิลปะนู้ด ผลงานดังกล่าวถูกนำไปลงในเว็บไซต์ และมีการนำไปตั้งเป็นกระตุกในเว็บพันทิปดอทคอม ทำให้เกิดการแสดงความเห็นไปในทางวิพากษ์วิจารณ์ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแสดงของเรื่องว่าต้องเป็นผู้ที่มีความขัดสนในด้านเงินทอง เป็นเด็กใจแตก ทำเพราะอยากดัง หรือเป็นคนโรคจิต และทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับทีมงานถ่ายทำสารคดีว่ามีการทำผลงานที่อนาจาร ส่งเสริมให้เกิดการข่มขืนในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น ไม่มีจรรยาบรรณสื่อเนื่องจากไม่ได้มีการเซ็นเซอร์ให้ตัวแสดง หรือด่าว่าทำไม่อาจารย์ถึงปล่อยให้ทีมงานในลักษณะดังกล่าวออกสู่สังคมได้ ซึ่งทางทีมงานก็ได้ออกมาให้เหตุผลตอบว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแสดง เป็นบุคคลที่มีความตั้งใจจะแสดงออกถึงงานศิลปะ มีความเป็นมืออาชีพคือรู้จักการวางตัวและมีระยะห่างระหว่างตนเองกับช่างภาพ ไม่ได้มีความขัดสนด้านเงินทอง ไม่ได้เป็นเด็กใจแตก หรือทำเพราะอยากดัง เพราะสิ่งที่ต้องการนำเสนอคือผลงานมากกว่าตัวแสดง และในส่วนของทีมงานถ่ายทำสารคดี มีการให้เหตุผลเกี่ยวกับคำวิพากษ์วิจารณ์ว่างานดังกล่าวจะทำให้เกิดการข่มขืนในประเทศไทยมากยิ่งขึ้นว่า การข่มขืนขึ้นอยู่กับจิตใจของมนุษย์ ตั้งแต่สมัยโบราณมีการแต่งกายที่มีการเปิดเผยมากกว่าสมัยปัจจุบัน แต่เนื่องจากคนสมัยก่อนไม่มีจิตใจหยาบคายเหมือนคนสมัยนี้ทำให้ไม่มีการฉุดข่มขืนเกิดขึ้น ในส่วนของจรรยาบรรณสื่อ เมื่อทีมงานต้องการจะนำเสนอสารคดีนี้ เพื่อให้คนเข้าใจแนวคิดที่ว่า ชีวิตร่างกายเป็นแค่เปลือกนอก แต่สิ่งที่เป็นแก่นแท้ของจิตวิญญาณคือจิตใจของมนุษย์ หากมีการเซ็นเซอร์ก็หมายถึงการที่ทีมงานมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นการที่ไม่มีการเซ็นเซอร์จึงเป็นความตั้งใจของทีมงานที่จะแสดงถึงศิลปะ และในส่วนของกรกล่าวหาอาจารย์ จะเห็นได้ว่าอาจารย์เป็นผู้ที่มีความเห็นเปิดกว้าง

⁸⁶ พิษณุ ศุภ, "ศิลปะไม่ใช่ภาพเปลือย ภาพเปลือยก็ไม่ใช่ศิลปะทั้งหมด แยกศิลป์กับโป๊อนาจารอย่างไร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: https://www.silpa-mag.com/history/article_18642

เมื่อนักศึกษาเกิดความสงสัยในด้านใดก็จะสนับสนุนให้ลองทำ และผลงานดังกล่าวอยู่ในความดูแลของอาจารย์ในทุกขั้นตอนการผลิตผลงาน⁸⁷

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดทางสังคมในเรื่องต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในแต่ละสังคมวัฒนธรรมมีแนวคิดหรือความเชื่อที่ไม่ได้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลามกอนาจาร ซึ่งบางแนวคิดทางสังคมก็เป็นแนวคิดที่ได้รับการเชื่อถือหรือได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก เช่น แนวคิดเกี่ยวกับศาสนาเซนหรือแนวคิดทางด้านศิลปะ ทำให้ในการพิจารณาการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในสังคม นอกจากจะมีการพิจารณาถึงแนวคิดในทางจิตวิทยาและแนวคิดในทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องแล้วจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงแนวคิดเบื้องหลังผู้ที่ทำการเปิดเผยร่างกายว่ามีความเชื่อหรือแนวคิดที่ไม่ได้มีเจตนากระทำการที่ไม่เหมาะสมในข้อเท็จจริงกรณีต่าง ๆ เป็นการเฉพาะด้วย



⁸⁷ ไทยรัฐออนไลน์, "ถ้าเซ็นเซอร์ก็อนาจารสิ! เปิดใจนางแบบนู้ดและทีมงานสารคดีแก้ผ้า 'นางเปลือย'(ชมคลิป)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/444262>

บทที่ 3

กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย

ในการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติความผิดอาชญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น จำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง เพื่อให้การพิจารณากำหนดความผิดอาญาไม่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายอื่น โดยแบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็นห้าประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น แบ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่มีผลต่อโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของศาลในการมีคำสั่งแก่ตัวผู้กระทำความผิด กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของความผิดที่เป็นความผิดลหุโทษทำให้สามารถยุติคดีได้โดยง่าย ประเด็นที่สอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวต่อเด็ก โดยพิจารณาถึงหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลจะต้องให้ความคุ้มครองเด็กในระดับที่มากกว่าการคุ้มครองบุคคลตามปกติ ประเด็นที่สาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้มีการกระทำความผิดอาญาอื่นด้วย โดยพิจารณาว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่เข้าบทบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบทหรือไม่ ประเด็นที่สี่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่อาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดความผิดปกติทางจิต โดยศึกษาถึงมาตรการตามกฎหมายอาญาในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตและมาตรการตามกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต และประเด็นที่ห้า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศในโลกออนไลน์ โดยศึกษาถึงความครอบคลุมของบทบัญญัติกฎหมายในการนำมาใช้จัดการกับการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศในโลกออนไลน์

3.1 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่น

การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อหน้าบุคคลอื่น เป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388¹

¹ ประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายนอกของความผิด² สามารถแบ่งการกระทำได้เป็น

(1) การเปลือย หมายถึง การไม่มีอะไรปกปิดร่างกายเลยแม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่ง

(2) การเปิดเผยร่างกาย หมายถึง การเปิดเผยเฉพาะบางส่วนของร่างกาย โดยเป็นอวัยวะที่ควรปกปิด เช่น อวัยวะเพศ หรือหน้าอกของผู้หญิง และ

(3) การกระทำการลามกอย่างอื่น หมายถึง การกระทำอย่างอื่นนอกจากการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย เช่น การร่วมประเวณี การกอดจูบในที่สาธารณะ รวมถึงการกล่าวด้วยวาจาด้วย

การกระทำที่จะถือเป็นความผิดต้องเป็นการกระทำอันควรขายหน้า ในการพิจารณาองค์ประกอบที่เป็น การกระทำอันควรขายหน้าจะต้องพิจารณาจากจารีตประเพณีและความนิยมของท้องถิ่นในช่วงเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งลักษณะที่เป็น การกระทำอันควรขายหน้าจะเป็นไปในทางลามกอนาจาร เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม ขัดต่อศีลธรรมอันดี และคนในสังคมมีความรู้สึกรังเกียจต่อการกระทำนั้น³

การกระทำต่อหน้าธารกำนัล หมายถึง โดยลักษณะของการกระทำนั้นบุคคลทั่วไป ซึ่งไม่เฉพาะเจาะจงว่าเป็นผู้ใด สามารถเห็นได้เองโดยไม่ใช้การสอดเข้าไปเห็น และไม่จำเป็นต้องมีผู้พบเห็นหลายคน แม้มีผู้พบเห็นคนเดียวก็ถือเป็นธารกำนัลได้⁴

ในการพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิด แม้ว่าตามองค์ประกอบของความผิดจะมีการกล่าวถึงการกระทำที่เป็น การเปลือย หรือการเปิดเผยร่างกาย หรือการกระทำการลามกอย่างอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาในการกระทำ แต่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นตัวอย่างของการกระทำความผิดเท่านั้น การกระทำความผิดตามมาตรา 388 อาจมีการตีความให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดได้ นอกจากนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 388 ไม่ได้มีข้อความที่แสดงว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาในการกระทำ จึงเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้กับความผิดลหุโทษ โดยมีใจความสำคัญว่าลักษณะของความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดเว้นแต่บทบัญญัติความผิดลหุโทษนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม หากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการ

มาตรา 388 วางหลักว่า ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

² สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา (ตอน5), พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2522), หน้า 514-516.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 770-771.

กระทำที่วิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำอันควรขายหน้า รวมถึงเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัล การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามมาตรา 388⁵

จากการศึกษาแนวคิดในทางจิตเวชพบว่า ลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผย อวัยวะเพศเข้าลักษณะของการกระทำที่สามารถถือได้ว่าเป็นหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางจิตเวช คือ Exhibitionistic disorder ซึ่งกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตใจไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65⁶

มาตรา 65 มีหลักการว่า คนวิกลจริตไม่มีความรู้สึกผิดชอบเหมือนคนธรรมดา การกระทำ ของคนวิกลจริตจึงถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำด้วยจิตใจชั่วร้ายอันควรแก่การลงโทษ นอกจากนี้ในหลัก ทั่วไปเรื่องวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันยับยั้งไม่ให้เกิด การกระทำผิดขึ้นอีกในสังคมนั้น การลงโทษคนวิกลจริตซึ่งไม่มีความรู้สึกสำนึกถึงผลแห่งโทษจึง ไม่เกิดประโยชน์ และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกัน ในการลงโทษผู้กระทำ ความผิดที่เป็นคนวิกลจริตจึงไม่สมควรให้มีโทษเช่นเดียวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคน ธรรมดา⁷

กฎหมายได้กำหนดลักษณะของความวิกลจริตที่กฎหมายต้องการคุ้มครองเอาไว้โดยใช้คำว่า จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งสามารถพิจารณาความหมายได้ดังนี้⁸

- (1) จิตบกพร่อง (Mentally defective, Mental deficiency, Feeble-mindedness) ได้แก่ ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัยหรือบกพร่องมาตั้งแต่กำเนิดหรือเสื่อมลงเพราะความชรา
- (2) โรคจิต เป็นความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค เช่น ผู้เป็นโรคจิตเภท (Schizophrenia)
- (3) จิตฟั่นเฟือน ได้แก่ ผู้ที่มีอาการหลงผิด (Delusion) หมายถึง การเชื่อในข้อเท็จจริงที่ไม่ ตรงต่อความจริง⁹ ประสาทหลอน (Hallucination) หมายถึง การได้ยินหรือเห็นหรือสัมผัสสิ่งที่ไม่ มีจริง¹⁰ และแปรผิด (Illusion) หมายถึง การเห็นหรือได้ยินหรือสัมผัสสิ่งหนึ่งเป็นอีกสิ่งหนึ่ง¹¹ ซึ่งเป็น โรคจิตอย่างหนึ่ง

⁵ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 779.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 65 ผู้กระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้ นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

⁷ จิตติ ดิงศรัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555), หน้า 872.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 874-875.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 890.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

ในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สามารถรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้หรือไม่ จะเป็นกรณีที่ต่างจากการที่ผู้กระทำความผิดไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำความผิด คำว่าสภาพและสาระสำคัญของการกระทำความผิดจะมีความหมายถึงพฤติการณ์และผลของการเคลื่อนไหวอริยาบถ ผู้ที่กระทำความผิดโดยไม่ทราบถึงสภาพและสาระสำคัญของการกระทำความผิดจึงไม่ใช่ผู้ที่กระทำความผิดโดยรู้สำนึก การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิดเลย และเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือจากมาตรา 65¹²

เมื่อสามารถพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ความผิดปกติดังกล่าวจะต้องมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หากความไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ไม่ได้เกิดจากความผิดปกติทางจิตตามที่กฎหมายกำหนดจะไม่ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 65 กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบ หมายถึง ผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำของตนผิดหรือชอบด้วยศีลธรรม โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดดูว่าการกระทำของตนถูกหรือผิดกฎหมาย และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายถึง ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดทราบว่ากระทำดังกล่าวเป็นการทำที่เป็นสิ่งที่ผิดแต่ไม่สามารถบังคับจิตใจของตนได้เนื่องจากความบกพร่องของจิต¹³

องค์ประกอบหนึ่งของมาตรา 65 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความผิดปกติทางด้านจิตใจจนถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ แต่ผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดปกติทางจิตที่ไม่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิดสามารถรับรู้ถึงการกระทำของตนเองว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่คนโดยทั่วไปเห็นว่าเป็นสิ่งที่ผิดหรือถูก รวมถึงสามารถบังคับตนเองได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมจะพบว่า การกระทำความผิดมีลักษณะที่ต้องอาศัยการเตรียมการวางแผนในการกระทำ และผู้กระทำความผิดสามารถบังคับร่างกายของตนให้กระทำการตามการวางแผนได้ ทำให้เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้บทบัญญัติมาตรา 65 กับผู้กระทำความผิดได้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 เป็นความผิดอาญาประเภทลู่โทษ จึงมีวิธีการยุติคดีได้ง่ายกว่าความผิดอาญาทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด โดยสามารถเปรียบเทียบคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37¹⁴ และ มาตรา 38¹⁵

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 880-881.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 876-887.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนศาลพิจารณา

คดีอาญาเล็กน้อยเป็นการดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นเจ้าพนักงานก่อนฟ้องคดีต่อศาล เพื่อลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลสำหรับคดีที่มีความร้ายแรงน้อย กฎหมายกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนที่จะทำให้คดีอาญาเล็กน้อยได้ ตามมาตรา 37 และ มาตรา 38

มาตรา 37 จะกล่าวถึงเงื่อนไขที่ทำให้คดีอาญาเล็กน้อย¹⁶ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) คดีอาญาเล็กน้อย ตามมาตรา 37(1) เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาญาซึ่งมิใช่โทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงที่สุดตามที่กฎหมายกำหนด เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ยอมรับผิดและยอมรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดแล้วคดีจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อไป และเมื่อคดีอาญาเล็กน้อยจะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)

(2) คดีอาญาเล็กน้อย ตามมาตรา 37(2), 37(3), 37(4) เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาได้ยอมชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของเจ้าพนักงาน จึงมีความแตกต่างกับการเลิกคดีอาญาตามมาตรา 37(1) เพราะลักษณะของค่าเปรียบเทียบปรับไม่ใช่โทษเต็มตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเปรียบเทียบปรับไว้ในมาตรา 38

มาตรา 38 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ให้สามารถมีดุลยพินิจพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับโทษถึงโทษจำคุกหรือไม่ ต่างจากการเลิกคดีอาญา ตามมาตรา 37(1) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดสามารถแสดงถึงการยอมรับในการกระทำผิดและโทษตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องรอให้

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

¹⁶ ชานิส เกศพิทักษ์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2561), หน้า 654-656.

พนักงานเจ้าหน้าที่ยินยอม เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ต้องหาไม่สมควรได้รับโทษจำคุกจะกำหนดค่าปรับขึ้น ต้องมีการพิจารณาถึงความยินยอมของผู้เสียหายด้วยว่ายินยอมให้มีการเปรียบเทียบคดีหรือไม่ หากผู้เสียหายไม่ยินยอมให้มีการเปรียบเทียบคดีก็ไม่สามารถใช้วิธีการดังกล่าวทำให้คดีอาญาลดลงได้ รวมถึงหากผู้เสียหายไม่ยอมปฏิบัติตามที่เปรียบเทียบก็ไม่สามารถทำให้คดีอาญาลดลงได้

ลักษณะของความผิดลหุโทษที่สามารถยุติคดีได้โดยง่ายจากการเปรียบเทียบคดี ทำให้ไม่มีคดีเข้ามาสู่อำนาจของศาล และศาลไม่สามารถมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดรักษาแก่ตัวผู้กระทำความผิดได้ จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปรียบเทียบคดีให้อำนาจแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ากระบวนการบำบัดรักษาต่อไป

3.2 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในกรณีที่กระทำต่อเด็ก

การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือเปิดเผยร่างกายต่อเด็กไม่มีบทบัญญัติเฉพาะกำหนดไว้เป็นความผิด ทำให้ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 อย่างไรก็ตามเด็กเป็นบุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองเป็นพิเศษ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26¹⁷

¹⁷ พระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส มาตรา 26 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (2) จงใจหรือละเลยไม่ให้อุปการะในการดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (3) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด
- (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีโชฎาติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
- (5) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
- (6) ใช้ จ้าง หรือวานให้เด็กทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบบต่อการเจริญเติบโตหรือขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก
- (7) บังคับ ชูเชื้อ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก
- (8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้เด็กได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในระดับที่มากกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กได้มีการเจริญเติบโตอย่างสมบูรณ์ตามธรรมชาติ เนื่องจากเด็กมีวุฒิภาวะและความสามารถในการป้องกันตนเองน้อยกว่าผู้ใหญ่ เมื่อมีการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศแก่เด็กซึ่งเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่การเจริญเติบโตของเด็ก จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อป้องกันหรือลดโอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดต่อเด็ก

3.3 การกระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในกรณีที่น่าไปสู่การกระทำความผิดอาญาอื่น

เมื่อพิจารณาแนวคิดในทางจิตเวชจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดฐานเปิดเผยอวัยวะเพศมีความเสี่ยงหรือมีความน่าจะเป็นที่จะกระทำความผิดอาญาฐานอื่นได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90¹⁸

การกระทำความผิดหลายอย่าง จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลคนเดียวกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งความผิด โดยอาจเป็นความผิดฐานเดียวหลายครั้ง ความผิดหลายฐานหลายครั้ง หรือการกระทำครั้งเดียวแต่เป็นความผิดหลายฐาน ทำให้สามารถแบ่งการกระทำความผิดหลายอย่างได้เป็น 3 กรณีคือ 1. การกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำความผิดเพียงแต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายฐาน ตามมาตรา 90 2. การกระทำของบุคคลหนึ่งเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน ซึ่งอาจเป็นความผิดตามกฎหมายฐานเดียวกันหรือคนละฐานก็ได้และการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลงโทษ ตามมาตรา 91 3. การกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำหลายกรรมนั้น บางครั้งอาจเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาลงโทษในกรรมอื่นไปก่อนแล้ว ซึ่งเรียกว่าไม่ซ้ำซ้อนหรือการกระทำความผิดอีก ตามมาตรา 92 และ มาตรา 93¹⁹

มาตรา 90 เป็นเรื่องการกระทำความผิดหลายอย่างเรื่องหนึ่ง โดยเป็นกรณีที่การกระทำของบุคคลการกระทำหนึ่งหรือที่เรียกว่าการกระทำที่เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายฐาน

(9) บังคับ ชูเชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด

(10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น

มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 90 เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 591.

คำว่ากรรมเดียวมีความหมายถึงการกระทำในทางธรรมชาติด้านเดียว แม้ว่าจะก่อให้เกิดผลจากการกระทำดังกล่าวหลายอย่าง หรือหมายถึงการกระทำในทางธรรมชาติหลายการกระทำ แต่กฎหมายให้ถือเป็นกรรมเดียว ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ซึ่งประกอบด้วยกระทำที่เป็นการลักทรัพย์และกระทำที่เป็นการใช้กำลังซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นความผิดต่อกฎหมายทั้งสองการกระทำ โดยการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายนั้น จะเป็นการขัดต่อกฎหมายในมาตราเดียวกันหรือคนละมาตราก็ได้ อย่างไรก็ตามมีการกระทำบางประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายหลายบท²⁰ ได้แก่

(1) กรณีที่บทมาตราหนึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษของอีกบทมาตราหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถานเป็นบทเพิ่มโทษของความผิดฐานลักทรัพย์

(2) กรณีที่ผู้ลงมือกระทำความผิดหรือตัวการได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด กรณีดังกล่าวผู้ลงมือกระทำความผิดจะมีความผิดฐานเป็นตัวการเท่านั้น และในกรณีที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย บุคคลดังกล่าวจะมีความผิดในฐานะเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดเท่านั้น

(3) กรณีที่บทมาตราหนึ่งมีลักษณะเป็นความผิดพิเศษจะทำให้ไม่เป็นความผิดตามบทมาตราทั่วไป เช่น การกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามมาตรา 177 จะทำให้ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ ตามมาตรา 137

(4) กรณีที่ในการกระทำความผิดหนึ่งจะต้องกระทำความผิดบทอื่นด้วยเนื่องจากมีกฎหมายกำหนด เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ผู้กระทำความผิดจะต้องผ่านการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

(5) กรณีที่กฎหมายไม่เอาโทษเพราะเป็นกระทำภายหลังการกระทำความผิดแรก เช่น ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องมีการกระทำที่เป็นการเบียดบังเอาทรัพย์เป็นของตนซึ่งจะเข้าองค์ประกอบความผิดฐานยกยอกทรัพย์เป็นมีความผิดหนึ่ง แต่เมื่อกฎหมายลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์แล้วจึงเป็นกรณีที่ไม่ประสงค์จะลงโทษในความผิดฐานยกยอกทรัพย์

(6) ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นความผิดที่มีระยะเวลายาวนาน เช่น การมีปืนที่ไม่จดทะเบียนไว้ในครอบครอง แม้กระทำความผิดแต่กินระยะเวลายาวนานก็ถือว่าเป็นความผิดบทเดียว

การกระทำที่ต่อเนื่องมาจากการเปิดเผยอวัยวะเพศ ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 เนื่องจากเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่ต่อเนื่องกัน และเป็นข้อยกเว้นในกรณีที่เหตุฉกรรจ์ของการกระทำความผิด

²⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 133-135.

3.4 มาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต

กฎหมายอาญามีมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิตใจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14²¹

มาตรา 14 เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและความสามารถในการต่อสู้คดี โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดี ย่อมไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ และกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นจะไม่มีผลในทางกฎหมาย²²

องค์ประกอบของบทบัญญัติมาตรา 14 เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้วิกลจริตขณะถูกดำเนินคดีและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้วิกลจริตขณะกระทำความผิดและไม่รู้ผิดชอบหรือสาระสำคัญของกระทำความผิดจะเป็นกรณีที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ซึ่งจะมีผลในการพิจารณากำหนดโทษของผู้กระทำความผิด²³

มาตรา 14 เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดปกติทางจิตใจจนไม่สามารถต่อสู้คดีได้ พนักงานสอบสวนหรือศาลจะส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปตรวจกับพนักงานแพทย์เพื่อพิจารณาความสามารถในการต่อสู้คดี โดยอาศัยพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 35 ดังนั้นการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดยังมีความสามารถในการต่อสู้คดีได้เนื่องจากมีความผิดปกติทางจิตในลักษณะที่ไม่รุนแรง จะไม่เป็นเหตุที่พนักงานสอบสวนหรือศาลจะส่งผู้กระทำความผิดไปตรวจกับพนักงานแพทย์

นอกจากนี้ กฎหมายยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56²⁴

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวนได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้

²² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 214-215.

²³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 90-91.

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

มาตรา 56 กำหนดให้เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ศาลสามารถพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ โดยกำหนดเงื่อนไขควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดด้วยก็ได้ โดยเฉพาะเงื่อนไขในการสั่งให้ไปบำบัดรักษาความผิดปกติทางจิตใจที่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศได้ เป็นกรณีที่ศาลยังไม่พิจารณาสั่งลงโทษในความผิดและกำหนดเนื้อหาในการคุมความประพฤติ บทบัญญัติมาตรา 56 จึงยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ศาลลงโทษผู้กระทำความผิด บทบัญญัติกฎหมายไม่มีการให้อำนาจศาลในการพิจารณากำหนดเงื่อนไขควบคุมความประพฤติแก่ตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

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

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์
- (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
- (4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- (5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- (6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้
- (7) ให้ขาดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน
- (8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือชดเชยค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว
- (9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน
- (10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิดผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการกระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 56 เป็นบทบัญญัติในเรื่อง การรอกการลงโทษ โดยเป็นวิธีการที่ถูกใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกในระยะสั้น ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี วิธีหนึ่ง เนื่องจากความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีจะเป็นความผิดที่ไม่ได้มีความร้ายแรงมาก หากพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดอาจกลับตัวเป็นคนดีได้ในภายภาคหน้าก็จะเป็นการให้โอกาสแก่ตัวผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษจำคุกจริง กรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี น่าจะเป็นการกระทำความผิดที่ถือได้ว่าผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้ายมากเกินกว่าจะให้โอกาสในการกลับตัวและต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายของคนในสังคมหากมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดด้วย²⁵

การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษจะมีเฉพาะในโทษจำคุกเท่านั้นเนื่องจากกฎหมายต้องการป้องกันผลร้ายที่เกิดจากการจำคุกระยะสั้น โดยมีเงื่อนไขตามกฎหมายคือต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษในความผิดฐานประมาทหรือลหุโทษซึ่งเป็นโทษที่มีความร้ายแรงน้อย โดยการได้รับโทษนี้ หมายความว่าต้องได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาจริง ๆ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ผู้ทำความผิดได้รับโทษครบตามคำพิพากษา หรือได้รับโทษแต่เพียงบางส่วนเท่านั้นก็ตาม นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดเหตุที่ศาลควรพิจารณาไว้หลายประการโดยศาลอาจพิจารณาเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุรวมกันด้วยก็ได้แล้วแต่ข้อเท็จจริง เหตุอันควรพิจารณาที่สำคัญ ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับภาวะแห่งจิตจะมีความหมายถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่องแต่ไม่ถึงขนาดที่จะยกเว้นโทษตามมาตรา 65 หรือ 66²⁶

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48²⁷ เป็นบทบัญญัติหนึ่งที่มีเนื้อหาถึงกระบวนการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต

มาตรา 48 อยู่ในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึง วิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำความผิดในภายหลัง วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีความแตกต่างจากโทษทางอาญาใน 2 กรณี ดังนี้ 1. การกำหนดไว้ในกฎหมาย โดยโทษจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด หากไม่มีกฎหมายในขณะกระทำความผิดกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษ ศาลจะลงโทษแก่ผู้ทำความผิดไม่ได้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นแม้ในขณะกระทำความผิดยังไม่มีกฎหมายกำหนดถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่ในขณะที่พิพากษามีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้น ศาลก็สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นได้ 2. ความมุ่งหมายของวิธีการ โดยโทษมีขึ้นเพื่อตอบแทนการกระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความ

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1,พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 1252-1257.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1257-1264.

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 48 ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

ปลอดภัยมีขึ้นเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิด ดังนั้นแม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับโทษ เช่น ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในขณะที่มีความผิดปกติทางจิต จะเป็นเหตุยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แต่สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ ตามมาตรา 48²⁸

เมื่อศาลประสงค์จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย จะต้องคำนึงถึงหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐโดยเจ้าพนักงานว่าต้องใช้อำนาจอย่างเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เนื่องจากเนื้อหาของสาระของวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประเภท เช่น การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นวิธีการทุกความปลอดภัยที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา บังคับจึงต้องใช้ให้เหมาะสมและไม่กระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดมากเกินไป²⁹

ความประสงค์ของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48 มีขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประชาชน โดยเป็นการพิจารณาถึงสภาพในตัวบุคคลที่น่าจะเป็นภัยแก่ผู้อื่นได้แก่การที่บุคคลมีความวิกลจริตขึ้น เมื่อศาลเห็นว่าผู้เป็นผู่วิกลจริตหรือมีความผิดปกติทางจิต ตามมาตรา 65 ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจมีคำสั่งในคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษายกฟ้องแก่ผู้กระทำความผิดหรือคำพิพากษาลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้เอง นอกจากนี้การสั่งให้สถานพยาบาลตามมาตรา 48 เป็นคำสั่งที่ไม่มีกำหนดเวลา มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ในสถานพยาบาลตลอดชีวิตหรือจนกว่าศาลจะเพิกถอนคำสั่ง ตามมาตรา 16 หากผู้กระทำความผิดที่ได้รับคำสั่งคุมตัวในสถานพยาบาลหลบหนีจะเป็นความผิด ตามมาตรา 190 อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดยังไม่รู้ผิดชอบเพราะมีความวิกลจริตอยู่ก็จะได้รับการยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษอยู่³⁰

ประเทศไทยยังมีบทบัญญัติเฉพาะในการจัดการกับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตหรือมีความเสี่ยงที่จะเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตไว้ ตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551³¹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับบุคคลทั่วไปในสังคมโดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

²⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21, หน้า 225.

²⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2560), หน้า 486.

³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 1305-1307.

