



ผู้ป่วยโรคใคร่ได้กับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบ
กฎหมายต่างประเทศ

โดย

นางสาววรรณญา เสาวนิต

วิทยานิพนธ์เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ป่วยโรคใคร่เด็กกับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบ
กฎหมายต่างประเทศ

โดย

นางสาววรัญญา เสาวนิต



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

PEDOPHILIC OFFENDERS AND THE SCOPE OF CRIMINAL LIABILITY:
A COMPARATIVE STUDY

BY

MS. VARANYA SAOWANIT



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2017

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาววรัญญา เสาวนิต

เรื่อง

ผู้ป่วยโรคใดก็ได้กับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



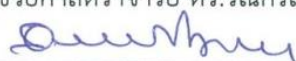
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ผู้ป่วยโรคโคร์เด็กกับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	นางสาววรัญญา เสาวนิต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาตาลักษณ์ เสรมะธากุล
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

อาชญากรรมทางเพศ ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะเป็นการกระทำความผิดที่แสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ชั่วร้าย การขาดความยับยั้งชั่งใจและการไม่ตระหนักถึงศีลธรรมของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะหากเหยื่อของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเด็ก ซึ่งเป็นวัยที่ยังมีความบริสุทธิ์และเป็นวัยที่พร้อมจะได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายโดยเฉพาะจิตใจรวมทั้งด้านอารมณ์ที่จะส่งผลถึงพฤติกรรมของเด็กในอนาคต

โรคโคร์เด็ก (pedophilia) เป็นโรคทางจิตประเภทหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่มีลักษณะอาการดังกล่าวมักจะเกิดความต้องการทางเพศกับเด็กที่อายุเฉลี่ยประมาณ 13 ปี หรืออายุน้อยกว่านั้น เพียงแค่ได้เห็น ได้ใกล้ชิดหรือได้สัมผัสตัวเด็ก ถึงแม้ว่าเด็กในช่วงอายุดังกล่าวจะมีสรีระและลักษณะทางร่างกายเจริญเติบโตไม่เต็มที่ แต่คนกลุ่มนี้มักจะมองเด็กว่าเป็นสิ่งที่มีแรงดึงดูดทางเพศ หรือมองเด็กในด้านการการเป็น “วัตถุทางเพศ”

สำหรับในประเทศไทย การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโคร์นี้นั้น ผู้กระทำความผิดย่อมมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาดังเช่นผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป โดยมีได้มีการวินิจฉัยให้ลงลึกไปถึงว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโคร์เด็กหรือไม่ เนื่องจากลักษณะของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโคร์เด็กนั้นภายนอกจะไม่แสดงอาการ แต่จะปรากฏอาการต่อเมื่อได้เห็น ได้ใกล้ชิด หรือได้สัมผัสกับเด็ก

จากผลการศึกษาจะทำให้เห็นปัญหาของการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคโคร์เด็กในประเทศไทย ซึ่งโรคดังกล่าวเป็นความผิดปกติทางจิตประเภทความ

ผิดปกติทางเพศที่มีความแตกต่างจากผู้ป่วยทางจิตเวชโดยทั่วไป ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ไคร้เด็กในต่างประเทศรวมทั้งมาตรการพิเศษทางกฎหมายที่ช่วยป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดของบุคคลกลุ่มดังกล่าว เพื่อหาแนวทางในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาและมาตรการพิเศษที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: โรคไคร้เด็ก, ความผิดปกติทางเพศ, ความรับผิดชอบทางอาญา



Thesis Title	PEDOPHILIC OFFENDERS AND THE SCOPE OF CRIMINAL LIABILITY: A COMPARATIVE STUDY
Author	Miss Varanya Saowanit
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor. Matalak Seramethakul, Ph.D.
Academic Years	2017

ABSTRACT

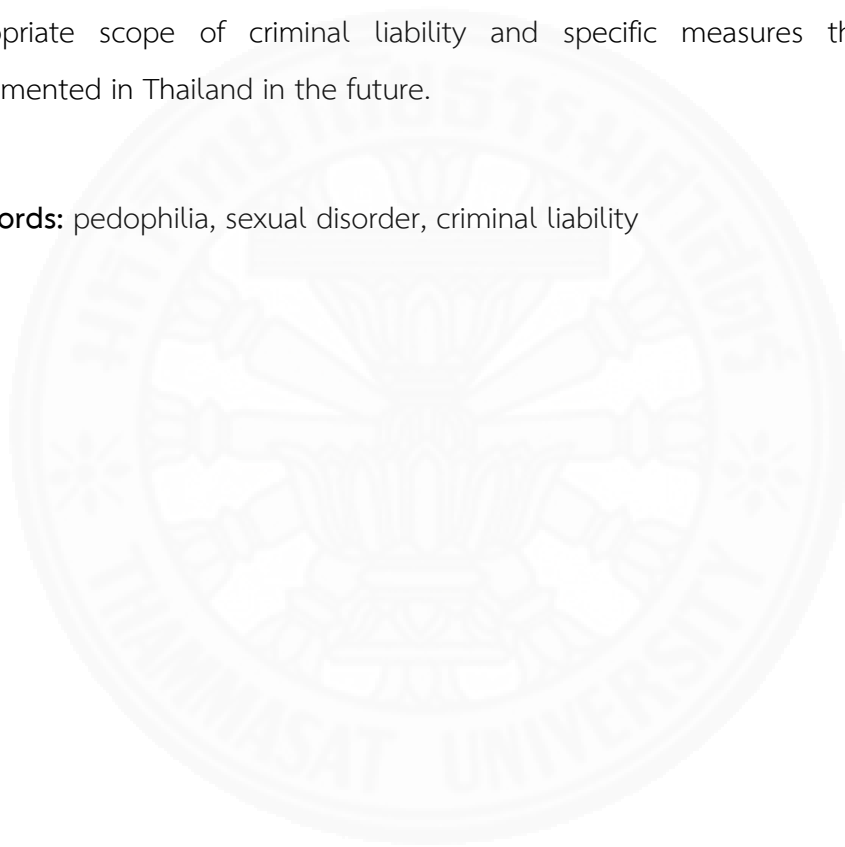
Sex crime is heinous crime. It undermines public order as its commission reflects cruel intention of the wrongdoer who atypically lacks self-restraint and morals. The incident is intolerable when the victim is an innocent child whose physical, emotional and mental development would be affected adversely by the criminal act. This will have an impact upon the child's behavior in the long run.

Pedophilia is considered a mental disorder. Pedophilic patients typically desire or fantasize an engagement of sexual activity with children who are generally age 13 years on average or younger. The arousal condition could simply be the visual, closeness or touch of a child even if the child has not been fully developed physically. Pedophiles would find children sexually attractive and think of children as a "sexual object".

In Thailand, sex crime committed by a pedophile against children is punishable under the Criminal Code the same way as that punishable to non-pedophilic offenders. Proceeding-wise, the determination of guilt does not require consideration of whether the wrongdoer is in a pedophilic condition. It is also difficult to determine whether a person has a pedophilic condition by judging from the appearance alone as the symptom usually demonstrates only when the person is within close sight, proximity or have physical touch with children.

This study demonstrates the inherent problem in determining the scope of criminal liability of sex offenders with pedophilic condition in Thailand. Pedophilic condition is a mental disorder which makes sex offenders with such a condition different from other type of psychiatric patients. The author explores the scope of criminal liability for pedophilic offenders established under foreign law, as well as specific legal measures which aim at safeguarding the society from the wrong done by pedophilic offenders. Certain guidelines are proposed in order to outline appropriate scope of criminal liability and specific measures that could be implemented in Thailand in the future.

Keywords: pedophilia, sexual disorder, criminal liability



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องด้วยมาจากความเมตตาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มาตาลักษณ์ เสรมะธากุล ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งคอยให้คำแนะนำและจุดประกายความคิดต่างๆ ในส่วนที่ผู้เขียนยังคงมีความไม่เข้าใจหรืออาจบกพร่องในบางประเด็นไป เพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้กับงานเขียนให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ตลอดจนยังให้กำลังใจและข้อคิดในการดำเนินชีวิตนอกเหนือจากความรู้ทางวิชาการ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ที่ให้เกียรติเป็นประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวนิชย์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้กรุณาชี้แนะประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนบกพร่องไปเพื่อให้ผู้เขียนนำไปปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เนื้อหามีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นแรงผลักดันในชีวิตของผู้เขียนในทุกด้าน คอยเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนในยามที่ท้อแท้ให้มีแรงฮึดสู้กับอุปสรรคและปัญหาทั้งหลายตลอดมาจนการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี สุดท้ายนี้ขอขอบคุณพี่ๆและน้องๆปริญญาโทสาขากฎหมายอาญา รหัส 57 สำหรับมิตรภาพและความช่วยเหลือที่ดีเสมอมา โดยเฉพาะผู้ที่ร่วมชะตากรรมเดียวกันในปีสุดท้ายที่คอยให้กำลังใจซึ่งกันและกันทั้งยังคอยแบ่งปันข้อมูลในด้านวิชาการหรือคอยเตือนกันในเรื่องกำหนดการส่งงานต่างๆ ทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์สามารถผ่านพ้นไปด้วยดี

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีประโยชน์และคุณค่าในด้านการศึกษาไม่มากนักน้อย แต่ถ้าหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาววรัญญา เสาวนิต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมุติฐานการศึกษา	5
1.4 วิธีการศึกษา	5
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 ความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับโรคไคร้เด็กและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา	7
2.1 ข้อความทั่วไปเกี่ยวกับโรคไคร้เด็ก	7
2.1.1 ความผิดปกติทางเพศ	7
2.1.2 ความหมายและลักษณะของโรคไคร้เด็ก	11
2.1.3 สาเหตุของการเกิดโรคไคร้เด็ก	12
2.2 แนวคิดและลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับโรคไคร้เด็ก	16
2.2.1 การจำแนกกลุ่มของโรคทางจิตเวช	16
2.2.2 ระดับของความวิกลจริตหรือความผิดปกติทางจิต	19
2.2.3 ลักษณะของผู้กระทำความผิด	23

2.2.4 ลักษณะของผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด	26
2.2.5 รูปแบบในการกระทำความผิด	27
2.3 ขอบเขตการคุ้มครองเด็กจากผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก	29
2.3.1 หลักว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก	29
2.3.1.1 การคุ้มครองตามหลักทั่วไป	29
2.3.1.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาไทย	32
2.3.2 หลักการลงโทษทางอาญากรณีผู้ป่วยทางจิตเวช	34
2.3.2.1 กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65	35
2.3.2.2 กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78	36
2.3.3 ปัญหาการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่ เด็กในปัจจุบัน	37
บทที่ 3 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็กต่างประเทศ	41
3.1 ประเทศอังกฤษ	41
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	62
3.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	98
3.4 ประเทศฝรั่งเศส	109
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็กตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ	115
4.1 คำนิยาม	115
4.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็ก	118
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	133
5.1 บทสรุป	133
5.2 ข้อเสนอแนะ	134

(8)

บรรณานุกรม

138

ประวัติผู้เขียน

143



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมทางเพศ ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะเป็นการกระทำความผิดที่แสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ชั่วร้าย การขาดความยับยั้งชั่งใจและการไม่ตระหนักถึงศีลธรรมของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ ในแง่ของเหยื่ออาชญากรรม นอกจากจะเป็นการสร้างผลกระทบต่อร่างกายแล้ว ยังเป็นการสร้างผลกระทบรุนแรงต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำผิดอย่างไม่สามารถเลือนหายไปได้ ยิ่งไปกว่านั้นหากเหยื่อของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเด็ก ซึ่งเป็นวัยที่ยังมีความบริสุทธิ์ และเป็นวัยที่พร้อมจะได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายโดยเฉพาะจิตใจรวมทั้งด้านอารมณ์ที่จะส่งผลถึงพฤติกรรมของเด็กในอนาคต

ในอดีต ไม่ว่าจะเป็นในต่างประเทศหรือในประเทศไทย จะเห็นได้จากข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่นๆ ถึงข่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ ซึ่งถือว่าเป็นภัยร้ายที่สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศทุกวัย การกระทำความผิดทางเพศมีสาเหตุหลักมาจากความต้องการทางเพศที่มีมากกว่าบุคคลปกติและผู้กระทำไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้ โดยอาจจะมีหลายปัจจัยหลักที่มากระตุ้น ได้แก่ เวลา โอกาส สถานที่ โดยในบางกรณีมีปัจจัยเสริมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่นผู้กระทำความผิดดื่มสุรา เสพยาเสพติด หรือผู้กระทำมีความผิดปกติทางจิต หากพิจารณาในแง่ของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด มักจะมีลักษณะที่ก่อให้เกิดแรงดึงดูดในทางเพศไม่ว่าจะเป็นรูปลักษณ์หรือลักษณะของการแต่งกาย แต่ในปัจจุบัน การกระทำความผิดทางเพศที่ปรากฏอยู่ตามสื่อ แสดงให้เห็นว่าปัจจัยในด้านของผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ ที่มากระตุ้นให้บุคคลกระทำความผิดนั้นมีได้จำกัดอยู่แค่ในเรื่องของรูปลักษณ์หรือการแต่งกายเท่านั้น แต่เรื่อง “อายุของเหยื่อ” ยังเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยการเลือกเหยื่อเฉพาะที่เป็นเด็ก ซึ่งมักจะมีแรงดึงดูดทางเพศต่อผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้เป็นพิเศษ ประกอบกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป มีการพัฒนาของเทคโนโลยี ทำให้รูปแบบการกระทำความผิดทางเพศมีความหลากหลาย มิได้จำกัดแค่เพียงการสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กเท่านั้น แต่ยังอาศัยความเจริญของเทคโนโลยีมาเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด เช่น การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก การส่งต่อทางอินเทอร์เน็ตซึ่งภาพลามกอนาจารเด็กในกลุ่มเฉพาะของผู้ที่มีความชื่นชอบเด็กเป็นพิเศษ โดยเด็กถือ

ว่าเป็นบุคคลกลุ่มเปราะบาง ที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ ซึ่งจากสถิติในปัจจุบัน จำนวนคดีอาชญากรรมทางเพศที่กระทำต่อเด็กมีจำนวนเพิ่มขึ้นจากในอดีตและเป็นที่น่ากังวลใจเนื่องจากอายุของเด็กที่เป็นเหยื่อของการกระทำมีตั้งแต่วัยทารกจนถึงวัยเด็กตอนต้น โดยสถิติที่ตรวจพบในประเทศไทย เด็กที่อายุน้อยที่สุดที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดทางเพศ มีอายุเพียง 5 เดือนเท่านั้น ยกตัวอย่างข่าวใหญ่ที่สร้างความสะเทือนใจให้กับคนในสังคมไทย กรณีของนายหนูย ซึ่งเป็นผู้ต้องหากรณีชำมชิ้นน้องการ์ตูน เด็กหญิงที่มีอายุเพียง 6 ปี เท่านั้น และเมื่อได้มีการสืบประวัติของนายหนูย ปรากฏว่านายหนูยได้เคยมีพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศเด็กหญิงมาแล้วประมาณ 10 ราย โดยอายุเฉลี่ยของเด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศนั้นอยู่ที่อายุไม่เกิน 12 ปี ทั้งสิ้น โดยนายหนูยได้เปิดเผยเหตุผลที่เลือกชำมชิ้นเฉพาะเด็กหญิงที่มีอายุไม่เกิน 12 ปีนั้น เพราะว่ารู้สึกสะใจทุกครั้งที่ได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ นอกจากนี้ประเทศไทยยังเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของชาวต่างประเทศที่เข้ามาท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยเฉพาะ เช่น ล่าสุดทางตำรวจ ดีเอสไอ ได้จับกุม นาย เรนอล กลันเดอร์ ชาวเนเธอร์แลนด์ เจ้าของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจากการตรวจค้นพบเด็กชายอายุ 10 ปีอยู่ภายในบ้านพัก ขณะเดียวกันยังพบผ้าปูเตียงและผ้าห่มที่มีคราบสารคัดหลั่งจำนวนมากตลอดจนคอมพิวเตอร์ 6 เครื่อง โทรศัพท์มือถือ 2 เครื่อง คอมพิวเตอร์แท็บเล็ต 2 เครื่อง และการ์ดหน่วยความจำอีกจำนวนมาก นอกจากนี้ยังมีอุปกรณ์ sex toy และแผ่นซีดีต้องสงสัย โดยนายเรนอล ยอมรับว่า ตนจะทำที่ชักชวนให้เด็กผู้ชายที่อายุต่ำกว่า 15 ปี มาเล่นน้ำที่สระว่ายน้ำในบ้านพัก และแจกขนม ก่อนจะลงมือล่วงละเมิดทางเพศและอัดคลิปวิดีโอไว้เพื่อเก็บไว้ดูหรือส่งต่อให้เพื่อนที่มีรสนิยมเดียวกัน จากสถิติการก่อเหตุล่วงละเมิดทางเพศเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ตั้งแต่ 2553 - 2560 พบมีการก่อเหตุที่จังหวัดชลบุรีจำนวน 113 ราย เชียงใหม่ 25 ราย และกรุงเทพมหานคร 12 ราย นอกจากนี้ยังพบมีการก่อเหตุตามแหล่งท่องเที่ยวกว่า 10 จังหวัด โดยกลุ่มผู้ต้องหาที่ก่อเหตุส่วนใหญ่เป็นชาวอังกฤษ ร้อยละ 45 ชาวอเมริกัน ร้อยละ 24 ชาวเยอรมัน ร้อยละ 24 ชาวฝรั่งเศส ร้อยละ 18 และ ชาวสวิสเซอร์แลนด์ ร้อยละ 8¹ กรณีในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กรณีคดีของนายแพทย์ เอิร์ล แบรดลีย์ ซึ่งเป็นกุมารแพทย์ เป็นผู้ต้องหาชำมชิ้นและทารุณกรรมทางเพศทารก 86 ราย ซึ่งเป็นคนไข้ของตนเอง โดยเหยื่อ 85 รายเป็นเด็กหญิง และส่วนใหญ่อายุยังไม่ถึง 3 ปีทั้งสิ้น ซึ่งขณะมีการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ผู้ต้องหาจะมีการถ่ายวิดีโอเก็บไว้

¹ “ดีเอสไอ รวบนักธุรกิจเนเธอร์แลนด์ลงเด็กชายละเมิดทางเพศ ตะลึงสถิติล่วงละเมิด 8 ปี นับร้อยคดี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2560, จาก <http://morning-news.bectero.com/social-crime/06-Nov-2017/113611>.

² “ออสตรเลียล้มเหลวการป้องกันเด็กถูกล่วงละเมิด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2561, จาก <https://voicetv.co.th/read/Hy3ujUWGG>.

หรือในประเทศออสเตรเลีย จากรายงานของคณะกรรมการตรวจสอบเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ได้เปิดเผยว่าในช่วงหลายสิบปีที่ผ่านมา มีเด็กถูกล่วงละเมิดหลายหมื่นคนภายในองค์กรและสถาบันทางสังคมสำคัญกว่า 4,000 แห่ง ตั้งแต่โรงเรียน โบสถ์คริสตจักร ไปจนถึงสปอร์ตคลับ² จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของสังคม ซึ่งมีใช้เพียงประเทศไทยเท่านั้น ยังรวมไปถึงในต่างประเทศ ที่นับวันการกระทำทางผิดทางเพศต่อเด็กกลายเป็นปัญหาที่มีความรุนแรงมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศต่างๆจะต้องหันมาให้ความสำคัญและพัฒนามาตรการทางกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองเด็กให้ปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดทางเพศ

โรคโคร์เด็ก (pedophilia) เป็นโรคทางจิตประเภทหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่มีลักษณะอาการดังกล่าวมักจะเกิดความต้องการทางเพศกับเด็กที่อายุเฉลี่ยประมาณ 13 ปี หรืออายุน้อยกว่านั้น เพียงแค่ได้เห็น ได้ใกล้ชิดหรือได้สัมผัสตัวเด็ก ถึงแม้ว่าเด็กในช่วงอายุดังกล่าวจะมีสรีระและลักษณะทางร่างกายเจริญเติบโตไม่เต็มที่ แต่คนกลุ่มนี้มักจะมองเด็กว่าเป็นสิ่งที่มีแรงดึงดูดทางเพศ หรือมองเด็กในแง่ของการเป็น “วัตถุทางเพศ” โดยลักษณะของการกระทำมีตั้งแต่การกระทำที่ไม่มีการสัมผัสร่างกาย เช่น การเปลือยกายหรือให้เด็กดูอวัยวะเพศ แอบดูเด็กอาบน้ำ พุดจาฉนวนลาม พุดสองแง่สองง่าม โทรศัพท์ลามก หรือการให้เด็กดูภาพลามก วิดีโอลามก เพื่อเร่เร้า หรือกระตุ้นอารมณ์ทางเพศต่อเด็ก จนไปถึงกรณีการล่วงเกินโดยการสัมผัสร่างกายเด็กตั้งแต่ยังไม่ถึงขั้นที่ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของเด็ก เช่น ลูบคลำอวัยวะเพศหรือตามร่างกายเด็กด้วยมือหรือปาก ให้เด็กจับคลำอวัยวะเพศ หรือสำเร็จความใคร่ จนไปถึงกรณีมีการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งเด็กเป็นวัยที่ยังมีความบริสุทธิ์ และเป็นวัยที่พร้อมจะได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ หากเด็กต้องกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศ นอกจากจะเป็นการสร้างผลกระทบต่อร่างกายแล้ว ยังเป็นการสร้างผลกระทบรุนแรงต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำผิดอย่างไม่สามารถเลือนหายไปได้ เช่น เด็กจะเกิดการเสียขวัญ รู้สึกหวาดผวาวาดกลัวบุคคลที่เข้ามาใกล้ชิด ตื่นตระหนกง่าย หรือบางคนอาจมีอาการซึมเศร้า จนอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตาย นอกจากนี้ยังเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจรวมทั้งด้านอารมณ์ที่จะส่งผลถึงพฤติกรรมของเด็กในอนาคต เมื่อเติบโตขึ้นหากเด็กไม่ได้รับการเยียวยาหรือขาดการรักษา ด้านจิตใจที่ดีพอ อาจทำให้มีอาการกลัวเรื่องเพศ กลัวการมีเพศสัมพันธ์ นอกจากนั้น อาจจะเป็นคนที่ปรับตัวเข้ากับสังคมไม่ได้ และอาจถึงขั้นต่อต้านสังคม หรือในทางตรงกันข้าม อาจจะไปกระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กคนอื่นเช่นเดียวกับที่ตนเคยตกเป็นผู้ถูกกระทำมาก่อน นอกจากผลกระทบจะเกิดกับเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดแล้ว ในส่วนของสังคม ย่อมแสดงให้เห็นถึงความ

² “ออสเตรเลียล้มเหลวการป้องกันเด็กถูกล่วงละเมิด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2561, จาก <https://voicetv.co.th/read/Hy3ujUWGG>.

เสื่อมถอยในเรื่องศีลธรรมภายในจิตใจของผู้ใหญ่ที่ขาดความยับยั้งชั่งใจ ไม่คำนึงถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่เด็ก ซึ่งเป็นวัยที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำความผิดทางเพศในทุกรูปแบบ

สำหรับในประเทศไทย การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กของผู้ที่ป่วยเป็นโรคใคร่เด็กนั้น ผู้กระทำความผิดย่อมมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาดังเช่นผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป โดยมีได้มีการวินิจฉัยให้ลงลึกไปถึงว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะของผู้ที่ป่วยเป็นโรคใคร่เด็กหรือไม่ เนื่องจากลักษณะของผู้ที่ป่วยเป็นโรคใคร่เด็กนั้นภายนอกจะไม่แสดงอาการ แต่จะมีอาการต่อเมื่อได้เห็น ได้ใกล้ชิด หรือได้สัมผัสกับเด็กเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติขอบเขตความรับผิดชอบอาญาของบุคคลวิกลจริตหรือผู้ที่มีอาการทางจิตไว้ในมาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ซึ่งผู้ป่วยโรคใคร่เด็กจะอาศัยอาการป่วยทางจิตดังกล่าวเพื่อเป็นเหตุผลโทษได้หรือไม่ อย่างไร หรือหากลักษณะของโรคดังกล่าวไม่เข้ากรณีให้ได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบรรเทาโทษอันเนื่องมาจากความเจ็บป่วยทางจิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78³ ได้หรือไม่ อย่างไร ดังนั้น การศึกษาถึงรายละเอียดของโรคใคร่เด็กเช่น สาเหตุของการเกิดโรค ลักษณะอาการ รวมถึงลักษณะและพฤติกรรมและรูปแบบการกระทำความผิด จึงมีความสำคัญเพื่อเราจะได้นำปัจจัยที่เกี่ยวข้องต่างๆ เหล่านี้ ไปพิจารณาว่าเมื่อมีการกระทำความผิดต่อเด็กเกิดขึ้นนั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะอาการของผู้ที่ป่วยเป็นโรคใคร่เด็กหรือไม่ และจะถือว่าอาการป่วยดังกล่าวผู้กระทำความผิดสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุผลโทษได้หรือไม่ อย่างไร รวมถึงการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดนอกจากการลงโทษจำคุกแล้ว ควรมีการนำมาตรการพิเศษอื่นมาบังคับใช้คู่ขนานกับการลงโทษจำคุก โดยจะทำการศึกษาคูจะเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

³ มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โน้ดเชลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความลักษณะทำนองเดียวกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงความหมายและลักษณะของโรคโครีเด็กสาเหตุของการเกิดโรคดังกล่าว รวมถึงประเภทหรือรูปแบบในการกระทำความผิดของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโครีเด็ก
2. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโครีเด็กการลงโทษ รวมทั้งการนำมาตรการคู่ขนานกับการลงโทษมาบังคับใช้ เมื่อทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
3. วิเคราะห์อุปสรรคในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคโครีเด็ก
4. เพื่อทราบข้อสรุปและแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยในอนาคต

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

การที่ผู้กระทำความผิดเป็นโรคโครีเด็ก สมควรที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องขอบเขตของการลงโทษให้แตกต่างจากกรณีผู้กระทำความผิดปกติ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มโทษ ลดโทษหรือไม่ได้การเพิ่มโทษหรือลดโทษแต่มีการใช้มาตรการพิเศษ ซึ่งคำนึงถึงระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิด

1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสารทางวิชาการ เช่น ตำรา รายงานการวิจัย บทความต่างๆ ทั้งด้านการแพทย์ และด้านกฎหมาย ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงการสืบค้นเอกสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาพิจารณาเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะป่วยเป็นโรคโครีเด็กลักษณะ ประเภทของความรับผิดชอบในทางอาญาที่เกิดจากการกระทำของผู้ป่วยโรคโครีเด็ก และขอบเขตในการรับผิดชอบโดยศึกษาจากแนวคิดและกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงความหมายและลักษณะของโรคโครีไค้กสาเหตุของการเกิดโรคดังกล่าว รวมถึงประเภทและรูปแบบของการกระทำความผิดของผู้ที่ป่วยเป็นโรคโครีไค้ก
2. ทราบถึงแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยที่เป็นโรคโครีไค้ก การลงโทษ รวมทั้งการนำมาตรการคุมขังกับการลงโทษมาบังคับใช้ในกฎหมายต่างประเทศ
3. ทราบถึงอุปสรรคในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคโครีไค้ก
4. ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา การลงโทษ และการนำมาตรการคุมขังที่เหมาะสมกับผู้ป่วยโรคโครีไค้กปรับใช้ตามกฎหมายไทย



บทที่ 2

ความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับโรคโคร์เด็กและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความ รับผิดชอบทางอาญา

การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่เป็นโรคโคร์เด็กนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาความรู้พื้นฐานของโรคดังกล่าวรวมทั้งผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคโคร์เด็ก เพื่อนำมาพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญารวมทั้งการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

2.1 ข้อความทั่วไปเกี่ยวกับโรคโคร์เด็ก

2.1.1 ความผิดปกติทางเพศ

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของความผิดปกติทางเพศ หรือกามวิปริต (Sexual Deviations) ไว้ว่า เป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ (Abnormal sexual) ซึ่งมีความสนใจทางเพศมุ่งไปที่วัตถุหรือสิ่งของมากกว่าเพศตรงข้าม มีกิจกรรมทางเพศที่ไม่เกี่ยวกับการร่วมประเวณี หรือมีการร่วมประเวณีภายใต้สถานการณ์ซึ่งแปลกพิลึกขบถ¹ หรือบางท่านได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบนไปจากพฤติกรรมที่ยอมรับกันว่าเป็นพฤติกรรมของคนปกติธรรมดาทั่วไป หรือมีบุคลิกภาพเกี่ยวกับเรื่องเพศที่บิดเบือนอันเนื่องมาจากสาเหตุทางด้านจิตใจเป็นส่วนใหญ่ ความผิดปกติทางเพศจะทำให้บุคคลมีความรู้สึกทางเพศหรือกามารมณ์ ตลอดจนท่าทีของความประพฤติกหรือการปฏิบัติที่แสดงออกเกี่ยวกับเรื่องเพศ หรือเพศสัมพันธ์เป็นไปอย่างไม่เหมาะสม และผิดแผกต่างไปจากสามัญชนจะพึงมีพึงปฏิบัติ เพราะพฤติกรรมเหล่านี้เป็นผลมาจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติ ซึ่งผู้ป่วยไม่สามารถจะควบคุมได้ แม้ความผิดปกติทางเพศจะมีสาเหตุมาจากด้านจิตใจก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความผิดปกติแบบนี้จะถือว่าเป็นโรคจิตหรือถึงขั้นวิกลจริต เนื่องจากว่าผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศยังสามารถติดต่อกับโลกแห่งความเป็นจริงได้ รู้จักหน้าที่และมีความรับผิดชอบ และสามารถปรับปรุงตัวเองได้เช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกับบุคคลปกติ²

¹ อรรถาธิบาย สาครวาสี, “การกระทำความผิดทางเพศ: ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับให้มีการร่วมเพศทางเวจเมรคและทางปาก”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) น. 6.

² เพิ่งอ้าง, น. 6.

สมาคมจิตเวชศาสตร์อเมริกันเริ่มนำคำว่ากามวิปริตมารวบรวมในคู่มือ DSM-III ครั้งแรกในปี 1984 โดยมาแทนที่การจัดประเภทความผิดปกติทางเพศในปี 1952 ที่ถือว่าความผิดปกติทางเพศนั้นเป็นความแปรปรวนทางบุคลิกภาพ

ในตำราจิตเวชของสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า “Diagnostic and Statistical Manual for Mental Disorder : DSM-IV-TR” ได้จัดกลุ่มผู้ที่มีอาการของโรคกามวิปริตที่เรียกว่า “paraphilia” ซึ่งเป็นคำที่มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกที่มีความหมายว่า ความชื่นชอบในสิ่งที่ผิดปกติ โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปของโรคกามวิปริตนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 หลักเกณฑ์³ ได้แก่

หลักเกณฑ์ที่ 1 ต้องคำนึงถึงความต่อเนื่องของความรุนแรงของความต้องการทางเพศ จินตนาการ แรงผลักดันหรือพฤติกรรมที่มีระยะเวลาต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน ที่มักจะเกี่ยวข้องกับสิ่งของที่ไม่ใช่มนุษย์ การกระทำความรุนแรงหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นอับอาย หรือเด็กหรือบุคคลอื่นที่ไม่ได้ให้ความยินยอม

หลักเกณฑ์ที่ 2 จินตนาการ แรงผลักดันทางเพศหรือพฤติกรรมนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนทุกข์ยากหรือทำให้เกิดความผิดปกติในการดำเนินชีวิต การเข้าสังคมหรือการทำงาน ซึ่งหมายรวมถึงการที่บุคคลผู้นั้นกระทำการตามความต้องการดังกล่าว โดยอาการของโรคกามวิปริตมักจะเกิดขึ้นในช่วงที่บุคคลเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ตอนต้นและมักจะมีอาการคงที่และส่วนใหญ่จะไม่สามารถแก้ไขให้หายขาดได้

ปัญหาสำคัญในการวินิจฉัยโรคความผิดปกติทางเพศหรือกามวิปริต คือ ปัญหาว่าพฤติกรรมทางเพศแบบใดปกติ และแบบใดผิดปกติ คนส่วนใหญ่มักจะถือว่าพฤติกรรมทางเพศซึ่งต่างไปจากที่คนทั่วไปกระทำกันเป็นของผิดปกติหรือวิปริต เพราะฉะนั้นความปกติหรือผิดปกติจึงขึ้นอยู่กับแต่ละสังคมและวัฒนธรรมรวมถึงการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย⁴

อย่างไรก็ดี แม้จะเป็นการยากในการวินิจฉัย แต่ก็ได้มีความพยายามจำแนกให้เห็นแตกต่างจากพฤติกรรมที่ปกติ โดย มาร์เมอร์ (Marmor) กล่าวว่า พฤติกรรมทางเพศที่มีได้เกิดจากความรัก แต่เป็นการแสดงออกของความวิตกกังวล ความก้าวร้าว หรือความรู้สึกผิด ถือว่าเป็นสิ่งผิดปกติ และยังรวมถึงพฤติกรรมทางเพศที่เกิดเนื่องจากต้องการความมั่นใจ หรือเพื่อต้องการลดความ

³ Melissa Hamilton, Adjudicating Sex Crimes As Mental Disease, 33 Pace L. Rev. (2013). p. 546.

⁴ สุวิทนา อารีพรรค, ความผิดปกติทางจิต, (กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 379.

ดึงเครียดจากสาเหตุอื่นที่มีใช้เรื่องเพศ ก็ถือว่าเป็นความผิดปกติเช่นกัน⁵ หรือ เอลลิส (Ellis) ได้ใช้หลักเกณฑ์ 3 ประการ ในการวินิจฉัยพฤติกรรมทางเพศว่าปกติ⁶ คือ

1. ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นอันตรายต่ออีกฝ่าย
2. ถ้าอีกฝ่าย (ซึ่งสามารถรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองได้) ยินยอมให้กระทำได้

โดยปราศจากการถูกบังคับ

3. ถ้ากระทำในที่รโหฐานไกลจากการรู้เห็นของผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับพฤติกรรมทางเพศ

ชนิดที่ตนกระทำ

ความผิดปกติทางเพศหรือกามวิปริตสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท⁷ ได้แก่

1. พวกที่ประพฤตินิสัยไม่สอดคล้องกับเพศของตน ได้แก่ พวกรักร่วมเพศ (homosexuality) พวกลักเพศ (transvestism) และพวกที่มีความต้องการเปลี่ยนเพศ (transsexualism)

2. พวกที่ผิดปกติในการเลือกคู่ร่วมเพศ เช่น เลือกวัตถุ ส่วนของร่างกาย หรือบุคคลที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ รักร่วมเพศ (homosexuality) การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก (pedophilia) การมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ (bestiality) การมีความต้องการทางเพศกับคนสูงอายุ (gerontophilia) การมีความต้องการทางเพศกับศพ (necrophilia) การมีความสุขทางเพศกับส่วนของร่างกายหรือวัตถุ (fetishism) และการร่วมประเวณีกันในระหว่างเครือญาติ (incest)

3. พวกที่ผิดปกติในวิธีปฏิบัติทางเพศ ได้แก่ การมีความสุขทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด (sadism) การมีความสุขทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด (masochism) การชอบอวดอวัยวะเพศ (exhibitionism) การเป็นนักล้ามอง (voyeurism) การร่วมเพศทางทวารหนัก (sodomy) และการชอบถูไถอวัยวะของตนกับเพศตรงข้าม (frottage)

4. พวกที่ผิดปกติในปริมาณและความรุนแรงของความต้องการทางเพศ ได้แก่ การมีความต้องการทางเพศสูง (hypersexuality) การสำส่อนทางเพศ (promiscuity) และการข่มขืน (rape)

⁵ Marmor J, Normal and deviant sexual behavior, 1971, pp. 165-170. อ้างถึงใน สุวทนา อารีพรรค, *เพ็ญอ้วง*, น. 380.

⁶ Ellis A, Sex without Guilt, 1958. อ้างถึงใน สุวทนา อารีพรรค, *เพ็ญอ้วง*, น. 380.

⁷ สุวทนา อารีพรรค, *เพ็ญอ้วง*, น. 380-381.

ข้อคิดที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับความผิดปกติทางเพศ มีอยู่ 3 ประการ⁸ ได้แก่

ประการแรก พฤติกรรมทางเพศลักษณะใดที่จะเรียกว่าเป็นความผิดปกติทางเพศนั้นมี ส่วนสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมในสังคมแต่ละแห่งด้วย ทำนองเดียวกับที่ว่าความประพฤติแบบใด ที่จะจัดเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายในเรื่องเพศก็แล้วแต่การกำหนดหรือธรรมเนียม หลักเกณฑ์ในสังคมหนึ่งๆ เหตุผลที่ว่าวัฒนธรรมหรือกฎเกณฑ์ในแต่ละสังคมเป็นตัวผลักดันบ่งชี้ว่า อย่างไรเป็นการกระทำความผิดกฎหมายทางเพศ หรืออย่างไรเป็นความผิดปกติทางเพศ เนื่องจากว่า กฎหมายต่างๆเกิดจากความยินยอม ความเห็นและแนวทางดำเนินชีวิตที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่ในหมู่คน ส่วนใหญ่ในสังคม เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงเป็นสิ่งสะท้อนถึงวัฒนธรรมในด้านต่างๆของสังคมนั้น เช่น บางวัฒนธรรมถือว่าการจูบเป็นการกระทำผิดจารีต วัฒนธรรมอีกหลายท้องถิ่นที่กลับยอมรับแม้กระทั่ง กิจการโสเภณีเป็นสถาบันอย่างหนึ่งของสังคม บางสังคมถือว่าการร่วมเพศกับสัตว์เป็นการเริ่มต้น พิธีกรรมของชนเผ่าที่กำหนดกันไว้สืบต่อกันมา หรือแม้แต่ในสมัยกรีกโบราณการร่วมเพศก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดปกติทางเพศ เป็นต้น

ประการที่สอง ถึงแม้ความผิดปกติทางเพศหรือพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ส่วนใหญ่ มักจะกลายเป็นความผิดทางเพศด้วย แต่ก็มีกระทำความผิดกฎหมายทางเพศอีกหลายอย่าง ที่ ประพฤติไปแล้วตามกฎหมายของบ้านเมืองถือว่าผิด แต่ตามหลักวิชาการทางจิตวิทยาแล้วไม่ใช่เป็น ความผิดปกติทางเพศ เช่น การนอกใจไปหาเสกหาเลยกับเพศตรงข้ามคนอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของตน เป็นต้น

ประการที่สาม การที่เราจะถือว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิดปกติทางเพศ จะต้องเป็น กรณีที่บุคคลนั้นมีพฤติกรรมผิดปกติที่ทำซ้ำซากจนติดเป็นนิสัยมาตลอด ไม่ใช่กรณีบุคคลปกติซึ่ง บางครั้งบางครั้งอาจต้องเคยทำอะไรแปลกๆ ไปจากเรื่องทางเพศที่เคยชินไปอยู่บ้าง

ความผิดปกติทางเพศ หรือการกระทำที่วิปริตนั้นเป็นความเบี่ยงเบนในทางเพศ โดยมีความรู้สึกรู้สึก ทศนคติ ค่านิยม ความต้องการ ตลอดจนจนพฤติกรรมการปฏิบัติในทางเพศผิดแผกแตกต่าง ไปจากคนปกติในสังคมจะปฏิบัติต่อกัน ผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดแผกนั้นวันจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และสังคมบางสังคมจะยอมรับไม่ได้เพราะนอกจากจะเป็นปัญหาของแต่ละบุคคลแล้ว ยังเป็น ปัญหาของส่วนรวมและทางกฎหมายด้วย โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเพศซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ ความวิปริตทางเพศอยู่ด้วย แต่การกระทำทางเพศที่วิปริตบางอย่างอาจไม่ทำความเดือดร้อนให้แก่

⁸ อรทัย ชื่นมนุชย์, จิตวิทยาเกี่ยวกับโรคจิต โรคประสาทและความผิดปกติทางเพศ, (กรุงเทพมหานคร:กรุงสยามการพิมพ์, 2518), น. 141-142.

ตนเองหรือสังคม แต่บางประเภทอาจเป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้นรัฐจึงต้องมีการบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย

2.1.2 ความหมายและลักษณะของโรคโคร์เด็ก

ในอดีตได้มีการกล่าวถึงลักษณะของผู้ที่มีความโคร์ในเด็กในบริบทของอาการป่วยทางจิตเป็นครั้งแรกในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยใช้ชื่อว่า “Paedophilia erotica” และต่อมาถูกรวบรวมและมีการให้คำจำกัดความอย่างเป็นทางการในตำราแพทย์ทางจิตเวชของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า Diagnostic and Statistical Manual for Mental Disorder : DSM-IV-TR เพื่อให้การใช้ศัพท์และวินิจฉัยความผิดปกติทางจิตเป็นไปในทางเดียวกัน

ตำราดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความและลักษณะของบุคคลที่มีความผิดปกติแบบโคร์เด็ก (pedophilic disorder) ว่าเป็นการแสดงพฤติกรรมทางจิตหรือความผิดปกติทางชีวภาพในบุคคล โดยโรคโคร์เด็กถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มเดียวกับความผิดปกติทางจิตหรือที่เรียกว่ากามวิปริต (paraphilia) ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีพฤติกรรมความต้องการทางเพศหรือจินตนาการทางเพศที่รุนแรงและเกิดขึ้นซ้ำๆ ที่ผิดแปลกไปจากบรรทัดฐานทางสังคมและเกิดขึ้นยาวนานอย่างน้อย 6 เดือน

คู่มือการวินิจฉัยสำหรับความผิดปกติทางจิต (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSM) ของสมาคมจิตเวชศาสตร์สหรัฐอเมริกา (American Psychiatric Association) ได้วางเกณฑ์การวินิจฉัยโรคโคร์เด็กไว้ คือ ⁹

(1) ความผิดปกติในการมีจินตนาการ พฤติกรรมหรือความอยากที่เร้าความตื่นตัวทางเพศและชอบทำกิจกรรมทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็กก่อนวัยเริ่มเจริญพันธุ์ (โดยทั่วไปอายุ 13 ปีหรืออ่อนกว่า) เป็นเวลา 6 เดือนหรือมากกว่านั้น และ

(2) การมีจินตนาการ พฤติกรรม หรือความอยากในการทำการเกี่ยวเนื่องกับแรงกระตุ้นทางเพศเหล่านี้ ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือความยากลำบากในการมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น

(3) บุคคลผู้นั้นต้องมีอายุ 16 ปีหรือมากกว่า และมีอายุมากกว่าเด็กที่ตนจินตนาการถึงอย่างน้อย 5 ปี

จากความหมายและลักษณะอาการของโรคโคร์เด็กข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการจัดลำดับสถานะของผู้ที่มีลักษณะของโรคโคร์เด็กในฐานะที่เป็นความผิดปกติทางจิต ซึ่งการที่บุคคลเป็นโรค

⁹ American Psychiatric Association, Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.). Washington, DC: American Psychiatric Publishing (2013), p. 602.

ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่จะเป็นความผิดต่อเมื่อกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการมีกิจกรรมทางเพศระหว่างผู้ใหญ่กับเด็กที่มีอายุน้อย ทั้งนี้ไม่ว่าเด็กจะ ให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาการทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงมีความจำเป็นที่ กฎหมายจะต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง โดยถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด¹⁰

ดังนั้น เมื่อโรคใดโรคหนึ่งถือว่าเป็นความผิดปกติทางจิต ในทางการแพทย์บุคคลดังกล่าวจึง สมควรที่จะได้รับการบำบัดรักษา เนื่องจากลักษณะอาการของโรคตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สามารถก่อภัย คุกคามและอันตรายต่อเด็กได้ ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับเรื่องความผิดปกติความใคร่เด็กมีลักษณะ ในเชิงจิตวิทยา ซึ่งข้อมูลของสมาคมจิตวิทยาอเมริกัน (APA) เกี่ยวกับเรื่องความผิดปกติในการใคร่เด็ก ได้วางหลักเอาไว้ว่าการวินิจฉัยความผิดปกติดังกล่าวจะต้องอาศัย¹¹

(1) ความสนใจทางเพศที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ

(2) ความปรารถนาทางเพศหรือพฤติกรรมที่ส่งผลต่อภาวะทางจิต ความสูญเสีย การ บาดเจ็บ หรือการเสียชีวิตของผู้อื่น หรือความปรารถนาทางเพศที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่ได้สมยอม หรือบุคคลที่ไม่สามารถให้ความยินยอมในทางกฎหมายได้

2.1.3 สาเหตุของการเกิดโรคใคร่เด็ก

ในปัจจุบัน จากการวิจัยสาเหตุของการเกิดโรคใคร่เด็กนั้นมิได้หลายสาเหตุ ตั้งแต่ สาเหตุอันเกิดมาจากปัจจัยภายในของตัวผู้ป่วยอันได้แก่ความผิดปกติของสมอง จนถึงเกิดความ ผิดปกติจากปัจจัยภายนอกอันได้แก่ สภาพแวดล้อมทางสังคม การเลี้ยงดูรวมถึงประวัติการถูกล่วง ละเมิดทางเพศในวัยเด็ก

1) ความผิดปกติเกิดขึ้นจากสมอง¹²

ความคิดที่ว่าโรคใคร่เด็กอาจเกิดจากความผิดปกติทางสมองที่มีมาตั้งแต่กำเนิด นั้นไม่ใช่เรื่องใหม่ การศึกษาแนวคิดเรื่องเพศในยุคแรกๆ เช่น การศึกษาของ Richard von Kraft-Ebing ในผลงานเรื่อง Psychopathia Sexualis ในปี 1886 ตั้งสมมุติฐานว่า พฤติกรรมทางเพศต่างๆ

¹⁰ Jennifer B. Siverts, Punishing Thoughts Too Close to Reality: A New Solution to Protect Children from Pedophiles, 27 T. Jefferson L. Rev. (2005), p.395.

¹¹ *Ibid.* p.396.

¹² Andrea Friedman, PEDOPHILIA: LAW FIGHTING NATURE, (California: Syracuse University Press 2013), pp. 253-260.

ซึ่งรวมถึงโรคใดโรคนั้น แท้จริงแล้วเป็นความผิดปกติของสมอง แต่โชคไม่ดีที่นักที่สมัยนั้นยังไม่มีเทคโนโลยีที่สามารถพิสูจน์สมมุติฐานดังกล่าวได้ และสุดท้ายถูกครอบงำโดยทฤษฎี psychaoanalysis ของซิกมันด์ ฟรอยด์ในที่สุด คือ ทฤษฎีเรื่องการเลี้ยว ซึ่งได้รับการยอมรับมากกว่าทฤษฎีก่อนหน้าอย่างทฤษฎีธรรมชาติ (nature) ของ Kraft-Ebing และคนอื่นๆ อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีสมัยใหม่กำลังเปลี่ยนความเข้าใจเกี่ยวกับการทำงานของสมองและทำให้ทฤษฎีธรรมชาติกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งนับจากสิบกว่าปีก่อน และทำให้แนวคิดที่ว่าโรคใดโรคนั้นเกิดจากความผิดปกติทางสมองนั้นกลับมาปรากฏอีกครั้ง

โดยนักวิจัยและนักวิทยาศาสตร์สามกลุ่มได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของสมองกับโรคใดโรคนั้นซึ่งสามกลุ่มนี้ สองกลุ่มทำการศึกษาวิจัยอยู่ในประเทศเยอรมัน และอีกกลุ่มหนึ่งศึกษาอยู่ในประเทศแคนาดา ทุกกลุ่มต่างทำการศึกษาผู้ป่วยโรคนี้โดยการตรวจเอ็กซเรย์ด้วยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (MRIs) เพื่อสแกนหาสัญญาณในสมองซึ่งบ่งชี้ความผิดปกติตั้งแต่กำเนิดของผู้ป่วยจากการวิจัยทั้งสามกลุ่มพบว่า ต้นกำเนิดของโรคใดโรคนั้นอยู่ในโครงสร้างและองค์ประกอบของสมอง โดยจะมุ่งเน้นไปที่ผลงานวิจัยที่มาจากสถาบันในแคนาดาที่ชื่อว่า Centre for Addiction and Mental Health (CAMH) ในกรุงโทรอนโต งานวิจัยของ CAMH นำโดย Dr. James Cantor ผู้ทำการศึกษาเกี่ยวกับโรคใดโรคนั้นและความเกี่ยวข้องทางสมองมากกว่าสิบปี Dr. Cantor สรุปผลการวิจัยว่า โรคใดโรคนั้นเป็นความผิดปกติทางสมองตั้งแต่กำเนิด โดยเกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนคลอด ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีที่เป็นที่แพร่หลายกว่าอย่างทฤษฎีเรื่องการเลี้ยวที่ระบุว่า โรคใดโรคนั้นเกิดจากประสบการณ์ชีวิตและความอ่อนแอในวัยเด็ก งานวิจัยใหม่นี้ระบุว่าผู้ป่วยโรคนี้มีความผิดปกติทางเพศต่อเด็กมาตั้งแต่กำเนิด¹³

งานวิจัยชิ้นล่าสุดเกี่ยวกับโรคใดโรคนั้นโดยกำเนิด ก่อนที่จะมีการทำ MRI มีตัวชี้วัดหลายตัวชี้แนะให้ Dr. Cantor และทีมงานมุ่งความสนใจไปยังสมองว่าเป็นต้นกำเนิดของโรคนี้ หนึ่งในตัวชี้วัดแรก คือ IQ ในอันดับแรกทีมงานของ Dr. Cantor ได้วิเคราะห์สิบตัวอย่าง IQ จากนักโทษหลายพันคนซึ่งถูกทดสอบเมื่อเริ่มเข้าคุกระหว่างปี 1990 และ 2000 ซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกเรียกว่า “ผู้กระทำผิดต่อเด็ก” (offenders against children) มี IQ น้อยกว่าอย่างเห็นได้ชัด ขณะที่ Dr. Cantor พบว่า คำนิยามของคำว่า “เด็ก” นั้นขึ้นอยู่กับปีและอำนาจการตัดสินใจ ตัวอย่าง IQ นั้นน้อยลงอีกเมื่อนิยามอายุของเด็กต่ำลง ดังนั้นจึงหมายถึงยิ่งตัวอย่างของการเป็นโรคใดโรคนั้นมากขึ้น IQ ก็ยิ่งต่ำลงเท่านั้น หลังจากนั้นได้มีการทดสอบ IQ กับผู้กระทำผิดทางเพศ ที่สถาบัน CAMH ค่าเฉลี่ยระดับ IQ ของผู้ป่วยโรคใดโรคนั้นในกลุ่มดังกล่าวอยู่ที่ 90 ซึ่งผลลักษณะนี้ Dr. Cantor อธิบาย

¹³ Ibid, p.253.

ว่า ระดับดังกล่าวอาจจะไม่ปรากฏอาการชัดเจนมากนัก แต่ก็เพียงพอที่จะทำให้คนทั่วไปบอกได้ว่า ผู้ป่วยรายนั้นไม่ค่อยฉลาดนัก¹⁴

นอกจาก IQ แล้ว ผู้ป่วยที่ถูกทดสอบที่ CAMH นั้นยังได้คะแนนจากการทดสอบด้านมิติสัมพันธ์ (visual-spatial) และด้าน Verbal memory น้อยที่สุดอีกด้วย ผลการทดสอบเรื่องความจำนี้มีตัวบ่งชี้สองตัวที่แสดงให้เห็นว่ามีบางอย่างในสมองของผู้ป่วยโรคนี้ที่ผิดปกติหรือแตกต่างจากทั่วไป นอกจากนี้ยังพบว่า ผู้ป่วยโรคนี้ที่ศึกษาอยู่ที่สถาบันการศึกษามีจำนวน 60 ถึง 70 เปอร์เซ็นต์ที่กำลังจะสอบตกหรือสอบตกแล้ว หรือถูกจัดให้อยู่ในห้องเรียนพิเศษ ดังนั้น ผลการทดสอบดังกล่าวจึงมีความสำคัญเพราะเป็นการเสนอให้เห็นว่าความแตกต่างทางการพัฒนาการของผู้ป่วยโรคใดโรคร่เด็กก่อนกระทำความผิดนั้นมืออยู่จริง¹⁵

นอกจากนี้ยังมีตัวบ่งชี้อีกสองตัว ได้แก่ ความสูงและความถนัดของมือ สองตัวนี้ส่งสัญญาณให้เห็นว่าจุดกำเนิดของโรคใดโรคร่เด็กเกิดขึ้นมาตั้งแต่กำเนิด และโรคนี้เกิดจากความบกพร่องตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา โดยทั่วไปแล้ว ผู้ป่วยโรคนี้จะเตี้ยกว่าประชากรทั้งหมดประมาณ 2.5 เซนติเมตร สำหรับความถนัดทางมือ มีผู้ถนัดมือซ้ายคิดเป็นประมาณสิบเปอร์เซ็นต์ของประชากรทั่วไป ขณะที่ผู้ป่วยโรคใดโรคร่เด็กที่ถนัดมือซ้ายมีประมาณสามสิบเปอร์เซ็นต์ กลุ่มอื่นๆที่มีเปอร์เซ็นต์ของประชากรที่ถนัดมือซ้ายสูง คือ กลุ่มผู้ป่วยโรคจิตเภท (schizophrenics) และกลุ่มคนที่ได้รับบาดเจ็บทางสมองอย่างรุนแรง หลักฐานที่แสดงว่าผู้ป่วยที่ถนัดมือซ้ายเป็นเปอร์เซ็นต์สูงในกลุ่มของผู้ป่วยโรคใดโรคร่เด็กเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดปัจจัยหนึ่งเพราะโครงสร้างของสมองเป็นเพียงสิ่งเดียวที่ทำให้บุคคลหนึ่งจะถนัดซ้ายหรือถนัดขวา สมองซีกที่เด่นเป็นตัวกำหนดความถนัดของมือ ข้อมูลนี้ทำให้ Dr. Cantor สามารถเชื่อมโยงข้อมูล เช่น เรื่องส่วนสูงและความถนัดทางมือจนสรุปผลการวิจัยได้ว่าโรคใดโรคร่เด็กเกิดขึ้นจากสมองและพัฒนามาตั้งแต่ก่อนกำเนิด¹⁶

ด้วยข้อมูลนี้ Dr. Cantor และคณะผู้ทำงานเริ่มดำเนินการทำ MRI เพื่อพยายามระบุตำแหน่งหรือค้นหาว่าอะไรในสมองทำให้เกิดโรคดังกล่าวขึ้น การศึกษา MRI เป็นการเปรียบเทียบการสแกนสมองของผู้ป่วยโรคนี้กับสมองของผู้กระทำผิดอื่นที่ไม่ใช่การกระทำผิดทางเพศ การระบุตัวผู้ป่วยโรคใดโรคร่เด็กทำโดยให้ผู้ป่วยรายงานด้วยตัวเองหรือพิจารณาจากความผิดก่อนหน้าของผู้ป่วย เหตุผลเบื้องหลังการเปรียบเทียบนี้ คือ เพื่อตัดผลใดๆที่สามารถส่งผลให้มีการโน้มน้าวใจไปกระทำผิดกฎหมายได้ ผลลัพธ์ของ MRI ระบุว่าผู้ป่วยโรคใดโรคร่เด็กมีสมองเนื้อสีขาว (white matter) ที่พัฒนา

¹⁴ Ibid, p.254.

¹⁵ Ibid, p.255.

¹⁶ Ibid, p.255.

แล้วน้อยกว่า บุคคลปกติ ซึ่ง White matter หมายถึง เนื้อเยื่อเกี่ยวพันที่เชื่อมโยงไปยังส่วนต่างๆของสมอง ผลดังกล่าวสมมาตรซึ่งหมายถึง การพบ White matter ที่ยังไม่พัฒนาทั้งสองด้านของสมอง โดยความสำคัญของ White matter ที่ยังไม่พัฒนานี้จะชัดเจนขึ้นต่อเมื่อเราพิจารณาส่วนต่างๆของสมองซึ่งตอบรับเมื่อคนๆหนึ่งถูกกระตุ้นทางเพศ White matter เป็นตัวที่เชื่อมโยงส่วนต่างๆทั้งหมดนี้ในสมอง ในผู้ป่วยโรคโครีเด็ก White matter จะค่อยพัฒนาและการเชื่อมต่อระหว่างตัวกระตุ้นและการตอบสนองจะไม่สัมพันธ์กัน¹⁷

อย่างไรก็ตามน่าสนใจว่าการศึกษานี้ไม่ได้แสดงให้เห็นว่า ผู้ป่วยโรคโครีเด็กไม่สามารถควบคุมความต้องการของตัวเองได้ จึงมีความจำเป็นต้องแยกแยะระหว่างความผิดปกติทางเพศกับพฤติกรรม ผู้ป่วยอาจมีความผิดปกติทางเพศต่อเด็ก แต่ก็ยังสามารถควบคุมความต้องการนั้นไว้ได้ ดังนั้นในขณะที่วิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถแก้ไข White matter ในสมองที่ขาดหายไปได้ แต่ก็ยังมีวิธีการป้องกันผู้ป่วยโรคนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำตามความต้องการได้ เช่น การให้ผู้ป่วยรับประทานยาลดแรงขับทางเพศ ซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยและเอื้อให้ผู้ป่วยสามารถยับยั้งควบคุมความผิดปกติทางเพศต่อเด็กที่ตนมีได้ แต่การจะทำให้ผู้ป่วยโรคนี้เริ่มเข้ารับการรักษาได้มิใช่เรื่องง่ายขณะนี้ผู้ป่วยน้อยมากที่ยินยอมจะให้ช่วยเหลือ โดยปกติผู้ป่วยมักจะติดต่อกับผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพจิตภายหลังที่พวกเขากระทำผิดและเข้าสู่กระบวนการทางศาลแล้วเท่านั้น¹⁸

ซึ่งข้อสรุปดังกล่าวสามารถและควรมีผลกระทบถึงกฎหมายด้วย ประการแรกจากหลักวิทยาศาสตร์ในปัจจุบัน โรคโครีเด็กเป็นโรคที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด และเป็นโรคที่ยังไม่สามารถรักษาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ป่วยโรคนี้สามารถเรียนรู้ที่จะดำเนินชีวิตไปพร้อมกับโรคนี้ได้

2) ความผิดปกติเกิดจากปัจจัยภายนอก¹⁹ ซึ่งเกิดจากการเจริญเติบโตทางจิตที่มีข้อบกพร่องมาตั้งแต่วัยเด็ก อาจเกิดจากสภาพแวดล้อมและการถูกเลี้ยงมาด้วยวิธีที่ไม่เหมาะสม เช่น มีความเก็บกดอันเนื่องมาจากการถูกบังคับให้ประพฤติตัวตามกฎระเบียบที่เคร่งครัดมากเกินไป จนทำให้เด็กเจริญเติบโตด้วยบุคลิกภาพที่ไม่สมวัย ถูกสอนไม่ให้ยุ่งกับเพศตรงข้ามและถูกลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิด ทำให้มีพัฒนาการทางเพศที่บกพร่อง รวมทั้งมีความเก็บกดอารมณ์ทางเพศตั้งแต่วัยเด็ก หรือประวัติของการถูกล่วงละเมิดในวัยเด็ก เมื่อคนเหล่านี้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ ด้วยจิตใจที่รู้สึกว่ายากชดเชยความรู้สึก และส่วนที่ขาดหายไปในวัยเด็ก สิ่งที่ยากจะทำแต่ทำไม่ได้ สิ่งที่ถูกกระทำให้อายเจ็บปวด ทุกความกดดันที่เคยได้รับ เมื่อถึงจุดหนึ่งที่มีอิสระ ไม่ใช่ผู้ถูกกระทำอีกต่อไป เขา

¹⁷ Ibid, p.256.

¹⁸ Ibid, p.256.

¹⁹ Ibid. p.262.

เหล่านั้ก็อาจจะมีพฤติกรรมที่ผิดปกติไปจากคนอื่น ผู้ป่วยโรคไคร่เด็ก อาจมีความเก็บกดจากสิ่งที่ตัวเองเคยโดนเมื่อครั้งยังเด็ก แม้ว่าจะเ็นดู เล่น และดูแลเด็กมากแค่ไหน แต่ยังมีความรู้สึกๆ ที่บ่งบอกว่าความสุขที่ได้รับยังไม่สามารถชดเชยกับสิ่งที่ตัวเองเคยสูญเสียไปเมื่อครั้งที่ตัวเองยังเป็นเด็กได้ จึงทำให้มีความคิดเปี่ยงเบนไปมีความปรารถนาที่จะระบายความไคร่ต่อคนที่เป็นเด็ก โดยอาจมองเด็กเหล่านั้เป็นตัวแทนของตัวเองในสมัยอดีต และลงมือกระทำกับสิ่งที่ตัวเองเคยโดนเมื่อครั้งยังเด็ก หรือกระทำในสิ่งที่ถูกสั่งห้าม ซึ่งอาจนำมาสู่การกระทำซ้ำเร้าเด็กเล็กๆ

2.2 แนวคิดและลักษณะของการกระทำความคิดที่เกี่ยวกับโรคไคร่เด็ก

2.2.1 การจำแนกกลุ่มของโรคทางจิตเวช

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่มีความวิกลจริตหรือมีลักษณะความผิดปกติทางจิต ซึ่งมีระดับความไม่รู้ผิดชอบหรือรู้ผิดชอบที่แตกต่างกัน ย่อมจะมีความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างกัน ซึ่งในปัจจุบันทั้งนักกฎหมายและจิตแพทย์ยังคงมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับอาการวิกลจริตหรือความผิดปกติในแต่ละกรณี ดังนั้น นักกฎหมายจะต้องทำความเข้าใจในศาสตร์ทางจิตเวชเบื้องต้น เพื่อนำความรู้ดังกล่าวมาช่วยวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะของผู้ที่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีความผิดปกติทางจิตหรือไม่ เพื่อที่จะได้กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาให้กับบุคคลดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

สำหรับการแบ่งกลุ่มของโรคทางจิตเวช แพทย์จะมองอาการทางจิตของบุคคลในมุมกว้าง ดังนั้นการจำแนกหรือการแบ่งกลุ่มโรคทางจิตเวชตามหลักสากล ซึ่งจัดทำโดยองค์การอนามัยโลกตามระบบ ICD 10 (International statistical classification of diseases and related health problem 10th Revision – 1992) โดยได้แบ่งกลุ่มทางจิตเวชเป็น 10 กลุ่ม ดังนี้²⁰

กลุ่มที่ 1 ความผิดปกติทางจิต ที่เกิดจากโรคทางกาย เช่น โรคของสมอง การได้รับบาดเจ็บของสมอง รวมถึงกลุ่มที่สมองทำหน้าที่ผิดปกติไป โรคในกลุ่มนี้ได้แก่ โรคสมองเสื่อมชนิดต่างๆ นอกจากสมองเสื่อมแล้ว โรคในกลุ่มนี้ที่พบร่วมกับสมองเสื่อม คือ อาการเพ้อคลั่ง โรคกลุ่มนี้เดิมเรียกว่า Organic Brain Syndrome

²⁰ วิฑูรย์ อังประพันธ์ , นิติเวชศาสตร์ , พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2548), น. 196-203.

กลุ่มที่ 2 ความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม เนื่องจากการใช้สารออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (Mental and behavioural disorder due to psychoactive substance use) ซึ่งได้แก่ อาการและพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากพิษยาโดยเฉียบพลันหรืออาการติดสารเสพติด รวมทั้งอาการที่เกิดจากการถอนยาด้วย

กลุ่มที่ 3 โรคจิตเภทและหลงผิด (Schizophrenia, Schizotypal and delusional disorders) เป็นโรคที่มีความผิดปกติที่แสดงถึงความยุ่งเหยิงทางความคิดและประสาทรับรู้เป็นพื้นฐาน และการแสดงออกทางอารมณ์ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือไม่มีอารมณ์ที่แสดงออกไปในทางใดทางหนึ่งโดยความรู้สึกและสติปัญญายังคงมีอยู่ตามปกติ โรคนี้เดิมจัดอยู่ในโรคจิตที่ไม่ได้เกิดจากพยาธิสภาพของสมอง แต่ปัจจุบันคำว่าโรคจิตไม่ได้จัดเป็นกลุ่มใหญ่ หากแต่อาการของโรคจิตอาจเป็นอาการที่อยู่ในกลุ่มโรคหลายกลุ่ม โรคกลุ่มนี้รวมเอากลุ่มที่มีอาการหลงผิดในเรื่องต่างๆ เข้าไว้ด้วย เช่น หลงผิดคิดว่ามีคนคอยจะทำร้ายหรือปองร้าย หลงผิดคิดว่ามีคนนิทาหรือพูดถึงเกี่ยวกับตน หลงผิดคิดว่าตนเป็นคนสำคัญ เช่น คิดว่าตนเป็นพระเจ้า หรือมหาเศรษฐี เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 ความผิดปกติทางอารมณ์ (Mood or affective disorders) โรคกลุ่มนี้เป็นโรคที่มีการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานคือ อารมณ์ ตั้งแต่อารมณ์เศร้า จนถึงอารมณ์ครื้นเครง การเปลี่ยนแปลงของอารมณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นเป็นพักๆ และเป็นซ้ำๆ เมื่อเกิดสภาวะเครียด และความผิดปกติทางอารมณ์ดังกล่าวอาจเกิดสลับกันไปในรูปแบบต่างๆ เช่น เศร้า ไม่สนุก และครื้นเครงเหวี่ยงผสมกันหลายอารมณ์ เรียกว่า Bipolar affective disorder โรคในกลุ่มนี้พบในคนสูงอายุเป็นส่วนใหญ่ อาจพบร่วมกับอาการของโรคจิต คือ มีอาการหลงผิด ประสาทหลอนร่วมด้วย หรือไม่มีอาการของโรคจิตก็ได้

กลุ่มที่ 5 กลุ่มโรคประสาท โรคที่เกิดจากความเครียดและอาการของโรคทางกายภาพ (Neurotic stress-related and somatoform disorders) โรคกลุ่มนี้เป็นกลุ่มใหญ่มาก และพบในผู้ป่วยทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ โดยจะมีอาการวิตกกังวล ตกใจง่าย เหงื่อออกมาก ปวดศีรษะ ใจสั่น วิงเวียน อาการแน่นท้อง ท้องอืด กล้ามเนื้อเกร็ง ตัวสั่น กลัวตายหรือกลัวการประสบอุบัติเหตุ หรือมีอาการกลัวสภาพแวดล้อมรอบตัว เช่น กลัวคนมากๆ กลัวการเข้าสมาคม กลัวที่โล่งแจ้ง กลัวเดินคนเดียว กลัวไปไหนคนเดียว

กลุ่มที่ 6 กลุ่มพฤติกรรมที่เกิดจากความผิดปกติทางสรีรวิทยา (Behavioural syndromes associated with physiological disturbances and physical factors) พฤติกรรมกลุ่มนี้ เช่น ความผิดปกติในการกิน ได้แก่ พวกไม่อยากกินอาหาร รวมทั้งความผิดปกติในการนอน ได้แก่ พวกนอนไม่หลับ หรือตรงกันข้าม นอนหลับได้ทั้งกลางคืนกลางวัน พวกขี้ละเมอ ละเมอขึ้นทำ

อะไรโดยไม่รู้ตัว และพวกนอนฝันร้าย รวมทั้งผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศไม่ปกติ ไม่สามารถจะมีเพศสัมพันธ์ได้ตามความต้องการ

กลุ่มที่ 7 บุคลิกภาพและพฤติกรรมผิดปกติในผู้ใหญ่ (Disorders of adult personality) อาการในกลุ่มนี้ เช่น บุคลิกภาพหวาดระแวง มีลักษณะเป็นคนอารมณ์หวนไหวมาก ไม่ไวใจใคร หวาดระแวง สงสัย อิจฉาริษยา มองโลกในแง่ร้าย แยกตัวออกจากสังคม ไม่คบหาสมาคมกับใคร ซื่อาย ชอบอยู่ลำพังคนเดียว ไม่ชอบทำงานรวมกลุ่ม บุคลิกภาพต่อต้านสังคม

กลุ่มที่ 8 ปัญญาอ่อน (Mental retardation) กลุ่มปัญญาอ่อน หมายถึง ภาวะที่มีระดับสติปัญญาด้อย หรือต่ำกว่าปกติ ซึ่งมีสาเหตุเกิดขึ้นในระหว่างการเจริญเติบโตในวัยเด็ก ทำให้เด็กมีความสามารถจำกัดในด้านการเรียน การปรับตัวเข้ากับสังคม หรือการเจริญเติบโตที่ไม่สมวัย

กลุ่มที่ 9 ความผิดปกติของการพัฒนาทางจิต (Disorders of Psychological development) คือ การพัฒนาทางจิตที่ดำเนินไปอย่างไม่ปกติ ส่งผลต่อความผิดปกติของพฤติกรรม เช่น พูดไม่ชัด พูดติดอ่าง ออกเสียงบางคำบางกลุ่มไม่ได้ อ่านและเขียนหนังสือไม่ได้ หรือคิดเลขไม่ได้ เป็นต้น รวมถึง โรคออติสซึม (Childhood autism)

กลุ่มที่ 10 พฤติกรรมและความผิดปกติที่เกิดในเด็กและวัยรุ่น (Behavioural and emotional disorders with onset usually occurring in childhood and adolescence) ความผิดปกตินี้เป็นโรคที่เกิดในเด็กและวัยรุ่นโดยเฉพาะ เช่น ชนเกินขนาด อยู่ไม่สุข เด็กกลุ่มนี้ทำอะไรโดยรวดเร็ว ขาดความยั้งคิด ชอบเสี่ยงอย่างบ้าบิ่น ไม่ค่อยมีวินัย เปลี่ยนความสนใจบ่อย นอกจากนั้นยังมีกลุ่มโรคประสาทในวัยเด็ก และพฤติกรรมผิดปกติอื่นๆ

จะเห็นได้ว่าการจำแนกโรคในทางจิตเวชนั้นมีความละเอียดมาก โดยมีการแบ่งผู้ป่วยจิตเวชเป็นกลุ่มๆ เพื่อให้เกิดความถูกต้องในการรักษาโรค แต่หากผู้ป่วยจิตเวชเหล่านี้ได้กระทำความผิดอาญา การกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญารวมทั้งใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษหรือยกเว้นโทษจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งจะพบว่า การจำแนกโรคทางจิตเวชในทางการแพทย์จะครอบคลุมในลักษณะกว้าง โดยถือว่าผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตทั้งหมดเป็นผู้ป่วย ไม่ว่าความผิดปกตินั้นจะเกิดจากโรคปัญญาอ่อน โรคจิต ความผิดปกติทางเพศ รวมถึงผู้ที่ติดยาเสพติดด้วย เหล่านี้ล้วนเป็นผู้ป่วยที่สมควรจะได้รับการรักษา หากแต่เมื่อมองในแง่ของกฎหมาย หากมีการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลดังกล่าว กฎหมายจะยกเว้นโทษหรือลดโทษให้กับบุคคลเหล่านั้น เพราะถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความเจ็บป่วยหรือมีความผิดปกติทางจิต ซึ่งจะต้องถึงขนาดที่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เท่านั้น เพราะโดยหลักทั่วไปเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดในทางอาญา และเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ย่อมต้องได้รับโทษในทางอาญา ดังนั้น การที่จะไม่ลงโทษหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่

กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีของผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตนี้ บุคคลนั้นจะต้องมีความผิดปกติถึงขนาดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ในขณะที่กระทำนั้น ซึ่งกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ ผู้ป่วยโรคจิตและผู้ที่มีปัญญาอ่อน²¹

สำหรับผู้ที่มีความผิดปกติบางอย่าง เช่น ผู้ที่เป็นโรคประสาท ผู้ที่มีบุคลิกภาพผิดปกติ ผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศ หรือผู้ที่ติดยาเสพติด จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 65 เว้นแต่ผู้ป่วยจะมีความผิดปกติอย่างอื่น เช่น มีอาการของโรคจิตร่วมด้วย เหตุผลที่กฎหมายไม่ยกเว้นโทษหรือลดโทษให้กับบุคคลเหล่านี้เพราะว่าบุคคลดังกล่าวยังถือว่ามีความรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้อยู่ แม้จะมีความผิดปกติในทางจิตใจที่อาจจะมีแนวโน้มในการที่จะแสดงพฤติกรรมผิดแผกไปจากบุคคลปกติได้ง่าย แต่การแสดงพฤติกรรมดังกล่าวก็ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ทำได้โดยมีความรู้ผิดชอบในการกระทำและสามารถบังคับการกระทำของตนเองได้²²

2.2.2 ระดับของความวิกลจริตหรือความผิดปกติทางจิต

บุคคลที่มีความวิกลจริตหรือมีความผิดปกติทางจิตที่ได้กระทำความผิดอาญานั้น อาจได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ “ขนาดของความวิกลจริต” ที่บุคคลนั้นมีอยู่ในขณะที่กระทำความผิด แม้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 จะได้กำหนดขนาดของความวิกลจริต ซึ่งจะทำให้บุคคลไม่ต้องรับโทษในทางอาญาไว้แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดในลักษณะกว้างๆ ซึ่งหากพิจารณาถึงรายละเอียดแล้ว อาจแบ่งขนาดของความวิกลจริต ได้ออกเป็น 5 ระดับ คือ

1. วิกลจริตถึงขนาดที่ผู้กระทำไม่สามารถรู้สภาพ หรือสาระสำคัญของการกระทำเลย
2. วิกลจริต และผู้กระทำสามารถรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำอยู่ แต่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้
3. วิกลจริตและผู้กระทำสามารถรู้สภาพและสาระของการกระทำ ทั้งยังสามารถรู้ผิดชอบด้วย แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้
4. วิกลจริตและผู้กระทำสามารถบังคับตนเองได้ แต่ไม่รู้ผิดชอบได้
5. วิกลจริต แต่ยังสามารถรู้ผิดชอบ หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง

²¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 143.

²² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, เพิ่งอ้าง, น. 144.

1. กรณีวิกลจริตถึงขนาดที่ผู้กระทำไม่สามารถรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ

คำว่า สภาพ (Nature) และ สาระสำคัญ (Quality) ของการกระทำนั้น หมายถึง สภาพของการเคลื่อนไหวอิริยาบถ หรือพฤติการณ์ในการกระทำ ตลอดจนผลของการเคลื่อนไหวอิริยาบถ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับจิตใจของมนุษย์ด้วย จะเห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่อยู่ภายใต้บังคับจิตใจของมนุษย์ก็คือการกระทำนั่นเอง ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. อิริยาบถ (Origin movement)
2. พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ (Circumstance) และ
3. ผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอิริยาบถนั้น (Consequence)²³

ดังนั้น การกระทำจึงหมายความรวมทั้ง อิริยาบถ พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ และ ผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอิริยาบถนั้น และมีความมุ่งหมายถึงการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดด้วย ถ้าเพียงแต่มีการเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย เช่น การกำมือ การงอแขน กระดิกนิ้ว เช่นนี้ย่อมไม่มีความหมายอย่างใดในทางกฎหมาย จะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการกำมือ งอแขน หรือกระดิกนิ้วนั้นด้วย เช่น มีปืนที่บรรจุกระสุนอยู่ในมือที่กำลังกำอยู่นั้น และมีคนอยู่ในวิถีกระสุนจากปืนในมือนั้นด้วย ทั้งต้องมีผล คือ กระสุนปืนลั่นออกไป ซึ่งอาจถูกหรือไม่ถูกบุคคลที่อยู่ในวิถีกระสุนนั้น และมีผลที่เกิดต่อจากนั้น เช่น บาดเจ็บ หรือ ตาย เป็นต้น²⁴

ดังนั้น หากผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำความผิดของตน เช่น ยิงคนโดยคิดว่ายิงต้นไม้ ฟันคอเด็กโดยคิดว่าฟันต้นกล้วย ปีบคอคนโดยคิดว่าปีบมะนาว เช่นนี้ต้องถือว่าไม่มีการกระทำ เพราะไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตนเลย ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค ดังนั้น เมื่อไม่มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายขนาดของความวิกลจริตในระดับนี้ จึงเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือความหมายของ มาตรา 65

2. วิกลจริตโดยที่ผู้กระทำรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำอยู่ แต่ไม่สามารถรู้ผิดชอบในการที่ได้กระทำนั้น หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

²³ Williams, Criminal Law, The General Part ed.2, 1961, p.16 อ้างถึงใน จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2555) , น. 122.

²⁴ จิตติ ดิงสภักดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 122.

เมื่อคนวิกลจริตได้กระทำให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งลงไป โดยที่เขาไม่รู้ตัวว่าได้กระทำให้สิ่งใดอยู่ กล่าวคือ รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตนแล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ผู้กระทำนั้นมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนถึงขนาดที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือถึงขนาดที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้หรือไม่²⁵ ซึ่งการกระทำผิดของบุคคลวิกลจริตในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้ เป็นขนาดของความวิกลจริตระดับหนึ่ง ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรค 1

กรณีที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบนั้น หมายความว่า การรู้ผิดชอบในการที่ได้กระทำลงไปนั้นโดยเฉพาะ มิได้หมายความว่ารวมถึงการรู้ผิดชอบในการกระทำอื่นๆ โดยทั่วไปด้วย และความรู้ผิดชอบนั้น มิได้บังคับถึงขนาดที่ว่า ผู้กระทำนั้นต้องทราบด้วยว่าการกระทำนั้นเป็นการถูกหรือผิดกฎหมาย เพียงแต่การที่ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นผิดหรือถูกต้องตามศีลธรรมก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำนั้นมีความรู้ผิดชอบในการกระทำแล้ว²⁶

การที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบเพียงใดนั้น ก็ต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำนั้นเองว่า เขามีความคิดอย่างไรเกี่ยวกับสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ส่วนการที่จะดูว่าตามความคิดเช่นนั้นของผู้กระทำเป็นความผิดหรือไม่ถึงกับเป็นความผิดอย่างไร ก็ต้องถือระดับความคิดซึ่งเป็นที่รับรองกันทั่วไปเป็นเกณฑ์

ส่วนความไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้น คือ การที่บุคคลรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิด หากแต่เขาไม่สามารถบังคับตนเองให้ยังยั้งไม่กระทำการซึ่งเป็นความผิดนั้นได้ โดยปกติบุคคลที่มีความรู้ผิดชอบย่อมสามารถที่จะบังคับการกระทำของตนเองได้ แต่ก็อาจมีบุคคลในบางกรณีซึ่งมีความรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

3. วิกลจริตโดยผู้กระทำมีความผิดรู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ ทั้งยังสามารถรู้ผิดชอบด้วย แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้

เมื่อผู้กระทำรู้ว่าตนกำลังทำสิ่งใดอยู่ ทั้งยังทราบด้วยว่าการกระทำของตนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การที่ผู้กระทำมีความผิดมีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้น ทำให้ผู้กระทำสามารถบังคับตนเองไม่ให้กระทำการนั้นได้หรือไม่ ซึ่งความไม่

²⁵ จิตติ ดิงสภักดิ์, *เพ็งอ้วน*, น. 882.

²⁶ Smith&Hogan, Criminal Law ed 4. ,1978, p. 168 อ้างถึงใน จิตติ ดิงสภักดิ์, *เพ็งอ้วน*, น. 883.

สามารถในการบังคับตนเอง หรือไม่สามารถยับยั้งตนเองได้นั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำอาจมีความรู้ผิดชอบดีอยู่ แต่จิตใจของผู้นั้นไม่อยู่ในสภาพปกติที่จะควบคุมการกระทำของตนเองได้²⁷

ประการสำคัญคือ ความไม่สามารถที่จะบังคับการกระทำของตนเองได้นั้น ต้องมีสาเหตุมาจาก บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนเท่านั้น จึงจะเข้ากรณีตามมาตรา 65 ถ้าความไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้นเกิดจากสาเหตุอื่น มิใช่เพราะเกิดจากความผิดปกติทางจิตดังกล่าว เช่น เกิดจากความโลภ ความหลง หรือโทสะ ซึ่งเป็นมูลเหตุที่ทำให้บุคคลที่ปกติกระทำความผิดอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้เป็นเรื่องของการที่บุคคลนั้นไม่ได้ยับยั้ง หรือไม่พยายามยับยั้ง มิใช่กรณีไม่สามารถยับยั้งได้²⁸ เช่น การกระทำของบุคคลที่มีบุคลิภาพแปรปรวนแบบอันธพาล (psychopath) หรือแบบต่อต้านสังคม (antisocial) ซึ่งมักจะขาดความเมตตา กรุณา เอาแต่ใจตนเอง โดยที่ไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้อื่น และขาดความรับผิดชอบ ซึ่งอาจก่อพฤติกรรมรุนแรงโดยที่ไม่สามารถควบคุมได้ ไม่เคารพกฎหมาย เมื่อกระทำผิดแล้วก็จะพยายามหาเหตุผลให้กับการกระทำนั้นได้โดยไม่มีควมสำนึกผิด ซึ่งการกระทำของบุคคลเช่นนี้ ไม่ใช่กรณีที่เขาไม่สามารถบังคับจิตใจของตนเองได้ หากแต่เขาไม่บังคับหรือไม่พยายามบังคับจิตใจของตน กรณีจึงไม่เข้ากรณีตามมาตรา 65²⁹

4. วิกลจริตโดยที่ผู้กระทำยังสามารถบังคับตนเองได้อยู่บ้าง แต่ไม่รู้ผิดชอบ

สำหรับขนาดของความวิกลจริตในระดับนี้นั้น กรณีอาจเป็นไปได้ที่ผู้วิกลจริตนั้นยังพอที่จะบังคับตนเองให้กระทำหรือไม่กระทำการนั้นก็ได้ กล่าวคือ ไม่มีเหตุจูงใจอื่นใด (นอกจากความวิกลจริต) ที่จะกระตุ้นหรือบังคับให้เขาจำต้องกระทำการนั้น การที่กระทำหรือไม่กระทำขึ้นอยู่กับตัวของเขาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เขาก็ไม่ทราบว่สิ่งที่เขาได้บังคับตนเองไม่ให้กระทำ หรือสิ่งที่เขาได้กระทำไปแล้วนั้น เป็นสิ่งที่ถูกหรือผิดอย่างไร³⁰

ตัวอย่างเช่น คนวิกลจริตที่คิดว่าบุคคลหนึ่งกำลังได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคภัยไข้เจ็บ และเขาต้องการที่จะช่วยเหลือบุคคลนั้นให้พ้นจากความทุกข์ทรมานดังกล่าว โดยการวางแผนฆ่าบุคคลนั้นให้ตาย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าเขาไม่รู้ว่าการฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งที่ผิด แต่กลับคิดว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ การที่เขาจะฆ่าบุคคลนั้นเมื่อใด เวลาใดนั้น ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลวิกลจริตนั้นเองที่จะตกลงใจ

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, *เพ็ญอ้าง*, น. 886-887.