³¹ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ป่วย” หมายความว่า บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งควรได้รับการบำบัดรักษา

“ผู้ป่วยคดี” หมายความว่า ผู้ป่วยที่อยู่ระหว่างการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาในคดีอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือศาลสั่งให้ได้รับการตรวจหรือบำบัดรักษา รวมทั้งผู้ป่วยที่ศาลมีคำสั่งให้ได้รับการบำบัดรักษาภายหลังมีคำพิพากษาในคดีอาญาด้วย

“ภาวะอันตราย” หมายความว่า พฤติกรรมที่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตแสดงออกโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น

เงื่อนไขของการได้รับการบำบัดรักษาตามกฎหมายจะพิจารณา ตามมาตรา 22 คือ มีภาวะอันตราย หรือมีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา ซึ่งมีการให้ความหมายโดยอธิบดีกรมสุขภาพจิตไว้ดังนี้ “สำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ซึ่งเกิดมาจากความผิดปกติการทำงานของสมอง ที่มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษาตามมาตรา 22 ของพ.ร.บ.สุขภาพจิต พ.ศ.2551 ได้แก่ ผู้ที่มีอาการ 5 ลักษณะดังต่อไปนี้ 1. หูแว่ว 2. เห็นภาพหลอน 3. หวาดระแวงไร้เหตุผล 4. คิดว่าตนเองมีความสามารถเหนือคนอื่น เช่น เป็นบุคคลสำคัญ เป็นเทพเทวดา หรือ 5. แต่งกายแปลกกว่าคนปกติ ร่วมกับมีแนวโน้มจะมีอันตรายทั้งต่อตนเอง ผู้อื่น และสังคม ได้แก่ พยายามฆ่าตัวตาย ทำร้ายตนเอง หรือทำร้ายคนอื่น หากประชาชนพบเห็นผู้ที่มีลักษณะที่กล่าวมาและมีภาวะอันตราย สามารถโทรแจ้งเจ้าหน้าที่ได้ 2 ช่องทางคือ สายด่วนการแพทย์ฉุกเฉิน 1669 และสายด่วนตำรวจ 191 เพื่อให้เจ้าหน้าที่นำตัวเข้ารับการบำบัดรักษาตามกฎหมาย หากบุคคลเหล่านี้ได้รับการรักษาและอยู่ในระบบการดูแลอย่างต่อเนื่อง สมองก็จะทำงานได้ตามปกติ สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้ และบางโรคอาจรักษาหายขาดได้”³² นอกจากนี้ ดร.แพทย์หญิงเบญจมาศ พลฤกษ์กานนท์ ผู้อำนวยการกองยุทธศาสตร์และแผนงาน กรมสุขภาพจิต กล่าวว่า “โรคทางจิตเวช เกิดมาจากสมองทำงานผิดปกติ บางรายอาจก่อคดีเป็นอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม ส่วนใหญ่ร้อยละ 90 เกิดจากการขาดยาและใช้สารเสพติด โรคที่พบได้บ่อย ได้แก่ 1. โรคจิตเภท (Schizophrenia) 2. โรคอารมณ์แปรปรวน (Bipolar disorder) หรือโรคอารมณ์สองขั้ว 3. โรคซึมเศร้า (Depressive disorder) 4. โรคสติปัญญาบกพร่อง (Mental retardation) 5. โรคสมองเสื่อม (Dementia) 6. ภาวะแอลกอฮอล์เป็นพิษ (Alcohol intoxication) 7. ภาวะเพ้อจากการถอนสุรา (Delirium tremens) พบในกลุ่มที่ติดเหล้าและหยุดดื่มอย่างกะทันหัน 8. โรคลมชัก (Epilepsy) ที่มีอาการทางจิตร่วมด้วย และ 9. ผู้ที่มีความผิดปกติทางบุคลิกภาพ

“ความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา” หมายความว่า สภาวะของผู้ป่วยซึ่งขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา และต้องได้รับการบำบัดรักษาโดยเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาให้มีความผิดปกติทางจิตที่ความรุนแรง หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น

มาตรา 22 บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา

- (1) มีภาวะอันตราย
- (2) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา

มาตรา 35 ภายใต้บังคับมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปรับการตรวจที่สถานบำบัดรักษา พร้อมทั้งรายละเอียดพฤติการณ์แห่งคดี

เมื่อสถานบำบัดรักษาของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้แล้ว ให้จิตแพทย์ตรวจวินิจฉัยความผิดปกติทางจิต และทำความเข้าใจเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานสอบสวนหรือศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้หรือไม่ แล้วรายงานผลการตรวจวินิจฉัยและประเมินความสามารถในการต่อสู้คดีให้พนักงานสอบสวนหรือศาลทราบภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ และอาจขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสี่สิบห้าวัน

³² สยามธุรกิจ, "กรมสุขภาพจิต ชี้ "ลักษณะผู้มีความผิดปกติทางจิตที่มีภาวะอันตราย!!" ต้องนำส่งรักษาตามพ.ร.บ.สุขภาพจิต 2551" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/2QYu9Br>

(Personal disorder) เช่น เกราะ ชาติคุณธรรม”³³ ทำให้พิจารณาได้ว่า การตีความลักษณะของโรคที่มีภาวะอันตรายหรือความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษามีความหมายถึงโรคทางจิตเวชที่มีความร้ายแรงมาก และทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือร่างกายแก่ผู้อื่นซึ่งเป็นโรคทางจิตเวชที่ไม่ได้มีความร้ายแรงเทียบเท่า

3.5 การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายในโลกออนไลน์

เทคโนโลยีการสื่อสารในปัจจุบันได้รับการพัฒนาและมีผลต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคมมากขึ้นในปัจจุบัน โดยผู้คนในสังคมมีการให้ความสนใจกับการเสพข่าวสารหรือข้อเท็จจริงบางอย่างทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเป็นที่สะดวกในการเชื่อมต่อกับอุปกรณ์สื่อสารซึ่งผู้คนมีการพกพาไปในชีวิตประจำวันและการได้รับข่าวสารหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นไปอย่างรวดเร็วต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม ส่งผลให้การกระทำผิดซึ่งจากเดิมมีการกระทำในชีวิตจริง ได้เริ่มมีการนำสิ่งอำนวยความสะดวกทางเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดด้วย การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น นอกจากจะสามารถพบได้ในชีวิตจริงยังสามารถพบได้ในโลกออนไลน์เช่นเดียวกัน โดยมักจะปรากฏอยู่ในรูปของภาพหรือคลิปลามกอนาจาร อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้จัดการกับการกระทำในลักษณะดังกล่าวดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287³⁴ เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่สิ่งลามก โดยลักษณะของการบัญญัติมีการใช้คำที่กว้างสามารถตีความให้เข้าถึงการกระทำในหลายลักษณะ สำหรับคำว่า สิ่งอันลามก มีความหมายถึงสิ่งที่น่าอายในทางเพศ โดยพิจารณาถึงความรู้สึกของวิญญูชนโดยความรู้สึกดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัยได้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ใช่ลามก ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978 / 2492 ลักษณะของภาพหญิงเปลือยกาย มีการแสดงส่วนอัน

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 287 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีผู้นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เข้าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือขายข่าวโดยประการใด ๆ ว่า มีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคล ใดหรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เท่านั้น ส่วนโยนีได้ถูกระบายให้มองไม่เห็น เป็นรูปที่แสดงถึงวิธีเขียนสัดส่วนของร่างกาย ศาสตราจารย์ วินิจฉัยว่า ภาพดังกล่าวไม่เป็นภาพลามกอนาจาร โดยพิจารณาถึงความรู้สึกของวิญญูชนในยุคสมัยที่มีการนำแนวคิดจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย เช่น การนุ่งน้อยห่มน้อยหรือการอนุญาตให้ชายหญิงแสดงการกอดจูบ แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเรื่องเพศมากขึ้น คำพิพากษาศาสฎีกากรณีที่เป็นสิ่งลามก ได้แก่ คำพิพากษาศาสฎีกาที่ 3510 / 2531 ลักษณะของภาพที่แม้ไม่ได้เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่มีลักษณะช่วยุกามารมณ์รวมถึงภาพหญิงเปลือยตลอดทั้งร่างซึ่งพอเห็นอวัยวะเพศได้บ้างถือเป็นภาพอันลามก ไม่ใช่ภาพศิลปะที่แสดงถึงสัดส่วนของร่างกาย นอกจากการตีความภาพศิลปะว่าอาจเป็นสิ่งลามกแล้ว ข้อความต่าง ๆ ที่บรรยายถึงการร่วมประเวณีของชายและหญิงอย่างชัดเจนและมีการบรรยายถึงอารมณ์ของชายและหญิงไปในทางช่วยุกามารมณ์ก็ถือได้ว่าเป็นข้อความอันลามก³⁵

การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรา 287 ได้ในกรณีที่มีการบันทึกภาพหรือภาพเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวและมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะ เช่น การเผยแพร่ภาพพิมพ์ลามกหรือการเผยแพร่ซีดีลามก อย่างไรก็ตามการเผยแพร่ในลักษณะดังกล่าวจะไม่นับรวมถึงการเผยแพร่ในโลกออนไลน์เนื่องจากได้มีกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับกับการกระทำในลักษณะดังกล่าวซึ่งมีโทษร้ายแรงมากขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายในโลกออนไลน์ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14³⁶ และ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 530-533.

³⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

มาตรา 15³⁷ โดยมีการกำหนดคำศัพท์เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความผิดไว้ในมาตรา 3³⁸ ได้แก่คำว่า ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และผู้ให้บริการ โดยความหมายของคำว่าระบบคอมพิวเตอร์ โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง อุปกรณ์ที่ได้มีการพัฒนาให้มีการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ ดังนั้นเครื่องคอมพิวเตอร์จะไม่ถือเป็นระบบคอมพิวเตอร์จนกว่าจะได้มีการทำงานผ่านโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่กำหนด ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์มีความหมายถึงข้อมูลทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์รวมถึงชุดคำสั่งด้วยหากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ ส่วนผู้ให้บริการมีความหมายถึงผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นระบบโทรศัพท์ระบบดาวเทียม ระบบวงจรมัลติเพล็กซ์ หรือบริการสื่อสารไร้สาย รวมถึงผู้ให้บริการระบบอินเทอร์เน็ต และผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์³⁹

มาตรา 14 เป็นเรื่องการใช้ระบบคอมพิวเตอร์กระทำความผิดอื่น โดยตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะเน้นคุ้มครองถึงเฉพาะการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมอื่นจึงต้องมีการบัญญัติความผิดในลักษณะดังกล่าวด้วย ความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับภาพหรือคลิปที่มีเนื้อหาเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ได้แก่ มาตรา 14(4), 14(5) โดย

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

³⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 3

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

³⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (กรุงเทพมหานคร: ดอกเบญจ, 2550), หน้า 3-6.

มาตรา 14(4) มีองค์ประกอบความผิดคือ 1. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ 2. ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดใดที่มีลักษณะอันลามก 3. ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ในส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามก การพิจารณาความหมายของคำว่า ลามก ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำว่า ลามก เป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ความผิดฐานเผยแพร่วัตถุอันลามก ดังนั้นในการพิจารณาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกจะพิจารณาโดยใช้มาตรฐานเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 นอกจากองค์ประกอบความผิดว่าต้องมีการกระทำที่เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ลักษณะลามกแล้วจะต้องเป็นการกระทำที่บุคคลทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ทำให้การกระทำที่เป็นการนำข้อมูลที่ขัดต่อกฎหมายเข้าสู่คอมพิวเตอร์ของตนโดยมีเจตนาดูเพียงคนเดียวแต่ว่าได้มีผู้อื่นมาพบเห็น จะไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ และมาตรา 14(5) มีองค์ประกอบความผิดคือ 1. เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งต้องเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์ไม่รวมถึงการส่งต่อทางกายภาพ 2. โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14(4) และ 3. ผู้กระทำความผิดมีเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59⁴⁰

มาตรา 15 เป็นเรื่องผู้ให้บริการจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 มีองค์ประกอบความผิดคือ 1. ผู้ให้บริการ กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะมีผิดตามมาตรา 15 ต้องเป็นผู้ให้บริการซึ่งจะมีนิยามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 2. ให้ความร่วมมือ ยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 3. การกระทำความผิดเกิดในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน อย่างไรก็ตามหากมีการให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจกระทำความผิดตามมาตรา 14 ไม่ว่าจะระบบคอมพิวเตอร์ของตนหรือระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นก็ต้องรับผิดตามหลักเรื่องตัวการหรือผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา และ 4. ผู้กระทำความผิดมีเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59⁴¹

เมื่อการกระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับโลกออนไลน์จะเกิดปัญหาในการหาตัวผู้กระทำความผิดเนื่องจากตัวตนในอินเทอร์เน็ตสามารถปลอมแปลงได้ง่าย อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่รัฐมีการพัฒนาวิธีการในการหาตัวผู้ทำความผิดโดยมีการใช้หลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเป็นเครื่องมือ ดังนี้⁴²

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-29.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

⁴² ilaw-freedom, "ชวนดู วิธีใช้หลักฐานอิเล็กทรอนิกส์หาตัวผู้กระทำความผิดออนไลน์ กฎหมายปัจจุบันให้อำนาจไว้พอแล้ว" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 มีนาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/2R8ng03>

(1) ภาพเกี่ยวกับการกระทำความผิด หมายถึง ภาพที่แสดงถึงการพบเห็นการกระทำความผิด การเก็บหลักฐานด้วยการบันทึกไว้เป็นไฟล์ภาพในคอมพิวเตอร์ก่อนพิมพ์ออกมาเป็นสิ่งที่สัมผัสได้ โดยตรงยังมีข้อโต้แย้งกัน เนื่องจากจากภาพดังกล่าวสามารถถูกแก้ไขได้ง่ายจากโปรแกรมตัดต่อภาพ เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้วิธีสิ่งพิมพ์จากหน้าเว็บโดยตรงและในเวลาทันทีที่พบเห็นการกระทำความผิด วิธีการดังกล่าวจะทำให้มีภาพกระทำความผิด วันที่ จำนวนหน้า ที่อยู่ของหน้าเว็บ (URL) ซึ่งจะทำให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น

(2) หมายเลข IP Address เป็นหมายเลขที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) จัดสรรให้กับผู้ใช้บริการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 26 กำหนดหน้าที่ให้ ISP ต้องเก็บข้อมูลอย่างน้อย 90 วันซึ่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายมีอำนาจตามมาตรา 18 ขอให้ ISP ส่งข้อมูลดังกล่าวให้

(3) ข้อมูลสถานที่กระทำความผิด จาก IP Address ISP จะมีชื่อที่อยู่ลูกค้าจากการจดทะเบียนการขอใช้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งข้อมูลดังกล่าวก็ยังสามารถปลอมแปลงได้ เนื่องจากในสถานที่อาจมีผู้อยู่อาศัยอยู่หลายคนทำให้ไม่สามารถระบุผู้กระทำความผิดได้ ข้อมูลดังกล่าวจึงสามารถบอกได้แค่สถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(4) ร่องรอยการใช้งานคอมพิวเตอร์ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐทราบที่อยู่ของหมายเลข IP Address จะสามารถขอหมายค้น หมายยึดและตรวจสอบเครื่องคอมพิวเตอร์จากศาล โดยจะทำการตรวจสอบ 1. Cache file หมายถึง ไฟล์ที่บราวเซอร์สำเนาข้อมูลบางส่วนของเว็บไซต์ที่เปิดเข้าใช้งานเพื่อให้งานเปิดใช้งานเร็วขึ้นในครั้งต่อไป 2. Cookie หมายถึง ไฟล์เกี่ยวกับการใช้งานเว็บที่เว็บไซต์นั้น ๆ สั่งให้เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์เพื่อให้ระบบจดจำผู้ใช้งานได้สำหรับการใช้งานครั้งต่อไป 3. History หมายถึง ประวัติการเข้าใช้งานเว็บไซต์ที่มีการบันทึกอัตโนมัติไว้ในคอมพิวเตอร์ 4. ไฟล์ที่ใช้กระทำความผิดโดยตรง เช่น ไฟล์เก็บภาพลามกอนาจาร และในการตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถค้น Hard disk ต้นฉบับได้โดยตรง ต้องทำการสำเนาข้อมูลมาสองชุด ตัวต้นฉบับจะต้องปิดผนึกแล้วนำไปเก็บไว้สำเนาชุดหนึ่งนำไปเก็บไว้ที่ส่วนกลาง และสำเนาอีกชุดหนึ่งนำไปตรวจสอบ โดยใช้โปรแกรม encase หากพบข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ถ้าไม่ใช่ไฟล์ที่เกี่ยวกับกระทำความผิดโดยตรงจะเป็นหลักฐานที่แสดงได้เพียงว่ามี การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพราะการพบข้อมูลในคอมพิวเตอร์ ยังไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าเจ้าของคอมพิวเตอร์เป็นผู้กระทำความผิดได้

(5) วิธีอื่น ๆ ได้แก่ การตรวจหา DNA บนเครื่องคอม การส่งลิงค์ไปยังเป้าหมายซึ่งหากมีการคลิกลิงค์จะทำให้ได้รับ IP Address การปลอมตัวเข้าไปหลอกถามข้อมูล รวมถึงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18(6) เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูลการจราจรทางคอมพิวเตอร์ซึ่งรวมถึงหมายเลข IP Address เพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด มาตรา 18(7),(8) เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่จะถอดรหัสลับหรือยึดระบบ

คอมพิวเตอร์ตามที่จำเป็นโดยจะต้องมีการขออนุญาตศาลตามมาตรา 19 และมีการระบุถึงเหตุอันสมควร เหตุผลที่จะต้องใช้อำนาจ รายละเอียดอุปกรณ์ที่จะใช้ตรวจสอบ รวมถึงมีการรายงานผลการตรวจสอบต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการทำความผิดมีการกำหนดโทษไว้อย่างร้ายแรงเพราะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสังคม รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐยังมีวิธีการรวมถึงเทคโนโลยีต่าง ๆ ในการตามจับตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากมีการกระทำในลักษณะของการนำภาพหรือคลิปหรือสื่ออื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศเผยแพร่โดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ต จะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐได้มีวิธีการในการตามจับตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนขอมาตรการบำบัดรักษาจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มีเขียนไว้ถึงมาตรการที่จะใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาจมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางจิตเวช ในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศจึงสมควรที่จะต้องพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วยโดยเฉพาะในส่วนของการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด

บทที่ 4

กฎหมายเกี่ยวกับการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันในต่างประเทศ โดยแบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็นสามประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง การศึกษาบทบัญญัติความผิดในลักษณะเดียวกันในกรณีการกระทำต่อเด็ก ซึ่งจะได้พิจารณากฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทย โดยเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปเอเชียเช่นเดียวกัน มีวัฒนธรรมและสังคมที่มีความใกล้เคียงกับประเทศไทย และกฎหมายของประเทศฮังการี เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการบัญญัติบทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ในกรณีกระทำต่อเด็ก ซึ่งมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ ประเด็นที่สอง การศึกษาในลักษณะเดียวกันในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาจะกระทำความผิดอาญาอื่น ซึ่งจะได้พิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี ซึ่งเป็นประเทศที่มีความโดดเด่นในการบัญญัติเหตุการณ์ในกรณีผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำความผิดอาญาอื่น และบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดในแต่ละประเทศในส่วนของข้อกำหนดประเภทของความผิดอาญาอื่นที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำมีความครอบคลุมความผิดอาญาที่แตกต่างกัน และประเด็นที่สาม การศึกษาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวข้องกัมาตรการในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิด ซึ่งจะได้พิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และกฎหมายของสมาพันธรัฐสวิส หรือสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเป็นสองประเทศที่มีการกำหนดมาตรการในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิตไว้ในบทบัญญัติที่เป็นความผิดเป็นการเฉพาะ แต่ละประเทศมีมาตรการที่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันและเป็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดในลักษณะใดที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อใช้ในการพิจารณาวิเคราะห์การกำหนดเหตุการณ์ในการกระทำความผิดอาชญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น รวมถึงมาตรการในการรักษาผู้ทำความผิดในลักษณะเดียวกัน

4.1 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายในกรณีกระทำต่อเด็ก

4.1.1 ประเทศญี่ปุ่น

4.1.1.1 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นไปตาม มาตรา 9¹ โดยสามารถแบ่งได้ 6 ประเภท ได้แก่

(1) โทษประหารชีวิต

(2) โทษจำคุกพร้อมบังคับทำงาน มีการกำหนดนิยามและลักษณะของโทษไว้ใน มาตรา 12² โดยหมายถึง การคุมขังในสถาบันลงโทษและทำงานที่ได้รับมอบหมาย โดยศาลสามารถกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 เดือนแต่ไม่เกิน 20 ปี หรือตลอดชีวิตของผู้กระทำความผิดได้

(3) โทษจำคุกโดยไม่บังคับทำงาน มาตรา 16³ ได้กำหนดความหมายไว้ว่า เป็นการคุมขังในสถาบันลงโทษไม่น้อยกว่า 1 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน

(4) โทษปรับ ตามมาตรา 15⁴ ได้กำหนดลักษณะของการบังคับโทษปรับ โดยค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ต้องไม่น้อยกว่า 10,000 เยน

(5) โทษกักขัง

(6) โทษปรับเล็กน้อย อัตราค่าปรับจะเป็นไปตามมาตรา 17⁵ คือ ไม่น้อยกว่า 1,000 เยน แต่ไม่เกิน 10,000 เยน

¹ Japan Penal Code

Article 9. (Categories of Punishments)

The principal punishments are categorized as the death penalty, imprisonment with work, imprisonment without work, fine, misdemeanor detention and petty fine, with confiscation as a supplementary punishment.

² Article 12. (Imprisonment with Work)

(1) Imprisonment with work shall be either for life or with a definite term, and the definite term of imprisonment with work shall be not less than one month but not more than 20 years.

(2) Imprisonment with work shall consist of confinement in a penal institution with assigned work.

³ Article 16. (Misdemeanor Imprisonment without Work)

Misdemeanor imprisonment without work shall consist of confinement in a penal institution for not less than 1 day but less than 30 days.

⁴ Article 15. (fine)

A fine shall be not less than 10,000 yen; provided, however, that in cases where it shall be reduced, the amount may be reduced to less than 10,000 yen.

⁵ Article 17. (Petty Fines)

A petty fine shall be not less than 1000 yen but less than 10,000 yen.

การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมายอาญาของ ประเทศญี่ปุ่น และมีการกำหนดโทษได้แก่ โทษจำคุกพร้อมบังคับทำงาน โทษปรับ โทษจำคุกโดยไม่ต้องทำงาน และโทษปรับเล็กน้อย ทำให้เห็นได้ว่าเป็นความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง

4.1.1.2 บทบัญญัติความผิด

ลักษณะการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 174⁶ โดยจะมีองค์ประกอบความผิดแบ่งเป็น การกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้กระทำความผิด และเป็นการกระทำในที่สาธารณะ กฎหมายกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็น โทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือจำคุกโดยไม่ต้องทำงาน หรือปรับเล็กน้อย บทบัญญัติกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะกว้าง คือนอกจากจะครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศแล้ว ยังครอบคลุมถึงการกระทำทางเพศในลักษณะอื่น เช่น คำพิพากษาหมายเลข 2007 (A) 1223 วางหลักว่า การกระทำของจำเลยที่บุกเข้าไปในที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายตอนดึกโดยอาศัยอาการหลับเร็วและมีอาการไม่ได้สติในระหว่างหลับของผู้เสียหาย จับของลับภายใต้กางเกงชั้นในของผู้เสียหาย ก็เป็นการกระทำที่มีความผิดตามมาตรา 174 หรือคำพิพากษาหมายเลข 2007 (A) 1961 วางหลักว่า การกระทำของจำเลยโดยการสะกดรอยตามลูกค้าผู้หญิงในห้างสรรพสินค้า และถ่ายรูปกันของผู้เสียหายด้วยโทรศัพท์มือถือหลายครั้งถือว่าเป็นการกระทำอันลามกทำให้ผู้เสียหายรู้สึกอับอายหรือไม่ปลอดภัยอย่างมากและเป็นความผิดตามมาตรา 174 เป็นต้น อย่างไรก็ตามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีการกำหนดเป็นมาตราเฉพาะตามมาตรา 176⁷ แยกต่างหากจากกระทำความผิดตามปกติตามมาตรา 174 โดยมีองค์ประกอบความผิดแบ่งเป็น การใช้กำลังหรือข่มขู่ จะใช้กำลัง การกระทำการไม่เหมาะสม และกระทำความผิดต่อชายหรือหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามปกติและกระทำความผิดต่อเด็กมีความแตกต่างกันทั้งในส่วนขององค์ประกอบความผิด เนื่องจากกรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก ผู้กระทำความผิดจะต้องมีการใช้

⁶ Chapter XXII. Crimes of Obscenity, Rape and Bigamy

Article 174. (Public Indecency)

A person who commits an indecent act in public shall be punished by imprisonment with work for not more than 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.

⁷ Article 176. (Forcible Indecency)

A person who, through assault or intimidation, forcibly commits an indecent act upon a male or female of not less than thirteen years of age shall be punished by imprisonment with work for not less than 6 months but not more than 10 years. The same shall apply to a person who commits an indecent act upon a male or female under thirteen years of age.

กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลังต่อเด็ก และในเรื่องโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น กระทำความผิดต่อเด็กจะได้รับโทษที่รุนแรงมากกว่าการกระทำความผิดตามปกติ

อายุที่สามารถให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศได้ คือ 13 ปี ซึ่งเป็นอายุน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วอื่น ๆ อย่างไรก็ตามอาจมีกฎหมายเฉพาะเป็นบางฉบับที่กำหนดอายุของบุคคลที่สามารถให้ความยินยอมได้เป็นอย่างอื่น เช่น 16-18 ปี⁸

4.1.1.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง

1. ปี 2009 ตำรวจกล่าวว่า ทาเคโอะ เซกิคุจิ (Takeo Sekiguchi) ชวนาวัย 83 ปี อาศัยอยู่ในเมืองเกียวตะ (Kyoda) ขับรถกระบะเล็กของเขาเข้าไปใกล้กับกลุ่มเด็กผู้ชาย จากนั้นเขาก็ลงจากรถและถอดกางเกงของเขาเพื่อเปิดเผยอวัยวะเพศแก่กลุ่มเด็กผู้ชายกลุ่มนั้น เขาบอกกลุ่มเด็กว่าจะจ่ายเงินให้พวกเขาคนละ 100 เยน ถ้าพวกเขาทำแบบเดียวกัน เด็กผู้ชายคนหนึ่งในกลุ่มถ่ายภาพของชายคนดังกล่าวทำให้เขารีบหนีไป เซกิคุจิยอมรับข้อกล่าวหาและบอกตำรวจว่าเขาคิดว่ามันเป็นการสอนเพศศึกษาที่มีประโยชน์ต่อกลุ่มเด็กผู้ชาย ตำรวจกล่าวว่าเหตุการณ์ที่คล้ายกันจำนวนมากเกิดขึ้นในพื้นที่ในช่วงระยะเวลา 5-6 ปี และขอให้นักเรียนมัธยมวัดระวางตนเองมากขึ้น⁹ ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศโดยมีผู้เสียหายเป็นเด็กผู้ชาย โดยผู้กระทำความผิดมีแนวความคิดว่า กระทำดังกล่าวต่อเด็กผู้ชายเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายมีได้ทั้งในเด็กผู้ชายและเด็กผู้หญิง

2. ปี 2015 อดีตหัวหน้ากรมตำรวจจังหวัดชิบะ เอจิ โอกิ (Eiji Oki) วัย 64 ปี ถูกจับกุมในข้อหาการเปิดเผยร่างกายในทางอนาจาร โดยเขาถูกกล่าวหาว่ากระทำการเปิดเผยร่างกายในสวนครึ่งล่างต่อหน้าเด็กผู้หญิงมัธยมปลาย บนชานชะลารถไฟสถานีโทกานะ (Togane) ในเวลาประมาณ 13.20 น.¹⁰ ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศต่อบุคคลที่กฎหมายต้องการคุ้มครองเป็นพิเศษ ได้แก่ เด็กผู้หญิงมัธยม และการกระทำเกิดขึ้นที่บริเวณสถานีรถไฟซึ่งเป็นสถานที่ที่ประชาชนทั่วไปมีการใช้งานเป็นประจำไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ตามข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าการเข้าใช้งานสถานีรถไฟของเด็กเป็นการกระทำที่

⁸ AgeOfConsent, "Age of Consent in Japan," [Online] Accessed: 18 June 2020. Available from: <https://www.ageofconsent.net/world/japan>

⁹ Japan Today, "83-Yr-Old Man Arrested for Exposing Himself to Junior High School Boys in Saitama," [Online] Accessed: 11 June 2020. Available from: <https://japantoday.com/category/crime/83-year-old-man-arrested-for-exposing-himself-to-junior-high-school-boys-in-saitama>

¹⁰ Japan Today, "Former Chiba Police Officer Arrested for Indecent Exposure," [Online] Accessed: 11 June 2020. Available from: <https://japantoday.com/category/crime/former-chiba-police-officer-arrested-for-indecent-exposure>

ตามปกติ ไม่ได้เกิดจากความไม่ระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะพบกับการกระทำความผิดขึ้นได้ จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดให้การคุ้มครองแก่การใช้ชีวิตประจำวันของเด็กขึ้นนั่นเอง

3. ปี 2019 อาจารย์สอนภาษาอังกฤษชาวอเมริกันวัย 29 ปี ถูกไล่ออกจากโรงเรียนมัธยมในจังหวัดไซตามะ (Saitama) หลังจากถูกเปิดเผยเหตุการณ์เกี่ยวกับความประพฤติอันไม่เหมาะสมต่อนักเรียน โดยจากรายงานของคณะกรรมการการศึกษาในเขตการปกครองจังหวัดไซตามะพบว่า อาจารย์คนดังกล่าวเป็นเพศชาย ทำงานในโรงเรียนแห่งหนึ่งในจังหวัดไซตามะเป็นเวลา 3 ปี และได้รับการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อนักเรียนหลายครั้ง ในครั้งแรก เด็กนักเรียนชายคนหนึ่งไปที่ห้องพักอาจารย์หลังจากเลิกเรียนเพื่อฝึกสนทนาภาษาอังกฤษกับอาจารย์ชาวอเมริกันคนดังกล่าว เมื่อมีบทสนทนาเกี่ยวกับบ้านเกิดของอาจารย์ อาจารย์ได้มีการเปิดรูปถ่ายเกี่ยวกับบ้านเกิดของเขาให้เด็กนักเรียนชายดู แต่พบว่ามีภาพถ่ายของอวัยวะเพศหญิงปรากฏขึ้นบนหน้าจอ ทำให้เด็กนักเรียนตกใจ และอาจารย์คนดังกล่าวก็รีบปิดหน้าจออย่างรวดเร็ว ในครั้งที่สองเกิดขึ้นในช่วงปิดเทอมฤดูร้อน เด็กผู้หญิงคนหนึ่งกำลังนั่งเรียนอยู่ในห้องกับเพื่อน เมื่ออาจารย์คนดังกล่าวเดินเข้ามา เขาบอกให้นักเรียนคนอื่นออกจากห้อง จากนั้นก็พูดคุยในเรื่องเกี่ยวกับการทำอาหารกับเด็กนักเรียนหญิงคนที่เหลือ อาจารย์ได้มีการเปิดรูปถ่ายเกี่ยวกับอาหารจากโทรศัพท์มือถือของเขาเพื่อให้เด็กนักเรียนหญิงแสดงความเห็นเกี่ยวกับความน่ารับประทานของอาหาร ขณะที่เขาเลื่อนดูรูปก็ปรากฏภาพถ่ายของอวัยวะเพศชายขึ้นบนหน้าจอ ทำให้เด็กนักเรียนหญิงตกใจจนพูดไม่ออก จากนั้นอาจารย์ก็เลื่อนดูรูปต่อไปราวกับว่าไม่เห็นภาพดังกล่าว ในสัปดาห์ต่อมาเมื่ออาจารย์คนดังกล่าวพบว่าเด็กนักเรียนหญิงที่เขาเคยแสดงให้เห็นภาพที่ไม่เหมาะสมนั้นอยู่ในห้องเรียนคนเดียว เขาเข้ามาในห้องและมีการสนทนากับเด็กนักเรียนหญิง ระหว่างการสนทนาอาจารย์คนดังกล่าวทำกุญแจตกจากกางเกงแล้วก็ลงไปเก็บ ขณะที่เขายืนขึ้นกางเกงขาสั้นของเขาก็ตกลงมาทำให้เห็นร่างกายส่วนล่าง ทำให้เด็กนักเรียนตกตะลึง จากนั้นอาจารย์คนดังกล่าวก็ดึงกางเกงขาสั้นขึ้น กล่าวขอโทษ และเดินออกจากห้องไป ขณะที่เขาเดินจากไปกางเกงของเขาก็ตกลงมาอีกครั้งและทำให้เห็นอวัยวะเพศอีกครั้ง ในวันต่อมาเด็กนักเรียนหญิงแจ้งเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้อาจารย์ผู้หญิงทราบ โดยจากคำบอกกล่าวของเด็กนักเรียนหญิงจะพบว่าอาจารย์ผู้ชายไม่ได้ใส่เสื้อผ้าใดภายใต้กางเกงขาสั้นของเขา แต่อาจารย์คนดังกล่าวอ้างว่า เขาสวมใส่กางเกงในในเวลาดังกล่าวและไม่ได้ตั้งใจทำให้กางเกงขาสั้นหลุด นอกจากนี้เขายังบอกว่าจำเหตุการณ์ว่าเคยเปิดรูปภาพที่ไม่เหมาะสมให้เด็กนักเรียนชายดูไม่ได้ จากการกระทำที่ไม่เหมาะสมของอาจารย์คนดังกล่าวทำให้เขาถูกไล่ออกจากโรงเรียนในภายหลัง¹¹ จากข้อเท็จจริงเป็นการกระทำความผิดที่มี

¹¹ Japan Today, "American Alt Teacher Fired from High School after Exposing Genitals," [Online] Accessed: 11 June 2020. Available from: <https://japantoday.com/category/national/american-alt-teacher-fired-from-high-school-after-exposing-genitals>

ความร้ายแรงเป็นอย่างมากเนื่องจากเกิดขึ้นในบริเวณสถานศึกษา โดยลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดรูปภาพอวัยวะเพศให้เด็กนักเรียนเห็นก็เป็นการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายที่มีลักษณะอนาจารเช่นเดียวกัน แต่เป็นการกระทำที่อาศัยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ โทรศัพท์มือถือ เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด นอกจากนี้การกระทำความผิดของอาจารย์ชาวต่างชาติคนดังกล่าวกับเด็กนักเรียนหญิงมีการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องก็แสดงให้เห็นถึงความไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดของผู้ทำความผิด รวมถึงความเสียหายที่มีลักษณะร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเนื่องจากต้องประสบกับการกระทำความผิดหลายครั้ง จึงเป็นกรณีที่กฎหมายสมควรให้ความคุ้มครองแก่เด็กนักเรียนไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิงนั่นเอง

4.1.2 ประเทศฮังการี

4.1.2.1 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนฮังการีจะเป็นไปตามมาตรา 33¹² โดยแบ่งได้เป็น การจำคุก การกักขัง การทำงานบริการสาธารณะ การปรับ การห้ามเข้า

¹² Criminal code of the Republic of Hungary
Section 33

(1) Penalties are:

- a) imprisonment;
- b) custodial arrest;
- c) community service work;
- d) fine;
- e) prohibition to exercise professional activity;
- f) driving ban;
- g) prohibition from residing in a particular area;
- h) ban from visiting sport events;
- i) expulsion.