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, *เพ็ญอ้าง*, น. 889.

²⁹ พวงทอง อมรลักษณานนท์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริต”, (วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 71.

³⁰ พวงทอง อมรลักษณานนท์, *เพ็ญอ้าง*, น. 73.

กระทำการใด ซึ่งสุดท้ายแล้วเขาได้ฆ่าบุคคลนั้นจริงๆ ดังนี้ จึงเป็นกรณีที่เขาไม่รู้ผิดชอบ แต่เขายังสามารถบังคับตนเองได้อยู่ กล่าวคือ สามารถที่จะบังคับตนเองให้กระทำการตามที่คิดไว้นั้นในเวลาใดก็ได้

5. วิกลจริตแต่ยังสามารถรู้ผิดชอบ หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง

เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลวิกลจริต แต่เขายังสามารถที่จะรู้ได้ว่าการกระทำอย่างใดเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด หรือบุคคลนั้นรู้อยู่แล้วว่าสิ่งใดควรทำสิ่งใดไม่ควรทำ หรือพอจะห้ามจิตใจของตนเองไม่ให้กระทำการที่ผิดหรือไม่ควรทำนั้นได้ แต่ก็ยังขึ้นกระทำการนั้นๆ ลงไป เช่นนี้ ก็เรียกว่าบุคคลนั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้อยู่บ้าง ซึ่งขนาดของความวิกลจริตดังกล่าว ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรค 2³¹

2.2.3 ลักษณะของผู้กระทำความผิด

ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กชนิดขึ้นชอบมีความขึ้นชอบทางเพศในเด็ก โดยจินตนาการทางเพศและภาพที่เร้าอารมณ์จะเน้นไปที่เด็กเป็นหลัก บุคคลเหล่านี้มีเพศสัมพันธ์กับเด็กไม่ใช่เพราะความเครียดหรือความไม่มั่นคงตามสถานการณ์ แต่เพราะคนพวกนี้ขึ้นชอบเด็กโดยแท้จริง โดยคนเหล่านี้อาจจะจะมีลักษณะนิสัยที่หลากหลายแต่มีพฤติกรรมทางเพศที่คาดเดาได้ ซึ่งรูปแบบทางเพศที่คาดเดาได้นี้เรียกว่าพิธีกรรมทางเพศ (Sexual Ritual) และบุคคลมักจะทำทั้งที่การกระทำดังกล่าวจะทำให้ถูกจับได้ง่ายขึ้น แม้ว่าบุคคลกลุ่มนี้จะมีจำนวนน้อยกว่าผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กตามสถานการณ์แต่อย่างไรก็ตามบุคคลกลุ่มนี้จะมีเหยื่อเป็นจำนวนมาก สำหรับหลายคนแล้วปัญหาไม่ได้เป็นเพียงธรรมชาติของแรงขับทางเพศ (มีอารมณ์ทางเพศกับเด็ก) แต่ขึ้นอยู่กับจำนวนด้วย โดยจะมีความต้องการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบ่อยๆ และซ้ำๆ กัน คนกลุ่มนี้มักจะชอบเหยื่อในกลุ่มอายุและเพศกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแล้วแต่คน โดยผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กชนิดขึ้นชอบนี้มักจะมาจากชนชั้นทางเศรษฐกิจและสังคมที่สูง³²

จากที่ได้กล่าวไปแล้วถึงคำจำกัดความของ “โรคใคร่เด็ก” หรือ pedophilia ดังนั้นลักษณะเด่นของผู้ที่มีอาการของโรคใคร่เด็ก คือ การชอบทำกิจกรรมทางเพศกับเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์ ซึ่งโดยทั่วไปหมายถึงเด็กอายุ 13 ปีหรือต่ำกว่า จนกระทั่งรวมไปถึงเด็กทารก มักเกิดความ

³¹ พวงทอง อมรลักษณานนท์, *เพ็ญอ้าง*, น. 73.

³² National Center for Missing and Exploited Children. Child Molesters: A Behavioral Analysis. Third Edition (December 1992). p.16.

ต้องการทางเพศและจะเกิดอารมณ์เมื่อเห็นภาพเด็กและเกิดความติดตาตรึงใจ เพราะรู้ว่าจะสรรหาวิธีการอย่างไรมาตอบสนองความต้องการของตัวเอง ซึ่งคนกลุ่มนี้ออกได้ยากมากเพราะใช้ชีวิตเหมือนคนปกติ บางคนแต่งตัวดี ฐานะดี ความรู้ดี ดูน่าเชื่อถืออย่าง อาชีพที่คนกลุ่มนี้นิยมทำ ก็มักเป็นอาชีพที่เข้าใกล้เด็กได้ง่ายหรือเป็นอาชีพที่ต้องทำงานมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับเด็ก เช่น นักสังคมสงเคราะห์ ครู หรือเจ้าหน้าที่มูลนิธิที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ฯลฯ ซึ่งคนประเภทนี้มักใช้วิธีการหลอกล่อ ให้รางวัลเพื่อติดสนิทกับเด็ก และอาจนำไปสู่การล่วงละเมิดทางเพศได้ในที่สุด หรือแม้แต่บุคคลที่มีความใกล้ชิดกับเด็กในฐานะที่เป็นบุคคลในครอบครัวของเด็กเองก็มักจะเป็นบุคคลที่มีมักจะกระทำความผิดต่อเด็กด้วย บ่อยครั้งที่ผู้ล่วงละเมิดเด็ก คือ บุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองเด็ก เป็นผู้ที่มีอำนาจ หรือเป็นคนที่เด็กไว้วางใจ³³

ภายใต้คำนิยามของโรคโคร์เด็ก ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าผู้ที่มีอาการโคร์เด็กอาจจะไม่จำเป็นต้องเป็นผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและผู้ที่ยกระทำความผิดล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กก็อาจจะไม่ใช่ผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศในฐานะผู้โคร์เด็กหากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เช่น ไม่มีความรู้สึกหรือมีจินตนาการทางเพศต่อเด็กต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน³⁴

ความต้องการทางเพศของบุคคลที่มีกลุ่มอาการโคร์เด็กนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่รุนแรงและไม่สามารถต้านทานได้อันจะเห็นได้จากตัวอย่างของคดีระหว่าง People v. Grant ซึ่งจำเลย นาย Fred Anthony Grant ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกสำหรับการกระทำความผิดทางเพศจำนวนหลายครั้งต่อเด็กชายและเด็กหญิง ซึ่งลักษณะการกระทำทางเพศของเขานั้นถือว่ามีความน่าตกใจอย่างยิ่งเพราะเขามีความต้องการทางเพศอย่างสูงโดยสามารถกระทั้งสำเร็จความใคร่ด้วยการมองรูปของเด็กและก็นำเด็กมาเป็นส่วนหนึ่งของจินตนาการเพื่อสำเร็จความใคร่ หรือนำเด็กไปอาบน้ำด้วยและสัมผัสอวัยวะเพศของเด็กตลอดจนเวลาที่เล่นกับเด็กก็จะพยายามเล้าโลมและใช้ลิ้นสัมผัสกับอวัยวะเพศของเด็ก โดยในขณะที่เขากำลังอยู่ในขั้นตอนต่อสู่คดีทางศาลเขาก็ได้กระทำการล่วงละเมิดเด็กอีกหลายครั้งโดยที่ถึงแม้จะพยายามควบคุมแล้วก็ตามก็ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ตัวเองได้ เช่น เขานำเด็กไปดูภาพยนตร์ในขณะที่ใช้มือข้างหนึ่งโอบเด็กหญิงอายุ 11 ปีไว้และใช้มืออีกครั้งหนึ่งสำเร็จความใคร่หรือให้เด็กนั่งบนตักตนเองโดยให้ร่างกายของเด็กและตนเองสัมผัสกันซึ่งเขาก็จะมีอารมณ์ทางเพศตลอดเวลาจนกระทั่งสำเร็จความใคร่ นอกจากนั้นเขายังสำเร็จความใคร่ในขณะที่เด็กอยู่ในห้อง

³³ *Ibid.* pp. 16-17.

³⁴ William Winslade et. al., *Castrating Pedophiles Convicted of Sex Offenses Against Children: New Treatment or Old Punishment*, 51 SMU L. Rev. 349, (1998), p. 357.

เดียวกับเขาถึงแม้ว่าเขาจะไม่ได้สัมผัสตัวเด็กเลย จิตแพทย์ได้ให้การในศาลในคดีดังกล่าวโดยบอกว่า นาย Grant รู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นสิ่งที่ผิด แต่เขาก็ไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้ ซึ่งนาย Grant มีความผิดปกติทางกามวิปริตจำนวนมากนอกจากโรคใคร่เด็ก โดยรวมถึงกลุ่มอาการชอบถูไถอวัยวะเพศ (frotteurism) การแสดงอนาจาร (exhibitionism) โรคถ้ามอง (voyeurism) ความพอใจทางเพศกับวัตถุสิ่งของที่ไม่มีชีวิต (fetishism) ทั้งนี้จิตแพทย์ได้ให้การในชั้นศาลว่าอาการใคร่เด็กนี้เป็นอาการที่ไม่สามารถควบคุมหรือแก้ไขได้ด้วยตนเองและนักจิตวิทยาอีกคนก็ได้ให้การว่าการบำบัดรักษาอาการใคร่เด็กนี้จะต้องมุ่งเน้นที่การป้องกันการกระทำผิดซ้ำโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าความต้องการทางเพศต่อเด็กนั้นจะคงอยู่ตลอดไป³⁵

โดยจำเลยรายนี้ก็เหมือนกับผู้ที่มีความผิดปกติใคร่เด็กรายอื่นๆ ที่มีความต้องการแต่แตกต่างกันที่ตัวเองนั้นได้ลงมือกระทำตามความต้องการนั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้ที่มีอาการใคร่เด็กไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาเว้นแต่เสียว่าเขาจะได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งบุคคลที่ทำความผิดเหล่านี้เมื่อถูกปล่อยออกมาจากเรือนจำก็จะกลับไปกระทำผิดอีก หากได้รับการกระตุ้นความต้องการทางเพศจากการที่ได้เห็นหรือได้ใกล้ชิดกับเด็ก

จากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กนั้นเป็นความผิดปกติทางจิตที่ติดตัวผู้กระทำและไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ดังนั้นการลงโทษด้วยการจำคุกบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่ปกติย่อมไม่บรรลូវวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เนื่องจากการลงโทษจำคุกไม่ได้ทำให้อาการใคร่เด็กหายไป แต่เป็นเพียงวิธีการกันตัวออกจากสังคมเพียงชั่วคราวเพื่อไม่ให้ไปทำอันตรายต่อคนในสังคมโดยเฉพาะเด็กที่เป็นเป้าหมายสำคัญของการกระทำความผิด ซึ่งความเป็นอันตรายของบุคคลดังกล่าวยังคงมีอยู่ ดังนั้น ในต่างประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา เดนมาร์ค สวิสเซอร์แลนด์ จึงใช้วิธีการทำให้ความต้องการทางเพศเสื่อมลงหรือหมดไป (Castration) โดยใช้สารเคมีที่เรียกว่า anti - androgen ฉีดเข้าสู่ร่างกายผู้กระทำความผิดในการลดหรือขจัดความต้องการทางเพศ เพื่อไม่ให้ผู้นั้นก่อความผิดทางเพศจากแรงขับเคลื่อนทางเพศที่ผิดปกติขึ้นอีก หรือจัดให้มีการขึ้นทะเบียนสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ ซึ่งเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนช่วยกันสอดส่องกรณีที่มีผู้เคยมีประวัติกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเข้ามาพักอาศัยในบริเวณใกล้เคียงที่อยู่อาศัย เพื่อที่จะได้ใช้ความระมัดระวังดูแลบุตรหลานของตนให้

³⁵ Courtney Flack, Chemical Castration: An Effective Treatment for the Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration, 7 J. L. Society (2005), pp. 175–178.

ห่างไกลจากบุคคลดังกล่าว ซึ่งมาตรการเหล่านี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำ ความผิดทางเพศที่เป็นอันตราย³⁶

2.2.4 ลักษณะของผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด

ลักษณะของเหยื่อเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมมีความคิดหรือมีแรงจูงใจที่จะก่ออาชญากรรม โดยบทบาทของเหยื่อมีผลต่อการประกอบอาชญากรรม อาทิ เหยื่ออาจเป็นผู้ช่วย กระตุ้น ตั้งตนอยู่ในความประมาท หรือเป็นผู้โง่เขลาเบาปัญญา ซึ่งนำไปสู่อาชญากรรมเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ และทรัพย์สินได้

โดยลักษณะของผู้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศตามกรณีศึกษา คือ เหยื่อที่เป็นเด็ก ซึ่งผู้กระทำได้อาศัยความอ่อนแอทางชีวภาพ (Biological Weak Victim)³⁷ กล่าวคือ เด็กเป็นวัยที่มีความอ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมทั้งยังขาดความสามารถในการ ป้องกันตนเองหรือการเอาตัวรอดจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม นอกจากนี้ยังขาดความรู้ใน เรื่องของประสบการณ์ทางเพศ จึงทำให้ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าการถูกสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของ ตนนั้น ผู้สัมผัสมีเจตนาเป็นการสัมผัสในเชิงเอ็นดูหรือเป็นการสัมผัสในเชิงของความใคร่ โดยในกรณี ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กนั้นได้อาศัยความอ่อนแอดังกล่าวในการเข้าถึงตัวเด็กและลงมือ กระทำความผิดโดยบางครั้งเด็กไม่รู้ตัวว่าตนกำลังตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ และ เด็กที่เป็นเหยื่อของผู้กระทำที่มีอาการใคร่เด็กมักจะไม่ได้มีเพียงคนเดียว แต่คนกลุ่มนี้มักจะเสาะแสวงหาเหยื่อรายใหม่ไปเรื่อยๆ ซึ่งถือว่าเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างมาก ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการ กระทำของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพราะการกระทำความผิดทางเพศ ต่อเด็กนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดทั้งศีลธรรมและกฎหมายอย่างร้ายแรง เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่ กฎหมายให้การคุ้มครองจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดในทุกรูปแบบ นอกจากนี้ ผลกระทบที่เกิดขึ้นเด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตใจ เกิดอาการเสียขวัญ อาจจะทำให้รู้สึกหวาดผวากลัวถูกคุกคามชีวิต ตื่นตระหนกง่ายกว่าปกติ ส่วนในด้านร่างกาย อาจจะทำให้เด็กมีพัฒนาการที่ช้าหรือไม่เป็นไปตามวัย ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กจากผู้กระทำ ความผิดที่มีลักษณะอันตรายอย่างผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องเข้ามามี

³⁶ ณรงค์ศักดิ์ สุธวิบูลย์, “มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดทาง เพศ”, (วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 39.

³⁷ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “รายงานผลการวิจัย เรื่อง ปัจจัยที่มีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ อาชญากรรมทางเพศของผู้หญิงไทย”, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น. 30.

บทบาทในการให้การคุ้มครองเด็กโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานในการป้องกันอันตรายเนื่องมาจากกระทำของบุคคลที่ก่อให้เกิดภัยนอกจากนี้ยังป้องกันการกระทำอันผิดศีลธรรมและป้องกันการกระทำอันรังเกียจ³⁸ ซึ่งผู้กระทำที่เป็นโรคใคร่เด็กได้กระทำต่อเด็ก ซึ่งเป็นบุคคลที่อ่อนแอและไม่สามารถให้ความยินยอมในทางเพศได้ตามกฎหมาย

2.2.5 รูปแบบในการกระทำความผิด

Dr. Park Elliot Dietz ได้แบ่งรูปแบบและพฤติกรรมของการกระทำความผิดเป็น 3 ประเภท³⁹ ดังนี้

1. ประเภทแบบล่อใจ (Seduction) รูปแบบนี้คือผู้กระทำความผิดจะพาเด็กไปร่วมเพศด้วยการ “ล่อใจ” เช่นการให้ความสนใจ ความรักและของขวัญเหมือนกับการที่ผู้ใหญ่จีบกัน โดยผู้ใดเด็กจะพยายามจีบเด็กเป็นเวลานานด้วยการให้เด็กมีสติยับยั้งชั่งใจน้อยลงจนถึงขั้นที่เด็กยอมมีเพศสัมพันธ์แลกกับความสนใจ ความรักและประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับจากผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดหลายคนมักจะเข้าหาเหยื่อพร้อมๆ กันหลายคนในลักษณะที่เรียกได้ว่าเป็นกลุ่มเพศสัมพันธ์เด็ก โดยกลุ่มนี้อาจจะมีกลุ่มเด็กในชั้นเรียนเดียวกัน หรืออยู่ในละแวกบ้านเดียวกัน สิ่งที่ทำให้บุคคลเหล่านี้เป็นยอดนักล่อใจเด็กคือความสามารถในการเข้าพวกกับเด็ก รู้วิธีคุย และที่สำคัญคือฟังเด็ก สถานะความเป็นผู้ใหญ่หรือการเป็นผู้มีอำนาจเป็นส่วนสำคัญของการล่อใจ นอกจากนี้บุคคลยังมักจะเลือกเป้าหมายที่ถูกละเอียดด้านจิตใจหรือร่างกาย ปัญหาใหญ่ที่สุดสำหรับผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กไม่ใช่การหาเหยื่อเพิ่ม แต่เป็นการปลดระวางเหยื่อเก่าที่โตขึ้นตามวัยจนอายุมากเกินไป และต้องทำโดยไม่ให้ “ความลับ” แตก และเหยื่อมักจะรู้ตัวเอาตอนที่ผู้กระทำความผิดพยายามจะตัดความสัมพันธ์ และผู้กระทำความผิดมักจะใช้การข่มขู่ทำร้ายร่างกายเพื่อป้องกันไม่ให้เหยื่อชี้ตัวหรือเปิดเผยความลับ หรือหนึ่งจนกว่าผู้กระทำความผิดจะพร้อม “ทิ้ง” เหยื่อ

2. ประเภทเก็บตัว (Introverted) รูปแบบพฤติกรรมนี้จะเจอในผู้กระทำความผิดที่ชอบเด็กแต่ไม่มีทักษะในด้านการมีมนุษยสัมพันธ์มากพอจะล่อใจเด็กใจ ฉะนั้น กลุ่มนี้จะไม่ค่อยติดต่อสื่อสารกับเหยื่อมากนัก และจะล่วงละเมิดเด็กที่เป็นคนแปลกหน้าหรือว่าเด็กมากๆ บุคคลกลุ่มนี้จะเหมือนกับภาพลักษณ์เก่าๆ ของผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็ก คือจะชอบไปอยู่แถวๆ สนามเด็กเล่นหรือ

³⁸ John Stanton-Ife, “What is the Harm Principle For?”, *Criminal Law and Philosophy* 10ม, pp. 329-331 (June 2016).

³⁹ *Ibid.* pp. 8-9.

พื้นที่รวมพลเด็กอื่นๆ โดยคอยดูหรือมีการพบปะทางเพศแบบสั้นๆ อาจจะเป็นการโง่ของสงวน หรือโทรศัพท์ไปคุยในลักษณะทางเพศ (เซ็กซ์โฟน) กับเด็ก หรืออาจจะใช้บริการโสเภณีเด็ก หรือในกรณีที่ไม่สามารถหาวิธีอื่นในการเข้าถึงเด็กได้ อาจจะต้องขออนุญาตงานมีลูกแล้วค่อยมาลวงละเมิดลูกของตัวเองตั้งแต่ยังเป็นทารก คล้ายๆ กับผู้ลวงละเมิดทางเพศเด็กตามสถานการณ์ชนิดบกพร่อง เว้นแต่ว่าบุคคลนี้จะมี ความชอบเด็กอยู่แล้ว และคาดเดาได้มากกว่าว่าจะเลือกเด็กเป็นเหยื่อ⁴⁰

3. ประเภทชอบใช้ความรุนแรง (Sadistic) รูปแบบพฤติกรรมนี้จะเจอในกลุ่มผู้กระทำความผิดที่ชอบเด็กในทางเพศ แต่ต้องปลุกอารมณ์ความพอใจด้วยการทำร้ายเหยื่อที่เป็นเด็กให้เจ็บปวด ยิ่งเด็กมีปฏิกิริยาตอบสนองต่อความเจ็บปวด ผู้กระทำความผิดจะยิ่งชอบและมีความตื่นตัวทางเพศ โดยตอนแรกผู้กระทำความผิดมักจะหลอกล่อหรือใช้กำลังเข้าถึงเหยื่อที่เป็นเด็ก และมีโอกาสลักพาตัวหรือฆาตกรรมเด็กได้มากกว่ากลุ่มผู้ลวงละเมิดทางเพศชนิดชอบในเด็กอื่นๆ⁴¹

ลักษณะการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใจเร้นลับนั้น มีลักษณะทั้งที่มีการสัมผัสร่างกายและไม่สัมผัสร่างกายเด็ก โดยบางลักษณะของการกระทำยังไม่เข้าองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

ซึ่งการกระทำที่ยังไม่มีการสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กนั้น มักจะเป็นการกระทำที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญา เช่น การเปลือยกายหรือให้เด็กดูอวัยวะเพศ แอบดูเด็กอาบน้ำ พุดสวนลาม พุดสองแง่สองง่าม โทรศัพท์ลามก หรือการให้เด็กดูภาพลามก วิดีโอลามก เพื่อเร้าเร้า หรือกระตุ้นอารมณ์ทางเพศต่อเด็ก และมีการกระทำความผิดประเภทหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดแม้จะเป็นการกระทำที่ไม่มีการสัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก คือ ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งเป็นการครอบครองในฐานะที่เป็นผู้แสวงหาดังกล่าวเพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง

กรณีมีการล่วงเกินโดยการสัมผัสร่างกายเด็ก ซึ่งเป็นเพียงการสัมผัสร่างกายภายนอก โดยยังไม่ถึงขั้นที่ลวงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของเด็ก เช่น ลูบคลำอวัยวะเพศหรือตามร่างกายเด็กด้วยมือหรือปาก ให้เด็กจับคลำอวัยวะเพศเพื่อสร้างความใคร่ ซึ่งเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานกระทำความผิด

กรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่มีการสัมผัสร่างกายเด็กถึงขั้นที่มีการลวงละเมิดเข้าไปภายในร่างกายของเด็ก ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานกระทำความผิดซ้ำเร้าเด็ก

⁴⁰ Ibid. p. 10.

⁴¹ Ibid. pp. 10-11.

2.3 ขอบเขตการคุ้มครองเด็กจากผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใจเด็ก

2.3.1 หลักว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก

เด็ก เป็นบุคคลที่อยู่ในกลุ่มเปราะบาง ทั้งทางด้านร่างกาย สติปัญญา และยังเป็นวัยที่ยังขาดประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ขาดความรู้ ความเข้าใจหรือวิธีการเอาตัวรอดหรือการปกป้องสิทธิของตน ดังนั้น ทุกประเทศจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ในฐานะที่เด็กเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” โดยการดำเนินการใดที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือมีผลกระทบต่อเด็กไม่ว่าด้านใด ต้องได้รับการพิจารณาภายใต้ “หลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก” และเป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

2.3.1.1 การคุ้มครองทั่วไปตามอนุสิทธิบัตรเด็ก

ตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “เด็ก” ให้หมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมาย

ตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ได้วางแนวทางและหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองเด็กไว้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายของประเทศภาคีที่ลงนามในอนุสิทธิบัตรจะต้องได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายภายในของตน ทั้งหมด 4 ด้าน⁴² ได้แก่

1. การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและการให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเด็ก ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน
2. การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก
3. สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด การได้รับการคุ้มครองและปกป้องจากการกระทำความผิด และถูกนำมาแสวงหาประโยชน์ในด้านต่างๆ รวมทั้งได้รับการฝึกฝนพัฒนาทางด้านจิตใจ อารมณ์ ศีลธรรมและสังคม
4. สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็ก และการให้ความสำคัญกับความคิดเห็นเหล่านั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อเด็กโดยตรง

⁴² ยูนิเซฟ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC). สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2561, จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html.

ภายใต้การคุ้มครองเด็กตามอนุสิทธิบัตรเด็ก ค.ศ 1989 หลักการพื้นฐานที่ลูกบัญญัติขึ้นนั้นจะสามารถนำมาปรับใช้ได้เพียงใด ย่อมต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่สุดท้ายแล้วแนวทางที่ศาลของแต่ละประเทศใช้ในการตัดสินใจในเรื่องที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของเด็ก ศาลจะคำนึงถึง “หลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

เนื่องมาจากคำว่า “หลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก” นั้น มีความหมายที่กว้าง และในอนุสิทธิบัตรเด็ก ค.ศ 1989 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตที่ใช้เป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้จึงขึ้นอยู่กับกรณีความของศาลแต่ละประเทศที่จะนำมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมแก่คดีเป็นรายกรณีไป โดยที่ผ่านมามีทั้งผู้พิพากษาและนักวิชาการที่ได้วิเคราะห์และหาขอบเขตของคำดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันหลักในการพิจารณาการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กสามารถพิจารณาได้เป็น 2 แนวทาง⁴³ ดังนี้

1. การพิจารณาหลักคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในฐานะที่มีความสำคัญที่สุด (The Paramount Consideration)

การพิจารณาดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยจะไม่นำปัจจัยแวดล้อมอื่นมาพิจารณา ดังนั้น หากศาลใช้หลักการดังกล่าวในการพิจารณาคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเด็ก ศาลจะวินิจฉัยในแนวทางที่จะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการนำปัจจัยอื่นที่อยู่ในสภาพแวดล้อมเดียวกันมาชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบเพื่อถ่วงดุลกับผลประโยชน์ของเด็ก

2. การพิจารณาหลักคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในฐานะที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรก (The Primary Consideration)

เมื่อมีเหตุการณ์ที่เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเด็ก หลักการพิจารณาดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับประโยชน์ของเด็กเป็นลำดับแรก แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงให้ความสำคัญกับการพิจารณาคุ้มครองประโยชน์ของผู้อื่นหรือปัจจัยอื่นที่อยู่ในสภาพแวดล้อมอย่างเดียวกัน ดังนั้นหากศาลนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในคดี ศาลจะต้องนำผลประโยชน์ของเด็กมาชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับประโยชน์อื่นๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลและเหมาะสมกับสภาพเหตุการณ์ โดยเด็กก็จะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ในส่วนของตน ในขณะที่เปรียบเทียบกับประโยชน์ของบุคคลอื่นหรือปัจจัยอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องก็ได้รับการคุ้มครองประโยชน์เช่นเดียวกัน

⁴³ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, งานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560), น. 164-165.

โดยสถานการณ์แบบใดที่สมควรจะคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (Paramount Consideration) และเมื่อใดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก “ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญลำดับแรก” (Primary Consideration) จึงได้มีการคิดเงื่อนไขเพื่อเป็นแนวทางไว้พิจารณาและปรับใช้ในแต่ละสถานการณ์ เพื่อเกิดความเหมาะสมกับแต่ละสถานการณ์ และช่วยลดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการนำหลักประโยชน์สูงสุดมาบังคับใช้ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴⁴

1. การขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest)
2. สถานการณ์ที่เด็กอาจตกอยู่ในอันตราย (Dangerous Situation)
3. บุคคลที่จะได้รับผลกระทบอันเป็นความเสียหายนั้น (Effect of Danger) และ
4. ระยะเวลาที่อันตรายหรือความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ (Period of Danger or Damage)

โดยการนำเงื่อนไขทั้ง 4 ประการมาปรับใช้ เพื่อนำไปสู่การคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าควรที่จะคุ้มครองในสถานะใด⁴⁵ ได้ดังต่อไปนี้

1. หากข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวไม่มีลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (Non-Conflicts of Interest) และสถานการณ์ดังกล่าวไม่มีอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเพศของเด็ก (Non-Dangerous Situation) ไม่มีผลกระทบต่อเด็กทั้งทางตรงหรือทางอ้อม (Effect of Danger) รวมถึงไม่อาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่เด็กนั้นทั้งในปัจจุบันอันเป็นที่ประจักษ์หรือในอนาคตอันใกล้ (Period of danger or Damage) ควรนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก “ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญลำดับแรก” (Primary Consideration) มาปรับใช้

2. หากข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวไม่มีลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (Non-Conflicts of Interest) แต่สถานการณ์ดังกล่าวมีอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเพศของเด็ก (Dangerous Situation) ไม่ว่าจะมีความกระทบต่อเด็กโดยตรงหรือโดยอ้อม (Effect of Danger) และอาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่เด็กนั้นไม่ว่าในปัจจุบันอันเป็นที่ประจักษ์หรือในอนาคตอันใกล้ (Period of danger or Damage) ในกรณีนี้ควรนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก “ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด” (Paramount Consideration) มาปรับใช้

3. หากข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวมีลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (Conflicts of Interest) แต่สถานการณ์ดังกล่าวไม่มีอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเพศของเด็ก (Non-Dangerous Situation) และไม่มีผลกระทบต่อเด็กทั้งทางตรงหรือทางอ้อม (Effect of

⁴⁴ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 215.

⁴⁵ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 214.

Danger) รวมถึงไม่อาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่เด็กนั้นทั้งในปัจจุบันอันเป็นที่ประจักษ์หรือในอนาคตอันใกล้ (Period of danger or Damage) ควรนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก “ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญลำดับแรก” (Primary Consideration) มาปรับใช้

4. หากข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวมีลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (Conflicts of Interest) และสถานการณ์ดังกล่าวมีภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเพศของเด็ก (Dangerous Situation) ไม่ว่าจะมีความกระทบต่อเด็กโดยตรงหรือโดยอ้อม (Effect of Danger) ซึ่งอันตรายหรือความเสียหายนั้นอาจเกิดแก่เด็กนั้นไม่ว่าในปัจจุบันอันเป็นที่ประจักษ์หรือในอนาคตอันใกล้ (Period of danger or Damage) ในกรณีนี้ควรนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก “ในฐานะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด” (Paramount Consideration) มาปรับใช้

2.3.1.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กจากการกระทำความผิดทางเพศ โดยสามารถแบ่งฐานของการคุ้มครองได้ออกเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะของการกระทำความผิด ได้แก่ ฐานความผิดที่กระทำทางเพศต่อเด็กโดยตรง และ ฐานความผิดที่เป็นการกระทำโดยอ้อม⁴⁶

ซึ่งความผิดที่เป็นการกระทำทางเพศต่อเด็กโดยตรง ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มี 2 ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร⁴⁷

1). ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

มาตรา 277 ได้บัญญัติกรณีการข่มขืนกระทำชำเราโดยกระทำต่อเด็กไว้ซึ่งได้รับการคุ้มครองไว้ 2 ช่วงอายุ คือ การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไว้ในวรรคแรกและกรณีข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นจากวรรคแรกอันเนื่องมาจากอายุของเด็กไว้ในวรรคที่สาม ดังนี้

“ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

⁴⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 2, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 556.

⁴⁷ คณพล จันทน์หอม, *เพ็ญอ้วง*, น. 556.

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต.....”

การที่กฎหมายได้บัญญัติให้การข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นความผิดไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากกฎหมายมองว่าเด็กเป็นบุคคลที่ยังไม่สามารถให้ความยินยอมอันเนื่องมาจากสภาพร่างกาย ความรู้สึกนึกคิด ตลอดจนอำนาจทางสังคมที่จะปกป้องจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศได้ ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องทางเพศไว้แตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยได้กำหนดอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไปเป็นเกณฑ์พิจารณาความสามารถในการให้ความยินยอม⁴⁸

2). ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก

มาตรา 279 ได้บัญญัติกรณีการกระทำอนาจารต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ดังนี้

“ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็ก ซึ่งไม่ว่ากรณีใดๆ การกระทำอันไม่สมควรในทางเพศต่อเด็กไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายเหมือนกับกรณีของการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะทั้งสองกรณีเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กโดยตรง ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้คุ้มครองในทุกกรณีไม่ว่าเด็กจะยินยอมให้มีการกระทำในทางเพศต่อตนหรือไม่ก็ตาม

⁴⁸ คณพล จันทน์หอม, *เพ็ญอ้าง*, น. 582-583.

นอกจากกรณีการกระทำความผิดต่อเนื่องตัวร่างกายโดยตรงแล้ว ยังมีการกระทำความผิดโดยอ้อม ได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยประเทศไทยได้มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กแยกออกมาเป็นความผิดเฉพาะเนื่องจากมองว่าสื่อลามกเด็กเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก⁴⁹ ซึ่งในกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก บุคคลกลุ่มนี้มักจะมีสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในครอบครองทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองและมีการส่งต่อซึ่งสิ่งดังกล่าวให้กับกลุ่มบุคคลที่มีความมีความชื่นชอบเด็กเป็นพิเศษเช่นเดียวกัน

ความผิดฐานครอบครองหรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา 287/1 บัญญัติว่า

“ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กต้องมีมูลเหตุชักจูงใจ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองและผู้อื่นด้วย เช่น การครอบครองไว้เพื่อบำบัดความต้องการทางเพศ

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กไม่ว่าจะมีการกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายของเด็กโดยตรง ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร หรือกรณีการกระทำความผิดโดยอ้อม อย่างการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก โดยหากเป็นการกระทำต่อเด็ก ผู้กระทำย่อมได้รับโทษหนักกว่าการกระทำผิดต่อผู้ใหญ่ เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ เพราะเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจ ทั้งยังขาดประสบการณ์ในการป้องกันตัวหรือการเอาตัวรอดจึงทำให้ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางเพศ

2.3.2 หลักการลงโทษทางอาญากรณีผู้ป่วยทางจิตเวช

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่มีอาการป่วยทางจิตเวช ไว้ในมาตรา 65 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นโทษหรือลดโทษ และกรณีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้

⁴⁹ คนพล จันทน์หอม, *เพ็ญอ้าง*, น. 646.

2.3.2.1 กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

มาตรา 65 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากถ้อยคำในตัวอย่างที่ว่า “ผู้ใดกระทำความผิด...” หมายถึง ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ซึ่งการรู้สำนึกคือการรู้สภาพและสาระของการกระทำของตน หากเป็นการกระทำโดยไม่รู้สาระและสภาพของการกระทำ การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดอาญา โดยมีต้องพิจารณาเหตุที่จะได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามมาตรา 65⁵⁰

ถ้อยคำที่ว่า “...ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้...” จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริตใช้หลักเกณฑ์ความสามารถในการรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ในขณะที่ลงมือกระทำความผิด⁵¹

ความสามารถในการรู้ผิดชอบ คือ รู้ว่าการกระทำใดผิดหรือชอบด้วยศีลธรรม รู้ว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำหรือไม่ แต่ไม่ต้องถึงขนาดที่ต้องรู้ว่าการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่⁵²

ไม่สามารถบังคับตนเองได้ คือ ผู้กระทำรู้สำนึกและทราบว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ผิด แต่ไม่สามารถบังคับจิตใจให้สามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้⁵³ ทั้งนี้หากการกระทำความผิด ผู้กระทำสามารถบังคับหรือควบคุมจิตใจตนเองได้ แต่ไม่พยายามในการบังคับหรือควบคุม จึงมิใช่กรณีของการไม่สามารถบังคับตนเองได้

⁵⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น. 448.

⁵¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 266.

⁵² จิตติ ดิงศรัทย์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 705.

⁵³ จิตติ ดิงศรัทย์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 707.

ดังนั้นผลในทางกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาของบุคคลวิกลจริตแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. ขณะกระทำความผิดผู้วิกลจริตได้กระทำไปในขณะที่ตนไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองไม่ให้กระทำการนั้นได้ เพราะมีเหตุจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน การกระทำของผู้นั้นเป็นความผิดในทางอาญา แต่ไม่ต้องได้รับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคแรก

2. ขณะกระทำความผิดผู้วิกลจริตได้กระทำไปในขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

2.3.2.2 กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

เหตุบรรเทาโทษเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้อีก แม้ว่าจำเลยจะได้รับการลดโทษโดยอาศัยเหตุอื่นตามกฎหมายมาแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ที่จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ จะเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยนั้นมีหลายประการ ดังที่มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญ ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามີลักษณะทำนองเดียวกัน”

มาตรา 78 ได้ระบุกรณีที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษไว้หลายประการ แต่ในกรณีนี้จะขอยกเพียงกรณีเรื่องผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญ เนื่องจากเป็นกรณีที่มีเหตุอันเกิดจากความบกพร่องของผู้กระทำความผิด ซึ่งความหมายของ “โศกเศร้าบาปบุญ” ไม่เกี่ยวกับความผิดปกติของจิตใจหรือความรู้สึกผิดชอบ แต่เป็นเพียงความโง่เขลาหรือความเท่าไม่ถึงการณ์⁵⁴

⁵⁴ จิตติ ดิงศรัทีย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 1024-1027.