(2) Deprivation of civil rights may be imposed as a form of additional penalty.

(3) Subject to the exceptions set out in Subsections (5) and (6) hereof, the punishments may be imposed concurrently as well.

(4) If the criminal offense committed carries a maximum sentence of three years of imprisonment, the term of imprisonment may be substituted by custodial arrest, community service work, fine, prohibition to exercise professional activity, driving ban, prohibition from residing in a particular area, ban from visiting sport events or expulsion, or by any combination of these.

(5) If the criminal offense committed carries a penalty of custodial arrest, this penalty may be substituted or combined with, community service work, fine, prohibition to exercise professional activity, driving ban, prohibition to exercise professional activity, ban from visiting sport events or expulsion, or by any combination of these.

(6) The following penalties may not be imposed concurrently:

ร่วมกิจกรรมบางอย่าง การห้ามขับรถ การห้ามอยู่อาศัยในพื้นที่เฉพาะ การห้ามเข้าชมกิจกรรมการแข่งขันกีฬา การไล่ออก นอกจากนี้ยังสามารถกำหนดโทษเพิ่มเติมได้เป็นการถอดถอนสิทธิพลเมืองอีกด้วย จะเห็นได้ว่าโทษจำคุกเป็นโทษที่มีความรุนแรงเป็นลำดับต้น ๆ จากมาตรการทั้งหมดตามกฎหมาย ความผิดฐานการเปิดเผยร่างกายที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 205 เป็นความผิดที่มีการกำหนดโทษตามกฎหมายเป็นโทษจำคุก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศยังการให้ความสำคัญกับการลงโทษในการกระทำความผิดดังกล่าว

4.1.2.2 บทบัญญัติความผิด

บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนอังกฤษ มาตรา 205¹³ โดยมีองค์ประกอบความผิด ได้แก่ การเปิดเผยร่างกายของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดต่อหน้าบุคคลอื่น และกระทำความผิดกระทำในทางที่ไม่เหมาะสมเพื่อปลุกเร้าหรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำความผิด โดยมีโทษเป็นการจำคุกไม่เกิน 2 ปี นอกจากนี้ยังมีการกำหนดข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีการกำหนดอายุของผู้ทำความผิด เป็นอายุ 18 ปี ขึ้นไป และอายุของผู้เสียหายเป็นอายุต่ำกว่า 14 ปี จะทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

อายุที่สามารถให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศได้ คือ 14 ปี อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีของเด็กอายุ 12 ปี สามารถให้ความยินยอมในการกระทำที่ผู้กระทำมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ได้ ในสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Romeo and Juliet law” เป็นกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการฟ้องร้องกันระหว่างคู่รักที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งมีเพศสัมพันธ์กันด้วยความยินยอม เมื่อแต่ละฝ่ายมีอายุใกล้เคียงกันและฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีอายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยในประเทศอังกฤษ

a) imprisonment with custodial arrest or community service work;

b) expulsion with community service work or fine.

¹³ CHAPTER XIX SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL OFFENSES

Indecent Exposure Section 205

(1) Any person who exposes him/herself before another person in an indecent way for arousing or for the satisfaction of his/her sexual desire is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment not exceeding two years.

(2) Any person over the age of eighteen years who exposes him/herself before another person under the age of fourteen years in an indecent way for arousing or for the satisfaction of his/her sexual desire is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years, insofar as the act did not result in a more serious criminal offense.

(3) Insofar as the act does not result in a more serious criminal offense, any person who exposes him/herself before another person in an indecent way shall be punishable in accordance with Subsection (1) if such conduct violates the victim's dignity.

อาจใช้เป็นข้อยกเว้นกฎหมายที่ต้องอาศัยความยินยอมในการพิจารณาหรือเป็นข้อต่อสู้ที่สามารถยกขึ้นในการฟ้องคดีได้¹⁴

4.1.2.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง

ชายหนุ่มคนหนึ่งตัดสินใจที่จะเดินไปรอบ ๆ สะพานเชน (The Chain Bridge) ซึ่งเป็นหนึ่งในสถานที่ท่องเที่ยวนิยมของบูดาเปสต์ (Budapest) และเป็นหนึ่งในสถานที่ที่มีความแออัดมากที่สุดในเมืองหลวง โดยไม่สวมใส่อะไรเลยนอกจากรองเท้า หมวกเบสบอล และกระเป๋าเป้สะพายหลัง แม้ผู้พบเห็นจะบอกว่าชายคนดังกล่าวไม่ทำอะไรเลยนอกจากเดินเล่นไปมาพร้อมกับฟังเพลง แต่การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความรู้สึกของคนเดินถนนไปในทางลบ ผู้ที่ใช้ถนนบางคนเห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่ตกลงและไม่สามารถยอมรับได้ ในเวลาต่อมา มีผู้โทรแจ้งตำรวจมาจัดการกับสถานการณ์และมีรายงานงานว่าตำรวจเรียกภรรยาของชายคนดังกล่าวมาด้วย¹⁵ จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดขึ้นในบริเวณที่มีประชาชนอยู่เป็นจำนวนมาก แม้ในข่าวจะไม่ได้มีการกล่าวถึงประเภทลักษณะของผู้เสียหายเป็นการเฉพาะ แต่สามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะน่าจะก่อให้เกิดผู้เสียหายได้ทั้งเด็กและผู้ใหญ่ และจากการสัมภาษณ์บุคคลที่ใช้ท้องถนนก็มีความเห็นไปในทางที่ว่าไม่ยอมรับกับการกระทำดังกล่าว หากมีกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กกฎหมายก็สมควรต้องให้การคุ้มครองแก่บุคคลที่อาจมีความสามารถในการโต้ตอบกับสถานการณ์ที่มีการเปิดเผยอวัยวะเพศได้ไม่เท่าผู้ใหญ่

4.2 การกระทำที่ความผิดเกี่ยวกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายในกรณีของผู้กระทำความผิดมีเจตนาจะกระทำความผิดอาญาอื่น

4.2.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก

4.2.1.1 โทษทางอาญา

รัฐบัญญัติของมลรัฐนิวเม็กซิโก สหรัฐอเมริกา อาศัยระดับของโทษทางอาญาในการแบ่งประเภทของการกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา 30-1-5¹⁶, มาตรา 30-1-6¹⁷ โดยแบ่งออกเป็น

¹⁴ AgeOfConsent, "Age of Consent in Hungary," [Online] Accessed: 18 June 2020. Available from: <https://www.ageofconsent.net/world/hungary>

¹⁵ Kitti Erdő-Bonyár, "People Shocked by Naked Man on Chain Bridge," [Online] Accessed: 11 June 2020. Available from: <https://dailynewshungary.com/people-shocked-by-naked-man-on-chain-bridge/>

¹⁶ 2019 New Mexico Statutes

Chapter 30 - Criminal Offenses

Article 1 - General Provisions

Section 30-1-5 - Classification of crimes.

Crimes are classified as felonies, misdemeanors and petty misdemeanors.

Felony หรือการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายเป็นโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป, Misdemeanor หรือการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายเป็นโทษจำคุกมากกว่า 6 เดือน แต่ไม่ถึง 1 ปี และ Petty misdemeanor หรือการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายเป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน หรือน้อยกว่า

ในความผิดประเภท Felony กฎหมายยังได้กำหนดระดับของความผิดไว้ในมาตรา 30-1-7¹⁸ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด¹⁹ ดังนี้

(1) Capital felonies มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับทัณฑ์บน

(2) First-degree felonies มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 18 ปี และโทษปรับสูงสุด 15,000 ดอลลาร์

(3) Second-degree felonies มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 9 ปี และโทษปรับสูงสุด 10,000 ดอลลาร์

(4) Third-degree felonies มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี และโทษปรับสูงสุด 5,000 ดอลลาร์

(5) Forth-degree felonies มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 18 เดือน และโทษปรับสูงสุด 5,000 ดอลลาร์

¹⁷ Section 30-1-6 - Classified crimes defined.

A. A crime is a felony if it is so designated by law or if upon conviction thereof a sentence of death or of imprisonment for a term of one year or more is authorized.

B. A crime is a misdemeanor if it is so designated by law or if upon conviction thereof a sentence of imprisonment in excess of six months but less than one year is authorized.

C. A crime is a petty misdemeanor if it is so designated by law or if upon conviction thereof a sentence of imprisonment for six months or less is authorized.

¹⁸ Section 30-1-7 - Degrees of felonies.

Felonies under the Criminal Code are classified as follows:

- A. capital felonies;
- B. first degree felonies;
- C. second degree felonies;
- D. third degree felonies; and
- E. fourth degree felonies.

A felony is a capital, first, second, third or fourth degree felony when it is so designated under the Criminal Code. A crime declared to be a felony, without specification of degree, is a felony of the fourth degree.

¹⁹ Lauren Baldwin, "New Mexico Felony Crimes by Class and Sentences," [Online] Accessed: 12 December 2019. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/new-mexico-felony-class.htm>

4.2.1.2 บทบัญญัติความผิด

การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่ผู้อื่น จะเป็นความผิดตามมาตรา 30-9-14²⁰ มีองค์ประกอบความผิด ได้แก่ การกระทำโดยการเปิดเผยร่างกาย โดยกฎหมายได้กำหนดอวัยวะเป็นการเฉพาะที่ห้ามเปิดเผยต่อผู้อื่น ได้แก่ เนินหัวหน่าว องคชาติ อัณฑะ ส่วนอวัยวะสืบพันธุ์ด้านนอก หรือช่องคลอด และการกระทำดังกล่าวสามารถพบเห็นได้โดยสาธารณะ โดยกฎหมายกำหนดระดับของโทษเป็น Misdemeanor อย่างไรก็ตามกฎหมายให้ความคุ้มครองมากขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงบางอย่างเพิ่มเติมไปจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นตามปกติตามมาตรา 30-9-14.3²¹ โดยเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดรู้หรือมีเจตนากระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายและได้ทำความผิดอาญฐานอื่นตามที่กำหนดไว้ ได้แก่

(1) การกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี

²⁰ Section 30-9-14 - Indecent exposure.

A. Indecent exposure consists of a person knowingly and intentionally exposing his primary genital area to public view.

B. As used in this section, "primary genital area" means the mons pubis, penis, testicles, mons veneris, vulva or vagina.

C. Whoever commits indecent exposure is guilty of a misdemeanor.

D. In addition to any punishment provided pursuant to the provisions of this section, the court shall order a person convicted for committing indecent exposure to participate in and complete a program of professional counseling at his own expense.

²¹ Section 30-9-14.3 - Aggravated indecent exposure.

A. Aggravated indecent exposure consists of a person knowingly and intentionally exposing his primary genital area to public view in a lewd and lascivious manner, with the intent to threaten or intimidate another person, while committing one or more of the following acts or criminal offenses:

- (1) exposure to a child less than eighteen years of age;
- (2) assault, as provided in Section 30-3-1 NMSA 1978;
- (3) aggravated assault, as provided in Section 30-3-2 NMSA 1978;
- (4) assault with intent to commit a violent felony, as provided in Section 30-3-3 NMSA 1978;
- (5) battery, as provided in Section 30-3-4 NMSA 1978;
- (6) aggravated battery, as provided in Section 30-3-5 NMSA 1978;
- (7) criminal sexual penetration, as provided in Section 30-9-11 NMSA 1978; or
- (8) abuse of a child, as provided in Section 30-6-1 NMSA 1978.

B. As used in this section, "primary genital area" means the mons pubis, penis, testicles, mons veneris, vulva or vagina.

C. Whoever commits aggravated indecent exposure is guilty of a fourth degree felony.

D. In addition to any punishment provided pursuant to the provisions of this section, the court shall order a person convicted for committing aggravated indecent exposure to participate in and complete a program of professional counseling at his own expense.

- (2) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 30-3-1²²
- (3) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 30-3-2²³
- (4) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเจตนากระทำความผิดที่หนักขึ้น ตามมาตรา 30-3-3²⁴
- (5) การทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 30-3-4²⁵
- (6) การทำร้ายร่างกาย โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 30-3-5²⁶

²² Section 30-3-1 - Assault.

Assault consists of either:

- A. an attempt to commit a battery upon the person of another;
- B. any unlawful act, threat or menacing conduct which causes another person to reasonably believe that he is in danger of receiving an immediate battery; or
- C. the use of insulting language toward another impugning his honor, delicacy or reputation.
- Whoever commits assault is guilty of a petty misdemeanor.

²³ Section 30-3-2 - Aggravated assault.

Aggravated assault consists of either:

- A. unlawfully assaulting or striking at another with a deadly weapon;
- B. committing assault by threatening or menacing another while wearing a mask, hood, robe or other covering upon the face, head or body, or while disguised in any manner, so as to conceal identity; or
- C. wilfully [willfully] and intentionally assaulting another with intent to commit any felony.
- Whoever commits aggravated assault is guilty of a fourth degree felony.

²⁴ Section 30-3-3 - Assault with intent to commit a violent felony.

Assault with intent to commit a violent felony consists of any person assaulting another with intent to kill or commit any murder, mayhem, criminal sexual penetration in the first, second or third degree, robbery or burglary.

Whoever commits assault with intent to commit a violent felony is guilty of a third degree felony.

²⁵ Section 30-3-4 - Battery.

Battery is the unlawful, intentional touching or application of force to the person of another, when done in a rude, insolent or angry manner.

Whoever commits battery is guilty of a petty misdemeanor.

²⁶ Section 30-3-5 - Aggravated battery.

A. Aggravated battery consists of the unlawful touching or application of force to the person of another with intent to injure that person or another.

B. Whoever commits aggravated battery, inflicting an injury to the person which is not likely to cause death or great bodily harm, but does cause painful temporary disfigurement or temporary loss or impairment of the functions of any member or organ of the body, is guilty of a misdemeanor.

C. Whoever commits aggravated battery inflicting great bodily harm or does so with a deadly weapon or does so in any manner whereby great bodily harm or death can be inflicted is guilty of a third degree felony.

(7) การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในขั้นสุดท้ายอื่น ๆ ตาม มาตรา 30-9-11²⁷

(8) การทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 30-6-1²⁸

และมีการกำหนดโทษเป็น Forth-degree felony

ภายใต้กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโก ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีความผิดระดับสูงสามารถใช้ดุลยพินิจในการตัดสินโทษของจำเลยได้ เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำไว้²⁹

ในการพิจารณาโทษของผู้พิพากษา ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ เช่น ประวัติอาชญากรรมของจำเลย ขอบเขตของอาการบาดเจ็บหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ผลกระทบของการกระทำความผิดต่อเหยื่อหรือสังคม องค์ประกอบที่เป็นสิ่งแวดล้อมของจำเลย เช่น การติดยาเสพติดหรือการมีส่วนร่วมในกลุ่มบุคคลซึ่งมีความเสี่ยงที่จะมีพฤติกรรมอาชญากรรม³⁰

4.2.1.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง

State of New Mexico V. Manzanares

ในวันที่ 7 พฤศจิกายน 2005 ผู้เสียหายอายุ 14 ปี ไปที่สวนสาธารณะเจอร์รี่ โคลน์ หลังเลิกเรียน และได้ขอพบหูกจากจำเลย จากนั้นทั้งคู่ได้มีการสนทนากันโดยจำเลยบอกว่าจำเลยอายุ 20 ปี แต่งงานแล้ว มีลูก 2 คน และทำงานเป็นตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ ผู้เสียหายบอกว่าเธออายุ 15 ปี ขณะที่กำลังสนทนากัน จำเลยมีการลูบหลังและขาของผู้เสียหาย จากนั้นจำเลยขอให้เธอทำเพศสัมพันธ์ทางปากให้เขาและเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเธอ ผู้เสียหายรู้สึกหวาดกลัวและวิตกกังวล เธอหัวเราะและปฏิเสธคำขอของจำเลย จำเลยเสนอเงินให้ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายไม่เล่าเหตุการณ์ที่

²⁷ Section 30-9-11 - Criminal sexual penetration.

A. Criminal sexual penetration is the unlawful and intentional causing of a person to engage in sexual intercourse, cunnilingus, fellatio or anal intercourse or the causing of penetration, to any extent and with any object, of the genital or anal openings of another, whether or not there is any emission.

²⁸ Section 30-6-1 - Abandonment or abuse of a child.

D. Abuse of a child consists of a person knowingly, intentionally or negligently, and without justifiable cause, causing or permitting a child to be:

- (1) placed in a situation that may endanger the child's life or health;
- (2) tortured, cruelly confined or cruelly punished; or
- (3) exposed to the inclemency of the weather.

E. A person who commits abuse of a child that does not result in the child's death or great bodily harm is, for a first offense, guilty of a third degree felony and for second and subsequent offenses is guilty of a second degree felony. If the abuse results in great bodily harm to the child, the person is guilty of a first degree felony.

²⁹ Lauren Baldwin, "New Mexico Felony Crimes by Class and Sentences," access on 12 December 2019,

<https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/new-mexico-felony-class.htm>.

³⁰ Ibid.

เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น ผู้เสียหายตอบว่าเธอต้องการ 100 ดอลลาร์ จำเลยให้เงินผู้เสียหายประมาณครึ่งหนึ่ง จากที่ผู้เสียหายเรียกร้องพร้อมทั้งสัญญาว่าจะให้เงินส่วนที่เหลือเมื่อพวกเขาเจอกันอีกครั้ง ผู้เสียหายตกลง และทั้งคู่ได้มีการแลกเปลี่ยนเบอร์โทรศัพท์กัน

ผู้เสียหายโทรศัพท์หาจำเลยอีกหลายครั้ง ในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2005 แฟนสาวของจำเลยที่อาศัยด้วยกันกับจำเลยโทรศัพท์หาผู้เสียหายและบอกว่าไม่ให้เธอโทรหาจำเลยอีก

วันที่ 9 พฤศจิกายน 2005 ผู้เสียหายบอกเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสวนสาธารณะแก่อาจารย์และเจ้าหน้าที่ของกรมตำรวจ และจำเลยถูกฟ้องในข้อหาติดสินบนพยานและกระทำการเปิดเผยร่างกายในทางอนาจารโดยมีเหตุฉกรรจ์ในเวลาต่อมา

จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดข้อหากระทำการเปิดเผยร่างกายในทางอนาจารโดยมีเหตุฉกรรจ์ โดยนอกจากผู้เสียหายได้ทำการเปิดเผยร่างกายของตนเองในสวนอวัยวะเพศ จำเลยยังมีเจตนาที่จะขอให้ผู้เสียหายสำเร็จความใคร่ด้วยปากให้แก่จำเลยรวมถึงมีการสัมผัสร่างกายของผู้เสียหายอีกด้วย แสดงให้เห็นว่าลักษณะของการกระทำความผิดโดยการเปิดเผยร่างกายในสวนอวัยวะเพศอาจนำไปสู่หรือทำให้เกิดการกระทำความผิดอาญฐานอื่นขึ้นอีกได้ ซึ่งกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่มีความชั่วร้ายในการกระทำความผิดมากกว่ากระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเพียงการกระทำเดียว และสมควรมีการกำหนดโทษให้รุนแรงมากขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าวขึ้น โดยในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก มีการกำหนดบทบัญญัติความผิดอาญาขึ้นมาใช้จัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการเฉพาะ

4.2.2 สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี

4.2.2.1 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีจะแบ่งประเภทความผิดอาญาเป็น Felony และ Misdemeanor ซึ่งในแต่ละประเภทความผิดจะมีการแบ่งระดับของความผิดมากขึ้น จากอัตราโทษจำคุกและโทษปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ได้แก่

(1) Felony แบ่งเป็น³¹

1.1 Class A felony มีระวางโทษจำคุก 15-60 ปี และโทษปรับสูงสุด 50,000 ดอลลาร์

1.2 Class B felony มีระวางโทษจำคุกถึง 30 ปี และโทษปรับสูงสุด 25,000 ดอลลาร์

³¹ Ave Minch-Didier, "Tennessee Felony Crimes by Class and Sentences," [Online] Accessed: 12 December 2019. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/state-felony-laws/tennessee-felony-class.htm>

1.3 Class C felony มีระวางโทษจำคุก 3-15 ปี และโทษปรับสูงสุด 10,000 ดอลลาร์

1.4 Class D felony มีระวางโทษจำคุก 2-12 ปี และโทษปรับสูงสุด 5,000 ดอลลาร์

1.5 Class E felony มีระวางโทษจำคุก 1-6 ปี และโทษปรับสูงสุด 3,000 ดอลลาร์
(2) Misdemeanor แบ่งเป็น³²

2.1 Class A misdemeanor มีโทษจำคุก 29 วัน ถึง 11 เดือน และโทษปรับสูงสุด 2,500 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2 Class B misdemeanor มีโทษจำคุกสูงสุด 6 เดือน และโทษปรับสูงสุด 500 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.3 Class C misdemeanor มีโทษจำคุกสูงสุด 30 วัน และโทษปรับสูงสุด 50 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.2.2.2 บทบัญญัติความผิด

การเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี มาตรา 39-13-511³³ โดยมีองค์ประกอบความผิด ได้แก่ การกระทำในสถานที่สาธารณะ

³² Ave Minch-Didier, "Tennessee Misdemeanor Crimes by Class and Sentences," [Online] Accessed: 12 December 2019. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/tennessee-misdemeanor-crimes-class-and-sentences.htm>

³³ 2019 Tennessee Code

Title 39 - Criminal Offenses

Chapter 13 - Offenses Against Person

Part 5 - Sexual Offenses

§ 39-13-511. Indecent exposure.

(a)

(1) A person commits the offense of indecent exposure who:

(A) In a public place, as defined in § 39-11-106, or on the private premises of another, or so near thereto as to be seen from the private premises:

(i) Intentionally:

(a) Exposes the person's genitals or buttocks to another; or

(b) Engages in sexual contact or sexual penetration as defined in § 39-13-

501; and

(ii) Reasonably expects that the acts will be viewed by another and the acts:

(a) Will offend an ordinary viewer; or

(b) Are for the purpose of sexual arousal and gratification of the

defendant; or

(B) (i) Knowingly invites, entices or fraudulently induces the child of another into the person's residence for the purpose of attaining sexual arousal or gratification by intentionally engaging in the following conduct in the presence of the child:

- (a) Exposure of such person's genitals, buttocks or female breasts; or
- (b) Masturbation; or

(ii) Knowingly engages in the person's own residence, in the intended presence of any child, for the defendant's sexual arousal or gratification the following intentional conduct:

- (a) Exposure of the person's genitals, buttocks or female breasts; or
- (b) Masturbation.

(2) No prosecution shall be commenced for a violation of subdivision (a)(1)(B)(ii)(a) based solely upon the uncorroborated testimony of a witness who shares with the accused any of the relationships described in § 36-3-601(5).

(3) For subdivision (a)(1)(B)(i) or (a)(1)(B)(ii) to apply, the defendant must be eighteen (18) years of age or older and the child victim must be less than thirteen (13) years of age.

(b)

(1) "Indecent exposure," as defined in subsection (a), is a Class B misdemeanor, unless subdivision (b)(2), (b)(3) or (b)(4) applies.

(2) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, indecent exposure is a Class A misdemeanor.

(3) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, and the defendant has any combination of two (2) or more prior convictions under this section or § 39-13-517, or is a sexual offender, violent sexual offender or violent juvenile sexual offender, as defined in § 40-39-202, the offense is a Class E felony.

(4) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, and the offense occurs on the property of any public school, private or parochial school, licensed day care center or other child care facility during a time at which a child or children are likely to be present on the property, the offense is a Class E felony.

(c)

(1) A person confined in a penal institution, as defined in § 39-16-601, commits the offense of indecent exposure who with the intent to abuse, torment, harass or embarrass a guard:

- (A) Intentionally exposes the person's genitals or buttocks to the guard; or
- (B) Engages in sexual contact as defined in § 39-13-501.

(2) For purposes of this subsection (c), "guard" means any sheriff, jailer, guard, correctional officer or other authorized personnel charged with the custody of the person.

(3) Notwithstanding subsection (b), a violation of this subsection (c) is a Class A misdemeanor.

(d)

This section does not apply to a mother who is breastfeeding her child in any location, public or private.

(ตามคำนิยามใน มาตรา 39-11-106³⁴ หมายถึง สถานที่ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ โดยไม่จำกัดเพียงทางหลวง สถานที่ขนส่ง โรงเรียน สถานบันเทิง สวนสาธารณะ สถานที่ประกอบธุรกิจ สนามกีฬา โถงทางเดิน ล็อบบี้ หรือส่วนอื่น ๆ ของอะพาร์ตเมนต์หรือโรงแรมในส่วนที่ไม่ได้ออกแบบมาเพื่ออยู่อาศัย การกระทำจะถือว่าเกิดในสถานที่สาธารณะเมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่พอใจหรือการไม่ยอมรับขึ้นจากประชาชนในสถานที่นั้น ๆ) หรือสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว หรือบริเวณที่สามารถถูกเห็นได้จากสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว การเปิดอวัยวะเพศหรือก้นของบุคคล และเป็นที่ยอมรับได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกมองเห็นโดยบุคคลอื่น และการกระทำนั้นกระทบต่อผู้มองเห็นหรือเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเร้าอารมณ์ทางเพศ หรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำความผิด มีโทษตามกฎหมายคือ Class B misdemeanor นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดเพิ่มโทษเมื่อมีการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะและกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาอื่น ได้แก่

- การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกาย ตามมาตรา 39-13-511
- การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในขั้นสุดท้ายอื่น ๆ ในที่สาธารณะ ตามมาตรา 39-13-517 หรือ
- เป็นผู้ที่เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 40-39-202

และมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดเพิ่มเติมที่ผู้กระทำความผิดต้องมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่าและผู้เสียหายต้องมีอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยกฎหมายกำหนดโทษเป็น Class E felony โทษทางอาญาที่ต่างกันระหว่างการกระทำความผิดตามปกติกับการกระทำความผิดที่มีการกระทำความผิดอาญาอื่นด้วยแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการทำความผิดที่มากกว่ากระทำตามปกติทำให้สมควรที่จะได้รับโทษมากกว่ากระทำความผิดตามปกติ

4.2.2.3 ตัวอย่างข้อเท็จจริง

State of Tennessee V. Bryan Williams

วันที่ 25 สิงหาคม 2010 เวลาประมาณ 3.00 น. F.W. ตื่นขึ้นจากเสียงดังในอะพาร์ตเมนต์ของเธอ ในเมืองมิลาน มลรัฐเทนเนสซี เมื่อ F.W. ไปตรวจสอบ เธอพบว่าโทรศัพท์มือถือของเธอหายไปและไฟห้องนั่งเล่นที่เธอเปิดทิ้งไว้ก็ถูกปิด เมื่อ F.W. กลับไปที่ห้องนอน เธอเห็นผู้ชายคนหนึ่งเปลือยกายยืนอยู่บริเวณหน้าห้องน้ำ F.W. กรีดร้อง ผู้ชายคนนั้นพุ่งเข้าไปใส่เธอและผลักเธอกระแทกกับ

³⁴ § 39-11-106. Title definitions.

(a) As used in this title, unless the context requires otherwise:

(31) "Public place" means a place to which the public or a group of persons has access and includes, but is not limited to, highways, transportation facilities, schools, places of amusement, parks, places of business, playgrounds and hallways, lobbies and other portions of apartment houses and hotels not constituting rooms or apartments designed for actual residence. An act is deemed to occur in a public place if it produces its offensive or proscribed consequences in a public place.

แก้อ้อแล้ววางมือของเขาลงบนปากของเธอ F.W. พยายามต่อสู้ แต่ชายคนดังกล่าวบอกว่า เขามีมิด และจะฆ่าเธอถ้าเธอกีร์องอีกครั้ง ชายคนนั้นบอกว่า เพื่อเป็นการแสดงความขอบคุณที่เขาไม่ฆ่า F.W. เธอจะต้องทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากให้แก่เขา F.W. ยอมทำตามคำสั่ง เขายังสั่งให้ F.W. ยกมือขึ้นมาอยู่ในที่ที่เขาสามารถเห็นได้เพื่อป้องกันไม่ให้เธอขัดขืน ในระหว่างที่ F.W. ทำกิจกรรมทางเพศด้วยปาก ลูกสาววัย 3 ปีของเธอตื่นขึ้นมา ชายคนนั้นสั่งให้ F.W. ไปบอกลูกของเธอให้กลับไปห้องนอน เขายังบังคับให้เธอปลดล็อกโทรศัพท์มือถือเพื่อให้เขาสามารถดูภาพยนตร์ในขณะที่มีการทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากอีกด้วย ต่อมาชายคนนั้นสั่งให้ F.W. หยุด แล้วสั่งให้เธอลองสวมเสื้อบนหน้าอกของเขาในระหว่างที่เขาสูบบุหรี่ เขาบอกว่าเธอไม่ควรนอนหลับอย่างสนิทเกินไปกับลูกของเธอ เพราะเขาอยู่ในบ้านของเธอเป็นเวลากว่าชั่วโมงก่อนที่จะตื่น จากนั้นเขายังบังคับให้ F.W. ทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากให้เขาต่อจนกระทั่งสำเร็จความใคร่ ชายคนนั้นยังบอกต่อไปว่า เขาจะฆ่าเธอและทำร้ายลูกของเธอหากเธอบอกบุคคลอื่นถึงเรื่องที่เกิดขึ้นก่อนจะจากไป F.W. ปลุกลูกของเธอแล้วนำไปฝากไว้กับคนรับจ้างดูแลเด็ก และไปทำงาน เพื่อนร่วมงานของ F.W. พบว่าเธอไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้จึงพาเธอไปที่โรงพยาบาลท้องถิ่นและต่อมาเธอก็แจ้งตำรวจถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ตำรวจยังไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ในเวลานั้น

วันที่ 22 กรกฎาคม 2011 แคสซานดร้า ชัลทส์ (Cassandra Shultz) กำลังจะไปทำงานที่สถานีบริการน้ำมันในเมืองมิลาน เธอเห็นผู้ชายคนหนึ่งเข้ามาใกล้เธอ ผู้ชายคนนั้นสวมเสื้อกันหนาวมีหมวกสีดำและไม่สวมกางเกง เขากำลังสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเองและพูดกับคุณชัลทส์ด้วยถ้อยคำที่ลามกอนาจาร จากนั้นก็เริ่มหัวเราะอย่างบ้าคลั่ง คุณชัลทส์ตกใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมากและเรียกตำรวจ ลูกค้าของสถานีบริการน้ำมันคนหนึ่งซึ่งตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นจำเลย ต่อมาเมื่อตำรวจไปที่บ้านของจำเลยก็พบเสื้อกันหนาวมีหมวกสีดำที่ตรงกับคำให้การของคุณชัลทส์ และพบวิดีโอบันทึกเหตุการณ์จากกล้องวงจรปิดของสถานีบริการน้ำมัน จำเลยยอมรับว่าเคยไปสถานีบริการน้ำมัน แต่เขาอ้างว่าเขาแค่พยายามทำให้เธอตกใจ ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาคดีเกิดขึ้นคุณชัลทส์ได้ระบุตัวว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำการเปิดเผยร่างกายต่อเธอ

ในเดือนกันยายน 2009 จำเลยถูกส่งไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของท้องถิ่นตลอดชีวิตจากการกระทำความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายทางเพศโดยมีเหตุฉกรรจ์ จำเลยถูกกำหนดข้อจำกัดไม่ให้ใช้สื่อลามก ยาเสพติด หรือแอลกอฮอล์ จำเลยยังจำเป็นต้องอยู่ในบ้านของตนในระหว่างเวลา 22.00 - 6.00 น. และจำเลยต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดย GPS (Global Positioning System) โดยสวมใส่กำไลข้อเท้าติดตามตัวตลอดเวลา จากการกระทำความผิดเปิดเผยร่างกายโดยมีลักษณะอนาจาร

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2011 เวลา 1.40 น. เจ้าหน้าที่คุมประพฤติและทัณฑ์บน เจฟ แจ็คสัน (Jeff Jackson) ได้รับการแจ้งว่ากำไลติดตามตัวถูกปลดออกหรือได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่

แจ้งคลื่นโทรศัพท์หาจำเลยแต่ไม่ได้มีการรับสาย ในวันเดียวกันเวลา 2.15 น. กรมตำรวจมิลาน (The Milan Police Department : MPD) ได้รับรายงานการข่มขืนที่บ้านบนถนนเซปเพิร์ด (Shepherd) โดยมีข้อเท็จจริงต่อไปนี้ A.C. เด็กผู้หญิงอายุ 14 ปี นอนหลับอยู่บนโซฟาในห้องนั่งเล่น เธอตื่นขึ้นมาพบกับชายคนหนึ่งยืนอยู่เหนือตัวเธอ ชายคนดังกล่าวจับแขนของ A.C. และลากเธอออกไปนอกบ้าน เขาบอก A.C. ว่าเขาจะไม่ข่มขืนเธอเพราะเธอเด็กเกินไปและย้ำว่าต้องการคุยด้วยเท่านั้น ในระหว่างที่ชายคนนั้นพาเธอไปที่ระเบียงด้านหลังของบ้าน A.C. สังเกตว่าชายคนดังกล่าวมีคอมพิวเตอร์แล็ปท็อปของแม่เธอ ซึ่งเขาอ้างว่ากำลังนำมาคืน เมื่อมาถึงระเบียงด้านหลังของบ้าน ชายคนนั้นดึงกางเกงลงแล้วนำมือของ A.C. ไปสัมผัสกับอวัยวะเพศของเขา A.C. เริ่มร้องไห้ ชายคนนั้นยังดึงเสื้อและชุดชั้นในของ A.C. ลงและบอกว่าเขาจะแค่มองเท่านั้น จากนั้นชายคนดังกล่าวบอกให้เธอคุกเข่าลงและทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากให้แก่เขา A.C. ไม่อยากทำแต่เธอต้องยอมทำตามด้วยความกลัวเพราะเขาบอกว่าจะฆ่าเธอและทำร้ายครอบครัวของเธอถ้าเธอไม่ทำตาม ชายคนดังกล่าวยังบอกอีกว่าเขาจะพาเธอกลับไปบ้านเพื่อไปรับพี่สาวของเธอมาด้วยและถ้าเธอทำเสียงดังเขาจะฆ่าเธอและครอบครัวของเธอ เมื่อพวกเขากลับมาที่บ้าน A.C. กรีดร้องแล้วรีบวิ่งเข้าไปในห้องนอนของพ่อแม่และบอกให้พ่อหยิบปืนขึ้นมาเพราะมีคนอยู่ในบ้าน เมื่อพ่อเธอไปตรวจสอบดูก็พบว่าชายคนนั้นหายไปแล้ว A.C. บอกพ่อแม่ว่า ไบรอันข่มขืนเธอและแม่ของเธอก็รู้ทันทีว่า A.C. หมายถึงจำเลย เพราะแฟนสาวของจำเลยอาศัยอยู่ที่บ้านด้านหลังบ้านของ A.C. และ A.C. เคยเห็นจำเลยจากสวนหลังบ้านของเธอ A.C. บอกตำรวจว่าจำเลยใส่กางเกงสีเข้มและเสื้อกันหนาวมีหมวกสีดำ และก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ขึ้นในวันหนึ่ง เธอตื่นขึ้นมาตอนเช้าและเห็นชายคนหนึ่งยืนอยู่ที่ประตูทางเข้าห้องนอนของเธอ เขาจ้องมองมาที่เธอและพี่สาว A.C. คิดว่าผู้ชายคนนั้นคือพ่อของเธอ แต่พ่อไม่ได้อยู่ในบ้านในเวลานั้น นอกจากนี้แล็ปท็อปของแม่ของ A.C. ก็หายไปในเวลาเดียวกัน ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาคดีเกิดขึ้น A.C. ได้ระบุตัวว่าจำเลยเป็นผู้ลงมือข่มขืนเธอ

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2011 เวลา 2.29 น. MPD ได้รับการแจ้งว่ามีการลักทรัพย์ที่บ้านหลังหนึ่งบนถนนเวสต์วูดรอว์ (West Woodrow) ซึ่งอยู่ไม่ไกลจากบ้านของ A.C. แคโรไลน์ เกอร์ลีย์ (Carolyn Gurley) นอนหลับอยู่ในห้องนอน เธอตื่นขึ้นมาจากเสียงกระแทกโต๊ะเครื่องแป้ง เมื่อเธอลืมตา เธอเห็นชายคนหนึ่งคลานขึ้นมาบนเตียงเข้าหาเธอ คุณเจอร์ลีย์ ตะปไปที่หน้าอกของเธออย่างแรงที่สุดเท่าที่เธอจะทำได้ ชายคนนั้นล้มลงและกระโจนออกไปนอกหน้าต่างเมื่อเธอเริ่มกรีดร้อง ที่ด้านนอกคุณเจอร์ลีย์พบว่าทั้งขยะขนาดใหญ่สี่เหลี่ยมถูกผลักเข้าไปใกล้หน้าต่างห้องนอนของเธอเพื่อให้จำเลยใช้ปืนเข้ามาในห้องนอน ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาคดี คุณเจอร์ลีย์เลือกรูปภาพของจำเลยและระบุว่าจำเลยเป็นผู้ที่เข้ามาในห้องนอนของเธอ

ในวันเดียวกัน เวลา 2.53 น. MPD ได้รับโทรศัพท์จากอะพาร์ตเมนต์ไม่ไกลจากบ้านของคุณเจอร์ลีย์ คริสตัล แรนเดล (Crystal Randle) ซึ่งตั้งครรภ์อายุ 8 เดือน กำลังนอนหลับอยู่บนโซฟา เธอ

ตื่นขึ้นมาพบว่ามิแชนของใครบางคนโอบรอบตัวเธอ คุณแรนเดลได้ยินชายคนนั้นพูดว่าห้ามขยับ ไม่อย่างนั้นจะใช้มีดแทงเธอ คุณแรนเดลมองเห็นมีดในมือชายคนนั้นและเริ่มร้องไห้ เธอบอกว่าลูกของเธออยู่ในห้องนอนและขอให้เขาออกไป แต่เขาขู่ฆ่าเธอและลูกจากนั้นก็เอามีดไปจ่อที่คอของคุณแรนเดลและพาเธอออกไปจากอะพาร์ตเมนต์ ระหว่างนั้นคุณแรนเดลพยายามต่อสู้และขว้างมีดออกไปให้ห่างจากชายคนนั้นจนสำเร็จ คุณแรนเดลเริ่มกรีดร้องทำให้ชายคนนั้นวิ่งหนีไป เธอเก็บมีดขึ้นมาแล้วกลับไปอะพาร์ตเมนต์เพื่อแจ้งความกับตำรวจ คุณแรนเดลบอกว่าในระหว่างการต่อสู้ขาของเธอโดนชูดกับอิฐทำให้เกิดรอยถลอกขนาดใหญ่ที่ขาซ้าย ตำรวจพบว่าสลักที่หน้าต่างห้องน้ำที่อะพาร์ตเมนต์ถูกทำลายและมีท่อด้านนอกหน้าต่างที่สามารถใช้ปืนได้ ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาคดี คุณแรนเดลระบุตัวจำเลยว่าเป็นผู้ทำร้ายเธอ

เวลาประมาณ 3.00 น. เจ้าหน้าที่แจ๊คสันและ MPD มาที่บ้านของจำเลยในเมืองมิลาน เขาเห็นว่าไฟบ้านไม่ถูกเปิด แต่เมื่อขับรถยนต์ไปที่บ้านแฟนของจำเลยกลับเห็นไฟเปิดอยู่ เขากลับมาที่บ้านของจำเลยและเคาะประตูแต่ไม่มีใครตอบ จึงบุกเข้าไปในบ้านของจำเลยและพบกำไลติดตามซึ่งถูกตัด มีด โทรศัพท์มือถือของจำเลย และบัตรประจำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งจำเลยต้องพกติดตัวตลอดเวลาเมื่อออกไปนอกบ้าน

C.E. เป็นลูกพี่ลูกน้องของแฟนของจำเลย อาศัยอยู่ที่บ้านแฟนของจำเลย เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2011 ประมาณ 3.00 น. C.E. ได้ยินเสียงเคาะประตูและเปิดประตูให้จำเลยเข้ามาในบ้าน C.E. เห็นว่าจำเลยเอามือไปไว้ในกางเกงของเขา จำเลยขอให้ C.E. ทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากให้แก่เขา C.E. ยอมทำตามเพราะทราบว่าจำเลยมีประวัติการใช้ความรุนแรงในอดีต เมื่อ C.E. พยายามปฏิเสธจำเลยก็ผลักไหล่ของเธอและข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงเมื่อเธอพยายามขอความช่วยเหลือ ระหว่างที่ทำการกิจกรรมทางเพศ C.E. สังเกตว่าจำเลยดูสับสนด้วยแล็ปท็อป ต่อมาได้ยินเสียงเคาะประตูขึ้น จำเลยจึงหยุดและมองหาสถานที่หลบ C.E. เห็นจำเลยขึ้นไปบนห้องใต้หลังคา ก่อนที่เธอจะกลับไปห้องนอนของตน

เมื่อ MPD ไม่พบตัวจำเลยที่บ้านก็ตัดสินใจมาที่บ้านแฟนของจำเลยซึ่งจำเลยถูกห้ามไม่ให้ไป เนื่องจากมีข้อกล่าวหาว่าจำเลยเคยทำร้ายเด็กสาว อย่างไรก็ตามจำเลยได้ละเมิดข้อห้ามดังกล่าวหลายครั้งในอดีต MPD มาถึงบ้านแฟนของจำเลยเมื่อเวลาประมาณ 4.00 น. และสังเกตว่าไฟห้องนั่งเล่นถูกเปิด เมื่อเจ้าหน้าที่เคาะประตูก็พบว่ามีการเคลื่อนไหวกายในบ้านและไฟห้องนั่งเล่นก็ถูกปิดลงโดยไม่มีใครเปิดประตู เจ้าหน้าที่ถึงล้อมบ้านและรอ

แฟนของจำเลยมาเปิดประตูและบอกว่าเธอเพิ่งตื่นนอนและจำเลยไม่อยู่บ้าน ในเวลาเดียวกันเจ้าหน้าที่คนหนึ่งเห็นจำเลยปีนขึ้นไปบนหลังคาบ้านและนอนลง จึงเปิดไฟส่องไปที่ตัวจำเลยและสั่งยกมือขึ้น จำเลยพยายามหลบหนีแต่ก็ถูกจับกุมตัวได้ในเวลาต่อมา ในขณะที่หลบหนีจำเลยทิ้งเสื้อกันหนาว

มีหมวกสีดำซึ่งตรงกับคำให้การของผู้เสียหาย เมื่อเจ้าหน้าที่ค้นตัวจำเลยพบถุงยางอนามัย ขวดวาสลีน โทรศัพท์มือถือ 2 เครื่อง และไฟแช็ก

จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่ากระทำความผิดของจำเลยประกอบด้วยการกระทำหลายการกระทำต่อบุคคลหลายคน ได้แก่ F.W. คุณซัลทส์ A.C. คุณเกอร์ลีย์ คุณแรนเดล และ C.E. โดยในประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศ ได้แก่ การกระทำความผิดต่อ F.W. และคุณซัลทส์ ในส่วนของการกระทำความผิดต่อ F.W. จะเห็นได้ว่าจำเลยมีการกระทำความผิดโดยมีการบุกรุกเข้าไปในบ้านรวมถึงเปลือยกายต่อหน้า F.W. นอกจากนี้จำเลยยังได้ความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่องกับกระทำความผิดเดิมโดยการผลัก F.W. และบังคับให้เธอทำกิจกรรมทางเพศด้วยปากให้แก่เขาในเวลาต่อมา ในส่วนของการกระทำความผิดต่อคุณซัลทส์ จำเลยกระทำความผิดโดยการเปลือยร่างกายส่วนล่างของตนและสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเองต่อหน้าคุณซัลทส์ จากนั้นได้มีการพูดคุยด้วยถ้อยคำที่ลามกอนาจารเกี่ยวกับเรื่องเพศต่อคุณซัลทส์อีกด้วย ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดด้วยการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือร่างกายของตนแก่ผู้อื่นอาจนำไปสู่การทำความผิดอาญาอื่นที่มีความร้ายแรงมากขึ้นได้ ซึ่งกฎหมายอาญาในสหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี ก็มีการบัญญัติความผิดครอบคลุมถึงการทำความผิดดังกล่าว โดยให้มีโทษร้ายแรงมากกว่ากระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือร่างกายเพียงการกระทำเดียว

4.3 มาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต

4.3.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก

การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 30-9-14³⁵ กฎหมายจะกำหนดมาตรการที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งแก่ตัวผู้กระทำความผิดให้เข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญ เช่น นักจิตวิทยา โดยเสียค่าใช้จ่ายเองได้ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการเฉพาะที่ถูกระบุไว้ในบทบัญญัติ ตามมาตรา 30-9-14 และเป็นกระบวนการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศของผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงจะเกิดอาการผิดปกติทางจิตได้

³⁵ Section 30-9-14 - Indecent exposure.

D. In addition to any punishment provided pursuant to the provisions of this section, the court shall order a person convicted for committing indecent exposure to participate in and complete a program of professional counseling at his own expense

4.3.2 สมาพันธรัฐสวิส

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ลงโทษกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นตามมาตรา 194³⁶ โดย มีการกำหนดมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการรักษาความผิดปกติทางจิต เนื่องจากลักษณะการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นอาจจำแนกได้เป็นความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดได้ โดยมีสภาพบังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่ง คือ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่

ลักษณะคำสั่งตามมาตรา 194 เป็นคำสั่งให้ดำเนินการประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 94³⁷ ซึ่งให้อำนาจศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจในการมีคำสั่งแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการบำบัดทางการแพทย์และจิตวิทยา



³⁶ Title Five: Offences against Sexual Integrity

Indecent conduct Art. 194

1 Any person who engages in an act of indecent conduct is liable on complaint to a monetary penalty.

2 If the offender undergoes medical treatment, the criminal proceedings may be suspended. They may be resumed if the offender refuses to continue treatment.

³⁷ Conduct orders Art. 94

The conduct orders that the court or the executive authority may impose on the offender for duration of the probationary period relate in particular to the practice of a profession, place of residence, driving motor vehicles, reparation and medical and psychological therapy.

สรุปลักษณะการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

ประเด็น/ประเทศ	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศฮังการี
1. เหตุการณ์กรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก	ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 176	ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนฮังการี มาตรา 205
1.1. อายุของผู้กระทำความผิด	-	มากกว่า 18 ปี
1.2. อายุของผู้เสียหาย	ต่ำกว่า 13 ปี	ต่ำกว่า 14 ปี
1.3. องค์ประกอบความผิดอื่น ๆ	ใช้กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลัง	-
1.4. โทษ	จำคุกพร้อมบังคับทำงาน ไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี (โทษในความผิดตามปกติ ได้แก่ โทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือจำคุกโดยไม่ต้องทำงาน หรือปรับเล็กน้อย)	จำคุกไม่เกิน 3 ปี (โทษในความผิดตามปกติ ได้แก่ จำคุกไม่เกิน 2 ปี)

ตารางที่ 3 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี	สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก
2. เหตุการณ์กรณีผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาญาอื่น	ประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ปี 2019 มาตรา 39-13-511	รัฐบัญญัติของมลรัฐนิวเม็กซิโก ปี 2019 มาตรา 30-9-14.3
2.1. ประเภทของความผิด	(1) การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกาย ตามมาตรา 39-13-511 (2) การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในชั้นสุดท้ายอื่น ๆ ในที่สาธารณะ ตามมาตรา 39-13-517 (3) เป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ ผู้กระทำความผิดทางเพศอย่างรุนแรง หรือ ผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ตามมาตรา 40-39-292	(1) การกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี (2) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 30-3-1 (3) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 30-3-2 (4) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเจตนากระทำความผิดที่หนักขึ้น ตามมาตรา 30-3-3 (5) การทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 30-3-4 (6) การทำร้ายร่างกาย โดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 30-3-5 (7) การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในชั้นสุดท้ายอื่น ๆ ตามมาตรา 30-9-11 (8) การทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 30-6-1
2.2. องค์ประกอบความผิดอื่น ๆ	ผู้กระทำอายุ 18 ปีหรือมากกว่า และผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 13 ปี	-
2.3. โทษ	Forth degree felony (โทษในความผิดตามปกติ ได้แก่ Misdemeanor)	Class E felony (โทษในความผิดตามปกติ ได้แก่ Class B Misdemeanor)

ตารางที่ 4 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่น

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	สมาพันธ์รัฐสวิส
3. มาตรการ บำบัดรักษา	รัฐบัญญัติของมลรัฐนิวเม็กซิโก ปี 2019 มาตรา 30-9-14	ประมวลกฎหมายอาญาของสมาพันธ์ รัฐสวิส มาตรา 194
3.1. ผู้มีอำนาจสั่ง	ศาล	ศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจ
3.2. คำสั่ง	เข้าร่วมกระบวนการให้ คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญโดย เสียค่าใช้จ่ายเอง	กระบวนการรักษาทางการแพทย์
3.3. สภาพบังคับ	-	กระบวนการพิจารณาคดีอาญาอาจ ถูกนำมาพิจารณาใหม่เมื่อผู้กระทำ ความผิดปฏิเสธที่จะทำการรักษา ต่อไป

ตารางที่ 5 ตารางแสดงลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ กรณีมาตรการบำบัดรักษา



บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายระหว่าง ประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดหรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเหมาะสมของบทบัญญัติ ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ทั้งในทางจิตวิทยาและในทางนิติศาสตร์ ในบทที่ 2 การกำหนดความผิด อาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นจำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง ในห้าประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ประเด็นที่สอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวต่อเด็ก ประเด็นที่สาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิดอาญาอื่นด้วย ประเด็นที่สี่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่อาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดความผิดปกติทางจิต และประเด็นที่ห้า การกระทำในลักษณะที่เป็น การเปลือย หรือการเปิดเผยร่างกายในโลกออนไลน์ ในบทที่ 3 และการศึกษาถึงบัญญัติกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันในต่างประเทศ ในสามประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง การศึกษาบทบัญญัติ ความผิดในลักษณะเดียวกันในกรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก ซึ่งจะได้พิจารณากฎหมายของประเทศ ญี่ปุ่นและกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเด็นที่สอง การศึกษาในลักษณะเดียวกันในกรณีที่ความผิด มีเจตนาจะกระทำความผิดอาญาอื่น ซึ่งจะได้พิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ประเด็นที่สาม การศึกษาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวข้องกับมาตรการ ในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิด ซึ่งได้พิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และ กฎหมายของสมาพันธรัฐสวิส ในบทที่ 4 ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว

ในบทที่ 5 นี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้า ธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นระหว่างประเทศไทยกับ ต่างประเทศ โดยแบ่งการศึกษาออกเป็นเจ็ดประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้อง กับความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในปัจจุบัน ประเด็นที่สอง วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับโรคทาง จิตเวช ประเด็นที่ 3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล

โดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศในกรณีการกระทำความผิดต่อเด็ก ประเด็นที่สี่ วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและต่างประเทศในกรณีการกระทำที่อาจทำให้เกิดการกระทำความผิดอาญาอื่น ประเด็นที่ห้า วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและต่างประเทศในส่วนของมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต ประเด็นที่หก การกำหนดลักษณะของเหตุฉกรรจ์และมาตรการบำบัดรักษา และ ประเด็นที่เจ็ด วิเคราะห์ประเด็นในทางสังคม

5.1 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในปัจจุบัน

การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศในที่สาธารณะมีความเกี่ยวข้องกับการมีเพศสัมพันธ์ในที่สาธารณะเนื่องจากถือเป็นการกระทำในลักษณะที่สามารถตีความได้ว่าเป็นการกระทำการอันควรขายหน้าและเป็นความผิดทางกฎหมายเช่นเดียวกัน การมีเพศสัมพันธ์ในที่สาธารณะมาจากแนวคิดเรื่องพื้นที่ส่วนตัวหรือห้องส่วนตัว โดยจะเห็นว่าในสมัยโบราณ ที่อยู่อาศัยไม่ได้มีการกำหนดสัดส่วนชัดเจนว่าส่วนใดเป็นพื้นที่ส่วนตัวหรือห้องส่วนตัว แต่มักเป็นห้องโล่งกว้างซึ่งสามารถใช้งานได้หลากหลายวัตถุประสงค์ เช่น เป็นที่รับประทานอาหาร เป็นที่พูดคุยสนทนา หรือเป็นที่หลับนอน ทำให้การมีเพศสัมพันธ์มักเกิดขึ้นในพื้นที่นอกที่อยู่อาศัย ซึ่งมีลักษณะลับตาคน¹ อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น มีการสร้างที่อยู่อาศัยอย่างเป็นทางการทำให้เกิดแนวคิดว่าการมีเพศสัมพันธ์ที่เหมาะสมจะต้องอยู่ในที่อยู่อาศัยที่ปิดมิดชิด การกระทำในลักษณะของการมีเพศสัมพันธ์นอกที่อยู่อาศัยจึงเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับการพัฒนาของสังคม การกระทำในลักษณะดังกล่าวจึงถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา และการมีกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำที่เป็นการมีเพศสัมพันธ์หรือการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลอื่นจะต้องมีความสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญา² ได้แก่ การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม การมีกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลอื่นในสังคมจะช่วยให้การดำเนินชีวิตของคนในสังคมเป็นไปได้อย่างสงบเรียบร้อย บุคคลในสังคมจะไม่ต้องรู้สึกเป็นกังวลหรือหวาดกลัวว่าจะเกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าว เพราะกฎหมายห้ามการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามในการบัญญัติ

¹ คำ ผกา, "เซ็กซี้ในสวน เรื่องต้องห้ามหรือเรื่องธรรมดาที่สังคมไทยต้องเลิกหลอกตัวเอง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 สิงหาคม 2563.

แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/sex-in-the-park/>

² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 44-50.

กฎหมายจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ถูกห้ามด้วยว่าการกระทำที่กฎหมายห้ามเป็นการขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ กฎหมายห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะมีผลช่วยป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เนื่องจากสังคมเห็นว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม สมควรมีการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดต่อไปรวมถึงปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคมให้ลดลง และกฎหมายห้ามการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะมีผลเป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่เป็นคุณค่าพื้นฐานของสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมเห็นว่าสำคัญและสมควรได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ ความเดือร้อนรำคาญสาธารณะ³ ซึ่งมีลักษณะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม โดยมุ่งคุ้มครองสังคมมากกว่าคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ การมีกฎหมายห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นในสังคมจะช่วยให้คนที่ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมไม่ต้องพบเจอกับความเดือร้อนรำคาญที่อาจจะเกิดขึ้นนั่นเอง

บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลอื่นในสังคม ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388⁴ บทบัญญัติของมาตรา 388 กำหนดเนื้อหาในลักษณะกว้าง โดยมีได้ห้ามถึงเพียงการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกาย แต่ยังห้ามถึงการกระทำการลามกอย่างอื่น เช่น การพูดจาหยาบคาย หรือการแสดงกิจกรรมทางเพศอื่น ๆ ในที่บุคคลอื่นสามารถมองเห็นด้วย กฎหมายกำหนดโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็นโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท มีลักษณะของความผิดเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงเป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อย

หากการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเกิดขึ้นในโลกออนไลน์จะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287⁵ มีเนื้อหาห้ามการกระทำ

³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 601-602.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 388 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 287 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

ที่เป็นการเผยแพร่สิ่งลามก ซึ่งในความหมายของสิ่งลามกสามารถตีความได้ว่าหมายถึงสิ่งที่แสดงถึงภาพของบุคคลที่เปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เป็นการเผยแพร่มากกว่าเอาผิดกับวัตถุที่แสดงถึงภาพบุคคลเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14⁶ มีเนื้อหาห้ามนำเข้าข้อมูลอันมีลักษณะลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และมาตรา 15⁷ ห้ามการให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 โดยในการพิจารณาข้อมูลอันลามกจะใช้วิธีการตีความไปในทางเดียวกับการตีความสิ่งลามกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ดังนั้นหากคำว่าสิ่งลามก มีการตีความถึงสิ่งที่แสดงถึงภาพบุคคลเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศ ในการตีความคำว่าข้อมูลอันลามกจะต้องหมายถึงข้อมูลที่มีความเกี่ยวข้องกับภาพบุคคลเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศด้วย โทษของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

(3) เพื่อจะช่วยให้แพร่หลาย หรือการค้ำวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่าเป็นบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 14 หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

คอมพิวเตอร์มีโทษที่ร้ายแรง ต่างกับความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทำให้เห็นได้ว่าสังคมให้ความสำคัญของการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับโลกออนไลน์เนื่องจากเป็นที่ที่มีการเผยแพร่ข้อมูลได้ด้วยความสะดวกทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นได้ในวงกว้างและสามารถเกิดความเสียหายได้ในเวลาอันรวดเร็ว

เนื่องจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 เป็นความผิดลหุโทษ ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากความผิดอาญาตามปกติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ทำให้สามารถพิจารณาความเหมาะสมของการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศว่ามีความเหมาะสมที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดลหุโทษหรือไม่โดยอาศัยการพิจารณาหลักการกำหนดประเภทความผิดอาญา

การกำหนดประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากความหนักเบาของความผิด จะแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทคือ Treason⁸ Felony⁹ และ Misdemeanors¹⁰ โดยเรียงลำดับจากความผิดที่มีความร้ายแรงของการกระทำความผิดมากไปยังความผิดที่มีความร้ายแรงน้อย โดยทั่วไปแล้ว Treason เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงมากที่สุด เช่น ความผิดต่อพระมหากษัตริย์ หรือความผิดต่อผู้บังคับบัญชา Felony เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงในลำดับรองลงมา โดยจะมีโทษที่เบากว่าความผิด Treason และ Misdemeanors เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงในลำดับรองลงมา จากความผิด Felony แม้ประเทศไทยจะไม่ได้มีการกำหนดประเภทของความผิดอาญาตามหลักการดังกล่าว แต่เมื่อเทียบเคียงกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติเอาผิดต่อการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศ จะเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทของความผิดไว้ในลักษณะเดียวกับความผิดประเภท Misdemeanors แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่ไม่ได้มีความร้ายแรงมากเมื่อเทียบกับความผิดอื่น ๆ และเมื่อเทียบกับการกำหนดความผิดของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นก็เป็นความผิดประเภทลหุโทษซึ่งมีความร้ายแรงในลำดับที่น้อยกว่าความผิดอาญาตามปกติ ทำให้เห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายไทยเป็นไปในลักษณะเดียวกับการคุ้มครองตามกฎหมายต่างประเทศ

การกำหนดประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากความชั่วร้ายทางศีลธรรม จะแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ Mala In se และ Mala Prohibita ความผิดประเภท Mala In se เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นจากการกระทำที่มีความชั่วร้ายทางศีลธรรมในตัวเอง ความผิดประเภท Mala In se จะมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายและเป็นความผิดตามหลักศีลธรรมด้วย แต่ความผิดประเภท Mala Prohibita เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ได้มีความชั่วร้าย

⁸ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, 3rd Ed.(1982), p. 13.