2.3.3 ปัญหาการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็กในปัจจุบัน

การกระทำความผิดของผู้ป่วยโรคใคร่เด็กควรจะได้รับโทษในฐานะที่ผู้กระทำความผิดทางจิต หรือผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับการเพิ่มโทษเพราะถือว่าเป็นความผิดที่อันตรายต่อสังคมอย่างร้ายแรงและเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็ก

เนื่องมาจากลักษณะของผู้ที่ชอบมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กนั้นมักจะมีการกระทำความผิดกับเด็กซ้ำแล้วซ้ำอีกไม่ว่าจะเป็นเด็กคนเดิมหรือเด็กคนใหม่ ดังนั้นผู้กระทำผิดที่เข้าข่ายมีปัญหาทางจิตเป็นโรค pedophilia จึงมักจะเคยมีประวัติการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมาก่อนและมักจะเลือกเหยื่อที่เป็นเด็กเท่านั้น ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวถูกดำเนินคดีก็มักจะได้รับโทษในอัตราที่สูงเพราะการกระทำผิดทางเพศต่อเด็กถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดศีลธรรมอย่างร้ายแรงและเป็นการสร้างตราบาปให้กับเด็ก

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ประเด็นแรกๆ ที่ถูกนำมาพิจารณาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดมักจะมาจากผู้กระทำผิดดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือมีการใช้สารเสพติดจนไม่มีสติ ขาดความยับยั้งชั่งใจ ประกอบกับเกิดอารมณ์ทางเพศ เมื่อพบเจอเด็กผ่านเข้ามาจึงได้ลงมือกระทำความผิด แต่คดีความผิดทางเพศต่อเด็กในระยะหลังมานี้พฤติกรรมและรูปแบบของผู้กระทำมีความเปลี่ยนแปลงไป เพราะมีประเด็นในเรื่องความผิดปกติของจิตใจเข้ามาเกี่ยวข้อง บางทีนั้นเป็นการยากที่จะดูจากลักษณะภายนอกของผู้กระทำว่ามีความผิดปกติทางจิตใจหรือไม่ เพราะภายนอกจะดูเหมือนบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปที่มีสติสัมปชัญญะครบถ้วนดีทุกอย่าง การวิเคราะห์ถึงสภาพความผิดปกติภายในจิตใจนั้นจึงต้องได้รับการพูดคุยกับจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยา

จากคำพิพากษาของไทย ยังไม่เคยปรากฏคำว่าโรคใคร่เด็กในคำพิพากษา เมื่อศาลจะตัดสินว่าผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมีความผิดและได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะพิจารณาเพียงว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาและมีการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือไม่เท่านั้น แต่มิได้นำปัจจัยในเรื่องความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำมาพิจารณาเพื่อเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือลดโทษหรือกำหนดมาตรการพิเศษบางอย่าง

การที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะมีอาการของโรคใคร่เด็กหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาจากหลายปัจจัยประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์และมีการกระทำความผิดซ้ำๆ กับผู้ถูกกระทำคนเดิมหรือผู้ถูกกระทำรายใหม่ที่เป็นเด็กเช่นเดียวกัน รูปแบบการกระทำ ตัวอย่างคำพิพากษาหรือตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดทางเพศที่ได้กระทำต่อเด็กนั้นมีแนวโน้มลักษณะอาการของผู้เป็นโรคใคร่เด็กดังนี้

กรณี ของนายหนูหรือตี่ต่าง ซึ่งเป็นผู้ต้องหาที่ก่อคดีความผิดทางเพศต่อเด็กถึง 3 คดีที่ได้เข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยคดีแรก นายหนูถูกดำเนินคดีข้อหาข่มขืนกระทำชำเราและฆ่า เพื่ออำพรางคดีผู้เสียหายเด็กชายอายุ 7 ปี⁵⁵ ซึ่งก่อนหน้านี้ นายหนูเคยกระทำความผิดในลักษณะ เดียวกันนี้กับเด็กหญิงอายุ 4 ปี โดยการล่อลวงไปข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่าเพื่ออำพรางคดี⁵⁶ ซึ่ง กรณีล่าสุดคดีที่เป็นข่าวดังในสังคมคือกรณีของน้องการ์ตูน เด็กหญิงอายุ 6 ปี ซึ่งถูกข่มขืนกระทำ ชำเราและถูกฆ่าเพื่ออำพรางซ่อนเร้นศพเช่นเดียวกัน⁵⁷ ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวได้สร้างความสะเทือนใจ ให้กับคนในสังคมเพราะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นถือว่ามี ความชั่วร้าย ซึ่งจากการสืบประวัติ ของผู้ต้องหารายนี้ พบว่าได้เคยก่อคดีทั้งข่มขืนและข่มขืนแล้วฆ่ามาแล้วนับสิบครั้ง โดยเหยื่อนั้นมีทั้ง ผู้หญิงและผู้ชาย ซึ่งล้วนแต่มีอายุเฉลี่ยที่อายุ 12-14 ปี ซึ่งผู้ต้องหาได้สารภาพว่าตนมักจะเกิดอารมณ์ ทางเพศทุกครั้งที่เห็นเด็กโดยไม่สามารถควบคุมตนเองได้ จึงได้ลงมือกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่ง พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนับว่าเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างมาก เนื่องจากเหยื่อเคราะห์ร้ายเป็น เด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จึงต้องอาศัยการดูแลคุ้มครอง โดยอาศัยความไร้เดียงสาของเหยื่อ ช้ำร้ายยังก่อ เหตุต่อเนื่องอย่างย่ำแย่ ไม่มีจิตสำนึกเกรงกลัวต่อกฎหมายจากคดีดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นถึงภาวะ ทางจิตใจและพฤติกรรมของนายหนูที่มักจะเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก ซึ่งยังอยู่ในช่วงวัยที่ยังไม่มี พัฒนาการทางร่างกายอย่างสมบูรณ์อันจะทำให้มีแรงดึงดูดในทางเพศได้ โดยได้นักจิตวิทยาและ จิตแพทย์ในการเข้าร่วมสอบสวนเพื่อหาสาเหตุของการกระทำผิด เผยว่านายหนูให้การด้วยการพูด ซ้ำ ๆ และบอกว่าในช่วงวัยเด็กอายุประมาณ 6 ขวบ นายหนูเคยถูกละเมิดทางเพศ จึงรู้สึกฝังใจและ มีพฤติกรรมชอบล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กมาตั้งแต่อายุ 15 ปี ร่วมเพศได้ทั้งชายและหญิง และหลังจาก ลงมือเสร็จ บางรายที่เหยื่อไม่เสียชีวิต หลังจากก่อเหตุเสร็จก็จะนำไปส่งที่บ้าน จิตแพทย์จึงได้ออกมา ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวถึงสาเหตุที่นายหนูก่อเหตุกระทำชำเรา และฆาตกรรมเหยื่อที่เป็นเด็ก หลายรายว่า ยังไม่สามารถสรุปได้ชัดเจนว่า มีอาการทางจิตหรือไม่และต้องให้แพทย์เฉพาะทาง ตรวจสอบอย่างละเอียดอีกครั้ง แต่เท่าที่ฟังคำให้การและพฤติการณ์ที่ขอบมีเพศสัมพันธ์กับเด็กบ่อยๆ และมีการฆาตกรรม จึงเชื่อได้ว่า นายหนูอาจจะมีอาการกามวิปริตชนิดที่เกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็ก

⁵⁵ “ประหารชีวิต ‘ตี่ต่าง’ ฆ่าข่มขืน ด.ช. 7 ขวบที่เลย สารภาพเหลือคุตตลอดชีวิต,” สืบค้น เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2561, <https://www.voicetv.co.th/read/286671>.

⁵⁶ “คุกตลอดชีวิต ‘หนู-ตี่ต่าง’ ฆาตกรต่อเนื่อง คดีชำเรา-ฆ่า ด.ญ.4 ขวบที่เลย,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 18 มกราคม 2561, <https://www.thairath.co.th/content/568296>.

⁵⁷ “ศาลอุทธรณ์จำคุกตลอดชีวิต ‘หนู-ตี่ต่าง’ ฆาตกรต่อเนื่อง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2561, https://www.matichon.co.th/local/crime/news_13966.

หรือ Pedophilia จะได้รับการกระตุ้นทางเพศเมื่อมีเด็กมาเป็นสิ่งกระตุ้นหรือสิ่งเร้า ซึ่งโรคความวิปริตเป็นปัญหาทางเพศแบบหนึ่ง ที่ผู้ป่วยจะถูกกระตุ้นให้มีการตื่นตัวทางเพศได้ ด้วยสิ่งเร้าที่เบี่ยงเบนไปจากคนทั่วไป

จากตัวอย่างข้างต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตใจนั้น กรณีผู้กระทำความผิดที่มีอาการของโรคไคร์เด็ก(pedophilia) ซึ่งถือว่าเป็นโรคที่มีลักษณะความผิดปกติทางเพศหรือเป็นผู้ที่มีภาวะภาวะเบี่ยงเบนทางเพศนั้น สมควรที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบในส่วนของการเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเป็นเหตุลดโทษหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาในหลายมิติ ทั้งเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำทั้งต่อตัวเด็ก ครอบครัวและสังคม ทั้งปัจจัยในเรื่องความผิดปกติทางจิตใจของผู้กระทำที่เป็นโรคไคร์เด็กซึ่งเป็นผู้ป่วยทางจิตเวชว่าสมควรที่จะได้รับการพิจารณาขอบเขตของการลงโทษอย่างไรให้เหมาะสม แม้ว่าจะเป็นโรคไคร์เด็กจะมีการพูดถึงกันมานานแล้วในต่างประเทศ แต่สำหรับประเทศไทยยังไม่ค่อยได้นำมาพิจารณาประกอบกับการกระทำของผู้ต้องหาที่มักจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก โดยกระบวนการยุติธรรมของไทยจะมองว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่มีความชั่วร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีการบัญญัติโทษในกรณีที่มีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กรุนแรงกว่ากระทำต่อผู้ใหญ่ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กรณีการกระทำต่อผู้ใหญ่ ตามมาตรา 276 กำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท แต่หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง กำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท โดยสังเกตเห็นได้ว่าแม้จะมีอัตราโทษจำคุกเท่ากับในกรณีของผู้ใหญ่ แต่โทษปรับนั้นจะอยู่ในอัตราที่สูงกว่า และตามมาตรา 277 วรรคสาม หากเป็นการกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ผู้กระทำความผิดยังได้รับโทษหนักกว่าในสองกรณีแรก โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท เนื่องมาจากเหยื่อของการกระทำความผิดเป็นเด็กซึ่งถือว่าเป็นวัยที่มีความเปราะบางทั้งทางร่างกายและจิตใจ ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษหนักกว่ากรณีกระทำต่อผู้ใหญ่ และเมื่อเด็กยังมีอายุน้อยเท่าไรโทษที่ได้รับยิ่งสูงขึ้น เพราะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเสื่อมศีลธรรมของผู้กระทำผิด

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในมุมของผู้กระทำความผิดแล้ว หากเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กเป็นครั้งแรก โดยที่ผู้กระทำไม่เคยมีประวัติในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมาก่อน ย่อมเป็นการยากที่จะนำประเด็นเรื่องปัญหาทางจิตของผู้กระทำที่มีลักษณะไคร์เด็ก (pedophilia) มาพิจารณา เพราะการกระทำความผิดต่อเด็กบางครั้งไม่ได้เกิดจากผู้กระทำมีอาการเป็นโรคไคร์เด็กแต่เกิดจากปัจจัยเสริมเป็นตัวกระตุ้นให้กระทำความผิด เช่น การดื่มสุรา หรือเสพยาเสพติด จึงเป็นหน้าที่ของนักจิตวิทยาและจิตแพทย์ที่จะต้องเข้าร่วมทำการสอบสวนตั้งแต่ต้นของกระบวนการยุติธรรม คือใน

ชั้นของพนักงานสอบสวน โดยจากการสอบปากคำผู้ต้องหาและพิจารณาจากลักษณะการกระทำผิดและพฤติการณ์ต่างๆ ของการกระทำความผิด เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ถึงว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะผิดปกติทางจิตโดยมีลักษณะของโรคใดโรคหนึ่งหรือไม่ เพราะหากผู้กระทำถูกวินิจฉัยว่ามีความผิดปกติทางจิต ย่อมส่งผลถึงความสามารถในการต่อสู้คดีและการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดในชั้นศาล โดยศาลจะนำมาตรา 65 เรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลวิกลจริตมาพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเข้าเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์ในการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษหรือไม่ โดยพิจารณาจากความรู้สำนึกในขณะกระทำความผิดรวมถึงความสามารถในการบังคับตนเอง และถึงแม้ในท้ายที่สุดแล้วหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาสมควรที่จะได้รับการลงโทษจำคุก ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใดโรคหนึ่งสมควรที่กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับสิทธิในการที่จะได้รับการบำบัดรักษาอาการทางจิตควบคู่ไปกับการรับโทษจำคุกหรือมีมาตรการพิเศษอื่นหรือไม่อย่างไร

ดังนั้น ประเด็นที่ว่าผู้กระทำความผิดละเมิดทางเพศต่อเด็กนั้นมีลักษณะอาการป่วยทางจิตที่เรียกว่าเป็นโรคใดโรคหนึ่งหรือไม่ ควรจะได้รับการพิจารณาตั้งแต่ในชั้นของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรม โดยในทางปฏิบัติอาจจะเป็นการยากที่จะดูว่าผู้กระทำความผิดผิดปกติทางจิตหรือไม่ เพราะลักษณะภายนอกผู้กระทำผิดที่เป็นโรคใดโรคหนึ่งจะเหมือนบุคคลธรรมดาทั่วไป ดุมีความรู้สำนึกในการกระทำทุกอย่าง แต่หากได้ทำการสอบสวนลึกลงไปถึงสาเหตุในการกระทำความผิดแล้ว จะพบว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้กระทำความผิดลงมือก่อเหตุคือการที่เห็นเด็กเล็กๆ แล้วเกิดอารมณ์ทางเพศ จึงมักจะเลือกเหยื่อที่เป็นเด็กเล็กและมีการกระทำความผิดซ้ำไม่ว่าจะเป็นเด็กคนเดิมหรือเด็กคนใหม่แล้วแต่โอกาสจะเอื้ออำนวย ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเข้าข่ายมีอาการของโรคใดโรคหนึ่งหรือไม่ จึงเป็นหน้าที่ของจิตแพทย์และนักจิตวิทยาในการเข้าร่วมพูดคุยกับผู้กระทำผิดโดยสอบถามตั้งแต่ประวัติส่วนตัว ภูมิหลัง ครอบครัว อาชีพ รวมทั้งมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด โดยนำข้อมูลที่ได้ไปวิเคราะห์ประกอบกับข้อมูลในทางจิตเวชว่าผู้กระทำความผิดมีอาการผิดปกติทางจิตหรือไม่ เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสม

บทที่ 3

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคโคร์เด็กในต่างประเทศ

การกระทำความผิดทางเพศของผู้ที่เป็นโรคโคร์เด็ก ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ซึ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยจากจิตแพทย์ เพื่อกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาและวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นการศึกษาแนวทางการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบและการลงโทษจากประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส อาจช่วยให้เป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียและนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวกับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ

Brown ได้กล่าวไว้ว่า “การระลึกไว้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นนิยามตามกฎหมายถือเป็นสิ่งสำคัญ โดยนิยามที่เคร่งครัดของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหมายถึงบุคคลที่ได้ถูกลงโทษโดยกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ”¹

Lowenstein ได้อธิบายไว้ว่าในโลกตะวันตกการมีสัมพันธ์ทางเพศใดๆระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ถือเป็นความผิดทางอาญาและจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรงโดยกฎหมาย²

ในประเทศอังกฤษ การมีสัมพันธ์ทางเพศใดๆ กับเด็ก ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นการกระทำการทางเพศใดๆ ที่เป็นลักษณะการโคร์เด็กถือว่าเป็นอาชญากรรม โดยเกณฑ์อายุในการยินยอมที่จะมีความสัมพันธ์ทางเพศในลักษณะแบบสอดใส่คือตั้งแต่อายุ 16 ปี ด้วยกฎหมายในปัจจุบันที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนทำให้บุคคลใดๆ ที่มีอายุกว่า 18 ปี เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำชำเราผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี จึงไม่สามารถอ้างว่าผู้เยาว์ได้ให้ความยินยอมเพื่อให้ตนเองพ้นผิด “ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ว่าในกรณีใดจะไม่ถือว่ามีความสามารถทางกฎหมายในการให้

¹ Brown, S. (2005) Treating Sex Offenders: An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes. Devon: Willan Publishing. p. 3.

² Lowenstein, F, L, Dr. (1998) Paedophilia: The Sexual Abuse of Children, Its Occurrence, Diagnosis & Treatment. 1st edn. Great Britain: Able Publishing. p 25.

ความยินยอมที่จะมีกิจกรรมใดๆทางเพศ” ดังนั้น การมีความสัมพันธ์ทางเพศในลักษณะแบบสอดใส่กับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี จึงถือว่าการกระทำชำเรา การกระทำใดๆ ต่อผู้เยาว์โดยไม่ได้รับความยินยอมจะถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ การล่วงละเมิดและการทำให้หรือชักจูงให้ผู้เยาว์ทำกิจกรรมทางเพศ³

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกควบคุมไว้ด้วย “แนวคิดการปกป้องสาธารณะ” ข้อกังวลหลักอันดับต้นของอังกฤษ คือการดำเนินการเพื่อปกป้องสาธารณะและกลุ่มเปราะบางจากผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็ก ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายจึงได้มีการได้พัฒนาเพื่อให้มั่นใจว่าความปลอดภัยของสังคมจะได้รับการคุ้มครองด้วยวิธีการต่างๆ กฎหมายหลักที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปีและต่ำกว่า 16 ปีคือพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ปี 2003 (The Sexual Offences Act 2003) ซึ่งได้มีการปรับปรุงตัวบทและปรับอัตราโทษให้สูงขึ้นและมีการเพิ่มเติมฐานความผิดมาจากพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ปี 1956 (The Sexual Offences Act 1956) ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยลักษณะของการกระทำความผิดทางเพศตามกฎหมายฉบับนี้สามารถกระทำได้หลายรูปแบบและหลายระดับ ตั้งแต่การสัมผัสกับอวัยวะเพศโดยตรง การสอดใส่ทางช่องปากหรือทวารหนัก การกระทำที่ไม่มีการสัมผัสอวัยวะเพศจนถึงการสัมผัสภายนอกร่างกายของผู้ถูกกระทำซึ่งสวมใส่เสื้อผ้าอยู่

หลักกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศที่ใช้ตามกฎหมายนี้ จะพิจารณาจากการกำหนดโทษขั้นต้น ซึ่งขอบเขตของการลงโทษจะมีความยืดหยุ่นและความหลากหลาย โดยพิจารณาเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดี

หลักเกณฑ์การพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ปี 2003 (The Criminal Justice Act 2003) มาตรา 143(1)⁴ โดยพิจารณาจากปัจจัยสองด้านได้แก่

³ CPS (No Date) “Rape and Sexual Offences: Chapter 2: Sexual Offences Act 2003- Principle Offences, and Sexual Offences Act 1956 – Most commonly charged offences,” accessed January 25,2018, http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/rape_and_sexual_offences/soa_2003_and_soa_1956/#a13.

⁴ มาตรา 143 : Determining the seriousness of an offence

1. ความรู้สำนึกถึงผลของการกระทำความผิด
2. อันตรายหรือความเสียหายที่เกิดหรืออาจจะเกิดจากการกระทำความผิด

โดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ปี 2003 (The Sexual Offences Act 2003) ได้บัญญัติการกระทำความผิดทางเพศที่กระทำต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ไว้ดังนี้

มาตรา 5 : การกระทำชำเราผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ได้บัญญัติไว้ว่า

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำเจตนาสอดใส่อวัยวะเพศของเขา (อวัยวะเพศชาย) เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

(b) กระทำต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องได้รับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต⁵

การกระทำความผิดฐานนี้จะเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในทางเพศนั้น กฎหมายได้บัญญัติความหมายและลักษณะของการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางเพศไว้ในมาตรา 78⁶

(1) In considering the seriousness of any offence, the court must consider the offender's culpability in committing the offence and any harm which the offence caused, was intended to cause or might foreseeably have caused.

⁵ Sexual offence Act 2003 section 5 : Rape of a child under 13

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person

with his penis, and

(b) the other person is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

⁶ Sexual offence Act 2003 section 78 : Sexual

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

(a) whatever its circumstances or any person's purpose in relation to it, it

มาตรา 78 วัตถุประสงค์ทางเพศ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ การสอดใส่ การสัมผัส หรือการกระทำอื่นๆ เป็นการกระทำทางเพศ ถ้าวิญญูชนพิจารณาว่า

(a) เหตุการณ์แวดล้อมทั้งหมด หรือวัตถุประสงค์ของผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีลักษณะเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศอย่างชัดเจน (เช่น การร่วมประเวณี) หรือ

(b) เพราะว่าการกระทำนั้นอาจจะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศ โดยพิจารณาจากเหตุการณ์แวดล้อมทั้งหมด หรือวัตถุประสงค์ของผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (หรือทั้งสองอย่าง) แล้วพบว่า มีลักษณะเกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ

มาตรา 7 การล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำความผิดมีเจตนาสัมผัสบุคคลอื่น

(b) การสัมผัสนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ

(c) กระทำต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณา ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำและปรับ

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณา ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี⁷

is because of its nature sexual, or

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

⁷ Sexual offence Act 2003 section 7 : Sexual assault of a child under 13

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally touches another person,

(b) the touching is sexual, and

(c) the other person is under 13.

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

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

ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องกระทำไปโดยมีเจตนาที่จะสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ ซึ่งการสัมผัสตามมาตรา 79(8)⁸ หมายถึง การสัมผัสทางกายภาพทั้งหมด รวมถึงการสัมผัสด้วยส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือด้วยวัตถุใดๆ และสามารถสัมผัสผ่านวัตถุใดๆ เช่น การถูไถภายนอกร่างกายผ่านเสื้อผ้าเพื่อสนองความใคร่ อีกทั้งต้องเป็นการสัมผัสผู้ถูกระทำโดยมีเจตนาในทางเพศ

มาตรา 8 การทำให้หรือการชักจูงให้ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปีทำกิจกรรมทางเพศ ได้บัญญัติให้

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) เจตนายุยง กระตุ้น หรือปลุกปั่นให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม

(b) กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะทางเพศ

(c) กระทำต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 8 นี้ ถ้าการกระทำนั้น

(a) เป็นการสอดใส่ด้วยสิ่งใดๆ เข้าไปในทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงของผู้ถูกระทำ

(b) เป็นการสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้ถูกระทำเข้าไปในช่องปากของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต

(3) การกระทำความผิดตามมาตรา 8 นี้ นอกเหนือจาก (2) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ดังนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุก ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years.

⁸ Sexual offence Act 2003 section 79 Part 1: general interpretation

(8) Touching includes touching—

(a) with any part of the body,

(b) with anything else,

(c) through anything,

and in particular includes touching amounting to penetration.

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี⁹
การกระทำความผิดโดยทำให้ หรือยุยงให้บุคคลอื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ ไม่
ว่าการยุยงนั้นจะก่อให้เกิดกิจกรรมทางเพศขึ้นหรือไม่ โทษขั้นต่ำที่รับต้องเท่ากัน เพียงแต่ถ้า

⁹ Sexual offences Act 2003 section 8 : Causing or inciting a child under 13 to
engage in sexual activity

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in
an
activity,

(b) the activity is sexual, and

(c) B is under 13.

(2) A person guilty of an offence under this section, if the activity
caused or incited

involved—

(a) penetration of B's anus or vagina,

(b) penetration of B's mouth with a person's penis,

(c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body
or by

B with anything else, or

(d) penetration of a person's mouth with B's penis,

is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

(3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under
this section

is liable—

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

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not
exceeding 14 years.

กิจกรรมทางเพศนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นย่อมน้อยลงหรือได้รับการบรรเทาโทษ เช่น ผู้กระทำความผิดกระทำนั้นเอง หรือมีเหตุภายนอกที่ทำให้การกระทำความผิดไม่บรรลุผล

มาตรา 9 การกระทำการทางเพศกับเด็ก

สำหรับกรณีที่บุคคลอายุ 18 ปีหรือมากกว่าจงใจแตะต้องเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในทางเพศ แก่เด็กมีอายุต่ำกว่า 13 ปี ในกรณีที่เด็กอายุ 13 ปีหรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 16 ปี จะต้องพิสูจน์ว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กคนดังกล่าวอายุ 16 ปีหรือมากกว่า¹⁰

คำว่า “แตะต้อง” ได้รับการอธิบายเพิ่มเติมเอาไว้ในมาตรา 79 (8) และครอบคลุมรูปแบบการสัมผัสทางร่างกาย รวมถึงการสอดใส่ คำว่า “ทางเพศ” ได้รับการนิยามเอาไว้ในมาตรา 78 ทั้งนี้ไม่ว่าเด็กผู้นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ

มาตรา 10 เป็นเหตุให้หรือยุยงให้เด็กกระทำการกิจกรรมทางเพศ

กรณีที่บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป โดยจงใจเป็นเหตุให้หรือยุยงให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี กระทำกิจกรรมทางเพศตามที่นิยามเอาไว้ในมาตรา 78 หากเป็นการกระทำความผิดแก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี และในกรณีที่เด็กอายุตั้งแต่ 13 ปีหรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 16 ปี จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กคนดังกล่าวอายุ 16 ปีหรือมากกว่า¹¹

¹⁰ Sexual offences Act 2003 section 9: Sexual activity with a child

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally touches another person (B),

(b) the touching is sexual, and

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

¹¹ Sexual offences Act 2003 section 10: Causing or inciting a child to engage in sexual activity

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,

(b) the activity is sexual, and

กิจกรรมทางเพศที่ถูกเป็นเหตุให้เกิดขึ้นหรือยุยงให้เกิดขึ้นอาจจะเป็นกิจกรรมที่กระทำกับบุคคลผู้นั้น (เช่น ในกรณีที่ นายเอเป็นเหตุให้หรือยุยงให้เด็กมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่กับตนเอง) หรือเด็ก (เช่น ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นเป็นเหตุให้หรือยุยงให้เด็กเปลื้องผ้าเพื่อความพึงพอใจทางเพศของตนเอง) หรือบุคคลที่สาม (เช่น กรณีที่บุคคลผู้นั้นเป็นเหตุหรือยุยงให้เด็กมีความสัมพันธ์ทางเพศแบบสอดใส่กับเพื่อนของบุคคลผู้นั้น) การยุยงจะเป็นเหตุให้เกิดการกระทำผิดตามมาตรา 11 ไม่ว่ากิจกรรมที่ถูกยุยงนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ในความเป็นจริงก็ตามและไม่ว่าเด็กจะยินยอมในการทำกิจกรรมดังกล่าวที่ถูกยุยงหรือเป็นเหตุให้เกิดขึ้นก็ไม่ใช่สาระสำคัญ

มาตรา 11 การกระทำความผิดทางเพศโดยมีเด็กอยู่ด้วย

กรณีที่บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีหรือมากกว่าจงใจกระทำความผิดทางเพศ (ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78) เพื่อให้ตนเองได้รับความพึงพอใจ โดยในขณะนั้นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีอยู่ด้วยหรืออยู่ในสถานที่ที่บุคคลผู้นั้นสามารถมองเห็นได้ ในกรณีที่เด็กอายุตั้งแต่ 13 ปีหรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 16 ปี จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้มีเหตุอันควรว่าเด็กผู้นั้นดังกล่าวอายุ 16 ปีหรือมากกว่า¹²

(c) either—

(i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

(ii) B is under 13.

¹² Sexual offences Act 2003 section 11 : Engaging in sexual activity in the presence of a child

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally engages in an activity,

(b) the activity is sexual,

(c) for the purpose of obtaining sexual gratification, he engages in it—

(i) when another person (B) is present or is in a place from which A can be observed, and

(ii) knowing or believing that B is aware, or intending that B should be aware, that he is engaging in it, and

(d) either—

การกระทำผิดตามมาตรานี้จะถือว่าเกิดขึ้นหากบุคคลผู้นั้นรู้หรือเชื่อว่าเด็กตระหนักรู้ว่าบุคคลผู้นั้นกำลังกระทำกิจกรรมทางเพศหรือจงใจให้เด็กตระหนักรู้ถึงการกระทำกิจกรรมดังกล่าว การกระทำความผิดนี้จะครอบคลุมถึง อาทิ กรณีที่บุคคลผู้นั้นสำเร็จความใคร่ให้กับตนเองต่อหน้าเด็กหรือบุคคลผู้นั้นสำเร็จความใคร่ให้ตนเองโดยที่มีเด็กอยู่ด้วย หรือหากเด็กปิดตาตัวเองอยู่ บุคคลดังกล่าวได้อธิบายให้เด็กทราบว่าเขากำลังสำเร็จความใคร่ให้ตนเองอยู่ กรณีเช่นนี้ยังคงครอบคลุมถึงกรณีที่บุคคลผู้นั้นแสดงการกระทำทางเพศในสถานที่ที่บุคคลผู้นั้นรู้ว่าเด็กจะสามารถมองเห็นได้ เช่น ผ่านช่องทางเว็บแคม

มาตรา 12 เป็นเหตุให้เด็กดูการกระทำทางเพศ

กรณีที่บุคคลจงใจเป็นเหตุให้เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปีดูบุคคลที่สามกระทำกิจกรรมทางเพศหรือคุณภาพของบุคคลที่กำลังกระทำกิจกรรมทางเพศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความพึงพอใจทางเพศของบุคคลผู้นั้น แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ในกรณีที่เด็กอายุตั้งแต่ 13 ปีหรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 16 ปี จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กอายุ 16 ปีหรือมากกว่า¹³

คำนิยามของกิจกรรมทางเพศให้เป็นไปตามที่ปรากฏในมาตรา 78 บุคคลผู้ใดที่บังคับให้เด็กดูบุคคลสองคนมีเพศสัมพันธ์หรือบังคับให้เด็กดูสื่อลามกอนาจารเพื่อความพึงพอใจทางเพศของบุคคลผู้นั้นถือว่ามีความผิดตามมาตรา 12

มาตรา 15 การล่อลวงเพื่อจะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก

-
- (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or
 - (ii) B is under 13.

¹³ Sexual offences Act 2003 section 12 : Causing a child to watch a sexual act

- (1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

- (a) for the purpose of obtaining sexual gratification, he intentionally causes another person (B) to watch a third person engaging in an activity, or to look at an image of any person engaging in an activity,

- (b) the activity is sexual, and

- (c) either—

- (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or

- (ii) B is under 13.

กรณีที่บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีหรือมากกว่า กระทำการโดยจงใจ เพื่อพบหรือเดินทาง ด้วยเจตนาที่จะพบเด็กอายุ 16 ปีหรือต่ำกว่าไม่ว่าที่ใดก็ตามในโลก หากบุคคลผู้นั้นได้พบหรือได้ สื่อสารกับเด็กดังกล่าวอย่างน้อยสองครั้งก่อนหน้าและมีเจตนาที่จะกระทำการใน “ฐานความผิดที่ เกี่ยวข้อง” ไม่ว่าจะกับเด็กในเวลาที่ได้พบ หรือในโอกาสอื่นภายหลัง การกระทำความผิดภายใต้ บทบัญญัตินี้จะไม่ถือว่าเกิดขึ้นหากบุคคลผู้นั้นมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กผู้นั้นอายุ 16 ปีหรือมากกว่า¹⁴

มาตรานี้ต้องการที่จะครอบคลุม กรณีที่บุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ได้ทำการติดต่อกับเด็กโดย ช่องทาง อาทิ การนัดพบการคุยโทรศัพท์ หรือการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต และได้รับความ ไว้วางใจจากเด็กและความเชื่อใจจนทำให้บุคคลผู้นั้นสามารถนัดพบกับเด็กคนดังกล่าวเพื่อกระทำการ ใน “ฐานความผิดที่เกี่ยวข้อง” กับเด็กผู้นั้น กระบวนการของการกระทำก่อนที่จะไปพบกับเด็กที่ ก่อให้เกิดการกระทำผิดอาจมีลักษณะเนื้อหาทางเพศที่เปิดเผย เช่น กรณีที่บุคคลผู้นั้นคุยกับเด็ก เกี่ยวกับการกระทำทางเพศที่เขาต้องการทำต่อเด็กคนนั้นเมื่อได้พบกันหรือการส่งรูปภาพที่มีลักษณะ อนาจารของผู้ใหญ่หรืออาจจะเป็นกระทั่ง อาทิ การที่บุคคลผู้นั้นต้องการที่จะสอนให้เด็กว่ายน้ำหรือ พบเด็กคนนั้นโดยบังเอิญผ่านเพื่อน การพบเด็กภายหลังการเตรียมพร้อมเด็กเพื่อการกระทำทาง เพศ เป็นต้น

มาตรา 17 การใช้ตำแหน่งในความเชื่อใจโดยมิชอบ : การกระทำกิจกรรมทางเพศกับ เด็ก

¹⁴ Sexual offences Act 2003 section 15: Meeting a child following sexual grooming etc.

- (1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—
 - (a) having met or communicated with another person (B) on at least two earlier occasions, he—
 - (i) intentionally meets B, or
 - (ii) travels with the intention of meeting B in any part of the world,
 - (b) at the time, he intends to do anything to or in respect of B, during or after the meeting and in any part of the world, which if done will involve the commission by A of a relevant offence,
 - (c) B is under 16, and
 - (d) A does not reasonably believe that B is 16 or over.

บุคคลอายุ 18 ปีหรือมากกว่าจะถือว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้หาก

(a) จงใจเป็นเหตุให้หรือยุยงให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำกิจกรรม

(b) กิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมทางเพศ

(c) บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับความเชื่อใจจากอีกบุคคลหนึ่ง (B)

(d) ในกรณีที่ขึ้นไปตามอนุมาตรา (2) หากบุคคลผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรให้คาดหมายได้ว่ารู้ถึงสภาพการณ์ว่าตนเองนั้นมีฐานะเสมือนเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งในความเชื่อใจต่ออีกบุคคลหนึ่ง และ

(e) ไม่ว่า

(i) B นั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปีและบุคคลผู้นั้นไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเชื่อ B อายุ 18 ปีหรือมากกว่า

(ii) B อายุต่ำกว่า 13¹⁵

มาตรา 18 การใช้ตำแหน่งในความเชื่อใจโดยมิชอบ : การทำกิจกรรมทางเพศโดยที่มี
ได้กอยู่ด้วย

บุคคลอายุ 18 ปีหรือมากกว่าจะมีความผิดตามฐานความผิดนี้หาก

(a) จงใจเป็นเหตุให้หรือยุยงให้อีกบุคคลหนึ่ง (B) กระทำกิจกรรม

¹⁵ Sexual offences Act 2003 section 17 : Abuse of position of trust: causing or inciting a child to engage in sexual activity

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity,

(b) the activity is sexual,

(c) A is in a position of trust in relation to B,

(d) where subsection (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and

(e) either—

(i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or

(ii) B is under 13.

- (b) กิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมทางเพศ
- (c) เพื่อให้ตนเองได้รับความพึงพอใจทางเพศบุคคลผู้นั้นได้ดำเนินการดังนี้
 - (i) เมื่อบุคคลอีกคนหนึ่ง (B) อยู่ด้วยหรืออยู่ในสถานที่ที่บุคคลผู้นั้นสามารถมองเห็นได้ และ
 - (ii) โดยที่รู้หรือเชื่อว่าอีกบุคคลหนึ่ง (B) นั้นตระหนักรู้หรือจงใจให้อีกบุคคลหนึ่งนั้นควรที่จะตระหนักรู้ว่าบุคคลนั้นกำลังกระทำกิจกรรม
- (d) บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับความเชื่อใจจากอีกบุคคลหนึ่ง (B)
- (e) ในกรณีที่ไปไปตามอนุมาตรา (2) หากบุคคลผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรให้คาดหมายได้ว่ารู้ถึงสภาพการว่าตนเองนั้นมีฐานะเสมือนเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งในความเชื่อใจต่ออีกบุคคลหนึ่ง และ
- (f) ไม่ว่า
 - (i) B นั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปีและบุคคลผู้นั้นไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเชื่อว่า B อายุ 18 ปีหรือมากกว่า
 - (ii) B อายุต่ำกว่า 13¹⁶

¹⁶ Sexual offences Act 2003 section 18 : Abuse of position of trust: sexual activity in the presence of a child

- (1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—
 - (a) he intentionally engages in an activity,
 - (b) the activity is sexual,
 - (c) for the purpose of obtaining sexual gratification, he engages in it—
 - (i) when another person (B) is present or is in a place from which A can be observed, and
 - (ii) knowing or believing that B is aware, or intending that B should be aware, that he is engaging in it,
 - (d) A is in a position of trust in relation to B,
 - (e) where subsection (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and

มาตรา 19 การใช้ตำแหน่งในความเชื่อใจโดยมิชอบ : เป็นเหตุให้ได้ดูกิจกรรมทางเพศ
บุคคลที่อายุ 18 ปีหรือมากกว่าจากกระทำความผิดในฐานความผิดนี้หาก

(a) เพื่อความพึงพอใจทางเพศบุคคลผู้นั้นเอง จงใจเป็นเหตุให้อีกบุคคลหนึ่ง (B) ดูบุคคล
ที่สามทำกิจกรรมหรือดูภาพของบุคคลใดๆ ทำกิจกรรม

(b) กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมทางเพศ

(c) บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับความเชื่อใจจากอีกบุคคลหนึ่ง (B)

(d) ในกรณีที่ขึ้นไปตามอนุมาตรา (2) หากบุคคลผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรให้คาดหมาย
ได้ว่ารู้ถึงสภาพการณ์ว่าตนเองนั้นมีฐานะเสมือนเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งในความเชื่อใจต่ออีกบุคคลหนึ่ง
และ

(e) ไม่ว่า

(i) B นั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปีและบุคคลผู้นั้นไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเชื่อว่า B อายุ
18 ปีหรือมากกว่า

(ii) B อายุต่ำกว่า 13¹⁷

(f) either—

(i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or
over, or

(ii) B is under 13.

¹⁷ Sexual offences Act 2003 section 19 : Abuse of position of trust: causing a
child to watch a sexual act

(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) for the purpose of obtaining sexual gratification, he intentionally
causes another person (B) to watch a third person engaging in an activity, or to look
at an image of any person engaging in an activity,

(b) the activity is sexual,

(c) A is in a position of trust in relation to B,

(d) where subsection (2) applies, A knows or could reasonably be
expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of
trust in relation to B, and

(e) either—

มาตรา 25 มีกิจกรรมทางเพศกับบุคคลในครอบครัว

การที่บุคคลใดกระทำการดังกล่าวต่อไปนี้ จะมีความผิดตามมาตรา

- (1) กระทำอนาจารโดยสัมผัสร่างกายของบุคคลอื่นโดยเจตนา
- (2) การสัมผัสนั้นเป็นการสัมผัสโดยมีเจตนาในทางเพศ
- (3) บุคคลดังกล่าวมีฐานะความสัมพันธ์เป็นญาติกับบุคคลอื่น
- (4) บุคคลดังกล่าวรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าตนมีความสัมพันธ์เป็นญาติกับบุคคลอื่นในฐานะ

ต่างๆ

- (5) ในกรณีข้างต้น

บุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลผู้กระทำไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลอื่นนั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป หรือบุคคลอื่นนั้นมีอายุต่ำกว่า 13 ปี¹⁸

มาตรา 26 ยุยงเด็กให้มีกิจกรรมทางเพศซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัว

การที่บุคคลใดกระทำการดังกล่าวต่อไปนี้ ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา

(i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or

(ii) B is under 13.

¹⁸ Sexual offences Act 2003 section 25 : Sexual activity with a child family member

(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally touches another person (B),
- (b) the touching is sexual,
- (c) the relation of A to B is within section 27,

(d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B is of a description falling within that section, and

(e) either—

(i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or

(ii) B is under 13.

(1) ยุยงบุคคลอื่นให้กระทำอนาจารโดยการสัมผัส หรืออนุญาตให้ตนกระทำ
อนาจารโดยการสัมผัส

(2) การสัมผัสนั้นเป็นการสัมผัสโดยมีเจตนาในทางเพศ

(3) บุคคลดังกล่าวมีฐานะความสัมพันธ์เป็นญาติกับบุคคลอื่นนั้น

(4) บุคคลดังกล่าวรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนมีฐานะความสัมพันธ์เป็นญาติกับบุคคลอื่น

และ

(5) ในกรณีข้างต้น

บุคคลอื่นนั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลผู้กระทำไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป หรือบุคคลอื่นนั้นมีอายุต่ำกว่า 13 ปี¹⁹

นอกจากการกระทำละเมิดต่อเด็กที่เป็นการกระทำต่อเด็กทางกายภาพอันเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กแล้ว ในปัจจุบัน จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การกระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กมีความหลากหลาย ได้มีการคิดค้นการทำสื่อลามกเด็กโดยใช้เด็กเป็นตัวแสดง ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกเด็กแยกออกจากสื่อลามกผู้ใหญ่ โดยประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่บัญญัติความผิดอันเกี่ยวกับสื่อลามก ที่ชื่อว่า The

¹⁹ Sexual offences Act 2003 section 26 : Inciting a child family member to engage in sexual activity

(1) A person (A) commits an offence if—

(a) he intentionally incites another person (B) to touch, or allow himself to be touched by, A,

(b) the touching is sexual,

(c) the relation of A to B is within section 27,

(d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B

is of a description falling within that section, and

(e) either—

(i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or

(ii) B is under 13.