⁹ Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill, *Basic Criminal Law* (New York: McGraw-hill, 1974), p. 56.

¹⁰ Justin Miller, *Handbook of Criminal Law*, 35th Ed.(1975), p. 45-46.

ในตัวเองแต่มาจากการที่กฎหมายกำหนดขึ้น เนื่องจากสังคมเห็นว่า การกำหนดความผิดจากกระทำที่มีความชั่วร้ายทางศีลธรรมในตัวเองเท่านั้นยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองความสงบสุขของสังคม แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้มีการกำหนดประเภทของความผิดตามหลักการดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดได้แก่การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในลักษณะที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐ ทำให้สามารถที่จะพิจารณาได้ว่าความผิดจากการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเองต่อผู้อื่นเป็นความผิดประเภท Mala Prohibita ผลก็คือเมื่อการกระทำที่เป็นความผิดไม่ได้เป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง ในการกำหนดโทษต่อการกระทำดังกล่าวจะต้องมีความร้ายแรงน้อยกว่าการกำหนดโทษต่อกระทำที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง

การกำหนดประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากขั้นตอนการดำเนินคดี¹¹ จะแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีฟ้องต่อศาล ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีรวบรัด และความผิดที่อาจพิจารณาได้โดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลหรือวิธีรวบรัด เป็นการกำหนดประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของโทษเช่นเดียวกัน โดยความผิดที่มีอัตราโทษสูงจะใช้วิธีพิจารณาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลเนื่องจากเป็นวิธีการพิจารณาที่มีขั้นตอนโดยละเอียดเพื่อให้การพิจารณาคดีไม่มีความผิดพลาด ส่วนความผิดที่ต้องพิจารณาวิธีรวบรัดจะใช้กับความผิดที่มีโทษเล็กน้อยเนื่องจากการกระทำที่ไม่มีความร้ายแรงมากการพิจารณาคดีจึงเป็นไปอย่างรวดเร็ว ส่วนความผิดที่อาจใช้วิธีพิจารณาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลหรือโดยวิธีรวบรัดได้จะขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดเป็นการเฉพาะ ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดประเภทของความผิดจากวิธีการฟ้องโดยตรง แต่จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นความผิดลหุโทษ ในกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความจะมีการกำหนดวิธีการดำเนินคดีที่มีความสะดวกมากกว่าการดำเนินคดีตามปกติ ทำให้เห็นได้ว่าลักษณะของความผิดที่เป็น การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นมีความใกล้เคียงกับความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีรวบรัด

การกำหนดประเภทของความผิดอาญาโดยพิจารณาจากภัยอันตรายต่อสังคมจะใช้ผลที่เกิดจากการกระทำความผิดมาแบ่งประเภทของความผิด¹² ในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้แบ่งความผิดออกเป็น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้าความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับ

¹¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2545), หน้า 177-178.

¹² Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill, *Basic Criminal Law* (New York: McGraw-hill, 1974), p. 67.

เสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับศพ แม้ความผิดต่อการเปิดเผย อวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในความผิดอาญา ภาคความผิด แต่เมื่อพิจารณาถึงผลที่เกิด จากการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเพศเนื่องจากลักษณะของ การกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาในทางเพศเกิดขึ้น นอกจากนี้ใน กฎหมายต่างประเทศบางประเทศ หากไม่ได้มีการกำหนดประเภทของความผิดที่เป็นการเปิดเผย อวัยวะเพศต่อผู้อื่นว่าเป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อย ในบางประเทศจะกำหนดว่าเป็นความผิดต่อ ศีลธรรมในทางเพศหรือความผิดต่อเพศด้วย จึงอาจจัดแบ่งประเภทของความผิดในลักษณะของการ เปิดเผยอวัยวะเพศไว้เป็นความผิดต่อเพศได้

5.2 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับโรคทางจิตเวช

ภาวะเบี่ยงเบนทางเพศ (Sexual deviations) คือ ภาวะที่บุคคลหนึ่งเกิดอารมณ์ทางเพศกับ สิ่งที่ผิดปกติไปจากสิ่งที่บุคคลทั่วไปในสังคมกระทำเป็นประจำ ผู้ที่มีภาวะเบี่ยงเบนทางเพศหากไม่ได้ ก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมก็ถือเป็นความผิดปกติที่ไม่ถึงกับเป็นโรค แต่หากภาวะดังกล่าวทำให้เกิดผล เสีย เช่น การละเมิดสิทธิ หรือการทำร้ายร่างกายผู้อื่น อาจจะทำให้ผู้ที่มีภาวะเบี่ยงเบนทางเพศถูก พิจารณาว่าเป็นโรคทางจิตเวชได้¹³ มีการแบ่งลักษณะของโรคทางจิตเวชออกเป็นหลายประเภท แตกต่างไปตามลักษณะของความผิดปกติ โดยมีโรคทางจิตเวชประเภทหนึ่งเรียกว่า Exhibitionistic disorder เป็นภาวะเบี่ยงเบนทางเพศที่บุคคลหนึ่งเกิดอารมณ์ทางเพศขึ้นจากการเปิดเผยอวัยวะ เพศของตนต่อหน้าบุคคลอื่น นอกจากนี้ลักษณะอาการดังกล่าวยังเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาต่อเนื่องอย่างน้อย 6 เดือน และภาวะดังกล่าวยังทำให้เกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นต่อตัวเองหรือบุคคลอื่นในสังคม¹⁴ จะเห็นได้ว่าลักษณะของโรคทางจิตเวชนี้ มีความคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดอาญาตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งวางหลักห้ามการกระทำอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการ เปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น แม้ว่าการกระทำที่ถูกบัญญัติเป็นความผิด จะครอบคลุมถึงการกระทำที่กว้างขวาง ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปลือยหรือการไม่สวมใส่เสื้อผ้า การกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายโดยมีลักษณะลามก เช่น การเปิดเผยอวัยวะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ เพศโดยตรง และการกระทำที่ลามกอย่างอื่น เช่น การพูดจาด้วยถ้อยคำลามก หรือการกระทำที่แสดง ถึงกิจกรรมทางเพศ แต่มีการกระทำบางอย่างที่ผู้กระทำความผิดอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่เข้าข่ายว่า มีความผิดปกติเบี่ยงเบนทางเพศหรือเป็นโรคทางจิตเวช ได้แก่ การเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายใน ส่วนของอวัยวะเพศ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทางเพศ มีการกระทำเป็น

¹³ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาศย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศรินภา อภิสิทธิ์ภิญโญ, *จิตเวชศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 151.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

ระยะเวลายาวนานตามที่กำหนด รวมถึงการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียหาย ก็จะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาถึงโรคทางจิตเวชที่เรียกว่า Exhibitionistic disorder แต่หากเป็นการกระทำที่ลามกอย่างอื่นไม่น่าจะสามารถตีความครอบคลุมว่าผู้กระทำมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางจิตเวชที่เรียกว่า Exhibitionistic disorder ได้ แต่อาจเข้าองค์ประกอบในการพิจารณาโรคทางจิตเวชอื่น

5.3 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก

เมื่อผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นผู้ที่อาจมีความเสี่ยงที่จะเป็นโรคทางจิตเวช การนำทฤษฎีในทางจิตวิทยามาใช้อธิบายหรือคาดการณ์พฤติกรรมของผู้กระทำ ความผิดจึงน่าจะสามารถใช้พิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากขึ้นได้

หนึ่งในทฤษฎีทางจิตวิทยาที่สามารถใช้อธิบายถึงการเกิดพฤติกรรมของมนุษย์ ได้แก่ ทฤษฎีพัฒนาการ ลักษณะของพัฒนาการของมนุษย์จะมีความเกี่ยวข้องกับประสบการณ์ในแต่ละช่วงชีวิตของมนุษย์ ประสบการณ์ในสมัยเด็กจะมีผลกระทบต่อพัฒนาการของมนุษย์ในช่วงที่บุคคลดังกล่าวเจริญเติบโตขึ้น พัฒนาการของมนุษย์แบ่งออกเป็นพัฒนาการทางด้านร่างกายและพัฒนาการทางด้านจิตใจ พัฒนาการทางด้านจิตใจจะมีผลเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของบุคคลต่อเด็ก โดยปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อพัฒนาการทางด้านจิตใจคือปัจจัยทางสิ่งแวดล้อม ได้แก่ สภาพสังคมที่เด็กอาศัยอยู่ หากเด็กอยู่ในสภาพสังคมที่มีความไม่สงบเรียบร้อยจะทำให้การเจริญเติบโตของเด็กเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์¹⁵ ทฤษฎีพัฒนาการในกลุ่มจิตวิเคราะห์ เป็นทฤษฎีที่สามารถนำมาใช้อธิบายผลเสียที่จะเกิดแก่เด็กเมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศได้

ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ของซิกมันด์ ฟรอยด์¹⁶ แบ่งโครงสร้างของจิตใจออกเป็น 3 ส่วน คือ อิด หรือส่วนของจิตใจที่เป็นสัญชาตญาณของมนุษย์ อีโก้ หรือส่วนของจิตใจที่ทำหน้าที่รักษาความสมดุลระหว่างอิดและซุเปอร์อีโก้ และซุเปอร์อีโก้ คือส่วนของจิตใจที่พัฒนามาจากกฎเกณฑ์ของสังคม เมื่อมีเหตุการณ์มากระทบจิตใจของบุคคล อีโก้จะทำหน้าที่โดยการใช้กลไกทางจิตเข้าไปปรับสมดุลของจิตใจทำให้เกิดผลกับตัวบุคคลได้เป็นหลายประเภท ทั้งผลดี ผลปกติ และผลร้าย เช่น การไม่ยอมรับความเป็นจริง การจินตนาการว่าได้ผลตามที่ต้องการโดยที่ไม่เป็นจริง การกดความเจ็บปวดเข้าสู่จิตใต้สำนึกหรือเก็บกด การอ้างเหตุผลผิด ๆ เพื่อให้บุคคลยอมรับพฤติกรรมดังกล่าว การโยน

¹⁵ จุฑารัตน์ สติระปัญญา และวัลลภา คชภักดี, *สุขภาพจิต* (สงขลา: นำศิลป์โฆษณา, 2551), หน้า 27-29.

¹⁶ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริณา อภิสิทธิ์ภิญโญ, *จิตเวชศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 19-26.

ความผิดไปให้ผู้อื่น การพยายามทำหรือคิดอย่างไม่มีเหตุผล การกระทำแบบเลียนแบบเด็ก การรับพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมมาเป็นของตัวเอง เป็นต้น จากทฤษฎีดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า เมื่อมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจของเด็ก ได้แก่ พฤติกรรมที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น ก็มีความเสี่ยงที่เด็กจะเกิดพฤติกรรมที่เป็นผลร้ายขึ้นได้ พรอยด์อธิบายว่าการทำงานของจิตใจยังมีความเกี่ยวข้องกับพัฒนาการทางเพศอีกด้วย โดยสามารถแบ่งพัฒนาการทางเพศของบุคคลได้เป็น 5 ลำดับขั้น ได้แก่

(1) ระยะปาก เป็นช่วงที่มีการใช้ปากในการตอบสนองความต้องการของร่างกาย หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อพัฒนาการใช้ปากของเด็ก

(2) ระยะทวารหนัก เป็นช่วงที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับถ่าย หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อพัฒนาการระบบขับถ่ายของเด็ก

(3) ระยะเพศ เป็นช่วงที่พัฒนาเพศ เอกลักษณ์ทางเพศและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของตนเอง หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อพัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของเด็กไม่ว่าจะเป็นเพศของเด็กหรือศีลธรรมพื้นฐานของเด็ก

(4) ระยะแฝง เป็นช่วงที่ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเป็นการพัฒนาในร่างกายในส่วนอวัยวะใด แต่เด็กมักมีความสนใจในกลุ่มเพศเดียวกัน หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กจึงยังไม่สามารถพิจารณาถึงความเสียหายได้อย่างแน่ชัด

(5) ระยะวัยรุ่น เป็นช่วงที่ร่างกายมีการเจริญเติบโต มีการทำงานของฮอร์โมนเพศ และมีการพัฒนาเอกลักษณ์ของตนเอง หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อพัฒนาการในส่วนองร่างกายรวมถึงจิตใจของเด็ก

ในแต่ละช่วงอายุเด็กมีการพัฒนาการทางเพศในส่วนองอวัยวะของร่างกายหรือพฤติกรรมที่แตกต่างกัน หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ กระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กอาจทำให้พัฒนาการทางเพศของเด็กในช่วงอายุต่าง ๆ การเกิดความไม่สมบูรณ์และเป็นผลร้ายต่อการเจริญเติบโตของเด็ก

ทฤษฎีพัฒนาการทางบุคลิกภาพ ของอีริก อีริกสัน¹⁷ อธิบายถึงการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคลในแต่ละช่วงอายุต่าง ๆ โดยแบ่งเป็น 8 ชั้น

ชั้นที่หนึ่ง คือ ช่วงวัยทารกแรกเกิดไปจนถึงอายุประมาณ 1 ขวบ เป็นช่วงที่เด็กกลัวการเลี้ยงดูจากผู้อื่น หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อพัฒนาความเชื่อมั่นและความไว้วางใจในผู้อื่น

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96-101.

ขั้นที่สอง คือ ช่วงอายุ 2-3 ขวบ เป็นช่วงที่เด็กมีการเริ่มตัดสินใจด้วยตัวเองรวมถึงเริ่มควบคุมตัวเองได้ หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อการพัฒนาความมั่นใจในตัวเองของเด็ก

ขั้นที่สาม คือ ช่วงอายุ 4-5 ขวบ เป็นช่วงที่เด็กมีความสามารถในการควบคุมร่างกายในส่วนกล้ามเนื้อรวมถึงความสามารถด้านภาษามากขึ้น หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อการพัฒนาความกล้าแสดงออกและความมั่นใจในตัวเองของเด็ก

ขั้นที่สี่ คือ ช่วงอายุ 6-11 ปี เป็นช่วงที่เด็กเรียนรู้ที่จะอยู่ร่วมกับผู้อื่น หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อการปรับตัวให้เข้ากับสังคมของเด็ก

ขั้นที่ห้า คือ ช่วงอายุ 12-18 ปี เป็นวัยที่เด็กมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกาย รวมถึงมีการพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของตน หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก จะส่งผลต่อการพัฒนาเอกลักษณ์ของเด็ก

ขั้นที่หก เป็นวัยผู้ใหญ่ตอนต้น เป็นวัยที่มีความเกี่ยวข้องกับเพื่อนหรือเป็นวัยที่เริ่มสร้างครอบครัว หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลดังกล่าว จะส่งผลต่อความผูกพันระหว่างตัวบุคคลดังกล่าวกับผู้อื่น

ขั้นที่เจ็ด เป็นระยะวัยกลางคน เป็นวัยที่มีความพยายามใช้ความสามารถของตนเองให้ได้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นความสามารถในการดูแลผู้อื่น หรือความภาคภูมิใจในการเลี้ยงดูบุตร หรือการทำประโยชน์ให้แก่สังคม หรือการประสบความสำเร็จในชีวิต หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลดังกล่าว จะส่งผลต่อบุคลิกภาพของบุคคลดังกล่าวโดยจะทำให้มีการกระทำเพื่อผู้อื่นน้อยลง

ขั้นที่แปด เป็นระยะวัยสูงอายุเป็นวัยที่บุคคลต้องการทำประโยชน์ให้กับสังคม หากมีการกระทำจากภายนอก ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลดังกล่าว จะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวเกิดความสิ้นหวังในชีวิต

แต่ละบุคคลมีการพัฒนาบุคลิกภาพในทุกช่วงเวลาของชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่เป็นเด็กหากมีการกระทำที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลดังกล่าวจะส่งผลให้การพัฒนาบุคลิกภาพในแต่ละช่วงอายุเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และอาจส่งกระทบต่อการพัฒนาบุคลิกภาพในช่วงอายุต่อ ๆ ไปด้วย

การกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กเป็นความผิดอาญาที่มีโทษหนักขึ้น มีความสอดคล้องกับแนวคิดในทางจิตเวชในส่วนของทฤษฎีการเรียนรู้¹⁸ มีการอธิบายว่า เงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมี 3 รูปแบบ คือ แรงเสริมด้านบวก คือแรงเสริมที่หากเพิ่มขึ้น

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

จะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดขึ้น เช่น หากต้องการป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น อาจทำได้โดยให้ความชื่นชมเมื่อบุคคลที่มีแนวโน้มจะเป็นโรคทางจิตเวชสามารถห้ามการกระทำของตนได้ แรงเสริมด้านลบ คือแรงเสริมที่เมื่อลดลงแล้วจะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดขึ้น เช่น โดยปกติแล้วเมื่อสังคมต้องการป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะมีการตีเตียนหรือแสดงถึงความไม่พอใจต่อกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ในกรณีที่เป็นการกระทำของผู้ที่มีแนวโน้มจะเป็นโรคทางจิตเวชสังคมอาจเปลี่ยนเป็นการลดการตำหนิตีเตียนลง อาจทำให้ผู้กระทำความผิดลดการกระทำลงได้ และการลงโทษ คือสิ่งที่ตรงข้ามกับแรงเสริม หมายถึงการกระทำที่ส่งผลให้พฤติกรรมเกิดขึ้นน้อยลง เช่น การลงโทษตามกฎหมายแก่การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ดังนั้นหากมีการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีโทษร้ายแรงขึ้นจะสอดคล้องกับทฤษฎีการเรียนรู้โดยเป็นการอาศัยการลงโทษเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม

เมื่อมีการกำหนดความผิดอาญาขึ้นใหม่ จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงแนวคิดทั่วไปในการกำหนดความผิดอาญา โดยการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กเป็นความผิดอาญาที่มีโทษหนักขึ้นมีความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษ ในส่วนของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด เป็นแนวคิดที่จะพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดว่าต้องมีระดับที่ร้ายแรงเท่ากันหรือใกล้เคียงกับความผิดที่ได้กระทำลง โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของอันตรายที่เกิดขึ้น เจตนาของผู้กระทำความผิด ความเสี่ยงภัย รวมถึงสถานการณ์อื่น ๆ¹⁹ จะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศมีการกำหนดเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่เมื่อมีการกระทำความผิดที่มีข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นไปจากเดิม ได้แก่ การกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำที่มากขึ้น เนื่องจากเด็กเป็นช่วงอายุที่มีความสามารถในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเองน้อยกว่าผู้ใหญ่ การเพิ่มโทษแก่การกระทำต่อเด็กจึงเป็นการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ในส่วนของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน เป็นแนวคิดที่จะเน้นคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุขโดยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การป้องกันทั่วไป เป็นการป้องกันบุคคลอื่นในสังคมนอกจากผู้กระทำความผิดเนื่องจากเห็นถึงผลที่เกิดจากความผิดว่ามี ความร้ายแรงทำให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าทำความผิด และการป้องกันเฉพาะ เป็นการป้องกันตรวจผู้กระทำความผิดไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำ²⁰ การกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผย

¹⁹ Nigel Walker, *Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice* (Oxford: Basil Blackwell, 1980), pp. 25.

²⁰ ปรีชา ข้าเพชร, “ดุลยพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 4-18.

อวัยวะเพศต่อเด็กมีความผิดมีโทษหนักขึ้นจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันทั้งการป้องกันทั่วไปและการป้องกันเฉพาะ เนื่องจากการกำหนดโทษหนักขึ้นจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวที่จะรับโทษและต้องมีการพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำความผิด เทียบกับผลเสียที่จะเกิดคือโทษตามกฎหมาย ก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด นอกจากนี้หากมีการลงโทษอย่างร้ายแรงแก่ผู้กระทำความผิดจะทำให้บุคคลสังคมเห็นตัวอย่างว่าหากมีการกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นทำให้เกิดความกลัวที่จะกระทำความผิด และในส่วนของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก เป็นแนวคิดที่ใช้ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยการตัดออกจากสังคมทำให้สังคมมีความปลอดภัยในช่วงเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกคุมขัง²¹ การกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีโทษหนักขึ้นจะทำให้มีโทษจำคุกด้วย หากศาลเลือกใช้วิธีการจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดก็เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม ทำให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

แนวคิดการกำหนดเหตุฉกรรจ์ต้องถูกนำมาพิจารณาเนื่องจากลักษณะของการกำหนดโทษทางอาญาเพิ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กเมื่อพิจารณาโทษเปรียบเทียบกับ การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศตามปกติมีลักษณะเป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์ขึ้น เมื่อพิจารณาปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์²² ได้แก่ ปัจจัยในเรื่องผู้ถูกกระทำความผิด หากผู้ถูกกระทำความผิดเป็นผู้ที่อ่อนแอ หรือไม่มีความสามารถที่จะป้องกันตนเองจากการกระทำความผิดได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น และปัจจัยในเรื่องโอกาสในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นในกรณีที่โอกาสในการกระทำความผิดมีมากขึ้น จะเห็นได้ว่า ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวคิดในการกำหนดให้การกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีโทษหนักขึ้น โดยในส่วนของผู้ถูกกระทำความผิด เด็กเป็นบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากเป็นวัยของบุคคลที่มีการเจริญเติบโตของร่างกายและจิตใจยังไม่สมบูรณ์ทำให้อาจยังไม่สามารถป้องกันตนเองเมื่อเกิดการกระทำความผิดได้ กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กจึงสมควรมีโทษมากกว่าการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลธรรมดา และในส่วนของโอกาสในการกระทำความผิด การที่ผู้ถูกกระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นเด็ก ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีพลังกำลังหรือมีการเจริญเติบโตของร่างกายเต็มที่ที่จะทำให้การกระทำความผิดต่อเด็กมีโอกาสสำเร็จได้ง่ายกว่ากระทำความผิดต่อผู้ใหญ่ จึงสมควรกำหนดให้การกระทำความผิดต่อเด็กมีโทษหนักขึ้น

²¹ พยงค์ สีนุทนาวา, การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ (กระทรวงยุติธรรม, 2555), หน้า 8-9.

²² พิชัย ด่านพัฒนามงคล, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 16-22.

หลักความได้สัดส่วน เป็นแนวคิดทั่วไปในการกำหนดความผิดอาญา โดยมีข้อพิจารณา 3 ประการ²³ คือ หลักความเหมาะสม คือการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องสามารถทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด การกำหนดโทษหนักขึ้นแก่การกระทำการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันตัวเด็กที่เป็นผู้เสียหายในระดับที่มากขึ้นกว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลธรรมดา ซึ่งการเพิ่มโทษเป็นการแสดงถึงระดับของการป้องกันที่มากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด หลักความจำเป็น คือการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะใช้แก้ปัญหา และไม่มีมาตรการอื่นที่มีผลดีกว่า จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันการกระทำเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กไม่ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายชัดเจน ทำให้เกิดการคุ้มครองความปลอดภัยของเด็กในระดับที่ไม่ต่างจากผู้ใหญ่ การกำหนดความผิดดังกล่าวขึ้นจะช่วยให้เกิดการคุ้มครองทางกฎหมายที่มากขึ้น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดจะต้องมีประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล การกำหนดให้กระทำความผิดต่อเด็กมีโทษหนักขึ้นมีผลช่วยให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อยมากยิ่งขึ้นเนื่องจากเด็กรวมถึงครอบครัวของเด็กจะเกิดความปลอดภัยในการใช้ชีวิตมากขึ้นเนื่องจากมีกฎหมายให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ โดยไม่ได้มีการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดเนื่องจากการคุ้มครองเด็กเป็นการคุ้มครองที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนตามกฎหมายทั้งในประเทศไทยและในระดับสากล

กฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองกระทำการที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กเป็นการเฉพาะ แต่มีการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26²⁴ โดยห้ามการ

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พหุศักราช 2550) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), หน้า 1.

²⁴ พระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส มาตรา 26 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (2) จงใจหรือละเลยไม่ให้อุปการะในการดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (3) บังคับ ชูเชี้ย ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด
- (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีอายุของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
- (5) บังคับ ชูเชี้ย ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือการกระทำความผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
- (6) ใช้ จ้าง หรือวานให้เด็กทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการศึกษาเติบโต หรือขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก

กระทำที่เป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก รวมถึงห้ามการกระทำที่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจหรือมีผลกระทบต่อการศึกษาของเด็ก และมีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็กในลักษณะที่มากกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม แต่บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดถึงการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กโดยตรงทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความได้นอกจากนี้ การที่กฎหมายมีการกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในอัตราที่สูงอาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความผิดตามปกติจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติโทษจึงเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มาก หากใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจึงอาจเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุได้

ในการพิจารณากำหนดความผิดอาญาในการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก สามารถพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายในลักษณะเดียวกันของต่างประเทศโดยมีการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศฮังการี

ประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 174²⁵ โดยกฎหมายห้ามการกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้กระทำความผิดในที่สาธารณะ และกำหนดโทษไว้เป็นโทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือจำคุกโดยไม่ต้องทำงาน หรือปรับเล็กน้อย แต่หากเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กจะเป็นความผิดตามมาตรา 176²⁶ โดยกฎหมายห้ามการใช้กำลังหรือ

(7) บังคับ ชูเชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก

(8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานที่ค้าประเวณี หรือสถานที่ห้ามมิให้เด็กเข้า

(9) บังคับ ชูเชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด

(10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น
มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²⁵ Japan Penal Code

Article 174. (Public Indecency)

A person who commits an indecent act in public shall be punished by imprisonment with work for not more than 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.

²⁶ Article 176. (Forcible Indecency)

A person who, through assault or intimidation, forcibly commits an indecent act upon a male or female of not less than thirteen years of age shall be punished by imprisonment with work for not less than 6 months

ข่มขู่จะใช้กำลังกระทำการที่ไม่เหมาะสมต่อชายหรือหญิงซึ่งมีอายุต่ำกว่า 13 ปี และกำหนดโทษไว้เป็นโทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี ทำให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างองค์ประกอบความผิดระหว่างความผิดตามปกติและความผิดที่กระทำต่อเด็กซึ่งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบว่าต้องมีการใช้กำลังข่มขู่จะใช้กำลัง และเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุของผู้ถูกระทำความผิดเป็นอายุต่ำกว่า 13 ปี ซึ่งเด็กในญี่ปุ่นสามารถให้ความยินยอมเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ได้ตั้งแต่อายุ 13 ปีขึ้นไปนั่นเอง²⁷ นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างระหว่างโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยโทษที่จะใช้ลงแก่การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลทั่วไป แม้มีความหลากหลายเกี่ยวกับประเภทของการลงโทษแต่จะเห็นได้ว่าเป็นโทษที่มีความรุนแรงน้อยกว่าโทษที่จะใช้ลงแก่การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก

ในประเทศฮังการี การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฮังการี มาตรา 205²⁸ โดยกฎหมายห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายตนเองต่อหน้าบุคคลอื่นในทางที่ไม่เหมาะสม เพื่อปลุกเร้าหรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำความผิด และกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อเด็กจะเป็นความผิดตาม มาตรา 205 วรรคสอง โดยมีการกำหนดอายุของผู้ถูกระทำความผิดว่าต้องมีอายุต่ำกว่า 14 ปี และมีการกำหนดอายุของผู้กระทำความผิดว่าต้องมีอายุ 18 ปี ขึ้นไป และมีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี การที่กฎหมายมีการกำหนดอายุของผู้กระทำความผิดและอายุของผู้ถูกระทำความผิดเนื่องจากประเทศฮังการีเป็นประเทศที่มีการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีที่มีการกระทำทางเพศระหว่างบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีอายุใกล้เคียงกันโดยความยินยอม โดยหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่เกิน 18 ปี และผู้ถูกระทำความผิดมีอายุ 12 ปีขึ้นไป มีการกระทำทางเพศ

but not more than 10 years. The same shall apply to a person who commits an indecent act upon a male or female under thirteen years of age.

²⁷ "Age of Consent in Japan," access on 18 June 2020, <https://www.ageofconsent.net/world/japan>.

²⁸ Criminal code of the Republic of Hungary

Indecent Exposure Section 205

(1) Any person who exposes him/herself before another person in an indecent way for arousing or for the satisfaction of his/her sexual desire is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment not exceeding two years.

(2) Any person over the age of eighteen years who exposes him/herself before another person under the age of fourteen years in an indecent way for arousing or for the satisfaction of his/her sexual desire is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years, insofar as the act did not result in a more serious criminal offense.

(3) Insofar as the act does not result in a more serious criminal offense, any person who exposes him/herself before another person in an indecent way shall be punishable in accordance with Subsection (1) if such conduct violates the victim's dignity.

ด้วยความยินยอมขึ้นอาจเป็นกรณีที่ไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้²⁹ แต่จะเห็นได้ว่าการกระทำ ความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อบุคคลทั่วไป มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี จะมีโทษต่ำกว่ากระทำ ความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ประเด็น/ประเทศ	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศฮังการี
1. ลักษณะการกระทำ ความผิด	กฎหมายใช้คำว่า การกระทำที่ไม่เหมาะสม	กฎหมายใช้คำว่า การเปิดเผยร่างกาย เพื่อปลุกเร้าหรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำความผิด
2. การใช้กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลัง	มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบ ความผิด	ไม่มีการกำหนดเป็น องค์ประกอบความผิด
3. การกระทำความผิดในที่ สาธารณะ	ไม่มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบ ความผิด	มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบ ความผิด
4. อายุของผู้เสียหาย	ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 13 ปี	ผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 14 ปี แต่มีการกำหนดอายุของ ผู้กระทำความผิดว่าต้องมีอายุ เกิน 18 ปี

ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบลักษณะของความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กในประเทศญี่ปุ่นและประเทศฮังการี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กตามกฎหมาย ต่างประเทศ มีประเด็นสำคัญดังนี้

(1) ลักษณะการกระทำความผิด กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นใช้คำว่า การกระทำการที่ไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง ในขณะที่กฎหมายของประเทศฮังการีใช้คำว่า การเปิดเผยร่างกาย เมื่อพิจารณาทบบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ามีกำหนดคำในลักษณะที่เป็นความหมายกว้างเช่นเดียวกับของประเทศญี่ปุ่น คือคำว่า การกระทำอันควรขายหน้า

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลัง กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดในขณะที่กฎหมายของประเทศฮังการีไม่มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบ ความผิด เมื่อพิจารณาทบบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไข

²⁹ “Age of Consent in Hungary,” access on 18 June 2020, <https://www.ageofconsent.net/world/hungary>.

เกี่ยวกับการใช้กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลังแต่อย่างไร จึงมีความคล้ายคลึงกับการบัญญัติกฎหมายของประเทศฮังการี

(3) เงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำความผิดในที่สาธารณะ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดแต่กฎหมายของประเทศฮังการีมีการกำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งกฎหมายของประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกับประเทศฮังการี

(4) เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุของผู้เสียหาย กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดอายุของผู้เสียหายเป็นอายุต่ำกว่า 13 ปี ในขณะที่กฎหมายของประเทศฮังการีกำหนดอายุของผู้เสียหายเป็นอายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดอายุของแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับอายุตามกฎหมายที่สามารถให้ความยินยอมเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศได้ ดังนั้นหากพิจารณาอายุตามกฎหมายไทย สามารถพิจารณาโดยเปรียบเทียบจากบทบัญญัติเรื่องการกระทำชำเราเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 กฎหมายกำหนดว่า การกระทำชำเราเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี แม้จะได้รับความยินยอมของเด็กก็เป็นโทษ ทำให้ทราบว่าอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศ ได้แก่ อายุ 15 ปี ขึ้นไป ดังนั้น ในการกำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ จึงควรกำหนดอายุผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นอายุต่ำกว่า 15 ปี

5.4 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิด อาญาอื่น

แนวคิดในทางจิตเวชในเรื่อง พฤติกรรมก้าวร้าว สามารถนำมาใช้อธิบายพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศได้ โดยคำว่าพฤติกรรมก้าวร้าว หมายถึงความตั้งใจทำให้เกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อตนเองหรือผู้อื่น³⁰ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ จะอ้างอิงถึงพฤติกรรมก้าวร้าวที่มีสาเหตุจากความคับแค้นใจ ทฤษฎีความคับข้องใจและความก้าวร้าวมีคำอธิบายว่า บุคคลจะเกิดความคับแค้นใจขึ้นเมื่อมีการปิดกั้นหนทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของตน ยิ่งบุคคลมีแรงจูงใจที่จะเข้าสู่เป้าหมายมากขึ้นก็จะมี ความคับแค้นใจมากขึ้นเมื่อมีอุปสรรคในการเข้าไปถึงเป้าหมายของตน ซึ่งความคับแค้นใจสามารถนำไปสู่ความก้าวร้าวได้³¹ เมื่อเทียบกับการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ผู้กระทำความผิดมีเป้าหมายที่ต้องการให้ผู้พบเห็นการกระทำของตนเกิดความหวาดกลัว หากผู้พบเห็นกระทำความผิดไม่ได้แสดง ความหวาดกลัวขึ้น แต่กลับมีการแสดงออกในลักษณะที่โมโหหรือไม่กลัว ทำให้เป้าหมายของ

³⁰ WHO, *World report on violence and health : summary* (Geneva: World Health Organization, 2002), p.4.

³¹ นพมาศ อุ่มพระ(ธีรเวดิน), *จิตวิทยาสังคม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 230-231.

การกระทำความผิดไม่สัมฤทธิ์ผล ผู้กระทำความผิดอาจเกิดอาการก้าวร้าวขึ้นได้ เมื่อพฤติกรรมก้าวร้าวมีความหมายกว้างไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายจึงมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำที่กฎหมายอาญากำหนดเป็นความผิดด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายหรือการข่มขืน จึงสามารถพิจารณาได้ว่าในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศขึ้น หากผู้ที่พบเห็นการกระทำความผิดแสดงออกไปในทางตรงกันข้ามกับเป้าหมายที่ผู้กระทำความผิดต้องการอาจทำให้เกิดการกระทำความผิดอาญาอื่นขึ้นได้

วิธีการในการลดความก้าวร้าวในทางจิตวิทยาวิธีหนึ่ง คือการให้รางวัลและการลงโทษ โดยหากต้องการให้บุคคลหยุดการกระทำที่ไม่เหมาะสมใด เมื่อมีการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวขึ้น ให้ใช้วิธีการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าว แต่การใช้วิธีการลงโทษเพียงประการเดียวจะทำให้ผู้ที่ได้รับการลงโทษเกิดความไม่พอใจขึ้น จึงสมควรมีการให้รางวัลแก่บุคคลดังกล่าวเมื่อมีการแสดงพฤติกรรมที่เหมาะสมด้วย³² เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นที่ผู้กระทำความผิดมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นต่อไปจากความก้าวร้าวที่เกิดขึ้นจากการที่ตนไม่ได้รับปฏิบัติการตอบรับที่ต้องการจากผู้ที่พบเห็นการกระทำความผิด หากต้องการลดพฤติกรรมดังกล่าว อาจใช้วิธีการลงโทษโดยกำหนดกฎหมายให้มีโทษหนักขึ้นได้ อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิตสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้ก็สมควรได้รับการชื่นชมในความพยายามในการควบคุมอารมณ์ด้วย

แนวคิดในทางจิตเวชในเรื่องทฤษฎีการเรียนรู้ เป็นแนวคิดที่สนับสนุนการกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศและมีการกระทำความผิดอาญาอื่นมีโทษหนักขึ้น โดยทฤษฎี Operant conditioning อธิบายว่าเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคลมี 3 รูปแบบ คือ แรงเสริมด้านบวก คือแรงเสริมที่หากเพิ่มขึ้นจะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดเพิ่มขึ้น เช่น การชื่นชมเมื่อบุคคลกระทำพฤติกรรมที่เหมาะสมจะทำให้พฤติกรรมดังกล่าวเกิดมากขึ้น แรงเสริมด้านลบ คือแรงเสริมที่เมื่อลดลงแล้วจะทำให้พฤติกรรมที่กำหนดนั้นเกิดเพิ่มขึ้น เช่น หากพฤติกรรมที่เหมาะสมเกิดขึ้นจากการดูค่า การลดการดูค่าจะช่วยทำให้พฤติกรรมที่เหมาะสมเกิดมากขึ้น และการลงโทษ คือสิ่งที่ตรงข้ามกับแรงเสริม หมายถึง สิ่งที่ส่งผลให้พฤติกรรมเกิดขึ้นน้อยลง เช่น การใช้กฎหมายลงโทษ³³ การแก้ไขกฎหมายด้วยการเพิ่มโทษมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมบุคคลโดยอาศัยการลงโทษ เมื่อกฎหมายกำหนดโทษจากการกระทำความผิดให้หนักขึ้น ผู้กระทำความผิดจะเกิดความหวาดกลัวที่จะกระทำความผิด

³² สิทธิโชค วรรณสันติกุล, จิตวิทยา : สังคมทฤษฎีและการประยุกต์ (กรุงเทพมหานคร: เม็ดทรายพริ้นต์, 2549), หน้า 325-328.

³³ กุศลภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภาคย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริณา อภิสิทธิ์ภิญโญ, จิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 31-32.

การกำหนดกฎหมายอาญาให้มีโทษหนักขึ้นจำเป็นต้องพิจารณาความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด มีหลักว่าผู้ทำความผิดควรได้รับการลงโทษในระดับที่ร้ายแรงเทียบเท่ากับความผิดที่ได้กระทำลง อย่างไรก็ตาม การลงโทษจะต้องมีลักษณะที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับการกระทำความผิดด้วย³⁴ วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกัน ซึ่งสามารถพิจารณาประโยชน์ของการลงโทษได้เป็น 2 ประการ คือ การป้องกันทั่วไป เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันบุคคลในสังคมไม่ให้กระทำความผิดต่อไป และการป้องกันเฉพาะ เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ³⁵ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม้ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก โดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดซ้ำและเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยอีกด้วย³⁶ จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาฐานอื่นมีโทษหนักขึ้นมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนโดยเป็นการลงโทษที่หนักขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากขึ้นกว่าการเปิดเผยอวัยวะเพศตามปกติ มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกัน โดยการกำหนดโทษหนักขึ้นจะป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำเนื่องจากจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดิมจะทำให้ต้องรับโทษมากขึ้นและยังเป็นการป้องกันมิให้สังคมเกิดการกระทำความผิดมากขึ้นเนื่องจากสังคมจะเห็นถึงบทลงโทษตามกฎหมายที่มากขึ้นด้วย และมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม โดยการเพิ่มโทษจะทำให้โทษที่จะใช้ลงแก่การกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ หากศาลเลือกใช้โทษจำคุกในการพิจารณาคดีจะทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตัดออกจากสังคมเนื่องจากถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำนั่นเอง

นอกจากการพิจารณาหลักทั่วไปในเรื่องของวัตถุประสงค์ในการลงโทษแล้ว การพิจารณากำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาฐานอื่นมีโทษหนักขึ้นยังต้องพิจารณาถึงแนวคิดในการกำหนดเหตุจรรยาด้วย โดยมีปัจจัยในการกำหนดเหตุจรรยาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ปัจจัยในเรื่องความชั่วร้ายของจิตใจ ซึ่งพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดหากมีเจตนาชั่วร้ายหรือมีจิตใจชั่วร้ายมากกว่าปกติจะต้องได้รับโทษมากขึ้นจากการกระทำความผิด และปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งจะพิจารณาถึงความรุนแรงของการ

³⁴ Nigel Walker, *Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice*, pp. 25.

³⁵ ปรีชา จำเพชร, “ดุลยพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 4-18.

³⁶ พยงค์ สีนรนาถ, *การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ*, หน้า 8-9.

กระทำความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด³⁷ ในส่วนของความชั่วร้ายของจิตใจ การที่ผู้กระทำความผิดมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาอื่น ๆ เพิ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ แสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดในระดับที่มากกว่าการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเพียงอย่างเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาในการกระทำความผิดในลักษณะที่มากกว่าการกระทำความผิดตามปกติ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็สมควรต้องถูกกำหนดให้มากขึ้นกว่าการกระทำความผิดตามปกติด้วย สำหรับปัจจัยเรื่องลักษณะของการกระทำความผิด จะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นมีความร้ายแรงของการกระทำความผิดมากกว่าการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศอย่างเดียว เพราะเป็นความผิดที่ประกอบไปด้วยการกระทำหลายอย่าง สมควรจะต้องได้รับการลงโทษเพิ่มขึ้นมากกว่าการกระทำความผิดตามปกติ

หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องหลักความได้สัดส่วนประกอบไปด้วย หลักความเหมาะสม ซึ่งจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายว่าการใช้มาตรการที่กำหนดจะมีผลเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หลักความจำเป็น ซึ่งจะพิจารณาว่ามาตรการที่กำหนดเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมที่สุดในการใช้แก้ปัญหา และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งจะพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าวว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล³⁸ เมื่อนำมาพิจารณากับแนวคิดในการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นมีโทษหนักขึ้นจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษหนักขึ้นมีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นหรือลดการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยอาศัยการลงโทษที่รุนแรงเพื่อให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัวต่อโทษ การกำหนดโทษหนักขึ้นแก่การกระทำความผิดจึงเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลดการกระทำความผิดลง นอกจากนี้กฎหมายปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นไปในทางป้องกันการกระทำความผิดก่อนเกิดการกระทำความผิดขึ้น การกำหนดกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังช่วยให้สังคมเกิดความสงบสุขอีกด้วย และในส่วนของประโยชน์ต่อสาธารณะเมื่อเทียบกับสิทธิเสรีภาพของผู้ทำความผิด จะเห็นได้ว่าหากกฎหมายดังกล่าวสามารถป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในสังคมได้จะทำให้สังคมเกิดความปลอดภัย และหากผู้กระทำ

³⁷ พิชัย ด้านพัฒนามงคล, “เหตุผลกรรณในความผิดฐานลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 16-22.

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), หน้า 1.

ความผิดเกิดความเกรงกลัวและไม่กระทำความผิดก็จะไม่ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดที่จะถูกดำเนินคดีแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นเป็นการกระทำความผิดแต่อย่างใด โดยแม้ลักษณะของการกระทำจะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในเรื่อง การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90³⁹ แต่จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทมีข้อยกเว้นข้อหนึ่งกำหนดว่า กรณีที่บทมาตรานี้เป็นเหตุเพิ่มโทษของบทมาตรานี้จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นไม่ถือว่าเป็นข้อองค์ประกอบของมาตรา 90 เพราะเป็นเหตุเพิ่มโทษของการกระทำความผิดโดยการเปิดเผยอวัยวะเพศ

ในการพิจารณากำหนดความผิดอาญาในการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นสามารถพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายในลักษณะเดียวกันของต่างประเทศโดยมีการศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี

กฎหมายมลรัฐนิวเม็กซิโกมีการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 30-9-14⁴⁰ โดยกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำโดยรู้สำนึกและมีเจตนาเปิดเผยบริเวณอวัยวะเพศของตนต่อการมองเห็นของสาธารณะ และมีการกำหนดเป็นความผิด Misdemeanor แต่กรณีที่มีการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นซึ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 90 เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

⁴⁰ 2019 New Mexico Statutes

Section 30-9-14 - Indecent exposure.

A. Indecent exposure consists of a person knowingly and intentionally exposing his primary genital area to public view.

B. As used in this section, "primary genital area" means the mons pubis, penis, testicles, mons veneris, vulva or vagina.

C. Whoever commits indecent exposure is guilty of a misdemeanor.

D. In addition to any punishment provided pursuant to the provisions of this section, the court shall order a person convicted for committing indecent exposure to participate in and complete a program of professional counseling at his own expense.

ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาชญาฐานอื่นจะเป็นความผิดตามมาตรา 30-9-14.3⁴¹ โดยกฎหมายห้ามการกระทำโดยรู้สำนึกและเจตนาที่จะเปิดเผยบริเวณอวัยวะเพศของตนต่อกรรมการมองเห็นของสาธารณะในลักษณะลามกอนาจารโดยมีเจตนาที่จะข่มขู่ในขณะที่กระทำความผิดตามที่กำหนดและมีการกำหนดเป็นความผิด Forth degree felony

ในมลรัฐเทนเนสซี การเปิดเผยอวัยวะเพศของตนต่อผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาชญา มาตรา 39-13-511(a)(1)⁴² โดยกฎหมายห้ามการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือก้นในสถานที่สาธารณะ หรือ

⁴¹ Section 30-9-14.3 - Aggravated indecent exposure.

A. Aggravated indecent exposure consists of a person knowingly and intentionally exposing his primary genital area to public view in a lewd and lascivious manner, with the intent to threaten or intimidate another person, while committing one or more of the following acts or criminal offenses:

- (1) exposure to a child less than eighteen years of age;
- (2) assault, as provided in Section 30-3-1 NMSA 1978;
- (3) aggravated assault, as provided in Section 30-3-2 NMSA 1978;
- (4) assault with intent to commit a violent felony, as provided in Section 30-3-3 NMSA 1978;
- (5) battery, as provided in Section 30-3-4 NMSA 1978;
- (6) aggravated battery, as provided in Section 30-3-5 NMSA 1978;
- (7) criminal sexual penetration, as provided in Section 30-9-11 NMSA 1978; or
- (8) abuse of a child, as provided in Section 30-6-1 NMSA 1978.

B. As used in this section, "primary genital area" means the mons pubis, penis, testicles, mons veneris, vulva or vagina.

C. Whoever commits aggravated indecent exposure is guilty of a fourth degree felony.

D. In addition to any punishment pursuant to the provisions of this section, the court shall order a person convicted for committing aggravated indecent exposure to participate in and complete a program of professional counseling at his own expense.

⁴² 2019 Tennessee Code

§ 39-13-511. Indecent exposure.

(a)

(1) A person commits the offense of indecent exposure who:

(A) In a public place, as defined in § 39-11-106, or on the private premises of another, or so near thereto as to be seen from the private premises:

(i) Intentionally:

(a) Exposes the person's genitals or buttocks to another; or

(b) Engages in sexual contact or sexual penetration as defined in § 39-13-501; and

(ii) Reasonably expects that the acts will be viewed by another and the acts:

(a) Will offend an ordinary viewer; or

(b) Are for the purpose of sexual arousal and gratification of the defendant; or

สถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว หรือบริเวณที่สามารถถูกเห็นได้จากสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว และเป็น
ที่เชื่อได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกมองเห็นโดยบุคคลอื่น และมีการกำหนดความผิดเป็น Class B

(B) (i) Knowingly invites, entices or fraudulently induces the child of another into the person's residence for the purpose of attaining sexual arousal or gratification by intentionally engaging in the following conduct in the presence of the child:

(a) Exposure of such person's genitals, buttocks or female breasts; or

(b) Masturbation; or

(ii) Knowingly engages in the person's own residence, in the intended presence of any child, for the defendant's sexual arousal or gratification the following intentional conduct:

(a) Exposure of the person's genitals, buttocks or female breasts; or

(b) Masturbation.

(2) No prosecution shall be commenced for a violation of subdivision (a)(1)(B)(ii)(a) based solely upon the uncorroborated testimony of a witness who shares with the accused any of the relationships described in § 36-3-601(5).

(3) For subdivision (a)(1)(B)(i) or (a)(1)(B)(ii) to apply, the defendant must be eighteen (18) years of age or older and the child victim must be less than thirteen (13) years of age.

(b)

(1) "Indecent exposure," as defined in subsection (a), is a Class B misdemeanor, unless subdivision (b)(2), (b)(3) or (b)(4) applies.

(2) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, indecent exposure is a Class A misdemeanor.

(3) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, and the defendant has any combination of two (2) or more prior convictions under this section or § 39-13-517, or is a sexual offender, violent sexual offender or violent juvenile sexual offender, as defined in § 40-39-202, the offense is a Class E felony.

(4) If the defendant is eighteen (18) years of age or older and the victim is under thirteen (13) years of age, and the offense occurs on the property of any public school, private or parochial school, licensed day care center or other child care facility during a time at which a child or children are likely to be present on the property, the offense is a Class E felony.

(c)

(1) A person confined in a penal institution, as defined in § 39-16-601, commits the offense of indecent exposure who with the intent to abuse, torment, harass or embarrass a guard:

(A) Intentionally exposes the person's genitals or buttocks to the guard; or

(B) Engages in sexual contact as defined in § 39-13-501.

(2) For purposes of this subsection (c), "guard" means any sheriff, jailer, guard, correctional officer or other authorized personnel charged with the custody of the person.

(3) Notwithstanding subsection (b), a violation of this subsection (c) is a Class A misdemeanor.

(d)

This section does not apply to a mother who is breastfeeding her child in any location, public or private.

Misdemeanor แต่กรณีที่มีการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นจะเป็นความผิดตามมาตรา 39-14-511(b)(3)⁴³ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมคือ ผู้กระทำความผิดมีอายุ 18 ปีขึ้นไป และผู้ถูกกระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 13 ปี และผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามที่กำหนด กฎหมายได้กำหนดความผิดดังกล่าวเป็น Class E Felony

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี
1. ลักษณะการกระทำความผิด	รู้สำนึกและจงใจเปิดเผยอวัยวะเพศในลักษณะที่ลามก	การเปิดเผยอวัยวะเพศหรือก้น
2. การกระทำ ความผิดในที่สาธารณะ	ต่อหน้าการมองเห็นของสาธารณะ	การกระทำในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัวหรือบริเวณที่สามารถเห็นได้จากสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว และเป็นที่ยอมรับว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกมองเห็นโดยบุคคลอื่น
3. ความผิดที่กำหนด	(1) การกระทำความผิดต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี (2) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้าย (3) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้ายโดยมีเหตุฉกรรจ์ (4) การข่มขู่ที่จะใช้กำลังประทุษร้ายโดยมีเจตนากระทำความผิดที่หนักขึ้น (5) การทำร้ายร่างกาย (6) การทำร้ายร่างกาย โดยมีเหตุฉกรรจ์ (7) การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในชั้นสูงสุดทำยอื่น ๆ (8) การทอดทิ้งเด็ก	(1) การเปิดเผยอวัยวะเพศหรือก้น (2) การมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ หรือการกระทำทางเพศในชั้นสูงสุดทำยอื่น ๆ (3) เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

⁴³ Ibid.

4. ผลที่เกิดจากการกระทำผิด	ไม่มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบความผิด	การกระทำความผิดกระทบต่อผู้มองเห็น หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการร่ำอารมณ์ทางเพศหรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำผิด
5. อายุของผู้เสียหาย	ไม่มีการกำหนดเป็นองค์ประกอบความผิด	ผู้เสียหายมีอายุต่ำกว่า 13 ปีและมีการกำหนดอายุของผู้กระทำความผิดว่าจะต้องมีอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป

ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นพบว่ามีประเด็นในการพิจารณาดังนี้

(1) ลักษณะการกระทำความผิด กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกกำหนดว่า เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและจงใจเปิดเผยบริเวณอวัยวะเพศในลักษณะที่ลามก ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีกำหนดว่า เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือกัน แม้กฎหมายไทยจะไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในกรณีผู้กระทำความผิดโดยเปิดเผยอวัยวะเพศไปกระทำความผิดอาญาอื่นแต่เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยมีการใช้คำในลักษณะที่กว้างกว่าการบัญญัติของมลรัฐนิวเม็กซิโกและมลรัฐเทนเนสซี โดยการบัญญัติความผิดของประเทศไทยสามารถตีความถึงการกระทำอื่นนอกจากการเปิดเผยอวัยวะเพศได้

(2) การกระทำความผิดในที่สาธารณะ กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกกำหนดว่า เป็นการกระทำต่อหน้าการมองเห็นของสาธารณะ ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีกำหนดว่า เป็นการกระทำในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัวหรือบริเวณที่สามารถถูกเห็นได้จากสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัวและเป็นที่ยอมรับได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกมองเห็นโดยบุคคลอื่น จะเห็นได้ว่า เมื่อเทียบเคียงกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นตามกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายไทยใช้คำว่า ต่อหน้าธารกำนัล เป็นคำที่คำนึงถึงการมองเห็นของสาธารณะโดยมิได้เน้นพิจารณาถึงสถานที่ที่สำคัญและเป็นวิธีการบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโก

(3) ความผิดที่กำหนด กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกกำหนดความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดด้วยการเปิดเผยอวัยวะเพศได้กระทำลงไปโดยแบ่งเป็น ความผิดต่อร่างกายและความผิด

ต่อเพศ ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีกำหนดความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดด้วยการเปิดเผยอวัยวะเพศได้กระทำลงต่อไปโดยเน้นกำหนดเป็นความผิดต่อเพศ เมื่อพิจารณาถึงความครอบคลุมถึงความผิดที่อาจเกิดขึ้นจากพฤติกรรมก้าวร้าวของผู้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดในรูปแบบของมลรัฐนิวเม็กซิโกมีความครอบคลุมถึงกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคมมากกว่าการกำหนดความผิดตามมลรัฐเทนเนสซี

(4) ผลที่เกิดจากการกระทำความผิด กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นองค์ประกอบความผิด ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นองค์ประกอบความผิด จะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในลักษณะเดียวกันของประเทศไทยก็ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลที่เกิดจากการกระทำความผิดไว้ในกฎหมายเช่นเดียวกัน

(5) อายุของผู้เสียหายกฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นองค์ประกอบความผิด ในขณะที่กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีมีการกำหนดข้อยกเว้นในการฟ้องคดีในกรณีผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำความผิดเป็นเด็กที่มีอายุไม่ห่างกันและมีการกระทำทางเพศโดยความยินยอม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในลักษณะเดียวกันของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นในลักษณะเดียวกัน จึงไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดอายุของผู้เสียหาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี

5.5 วิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบำบัดรักษา

เมื่อผู้กระทำความผิดโดยการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนแก่ผู้อื่นอาจถูกพิจารณาได้ว่ามีความผิดปกติทางจิต จึงน่าจะสามารถนำวิธีการบำบัดรักษาในทางจิตเวชมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้

ในทางจิตเวช วิธีการรักษาที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่เกี่ยวกับเพศอาจทำได้โดยการใช้ยาเพื่อลดระดับฮอร์โมนเพศ การปรับความคิดของผู้กระทำความผิดให้เข้าใจถึงลักษณะของการกระทำที่ไม่เหมาะสมรวมถึงให้ฝึกที่จะยับยั้งการกระทำที่ไม่เหมาะสม หรือการบำบัดที่ตัวพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่เหมาะสมให้กลายเป็นพฤติกรรมปกติ⁴⁴

การบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมมาตรการรักษาแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศมีความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมา

⁴⁴ มาโนช หล่อตระกูล และ ปราโมทย์ สุคนิชย์, จิตเวชศาสตร์ งามาธิปัตย์, พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร: 2558), หน้า 313 – 314.

กระทำความผิดซ้ำ⁴⁵ โดยวิธีการเช่น แยกตัวผู้กระทำความผิดที่มีโทษร้ายแรงมากออกจากผู้กระทำความผิดที่มีโทษร้ายแรงน้อย การให้ความรู้แก่ผู้กระทำความผิด หรือการให้โอกาสหลังจากพ้นโทษแก่ผู้กระทำความผิด⁴⁶ ซึ่งการกำหนดมาตรการบำบัดรักษาแก่ตัวผู้กระทำความผิดก็เป็นวิธีการปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจะมีผลช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถควบคุมพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของตนเองได้หรือลดการแสดงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของตนเองได้

แม้กฎหมายอาญาของประเทศไทยจะมีมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต แต่จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่บางประการ ซึ่งสามารถพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายเกี่ยวกับโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65⁴⁷ โดยกฎหมายกำหนดลักษณะของผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบเป็นการเฉพาะว่า ต้องเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง ซึ่งมีความหมายเกี่ยวกับการพัฒนาของสมองที่ไม่เป็นไปตามช่วงอายุของบุคคล ต้องเป็นผู้ที่โรคจิต ซึ่งมีความหมายเกี่ยวกับความบกพร่องที่เกิดจากโรค เช่น โรคจิตเภท หรือต้องเป็นผู้ที่จิตฟั่นเฟือน ซึ่งมีความหมายเกี่ยวข้องกับอาการหลงผิดหรือประสาทหลอนในสิ่งที่ไม่เป็นความจริง⁴⁸ และเมื่อพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดแล้วจะต้องเป็นกรณีที่ลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ โดยความรู้ผิดชอบ หมายถึง การรู้ว่าการกระทำของตนมีความผิดถูกตามหลักศีลธรรม และการไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายถึง การทราบว่ากระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดแต่ไม่สามารถบังคับจิตใจของตนได้จึงเลือกลงมือกระทำความผิด⁴⁹ จะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบตามมาตรา 65 เนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถรู้ผิดชอบ คือทราบว่ากระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศของตนเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม รวมถึงผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สามารถบังคับตนเองได้ พิจารณาได้จากกรณีที่ลักษณะของ

⁴⁵ ญัฐพล จิรกอบสกุล, “การนำมาตรการเสริมอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดลหุโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 46.

⁴⁶ อุททิศ แสนโกติก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ,” บทบัญญัติ 2 (เมษายน 2513): หน้า 286-294.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 65 ผู้กระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555), หน้า 874-875.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 876-877.