Obscene Act 1959 ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวต้องการให้การคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ โดยกฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า The Protection of Children Act 1978 โดยเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวหมายถึงเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี

สำหรับสื่อลามกอนาจารเด็ก กฎหมายได้มีการคุ้มครองเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยกำหนดความผิดสำหรับกรณีสื่อลามกไว้ ดังต่อไปนี้

- (1) ทำ หรือยอมให้ทำเอาภาพลามกเด็ก หรือ
- (2) การจำหน่าย เผยแพร่ หรือนำแสดง หรือ
- (3) มีภาพลามกเด็กไว้ในความครอบครอง เพื่อจำหน่าย เผยแพร่ หรือนำแสดง
- (4) ตีพิมพ์ หรือเป็นเหตุให้มีการโฆษณาว่ามีการเผยแพร่หรือนำออกแสดง ซึ่งสื่อลามก

เด็ก²⁰

สำหรับการพิพากษาในคดีเกี่ยวกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก คณะกรรมการที่ปรึกษาการพิพากษาได้ให้แนวทางเกี่ยวกับการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศทางออนไลน์และสื่อลามกอนาจารเด็กไว้เพื่อให้แน่ใจว่าการพิพากษาลงโทษจะเป็นไปอย่างเหมาะสม โดยอัตราโทษสูงสุดจะได้รับการพิพากษาคณะกรรมการฯ ซึ่งจะคำนึงถึงปัจจัยสำคัญ 2 ประการ อาทิ สภาพของการกระทำผิดที่ปรากฏในรูปภาพของการละเมิดผู้เยาว์และเด็กระดับความเกี่ยวข้องของผู้กระทำผิดกับสื่อลามกอนาจารดังกล่าว โดยในการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวจะมีการใช้มาตรวัดของ COPINE

COPINE ย่อมาจาก “Combatting Paedophile Information Networks in Europe” หรือ “เครือข่ายข้อมูลเพื่อปราบปรามผู้ใคร่เด็กในทวีปยุโรป” โดยเมื่อเร็ว ๆ นี้ CEOP ได้อธิบายระดับทั้ง 5 ของการล่วงละเมิดเด็กตามมาตรวัด COPINE เพื่อให้สภาการลงโทษใช้ในการพิจารณาคำพิพากษาที่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

ระดับที่ 1 คือภาพที่ไม่มีกิจกรรมทางเพศใดๆ แต่มีการแสดงออกซึ่งท่าทางที่สื่อไปในทางเพศ

ระดับที่ 2 คือภาพที่ปรากฏผู้เยาว์และกิจกรรมทางเพศที่ไม่ได้มีลักษณะสอดใส่อวัยวะเพศหรือเป็นการสำเร็จความใคร่โดยผู้เยาว์

ระดับที่ 3 คือภาพกิจกรรมทางเพศระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่โดยไม่มีการสอดใส่อวัยวะเพศ

ระดับที่ 4 คือกิจกรรมทางเพศของเด็กคนเดียวหรือหลายคนหรือทั้งเด็กและผู้ใหญ่โดยมีการสอดใส่อวัยวะเพศ

²⁰ The Protection Act 1978, section 1(1)

ระดับที่ 5 คือระดับที่มีความรุนแรงที่สุด ซึ่งปรากฏการสอดใส่ที่มีลักษณะโหดร้ายทารุณไร้ซึ่งความเป็นมนุษย์หรือเป็นลักษณะการสมสู่เยี่ยงสัตว์²¹

ปัจจัยในการใช้พิจารณาว่าภาพดังกล่าวควรที่จะถูกจัดไว้ในระดับใด มีแนวคำพิพากษาที่ปรากฏในคดี R v. Oliver ,Hartrey and Baldwin 2003 โดยศาลได้กล่าวไว้ว่าปัจจัยพื้นฐาน 2 ประการที่ใช้พิจารณาในระดับความรุนแรงของภาพ คือ ลักษณะของความลามกและขอบเขตความเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิด ความรุนแรงของความผิดจะเพิ่มขึ้นจากความใกล้ชิดการตอบสนองของผู้กระทำต่อความผิดแรกเริ่ม นอกจากนี้ อายุของเด็กก็เป็นปัจจัยที่เพิ่มระดับความรุนแรงของความผิด ซึ่งต้องดูว่าเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี หรืออายุ 13-15 ปี หรืออายุ 16-17 ปี

โครงสร้างความรับผิดชอบการกระทำความผิดในทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ ต้องเป็นกระทำความผิดทางอาญา (*actus reus*) หมายถึงองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบที่สอง คือ ต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนา (*mens rea*) หมายถึงองค์ประกอบภายใน ซึ่งหากขาดองค์ประกอบอันใดอันหนึ่งไป จะถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำความผิดในทางอาญา กฎหมายอังกฤษนั้นถือว่าความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอันดีและเป็นการกระทำที่ถือเป็นความผิดในตัวเอง (*mala in se*) โดยจะมีการกำหนดขอบเขตทั้งที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดแต่ละฐาน

หากเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดดังที่กล่าวมาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ฝ่ายจำเลยย่อมที่จะยกข้อต่อสู้ในเรื่องเหตุแห่งความวิกลจริตเพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษ โดยการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวจะยึดถือตามหลัก M'Naghten ดังที่ House of Lords กำหนดไว้ในคดีของนาย McNaghten ซึ่งมีหลักว่า²² “ในการต่อสู้ว่าวิกลจริตจะต้องมีการพิสูจน์ให้ชัดเจนว่า ในขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำถูกจำกัดอยู่ภายใต้ความบกพร่อง

²¹ Renold, E., Creighton, J.S., Atkinson, C. and Carr, J. (2003) Images of Abuse: A Review of the Evidence on Child Pornography. London: NSPCC.

²² To establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was laboring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know he was doing what was wrong. อ้างถึงใน ตวงพร งามไพบูลย์, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตขั้นรุนแรงขณะกระทำความผิด”, (วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558) น. 111.

ทางเหตุผลอันเนื่องมาจากโรคทางจิตใจ ทำให้ผู้กระทำไม่รู้ถึงสภาพและสาระสำคัญของการกระทำ หรือถึงจะรู้ แต่ก็ไม่ว่าสิ่งของตนเองกระทำเป็นสิ่งที่ผิด”

สำหรับการพิจารณาความผิดปกติทางจิตใจการกระทำความผิดทางเพศของผู้ที่เป็นโรคใคร่เต็กว่าจะสามารถยกเป็นข้อต่อสู้เนื่องมาจากความวิกลจริตได้หรือไม่นั้น ในประเทศอังกฤษ ผู้ที่เป็นโรคใคร่เต็ถูกจัดว่าเป็นบุคคลที่มีปัญหาทางจิตประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายสุขภาพจิต ที่ชื่อว่า Mental Health Act 1983 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้แบ่งประเภทผู้ที่มีปัญหาทางสุขภาพจิตไว้ดังนี้

Mental disorder คือบุคคลที่มีอาการป่วยทางจิต (Mental illness) คือ บุคคลที่มีพัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ รวมถึงบุคคลที่มีพฤติกรรมผิดปกติแบบ psychopathic disorder คือ บุคคลที่มีปัญหาความคิดผิดปกติแต่สติทรมและความผิดปกติทางจิตอื่นๆ หรือบุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ อันได้แก่บุคคลที่มีอาการต่อไปนี้²³

1. Severe mental impairment คือ บุคคลที่มีพัฒนาการทางจิตบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ รวมทั้งความบกพร่องของเขาวัยปัญญาและบกพร่องในการปรับตัวเข้ากับสังคม ซึ่งมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมผิดปกติแบบก้าวร้าวหรือขาดความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบชั่วดีอย่างรุนแรง

2. psychopathic disorder หมายถึงบุคคลที่มีความผิดปกติต่อเนื่องหรือความสามารถของจิตใจ (ไม่ว่าจะมีความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยหรือไม่ก็ตาม) ซึ่งมีผลทำให้เกิดความก้าวร้าวที่ผิดปกติหรือความประพฤติที่ไม่รับผิดชอบอย่างรุนแรงของบุคคลนั้น เช่น บุคคลที่มีอาการผิดปกติทางจิตเนื่องจากความสามารถรู้ผิดชอบ มีความผิดปกติแบบก้าวร้าวรุนแรง ขาดจริยธรรมและมโนธรรม (immoral conduct) มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ (sexual deviancy) ซึ่งผู้ที่ป่วยเป็นโรคใคร่เต็ถูกจัดอยู่ในกลุ่มดังกล่าว

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีออกเป็นสองส่วน คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยคดี (guilty stage) และขั้นตอนในการกำหนดโทษจำเลย (sentencing stage)²⁴

โดยขั้นตอนของการวินิจฉัยคดี (guilty Stage) จะพิจารณาจากการกระทำ (actus reus) และเจตนาชั่วร้าย (mens rea) การพิพากษาเกิดขึ้นเมื่อศาลได้ตัดสินว่าบุคคลกระทำผิดใน

²³ Mental Health Act 1983, Section 1 : Definitions.

²⁴ เกียรติภูมิ แสงศิริธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา:เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533). น. 7.

ความผิดที่ถูกกล่าวหา กรณีที่ผู้กระทำความผิดทางเพศเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นโรคจิตถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบ ซึ่งผลทางกฎหมายคือทำให้จำเลยไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาแต่ศาลจะสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานที่จำกัดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดทางเพศอีก ตาม Sexual offences Act 2003 มาตรา 103A²⁵ ซึ่งมีใจความว่า กรณีจำเลยผู้กระทำความผิดทางเพศแล้วศาลไม่สั่งลงโทษอันเนื่องมาจากบุคคลเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นโรคจิต หัวหน้าสำนักงานตำรวจจะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้คุมจำเลยเอาไว้ในสถานที่ที่กำหนดโดยสำนักงานตำรวจ โดยในคำร้องต้องประกอบด้วยเหตุผลที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดทางเพศและมีพฤติกรรมจะกระทำความผิดอีก โดยหากศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศซ้ำอีกและเพื่อเป็นการป้องกันสาธารณชน ศาลจะมีคำสั่งตามที่สำนักงานตำรวจร้องขอ

กรณีที่การกระทำเป็นความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบทางอาญา ขั้นตอนต่อมา ก็จะเป็นขั้นตอนของการกำหนดโทษจำเลย (sentencing stage) ซึ่งศาลจะมีคำสั่งในการลงโทษจำเลยในทันทีไม่ได้ แต่จะต้องมีกระบวนการขั้นตอนในการกำหนดโทษจำเลยต่อไป²⁶

1. ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น ประวัติภูมิหลัง การศึกษา การประกอบอาชีพ ประวัติการกระทำความผิด สภาพแวดล้อม ที่อยู่อาศัย รายได้ และสถานภาพการสมรส
2. รายงานสืบเสาะก่อนพิพากษา ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของความผิด เหตุผลในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำ
3. รายงานทางการแพทย์หรือรายงานของนักจิตวิทยา ซึ่งเป็นรายงานสภาวะเงื่อนไขทางด้านจิตใจของจำเลย ซึ่งบังคับว่ากรณีความผิดประเภท ฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดที่มีความรุนแรง (violent offences) ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ และความผิดทางเพศจะต้องมีรายงานนี้ เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด

โดยกรณีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กของผู้เป็นโรคใคร่เด็ก ตามที่บัญญัติไว้ใน Sexual offences Act 2003 นั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำขณะที่ผู้กระทำถูกจำกัดอยู่ภายใต้ความบกพร่องทางเหตุผลอันเนื่องมาจากโรคทางจิตใจ อันจะทำให้ผู้กระทำไม่รู้ถึงสภาพและสาระสำคัญของการกระทำ หรือถึงจะรู้ แต่ก็ไม่ว่าสิ่งที่คุณเองกระทำเป็นสิ่งที่คุณนั้น ถึงแม้ว่าผู้ที่เป็นโรคดังกล่าวจะถือว่าเป็นบุคคลที่มีปัญหาทางจิตตามกฎหมายสุขภาพจิต (Mental Health Act 1983) แต่หากพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญา ผู้กระทำยังคงมีความรู้สำนึกในขณะที่ได้กระทำความผิด เพียงแต่ไม่

²⁵ Sexual offences Act 2003 Section 103A : Sexual harm prevention orders: applications and grounds

²⁶ เกียรติภูมิ แสงศิริธร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 5.

สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนไม่ให้กระทำความผิดต้องการเพื่อสนองความต้องการทางเพศของตนเองได้ ดังนั้น ผู้กระทำจึงยังคงต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาและจะต้องถูกลงโทษจำคุก แต่อย่างไรก็ดี ใน Criminal Justice Act 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการลงโทษทางอาญา ได้กำหนดมาตรการให้ศาลออกคำสั่งหรือใช้มาตรการทางอาญาเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคม จึงกำหนดให้ศาลสามารถสั่งบังคับใช้มาตรการทางอาญา โดยมีคำสั่งให้บำบัดรักษาสภาพจิต (mental health treatment requirement)²⁷ ซึ่งเป็นคำสั่งที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับรักษาอาการทางจิตภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งจะมีคำสั่งให้บำบัดฟื้นฟูได้นั้น จะต้องได้รับความเห็นจากจิตแพทย์ว่ามีเหตุที่จะต้องได้รับการบำบัด โดยให้อำนาจศาลส่งตัวผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษจำคุกแต่ผู้กระทำความผิดมีอาการทางจิตตามกฎหมายสุขภาพจิต (Mental Health Act 1983) โดยศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดความผิดปกติทางด้านจิตใจโดยให้ถูกคุมขังไว้ในสถานพยาบาลซึ่งมีการรักษาความปลอดภัยสูงแทนการถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ

การบำบัดรักษาเป็นวิธีการเพื่อจัดการกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นผู้ใคร่เด็กในระยะยาว ซึ่งในทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการพัฒนาของโปรแกรมที่มีการวางแผนที่ดียิ่งขึ้นสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ²⁸

การลงโทษได้รับการพิสูจน์แล้วว่าไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตนเอง ผู้ใคร่เด็กควรจะต้องได้รับการสอดส่องเป็นระยะเวลานาน ร่วมกับการบำบัดฟื้นฟูหลังจากได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ ซึ่งแนวคิดทางจิตวิทยาในปัจจุบันสนับสนุนว่าผู้ใคร่เด็กมีการตอบสนองที่ดีต่อการบำบัดรักษา ถึงแม้การบำบัดรักษาจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความสนใจทางเพศที่มีต่อเด็กได้ แต่การบำบัดรักษาจะบรรลุผลสำเร็จด้วยการบำบัดรักษาทางด้านจิตบำบัดความคิดและพฤติกรรม (cognitive behavioural therapy) ที่มักใช้ร่วมกับยาเพื่อบรรเทาแรงกระตุ้นและแรงขับดันทางเพศ

การบำบัดรักษาในประเทศอังกฤษมักจะมุ่งเน้นแก่ผู้ใคร่เด็กที่ได้ก่ออาชญากรรมทางเพศต่อเด็กแล้ว การบำบัดรักษาสามารถเป็นส่วนหนึ่งของคำสั่งศาลซึ่งเรียกว่าโปรแกรมการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ (Sex Offender Treatment Programme - SOTPs) โดยโปรแกรมหากล่าวจะมี

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, รายงานการวิจัย”, ม.ป.ท. : ม.ป.พ, 2549, น. 261.

²⁸ Crow, I. (2001) *The Treatment and Rehabilitation of Offenders*. London: Sage Publications, Ltd. p.124.

ตั้งแต่ระดับโปรแกรมพื้นฐาน โปรแกรมขั้นสูงและโปรแกรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ การรักษาจะมุ่งเน้นที่วิธีคิดของบุคคลซึ่งส่งผลต่อการแสดงออกเนื่องจากผู้ใคร่เด็กมีการรับรู้ที่บิดเบี้ยว Brown กล่าวไว้ว่า คำว่า “การรับรู้” ถูกนำมาใช้ในบริบทนี้โดยหมายถึงกระบวนการภายในของบุคคลที่รวมถึงการให้เหตุผล ความคิดเห็นและการตัดสินใจที่ใช้โดยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อใช้ในการคิดกระทำพฤติกรรมล่วงละเมิดเด็ก²⁹ ดังนั้น จึงได้มีแนวคิดที่ได้อธิบายเอาไว้ว่า แนวคิดที่สำคัญคือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความคิดที่ผิดดังกล่าว (faulty thinking - cognition) และรูปแบบของพฤติกรรมที่นำไปสู่พฤติกรรมอาชญากร การใช้วิธีการบำบัดรักษาทางด้านจิตบำบัดความคิดและพฤติกรรม (CBT) ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ยอมรับว่าการควบคุมตนเอง (self-control) คือเป้าหมายของการบำบัดไม่ใช่การรักษาให้ความใคร่เด็กหายไป³⁰

มาตรการเสริมภายหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟู ตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ 1997 ได้ริเริ่มการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในเดือนกันยายนปี 1997 การขึ้นทะเบียนดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการตรวจสอบและทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะใคร่เด็กให้เป็นปัจจุบัน เพื่อใช้ในการเสริมสร้างความเข้มแข็งในการป้องกันความปลอดภัยของสาธารณะ โดยการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและจัดการให้ผู้กระทำที่มีลักษณะใคร่เด็กอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลังจากที่ถูกปล่อยตัวจากเรือนจำ โดยกฎหมายดังกล่าวบังคับให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต้องแจ้งหน่วยงานตำรวจหากมีการเปลี่ยนแปลงชื่อหรือที่อยู่ใดๆ ในช่วงแรกกฎหมายกำหนดไว้ว่าเมื่อผู้กระทำผิดถูกปล่อยตัวออกจากเรือนจำผู้กระทำผิดจะต้องไปขึ้นทะเบียนภายใน 14 วัน ภายหลังได้มีการปรับเปลี่ยนช่วงเวลาเป็นภายใน 72 ชั่วโมง หากไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ภายในเวลาที่กำหนดก็อาจมีความผิดได้ เช่น จากเดิมจำคุก 6 เดือนเพิ่มเป็น 5 ปี ซึ่งถือว่าเป็นการเพิ่มขึ้นอย่างมากและเป็นการข่มขู่ยับยั้งมิให้กระทำความผิด พระราชบัญญัติอาชญากรรมและการกระทำความผิดปี 1998 มีการระบุคำสั่งทางแพ่งบางประการเพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปกป้องคุ้มครองสาธารณะจากความเสี่ยงของการกระทำความผิดทางเพศในรูปแบบเดียวกันกับการกระทำความผิดทางเพศข้างต้น ซึ่งรู้จักกันในนาม “คำสั่งผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ” (Sex offender Prevention Order (SOPO)) ซึ่งในปัจจุบันคำสั่งทางแพ่งดังกล่าวได้ถูก

²⁹ Brown, S. (2005) Treating Sex Offenders: An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes. Devon: Willan Publishing. p.205.

³⁰ Hudson, K. (2005) Offender Identities: Sex Offenders' Perspectives on their Treatment and Management. Devon: Willan Publishing. p. 34.

บัญญัติรวมเป็นส่วนหนึ่งของ Sexual offences Act 2003 ใน section ที่ 104-113 โดยเจ้าพนักงานตำรวจระดับ Chief Officer สามารถร้องขอต่อศาลชั้นต้นได้

Davidson and Gottschalk อธิบายว่า “เด็กคือกลุ่มปัจเจกบุคคลที่เปราะบางที่สุดในสังคมของเราและเด็กยังถือเป็นทรัพยากรอันสำคัญของโลกและมีสิทธิ์ที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทุกรูปแบบ”³¹ จากการริเริ่มให้มีการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศทำให้มีนโยบายเปิดเผยข้อมูล (Sex Offender Disclosure Scheme) ระหว่างหน่วยงานตำรวจทั่วประเทศอังกฤษและเวลส์ในปี 2010 ซึ่งนโยบายดังกล่าวมักถูกเรียกว่า Sarah’s Law จุดมุ่งหมายของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวคือเพื่อให้สมาชิกในสังคมสามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ตนเองรู้จักว่ามีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กหรือไม่ ซึ่งที่มาของแนวนโยบายและกฎหมายดังกล่าวเกิดจากการฆาตกรรมของเด็กหญิงอายุ 8 ขวบคนหนึ่งโดยนาย Roy Whiting ซึ่งเป็นบุคคลใคร่เด็ก กฎหมายดังกล่าวช่วยให้ผู้ปกครองได้รับรู้ว่ามีบุคคลผู้ใคร่เด็กอาศัยอยู่หรือไม่ เพื่อที่จะได้ปกป้องคุ้มครองลูกของตนเองจากความเสี่ยงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่างๆ³²

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กลุ่มอาชญากรที่กระทำความผิดทางเพศที่เป็นโรคใคร่เด็ก ได้รับการปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างออกไปจากกลุ่มอาชญากรอื่นๆ เนื่องด้วยอัตราการกระทำความผิดซ้ำที่สูงและพฤติกรรมคดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างร้ายแรง จึงมีความจำเป็นที่กลุ่มผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อที่จะสามารถป้องกันและปราบปรามความเสี่ยงและการคุกคามจากผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กที่จะกระทำต่อเด็กได้ โดยโรคใคร่เด็กนั้นตั้งอยู่บนฐานของความผิดปกติที่มุ่งเน้นในเรื่องของความเป็นภัยต่อบุคคลอื่นๆ จากความผิดปกตินั้น

เนื่องจากลักษณะและพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก นั้นถือว่าเป็นภัยอันตรายทั้งต่อเด็กและสังคม ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำ

³¹ Davidson, J. and Gottschalk, P. (2010) ,Online Groomers: Profiling, Policing and Prevention, Dorset: Russell House Publishing. p.90

³² BBC (2001) “Do We Need a Sarah’s Law?,” accessed February 25,2018, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1708212.stm>.

ความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษในอัตราที่สูงขึ้นกว่าการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่อยู่ในช่วงอายุ 14-18 ปี โดยตัวอย่างกฎหมายของรัฐเดลาแวร์ ซึ่งเป็นรัฐที่ได้บัญญัติกฎหมายให้การกระทำของผู้กระทำที่เป็นโรคใคร่เด็กได้รับอัตราโทษสูงขึ้น ดังนี้

มาตรา 4205A. บทลงโทษเพิ่มเติมสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศร้ายแรงหรือผู้กระทำความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก (pedophile offender)

(a) โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติใดๆ ในภาคนี้หรือในกฎหมายอื่นที่ขัดแย้ง จำเลยที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดในอาชญากรรมฐานใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 771(a)(2), 772, 773, 776, 777, 777A, 778(1) หรือ (2) แห่งบรรพนี้จะต้องถูกพิพากษาลงโทษไม่น้อยกว่า 25 ปีจนถึงจำคุกตลอดชีวิตและจะต้องได้รับโทษในระดับ 5 หาก

(1) จำเลยผู้นั้นเคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือ ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดทางเพศใดใดที่บัญญัติไว้ในบรรพนี้และมีความผิดที่ถูกจัดอันดับเอาไว้ที่ระดับความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ A หรือ B หรือความผิดอื่นๆ ภายใต้กฎหมายรัฐอื่น หรือกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา หรือเขตแดนใดๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือ

(2) เหตุของอาชญากรรมใดใดที่กระทำเป็นเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี³³ โดยการกระทำความผิดตามมาตรา 771(a)(2), 772, 773, 776, 777, 777A, 778(1) หรือ (2) ได้แก่การกระทำความผิดดังต่อไปนี้

มาตรา 771 การกระทำซ้ำเราระดับ 3 ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ B

(a) บุคคลมีความผิดฐานกระทำซ้ำเราระดับสามเมื่อบุคคลผู้นั้น:

(1) โดยเจตนากระทำการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศกับอีกบุคคลหนึ่งและเหยื่อที่เป็นบุคคลนั้นยังไม่ครบอายุ 16 ปีและบุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่าเหยื่อเกินกว่า 10 ปีเป็นอย่างน้อย หรือเหยื่อ ยังอายุไม่ครบ 14 ปีและบุคคลผู้นั้นได้อายุครบ 19 ปีและไม่อาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญาตามมาตรา 772 หรือ 773 แห่งบรรพนี้

(2) โดยเจตนากระทำการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศกับอีกบุคคลหนึ่ง ภายใต้สถานการณ์ดังนี้ :

³³ Del.C. § 4205A : Additional penalty for serious sex offenders or pedophile offenders

(a) Notwithstanding any provision of this chapter or any other laws to the contrary, a defendant convicted of any crime set forth in § 771(a)(2), § 772, § 773, § 776, § 777, § 777A, § 778(1) or (2) of this title shall be sentenced to not less than 25 years up to life imprisonment to be served at Level V if:

(1) The defendant has previously been convicted or adjudicated delinquent of any sex offense set forth in this title and classified as a class A or B felony, or any similar offense under the laws of another state, the United States or any territory thereof; or

(2) The victim of the instant offense is a child less than 14 years of age.

(a) การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ และระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำการ หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือกระทบภาวะทางจิตอย่างรุนแรง หรือกระทบจิตใจแก่เหยื่อ หรือ

(b) เหยื่อยังอายุไม่ครบ 16 ปี และระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำการ หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือกระทบภาวะทางจิตอย่างรุนแรง หรือกระทบจิตใจแก่เหยื่อ³⁴

มาตรา 772 การกระทำชำเราระดับ 2 ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ B

(a) บุคคลมีความผิดฐานกระทำชำเราระดับสองเมื่อบุคคลผู้นั้น:

(1) โดยเจตนากระทำการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศกับอีกบุคคลหนึ่งและเหยื่อที่เป็นบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอม หรือ

³⁴ Del.C. § 771: Rape in the third degree; class B felony

(a) A person is guilty of rape in the third degree when the person:

(1) Intentionally engages in sexual intercourse with another person, and the victim has not reached that victim's sixteenth birthday and the person is at least 10 years older than the victim, or the victim has not yet reached that victim's fourteenth birthday and the person has reached that person's nineteenth birthday and is not otherwise subject to prosecution pursuant to § 772 or § 773 of this title; or

(2) Intentionally engages in sexual penetration with another person under any of the following circumstances:

a. The sexual penetration occurs without the victim's consent and during the commission of the crime, or during the immediate flight from the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person causes physical injury or serious mental or emotional injury to the victim; or

b. The victim has not reached that victim's sixteenth birthday and during the commission of the crime, or during the immediate flight from the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person causes physical injury or serious mental or emotional injury to the victim.

(2) โดยเจตนากระทำการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศกับอีกบุคคลหนึ่ง ภายใต้สถานการณ์ดังนี้ :

a. การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ และระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำความผิด หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือกระทบภาวะทางจิตอย่างรุนแรง หรือกระทบจิตใจแก่เหยื่อ หรือ

b. การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อและได้รับการอำนวยความสะดวกหรือเกิดขึ้นระหว่างการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดใน

(1) ความผิดอุกฉกรรจ์อื่น

(2) การกระทำความผิดอาญาอื่น ดังนี้ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ระดับสอง ทำร้ายร่างกายระดับสาม การข่มขู่ให้เกิดความหวาดกลัว การเสพยาโดยผิดกฎหมาย การกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายระดับสอง การข่มขู่หรือการรุกรานทางอาญาในระดับหนึ่ง สอง หรือสาม หรือ

c. เหยื่อที่เป็นบุคคลนั้นยังไม่ครบอายุ 16 ปีและระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำการ หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือกระทบภาวะทางจิตอย่างรุนแรง หรือกระทบจิตใจแก่เหยื่อ หรือ

d. การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ และระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำการ หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้แสดงสิ่งที่มีลักษณะเหมือนอาวุธที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือใช้ถ้อยคำหรือการแสดงออกที่สื่อว่าบุคคลนั้นมีอาวุธหรืออุปกรณ์ร้ายแรงอื่นใดที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือ

e. เหยื่อที่เป็นบุคคลนั้นยังไม่ครบอายุ 16 ปีและระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำการ หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความบุคคลนั้นได้แสดงสิ่งที่มีลักษณะเหมือนอาวุธที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือใช้ถ้อยคำหรือการแสดงออกที่สื่อว่าบุคคลนั้นมีอาวุธหรืออุปกรณ์ร้ายแรงอื่นใดที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือ

f. การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ และตัวการกับผู้ร่วมกระทำการตามความหมายในมาตรา 271 แห่งบรรพนี้เป็นจำเลยร่วมกับบุคคลอีกบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลในการกระทำความผิดฐานนี้

ง. เหยื่อยังอายุไม่ครบ 12 ปี และจำเลยมีอายุครบ 18 ปีแล้ว³⁵

³⁵ Del.C. § 772: Rape in the second degree; class B felony

(a) A person is guilty of rape in the second degree when the person:

(1) Intentionally engages in sexual intercourse with another person, and the intercourse occurs without the victim's consent; or

(2) Intentionally engages in sexual penetration with another person under any of the following circumstances:

a. The sexual penetration occurs without the victim's consent and during the commission of the crime, or during the immediate flight following the commission of the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person causes serious physical injury to the victim; or

b. The sexual penetration occurs without the victim's consent, and was facilitated by or occurred during the course of the commission or attempted commission of:

1. Any felony; or

2. Any of the following misdemeanors: reckless endangering in the second degree; assault in the third degree; terroristic threatening; unlawfully administering drugs; unlawful imprisonment in the second degree; coercion or criminal trespass in the first, second or third degree; or

c. The victim has not yet reached that victim's sixteenth birthday and during the commission of the crime, or during the immediate flight from the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person causes serious physical injury to the victim; or

d. The sexual penetration occurs without the victim's consent and during the commission of the crime, or during the immediate flight from the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person displays what appears to be a deadly weapon or represents by word or conduct that the person is in possession or control of a deadly weapon or dangerous instrument; or

มาตรา 773 การกระทำชำเราระดับ 1 ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ A

(a) บุคคลกระทำความผิดฐานกระทำชำเราระดับหนึ่งเมื่อบุคคลผู้นั้นมีเจตนากระทำการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศกับอีกบุคคลหนึ่งภายใต้สถานการณ์ ดังนี้:

(1) การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยเหตุที่เป็นบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอม และระหว่างกระทำการหรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำความผิด หรือระหว่างการพยายามป้องกันการแจ้งความ บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือกระทบภาวะทางจิตอย่างรุนแรง หรือกระทบจิตใจแก่เหยื่อ หรือ

(2) การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยเหตุที่เป็นบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมและได้รับการอำนวยความสะดวกหรือเกิดขึ้นระหว่างการกระทำผิดหรือการพยายามกระทำความผิดใน

(a) ความผิดอุกฉกรรจ์อื่น

(b) การกระทำผิดอาญาอื่น ดังนี้ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงระดับสอง ทำร้ายร่างกายระดับสาม การข่มขู่ให้เกิดความหวาดกลัว การเสพยาโดยผิดกฎหมาย การกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายระดับสอง การข่มขู่หรือการรุกรานทางอาญาในระดับหนึ่ง สอง หรือสาม หรือ

e. The victim has not yet reached that victim's sixteenth birthday and during the commission of the crime, or during the immediate flight from the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person displays what appears to be a deadly weapon or represents by word or conduct that the person is in possession or control of a deadly weapon or dangerous instrument; or

f. The sexual penetration occurs without the victim's consent, and a principal-accomplice relationship within the meaning set forth in § 271 of this title existed between the defendant and another person or persons with respect to the commission of the crime; or

g. The victim has not yet reached that victim's twelfth birthday, and the defendant has reached that defendant's eighteenth birthday.

(3) ในการกระทำชำเราในระดับสอง สาม หรือสี่ และระหว่างกระทำการ หรือระหว่างการหลบหนีจากการได้กระทำความผิด บุคคลนั้นได้แสดงสิ่งใดๆ เหมือนอาวุธที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือใช้ถ้อยคำหรือการแสดงออกที่สื่อว่าบุคคลนั้นมีอาวุธหรืออุปกรณ์ร้ายแรงอื่นใดที่อาจทำอันตรายร้ายแรงถึงชีวิต หรือ

(4) การสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการยินยอมจากเหยื่อ และตัวการกับผู้ร่วมกระทำการตามความหมายในมาตรา 271 แห่งบรรพนี้เป็นจำเลยร่วมกับบุคคลอีก บุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลในการกระทำความผิดฐานนี้ หรือ

(5) เหยื่อยังอายุไม่ครบ 12 ปี และจำเลยมีอายุครบ 18 ปีแล้ว

โดยไม่คำนึงถึงบทกฎหมายใดๆ ที่ขัดแย้ง ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราในระดับหนึ่ง ตามมาตรานี้จะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และจะไม่ได้รับประโยชน์ในการคุมความประพฤติ พักการลงโทษ หรือการลดโทษใดๆ หาก

(1) เหยื่อยังมีอายุไม่ครบ 16 ปีในขณะที่เกิดการกระทำผิดขึ้นและบุคคลที่กระทำผิดนั้น ก่อให้เกิดการบาดเจ็บร้ายแรงทางร่างกายแก่เหยื่อ หรือ

(2) บุคคลนั้นจงใจทำให้เหยื่อเกิดความผิดปกติแก่ร่างกายโดยถาวร หรือจงใจทำลาย ตัดแขนขา หรือตัดอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายเหยื่อโดยถาวร หรือ

(3) บุคคลนั้นถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในฐานกระทำชำเราต่อเหยื่อตั้งแต่สามคนขึ้นไป

(4) บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดในการมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับ 1 กระทำซ้ำเราในระดับ 2 หรือกระทำซ้ำเราในระดับ 1 หรือโทษอื่นใดที่เทียบเท่าในรัฐนี้หรือรัฐอื่นๆในสหรัฐอเมริกา³⁶

³⁶ Del.C. § 773: Rape in the first degree; class A felony

(a) A person is guilty of rape in the first degree when the person intentionally engages in sexual intercourse with another person and any of the following circumstances exist:

(1) The sexual intercourse occurs without the victim's consent and during the commission of the crime, or during the immediate flight following the commission of the crime, or during an attempt to prevent the reporting of the crime, the person causes physical injury or serious mental or emotional injury to the victim; or

(2) The sexual intercourse occurs without the victim's consent and it was facilitated by or occurred during the course of the commission or attempted commission of:

a. Any felony; or

b. Any of the following misdemeanors: reckless endangering in the second degree; assault in the third degree; terroristic threatening; unlawfully administering drugs; unlawful imprisonment in the second degree; coercion; or criminal trespass in the first, second or third degree; or

(3) In the course of the commission of rape in the second, third or fourth degree, or while in the immediate flight therefrom, the defendant displayed what appeared to be a deadly weapon or represents by word or conduct that the person is in possession or control of a deadly weapon or dangerous instrument; or

(4) The sexual intercourse occurs without the victim's consent, and a principal-accomplice relationship within the meaning set forth in § 271 of this title existed between the defendant and another person or persons with respect to the commission of the crime; or

มาตรา 776 การล่วงละเมิดทางเพศเด็กต่อเนื่อง ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ B

(a). บุคคลจะมีความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศเด็กต่อเนื่องเมื่ออยู่อาศัยภายในที่พักเดียวกับผู้เยาว์หรือสามารถเข้าถึงเด็กได้โดยต่อเนื่อง แล้วมีเจตนากระทำทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปในห้วงระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือน

(b) การกระทำทางเพศตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามนิยามของการกระทำผิดอาญาทางเพศที่ปรากฏในมาตรา 768, 769, 770, 771, 772, 773, 777A, 778, 778A หรือ 1108 ภายใต้บรรพณ³⁷

(5) The victim has not yet reached that victim's twelfth birthday, and the defendant has reached that defendant's eighteenth birthday.

Notwithstanding any law to the contrary, a person convicted of rape in the first degree shall be sentenced to life imprisonment without benefit of probation, parole or any other reduction if:

(1) The victim had not yet reached that victim's sixteenth birthday at the time of the offense and the person inflicts serious physical injury on the victim; or

(2) The person intentionally causes serious and prolonged disfigurement to the victim permanently, or intentionally destroys, amputates or permanently disables a member or organ of the victim's body; or

(3) The person is convicted of rape against 3 or more separate victims; or

(4) The person has previously been convicted of unlawful sexual intercourse in the first degree, rape in the second degree or rape in the first degree, or any equivalent offense under the laws of this State, any other state or the United States.

³⁷ Del.C. § 776 : Continuous sexual abuse of a child; class B felony

(a) A person is guilty of continuous sexual abuse of a child when, either residing in the same home with the minor child or having recurring access to the child, the person intentionally engages in 3 or more acts of sexual conduct with

มาตรา 777 การกระทำผิดอาญาอันตรายแก่เด็ก นิยาม การลงโทษ

(a) การกระทำผิดอาญาอันตรายแก่เด็กหมายถึงการกระทำผิดทางเพศที่เป็นอาญาแก่ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปีตามที่นิยามไว้ในมาตรา 770-773, 777A, 778 จนถึงมาตรา 778A หรือมาตรา 1108 จนถึง 1112B แห่งบรรพนี้ โดยนัยยะแห่งมาตรานี้เท่านั้นและมาตรา 762(a) แห่งบรรพนี้โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติที่ขัดแย้ง จำเลยอาจใช้ข้อต่อสู้ที่เป็นการยืนยัน (affirmative defense) ว่าจำเลยเชื่อว่าเหยื่อแห่งอาชญากรรมนั้นอายุมากกว่า 16 ปี

(b) นอกจากที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในบรรพนี้ บุคคลที่อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปหรือผู้ที่ถูกฟ้องขึ้นศาลในฐานะผู้ใหญ่และผู้ที่ถูกพิพากษาว่ากระทำผิดในการกระทำผิดอาญาอันตรายแก่เด็กตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้จะถือว่ามีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ B สำหรับการกระทำผิดครั้งที่สองภายใต้มาตรานี้ ศาลอาจใช้คำพิพากษาบังคับเพื่อลงโทษจำคุกตลอดชีวิตได้

(c) บุคคลที่ถูกพิพากษาว่ากระทำผิดภายใต้มาตรานี้จะไม่สามารถได้รับการรอกการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ การอภัยโทษ หรือการปล่อยตัวจากทัณฑสถาน ไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใดจนกว่าโทษที่ศาลได้สั่งไว้จะได้รับการชดใช้จนหมด³⁸

a child under the age of 18 years of age over a period of time, not less than 3 months in duration.

(b) Sexual conduct under this section is defined as any of those criminal sexual acts defined under § 768, § 769, § 770, §771, § 772, § 773, 777A, § 778, § 778A or § 1108 of this title.

³⁸ Del.C. § 777 : Dangerous crime against a child, definitions, sentences

(a) A “dangerous crime against a child” means any criminal sexual conduct against a minor under the age of 14 years as defined in §§ 770-773, § 777A, §§ 778 through 778A, or §§ 1108 through 1112B of this title. For purposes of this section only, and § 762(a) of this title to the contrary notwithstanding, the defendant may use as an affirmative defense that the defendant believed that the victim of the crime was over the age of 16 years of age.

(b) Except as otherwise provided in this title, a person who is at least 18 years of age, or who has been tried as an adult and who is convicted of a dangerous crime against a child as defined in subsection (a) of this section, shall be

มาตรา 777A ผู้กระทำความผิดทางเพศ การกระทำความผิดทางเพศที่ผิดกฎหมายต่อเด็ก

(a) ผู้กระทำความผิดทางเพศผู้ใดที่จงใจกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กถือว่ามีความผิดในฐานะผู้กระทำความผิดทางเพศในการกระทำความผิดทางเพศที่ผิดกฎหมายต่อเด็ก

(b) โดยนัยยะแห่งมาตรานี้ “ผู้กระทำความผิดทางเพศ” มีความหมายตามที่นิยามไว้ในมาตรา 4121 แห่งบรรพนี้

(c) โดยนัยยะแห่งมาตรานี้ความผิดทางเพศหมายถึงความผิดใดใดที่ถูกจัดว่าเป็นความผิดทางเพศโดยมาตรา 761

(d) โดยนัยยะแห่งมาตรานี้ “เด็ก” หมายถึงปัจเจกบุคคลผู้ที่ยังไม่ครบอายุ 18 ปี และหากการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1108 จนถึง 1112 (B) แห่งบรรพนี้ให้ “เด็ก” มีความหมายรวมถึงปัจเจกบุคคลผู้ใดที่จำเลย ต้องการแสดงออกให้ดูว่ามีอายุ 14 ปีหรือต่ำกว่า ผู้กระทำความผิดทางเพศที่จงใจครอบครองสื่อใดๆ ที่ต้องห้ามตามมาตรา 1111 แห่งบรรพนี้ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานต่อเด็กโดยนัยยะแห่งมาตรานี้

(e) ผู้กระทำความผิดทางเพศที่ได้กระทำความผิดทางเพศที่ผิดกฎหมายต่อเด็กจะต้องถูกลงโทษดังนี้

(1) หากการกระทำความผิดทางเพศเป็นความผิดอาญาอื่นนอกเหนือจากความผิดอาญาในฐานะผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำความผิดทางเพศที่ผิดกฎหมายต่อเด็กจะถือว่ากระทำความผิดในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ C ยกเว้นในกรณีที่เด็กที่ถูกกระทำนั้นเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีให้ถือว่าการกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ C

(2) หากการกระทำความผิดทางเพศนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ในระดับ C D E F หรือ G การกระทำความผิดอาญาในมาตรานี้จะถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่สูงขึ้นอีกหนึ่งระดับขึ้นจากการกระทำผิดจริง ยกเว้นในกรณีที่เด็กซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนี้เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดต่อเด็กดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ B

guilty of a class B felony. For a second offense under this section, the Court shall impose a mandatory sentence of life imprisonment.

(c) A person sentence pursuant to this section shall not be eligible for suspension of sentence, probation, pardon or release from confinement on any basis until the sentence imposed by the Court has been served.

(3) หากการกระทำผิดตามมาตรา ๓๖๖ เป็นการกระทำความผิดอาญาอื่นและเหยื่ออายุต่ำกว่า 18 ปี และมีความบกพร่องในการรับรู้ การกระทำความผิดอาญาตามมาตรา ๓๖๖ นี้ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ C

(4) หากการกระทำผิดทางเพศนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ในระดับ C D E F หรือ G และ เหยื่ออายุต่ำกว่า 18 ปี และมีความบกพร่องในการรับรู้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่า การกระทำความผิดต่อเด็กดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ B

(5) หากการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา ๓๖๖ นี้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ในระดับ A หรือ B ให้ถือว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๖๖ นี้อยู่ในระดับเดียวกันกับความผิดที่ได้กระทำความผิด และต้องให้ ระวังโทษจำคุกขึ้นตามความผิดเพิ่มขึ้นอีกเท่าตัว³⁹

³⁹ Del.C. § 777A : Sex offender unlawful sexual conduct against a child

(a) A sex offender who knowingly commits any sexual offense against a child is guilty of sex offender unlawful sexual conduct against a child.

(b) For purposes of this section, “sex offender” means as defined in § 4121 of this title.

(c) For purposes of this section, the term “sexual offense” shall mean any offense designated as a sexual offense by § 761(h) of this title.

(d) For purposes of this section, “child” means any individual who has not reached that child’s eighteenth birthday.

If the underlying sexual offense involves an offense defined by §§ 1108 through 1112B of this title, “child” also means any individual who is intended by the defendant to appear to be 14 years of age or less. A sex offender who knowingly possesses any material prohibited by § 1111 of this title is committing an offense against a child for purposes of this section.