การกระทำความผิดต้องมีการเตรียมการ แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการตัดสินใจลงมือกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด

(2) กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการจัดการกับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตในขณะที่ถูกดำเนินคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14⁵⁰ ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาเป็นเงื่อนไขว่า ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ในการพิจารณาลักษณะของผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ที่ไม่สามารถต่อสู้คดีได้ จะหมายถึงความผิดปกติทางจิตที่มีลักษณะรุนแรงหรือร้ายแรง ซึ่งลักษณะของผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดปกติทางจิตที่ไม่รุนแรงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสามารถในการดำเนินคดีจึงไม่สามารถอาศัยมาตรา 14 เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ารับการรักษาได้

(3) กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการจัดการกับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตในชั้นกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56⁵¹ ซึ่งวางหลักว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอ

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวนได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้ต้องหาไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 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 หรือเหตุอันอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะลงโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะกำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ดังต่อไปนี้

การกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งรวมถึงเรื่องไขในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดรักษา และมาตรา 48⁵² ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยหากผู้กระทำความผิดเข้าเงื่อนไขที่จะทำให้ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 เป็นเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดต้องมีลักษณะเป็นผู้จิตบกพร่อง โรควิต หรือจิตฟั่นเฟือน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 56 เป็นกรณีที่ศาลต้องมีคำพิพากษาหรือการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้นในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษความผิดจะทำให้ไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 56 ได้ และตามมาตรา 48 เป็นบทบัญญัติที่โดยปกติจะใช้จัดการกับกระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตอย่างร้ายแรงต่างจากกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศที่มีความผิดปกติทางจิตไม่ร้ายแรง นอกจากนี้โทษของการฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 48 จะเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 190 ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่มีโทษ

-
- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือ ตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์
 - (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
 - (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
 - (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 ฟั่นเฟือน หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร
- เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิดผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการกระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 48 ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรควิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

จำคุกและโทษปรับอาจเป็นวิธีการบังคับที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตได้

(4) กฎหมายทั่วไปที่ใช้จัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มีการกำหนดเงื่อนไขของผู้ทำความผิดที่จะทำให้ได้รับการบำบัดรักษาตามมาตรา 22⁵³ โดยต้องเป็นผู้ที่มีภาวะอันตรายหรือต้องเป็นผู้ที่มีความจำเป็นต้องได้รับการรักษา ซึ่งมีการให้ความหมายลักษณะอาการที่มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษาว่า จะมีลักษณะอาการหูแว่ว เห็นภาพหลอน หวาดระแวงไร้เหตุผล คิดว่าตนเองมีความสามารถเหนือคนอื่นหรือแต่งกายแปลกกว่าคนปกติ ซึ่งเป็นอาการทางจิตที่มีความร้ายแรงมากจึงยังมีปัญหาว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่ให้การคุ้มครองถึงการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเนื่องจากลักษณะของผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงน้อยและแทบจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น

(5) กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37⁵⁴ และมาตรา 38⁵⁵ โดยมาตรา 37 มีเนื้อหาถึงเงื่อนไขของคดีที่สามารถเปรียบเทียบได้ และมาตรา 38 มี

⁵³ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551

มาตรา 22 บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา

- (1) มีภาวะอันตราย
- (2) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 37 คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

เนื้อหาถึงวิธีการเปรียบเทียบคดี กฎหมายเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเนื่องจากกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดที่เป็นลหุโทษหรือเป็นความผิดเล็กน้อย ซึ่งมีลักษณะของความผิดตรงกับเงื่อนไขที่กฎหมายยินยอมให้มีการเปรียบเทียบคดีได้เนื่องจากจะทำให้คดียุติลงอย่างรวดเร็ว ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และคู่กรณีตกลงให้มีการเปรียบเทียบคดีจะทำให้ไม่มีคดีขึ้นสู่อำนาจของศาล ศาลจึงไม่สามารถใช้อำนาจบัพัญญัติที่เกี่ยวกับการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดได้

แนวทางในการกำหนดมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้จากบัพัญญัติในลักษณะเดียวกันของต่างประเทศโดยมีการพิจารณาถึงบัพัญญัติของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีการกำหนดมาตรการบำบัดรักษาในกรณีที่มีการทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศไว้ในตัวบัพัญญัติความผิดเป็นการเฉพาะ

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	ประเทศสวิตเซอร์แลนด์
1. ผู้มีอำนาจ	ให้อำนาจศาล	ให้อำนาจศาล หรือหน่วยงานผู้มีอำนาจ
2. ลักษณะคำสั่ง	สั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญโดยเสียค่าใช้จ่ายเอง	สั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการรักษาความผิดปกติทางจิต กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่

ตารางที่ 8 ตารางเปรียบเทียบมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโกและประเทศสวิตเซอร์แลนด์

เมื่อพิจารณาลักษณะของบัพัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศของต่างประเทศพบว่า มีประเด็นสำคัญดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจ กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกให้อำนาจศาลเป็นผู้มีคำสั่ง ในขณะที่กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ให้อำนาจศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจเป็นผู้มีคำสั่ง เมื่อนำมาพิจารณากับกฎหมายของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าปัญหาหนึ่งในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

บำบัดรักษา เนื่องจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดลหุโทษซึ่งสามารถยุติคดีได้ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ทำให้ศาลไม่สามารถใช้อำนาจมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษาได้ แนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศสวีเดนแลนด์ซึ่งไม่เพียงให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งแต่ยังให้อำนาจหน่วยงานผู้มีความรอบคอบและสามารถแก้ไขปัญหาตามกฎหมายไทยได้

(2) ลักษณะคำสั่ง กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโกกำหนดว่า สามารถมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญโดยเสียค่าใช้จ่ายเอง ในขณะที่กฎหมายของประเทศสวีเดนแลนด์กำหนดว่า สามารถมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการรักษาความผิดปกติทางจิต กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ จะเห็นได้ว่ากระทำความผิดดังกล่าวสามารถถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดปกติทางจิตได้ แต่ความผิดปกติดังกล่าวเป็นความผิดปกติที่มีลักษณะไม่รุนแรงสามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการทางจิตวิทยา การกำหนดมาตรการบำบัดรักษาให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาจึงน่าจะเป็นมาตรการบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับความผิดดังกล่าว อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิเสธคำสั่งดังกล่าวจึงสมควรมีการกำหนดมาตรการลงโทษในกรณีที่ไม่มีปฏิบัติตามในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติของประเทศสวีเดนแลนด์ที่มีการกำหนดให้ผู้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งจะต้องถูกนำคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ด้วย

5.6 การกำหนดลักษณะของเหตุฉกรรจ์และมาตรการบำบัดรักษา

ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ สามารถศึกษาเปรียบเทียบกับลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศได้ดังนี้

ประเด็น/ ประเทศ	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศฮังการี	สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก	สหรัฐอเมริกา มลรัฐเทนเนสซี
1. ลักษณะการกำหนดเหตุฉกรรจ์	กำหนดเป็นมาตราเฉพาะ	กำหนดไว้ในมาตราเดียวกับความผิดหลัก	กำหนดเป็นมาตราเฉพาะ	กำหนดไว้ในมาตราเดียวกับความผิดหลัก
2. โทษที่ใช้ลงแก่ความผิดหลัก	โทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่	โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี	Misdemeanor หรือโทษจำคุกไม่	Class B misdemeanor

	น้อยกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือจำคุกโดยไม่ ต้องทำงาน หรือ ปรับเล็กน้อย		น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี	หรือโทษจำคุก สูงสุด 6 เดือน และโทษปรับ สูงสุด 500 ดอลลาร์ หรือทั้ง จำทั้งปรับ
3. โทษที่ใช้ลง แก่ความผิดที่ เป็น เหตุฉกรรจ์	โทษจำคุกพร้อม บังคับทำงานไม่ น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี	โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี	Forth degree felony หรือโทษ จำคุกสูงสุด 18 เดือน และโทษ ปรับสูงสุด 5,000 ดอลลาร์	Class E felony หรือโทษจำคุก 1-6 ปี และโทษ ปรับสูงสุด 3,000 ดอลลาร์
4. ประเภท ความผิด	ไม่มีการเปลี่ยน แปลงประเภท ของความผิด	ไม่มีการเปลี่ยน แปลงประเภท ของความผิด	มีการเปลี่ยนแปลง ประเภทของ ความผิดจาก Misdemeanor เป็น Felony	มีการ เปลี่ยนแปลง ประเภทของ ความผิดจาก Misdemeanor เป็น Felony

ตารางที่ 9 ตารางเปรียบเทียบลักษณะการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อพิจารณาลักษณะการกำหนดเหตุฉกรรจ์ของกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีลักษณะการกำหนดเหตุฉกรรจ์เป็น 2 ประเภท คือ การกำหนดเหตุฉกรรจ์เป็นมาตราเฉพาะ และการกำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ในมาตราเดียวกับความผิดหลัก เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดต่อการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นตามกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือความเดือดร้อนรำคาญ เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมรวมถึงเป็นความผิดลหุโทษเช่นเดียวกับความผิดในการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น จึงเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายให้การคุ้มครองประโยชน์ในลักษณะเดียวกัน ในมาตรา 397⁵⁶ มีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในมาตรา

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

เกี่ยวกับความผิดหลัก ดังนั้นในการพิจารณากำหนดเหตุจรรยาในความผิดในการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นในลักษณะของการกำหนดความผิดไว้ในมาตราเดียวกับความผิดหลักจึงน่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับการคุ้มครองตามกฎหมายในลักษณะเดียวกับการคุ้มครองตามมาตรา 397

โทษที่จะใช้ลงแก่ความผิดที่เป็นเหตุจรรยา เมื่อพิจารณาจากโทษตามกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าเกือบทุกประเทศมีการเพิ่มโทษขึ้นจากโทษประเภทเดิม โดยในบางประเทศมีการเปลี่ยนลักษณะความผิดเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้น เช่น จากความผิด Misdemeanor เป็น Felony ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับความผิดของประเทศไทยเป็นความผิดลหุโทษและความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด อย่างไรก็ตามเมื่อนำมาพิจารณากับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองบุคคลในลักษณะเดียวกันจะเห็นได้ว่า เหตุจรรยาของมาตรา 397 มีการกำหนดโทษซึ่งยังอยู่ในระวางโทษของความผิดลหุโทษ การกำหนดเหตุจรรยาของความผิดว่าด้วยการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อสาธารณะจึงสมควรกำหนดให้อยู่ในระวางโทษของความผิดลหุโทษเช่นเดียวกัน เพราะจะทำให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายลักษณะเดียวกันได้แก่ มาตรา 397 และลักษณะของการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงของการกระทำความผิดในระดับที่ไม่มากจึงยังไม่สมควรถูกกำหนดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด

ในส่วนของมาตรการบำบัดรักษา ผู้เขียนเห็นสมควรว่าสมควรกำหนดไว้ในมาตราเดียวกับความผิดหลัก เนื่องจากมาตรการบำบัดรักษาต่อการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศโดยการมีคำสั่งให้เข้ารับกระบวนการให้คำปรึกษาเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้จัดการกับผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อสาธารณะ แม้ความผิดอื่นตามกฎหมายอาญาอาจมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตเช่นเดียวกับความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อสาธารณะ แต่วิธีการในการบำบัดรักษาอาจมีวิธีการอื่นที่เหมาะสมมากกว่าวิธีการเข้ารับกระบวนการให้คำปรึกษาจึงไม่สมควรกำหนดเป็นมาตราเฉพาะที่ใช้จัดการกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น มาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงสมควรแก้ไขเนื้อหาโดยเพิ่มเติมวรรคสองและวรรคสาม ในลักษณะดังต่อไปนี้

“มาตรา 388 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือเป็นการกระทำซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอื่นเกี่ยวกับร่างกายหรือเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในระหว่างทำการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญ กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่ง จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่”

5.7 วิเคราะห์ประเด็นในทางสังคม

5.7.1 ประเด็นเกี่ยวกับแนวคิดในทางสังคม

องค์ประกอบทางสังคมที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายใน ส่วนอวัยวะเพศต่อผู้อื่นสามารถแบ่งออกเป็น แนวคิดทางด้านวัฒนธรรม แนวคิดทางด้านความเชื่อ และแนวคิดทางด้านศิลปะ

การศึกษาแนวคิดทางด้านวัฒนธรรมทำให้พบว่าในบางสังคมมีวัฒนธรรมที่เห็นว่าการเปลือยร่างกายเป็นการกระทำที่ปกติ เช่น ชนเผ่าบอนดาในประเทศอินเดีย ซึ่งมีลักษณะการแต่งกายในชีวิตประจำวันโดยการไม่สวมใส่เสื้อผ้าในส่วนบนของร่างกายแต่จะประดับตนเองด้วยสร้อยคอและ แฉงลูกปัด ทำให้เมื่อใช้ชีวิตประจำวันในสังคมอาจทำให้คนในสังคมเห็นถึงร่างกายส่วนบนของตนได้⁵⁷ กรณีดังกล่าวอาจถูกพิจารณาว่า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย มาตรา 294 เพราะเป็นการกระทำที่มีลักษณะลามกในสถานที่สาธารณะ และสร้างความรบกวนแก่บุคคลอื่น แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมจะเห็นได้ว่า การใช้ชีวิตประจำวันของ ชนเผ่าบอนดาเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีเจตนาร้ายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม จึงเป็นการกระทำที่ไม่น่าพิจารณาได้ว่าเป็นความผิด ทำให้เห็นได้ว่าการที่สังคมมีวัฒนธรรมเฉพาะบางอย่างที่ อาจเข้าลักษณะของความผิดตามกฎหมาย แต่ในการบังคับใช้กฎหมายในบางกรณีจะต้องคำนึงถึง องค์ประกอบในทางสังคมดังกล่าวด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดตามกฎหมายไทยจะ เห็นได้ว่า ในบทบัญญัติความผิดจะมีการพูดถึงการกระทำอันควรขายหน้าซึ่งมีความหมายถึงการกระทำที่สังคมไม่ให้การยอมรับ ดังนั้นหากมีวัฒนธรรมบางอย่างที่คนบางกลุ่มในสังคมให้การยอมรับ การกระทำดังกล่าวจึงไม่น่าจะพิจารณาเป็นความผิดต่อกฎหมายเนื่องจากขาดองค์ประกอบความผิดที่ เป็นการกระทำอันควรขายหน้านั้นเอง

⁵⁷ “Spirit of Asia ตอน บอนดา ชนเผ่าเปลือย,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://program.thaipbs.or.th/SpiritofAsia/episodes/44161>.

แนวคิดทางด้านความเชื่อมีข้อเท็จจริงว่ามีลัทธิหรือศาสนาบางกลุ่มที่มองว่าการเปิดเผยร่างกายเป็นการกระทำที่ไม่ผิด เช่น ลัทธิ Naturist ที่สนับสนุนการดำเนินชีวิตโดยไม่ใส่เสื้อผ้าและบอกว่าเป็นการบำบัดทางสุขภาพ⁵⁸ การกระทำของลัทธิดังกล่าวไม่น่าถูกพิจารณาได้ว่าเป็นความผิดตามกฎหมายไทย เนื่องจากแม้ลักษณะของการดำเนินกิจกรรมของลัทธิจะรวมถึงการเปิดเผยร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศ แต่การจัดกิจกรรมดังกล่าวมักจะถูกจัดในพื้นที่ปิดที่ประกอบไปด้วยคนจากลัทธิเดียวกันเท่านั้น ทำให้คาดหมายได้ว่าคนที่พบเห็นได้กระทำการดังกล่าวเป็นคนที่มีความยินยอมหรือไม่ได้รู้สึกเสียหายจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศนั่นเอง หรือในศาสนาเซน ซึ่งเป็นศาสนาหนึ่งที่มีผู้นับถือเป็นจำนวนมากในประเทศอินเดีย ศาสนาเซนมีนิกายย่อยเป็นนิกายที่มีนิกบวชไม่สวมเครื่องแต่งกายใด ๆ⁵⁹ แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายห้ามการกระทำในทางลามกอนาจารในบริเวณสถานที่สาธารณะ แต่นิกบวชของศาสนาเซนก็มักไม่เกิดปัญหาในการขัดต่อกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากนิกบวชของศาสนาเซนมักอาศัยอยู่ตามป่าเขา สถานที่ทางศาสนาหรือสถานที่ที่ประชาชนเป็นผู้จัดหาให้ ทำให้ผู้ที่พบเห็นการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายเป็นผู้ที่มีความศรัทธาในศาสนาเซนและบอกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเอง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย หากมีการตั้งสถานที่สำคัญทางศาสนาเซนในประเทศไทย และมีการเข้าร่วมกิจกรรมของผู้ที่มีความสนใจในศาสนาเซนในบริเวณที่กำหนดหรือมีการขออนุญาตจากอย่างถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำของนิกบวชของศาสนาเซนก็จะไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทย โดยในการพิจารณาจะเห็นได้ว่า การเข้าร่วมกิจกรรมของความเชื่อหรือศาสนาใด ๆ ที่มีการขออนุญาตจากอย่างถูกต้องตามกฎหมายจะเป็นกรณีที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมาย มีผลทำให้คนในสังคมไม่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ทำให้ไม่เป็นการกระทำอันควรขายหน้า ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา

ในส่วนของแนวคิดทางด้านศิลปะ มีแนวคิดที่ต้องการอธิบายถึงการกระทำที่เป็นการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในบางกรณีว่าเป็นศิลปะ โดยพิจารณาจากเจตนาในการแสดงออกของศิลปินว่ามีเจตนาในการอธิบายถึงศิลปะหรือแนวคิดในทางเพศ หากศิลปินมีเจตนาที่จะแสดงออกในทางศิลปะ การกระทำดังกล่าวก็สมควรถูกนับว่าเป็นศิลปะ แต่หากศิลปินมีเจตนาที่จะแสดงออกในทางเพศ การกระทำดังกล่าวก็สมควรถูกนับว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ในส่วนของภาพวาดมีแนวคิดที่ว่าภาพวาดที่เป็นงานศิลปะจะต้องมีความหมายและไม่ได้มุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดอารมณ์ทางเพศ⁶⁰ ดังนั้น

⁵⁸ “สังคมชาวเนเชอริสต์,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://thailandnaturist.com/สังคมชาวเนเชอริสต์/>.

⁵⁹ ทรงวุฒิ อินทร์อม และ อธิวัฒน์ ศิลปเมธานนท์, “ศาสนาเซน: วิถีแห่งหิงสา,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://ngthai.com/cultures/13974/jainism-religion/4/>.

⁶⁰ “ศิลปะไม่ใช่ภาพเปลือย ภาพเปลือยก็ไม่ใช่ศิลปะทั้งหมด แยกศิลปะกับโป๊อนาจารอย่างไร,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563, แหล่งที่มา: https://www.silpa-mag.com/history/article_18642.

หากมีงานศิลปะหรือการแสดงออกทางศิลปะที่แสดงถึงการเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศจะต้องถูกนำมาพิจารณาถึงเจตนาของผู้สร้างงานศิลปะดังกล่าวว่าต้องการนำเสนอแง่มุมไปทางศิลปะหรือแง่มุมที่เกี่ยวกับเพศ หากผู้สร้างงานศิลปะสามารถอธิบายถึงแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังการสร้างงานของตนได้ งานดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นงานที่ขัดต่อกฎหมาย โดยเป็นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันควรขายหน้า เนื่องจากการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะเป็นการกระทำที่คนในสังคมให้การยอมรับ

5.7.2 ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดในโลกออนไลน์

เมื่อไม่นานมานี้มีข่าวที่เป็นที่สนใจของคนในสังคมข่าวหนึ่งได้แก่ ข่าวเกี่ยวกับคู่รักหนุ่มสาวคู่หนึ่งมีเพศสัมพันธ์กันกลางแจ้งภายในบริเวณมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งโดยมีการถ่ายคลิปอัปโหลดลงเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาลามกอนาจารชื่อดัง เมื่อคลิปดังกล่าวถูกนำลงเผยแพร่ในโลกออนไลน์ทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์จากคนในสังคมถึงความไม่เหมาะสมและความเสียหายต่อสถาบันการศึกษา ภายหลังจากเกิดกระทำความผิดขึ้น คู่รักชายหญิงได้เดินทางเข้ามาพบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยรับสารภาพว่าพวกตนเป็นผู้ที่อยู่ในคลิปและเป็นคนเผยแพร่คลิปดังกล่าวโดยวิธีการเปิดทวิตเตอร์เพื่อให้ผู้สนใจจะดูคลิปเสียค่าสมาชิก เมื่อเสียเงินแล้วจะได้รับรหัสเพื่อเข้าสู่ระบบบนเว็บไซต์เพื่อชมคลิป โดยสาเหตุที่กระทำความผิดคือต้องการเลียนแบบคลิปลามกอนาจารที่เคยดู มีการตั้งข้อหาแก่ผู้ทำความผิดดังนี้ กระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า หรือผลิตภาพยนตร์อันลามก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันมีลักษณะลามก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁶¹

ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติกฎหมายไทยที่ใช้จัดการกับการกระทำความผิด โดย เมื่อมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในโลกออนไลน์หากการกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่สิ่งลามกจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 โดยเนื้อหาของมาตรา 287 มุ่งพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายเรียกว่า สิ่งอันลามก ซึ่งมักเป็นวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่สามารถสัมผัสได้ แต่หากเป็นการกระทำที่มีความเกี่ยวข้องกับโลกออนไลน์โดยตรงจะมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 มีเนื้อหาถึงการใช้ระบบคอมพิวเตอร์นำเข้าข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกหรือเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก และมาตรา 15 มีเนื้อหาถึงการให้ความ

⁶¹ “คลิปคู่รักเกาท์เตอร์ ม.ตัง ย่านบางเขน ล่าสุดมอตัวแล้ว ที่แท่พอร์นฮับเบอร์,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 กรกฎาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://www.springnews.co.th/thailand/604549>.

ร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 โดยจะเห็นได้ว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะเป็นความผิดที่มีโทษรุนแรงมากกว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพราะการกระทำความผิดในโลกออนไลน์มีลักษณะความเสียหายที่สามารถถูกกระจายออกไปสู่การรับรู้ของคนในสังคมได้ง่าย กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองในลักษณะที่มากกว่าความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อลักษณะของการกระทำความผิดประกอบด้วยกรกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกาย ทำให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศในโลกออนไลน์เป็นบุคคลประเภทเดียวกับผู้กระทำความผิดในชีวิตจริงซึ่งผู้กระทำความผิดอาจถูกพิจารณาว่ามีความผิดปกติทางจิต จะพบว่าในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด และการกำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อาจไม่เหมาะสมเนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะและยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง ดังนั้นในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษาผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยร่างกายในส่วนอวัยวะเพศ จึงสมควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาใช้ได้ในฐานะกฎหมายทั่วไป

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่กล่าวว่า “การกระทำในลักษณะของการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกายต่อสาธารณะมีการบัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในสังคม แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะดังกล่าว ในทางจิตวิทยาและในทางนิติศาสตร์ รวมทั้งการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่มีลักษณะเดียวกัน พบว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีความไม่เหมาะสมในการป้องกันการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวในข้อเท็จจริงบางประเภท และมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดยังไม่มีครอบคลุมเพียงพอ จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันโดยเพิ่มบทบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในกรณีที่เป็นการกระทำ ความผิดต่อเด็กและกรณีที่เป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดกระทำความผิดอาญาอื่น รวมถึงเพิ่มอำนาจให้ศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจสามารถพิจารณาออกคำสั่งเพื่อการบำบัดรักษาโดยเฉพาะแก่ตัวผู้กระทำความผิด” เมื่อทำการศึกษาประเด็นปัญหาตามสมมติฐานแล้วพบว่า สมมติฐานที่ได้ตั้งไว้ในเบื้องต้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง โดยบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นยังมีความไม่เหมาะสมในหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้สรุปและเสนอข้อเสนอแนะต่อไป

6.1 บทสรุป

การศึกษาค้นหาข้อมูลข่าวสารในปัจจุบันทำให้สามารถพิจารณาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นได้หลายประการ แม้ในลักษณะของการกระทำ จะไม่ได้มีการสัมผัสร่างกายกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย แต่การเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นก็ก่อให้เกิดความไม่สบายใจในการใช้ชีวิตในสังคมของผู้พบเห็น เป็นการทำให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในสังคมประการหนึ่ง การกระทำความผิดยังสามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น บุคคลธรรมดาหรือเด็ก ซึ่งมีผลทำให้เกิดความเสียหายที่แตกต่างกัน เนื่องจากเด็กมีความสามารถในการรับมือกับสถานการณ์ในระดับที่น้อยกว่าบุคคลธรรมดา การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นยังสามารถนำไปสู่การกระทำความผิดอาญาอื่นที่มีความร้ายแรงมากขึ้นได้ การกระทำดังกล่าวยังอาจเกิดขึ้นในโลกออนไลน์ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายในระดับที่มากกว่ากระทำความผิดในชีวิตจริง เนื่องจากลักษณะของโลกออนไลน์มีการเข้าถึงข้อมูลได้ง่ายและรวดเร็ว การ

กระทำความผิดในโลกออนไลน์จึงเป็นการกระทำผิดที่มีผู้พบเห็นเป็นจำนวนมาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะที่ร้ายแรงมากขึ้นด้วย

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นสามารถแบ่งออกได้เป็น แนวคิดในทางจิตวิทยา แนวคิดในทางนิติศาสตร์ และแนวคิดในทางสังคม

แนวคิดในทางจิตวิทยา ในเรื่องลักษณะของโรคทางจิตเวช สามารถนำมาใช้วิเคราะห์การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดว่าสามารถเข้าลักษณะของโรคทางจิตเวชประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า Exhibitionistic disorder เมื่อการกระทำดังกล่าวอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นโรคทางจิตเวช ทำให้สามารถนำแนวคิดทางจิตวิทยาอื่นที่มีความเกี่ยวข้องมาใช้อธิบายการเกิดขึ้นของการกระทำความผิดได้ โดยมีทฤษฎีที่สำคัญ ได้แก่

ทฤษฎีพัฒนาการที่มุ่งอธิบายเกี่ยวกับการเจริญเติบโตของบุคคลในแต่ละช่วงอายุ ไม่ว่าจะเป็นการเจริญเติบโตทางด้านร่างกายหรือการเจริญเติบโตทางด้านจิตใจ ทฤษฎีพัฒนาการในส่วน of ทฤษฎีกลุ่มจิตวิเคราะห์ สามารถนำมาใช้อธิบายการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กได้ โดยทฤษฎีของซิกมันด์ ฟรอยด์ พิจารณาถึงพัฒนาการทางเพศของเด็กในแต่ละช่วงอายุ การที่เด็กประสบกับการกระทำลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศอาจมีผลทำให้การพัฒนาการทางเพศของเด็กเกิดขึ้นอย่างไม่สมบูรณ์ ทำให้เกิดผลเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นทางด้านร่างกายหรือจิตใจของเด็ก นอกจากนี้ทฤษฎีพัฒนาการ ของอีริค อีริคสัน ยังมีการพิจารณาถึงการพัฒนาศักยภาพของบุคคลซึ่งมีการเริ่มต้นการพัฒนาตั้งแต่วัยเด็กจนถึงวัยชรา ทำให้หากมีการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเกิดขึ้นต่อเด็กซึ่งอยู่ในช่วงวัยที่กำลังพัฒนาศักยภาพจะทำให้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะความเสียหายต่อจิตใจของเด็กทำให้มีบุคลิกภาพที่ไม่พึงประสงค์ เช่น มองโลกในแง่ร้าย ไม่มั่นใจในตัวเอง เป็นต้น

ทฤษฎีว่าด้วยพฤติกรรมก้าวร้าว เป็นทฤษฎีที่ใช้อธิบายสาเหตุการเกิดขึ้นของพฤติกรรมก้าวร้าว รวมถึงการลดพฤติกรรมก้าวร้าว คำว่า พฤติกรรมก้าวร้าว มีความหมายที่กว้างทำให้รวมถึงการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ทฤษฎีว่าด้วยพฤติกรรมก้าวร้าวสามารถนำมาใช้อธิบายการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นด้วย โดยผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นมีความประสงค์ที่จะทำให้ผู้ที่พบเห็นกระทำความผิดเกิดความหวาดกลัวหรือตื่นตกใจ หากผู้เสียหายหวาดกลัวหรือตื่นตกใจจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความพึงพอใจทางเพศ แต่หากผู้เสียหายไม่ได้มีปฏิกิริยาต่อการกระทำความผิดไปในทางที่ผู้กระทำความผิดต้องการจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความคับแค้นใจ ซึ่งสามารถนำมาสู่การแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวออกมาได้ การศึกษาทฤษฎีว่าด้วยพฤติกรรมก้าวร้าวในส่วนของ การลดความก้าวร้าวมีผลช่วยสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายให้การ

กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นให้มีโทษหนักขึ้นว่าจะช่วยลดการเกิดพฤติกรรมก้าวร้าวลงได้

ทฤษฎีทางจิตวิทยาที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ทฤษฎีการเรียนรู้ ซึ่งอธิบายถึงวิธีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคล โดยเป็นการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัว เพราะผู้กระทำความผิดจะเห็นว่าสังคมมีปฏิกิริยาตอบโต้รุนแรงต่อการกระทำของตนและเกิดการเรียนรู้ว่าการกระทำของตนเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ทฤษฎีดังกล่าวจะถูกนำมาสนับสนุนแนวคิดว่าการกำหนดโทษหนักขึ้นแก่การกระทำความผิดจะมีผลช่วยเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศได้

แนวคิดในทางนิติศาสตร์ ในเรื่องแนวคิดที่สนับสนุนการคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ จะเป็นการพิจารณาถึงภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึงคุณค่าที่สังคมมองว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม จะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายคือความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ การศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายจะทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเพราะเป็นสิ่งที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

แนวคิดในเรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษจะถูกนำมาพิจารณาเมื่อมีการกำหนดความผิดอาญาขึ้น เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษซึ่งกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกลงโทษจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัดและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ในกรณีที่มีการกำหนดกฎหมายอาญาให้มีโทษหนักขึ้น เช่น การกำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก หรือการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่นมีโทษหนักขึ้น จะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด โดยจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษที่มีระดับเดียวกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และจะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันโดยทั่วไปแก่บุคคลในสังคมไม่ให้กระทำความผิดอาญาขึ้นใหม่ และการป้องกันเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ การบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับมาตรการในการบำบัดรักษา ซึ่งสามารถใช้ได้กับลักษณะของผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งอาจถูกพิจารณาว่ามีความผิดปกติทางจิตได้ ก็จะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยจะต้องมีการพิจารณาลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อลดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำ

แนวคิดในการกำหนดเหตุจรรยาจะถูกนำมาใช้พิจารณาในกรณีที่มีการกำหนดกฎหมายอาญาให้มีโทษหนักขึ้น โดยศึกษาถึงปัจจัยในการกำหนดเหตุจรรยาที่เกี่ยวข้องพบว่า กรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้ถูกกระทำความผิดที่เป็นผู้อ่อนแอไม่สามารถปกป้องตัวเองจากการกระทำความผิดได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น กรณีดังกล่าวสามารถนำมาพิจารณาการกำหนดเหตุจรรยาจากการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กซึ่งเป็นผู้ที่มีความสามารถในการตอบสนองต่อการกระทำความผิดได้น้อยกว่าผู้ใหญ่ และกรณีที่ลักษณะของการกระทำความผิดมีการกระทำที่แสดงถึงความรุนแรงผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น กรณีดังกล่าวสามารถนำมาพิจารณาการกำหนดเหตุจรรยาจากการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่น โดยลักษณะของการกระทำความผิดมีความรุนแรงมากกว่ากระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศแต่เพียงประการเดียว

แนวความคิดในเรื่องหลักความได้สัดส่วนจะถูกนำมาใช้พิจารณาการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้น โดยกฎหมายอาญาที่กำหนดขึ้นใหม่จะต้องมีความเหมาะสมสามารถใช้บรรลुวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ มีความจำเป็นในการกำหนดกฎหมายอาญาขึ้นมาใหม่ และมีประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งแนวคิดในการกำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็ก มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็ก เป็นบทบัญญัติที่จำเป็นในการใช้แก้ปัญหากระทำความผิดต่อเด็กเนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับการกระทำความผิดโดยเฉพาะ และเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของเด็กเป็นการคุ้มครองที่มีอยู่ตามกฎหมายไทยอย่างกว้างขวางทำให้การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาจึงไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ทำความผิดมากขึ้นแต่อย่างใด หรือการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่น มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำความผิดล่วงหน้าซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกัน เป็นบทบัญญัติที่จำเป็นเนื่องจากยังไม่ได้มีการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำในลักษณะกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของคนในสังคมมากกว่าสิทธิของผู้กระทำความผิดเนื่องจากสังคมจะได้รับประโยชน์เป็นอย่างมากหากผู้กระทำความผิดตระหนักถึงการกระทำของตนว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและไม่กระทำความผิดอีก

แนวคิดในเรื่องการกำหนดความผิดลหุโทษ เป็นแนวคิดที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาที่สามารถแบ่งการกระทำความผิดออกเป็นหลายประเภท การศึกษาแนวคิดการกำหนดความผิดลหุโทษมีผลทำให้พิจารณาได้ว่าการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศสมควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด หรือความผิดลหุโทษ โดยอาศัยการพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมมากเพียงใด ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นการกระทำที่

ไม่ได้มีการสัมผัสกันทางร่างกายระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำความผิด แม้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเนื่องจากกระบวนการใช้ชีวิตของคนในสังคม แต่เป็นการกระทำที่ไม่ได้มีความร้ายแรง จึงไม่สมควรจะถูกกำหนดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิดแต่อย่างใด

การบัญญัติกฎหมายจะต้องตอบสนองต่อความต้องการของคนในสังคม แนวคิดในทางสังคมจึงเป็นแนวคิดที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น สามารถแบ่งได้เป็น แนวคิดด้านวัฒนธรรม แนวคิดด้านความเชื่อ และแนวคิดด้านศิลปะ ในส่วนของแนวคิดด้านวัฒนธรรม การกำหนดบทบัญญัติความผิดอาญาจะต้องพิจารณาวัฒนธรรมในแต่ละสังคม เช่น วัฒนธรรมสังคมตะวันตกมีความเปิดเผยในการแสดงออกมากกว่าสังคมตะวันออก ลักษณะของบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงอาจมีความแตกต่างกัน จากการพิจารณาแนวคิดด้านความเชื่อ แม้ว่าอาจมีแนวคิดหรือความเชื่อบางอย่างที่สนับสนุนให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นการกระทำที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตามแนวคิดหรือความเชื่อดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เช่น การแสดงออกในพื้นที่ที่กฎหมายอนุญาต เป็นต้น หากมีการแสดงออกให้ต่อกฎหมายการกระทำความผิดดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องไม่ละเมิดต่อกฎหมาย และในส่วนของแนวคิดด้านศิลปะ จะเห็นได้ว่ามีศิลปะประเภทที่เรียกว่า ศิลปะนู้ด ด้วยลักษณะการสร้างสรรค์ผลงานอาจจะต้องมีการกระทำลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือร่างกายต่อผู้อื่น นอกจากการกระทำดังกล่าวจะต้องพิจารณาเงื่อนไขภายใต้กฎหมาย เช่น การกระทำในสถานที่ที่กำหนดแล้ว ก็สมควรจะต้องพิจารณาเจตนาของผู้สร้างสรรค์ผลงานว่ามีเจตนาในการสร้างสรรค์งานศิลปะหรือเจตนาในทางเพศ หากผู้สร้างสรรค์มีเจตนาในทางศิลปะงานที่เกิดขึ้นก็ไม่สมควรจะถูกพิจารณาได้ว่าเป็นงานที่กระทำขึ้นโดยขัดต่อกฎหมาย โดยสรุปแล้ว แนวคิดในทางสังคมในการกระทำที่ได้รับการยอมรับและไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการกระทำอันควรขายหน้าหรือจะต้องเป็นการกระทำที่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคมนั้นเอง

ประเทศไทยกำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายโดยเฉพาะในส่วนของอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 388 และมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 มีเนื้อหาเกี่ยวกับโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความผิดปกติทางจิตจะไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น หรือถ้ายังบังคับตนเองได้บ้างศาลจะมีสิทธิลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศไม่สามารถอาศัยมาตรา 65 เพื่อที่จะใช้ลดโทษของตนเองได้เนื่องจาก การกระทำผิดได้กระทำในขณะที่ผู้กระทำรู้ผิดชอบ หมายถึง การรู้ว่าการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นกระทำที่ไม่เหมาะสม และเป็นการกระทำที่

สามารถบังคับตนเองได้ เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นโดยผู้กระทำความผิดมีการวางแผนล่วงหน้าจึงเป็นที่กรณีผู้กระทำความผิดเลือกกระทำหรือไม่กระทำความผิดได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 38 เป็นเรื่องการเปรียบเทียบคดี จะมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเนื่องจากความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดอาญาประเภทลหุโทษซึ่งสามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องการเปรียบเทียบคดีเพื่อทำให้คดีสามารถยุติได้โดยสะดวกรวดเร็ว ทำให้เกิดปัญหาคือว่าคำสั่งเกี่ยวกับการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดตามกฎหมายมักจะเป็นคำสั่งที่ถูกสั่งโดยศาลที่คดีเกิดการยุติได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนทำให้ศาลไม่มีอำนาจในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการบำบัดรักษาจึงสมควรการแก้ไขกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานเกี่ยวข้องตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนให้มีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับกระบวนการบำบัดรักษาได้

การกระทำความผิดต่อเด็กไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะไว้ในมาตรา 388 แต่ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กพ.ศ. 2546 คุ้มครองกระทำความผิดต่อเด็กไว้ในลักษณะกว้าง และกำหนดโทษในอัตราที่สูงกว่าโทษตามมาตรา 388 แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่ใช้คุ้มครองกระทำความผิดต่อเด็กแต่การนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กอาจจะยังมีความไม่เหมาะสมเนื่องจากกฎหมายให้การคุ้มครองในลักษณะที่กว้างขวางจึงอาจมีปัญหาในการตีความว่าเป็นการคุ้มครองที่รวมไปถึงการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กหรือไม่

การกระทำในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาอื่น จะมีความเกี่ยวข้องับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ในเรื่องการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 และมาตราอื่น ๆ อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบทมีข้อยกเว้นในกรณีที่บทมาตรานี้เป็นเหตุเพิ่มโทษของอีกบทมาตรานี้ การพิจารณากำหนดให้กระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นมีโทษเพิ่มขึ้นจึงไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 90

มาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นสามารถพิจารณาได้ว่าอาจมีความผิดปกติทางจิตที่เรียกว่า Exhibitionistic disorder จะเป็นผู้ที่สมควรได้รับการบำบัดรักษาอาการผิดปกติทางจิต โดยตามกฎหมายไทยมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 กำหนดให้ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้มีคำสั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจเพื่อพิจารณาความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้กระทำความผิด บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถ

ใช้กับการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นได้ เพราะแม้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่อาจมีความผิดปกติทางจิต แต่ลักษณะความผิดปกติทางจิตดังกล่าวเป็นความผิดปกติที่ไม่มี ความร้ายแรงไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการต่อสู้คดี

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 กำหนดว่า เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอ การกำหนดโทษหรือรอการลงโทษศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดให้ไปรับการบำบัดรักษาความผิดปกติทางจิตได้ ยังมีปัญหาในกรณีที่ศาล พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดโดยไม่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาล ในการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ากระบวนการบำบัดรักษา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตและเป็นผู้ ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 ศาลสามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสั่งให้ ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ 48 มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 65 ทำให้ผู้กระทำความผิดใน ลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งไม่สามารถตีความให้เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 65 ได้จะไม่สามารถอาศัยคำสั่งตามมาตรา 48 ได้เช่นเดียวกัน

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปในสังคม โดย เงื่อนไขที่จะทำให้บุคคลที่อาจมีความผิดปกติทางจิตต้องเข้ารับการบำบัดรักษา ได้แก่ เงื่อนไข มีภาวะ อันตราย หรือมีความจำเป็นจะต้องได้รับการบำบัดรักษา โดยจะพบว่าแนวการตีความความหมายของ เงื่อนไขที่จะทำให้บุคคลต้องเข้ารับการบำบัดรักษาเป็นการตีความให้เข้ากับโรคทางจิตเวชที่มีลักษณะ ร้ายแรงทำให้ลักษณะอาการของผู้กระทำความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นอาจไม่ได้ถูก ตีความว่าเป็นผู้ที่มีภาวะอันตรายหรือมีความจำเป็นจะต้องได้รับการบำบัดรักษาตามกฎหมายนี้

นอกจากการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกระทำความผิดในชีวิตจริงแล้ว การกระทำใน ลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศยังอาจเกิดขึ้นในโลกออนไลน์ด้วย โดยมีกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุม การกระทำความผิด ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดบทลงโทษไว้สูงกว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 เป็นอย่าง มาก เนื่องจากกระทำความผิดในโลกออนไลน์มีลักษณะความเสียหายในวงกว้างกว่าในชีวิตจริง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึง มาตรการรักษาแก่ผู้กระทำความผิดที่อาจมีความผิดปกติทางจิต แต่ในส่วนของกำหนัดมาตรการ บำบัดรักษา ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดมาตรการรักษาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นการที่มี ความครอบคลุมมากกว่าการบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีฐานะเป็นกฎหมายหลัก สามารถนำบทบัญญัติ กฎหมายอาญามาใช้ร่วมกับคดีภายใต้กฎหมายกับคอมพิวเตอร์ได้ในฐานะกฎหมายทั่วไป

กฎหมายต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผย
อวัยวะเพศซึ่งสามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยได้ในกรณีแตกต่างกัน

การกระทำความผิดต่อเด็ก จะพิจารณากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศฮังการี ใน
ประเทศญี่ปุ่นการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กจะเป็นความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 176 โดยกฎหมายห้ามการใช้กำลังหรือข่มขู่จะใช้กำลัง
กระทำการที่ไม่เหมาะสมต่อชายหรือหญิงซึ่งอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยมีโทษจำคุกพร้อมบังคับทำงานไม่
น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี ในประเทศฮังการี การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะ
เพศต่อเด็กจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฮังการี มาตรา 205 โดยกฎหมาย
ห้ามการกระทำที่เป็นการเปิดเผยร่างกายตนเองต่อหน้าบุคคลอื่นในทางที่ไม่เหมาะสม เพื่อปลุกเร้า
หรือเพื่อความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำความผิด โดยกำหนดอายุของผู้กระทำความผิดว่าต้องมี
อายุ 18 ปีขึ้นไป อายุของผู้ถูกกระทำความผิดต้องมีอายุต่ำกว่า 14 ปี และมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

กฎหมายต่างประเทศในกรณีการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญา
อื่น จะพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี ในมลรัฐนิวเม็กซิโก
มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ ไว้ในกฎหมายอาญา มาตรา 30-9-14.3 โดยกฎหมายห้ามการกระทำโดยรู้
สำนึกและเจตนาที่จะเปิดเผยบริเวณอวัยวะเพศของตนต่อการมองเห็นของสาธารณะ ในลักษณะ
ลามกอนาจาร โดยมีเจตนาที่จะข่มขู่ในขณะที่ทำความผิดตามที่กำหนด และมีการกำหนดเป็นความผิด
Fourth degree felony ในมลรัฐเทนเนสซี มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ในกฎหมายอาญา
มาตรา 39-13-511(b)(3) โดยกฎหมายห้ามการเปิดเผยอวัยวะเพศหรือก้นในที่สาธารณะ หรือสถานที่
เอกชนที่เป็นส่วนตัว หรือบริเวณที่สามารถถูกเห็นได้จากสถานที่เอกชนที่เป็นส่วนตัว และเป็นที่ยอมรับ
ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกมองเห็นโดยบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดมีอายุ 18 ปีขึ้นไป และ
ผู้ถูกกระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 13 ปี และผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามที่กฎหมาย
กำหนด กฎหมายกำหนดความผิดดังกล่าวเป็น Class E felony

มาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต จะพิจารณากฎหมายของ
สหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโกและประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในมลรัฐนิวเม็กซิโก กฎหมายให้อำนาจ
ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญโดยเสียค่าใช้จ่ายเอง และ
ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กฎหมายให้อำนาจศาลหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้า
สู่กระบวนการรักษาความผิดปกติทางจิต กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่งจะทำให้
กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่

กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นใน
ปัจจุบันยังมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่หลายประการ การกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผย
อวัยวะเพศต่อเด็กเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 ซึ่งกำหนดระวางโทษเป็น

โทษปรับเพียงไม่เกิน 5,000 บาท ทำให้เป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของเด็กในการใช้ชีวิตประจำวันในระดับที่น้อย การกำหนดโทษเพิ่มขึ้นต่อการกระทำดังกล่าวจะเป็นการสนับสนุนวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งเป็นเป้าหมายของการกระทำความผิด และมีความสามารถในการป้องกันหรือรับมือต่อการกระทำความผิดได้น้อย ทำให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองที่มากขึ้นตามกฎหมาย การกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่นก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 โดยยังไม่ถือเป็นความผิดอาญาอื่นจนกระทั่งมีการกระทำความผิดจนสำเร็จ ทำให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่นอกจากมุ่งลงโทษต่อการกระทำที่สังคมไม่ยอมรับแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอีกด้วย หากยอมให้มีการกระทำความผิดอาญาอื่นเกิดขึ้นต่อเนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศจะทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมมากขึ้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมจะพบว่าความผิดอาญาที่เกิดขึ้นมักมีความร้ายแรงมากกว่าความผิดที่เป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ การกำหนดโทษเพิ่มขึ้นต่อการกระทำดังกล่าวจะเป็นการป้องกันสังคมก่อนเกิดการกระทำความผิดและช่วยลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้เสียหายได้ และการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศในปัจจุบันยังไม่มีกระบวนการตามกฎหมายที่ช่วยให้เกิดมาตรการบำบัดรักษาแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดเป็นหน้าที่ตามกฎหมายแก่เจ้าพนักงาน ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงอย่างเหมาะสม เมื่อความผิดปกติทางจิตไม่ได้รับการรักษาจะเป็นผลเสียหายเนื่องจากผู้กระทำความผิดมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำได้ การกำหนดมาตรการบำบัดรักษาแก่การกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศจะเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการรักษาที่เหมาะสมกับความผิดปกติทางจิตของตนและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

CHULALONGKORN UNIVERSITY

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ทำให้เห็นถึงลักษณะของการบัญญัติกฎหมายทั้งส่วนที่คล้ายคลึงและส่วนที่แตกต่างกัน จึงเกิดเป็นข้อเสนอแนะเพื่อทำการแก้ไขปัญหาดังนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายต่อเด็ก เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะในการให้ความคุ้มครองการกระทำดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอให้กำหนดการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อเด็กเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 388 โดยกำหนดเป็นวรรคสอง ในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายจะได้พิจารณาเปรียบเทียบกับการบัญญัติกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศฮังการี โดยเฉพาะในส่วนอายุของผู้เสียหายที่จะได้รับการ

คุ้มครอง จะเห็นได้ว่าลักษณะการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดอายุของผู้เสียหายจากอายุตามกฎหมายที่สามารถให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศได้ โดยในประเทศไทยจะพิจารณาจากกฎหมายในเรื่อง การกระทำชำเราเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 กำหนดว่า การกระทำชำเราเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี แม้จะได้รับความยินยอมของเด็กก็เป็นโทษ ทำให้ทราบได้ว่าอายุของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศได้แก่อายุ 15 ปีขึ้นไป ในการพิจารณากำหนดอายุที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจึงควรกำหนดอายุไม่เกิน 15 ปี

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายซึ่งผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอาญาอื่น เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะในการให้ความคุ้มครองการกระทำดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดให้การกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอื่นเป็นความผิดที่มีโทษหนักขึ้นตามมาตรา 388 โดยกำหนดเป็นวรรคสอง ซึ่งแนวทางในการบัญญัติกฎหมายจะได้พิจารณาเปรียบเทียบกับการบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และมลรัฐเทนเนสซี โดยเฉพาะในส่วนของลักษณะความผิดที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง จะเห็นได้ว่าลักษณะการกำหนดความผิดแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ การกำหนดความผิดให้ครอบคลุมถึงความผิดต่อเพศ และการกำหนดความผิดให้ครอบคลุมทั้งความผิดต่อร่างกายและความผิดต่อเพศ ซึ่งหากพิจารณาจากข่าวที่เกิดขึ้นในสังคมจะเห็นว่าลักษณะของการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องมาจากการเปิดเผยอวัยวะเพศไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดต่อเพศเพียงอย่างเดียว ทำให้การบัญญัติกฎหมายในส่วนของลักษณะความผิดที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจึงสมควรกำหนดเป็นความผิดให้ครอบคลุมอย่างกว้างขวาง โดยอาจกำหนดเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนของความผิดต่อร่างกายและความผิดต่อเพศ

(3) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดซึ่งอาจมีความผิดปกติทางจิตเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตตามกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่นเป็นมาตรการเฉพาะในมาตรา 388 โดยกำหนดเป็นวรรคสาม แนวทางในการบัญญัติกฎหมายจะพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเม็กซิโก และประเทศสวีเดนแลนด์ โดยเฉพาะในส่วนของลักษณะคำสั่งรวมถึงผู้มีอำนาจมีคำสั่ง จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ลักษณะของคำสั่งสามารถแบ่งได้เป็น คำสั่งให้ไปเข้ารับการรักษากับผู้เชี่ยวชาญ และคำสั่งให้ไปเข้ารับกระบวนการรักษาทางการแพทย์ เมื่อพิจารณาลักษณะของผู้กระทำความผิดที่อาจถูกพิจารณาได้ว่ามีความผิดปกติทางจิตจะเห็นได้ว่า เป็นโรคทางจิตเวชที่มีอาการไม่รุนแรงสามารถใช้วิธีการเข้ารับคำปรึกษากับนักจิตวิทยาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมหรือความคิดของผู้กระทำความผิดได้ ตามแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐ

นิวเม็กซ์โก อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ในการกำหนดให้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่ง ให้กระบวนการพิจารณาตีอาญาถูกนำมาพิจารณาขึ้นใหม่ เพื่อที่จะช่วยให้มีการกระทำตามคำสั่งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และในส่วนของผู้มีอำนาจมีคำสั่งจะเห็นได้ว่าปัญหาหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายไทยคือ กฎหมายกำหนดให้การกระทำ ในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดลหุโทษ ทำให้สามารถยุติคดีได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดี ศาลจึงไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับกระบวนการบำบัดรักษาได้ แนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่กำหนดให้ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีอำนาจมีคำสั่งแก่ผู้กระทำความผิดได้จึงเป็นแนวทางที่สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาตามกฎหมายไทยได้

จากข้อเสนอแนะข้างต้น มาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงสมควรแก้ไขเนื้อหา โดยเพิ่มเติมวรรคสองและวรรคสาม ในลักษณะดังต่อไปนี้

“มาตรา 388 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือเป็นการกระทำซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอื่นเกี่ยวกับร่างกายหรือเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในระหว่างทำการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกระบวนการให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญ กรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่ง จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกนำมาพิจารณาใหม่”

จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศต่อผู้อื่น ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะช่วยให้ผู้อ่านเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสังคมเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้อื่น ความเกี่ยวข้องกันระหว่างบทบัญญัติกฎหมายกับแนวคิดทฤษฎีในทางจิตวิทยา ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย รวมถึงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ และผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ข้อเสนอแนะที่ได้ทำการเสนอไปในข้างต้นจะช่วยให้สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะของการเปิดเผยร่างกายในส่วนของอวัยวะเพศต่อผู้อื่นให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมถึงเป็นแนวทางในการศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดในทางจิตวิทยาหรือแนวคิดศาสตร์อื่น ๆ นอกเหนือไปจากนิติศาสตร์ต่อไป

บรรณานุกรม

- AgeOfConsent. Age of Consent in Hungary [Online]. Available from: <https://www.ageofconsent.net/world/hungary> [18 June 2020].
- . Age of Consent in Japan [Online]. Available from: <https://www.ageofconsent.net/world/japan> [18 June 2020].
- Association, A. P. Diagnosis and Statistical Manual of Mental Disorders. 5 ed. Arlington: R.R. Donnelley, 2013.
- . Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5th Ed. Arlington: American Psychiatric Association, 2013.
- Baldwin, L. New Mexico Felony Crimes by Class and Sentences [Online]. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/new-mexico-felony-class.htm> [12 December 2019].
- Dershoitz, A. M., Goldstein, J., and Schnatatz, R. D. Criminal Law : Theory and Process. New York: The Free Press, 1974.
- Erdő-Bonyár, K. People Shocked by Naked Man on Chain Bridge [Online]. Available from: <https://dailynewshungary.com/people-shocked-by-naked-man-on-chain-bridge/> [11 June 2020].
- Ferguson, R. W. Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law Selected Reading.Ed.Robert W. Ferguson. Minnesota: West Publishing, 1975.
- Gammage, A. Z., and Hemphill, C. F. Basic Criminal Law New York: McGraw-hill, 1974.
- Hall, J. General Principles of Criminal Law. 2 ed.: 1960.
- hfocus. อนามัยโลกประกาศบัญชีจำแนกโรคฉบับใหม่ ICD-11 ให้มีผลบังคับใช้ปี 2565 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.hfocus.org/content/2018/07/16096> [เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2562]
- ilaw-freedom. ชวนดู วิธีใช้หลักฐานอิเล็กทรอนิกส์หาตัวผู้กระทำผิดออนไลน์ กฎหมายปัจจุบันให้อำนาจไว้พอแล้ว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/2R8ng03> [เข้าถึงเมื่อ 12 มีนาคม 2563]
- Janssen, D. F. How to “Ascertain” Paraphilia? An Etymological Hint. Archives of Sexual Behavior (2014): 1245.
- Japan Today. 83-Yr-Old Man Arrested for Exposing Himself to Junior High School Boys in Saitama [Online]. Available from:

- <https://japantoday.com/category/crime/83-year-old-man-arrested-for-exposing-himself-to-junior-high-school-boys-in-saitama> [11 June 2020].
- . American Alt Teacher Fired from High School after Exposing Genitals [Online]. Available from: <https://japantoday.com/category/national/american-alt-teacher-fired-from-high-school-after-exposing-genitals> [11 June 2020].
- . Former Chiba Police Officer Arrested for Indecent Exposure [Online]. Available from: <https://japantoday.com/category/crime/former-chiba-police-officer-arrested-for-indecent-exposure> [11 June 2020].
- Johnson, T. C. Paraphilias [Online]. Available from: <https://www.webmd.com/sexual-conditions/guide/paraphilias-overview#4> [11 November 2019].
- Lady Godiva: The Naked Truth. [Online]. Available from: http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/uk/2000/newsmakers/1507606.stm [11 November 2019].
- Mattavers, M. Is Twenty-First Century Punishment Post-Desert? Retributivism Has a Past : Has Limlt a Future? (2012).
- Mill, J. S. Utilitarian. New York: The Library of Liberal Arts, 1975.
- Miller, J. Handbook of Criminal Law. 35 ed.: 1975.
- Minch-Didier, A. Tennessee Crimes by Class and Sentences [Online]. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/state-felony-laws/tennessee-felony-class.htm> [12 December 2019].
- . Tennessee Misdemeanor Crimes by Class and Sentences [Online]. Available from: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/tennessee-misdemeanor-crimes-class-and-sentences.htm> [12 December 2019].
- Naturist Association Thailand. สังคมชาวเนเชอริสต์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://thailandnaturist.com/สังคมชาวเนเชอริสต์/> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]
- Packer, H. L. The Limits of the Criminal Sanction California: Stanford University Press, 1968.
- Perkin, R. M., and Boyce, R. N. Criminal Law. 3 ed.: 1982.
- Perkins, R. M. Perkins on Criminal Law. 2 ed. New York: The Foundation Press, 1969.
- Thai PBS. Spirit of Asia ตอน บอนดา ขนเผ่าเปลือย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://program.thaipbs.or.th/SpiritofAsia/episodes/44161> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม

2563]

Vold. Theoretical Criminology.

Walker, N. Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice Oxford: Basil Blackwell, 1980.

Wasik, and Martin. Emmins on Sentencing. 4 ed.

White, F. Lady Godiva: Anglo-Saxon Noblewoman or Medieval Legend? [Online].

Available from: <http://archive.is/KYhFg#selection-961.0-961.55> [11 November 2019].

WHO. World Report on Violence and Health : Summary. Geneva: World Health Organization, 2002.

เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: พับลิชชิ่ง, 2557.

———. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร: พับลิชชิ่ง, 2557.

โกศล วงศ์สวรรค์ และ เลิศลักษณ์ วงศ์สวรรค์. สุขภาพจิต. กรุงเทพมหานคร: ธเนศวร พรินต์ติ้ง (1999), 2551.

ไทยรัฐฉบับพิมพ์. หนุ่มสาวเร่รัก กลาง "ม.เกษตร" โผล่มอบตัวแล้ว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1753111> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

———. อายเครียดภาพโป๊ วอนเน็ต สาวจ่อหัวดับสลด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/local/501592> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

ไทยรัฐออนไลน์. 2 นางแบบวัยรุ่นร้อง ปอท.เอาผิด นำภาพหลุดอนาจารไปขายลงกลุ่มลับ-แอป VK [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/crime/1436005> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

———. แค่อยากจับ! ไรคดีอุกเด็กหน้า ร.ร. ขอนแก่น โชคดีกลุ่มผู้ปกครองช่วยทัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/society/1132765> [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562]

———. จับ นศ.ปี 3 แอดมินหื่น เปิดเพจแจกวาร์ป ภาพหลุดดาราสี้อย่อ ม. พ. ก. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/crime/1444208> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

———. จับหนุ่มมอลโดวาดูแลเว็บขายภาพโป๊เด็ก สมาชิกทั่วโลก รายได้ปีละ 123 ล. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/crime/1283497> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

———. ถ้าเซ็นเซอร์ก็อนาจารสิ! เปิดใจนางแบบนู้ดและทีมงานสารคดีแก้ผ้า 'นางเปลือย'(ชมคลิป) [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/444262> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]

———. ผวาทั้งอำเภอ "คนกระนวน" วอนเร่งจับ ไร่ไรคดีเรียกเด็กมาดู โชว์ชัดจรวด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.thairath.co.th/news/local/northeast/1617215> [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562]

- . รวบศิลป์อินตราวย! สะพายกีตาร์ แต่ชอบโชว์เจ้าโลก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1397578> [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562]
- . สพม.35 หารือครุหาทางช่วยเด็กมัธยม ถูกแก๊งลามกหลอกถ่ายคลิปโป๊ขายโซเชียล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/north/1759085> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]
- กุศลาภรณ์ ชัยอุดมสม, ภัทรี พหลภากย์, ภาพันธ์ วัฒนวิทย์กิจ และ ศิริรญา อภิสัทธ์ภิญโญ. จิตเวชศาสตร์.
 ขอนแก่น: คลังนานาวิทยา, 2560.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. วารสารอัยการ 3(มกราคม 2523).
- คำ ผกา. เซ็กส์ในสวน เรื่องต้องห้ามหรือเรื่องธรรมดาที่สังคมไทยต้องเลิกหลอกตัวเอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/sex-in-the-park/> [เข้าถึงเมื่อ 12 สิงหาคม 2563]
- จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2556.
- . กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1. พิมพ์ครั้งที่ 11. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555.
- จุฑารัตน์ สตรีปัญญา และวัลลภา คชภักดี. สุขภาพจิต. สงขลา: นำศิลป์โฆษณา, 2551.
- ณรงค์ ไจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- ณัฐพล จีรอกบสกุล. การนำมาตราการเสริมอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดลหุโทษ.
 วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2549.
- ทรงวุฒิ อินทร์อม และ อธิวัฒน์ ศิลปเมธานนท์. ศาสนาเซน: วิถีแห่งอหิงสา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://ngthai.com/cultures/13974/jainism-religion/4/> [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]
- ทีมข่าวภูมิภาค. จับหนุ่มโรคจิตภัยสังคม โข่วของลับ-อุดข่มขืน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/445037> [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562]
- ธานีศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: พัชรีพิมพ์, 2561.
- นพมาศ อุ่มพระ(ธีรเวคิน). จิตวิทยาสังคม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- นิชาภา ศรีอรุณสว่าง. ความผิดฐานกรรโชกที่ควรกำหนดโทษหนักขึ้น. หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบขอเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา

- 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.
- ปรีชา ขำเพชร. ดุลยพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- พยนต์ สินธุนาวา. การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ กระทรวงยุติธรรม, 2555.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กรุงเทพมหานคร: ดอกเบี๋ย, 2550.
- พิชัย ต้านพัฒนามงคล. เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- พิชญ์ ศก. ศิลปะไม่ใช่ภาพเปลือย ภาพเปลือยก็ไม่ใช่ศิลปะทั้งหมด แยกศิลป์กับโป๊อนาจารอย่างไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.silpa-mag.com/history/article_18642 [เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563]
- มาโนช หล่อตระกูล และ ปราโมทย์ สุขนิชัย. จิตเวชศาสตร์ รามาธิบดี. กรุงเทพมหานคร: 2558.
- รวบหนุ่มโรคจิตใจชั่วของลับ-ลัก กกน.เมืองพัทยา. รวบหนุ่มโรคจิตใจชั่วของลับ-ลัก กกน.เมืองพัทยา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1672189/> [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2562]
- วิลลักษณ์ พงษ์โสภา. สุขวิทยาจิต. กรุงเทพมหานคร: วีพริ้นท์ (1999), 2555.
- วิจิตร ลulitanนท์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507.
- วิภาพร เนติจิโรชาติ. การบัญญัติความผิดระบุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2548.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 5 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.
- สยามธุรกิจ. กรมสุขภาพจิต ชี้ “ลักษณะผู้มีความผิดปกติทางจิตที่มีภาวะอันตราย!!” ต้องนำส่งรักษาตามพ.ร.บ. สุขภาพจิต 2551 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/2OYu9Br> [เข้าถึงเมื่อ 25 ธันวาคม 2562]
- สิทธิโชค วรรณสันติกุล. จิตวิทยา : สังคมทฤษฎีและการประยุกต์. กรุงเทพมหานคร: เม็ดทรายพริ้นติ้ง, 2549.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2545.
- สุปัน พูลพัฒน์. คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน5). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: นิตินบรรณาการ, 2522.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2547.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- . กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2538.

อรัญย์ หนองพล. กรณีศึกษา #ปากกางเกงใน ‘ชอบโชว์’ กับ ‘ชอบเปลือย’ แบบไหนโรค แบบไหนรสนิยม? [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/lifestyle-sex-and-relationship-naturist-and-exhibitionist/> [เข้าถึงเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2562]

อุททิศ แสนโกศิก. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ. บทบัญญัติ 2(เมษายน 2513).

อุทัย อาทิวา. ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: วี.เจ.พรีนติ้ง.





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พัชรพร หลักมันคง
วัน เดือน ปี เกิด	14 พฤศจิกายน 2538
สถานที่เกิด	โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	- ระดับชั้นมัธยมศึกษา โรงเรียนสตรีวิทยา - ระดับชั้นปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (รุ่นที่ 56) - เนติบัณฑิตยสภา (รุ่นที่ 71) - หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ (รุ่นที่ 47)
ที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 11/14 หมู่บ้านไลฟ์บางกอกบุเลอวอร์ด ราชพฤกษ์-รัตนานิเบศร์ ถนนราชพฤกษ์ ตำบลบางพลับ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120