(e) Sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be punished as follows:

(1) If the underlying sexual offense is a misdemeanor, the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child

shall be a class G felony except where the child against whom a sexual offense is committed is a child younger than 12

(f) บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับหากจำเลยเป็นเด็ก

มาตรา 778 การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กโดยบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก การลงโทษ

(a) บุคคลถือว่ามีความผิดในการละเมิดทางเพศแก่เด็ก ตามมาตรานี้ หากบุคคลผู้นั้น

(1) จงใจมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ (sexual intercourse) กับเด็กผู้ซึ่งอายุยังไม่ครบ 16 ปีและบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น หรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น

(2) จงใจมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ (sexual penetration) กับเด็กผู้ซึ่งอายุยังไม่ครบ 16 ปีและบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น หรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มี

years of age in which case the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be a class C felony;

(2) If the underlying sexual offense is a class C, D, E, F, or G felony, the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be a felony 1 grade higher than the underlying offense except where the child against whom a sexual offense is committed is a child younger than 12 years of age in which case the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be a class B felony;

(3) If the underlying sexual offense is a misdemeanor and the victim is under 18 years of age and has a cognitive disability, the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be a class C felony;

(4) If the underlying sexual offense is a class C, D, E, F, or G felony and the victim is under 18 years of age and has a cognitive disability, the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be a class B felony;

(5) If the underlying sexual offense is a class A or B felony, the crime of sex offender unlawful sexual conduct against a child shall be the same grade as the underlying offense, and the minimum sentence of imprisonment required for the underlying offense shall be doubled.

อำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้นหรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น

(3) จงใจมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ (sexual intercourse หรือ sexual penetration) กับเด็กผู้ซึ่งอายุครบ 16 ปี แต่ไม่ครบ 18 ปี โดยที่บุคคลผู้นั้นมีอายุมากกว่าเด็กอย่างน้อยสี่ปีและบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก หรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น

(4) จงใจมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ (sexual intercourse หรือ sexual penetration) กับเด็กผู้ซึ่งอายุครบ 16 ปี แต่ไม่ครบ 18 ปี และบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก การลงโทษ หรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น

(5) กระทำการข่มขู่ทางเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 774 แห่งบรรพนี้ ต่อเด็กที่อายุยังไม่ถึง 16 ปีและบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก การลงโทษ หรือเป็นผู้ที่ได้รับเชิญหรือได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจ หรือมีการสอดส่องดูแลในลำดับแรกแก่เด็กผู้นั้น

(6) a.1 ล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยบุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (1) แห่งมาตรานี้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ในระดับ A

2. โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายใดที่ขัดแย้ง บุคคลที่ถูกพิพากษาว่าเป็นผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (6) จะต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่อาจได้รับประโยชน์จากการคุมประพฤติ การพักการลงโทษ หรือการลดโทษใดๆ หาก

A. ในขณะที่เกิดการกระทำผิดขึ้นและบุคคลที่กระทำผิดนั้นก่อให้เกิดการบาดเจ็บร้ายแรงทางร่างกายแก่เหยื่อ หรือ

B. บุคคลนั้นจงใจทำให้เหยื่อเกิดความผิดปกติแก่ร่างกายโดยถาวร หรือจงใจทำลาย ตัดแขนขา หรือตัดอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายเหยื่อโดยถาวร หรือ

C. บุคคลนั้นถูกพิพากษาว่ากระทำผิดตามมาตรานี้ต่อเหยื่อตั้งแต่สามคนขึ้นไป

D. บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 1 ในการมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับ 1 กระทำซ้ำเราในระดับ 2 หรือกระทำซ้ำเราในระดับ 1 หรือโทษอื่นใดที่เทียบเท่าในรัฐนี้หรือรัฐอื่นๆในสหรัฐอเมริกา

b. การล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (2) แห่งมาตรานี้ เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ B โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติใดๆในบรรพนี้ที่ขัดแย้ง ระยะเวลาโทษขั้นต่ำของบุคคลที่มีความผิดตามมาตรา 1 ตามวรรค (2) คือ 10 ปีที่ระดับ

c. การล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (3) แห่งมาตรานี้ เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ B

d. การล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (4) แห่งมาตรานี้ เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ C

e. การล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยที่บุคคลผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่มีความไว้วางใจ มีอำนาจหรือ การสอดส่องดูแลในระดับแรก ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (5) แห่งมาตรานี้ เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ D⁴⁰

⁴⁰ Del.C. § 778 : Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree; penalties

A person is guilty of sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree when the person:

(1) Intentionally engages in sexual intercourse with a child who has not yet reached that child's own sixteenth birthday and the person stands in a position of trust, authority or supervision over the child, or is an invitee or designee of a person who stands in a position of trust, authority or supervision over the child.

(2) Intentionally engages in sexual penetration with a child who has not yet reached that child's own sixteenth birthday and the person stands in a position of trust, authority or supervision over the child, or is an invitee or designee of a person who stands in a position of trust, authority or supervision over the child.

(3) Intentionally engages in sexual intercourse or sexual penetration with a child who has reached that child's own sixteenth birthday but has not yet reached that child's own eighteenth birthday when the person is at least 4 years older than the child and the person stands in a position of trust, authority or supervision over the child, or is an invitee or designee of a person who stands in a position of trust, authority or supervision over the child.

(4) Intentionally engages in sexual intercourse or sexual penetration with a child and the victim has reached that child's own sixteenth birthday but has not yet reached that child's own eighteenth birthday and the person stands in a position of trust, authority or supervision over the child, or is an invitee or designee of a person who stands in a position of trust, authority or supervision over the child.

(5) Engages in an act of sexual extortion, as defined in § 774 of this title, against a child who has not yet reached that child's own sixteenth birthday and the person stands in a position of trust, authority or supervision over the child, or is an invitee or designee of a person who stands in a position of trust, authority or supervision over the child.

(6) a. 1. Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (1) of this section is a class A felony.

2. Notwithstanding any law to the contrary, a person convicted of sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in this paragraph (6) shall be sentenced to life imprisonment without benefit of probation, parole or any other reduction if:

A. At the time of the offense the person inflicts serious physical injury on the victim; or

B. The person intentionally causes serious and prolonged disfigurement to the victim permanently, or intentionally destroys, amputates or permanently disables a member or organ of the victim's body; or

มาตรา 1108 การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก ความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ B

บุคคลจะมีความผิดฐานการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก เมื่อ

1) บุคคลนั้นโดยที่รู้อยู่แล้วได้ถ่ายภาพหรือภาพเคลื่อนไหวของเด็กที่กระทำการทางเพศที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว หรืออีกทางหนึ่งโดยที่รู้อยู่แล้วได้จัดทำสิ่งแสดงภาพเด็กในท่าทางทางเพศที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว หรือ

C. The person is convicted of sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in this paragraph (6) against 3 or more separate victims; or

D. The person has previously been convicted of sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree, unlawful sexual intercourse in the first degree, rape in the second degree or rape in the first degree, or any equivalent offense under the laws of this State, any other state or the United States.

b. Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (2) of this section is a class B felony. Notwithstanding any provision of this title to the contrary, the minimum sentence for a person convicted of sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (2) of this section shall be 10 years at Level V.

c. Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (3) of this section is a class B felony.

d. Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (4) of this section is a class C felony.

e. Sexual abuse of a child by a person in a position of trust, authority or supervision in the first degree as set forth in paragraph (5) of this section is a class D felony.

2) บุคคลนั้นโดยที่รู้อยู่แล้วให้การสนับสนุนทางการเงิน หรือผลิตภาพเคลื่อนไหว วีดิทัศน์ หรือสิ่งแสดงอื่นๆ ของเด็ก ที่กระทำการทางทางเพศที่ต้องห้ามที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว หรือ

3) บุคคลนั้นโดยที่รู้อยู่แล้วจัดพิมพ์หรือทำให้มีเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณะหรือขายด้วยวิธีใดก็ตาม รวมถึงทางคอมพิวเตอร์ หนังสือ นิตยสาร จุลสาร แผ่นพับ ภาพถ่าย เว็บไซต์ อินเทอร์เน็ต หรือหน้าเว็บไซต์ หรือทางอื่นๆ โดยที่แสดงภาพเด็กที่กระทำการทางทางเพศที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว หรือโดยที่รู้อยู่แล้วจัดพิมพ์หรือทำให้มีเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณะหรือขายด้วยวิธีใดก็ตามรวมถึงทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งสิ่งแสดงภาพเด็กที่กระทำการทางทางเพศที่ต้องห้ามที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว

4) บุคคลนั้นยินยอม เป็นเหตุให้ สนับสนุน อำนวยความสะดวก สนับสนุนทางการเงิน ผลิต หรือดำเนินการอื่นใดให้มิหนิทรศการ จัดแสดง หรือการแสดงของเด็กที่กระทำการทางทางเพศที่ต้องห้ามหรือกระทำเสมือนทำทางดังกล่าว

การแสวงหาประโยชน์ทางเพศของเด็กถือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ B⁴¹

⁴¹ Del.C. § 1108: Sexual exploitation of a child; class B felony

A person is guilty of sexual exploitation of a child when:

(1) The person knowingly, photographs or films a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act, or otherwise knowingly creates a visual depiction of a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act; or

(2) The person knowingly, finances or produces any motion picture, video or other visual depiction of a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act; or

(3) The person knowingly publishes or makes available for public distribution or sale by any means, including but not limited to computer, any book, magazine, periodical, pamphlet, photograph, Internet site or web page which depicts a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act, or knowingly publishes or makes available for public distribution or sale by any means, including computer, any other visual depiction of a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act; or

มาตรา 1112B สนับสนุนการชักชวนทางเพศแก่เด็ก

a) บุคคลมีความผิดฐานสนับสนุนการชักชวนทางเพศแก่เด็กหากบุคคลผู้นั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป และมีเจตนา หรือโดยรู้อยู่แล้ว กระทำการ

1) สนับสนุน ยุยง เสนอ ผลักดัน ชักชวน หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการทำให้เด็กกระทำการทางเพศที่ต้องห้าม หรือ

2) ใช้คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เพื่อสื่อสารกับอีกบุคคลหนึ่งเพื่อชักชวน ร้องขอ สิ่ง รับประทาน ยุยง ผลักดันหรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการทำบุคคลนั้นกระทำการทางเพศที่ต้องห้ามกับเด็ก

b) ภายใต้มาตรานี้ “เด็ก” หมายถึง

1) ปัจเจกบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี หรือ หรือ

2) ปัจเจกบุคคลที่แสดงตนว่ามีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือ

3) ปัจเจกบุคคลที่บุคคลที่กระทำความผิดนี้เชื่อว่ามีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁴²

(4) The person permits, causes, promotes, facilitates, finances, produces or otherwise advances an exhibition, display or performances of a child engaging in a prohibited sexual act or the simulation of such an act.

Sexual exploitation of a child is a class B felony.

⁴² Del.C. § 1112B: Promoting sexual solicitation of a child

(a) A person is guilty of promoting sexual solicitation of a child if the person, being 18 years of age or older, intentionally

or knowingly:

(1) Promotes, entices, offers, encourages, solicits or otherwise attempts to cause any child to engage in a prohibited sexual act; or

(2) Uses a computer, cellular telephone, or other electronic device to communicate with another person to solicit, request, command, importune, entice, encourage or otherwise attempt to cause that person to engage in a prohibited sexual act with a child.

(b) For purposes of this section, “child” means:

(1) An individual who is younger than 18 years of age; or

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ดังนั้น โครงสร้างความรับผิดในทางอาญาจึงมีความเหมือนกัน คือต้องครบทั้งองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (*actus reus*) และองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (*mens rea*) อย่างไรก็ตามเมื่อการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบทั้งสองประการ อันก่อให้เกิดความรับผิดในทางอาญา ซึ่งเป็นขั้นตอนการวินิจฉัยคดี (*guilty stage*) จำเลยยังคงสามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องของความวิกลจริต หรือที่เรียกว่า Insanity Defense เพื่ออ้างให้ตนไม่ต้องรับผิดในทางอาญา โดยการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา บทที่ 18 มาตรา 17⁴³ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับเหตุวิกลจริตไว้ว่า ถ้าในขณะที่กระทำความผิด จำเลยไม่อาจเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งถึงสภาพและสาระของการกระทำหรือไม่อาจเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งว่าการกระทำของเขาผิดกฎหมาย อันเนื่องมาจากความเจ็บป่วยหรือบกพร่องทางจิตอย่างร้ายแรง (severe mental disease or defect) หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนวิกลจริตในขณะที่กระทำความผิด หรือขณะกระทำความผิดจำเลยเจ็บป่วยด้วยโรคทางจิตหรือจิตบกพร่องธรรมดา (mental disease or defect) จำเลยจึงยังคงต้องมีความรับผิดในทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี ในขั้นของการกำหนดโทษ หรือที่เรียกว่า Sentencing Stage ศาลยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่จำเลยได้

(2) An individual who represents himself or herself to be younger than 18 years of age; or

(3) An individual whom the person committing the offense believes to be younger than 18 years of age.

⁴³ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure Section 17: Insanity defense

(a) AFFIRMATIVE DEFENSE.—It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.

(b) BURDEN OF PROOF.—The defendant has the burden of proving the defense of insanity by clear and convincing evidence.

โดยการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยในทันทีหลังจากที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาดำเนินการ (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 7 อำนาจของศาลในการกำหนดโทษ อนุมาตรา 7.07⁴⁴ มีใจความสำคัญว่า การพิจารณาคดีและการเสนอรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริง ซึ่งรายงานดังกล่าวต้องเสนอก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือเรียกอีกอย่างว่ารายงานก่อนพิพากษาซึ่งประกอบไปด้วย สภาพพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง ปัจจัยอื่นที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษได้ ในกรณีที่สงสัยว่าจำเลยมีอาการผิดปกติทางจิตในคดีความผิดทางเพศ ศาลอาจสั่งการประเมินสุขภาพจิตหรือจิตประสาทโดยจิตแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตด้านสุขภาพจิต

โดยสภาพปัญหาทางจิตของจำเลยก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่จำเลย โดยศาลมีอำนาจสั่งให้จิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและวินิจฉัยอาการทางจิตของจำเลย หากปรากฏว่าจำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต เช่น โรคจิตเภท ผู้ที่ผิดปกติทางเพศ บุคคลวิกลจริต สติไม่สมประกอบ หรือมีบุคลิกภาพผิดปกติที่แสดงออกอย่างก้าวร้าว แต่ไม่ถึงขนาดวิกลจริต จิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาก็จะส่งรายงานดังกล่าวเพื่อให้ศาลใช้ประกอบในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยที่มีความผิดปกติทางจิตเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งเป็นโรคจิต

⁴⁴ Model Penal Code (version 2017) § 7.07. Sentencing Proceedings; Presentence Investigation and Report.

โดยผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใดก็ได้ถือว่าเป็นผู้มีปัญหาทางจิต ประเภทความผิดปกติทางเพศ ซึ่งผู้กระทำความผิดยังคงต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาและไม่อาจยกข้อต่อสู้ในเรื่องของวิกลจริตได้ เนื่องจากการกระทำโดยรู้สำนึกผิดชอบในการกระทำ โดยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยทั้งทางกฎหมายและทางศีลธรรม แต่ผู้กระทำไม่สามารถควบคุมความต้องการทางเพศของตนเองได้ จึงลงมือกระทำความผิดต่อเด็กซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี เมื่อถือว่าผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางจิต ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา บทที่ 18 มาตรา 4244⁴⁵ ให้ศาลมีอำนาจในการเปลี่ยนโทษจำคุกผู้กระทำความผิดเป็นการส่งไปทัศนสถานเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างจากเรือนจำธรรมดาที่ใช้จำคุกผู้กระทำความผิดทางเพศที่เป็นบุคคลปกติ เพื่อรักษาบำบัดโรคจิตหรือความผิดปกติทางเพศได้ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกคุมขังไว้ในสถานที่ดังกล่าวจนกว่าจะพ้นโทษตามคำพิพากษา โดยหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางเพศมีหลักสำคัญ 4 ประการ⁴⁶ คือ

1. ผู้กระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางเพศมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดทางเพศทั่วไป
2. การประกอบอาชญากรรมนี้มีสาเหตุอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางเพศ

⁴⁵ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure Section 4244 : Hospitalization of a convicted person suffering from mental disease or defect

(a) MOTION TO DETERMINE PRESENT MENTAL CONDITION OF CONVICTED DEFENDANT.—A defendant found guilty of an offense, or the attorney for the Government, may, within ten days after the defendant is found guilty, and prior to the time the defendant is sentenced, file a motion for a hearing on the present mental condition of the defendant if the motion is supported by substantial information indicating that the defendant may presently be suffering from a mental disease or defect for the treatment of which he is in need of custody for care or treatment in a suitable facility. The court shall grant the motion, or at any time prior to the sentencing of the defendant shall order such a hearing on its own motion, if it is of the opinion that there is reasonable cause to believe that the defendant may presently be suffering from a mental disease or defect for the treatment of which he is in need of custody for care or treatment in a suitable facility.

⁴⁶ ณรงค์ศักดิ์ สุขวิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 36, น. 68.

3. ความผิดปกติทางด้านจิตใจนี้สามารถบำบัดรักษาให้หายได้
4. ผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตวิทยาสามารถพยากรณ์ล่วงหน้าถึงการกระทำความผิดของบุคคลเหล่านี้ได้

กฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทางเพศอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางเพศในทัศนสถานเฉพาะ ซึ่งเป็นเรือนจำกึ่งโรงพยาบาลสำหรับผู้ที่มีการควบคุมตนเองบกพร่องโดยเฉพาะ และมีการใช้โปรแกรมทางจิตวิทยาอย่างเข้มข้นและเหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด โดยภายในเรือนจำมีการให้ผู้ถูกคุมขังพบนักจิตวิทยาเพื่อรับคำปรึกษา และพบจิตแพทย์เพื่อให้ยาลดความต้องการทางเพศ เพื่อให้ชีวเคมีภายในร่างกายมีความสมดุล เพื่อบำบัดผู้กระทำที่มีอาการผิดปกติทางเพศเหล่านี้หายไปหรือมีอาการที่ดีขึ้นจนไม่เป็นอันตรายต่อสังคม

สภานิติบัญญัติของรัฐต่างๆได้มีการออกกฎหมายและมาตรการที่ล้าหน้าเพื่อจำกัดและควบคุมผู้ใคร่เด็กภายหลังจากการที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ซึ่งมาตรการเหล่านั้นรวมถึงการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ⁴⁷ การใช้สารเคมีเพื่อให้หมดความรู้สึกทางเพศ⁴⁸ และการกำหนดเขตความปลอดภัยสำหรับเด็ก จึงทำให้มองเห็นถึงความต้องการของรัฐที่จะปกป้องความปลอดภัยของเด็กและเยาวชนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศว่ามีค่ามากกว่าสิทธิและเสรีภาพที่กลุ่มผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กควรได้

1. การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ

⁴⁷ The Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act, 42 U.S.C. § 14071

⁴⁸ Cal. Penal Code § 645 (West Supp. 1997).

การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศเป็นระบบที่บันทึกข้อมูลรายละเอียดส่วนบุคคล พร้อมประวัติทางอาชญากรรมของผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด ผู้ที่ถูกศาลโทษ หรือผู้ที่ถูกปล่อยตัวเมื่อพ้นโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว รัฐบาลของหลายประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการนี้จะช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถติดตามตรวจสอบความเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิดทางเพศได้อย่างต่อเนื่องไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเดินทางไปยังประเทศใดหรือสถานที่ใดก็ตาม อันเป็นการลดความเสี่ยงที่ผู้กระทำความผิดทางเพศจะกระทำความผิดทางเพศซ้ำอีก เนื่องจากความเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิดจะอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลจากเจ้าหน้าที่ตลอดเวลา อีกทั้งการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศจะช่วยให้มีการแบ่งปันหรือแจ้งข้อมูลระหว่างกันในกลุ่มประเทศที่ผู้กระทำความผิดเดินทางไปพำนักรักษาและช่วยให้ประเทศที่ผู้กระทำความผิดทางเพศย้ายมาพักอาศัยอยู่นั้นได้เตรียมตัวบอกกล่าวหรือเตือนภัยแก่พลเมืองของตนเองได้ล่วงหน้า⁴⁹ เหตุผลที่การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศจะช่วยให้หน่วยงานของรัฐได้รับทราบติดตามความเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากในการขึ้นทะเบียนกับเจ้าหน้าที่นั้น ผู้กระทำความผิดต้องแจ้งข้อมูลส่วนตัวของตนเอง เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด หรือสถานที่พักอาศัยอยู่ในปัจจุบันรายละเอียดของอาชญากรรมทางเพศที่ขึ้นทะเบียนไว้ นอกจากจะปรากฏข้อมูลส่วนตัวยังปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับชนิดหรือประเภทของอาชญากรรมทางเพศที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปทั้งสิ้นเพื่อเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับทราบทั่วกัน ซึ่งในกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศจะเป็นประโยชน์แก่สังคมรอบตัวที่บุคคลดังกล่าวเข้าไปอาศัยอยู่ เพื่อที่ประชาชนจะได้ระวังและป้องกันไม่ให้บุตรหลานของตนเข้าไปใกล้ชิดอันเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์แก่นายจ้างที่จะรับบุคคลใดเข้าทำงาน หากงานดังกล่าวเป็นงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเด็ก หรือมีความจำเป็นที่จะต้องใกล้ชิดกับเด็ก จะได้เพิ่มความระมัดระวังในการที่จะรับบุคคลใดเข้าทำงาน การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศในสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นขึ้นครั้งแรกในทศวรรษที่ 1930 โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณชน สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับระบบการขึ้นทะเบียนดังกล่าวเป็นอย่างมากเนื่องจากระบบนี้ช่วยลดความผิดทางเพศและช่วยยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดทางเพศซ้ำอีก ในระยะเริ่มแรกมีเพียงไม่กี่รัฐที่นำระบบนี้มาบังคับใช้ในรัฐของตนเอง แคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรกที่น่าระบบการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1947 ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act หรือที่เรียกว่า Wetterling Act ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาองเกรส

⁴⁹ Anne-Marie McAlinden, The Shaming of Sexual Offenders: Risk, Retribution and Reintegration (Hart Publishing 2007). pp. 74-75.

อันมีผลให้มีการจัดตั้งระบบการขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศในระดับสหพันธรัฐโดยเน้นผู้กระทำผิดทางเพศที่มีประวัติอาชญากรรมทางเพศจำนวนมากนอกเหนือจาก Wetterling Act แล้ว สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้กระทำผิดทางเพศแจ้งข้อมูลของตนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ คือ Megan's Law กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาพัฒนาปรับปรุงระบบการขึ้นทะเบียนในรัฐของตนเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างรัฐต่าง ๆ ภายในประเทศ ชื่อของ Megan's Law มีที่มาจากคดีฆาตกรรม Megan Kanka ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อทางเพศในรัฐ New Jersey จากกรณีนี้ เด็กหญิง Megan Kanka ถูกนาย Jesse Timmendquas เพื่อนบ้านที่เป็นผู้กระทำผิดล่วงละเมิดทางเพศเด็กที่เพิ่งได้รับการปล่อยตัวมากระทำชำเราและฆาตกรรม ผู้ปกครองและเพื่อนบ้านในละแวกดังกล่าวได้ออกเรียกร้องมีกฎหมายที่บังคับให้ผู้ที่มีประวัติกระทำผิดเกี่ยวกับเพศต้องขึ้นทะเบียนตนเองต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือสถานีตำรวจในพื้นที่ และเป็นเหตุให้ในที่สุดกฎหมาย Megan ก็ผ่านและประกาศใช้ได้อย่างรวดเร็วในรัฐ New Jersey และจากนั้นรัฐต่างๆ ทั่วประเทศก็ได้ออกกฎหมายในลักษณะเดียวกัน คดีนี้ถือได้ว่าเป็นคดีที่ทำให้คนอเมริกันให้ความสำคัญกับระบบการขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศเป็นอย่างยิ่ง⁵⁰ อย่างไรก็ตามก็ดี Megan's Law ได้ถูกผนวกรวมกับ Adam Walsh Child Protection and Safety Act (AWA) ในปี ค.ศ. 2006 โดยได้นำ Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั้งเรื่องการขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศและการแจ้งเตือนภัยแก่สาธารณชนเข้าไว้ด้วยกันด้วย

AWA เป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยโดยการวางมาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) ในระดับประเทศ อย่างไรก็ตามมีเพียง 20 รัฐที่มีการใช้มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) และรัฐที่ไม่ได้ใช้ก็เลือกที่จะวางบทบัญญัติระวางโทษให้สูงมากกว่าที่จะให้มีการใช้มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) โดยกฎหมายนี้ให้อำนาจอัยการ (Attorney-General) หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจหรืออธิบดีกรมราชทัณฑ์ (Director of the Bureau of Prisons - BOP) ในการรับรอง (certification for commitment) ผู้กระทำผิดทางเพศที่อยู่ในการดูแลในเรือนจำของกรมราชทัณฑ์หรืออัยการหรือผู้กระทำผิดทางเพศที่ศาลสั่งยกฟ้องเนื่องจากสภาพทางจิต

⁵⁰ J.J. Prescott and Jonah E. Rockoff (2011), Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior, 54 Journal of Law and Economics, pp. 161- 162.

การจะเริ่มมาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) กรมราชทัณฑ์จะต้องแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดทางเพศที่อันตรายต่อสังคม ซึ่งนิยามของผู้กระทำผิดทางเพศที่เป็นอันตรายต่อสังคม ก็คือผู้ที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ทางเพศหรือเป็นผู้ที่ล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กรวมถึงอาจเป็นอันตรายทางเพศต่อผู้อื่น ซึ่งอันตรายทางเพศต่อผู้อื่นมีความหมายคือบุคคลที่มีปัญหาทางจิตอย่างรุนแรงอันทำให้ผู้นั้นมีความลำบากอย่างยิ่งที่จะห้ามตัวเองไม่ให้เกิดการทำความผิดอุกฉกรรจ์ทางเพศหรือล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กหากได้รับการปล่อยตัว⁵¹

กรมราชทัณฑ์จะต้องรวบรวมหลักฐานต่างๆ เช่น รายงานการสืบเสาะก่อนมีคำพิพากษา คำให้การของผู้เสียหายหรือเหยื่อ ข้อมูลคดี ข้อมูลทางการแพทย์ อันเป็นไปตามแนวทางของคณะกรรมการกลั่นกรองของกรมราชทัณฑ์ (BOP's Certification Review Panel)⁵² ที่ให้รวมถึง

- 1) ปัจจัยด้านพฤติกรรมว่าเคยกระทำหรือพยายามกระทำความผิดที่รุนแรงหรือละเมิดเด็ก
- 2) คำวินิจฉัยด้านกามวิปริต หรือความผิดปกติทางจิตต่างๆ
- 3) ความเสี่ยงที่ผู้กระทำผิดจะควบคุมตัวเองไม่ให้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ทางเพศ

หรือเป็นผู้ที่ล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กหากได้รับการปล่อยตัว ซึ่งรวมถึงผลการประเมินจากแบบประเมินบันทึกพฤติกรรม

ซึ่งผู้กระทำผิดจะสามารถเข้าเกณฑ์เพื่อพิจารณาการใช้มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) ได้เพียงแค่ว่าเป็นผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมว่าจะก่ออันตรายทางเพศแก่สังคมได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำผิดในคดีปัจจุบันจะเป็นอย่างไร หากมีพฤติกรรมหรือมีประวัติ หรือขณะที่จำคุกอยู่มีพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมก็ถือว่าเข้าเกณฑ์ที่จะพิจารณาการเข้ามาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) แล้ว ซึ่งกฎหมาย AWA ก็ให้อำนาจกรมราชทัณฑ์ในการสั่งให้จิตแพทย์ประเมินความเสี่ยงได้

⁵¹ John Fabian (2012), The Adam Walsh Child Protection and Safety Act: Legal and Psychological Aspects of the New Civil Commitment Law for Federal Sex Offenders, 60 Clev. St. L. Rev., pp. 309–310.

⁵² *Ibid*, p.311.

กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) ในรัฐส่วนใหญ่มักจะระบุถึงการพิจารณา “การมีแนวโน้ม” ว่าจะกระทำความผิดซ้ำและก็เป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชในการประเมินแนวโน้มดังกล่าว แต่ถึงกระนั้นกฎหมาย AWA ก็เลือกที่จะใช้แนวคิด “การบกพร่องความสามารถในการควบคุมตนเอง (volitional impairment)” ซึ่งก็หมายถึงมีความยากลำบากอย่างมากในการห้ามตนเองไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเองได้วางแนวไว้ว่าการมีความผิดปกติทางจิต (Mental abnormality) หรือบุคลิกภาพบกพร่อง (Personality disorder) ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำทางเพศอันเนื่องมาจากมีความยากลำบากอย่างมากในการควบคุมตนเอง โดยศาลสูงในรัฐวอชิงตันได้แสดงความเห็นที่น่าจะเป็นประโยชน์ไว้ในคดี *In re Young* เกี่ยวกับการตีความคำศัพท์ทางจิตเวชศาสตร์ไว้ว่า ในทางกฎหมายเองก็ได้มีการตีความคำศัพท์ใหม่มากมาย ซึ่งในหลายกรณีก็จะมีแตกต่างกับแนวคิดของนักจิตเวชศาสตร์ อย่างไรก็ตาม การใช้คำว่า “ความผิดปกติทางจิต (mental abnormality)” ก็ถือเป็นการใช้คำกลางๆ ที่สามารถครอบคลุมโรคทางจิตหรือภาวะจิตผิดปกติได้มากมาย⁵³

ในกฎหมาย AWA นั้น ความผิดปกติที่จะนำบุคคลเข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) คือความผิดปกติที่ส่งผลให้บุคคลมีความยากลำบากอย่างมากในการควบคุมตนเองไม่ให้กระทำความผิดหรือล่วงละเมิดเด็กนั่นเอง โดยคนที่เข้าข่ายสามารถเข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) ได้จึงรวมถึงบุคคลที่เป็นกามวิปริตด้วย

โดยปัจจัยที่มีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมตนเองที่มีการพิจารณาในชั้นศาลตามกฎหมาย AWA อาทิเช่น⁵⁴

1. การขาดความสามารถในการสร้างทางเลือกโดยต้องมีการวิเคราะห์ถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนหรือการตัดสินใจอย่างเป็นระบบ
2. การไม่สนใจผลที่จะเกิดขึ้นกับบุคคล เช่น การกระทำความผิดโดยไม่สนใจว่าตนเองจะได้รับผลกระทบอย่างไรหากมีการถูกจับ
3. การขาดความสามารถในการยับยั้งหรือชะลอการกระทำเพื่อสนองต่อความต้องการทางเพศ
4. หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าความผิดปกติทางเพศนี้เกิดขึ้นเป็นรูปแบบประจำตัว

⁵³ *Ibid*, p.320.

⁵⁴ *Ibid*, pp.322-323.

5. หลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการเห็นภาพหลอนที่มีความเกี่ยวเนื่องกับความผิดปกติทางเพศ

6. หลักฐานแสดงให้เห็นถึงความคลั่งไคล้ที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางเพศ

7. หลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความไม่สามารถควบคุมอารมณ์ที่เกี่ยวกับกามวิปริตได้

8. หลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการขาดหรือบกพร่องความสามารถในการควบคุมความต้องการอันเป็นผลโดยตรงมาจากความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำทางเพศ

สำหรับกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กนั้น การวินิจฉัยโรคใคร่เด็กเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยและสามารถวินิจฉัยได้ง่ายและมักเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดต้องเข้ามาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) ในรัฐต่างๆ ราว 1 ใน 3 ของผู้กระทำผิดที่เข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) จะถูกวินิจฉัยว่าเป็นโรคใคร่เด็ก

ในส่วนของสถิติพบว่าราว 50-70% ของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กจะมีการกามวิปริตมากกว่า 1 กลุ่ม และมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากกว่า โดยราว 7% ของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กยอมรับว่าตนเองมีความสนใจแต่เพียงเด็กเท่านั้น และมักจะมีประวัติว่าเคยกระทำผิดต่อเหยื่อมากกว่า 1 ราย และผู้ที่ล่วงละเมิดเด็กผู้ชายมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากกว่าผู้ที่เคยล่วงละเมิดเด็กผู้หญิง⁵⁵

การวินิจฉัยความผิดปกติทางเพศหรือโรคกามวิปริตนั้น ไม่สามารถนำมาแสดงให้เห็นว่าบุคคลมีความบกพร่องในการยับยั้งชั่งใจหรือไม่ ทั้งนี้ผู้เชี่ยวชาญที่ให้การในชั้นศาลจะต้องพึงระวังว่าการที่บุคคลถูกวินิจฉัยว่ามีอาการกามวิปริตตาม DSM-IV นั้นไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะเข้าตามเกณฑ์มีภาวะจิตฟั่นเฟือนตามกฎหมายเสมอไป เพราะใน DSM-IV เองก็ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ว่าการจะวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นๆ เข้าเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่จะต้องมีการเสาะหาข้อมูลอื่นๆ มาประกอบนอกเหนือจากเกณฑ์การวินิจฉัยตามที่ปรากฏใน DSM-IV ซึ่งอาจหมายถึงรวมถึงความบกพร่องในการดำเนินชีวิตและระดับผลกระทบกับความสามารถที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องนั้น ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวนำมาปรับใช้กับกรณีของบุคคลที่มีอาการใคร่เด็กเช่นกัน เพราะการมีอาการใคร่เด็กไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นๆ ในช่วงเวลาหนึ่งๆ บุคคลนั้นจะไม่สามารถควบคุมตนเองได้และสิ่งที่ควรนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้บุคคลเข้ามาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) นั้นควรเป็นระดับความเข้มข้น ความถี่ และความรุนแรงของแรงขับทางเพศที่ผิดปกติ

⁵⁵ Ibid, p.324.

พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ดังนี้ ในการประเมินความบกพร่องในการยับยั้งชั่งใจ⁵⁶

- 1) มีประวัติหรือในปัจจุบันเข้าเกณฑ์กามวิปริต และจะมีผลอย่างมากหากมีมากกว่าหนึ่งประเภท
- 2) แม้จะอยู่ในความเสี่ยงที่จะโดนจับกุมก็ยังคงกระทำการล่วงละเมิดทางเพศหลายครั้ง
- 3) กระทำผิดทางเพศแม้จะอยู่ระหว่างการบำบัดรักษา
- 4) ยังคงกระทำความผิดหลายครั้งในห้วงเวลาใกล้เคียงกัน
- 5) กระทำผิดขณะที่อยู่ระหว่างกระบวนการทางศาล
- 6) มีเหยื่อหลายคน
- 7) ไม่มีความสำนึกผิดในการกระทำของตัวเอง
- 8) มีการเตรียมการเหยื่อแม้ว่าเหยื่อจะอยู่ในการดูแลของผู้ใหญ่
- 9) ผู้กระทำความผิดขาดการควบคุมตนเองในสถานการณ์ที่ควรควบคุมตนเองได้
- 10) กระทำการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อปลดปล่อยความเครียดหรือความทุกข์
- 11) ความต้องการทางเพศมาดบังวิธีการอื่นในการป้องกันตนเองจากการกระทำผิด
- 12) มีการใช้งานภาพอนาจารเด็กบ่อยและสม่ำเสมอ รวมถึงมีการสะสมภาพลามกอนาจารเด็กจำนวนมาก

ตัวอย่างคดี กรณี US v. Abregana ประเด็นหลักที่มีการพิจารณาว่าบุคคลควรเข้ามาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment) หรือไม่ คือระดับความยากลำบากในการควบคุมตนเองไม่ให้เกิดการกระทำผิดทางเพศอย่างรุนแรงหรือล่วงละเมิดเด็กหากได้รับการปล่อยตัว โดยนาย Abregana มีพฤติกรรมใคร่ได้ก่ออย่างรุนแรงและได้ล่วงละเมิดเด็กพร้อมมีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กจำนวนมาก ทั้งนี้ เขาเคยถูกจำคุกจากการกระทำความผิดกล่าวและเมื่อได้รับการพักการลงโทษก็กระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งเขาได้มีการมีการพยายามเตรียมเด็กผู้เยาว์เพื่อการล่วงละเมิดทางเพศ กรมราชทัณฑ์ได้พิจารณาว่าเข้าเป็นบุคคลที่มีความอันตรายทางเพศ และสมควรที่จะต้องเข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (civil commitment)⁵⁷

⁵⁶ Ibid, p.343.

⁵⁷ Ibid, p.344.

ตัวอย่างกรณีศึกษา United States District Court, E.D. North Carolina, Western Division. คดีระหว่าง UNITED STATES of America และ Thomas HEYER.

พยานหลักฐาน : ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องขังมีอาการไคร้เด็กที่ลดน้อยลง รัฐบาลมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยว่าผู้ต้องโทษรายนั้นยังคงมีอาการผิดปกติทางจิตหรือมีอาการผิดปกติใดใดทางเพศหรืออาการไคร้เด็กเพื่อที่จะให้บุคคลนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมตัวเพื่อบำบัด (civil commitment) ในฐานะบุคคลที่มีอันตรายทางเพศ ถึงแม้ว่าคำให้การ 1 ในจำนวน 3 คำให้การของจิตแพทย์แสดงให้เห็นว่าบุคคลดังกล่าวนั้นได้คลายอาการไคร้เด็กแล้ว แต่จากประวัติของผู้ต้องขังรายนี้ที่เคยกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก่อนวัยเจริญพันธุ์ มีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ตลอดจนได้แสดงให้เห็นว่ามีอาการตื่นตัวทางเพศต่อเด็กในการทดสอบ penile plethysmograph พร้อมทั้งยอมรับว่าตนเองยังคงมีความชื่นชอบทางเพศต่อเด็กผู้ชาย

โดยจิตแพทย์แสดงให้เห็นด้วยหลักฐานเชิงประจักษ์ว่าผู้ต้องโทษจะมีความยากลำบากในการหลีกเลี่ยงที่จะกระทำการทางเพศที่รุนแรงหากได้รับการปล่อยตัว คำให้การของผู้เชี่ยวชาญนั้นตั้งอยู่บนฐานของแบบทดสอบที่เชื่อถือได้ซึ่งผลการทดสอบมีความสอดคล้องกันกับพฤติกรรมของผู้ต้องโทษที่มีความยากลำบากในการหลีกเลี่ยงที่จะกระทำการทางเพศต่อเด็กหรือล่วงละเมิดทางเพศเด็ก นอกจากนี้จิตแพทย์ยังได้ให้การว่าผู้ต้องโทษมีพฤติกรรมที่ไม่สามารถหักห้ามใจตนเองได้ ขาดความยับยั้ง มีระดับการควบคุมตนเองในการแสดงออกทางเพศที่ต่ำและมีพฤติกรรมละเมิดข้อกำหนดในการปฏิบัติตามการควบคุมสอดส่องในชุมชน

กฎหมาย AWA ฉบับนี้ไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ความยากลำบากอย่างยิ่งในการควบคุมตนเองไม่ให้กระทำการ” (serious difficulty refraining) โดยศาลได้วินิจฉัยว่าความยากลำบากอย่างยิ่งในการควบคุมพฤติกรรมถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการนำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการควบคุมตัวเพื่อบำบัดในกรณีของบุคคลที่มีความอันตรายทางเพศ ศาลยังได้วินิจฉัยเพิ่มเติมว่า “การขาดความสามารถในการควบคุมตนเองไม่จำเป็นจะต้องแสดงออกมาในเชิงตัวเลขทางสถิติที่แม่นยำ” (demonstrable with mathematical precision) แต่อาจแสดงออกมาให้เห็นได้จาก “การวิเคราะห์โดยอาศัยการวินิจฉัยทางจิตเวชถึงการแสดงออกที่เด่นชัดและระดับความรุนแรงของความผิดปกติทางจิตในตัวเอง” (when viewed in light of such features of the case as the nature of the psychiatric diagnosis, and the severity of the mental abnormality itself) ทั้งนี้การขาดความสามารถในการควบคุมของผู้กระทำความผิด “จะต้องเพียงพอต่อการแยกผู้กระทำความผิดทางเพศร้ายแรงซึ่งความผิดปกติทางจิตทำให้บุคคลผู้นั้นเข้าสู่กระบวนการควบคุมตัวเพื่อเข้ารับการบำบัดออกจากผู้กระทำความผิดร้ายแรงทั่วไปและถูกพิพากษาว่ามีความผิดในกรณีความผิดทางอาญาทั่วไป” (must be sufficient to distinguish the dangerous sexual offender whose serious mental illness, abnormality, or disorder subjects him to civil commitment from the dangerous but typical recidivist convicted in an ordinary criminal case)⁵⁸

2. การใช้สารเคมีเพื่อยับยั้งอารมณ์ทางเพศ (Chemical Castration)

ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าความผิดปกติในการแสดงออกทางเพศที่รวมถึงอาการใคร่เด็กอาจเกิดจากปัจจัยทางชีวเคมีและจิตวิทยา ศาลจึงได้เริ่มบังคับให้มีการใช้การรักษาด้วยสารเคมีหรือทางจิตวิทยา ทั้งในลักษณะเงื่อนไขคุมประพฤติหรือคำสั่งศาลแทนการลงโทษจำคุก Dr. Fred S. Berlin ได้แสดงความเห็นว่าหากการกระทำความผิดทางเพศมีเหตุจากปัจจัยทางฮอร์โมน การใช้ยา ร่วมกับการบำบัดจำทำให้การรักษาประสบความสำเร็จ ทั้งนี้วิธีการที่มีการใช้ในปัจจุบันคือการฉีดฮอร์โมนเพศหญิง Depo-Provera ซึ่งจะลดแรงกระตุ้นทางเพศ

รัฐแคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรกที่มีการออกกฎหมายดังกล่าวโดยเป็นผลจากการคดีที่เกิดขึ้นในรัฐเท็กซัสที่ผู้กระทำความผิดแสดงความต้องการที่จะได้รับการฉีดสารเคมีดังกล่าวเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของตน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจศาลในพิจารณาการบังคับใช้การฉีดสารเคมีแก่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการปล่อยตัวพักการลงโทษจากเรือนจำ และหากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำศาลจะต้องใช้

⁵⁸ United States v. Heyer, 879 F. Supp. 2d 487, 487–92 (E.D.N.C. 2012), aff'd, 740 F.3d 284 (4th Cir. 2014).

สารเคมีในทุกกรณี เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวภายหลังเมื่อได้รับการปล่อยตัวออกมาแล้ว มักจะมีแนวโน้มสูงในการกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

วิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดทางโดยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ ได้ถูกบัญญัติไว้ใน California Penal Code มาตรา 645 ดังนี้

(a) ผู้ใดถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความผิดและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ตามการกระทำใดในข้อ (c) โดยผู้ที่ถูกเป็นเหยื่ออายุไม่เกิน 13 ปี อาจจะถูกให้ได้รับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือพักการลงโทษพร้อมกับการรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือยาอื่นๆ ที่คล้ายกัน กรณีอื่นๆ การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติอื่นใดตามกฎหมายและดุลพินิจของศาล

(b) ผู้ใดถูกพิสูจน์ว่ามีความผิด และเป็นการกระทำความผิดซ้ำของการกระทำใดในข้อ (c) โดยผู้ที่ถูกเป็นเหยื่ออายุไม่เกิน 13 ปี จะต้องถูกทำการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือพักการลงโทษพร้อมกับการรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate หรือยาอื่นๆ ที่คล้ายกัน กรณีอื่นๆ การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติอื่นใดตามกฎหมาย⁵⁹

ซึ่งการกระทำความผิดที่จะต้องได้รับการบำบัดโดยการให้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ กล่าวโดยสรุปคือ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิดความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ไม่ว่าจะเป็นการร่วมเพศทางทวารหนัก การมีเพศสัมพันธ์ทางช่องปากรวมถึงอวัยวะเพศ หากการล่วงละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุ

⁵⁹ California Penal Code มาตรา 645

(a) Any person guilty of a first conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, may, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law, at the discretion of the court.

(b) Any person guilty of a second conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, shall, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law.

ไม่เกิน 13 ปี กฎหมายรัฐแคลิฟอร์เนียอาจจะกำหนดให้มีการใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate หรือพักการลงโทษพร้อมกับการรับการรักษาด้วยยา Medroxyprogesterone Acetate เพื่อลดความต้องการทางเพศ อันเป็นนโยบายที่ใช้ควบคุมความประพฤติได้ แต่หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับยานี้ทันที

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายที่กำหนดให้บำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยเฉพาะเป็นการกระทำความผิดต่อเด็ก ด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเป็นอีกมาตรการพิเศษที่ใช้ควบคู่กับมาตรการลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นแนวทางในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยในรัฐแคลิฟอร์เนียถือว่าเป็นที่ยอมรับว่าเป็นวิธีการที่สามารถป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้

3. การจัดเขตปลอดภัยสำหรับเด็ก

เนื่องมาจากลักษณะของผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีลักษณะใคร่เด็กนั้นมักจะหาวิธีทางในการที่จะเข้าใกล้ชิดเด็กเพื่อกระทำความผิด และถึงแม้ว่าผู้กระทำจะได้รับโทษในทางอาญาแล้วก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดประเภทดังกล่าวก็มักจะมีแนวโน้มกลับมาทำกระทำความผิดซ้ำ หากได้รับแรงกระตุ้นหรือได้ใกล้ชิดกับเด็กอีก ดังนี้ จึงควรมีมาตรการป้องกันเพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองจากความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยข้อจำกัดสิทธิของประชากรที่มีประวัติในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยจะใช้วิธีการประกาศกำหนดเขตปลอดภัยสำหรับเด็กเพื่อห้ามบุคคลที่เคยมีประวัติในการกระทำความผิดทางเพศเข้ามาในพื้นที่ที่กำหนดไว้ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะมีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบ และดำเนินการจัดทำฐานข้อมูลรวมทั้งการขึ้นทะเบียนประชากรเพื่อติดตามความเคลื่อนไหวของบุคคลดังกล่าว

รัฐแรกที่เป็นผู้ริเริ่มในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตความปลอดภัยสำหรับเด็ก คือ รัฐเท็กซัส ในกฎหมายที่ชื่อว่า Government Code chapter 508.187. Child Safety Zone ซึ่งคำว่า “เด็ก” ตามกฎหมายดังกล่าว หมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 17 ปี และได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพัฒนาของรัฐ (The state parole boards) มีอำนาจหน้าที่พิจารณากำหนดเขตปลอดภัยสำหรับเด็กรวมทั้งระยะห่างที่ผู้ได้รับทัณฑ์บนกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศรวมถึงผู้มีประวัติการกระทำความผิดหรือผู้อยู่ในระหว่างการถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศจะสามารถอยู่อาศัยหรือเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว (Texas Department of Criminal Justice , 2015) โดยกรมยุติธรรมทางอาญาแห่งรัฐเท็กซัส (Texas Department of Criminal Justice) ซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบได้ประกาศกำหนดวิธีการดำเนินการในเขตปลอดภัยสำหรับเด็ก (Child Safety Zone) เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2556 และได้กำหนดให้มีคณะกรรมการอภัยโทษและทัณฑ์บน (Board of Pardons and Paroles : BPP) มีหน้าที่กำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ที่เคยได้รับโทษ

ทางอาญาในคดีล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กรวมถึงความผิดต่อเนื่องกับความผิดดังกล่าว โดยได้กำหนดมาตรการดังต่อไปนี้

1) การขึ้นทะเบียนบุคคลที่มีประวัติความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้ประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบข้อมูลของบุคคลเหล่านั้นได้ เช่น ที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงาน เป็นต้น ทั้งนี้ กรมความปลอดภัยสาธารณะแห่งรัฐเท็กซัส (Texas Department of Public Safety) มีหน้าที่จัดทำฐานข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบและให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐในการสอดส่องดูแลในบริเวณที่เป็นเขตปลอดภัยสำหรับเด็กผ่านระบบอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามหากประชาชนใช้ข้อมูลดังกล่าวในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการรบกวนและละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุอันสมควร ก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁶⁰

2) การห้ามบุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศและบุคคลซึ่งมีประวัติการได้รับโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เข้าไปยังสถานที่ซึ่งได้ประกาศเป็นเขตปลอดภัยสำหรับเด็ก รวมถึงบริเวณโดยรอบเขตดังกล่าวในรัศมีระยะ 1500 ฟุต หรือประมาณ 750 เมตร ได้แก่ บริเวณโรงเรียน สถานรับเลี้ยงเด็ก ห้องสมุดสาธารณะ สระว่ายน้ำสาธารณะ โรงภาพยนตร์หรือในบริเวณอื่นๆ ที่ประกาศกำหนดเพิ่มเติม

3) การห้ามบุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการถูกดำเนินคดีในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ และบุคคลซึ่งมีประวัติการได้รับโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ควบคุมดูแลหรือเข้าร่วมและให้รวมถึงการร่วมมือกับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ในโครงการต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับการกีฬา กิจกรรมของเมือง หรือกิจกรรมทางวัฒนธรรม⁶¹

อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็น บุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายนี้ อาจขออนุญาตเข้าไปยังสถานที่ซึ่งเป็นเขตปลอดภัยสำหรับเด็กได้เป็นรายกรณีและรายครั้ง โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ห้ามถ่ายภาพ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ถูกควบคุมตามมาตรการดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมาย จะรับโทษปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 500 ดอลลาร์ต่อครั้งและต่อวันจนกว่าจะหยุดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

⁶⁰ Sex Offender Registry.(2013). accessed February 25,2018, <https://records.txdps.state.tx.us/sexoffender/PublicSite/Application/Search/Caveats.aspx?SearchType=County>.

⁶¹ Texas Department of Criminal Justice.Parole Division. (2015). Child Safety Zones, accessed February 25,2018, www.tdcj.state.tx.us/documents/parole/03.06.05_parole_policy.pdf.

3.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศเยอรมันมีบทกฎหมายที่บัญญัติและลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศเกี่ยวกับเด็กไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch หรือ StGB) ดังนี้

มาตรา 176 การละเมิดเด็ก

(1) ผู้ใดประกอบกิจกรรมทางเพศกับบุคคลอายุต่ำกว่า 14 ปี (เด็ก) หรือยินยอมให้เด็กประกอบกิจกรรมทางเพศกับตนเอง ถือว่ามีความผิดและต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือนถึงสิบปี

(2) ผู้ใดยุยงให้เด็กประกอบกิจกรรมทางเพศกับบุคคลที่สาม หรือยินยอมให้บุคคลที่ 3 ประกอบกิจกรรมทางเพศกับเด็กจะต้องถือว่ามีความผิดฐานเดียวกัน

(3) ในกรณีที่ถือว่าเป็นความผิดรุนแรงโทษจะต้องระวางไม่ต่ำกว่า 1 ปี

(4) ผู้ใด

1. ประกอบกิจกรรมทางเพศโดยที่มีเด็กอยู่ด้วย

2. ยุยงให้เด็กประกอบกิจกรรมทางเพศและหาว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นความผิดตามอนุมาตรา (1) หรืออนุมาตรา (2)

3. แสดงสื่อที่เป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11(3)) เพื่อยุยงให้เด็กประกอบกิจกรรมทางเพศ หรือโดยที่มีผู้กระทำความผิดหรือกับบุคคลที่ 3 อยู่ด้วย ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่ 3 ประกอบกิจกรรมทางเพศกับเด็ก หรือ

4. แสดงสื่อลามกอนาจารหรือภาพหรือสื่อบันทึกเสียงที่มีเนื้อหาลามกอนาจารหรือบทพูดที่ลามกอนาจารแก่เด็ก ถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุก 3 เดือนถึง 5 ปี

(5) ผู้ใดจัดหา หรือสัญญาว่าจะจัดหาเด็กเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดภายใต้อนุมาตรา (1) - (4) ข้างต้น หรือยินยอมกับอีกบุคคลหนึ่งที่จะกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุก 3 เดือนถึง 5 ปี⁶²

⁶² GERMAN CRIMINAL CODE section 176 : Child abuse

(1) Whosoever engages in sexual activity with a person under fourteen years of age (child) or allows the child to engage in sexual activity with himself shall be liable to imprisonment from six months to ten years.

มาตรา 176a การล่อลวงละเมิดเด็กชั้นอุกฉกรรจ์

(1) การล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กภายใต้ มาตรา 176(1) และ (2) จะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี หากผู้กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาสูงสุดภายในระยะเวลา 5 ปีก่อนหน้าความผิดในครั้งนี้

(2) การล่อลวงละเมิดทางเพศเด็กภายใต้มาตรา 176(1) และ (2) จะต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี หาก

1. บุคคลที่อายุกว่า 18 ปีมีเพศสัมพันธ์แบบสอดใส่หรือกระทำการทางเพศใดๆ ที่คล้ายคลึงกันกับเด็กซึ่งรวมถึงการสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือยินยอมให้เด็กกระทำการดังกล่าวกับตนเอง

2. การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยมีบุคคลร่วมกระทำความผิดมากกว่า 1 คน หรือ

(2) Whosoever induces a child to engage in sexual activity with a third person or to allow third persons to engage in sexual activity with the child shall incur the same penalty.

(3) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment of not less than one year.

(4) Whosoever

1. engages in sexual activity in the presence of a child;

2. induces the child to engage in sexual activity, unless the act is punishable under subsection (1) or subsection (2) above;

3. presents a child with written materials (section 11(3)) to induce him to engage in sexual activity with or in the presence of the offender or a third person or allow the offender or a third person to engage in sexual activity with him; or

4. presents a child with pornographic illustrations or images, audio recording media with pornographic content or pornographic speech, shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(5) Whosoever supplies or promises to supply a child for an offence under subsections (1) to (4) above or who agrees with another to commit such an offence shall be liable to imprisonment from three months to five years.

3. โดยการกระทำผิดนั้น ผู้กระทำความผิดได้ทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง หรือความเสียหาย หรือความบกพร่องในการพัฒนาทางร่างกายหรือจิตใจแก่เด็ก

(3) ผู้ใดภายใต้มาตรา 176(1) ถึง (3) (4) ข้อ 1 หรือ 2 หรือ มาตรา 176(6) กระทำการในฐานะผู้ร่วมกระทำการหลัก หรือผู้ร่วมกระทำการลำดับรอง โดยจงใจกระทำการในฐานะตัวกลางสื่อลามกอนาจาร 2 (มาตรา 11(3)) ที่จะมีการนำไปเผยแพร่ภายใต้มาตรา 184b(1) to (3) จะถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี

(4) ในกรณีที่มีความรุนแรงน้อยลงตามมาตรา (1) ข้างต้นจะต้องระวางโทษจำคุก 3 ปีถึง 5 ปี ในกรณีที่ร้ายแรงน้อยลงตามมาตรา (2) ข้างต้นจะต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 10 ปี

(5) ผู้ใดภายใต้มาตรา 176(1) ถึง (3) กระทำการล่วงละเมิดทางร่างกายอย่างร้ายแรงแก่เด็กหรือทำให้เด็กตกอยู่ในอันตรายแก่ชีวิตอย่างร้ายแรง จะมีความผิดระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

(6) ห้วงระยะเวลาใดๆ ที่ผู้กระทำความผิดถูกกักขังอยู่ในสถานควบคุมตัวตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจะไม่ถูกนำมาคำนวณกับระยะเวลาที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (1) ข้างต้น การกระทำความผิดที่ศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษให้ถือว่ามิใช่ผลเท่าเทียมภายใต้อนุมาตรา (1) เท่ากับฐานความผิดที่ศาลในประเทศเยอรมันจะพิพากษาให้มีความผิดภายใต้กฎหมายอาญาแห่งประเทศเยอรมัน ภายใต้มาตรา 176(1) หรือ (2)⁶³

⁶³ GERMAN CRIMINAL CODE section 176A : Aggravated child abuse

(1) The sexual abuse of children under section 176(1) and (2) shall entail a sentence of imprisonment of not less than one year if the offender was convicted of such an offence by final judgment within the previous five years.

(2) The sexual abuse of children under section 176(1) and (2) shall entail a sentence of imprisonment of not less than two years if

1. a person over eighteen years of age performs sexual intercourse or similar sexual acts with the child which include a penetration of the body, or allows them to be performed on himself by the child;

2. the offence is committed jointly by more than one person; or

3. the offender by the offence places the child in danger of serious injury or substantial impairment of his physical or emotional development.

มาตรา 184b การแจกจ่าย การได้มาและการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก

1) ผู้ใด

1. แจกจ่าย

2. แสดง เสนอ หรือทำให้สามารถมีการเข้าถึงโดยสาธารณะหรือ

3. ผลิต ได้มา จัดหา จัดให้มี จัดเก็บ เสนอ ประกาศ ส่งเสริม หรือดำเนินการนำเข้า หรือส่งออก สื่อลามกหรือสำเนาที่ทำจากสื่อดังกล่าวภายใต้ नियามข้อ 1 หรือ 2 ดังกล่าวข้างต้น หรือ อำนาจความการใช้งานดังกล่าวโดยใช้สื่อลามกอนาจารลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11 (3)) ที่เกี่ยวกับ กิจกรรมทางเพศที่ดำเนินการโดยเด็กหรือที่มีเด็กอยู่ด้วย (มาตรา 176 (1)) (สื่อลามกอนาจารเด็ก) จะ มีความผิดระวางโทษจำคุก 3-5 ปี

(2) บุคคลผู้ใดดำเนินการเพื่อให้อีกบุคคลหนึ่งได้มาในครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจาร เด็กที่แสดงกิจกรรมที่เกิดขึ้นจริงหรือเสมือนว่าเกิดจริงจะต้องโทษเช่นเดียวกัน

(3) Whosoever under section 176(1) to (3), (4) Nos 1 or 2 or section 176(6) acts as a principal or secondary participant with the intent of making the act the object of a pornographic medium (section 11(3)) which is to be disseminated pursuant to section 184b(1) to (3) shall be liable to imprisonment of not less than two years.

(4) In less serious cases under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment from three months to five years, in less serious cases under subsection (2) above imprisonment from one to ten years.

(5) Whosoever under section 176(1) to (3) seriously physically abuses the child or places the child in danger of death shall be liable to imprisonment of not less than five years.

(6) Any period during which the offender was detained in an institution pursuant to an order of a public authority shall not be credited to the term indicated in subsection (1) above. An offence resulting in a conviction abroad shall be equivalent, under subsection (1) above, to an offence resulting in a domestic conviction if under German criminal law it would have been an offence under section 176(1) or (2).

(3) ในกรณีตามอนุมาตรา (1) หรืออนุมาตรา (2) ข้างต้นจะต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือนถึงสิบปี หากผู้กระทำความผิดดำเนินการเพื่อการพาณิชย์หรือในฐานะสมาชิกของกลุ่มอาชญากรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดนั้นต่อไป และสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นแสดงกิจกรรมที่เกิดขึ้นจริงหรือเสมือนว่าเกิดขึ้นจริง

(4) ผู้ใดดำเนินการเพื่อให้ได้มาในครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กที่แสดงกิจกรรมที่เกิดขึ้นจริงหรือเสมือนว่าเกิดขึ้นจริงจะถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษไม่เกินสองปีหรือโทษปรับ ผู้ใดที่ครอบครองสื่อลายลักษณ์อักษรตามวรรคแรกจะต้องโทษเดียวกัน

(5) อนุมาตรา (2) และ (4) ข้างต้น มิให้นำมาบังคับใช้แก่การกระทำการที่เป็นไปเพื่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือการดำเนินการทางวิชาชีพ

(6) ในกรณีภายใต้อนุมาตรา (3) ข้างต้น ให้นำมาตรา 73d มาบังคับใช้ สิ่งของใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุมาตรา (2) หรือ (4) ข้างต้น ให้มีคำสั่งริบไว้ ให้นำมาตรา 74a มาบังคับใช้⁶⁴

⁶⁴ GERMAN CRIMINAL CODE section 184b : Distribution, acquisition and possession of child pornography

1) Whosoever

1. disseminates;

2. publicly displays, presents, or otherwise makes accessible; or

3. produces, obtains, supplies, stocks, offers, announces, commends,

or undertakes to import or export in order to use them or copies made from them within the meaning of Nos 1 or 2 above or facilitates such use by another pornographic written materials (section 11 (3)) related to sexual activities performed by, on or in the presence of children (section 176 (1)) (child pornography) shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(2) Whosoever undertakes to obtain possession for another of child pornography reproducing an actual or realistic activity shall incur the same penalty.

(3) In cases under subsection (1) or subsection (2) above the penalty shall be imprisonment of six months to ten years if the offender acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued

เนื่องจากระบบกฎหมายของเยอรมันเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและบทลงโทษจะถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch หรือ StGB)

โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายเยอรมัน แบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน⁶⁵ ได้แก่

1. มีการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestand) หมายถึง องค์ประกอบภายนอก ซึ่งเป็นองค์ประกอบทางกายภาพที่แสดงออกมาให้เห็นเนื่องจากการเคลื่อนไหว และองค์ประกอบภายใน ซึ่งกฎหมายจะลงโทษการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำโดยประมาทเป็นความผิด

2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) หมายถึง เป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและไม่มีเหตุที่กฎหมายให้อำนาจผู้กระทำความผิดกระทำได้ แต่ถ้ามีเหตุให้ผู้นั้นมีอำนาจกระทำได้ การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำโดยจำเป็น เป็นต้น

3. ความชั่ว (Schuld) หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง คือ การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จะเป็นการกระทำที่เป็นความชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาในการกระทำการนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะนั้น ผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือผู้ที่รู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำ

commission of such offences and the child pornography reproduces an actual or realistic activity.

(4) Whosoever undertakes to obtain possession of child pornography reproducing an actual or realistic activity shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine. Whosoever possesses the written materials set forth in the 1st sentence shall incur the same penalty.

(5) Subsections (2) and (4) above shall not apply to acts that exclusively serve the fulfilment of lawful official or professional duties.

(6) In cases under subsection (3) above section 73d shall apply. Objects to which an offence under subsection (2) or (4) above relates shall be subject to a depiation order. Section 74a shall apply.

⁶⁵ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, ปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 118.

การใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย ผู้นั้นก็ย่อมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม และการกระทำของผู้นั้นย่อมเป็นการกระทำที่ดำเนินได้ และถือว่าผู้นั้นได้กระทำความชั่ว⁶⁶ โดยตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้วางหลักในการพิจารณาความสามารถในการทำชั่วไว้ 3 กรณี

- (1) ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 14 ปี
- (2) กรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริต (insanity)
- (3) ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบที่ลดลงในขณะที่ได้กระทำความผิด

ซึ่งในกรณีของความวิกลจริตนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 และมาตรา 21 ดังนี้

มาตรา 20⁶⁷ วางหลักไว้ว่า หากในขณะที่กระทำ ผู้กระทำไม่มีความสามารถที่จะรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากความเจ็บป่วยทางกายหรือปัญหาทางจิตใจ (Pathological Mental Disorder) หรือความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากอารมณ์ที่รุนแรงจนควบคุมตัวเองไม่ได้ (Profound Consciousness Disorder) หรือปัญญาอ่อน (Debility) หรือเนื่องจากความผิดปกติทางจิตใจอย่างรุนแรง (Any Other Serious Mental Abnormality) ผู้นั้นจะไม่มี ความรับผิดชอบในทางอาญา

โดยในการวินิจฉัยความวิกลจริตดังกล่าว ขั้นแรก ศาลจะต้องพิจารณาความวิกลจริตของจำเลยว่ามีลักษณะความผิดปกติทางจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 หรือไม่ โดยอาศัยความรู้จากผู้เชี่ยวชาญทางด้านจิตเวช นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่าความผิดปกติทางจิตดังกล่าวกระทบต่อความสามารถของจำเลย จนทำให้จำเลยไม่อาจรู้ได้ว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ผิด หรือแม้จะสามารถรู้ได้ว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ผิด แต่จำเลยก็ไม่สามารถพอที่จะควบคุมตนเองเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดดังกล่าวได้ หากพิจารณาได้ครบตามเงื่อนไข จำเลยก็จะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากในขณะที่จำเลยได้กระทำความผิด ความวิกลจริตตามมาตรา 20 ของจำเลยเป็น

⁶⁶ คณิต ณ นคร, *เพ็ญอ้าง*, น. 284.

⁶⁷ GERMAN CRIMINAL CODE section 20 : Insanity

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

เพียงแต่เหตุที่ทำให้ความสามารถในการตระหนักได้ถึงความผิดในการกระทำของจำเลยลดน้อยลง จำเลยยังจะต้องรับผิดชอบโดยอาจได้รับการลดหย่อนโทษตามมาตรา 21⁶⁸

เมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามกฎหมายเนื่องจากเหตุแห่งความวิกลจริตตามมาตรา 20 หรือการที่จำเลยได้รับการลดหย่อนโทษแล้วตามมาตรา 21 ศาลอาจออกคำสั่งตามมาตรา 63⁶⁹ ให้ส่งตัวจำเลยเข้ารับการบำบัดสภาพจิตที่โรงพยาบาลทางจิตเวชได้ หากศาลเห็นว่าจำเลยอาจกระทำความผิดที่รุนแรงขึ้นอีกในอนาคตและสภาพจำเลยจะเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งการออกคำสั่งตามมาตรา 63 นี้ เป็นมาตรการในการบำบัดฟื้นฟูจำเลยและในขณะเดียวกันก็เป็นการรักษาความปลอดภัยของสังคมด้วย

ในกรณีที่จำเลยมีความผิดปกติทางจิตใจแต่ไม่ถึงกับขนาดวิกลจริตตามมาตรา 20 และไม่ได้รับการลดโทษตามมาตรา 21 ก็ตาม กฎหมายเยอรมันก็ยังคงมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษไว้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยได้ โดยเหตุบรรเทาโทษดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46⁷⁰ ดังนี้

⁶⁸ GERMAN CRIMINAL CODE section 21 : Diminished responsibility

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

⁶⁹ GERMAN CRIMINAL CODE section 63 : Mental hospital order

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

⁷⁰ GERMAN CRIMINAL CODE section 46 : Principles of sentencing

(1) The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effects which the sentence can be expected to have on the offender's future life in society shall be taken into account.

(2) When sentencing the court shall weigh the circumstances in favour of and against the offender.

มาตรา 46 การกำหนดโทษให้ศาลพิจารณา

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลที่อาจเกิดจากการกำหนดโทษด้วยว่าจะกระทบต่อการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดในอนาคตหรือไม่

(2) ให้ศาลชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงทั้งผลดีและผลร้ายของผู้กระทำความผิดในข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- มูลเหตุในการกระทำความผิดและเป้าหมายของการกระทำความผิด
- ความรู้สึกนึกคิดที่แสดงให้เห็นจากการกระทำและสภาวะจิตใจในขณะที่กระทำความผิด
- ความร้ายแรงของความผิด
- ลักษณะของความผิดและผลร้ายที่แสดงถึงความชั่วของผู้กระทำความผิด
- ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจ
- ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะการพยายามบรรเทาความเสียหายและการชดเชยค่าเสียหาย

(3) พฤติการณ์ที่เป็นองค์ประกอบความผิด ไม่ต้องนำมาพิจารณา

ตัวอย่างกรณีศึกษา คดี Glien v. Germany⁷¹

ผู้ร้อง (นาย Glien) เกิดเมื่อปี 1974 ปัจจุบันถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ Diez โดยผู้ร้องมีประวัติการกระทำความผิดในอดีตหลายครั้งโดยส่วนใหญ่มักเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในปี 1984 ศาล

Consideration shall in particular be given to the motives and aims of the offender; the attitude reflected in the offence and the degree of force of will involved in its commission; the degree of the violation of the offender's duties; the modus operandi and the consequences caused by the offence to the extent that the offender is to blame for them; the offender's prior history, his personal and financial circumstances; his conduct after the offence, particularly his efforts to make restitution for the harm caused as well as the offender's efforts at reconciliation with the victim.

(3) Circumstances which are already statutory elements of the offence must not be considered.

⁷¹ The European Court of Human Rights (Fifth Section)(2013), CASE OF GLIEN v. GERMANY, pp. 2-12.

Frankfurt am Main District พิจารณาว่าผู้ร้องมีความผิดในฐานการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเผยแพร่สื่อลามกอนาจารและต้องคำพิพากษาโทษจำคุก 10 ปี ทั้งนี้ความผิดของเขาที่เป็นที่เห็นเด่นชัดคือการแสดงสื่อลามกอนาจารให้แก่เด็กอายุระหว่าง 12 ถึง 16 ปี

เมื่อ 17 ธันวาคม 1997 ศาลภูมิภาค Hanau (Regional Court) ได้พิพากษาว่าผู้ร้องมีความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศเด็ก 11 กระทั่งในช่วงระหว่างเดือนกรกฎาคมปี 1986 ถึงธันวาคม 1996 และศาลได้มีคำพิพากษาจำคุก 4 ปี และให้ควบคุมตัวเพื่อป้องกันชั่วคราว (preventive detention) ตามมาตรา 66 § 2 ของประมวลกฎหมายอาญา

ศาลภูมิภาค (Regional) พบว่าผู้ร้อง ได้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยการสำเร็จความใคร่ให้แก่เด็กอายุระหว่าง 6- 13 ปีและยังได้ยุยงให้กระทำการทางเพศอย่างทารุณแก่ตนเอง พร้อมทั้งได้ถ่ายวิดีโอการกระทำดังกล่าวเอาไว้เพื่อแสดงให้แก่เด็กคนอื่นๆ ได้ชม ผู้ร้องได้รับการวิเคราะห์โดยผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชว่ามีอาการผิดปกติทางเพศในลักษณะการใคร่เด็กและมาโซคิสม์ และได้กระทำการโดยรับรู้และมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่

ศาลภูมิภาค (Regional) Court เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตัวเพื่อป้องกันโดยต่อไปเพราะเชื่อว่าผู้ร้องมีความเสี่ยงที่จะกระทำการในลักษณะเดียวกันนี้เนื่องจากตัวผู้กระทำเองเห็นว่ากระทำความผิดกล่าวนั้นไม่เป็นอันตรายไม่จำเป็นจะต้องได้รับการลงโทษในขณะที่เด็กนั้นได้รับความ กระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรง และเมื่อวันที่ 9 และ 23 พฤษภาคม 2011 ผู้ร้องอ้างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรณีการขยายระยะเวลาควบคุมตัวเพื่อป้องกันต่อศาลภูมิภาค Koblenz โดยขอให้ศาลภูมิภาคปล่อยตัวโดยทันที

เมื่อ 16 กันยายน 2011 ศาลภูมิภาค Koblenz (Regional Court) พิจารณาจากคำให้การของผู้ร้อง ทนาย และผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวช จึงมีคำตัดสินที่จะควบคุมตัวเพื่อป้องกันต่อไป โดยเห็นว่าแม้ผู้ร้องได้รับโทษควบคุมตัวเพื่อป้องกันในครั้งแรกครบ 10 ปีเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2011 ซึ่งถือเป็นระยะเวลาควบคุมตัวที่สูงที่สุดตามฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาในขณะนั้น แต่ศาลภูมิภาคเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักให้มีการพิจารณาให้เห็นถึงลักษณะและสภาพของการกระทำผิดของผู้ร้อง โดยเมื่อศาลภูมิภาคพิจารณาแล้วเชื่อได้ว่าผู้ร้องมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำถึงแม้จะถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันมากกว่า 10 ปีแล้ว ศาลภูมิภาคจึงพิจารณาอิงตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2010 และรายงานเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2011 ที่ได้มีการใช้เครื่องมือการประเมินต่างๆ อาทิ ICD-10 และ Psychopathy Checklist และเชื่อว่าผู้ร้องเป็นบุคคลอันตรายมีลักษณะผิดปกติทางบุคลิกภาพ (Psychopath) และมีอาการใคร่เด็ก รวมถึงบุคลิกต่อต้านสังคมที่ทำให้ขาดจิตสำนึกผิดชอบชั่วดี ขาดความรับผิดชอบและสำนึกผิด

นอกจากนี้รายงานจากผู้เชี่ยวชาญยังระบุว่าการบำบัดฟื้นฟูผู้ร้องในเรือนจำได้ขาดช่วงไปตั้งแต่ปี 2004 หลังจากที่ได้รับการรักษาไปเพียง 1 ปี เพราะผู้ร้องมีการปฏิเสธการกระทำผิดและอ้างความชอบธรรมในการกระทำผิดของตนเอง และเมื่อพิจารณาจากอายุของผู้ร้องเชื่อได้ว่าเมื่อได้รับการปล่อยตัวแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำในเกณฑ์ปานกลาง-สูง

ศาลฎีกามีภาคเห็นพ้องตามศาลรัฐธรรมนูญว่าผู้ร้องมีอาการทางจิตตามนัยยะของมาตรา 1 § 1 แห่งกฎหมาย Therapy Detention Act ที่แสดงว่าอาการทางจิตดังกล่าวไม่ได้ทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ร้องสิ้นไปและเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ร้องเป็นบุคคลอันตรายต่อเด็กและเยาวชน นอกจากนี้การพยายามรักษายังไม่ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลง ทำให้ผู้ร้องมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ทำให้การใช้การควบคุมตัวเพื่อป้องกันต่อไปเป็นมาตรการที่สมควรและได้สัดส่วน (proportionate)

A. คำสั่งควบคุมตัวชั่วคราวโดยศาล (preventive detention)

ศาลที่พิพากษาสามารถสั่งให้มีการควบคุมตัวเพื่อป้องกัน (ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและป้องกัน) ภายใต้เงื่อนไขเพื่อเพิ่มเติมหลังจากที่บุคคลได้รับการปล่อยตัวจากโทษจำคุกแล้ว หากเห็นว่าบุคคลผู้นั้นมีอันตรายแก่สาธารณะ (มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายอาญา: การควบคุมตัวเพื่อไม่ให้สามารถกระทำการ)

ศาลอาจสั่งใช้มาตรการดังกล่าวได้เพิ่มเติมจากมาตรา 66 § 2 ของประมวลกฎหมายอาญาหากพบว่าบุคคลดังกล่าวได้เคยกระทำความผิดมาแล้ว 3 ครั้ง โดยแต่ละครั้งถูกพิพากษาจำคุกอย่างน้อย 1 ปี หรือเคยกระทำความผิดมาแล้วอย่างน้อยหนึ่งครั้งโดยได้รับโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นอย่างน้อยสามปี นอกจากนี้ยังต้องมีการประเมินที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อเหยื่อทั้งทางร่างกายจิตใจหรืออันตรายต่อสาธารณสุขทั่วไป

B. การควบคุมตัวผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิต

การควบคุมตัวผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตเป็นมาตรการที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาโดยถือว่าเป็นมาตรการเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันหากการควบคุมตัวนั้นถูกสั่งใช้โดยมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามกฎหมาย มาตรา 63 ของประมวลกฎหมายอาญาวางหลักไว้ว่าหากบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือกระทำผิดลงโดยมีความรับผิดชอบทางอาญาที่ลดลง ศาลอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การควบคุมตัว ณ สถานพยาบาลทางจิตโดยไม่ต้องมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดหากการประเมินความเสี่ยงของบุคคลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำผิดนั้นเกิดจากสภาพการที่เกี่ยวข้องกับจิตของบุคคลนั้นๆ และการประเมินแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำและเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ

มาตรา 1 § 1 และ 4 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการรักษาและควบคุมตัวของผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตอย่างรุนแรง (Therapy Detention Act) วางหลักไว้ว่าศาลภูมิภาค (Regional) ส่วนคดีแพ่งอาจสั่งให้บุคคลที่สิ้นสุดการถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันเข้าไปอยู่ ณ สถานที่ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดรุนแรงที่อาจมีความเกี่ยวข้องต่อเนื่องจากการกระทำผิดที่ทำให้บุคคลนั้นถูกสั่งให้ถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกัน การควบคุมตัวเพื่อรักษาเช่นนี้อาจสั่งได้หากบุคคลดังกล่าวถูกศาลตัดสินถึงที่สุดแล้วที่มีความผิดในการกระทำความผิดร้ายแรงประเภทที่สามารถถูกสั่งให้ถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันได้ตามมาตรา 66 § 3 ของประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวจะต้องมีความผิดปกติทางจิตที่เป็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนี้จะได้รับการกระทบกระเทือนในทักษะการใช้ชีวิตการมีสติสัมปชัญญะการควบคุมความคิดหรือพฤติกรรมทางเพศของตนเองและผู้อื่นโดยจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวตามข้อนี้คือความจำเป็นเพื่อปกป้องสาธารณะ

มาตรา 2 ของพระราชบัญญัตินี้วางหลักไว้ว่าสถานที่ที่เหมาะสมแก่การควบคุมตัวเพื่อรักษานั้นจะต้องเป็นสถานที่ที่สามารถรับรองได้ว่าจะมีการรักษาพยาบาลที่เพียงพอแก่กรณีของความผิดปกติทางจิตที่บุคคลที่ศาลจะสั่งรวมถึงต้องมีความสามารถในการวางแผนการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะบุคคลเพื่อให้การบำบัดรักษาและควบคุมตัวนั้นเสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด นอกจากนี้สถานพยาบาลดังกล่าวจะต้องสามารถดำเนินการให้การควบคุมตัวนั้นเป็นภาระแก่บุคคลดังกล่าวอย่างน้อยที่สุดโดยคำนึงถึงวิธีการบำบัดรักษาและผลประโยชน์ของความมั่นคงปลอดภัยของสาธารณะ

3.4 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส คำว่า (pédophilie) หรืออาการโรคใคร่เด็กไม่ได้เป็นคำที่อยู่ในตัวบทกฎหมาย โดยผู้ที่มีพฤติกรรมฝักใฝ่ทางเพศหรือล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก (pédophilie) พฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาต่อเมื่อได้กระทำความผิดเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่กฎหมายอาญากำหนดไว้เท่านั้น (มาตรา 222-22 ถึง 222-33-1) เช่น การข่มขืน (viol) การกระทำความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นๆ (Des autres agressions sexuelles)

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายและลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ดังนี้

มาตรา 222-24

ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำชำเรา ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุก

1. หากการกระทำความผิดนั้นทำให้ผู้เสียหายสูญเสียอวัยวะหรือทุพพลภาพโดยถาวร;
2. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงต่อผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปี;

3. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงต่อผู้ที่มีความเปราะบางเฉพาะเนื่องจากเหตุแห่งอายุ ความเจ็บป่วย ความพิการทุพพลภาพ ความบกพร่องทางจิตประสาทหรือการตั้งครรภ์ ซึ่งปรากฏชัดหรือควรได้รู้แก่ผู้กระทำความผิด

4. หากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงโดยผู้อุปการะทั้งตามความเป็นจริงและตามกฎหมายหรือโดยบุคคลอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายเหนือผู้เสียหาย

5. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงโดยบุคคลด้วยการใช้อำนาจตามตำแหน่งโดยมิชอบ;

6. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงโดยบุคคลสองคนหรือมากกว่าหรือมีผู้ร่วมกระทำการ;

7. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงโดยการใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้อาวุธ;

8. ในกรณีที่ผู้เสียหายตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดผ่านการสื่อสารผ่านเครือข่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการส่งข้อความที่ไม่เจาะจงผู้รับ

9. หากการกระทำความผิดนั้นกระทำลงเนื่องจากวิถีทางเพศของผู้เสียหาย⁷²

⁷² Penal code ARTICLE 222-24

Rape is punished by twenty years' criminal imprisonment

1° where it causes mutilation or permanent disability;

2° where it is committed against a minor under the age of fifteen years;

3° where it is committed against a person whose particular vulnerability, due to age, sickness, an infirmity, a

physical or psychological disability or to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator;

4° where it is committed by a legitimate, natural or adoptive ascendant, or by any other person having authority over the victim

5° where it is committed by a person misusing the authority conferred by his position;

6° where it is committed by two or more acting as perpetrators or accomplices;

มาตรา 222-29

ผู้กระทำความผิดรุนแรงทางเพศอื่นนอกจากการกระทำชำเราจะต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี และปรับ 100,000 ยูโร หากเป็นการกระทำผิดที่กระทำลงต่อ:

1. ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี;
2. ผู้ที่มีความเปราะบางเฉพาะเนื่องจากเหตุแห่งอายุ ความเจ็บป่วย ความพิการ ทุพพลภาพ ความบกพร่องทางจิตประสาทหรือการตั้งครรภ์ ซึ่งปรากฏชัดหรือควรได้รู้แก่ผู้กระทำผิด⁷³

มาตรา 227-23

การถ่าย บันทึก เผยแพร่ ซึ่งภาพหรือสื่อที่มีภาพลักษณะเปลือยของผู้เยาว์เพื่อส่งต่อ ถือว่าเป็นความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องระวางโทษเดียวกัน

ระวางโทษเดียวกันให้บังคับใช้กับการเสนอหรือเผยแพร่ภาพดังกล่าวด้วยวิธีการใดๆ และการนำเข้าหรือส่งออกหรือเป็นผู้ทำให้มีการนำเข้าหรือส่งออก

7° where it is committed with the use or threatened use of a weapon;

8° where the victim has been brought into contact with the perpetrator of these acts through the use of a

communications network, for the distribution of messages to a non-specified audience;

9° where it is committed because of the sexual orientation of the victim.

⁷³ Penal code ARTICLE 222-29

Sexual aggressions other than rape are punished by seven years' imprisonment and a fine of €100,000 where they

are committed against:

1° a minor under the age of fifteen years;

2° a person whose particular vulnerability due to age, sickness, infirmity, to a physical or psychological disability or

to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator.

ระวางโทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปีและปรับ 75,0005 ยูโร หากเป็นการกระทำความผิดที่ทำการสื่อสารผ่านเครือข่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการส่งข้อความที่ไม่เจาะจงผู้รับเพื่อเผยแพร่รูปหรือสื่อดังกล่าวของผู้เยาว์

การครอบครองภาพหรือสื่อดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปีและปรับ 30,000 ยูโร

การกระทำความผิดตามวรรคสอง สาม และสี่จะต้องระวางโทษ 10 ปี และปรับ 500,000 ยูโร หากเป็นการกระทำความผิดโดยกลุ่มอาชญากรรมรูปแบบจัดตั้ง

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้นำมาบังคับใช้กับภาพอนาจารของบุคคลที่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนผู้เยาว์ด้วย เว้นเสียแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีอายุกว่า 18 ในวันที่มีการบันทึกหรือถ่ายภาพดังกล่าว⁷⁴

⁷⁴ Penal code ARTICLE 227-23

Taking, recording or transmitting a picture or representation of a minor with a view to circulating it, where that image or representation has a pornographic character, is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000. Attempting to do so is subject to the same penalties.

The same penalty applies to offering or distributing such a picture or representation by any means, and to importing or exporting it, or causing it to be imported or exported.

The penalties are increased to five years' imprisonment and a fine of €75,000 where use was made of a communication network for the circulation of messages to an unrestricted public in order to circulate the image or representation of a minor.

Possessing such an image or representation is punished by two years' imprisonment and a fine of €30,000.

The offences set out in the second, third and fourth paragraphs are punished by ten years' imprisonment and by a fine of €500,000 where they are committed by an organised gang.

The provisions of the present article also apply to the pornographic images of a person whose physical appearance is that of a minor unless it is proved that the person was over eighteen on the day his picture was taken or recorded.

มาตรา 227-25

ผู้ใดกระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีโดยไม่ใช้ความรุนแรง การข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้ตื่นตระหนก ถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร⁷⁵

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นการจะวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาจึงต้องพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา ดังต่อไปนี้⁷⁶

1. องค์ประกอบทางกฎหมาย หมายถึง การกระทำใดจะเป็นความผิดและถูกลงโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

2. องค์ประกอบของการกระทำ หมายถึง กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอก ซึ่งกระทำให้เป็นความผิดเกิดขึ้น โดยการกระทำนั้นจะแสดงออกมาในลักษณะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้

3. องค์ประกอบทางจิตใจ หมายถึง ความประสงค์ของผู้กระทำซึ่งอยู่ในจิตใจ โดยองค์ประกอบนี้จะพิจารณาถึงหลักเจตนาและหลักประมาทของผู้กระทำ

4. องค์ประกอบของส่วนความไม่เป็นธรรม ซึ่งจะพิจารณาว่าการทำความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นการทำร้ายหรือละเมิดใน 2 ส่วนที่มีความสำคัญ คือ ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาครบองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อแล้ว ขั้นตอนต่อไปต้องพิจารณาว่ามีเหตุแห่งการไม่รับผิดชอบและเหตุแห่งการไม่ต้องรับโทษหรือไม่

เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ

1. เหตุเนื่องมาจากการกระทำ หรือที่เรียกว่าการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำตามกฎหมายและคำสั่ง การกระทำโดยจำเป็นซึ่งเป็นเหตุในลักษณะคดี เป็นเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

⁷⁵ Penal code ARTICLE 227-25

The commission without violence, constraint, threat or surprise of a sexual offence by an adult on the person of a minor under fifteen years of age is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.

⁷⁶ ขานนท์ ศรีศาสตร์, “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), น. 5-7.

2. เหตุเนื่องมาจากตัวผู้กระทำ คือเหตุส่วนตัวของผู้กระทำ เช่น ความวิกลจริต การถูกบังคับ และความสำคัญผิด ซึ่งมีผลเฉพาะตัวผู้กระทำ

เหตุแห่งการไม่ต้องรับโทษ โดยจะพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและความสามารถของผู้กระทำผิด กล่าวคือ จะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสามารถตอบสนองต่อผลของการกระทำ ความผิดทางอาญาของตนได้หรือไม่ หรือพิจารณาว่าผู้กระทำสมควรถูกลงโทษทางอาญาหรือไม่ หรือที่เรียกว่า ความสามารถในทางอาญา เหตุที่ไม่ต้องได้รับโทษ แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

1. เหตุด้านข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพของผู้กระทำ เช่น กระทำเพราะถูกบังคับ
2. เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำผิด ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับความเป็นเด็ก

3. เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในกาลโทษ คือ การพิจารณาว่าการจะลงโทษบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถรู้ผิดชอบ นอกจากนี้ แม้บุคคลนั้นจะมีความรู้ผิดชอบ ก็ได้หมายความว่าต้องลงโทษบุคคลนั้นเสมอไป เพราะจะต้องพิจารณาหลักความเหมาะสมในการลงโทษด้วย และนำเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยมาพิจารณาประกอบด้วย

โดยหลักการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลวิกลจริตหรือผู้ที่มีปัญหาทางจิต ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122-1⁷⁷ ซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้

บุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาหากปรากฏว่าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลผู้นั้น ได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางจิตหรือทางประสาทที่เป็นผลให้ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีหรือควบคุมพฤติกรรมของบุคคลผู้นั้นถูกทำลายไป

บุคคลที่ปรากฏว่าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลผู้นั้นได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางจิตหรือทางประสาทที่เป็นผลให้ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีหรือควบคุมพฤติกรรม

⁷⁷ Penal code ARTICLE 122-1

A person is not criminally liable who, when the act was committed, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which destroyed his discernment or his ability to control his actions.

A person who, at the time he acted, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which reduced his discernment or impeded his ability to control his actions, remains punishable; however, the court shall take this into account when it decides the penalty and determines its regime.

ของบุคคลผู้นั้นเปลี่ยนแปลงไปอาจยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ทั้งนี้ศาลต้องนำสภาพการณ์
ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษและกระบวนการด้วย



บทที่ 4

บทวิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็กตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การวิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ป่วยโรคใคร่เด็ก ผู้เขียนจะเริ่มวิเคราะห์ในคำนิยามของคำว่า “โรคใคร่เด็ก” เพื่อแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่ปกติกับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะใคร่เด็ก เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใดในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทยต่อไป

4.1 คำนิยาม

คำว่า “pedophilia” นั้น จากการศึกษาค้นคว้าคำดังกล่าวมิใช่ถ้อยคำทางกฎหมาย แต่เป็นถ้อยคำทางการแพทย์ ซึ่งได้มีการรวบรวมและมีการให้คำจำกัดความอย่างเป็นทางการในตำราแพทย์ทางจิตเวชของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า Diagnostic and Statistical Manual for Mental Disorder : DSM-IV-TR เพื่อทำให้การใช้ศัพท์และวินิจฉัยความผิดปกติทางจิตเป็นไปในทางเดียวกัน ดังนั้นแต่ละประเทศที่ได้ทำการศึกษาก็ไม่ได้มีการกำหนดหรือให้ความหมายของโรคใคร่เด็กที่แตกต่างกัน

ตำราดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความและลักษณะของบุคคลที่มีความผิดปกติแบบใคร่เด็ก (pedophilic disorder) ว่าเป็นการแสดงพฤติกรรมทางจิตหรือความผิดปกติทางชีวภาพในบุคคลโดยโรคใคร่เด็ก ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มเดียวกับความผิดปกติทางจิตหรือที่เรียกว่ากามวิปริต (paraphilia) ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีพฤติกรรมความต้องการทางเพศหรือจิตนาการทางเพศที่รุนแรงและเกิดซ้ำๆ ที่ผิดแปลกไปจากบรรทัดฐานทางสังคมและเกิดขึ้นยาวนานอย่างน้อย 6 เดือน

คู่มือการวินิจฉัยสำหรับความผิดปกติทางจิต (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - DSM) ของสมาคมจิตเวชศาสตร์สหรัฐอเมริกา (American Psychiatric Association) ได้วางเกณฑ์การวินิจฉัยโรคใคร่เด็กไว้ คือ

(1) ความผิดปกติในการมีจินตนาการ พฤติกรรมหรือความอยากที่เร้าความตื่นตัวทางเพศและชอบทำกิจกรรมทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็กก่อนวัยเริ่มเจริญพันธุ์ (โดยทั่วไปอายุ 13 ปีหรืออ่อนกว่า) เป็นเวลา 6 เดือนหรือมากกว่านั้น และ

(2) การมีจินตนาการ พฤติกรรม หรือความอยากในการทำการเกี่ยวเนื่องกับแรงกระตุ้นทางเพศเหล่านี้ ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือความยากลำบากในการมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น

(3) บุคคลผู้นั้นต้องมีอายุ 16 ปีหรือมากกว่า และมีอายุมากกว่าเด็กที่ตนจินตนาการถึงอย่างน้อย 5 ปี

โรคทางจิตเวชเกิดจากการเปลี่ยนแปลงภายในจิตใจซึ่งกระทบต่อพฤติกรรมการแสดงออก รวมถึงบุคลิกภาพและปฏิสัมพันธ์ที่มีต่อบุคคลอื่น ดังนั้น อาการทางจิตเวชจึงมีการแบ่งประเภทของอาการแบบกว้างๆ ครอบคลุมถึงความผิดปกติทุกด้านของบุคลิกภาพ¹ คือ ความผิดปกติของพฤติกรรมเคลื่อนไหว ความผิดปกติของความคิด ความผิดปกติของอารมณ์ ความผิดปกติในเรื่องการรับรู้ ความผิดปกติของสติสัมปชัญญะ ความผิดปกติของความจำ² โดยแต่ละประเภทของกลุ่มอาการก็จะมีรายละเอียดในเรื่องของสาเหตุและลักษณะของอาการที่มีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งสาเหตุหลักของโรคทางจิตเวชส่วนใหญ่จะมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติของสมอง สารชีวเคมีในสมอง ระบบประสาท หรือจากสภาพจิตใจ และจากความผิดปกติหรือความบกพร่องดังกล่าวส่งผลให้ผู้ป่วยขาดความสามารถในการคิด การตัดสินใจ หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ พฤติกรรม การแสดงออกของตนเองได้ โดยบางครั้งพฤติกรรมดังกล่าวที่แสดงออกมา ผู้ป่วยขาดซึ่งความรู้สำนึกในการกระทำของตนเองถึงขนาดเป็นบุคคลวิกลจริตและมีความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรมมากกว่าบุคคลปกติจากการมีความรู้ที่ผิดเพี้ยนหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง และการที่ไม่สามารถควบคุมตัวเองได้จึงได้กระทำการที่ผิดกฎหมายโดยที่ตนไม่รู้สำนึกในการกระทำดังกล่าว

แต่ผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศหรือที่เรียกว่ากลุ่มกามวิปริต (paraphilia) เป็นกลุ่มอาการความผิดปกติทางจิตที่มีความแตกต่างจากผู้ป่วยทางจิตเวชโดยทั่วไป เพราะผู้ที่มีอาการดังกล่าวจะมีการแสดงออกทางพฤติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องของเพศ คือการมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในทางเพศ โดยจะมีความรู้สึก หรืออารมณ์ตื่นเต้นทางเพศโดยวิธีการที่ผิดธรรมชาติ หรือมีความพึงพอใจและมีการปฏิบัติกิจกรรมทางเพศโดยการเลือกสิ่งเร้าทางเพศที่ไม่เหมาะสม³ หรือเบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคม หรือเรียกได้ว่าเป็นรสนิยมในทางเพศ (sexual orientation) เช่นในกรณีของผู้ที่ป่วยเป็นโรคไคร่เด็ก ที่มีพฤติกรรมทางเพศโดยมีสิ่งเร้าทางเพศ คือเด็กที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี ซึ่งสาเหตุของโรคดังกล่าว จากการศึกษาเกิดได้จากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเกิดจากปัจจัยภายใน ในส่วนของสมอง ซึ่งส่งผลต่อIQ โดยจากการวิจัยพบว่าผู้ที่มีอาการของโรคจะมี IQ ต่ำกว่า

¹ มาโนช หล่อตระกูล, อาการของความผิดปกติทางจิตเวช, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท ปิยอนด์ เอ็นเทอไพรซ์ จำกัด, 2548), น. 55.

² สมภพ เรืองตระกูล, ตำราจิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2542), น. 1.

³ สมภพ เรืองตระกูล, เพ็ญอ่วง, น. 215.

บุคคลปกติ หรือเกิดจากปัจจัยภายนอก อันได้แก่ สภาพแวดล้อมของสังคมหรือจากการเลี้ยงดู ซึ่งยังไม่สามารถระบุได้โดยชัดเจนว่าเกิดจากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งเป็นการเฉพาะ และแม้จะถือว่าเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตตามคู่มือทางจิตเวชก็ตาม แต่ความผิดปกติดังกล่าว เมื่อมีการศึกษาแล้วพบว่าผู้ที่มีอาการโรคใดโรคหนึ่ง นั้นมีความแตกต่างจากผู้ที่ไม่มีอาการทางจิตเวชโดยทั่วไป โดยบุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้ที่สติสัมปชัญญะและมีการรับรู้สิ่งต่างๆ เช่นเดียวกับบุคคลปกติโดยทั่วไป แต่เมื่อได้พบหรือได้ใกล้ชิดกับเด็กที่มีอายุน้อยจะเป็นปัจจัยกระตุ้นบุคคลดังกล่าวให้เกิดความรู้สึกในทางเพศ โดยหากบุคคลดังกล่าวสามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้ก็จะไม่กระทำการทางเพศอันเป็นการละเมิดกฎหมายต่อเด็ก แต่หากไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้ บุคคลดังกล่าวก็จะมีพฤติกรรมวิธี หรือวางแผนเพื่อให้ตัวเองได้เข้าไปใกล้ชิดกับตัวเด็กและอาศัยโอกาสดังกล่าวกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายต่อเด็ก เพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการทางเพศของตน โดยที่ทราบอยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและเป็นการละเมิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดทางเพศในทุกรูปแบบ

แม้ว่าโดยรวมผู้เป็นโรคใดโรคหนึ่ง ทุกคนจะไปล่วงละเมิดทางเพศกับเด็ก แต่ไม่ใช่ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กทุกคนจะเป็นโรคใดโรคหนึ่ง เพราะผู้ที่มีอาการของโรคนั้นจะมีเป้าหมายทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 13 อย่างชัดเจน

สำหรับในความหมายทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ได้มีการตีความทั้งสองคำนี้ ซึ่งในความจริงแล้วในกลุ่มผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กนั้นมีความแตกต่างจากผู้ที่เป็นโรคใดโรคหนึ่ง ผู้ที่เป็นโรคใดโรคหนึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเสมอไป เพราะอาจจะใช้เพียงจินตนาการและการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองหรืออาจจะมีจินตนาการว่าได้ร่วมเพศกับเด็ก การไปดูเด็ก หรือคุยกับเด็ก แล้วกลับมาสำเร็จความใคร่เองทีหลัง หรือบางคนอาจจะมีเพศสัมพันธ์กับตุ๊กตาหรือหุ่นจำลองที่คล้ายเด็ก หรืออาจจะมีเพศสัมพันธ์กับผู้ใหญ่ที่ดูเด็ก (ตัวเล็ก ออกแบบ ไม่มีขนตามร่างกาย) แต่งตัวหรือแสดงพฤติกรรมคล้ายเด็ก ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นผู้ล่วงละเมิดทางเพศ แต่ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กคือบุคคลที่ล่วงละเมิดทางเพศเด็กตามความเป็นจริง

ส่วนผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กทุกคนนั้นก็ไม่ใช่จำเป็นที่จะเป็นโรคใดโรคหนึ่งเสมอไป เพราะผู้เป็นโรคใดโรคหนึ่ง คือบุคคลที่ชอบและต้องการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กโดยตรง แต่ผู้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กนั้นเป็นผู้ที่ชอบการมีเพศสัมพันธ์กับผู้ใหญ่เช่นปกติ แต่อาจจะเลือกมีเพศสัมพันธ์กับเด็กด้วยหลายเหตุผลรวมถึงความอยากรู้เห็น โอกาสเอื้ออำนวย ตี๋มสุราหรือเสพยาเสพติด หรือมีความแค้นกับคนที่

เด็กกร็กแล้วมาลงกับเด็ก ซึ่งจินตนาการทางเพศของบุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องเน้นไปที่เด็ก จึงถือว่าเป็นผู้เป็นโรคใคร่เด็กไม่ได้

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการประเมินและการวินิจฉัยในทางจิตเวชจากแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพราะการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก มีสาเหตุในการกระทำมาจากสภาพความผิดปกติทางจิต ดังนั้นการลงโทษบุคคลดังกล่าวควรจะมีการลงโทษที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่ปกติ

4.2 การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำที่เป็นโรคใคร่เด็ก

เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยความผิดดังกล่าวกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด และเมื่อการกระทำดังกล่าวครอบคลุมประกอบตามโครงสร้างความรับผิด ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริตหรือผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวมิได้เกิดจากเจตนาที่มีความชั่วร้าย แต่เพราะความบกพร่องหรือความผิดปกติของสมองหรือจิตใจส่งผลให้ขาดความสามารถในการคิด การตัดสินใจในการที่จะกระทำการใดลงไปหรือไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้และได้ไปก่ออาชญากรรมขึ้น ดังนั้นการที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวจึงไม่สมควรที่จะได้รับโทษในทางอาญา เช่นเดียวกับบุคคลปกติ แต่ควรที่จะได้รับการฟื้นฟูเยียวยาทางจิตใจด้วยวิธีการทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นการบำบัดด้วยการใช้ยาหรือการใช้วิธีบำบัดทางจิตใจ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้อย่างปกติสุข และยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในอนาคต ดังนั้นการกระทำความผิดของผู้ที่มีอาการของโรคใคร่เด็ก ซึ่งเป็นอาการทางจิตประเภทหนึ่ง จะได้รับประโยชน์ในการได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ในส่วนของผู้กระทำความผิดที่วิกลจริตหรือมีอาการผิดปกติทางจิต

ตามกฎหมายไทย ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริตได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้อยู่บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้”

จากถ้อยคำในตัวอย่างที่ว่า “ผู้ใดกระทำความผิด...” หมายถึง ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ซึ่งการรู้สำนึกคือการรู้สภาพและสาระของการกระทำของตน หากเป็นการกระทำโดยไม่รู้สาระและสภาพของการกระทำ การกระทำความผิดกล่าวย่อมนับเป็นความผิดอาญา โดยมีต้องพิจารณาเหตุที่จะได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามมาตรา 65

ถ้อยคำที่ว่า “...ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้...” จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริตใช้หลักเกณฑ์ความสามารถในการรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

ความสามารถในการรู้ผิดชอบ คือ รู้ว่าการกระทำใดผิดหรือชอบด้วยศีลธรรม รู้ว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำหรือไม่ แต่ไม่ต้องถึงขนาดที่ต้องรู้ว่าการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่

ไม่สามารถบังคับตนเองได้ คือ ผู้กระทำรู้สำนึกและทราบว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ผิด แต่ไม่สามารถบังคับจิตใจให้สามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้หากการกระทำความผิดกล่าวผู้กระทำสามารถบังคับหรือควบคุมจิตใจตนเองได้ แต่ไม่พยายามในการบังคับหรือควบคุม จึงมิใช่กรณีของการไม่สามารถบังคับตนเองได้

ดังนั้นผลทางกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริตแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. ขณะกระทำความผิดผู้วิกลจริตได้กระทำไปในขณะที่ตนไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองไม่ให้เกิดการกระทำนั้นได้ เพราะมีเหตุจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน การกระทำของผู้นั้นเป็นความผิดในทางอาญา แต่ไม่ต้องได้รับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 บรรคแรก

2. ขณะกระทำความผิดผู้วิกลจริตได้กระทำไปในขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

อันเนื่องมาจากการแบ่งโรคในทางจิตเวช เป็นการแบ่งประเภทไว้อย่างกว้างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มิใช่ว่าการกระทำผิดทางอาญาของผู้ที่มีอาการทางจิตเวชทุกคนจะได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 เพราะขอบเขตของผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากมาตราดังกล่าวจะต้องพิจารณาในขณะที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดว่าในขณะที่กระทำความผิดตนมีความสามารถในการรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้หรือไม่ และความไม่รู้ผิดชอบหรือการไม่สามารถบังคับตนเองได้

ต้องมาจากจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งความหมายของอาการทางจิตดังกล่าวยังไม่มีการอธิบายในทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน และยังคงมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างนักกฎหมายและจิตแพทย์ ทำให้การปรับใช้ในคดียังไม่มี ความชัดเจน

โรคใคร่เด็กแม้จะเป็นอาการของผู้มีความผิดปกติทางจิตประเภทหนึ่ง แต่การที่ผู้กระทำความผิดจะสามารถยกข้อต่อสู้ถึงความผิดปกติดังกล่าวเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษตามมาตรา 65 ได้หรือไม่นั้น ย่อมต้องนำลักษณะอาการของโรคและพฤติกรรมการกระทำความผิดในกรณีของความรู้ผิดชอบและความสามารถในการบังคับตนเองของผู้กระทำความผิดมาพิจารณา

จากการศึกษาในเรื่องลักษณะอาการของโรคในทางการแพทย์พบว่า ผู้ที่มีลักษณะอาการของโรค จะเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศหรือชอบทำกิจกรรมทางเพศที่เกี่ยวข้องเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์ ซึ่งโดยทั่วไปหมายถึงเด็กซึ่งมีอายุตั้งแต่ 13 ปีลงมาจนถึงเด็กทารก ซึ่งความผิดปกติทางจิตดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้เป็นโรคใคร่เด็กมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก แต่ไม่ใช่ว่าผู้ที่มีอาการดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ก่ออาชญากรรมทางเพศกับเด็กเสมอไป เพราะในบางรายเมื่อได้เห็นหรือได้ใกล้ชิดกับเด็กและเกิดความต้องการทางเพศก็สามารถที่จะสำเร็จความใคร่ได้ด้วยตนเองเพียงแค่นี้ได้จินตนาการถึงภาพของเด็กหรือได้ดูสื่อลามกอนาจารเด็ก แต่อย่างไรก็ดีบุคคลดังกล่าวก็มีแนวโน้มที่จะสามารถกระทำความผิดต่อเด็กได้ตามความเป็นจริง

โดยกฎหมายอาญาไทยได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี บุคคลนั้นก็จะอาจจะมีแนวโน้มของผู้ที่มีอาการเป็นโรคใคร่เด็ก แต่ไม่ใช่ว่าผู้ที่กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี จะต้องมีอาการโรคใคร่เด็กในทุกกรณี ทั้งนี้ การที่จะสามารถทราบได้ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีอาการของโรคใคร่เด็กหรือไม่ ย่อมต้องได้รับการวินิจฉัยในทางการแพทย์จากจิตแพทย์ประกอบกับพฤติการณ์การกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งจากการศึกษาพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก จะพบว่าพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดจะประสงค์ใช้เด็กเป็นวัตถุในทางเพศ และมักจะมียุทธวิธีหรือมีการเตรียมแผนการในการที่จะเข้าหาเด็กมาเป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปอยู่ในสถานที่ที่เด็กมักจะเข้ามารวมตัวกันหรือเข้าร่วมกิจกรรมที่มีเด็ก ๆ โดยจะอาศัยความอ่อนแอทางด้านวุฒิของเด็กทำให้เด็กไวใจ เชื่อใจ เพื่อให้สามารถเข้าถึงตัวเด็กได้ง่ายและมีโอกาสในการที่จะกระทำการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่าเป็นความผิดไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดทางเพศ⁴ อนาจาร⁵ หรือ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกเด็ก⁵ ผู้กระทำความผิดย่อมต้องมีความผิดในทางอาญา แต่หากการกระทำความผิดดังกล่าวมาจากการที่ผู้กระทำความผิดมีอาการของโรคใดโรคหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดปกติทางจิตประเภทหนึ่ง โดยตัวผู้กระทำจะสามารถยกความผิดปกติดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 65 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่วิกลจริตหรือมีปัญหาทางจิตดังกล่าวจะมีขอบเขตของการได้รับโทษเพียงใด ย่อมต้องพิจารณาจากความรู้ผิดชอบในการกระทำและความสามารถในการควบคุมตนเอง

ดังนั้นหากนำลักษณะอาการป่วยของผู้กระทำที่เป็นโรคใดโรคหนึ่งและพฤติกรรมของการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่า แม้ว่าผู้กระทำจะมีความผิดปกติทางจิต แต่หากพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชัดแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบในการกระทำของตนได้เป็นอย่างดี เนื่องจากการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นการกระทำความผิดทั้งในทางกฎหมายและทางศีลธรรม เพราะเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายทั่วโลกให้การรับรองและคุ้มครองว่าเด็กจะต้องปลอดภัยและไม่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดในทางเพศ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งร่างกายและจิตใจของเด็กต่อไปในอนาคต และหากพิจารณาในด้านของความสามารถในการควบคุมตนเองนั้น แม้ผู้ที่มีอาการของโรคใดโรคหนึ่งก็มักจะเกิดอารมณ์ทางเพศกับเด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปี และได้ลงมือกระทำความผิดต่อเด็กนั้น มิใช่กรณีของการที่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ แต่เป็นกรณีที่สามารถควบคุมตนเองไม่ให้เกิดการกระทำความผิดได้ แต่ไม่พยายามควบคุมโดยต้องการกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการและความพึงพอใจในทางเพศของตนเอง โดยจะเห็นได้จากการที่ผู้กระทำความผิดมีโอกาสนในการที่จะเลือกบุคคลเวลาโอกาส สถานที่ ในการที่จะกระทำความผิด จึงมิใช่กรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถควบคุมตนเองได้ อันจะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 65 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังมีความรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือสามารถควบคุมตนเองได้อยู่บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ นั่น เห็นว่าลักษณะและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดยังถือว่ามีความรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้อยู่ เพราะหากพิจารณาด้านความสามารถในการดำรงชีวิตประจำวัน ยังคงถือว่าถือว่าผู้ที่มีอาการของโรคใดโรคหนึ่งยังดำรงชีวิตในสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลปกติ แต่เพราะความผิดปกติทางจิตใจที่อาจจะส่งผลให้มีการแสดงพฤติกรรมผิดแผกไปจากบุคคลปกติหรือแตกต่างไปจากบรรทัดฐานของสังคม แต่การแสดงพฤติกรรมดังกล่าวก็ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ทำไปโดยมีความรู้ผิดชอบในการกระทำและสามารถบังคับการกระทำของตนเองได้ จึงเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวก็มีใช้

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1

กรณีตามมาตรา 65 วรรคสอง ที่ศาลจะสามารถลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดเนื่องจากความผิดปกติทางจิต ดังกล่าว

เมื่อการกระทำความผิดทางอาญาของผู้เป็นโรคใจใคร่เด็ก ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำของผู้วิกลจริตหรือบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต ที่จะได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แล้ว แต่อย่างไรก็ดี ผู้กระทำความผิดยังคงมีโอกาสในการได้รับการบรรเทาโทษได้หากเข้าเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งเหตุดังกล่าวเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ หากศาลเห็นว่ามีความผิดที่สมควรเพื่อให้การลงโทษเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้มีการบัญญัติไว้ดังนี้

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแกโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามີลักษณะทำนองเดียวกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เหตุที่ศาลสามารถใช้เพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ทั้งหมด 7 กรณี ซึ่งในกรณีที่จะนำมาพิจารณาเพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใจใคร่เด็กได้นั้น คือกรณีของผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับความผิดปกติของจิตใจหรือความรู้ผิดชอบ แต่เป็นเพียงการกระทำเพราะความโง่เขลาหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยจากการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดของผู้เป็นโรคใจใคร่เด็กนั้นมิใช่การกระทำเพราะผู้กระทำโง่เขลาหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่เป็นการกระทำของผู้มีสติปัญญาเช่นเดียวกับบุคคลปกติ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใจใคร่เด็ก จึงมิใช่เป็นการกระทำเพราะผู้กระทำเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา

กรณีเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามີลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งกรณีนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี ซึ่งจากการศึกษา ยังไม่พบว่าศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดของผู้ที่ป่วยเป็นโรคใจใคร่เด็ก

ดังนั้น จากการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใจใคร่เด็กตามกฎหมายไทย หากเป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี นั้นจะมีความรับผิดชอบ

ทางอาญาคือได้รับโทษจำคุกเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดปกติ ซึ่งศาลไม่สามารถทราบได้เองว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางเพศประเภทโรคใคร่เด็กหรือไม่ เนื่องจากโรคใคร่เด็กเป็นอาการทางจิตเวชที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากจิตแพทย์เป็นผู้ให้ความเห็น อย่างไรก็ตาม โรคดังกล่าวมักได้รับการประเมินหรือวินิจฉัยสภาพทางจิต เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่ได้มีการบังคับให้ต้องจัดให้มีการตรวจสอบสภาพจิตของผู้กระทำความผิดทุกกรณีและไม่บังคับว่าจะต้องมีการอ้างพยานหลักฐานอ้างอิงทางการแพทย์หรือจะต้องอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวช ดังนั้น ในบางคดีศาลได้มีคำวินิจฉัยไปโดยไม่ได้อาศัยรายงานทางการแพทย์ประกอบการพิจารณา จึงเป็นการยากที่ผู้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยอาการทางจิตและได้รับการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำ

จากการศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เป็นโรคใคร่เด็ก ของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าทุกประเทศมีกฎหมายที่ปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการกระทำความผิดของผู้กระทำที่เป็นโรคใคร่เด็ก แต่ไม่ได้มีการใช้คำดังกล่าวเขียนไว้ในตัวกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นศัพท์ที่ใช้ในทางการแพทย์ ซึ่งต้องใช้การตีความจากอายุของเด็กที่กฎหมายให้การคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี พบว่ามีรัฐแคลาเวิร์ ประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ได้มีการใช้คำว่า pedophile offender ไว้ในตัวกฎหมาย⁷ ซึ่งการใช้คำดังกล่าวหมายถึงการที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทุกประเทศจะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศเป็นข้อบ่งชี้ที่สำคัญว่าผู้กระทำความผิดเป็นโรคใคร่เด็ก โดยหากเป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี อย่างเช่นในประเทศอังกฤษ หรือเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันและเกณฑ์อายุของเด็กที่ 15 ปีตามกฎหมายของฝรั่งเศส ผู้กระทำความผิดอาจมีแนวโน้มที่จะเป็นโรคใคร่เด็กได้

จากการศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โครงสร้างการรับผิดชอบทางอาญาจึงประกอบด้วย 2 ส่วนคือ องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (*actus reus*) และองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (*mens rea*) โดยผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาหากได้กระทำความผิดทางเพศครบองค์ประกอบตามฐานความผิดทางเพศนั้นๆ และมีองค์ประกอบในด้านจิตใจซึ่งเป็นการ

⁷ Del.C. § 4205A : Additional penalty for serious sex offenders or pedophile offenders

กระทำโดยมีเจตนา ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงมีความรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กจะถือว่าเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตใจ แต่ความผิดปกติดังกล่าวไม่ถึงขนาดทำให้ผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือสาระของการกระทำความผิดหรือถึงขั้นวิกลจริตที่จะสามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องของความวิกลจริตเพื่อให้การกระทำความผิดของตนไม่เป็นความผิดทางอาญา เพราะจากการศึกษาพบว่าพฤติกรรมในการกระทำความผิดนั้นมีการคิด วางแผนและหาวิธีการในการที่จะเข้าหาตัวเด็กและทำให้เด็กให้ความไว้วางใจและเชื่อใจ ต่อจากนั้นก็หาโอกาสในการที่จะกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีสติสัมปชัญญะเช่นเดียวกับคนปกติและรู้ผิดชอบและสาระของการกระทำของตนดีทุกอย่าง แต่เพราะความผิดปกติทางจิตในเรื่องของการถูกระงับทางเพศด้วยสิ่งเร้าทางเพศที่ไม่เหมาะสม โดยเฉพาะกรณีของผู้เป็นโรคใคร่เด็ก ที่จะมีสิ่งกระตุ้นทางเพศคือเด็กอายุเฉลี่ยที่ 13 ปีหรือต่ำกว่า ซึ่งหากตัวผู้ที่เป็นโรคดังกล่าวขาดความยับยั้งชั่งใจในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศของตน ก็จะไปกระทำการละเมิดทางเพศต่อเด็กเพื่อตอบสนองต่อความต้องการทางเพศของตน ดังนั้นจึงมีใช้กรณีที่ไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนได้ แต่เป็นกรณีที่ผู้กระทำสามารถควบคุมพฤติกรรมของตนไม่ให้กระทำความผิดได้แม้จะยากแก่การควบคุมก็ตาม

ดังนั้น เมื่อการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตาม ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในทันทีไม่ได้ ศาลจะต้องมีขั้นตอนในการกำหนดโทษก่อน ซึ่งขั้นตอนในการกำหนดโทษนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายของทั้งอังกฤษและอเมริกา กำหนดให้ต้องมีรายงานทางการแพทย์หรือรายงานของนักจิตวิทยา ซึ่งเป็นรายงานเกี่ยวกับสถานะเงื่อนไขทางด้านจิตใจของจำเลย เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด โดยการที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยอาการทางจิตจากจิตแพทย์ ซึ่งอาศัยแนวทางการวินิจฉัยทางการแพทย์จากตำราทางจิตเวชรวมทั้งลักษณะและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดเพื่อช่วยในการบ่งชี้ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีอาการทางจิตในกลุ่มของโรคความวิปริต (paraphilia) ประเภทโรคใคร่เด็กหรือไม่ โดยจะต้องมีความเห็นของจิตแพทย์ถึง 3 คนในการประเมินสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งหากผลประเมินตามความเห็นของแพทย์ 2 ใน 3 คน มีความเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีอาการความผิดปกติทางจิตของโรคใคร่เด็ก ก็จะมีผลต่อขั้นตอนในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด โดยการที่กฎหมายบังคับให้มีการตรวจสภาพจิตของผู้กระทำความผิดดังกล่าวทำให้ผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กได้รับการพิจารณาถึงสภาพความผิดปกติทางจิต เพราะศาลจะได้นำรายงานวินิจฉัยทางการแพทย์เพื่อประกอบการดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอาการผิดปกติทางจิตยังคงได้รับโทษจำคุกเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่มีภาวะจิตปกติ แต่อย่างไรก็ดี บุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นบุคคลที่มีอาการผิดปกติทางจิตและเป็นบุคคลอันตรายเนื่องจากจัดอยู่ในกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงสูง

ในการที่จะกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น ในทางการแพทย์บุคคลดังกล่าวจึงสมควรต้องได้รับการบำบัดทั้งทางด้านจิตใจ ความคิดและพฤติกรรม แม้ความผิดปกติทางจิตดังกล่าวจะไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ แต่อย่างไรก็ดีการได้รับการบำบัดก็จะเป็นการช่วยลดความเสี่ยงไม่ให้ผู้กระทำไปกระทำความผิดซ้ำหากได้รับการปล่อยตัวแล้ว อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษศาลก็จะมีคำสั่งไว้ในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดในสถานพยาบาลแทนการลงโทษจำคุกที่เรียกว่า โปรแกรมบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศ (Sex Offender Treatment Program – SOTPs) โดยผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กจะได้รับการบำบัดและสามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ หรือในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่ชื่อว่า Adam Walsh Child Protection and Safety Act 2006 (AWA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันเด็กจากการถูกระทำความผิดทางเพศ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการบัญญัติถึงผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิตที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก เพราะผู้ที่เป็นโรคดังกล่าวจะมีความยากลำบากในการควบคุมตนเองไม่ให้เกิดการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ให้เข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเพื่อการบำบัด (Civil commitment) ในสถาบันทางจิตเวชแทนการลงโทษจำคุก และแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับการบำบัดจนครบกำหนดโทษจำคุกแล้วก็ตาม แต่หากทางจิตแพทย์ได้ให้ความเห็นว่าอาการของผู้กระทำความผิดยังทำให้ผู้กระทำมีความยากลำบากในการหลีกเลี่ยงที่จะกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กก็อาจจะร้องขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลดังกล่าวยังต้องอยู่ในสถาบันจิตเวชเพื่อรับการบำบัดต่อไปได้อย่างไม่มีกำหนดจนกว่าอาการจะดีขึ้นและไม่เป็นอันตรายต่อสังคมรวมถึงตัวเด็กเมื่อได้รับการปล่อยตัวออกมา นอกจากนี้ ทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกายังคงมีมาตรการทางกฎหมายภายหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัว เช่น ในอังกฤษมี “คำสั่งผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ” เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและคุ้มครองสาธารณะ โดยการให้ขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาที่ให้มีการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ และยังมีมาตรการอื่นๆ ที่แต่ละรัฐใช้บังคับเพื่อป้องกันสังคมโดยเฉพาะเด็กจากผู้ที่มีประวัติเคยทำกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมาแล้ว เช่น การใช้สารเคมีเพื่อยับยั้งอารมณ์ทางเพศ หรือ การจัดให้มีเขตปลอดภัยสำหรับเด็ก เพื่อเป็นการสอดส่องและป้องกันไม่ให้ผู้กระทำกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในขั้นของการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่โรคใคร่เด็ก ซึ่งมีสาเหตุในการกระทำความผิดทางเพศที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดทางเพศโดยทั่วไปและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาถึงความผิดปกติทางจิตดังกล่าวจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในชั้นศาล เพื่อให้ศาลกำหนดโทษให้เป็นไปด้วยความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษด้วยการส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้าไปรับการบำบัดไม่ว่าจะเป็นในสถานพยาบาลหรือทัณฑสถานที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเรือนจำทั่วไปแทนการลงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียว เนื่องจากการลงโทษ

จำคุกไม่สามารถแก้ไขความผิดปกติทางจิตดังกล่าวได้ แต่การได้รับการบำบัดรักษาจะเป็นมาตรการกลไกที่สามารถป้องกันภัยที่เกิดจากผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตนั้นได้ถูกกับสมมติฐานของโรคที่เกิดการกระทำความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แก้ไขได้ถูกกับสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไปก่ออาชญากรรม ดังนั้น การส่งตัวผู้กระทำความผิดให้เข้ารับการบำบัดแทนการลงโทษจำคุก จึงถือเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีอันตรายและมีสาเหตุทางจิตใจที่ต้องได้รับการบำบัดควบคู่กัน นอกจากนี้ยัง เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายให้กับสังคมก็ยังคงมีมาตรการพิเศษที่คอยช่วยในการสอดส่องและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกด้วย

สำหรับประเทศเยอรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำของผู้ที่มีแนวโน้มในการเป็นโรคใคร่เด็ก ตามกฎหมายของเยอรมันคือการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี

การวินิจฉัยขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็กตามกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบประกอบไปด้วย 3 โครงสร้างคือ⁸

1. มีการกระทำความผิดประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestand)
2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

โดยหากพิจารณาการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นพิโดฟีเลียตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาตามโครงสร้างแรก คือ มีการกระทำความผิดประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestand) ซึ่งการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี นั้นครบทั้งองค์ประกอบภายนอกของความผิดทางเพศฐานนั้นๆ และองค์ประกอบภายในในเรื่องของเจตนา ทั้งยังเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและไม่มีเหตุที่กฎหมายให้อ่านาผู้กระทำความผิดกระทำ จึงถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายในส่วนโครงสร้างที่ 2 และในส่วนโครงสร้างที่ 3 ในเรื่องของความชั่ว ซึ่งจะเป็นการกระทำที่เป็นความชั่วหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจในการกระทำนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะนั้นผู้ที่มีความรู้ผิดชอบหรือผู้ที่รู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติย่อมไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย ผู้นั้นก็ย่อมจะเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม หรือที่เรียกว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่ว โดยตาม

⁸ คณิต ณ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 65*, น. 118.

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้วางหลักในการพิจารณาความสามารถในการทำชั่ว ในส่วนที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต คือกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริต (Insanity) ซึ่งหากผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริตนั้น ถือว่าไม่มีความสามารถในการทำชั่ว ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ความวิกลจริตดังกล่าวตามมาตรา 20⁹ ซึ่งวางหลักไว้ว่า หากในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่มีความสามารถที่จะรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากความเจ็บป่วยทางกายหรือปัญหาทางจิตใจ (Pathological Mental Disorder) หรือความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากอารมณ์ที่รุนแรงจนควบคุมตัวเองไม่ได้ (Profound Consciousness Disorder) หรือปัญญาอ่อน (Debility) หรือเนื่องจากความผิดปกติทางจิตใจอย่างรุนแรง (Any Other Serious Mental Abnormality) ผู้นั้นจะไม่มี ความรับผิดชอบในทางอาญา แต่หากในขณะที่จำเลยได้กระทำความผิด ความวิกลจริตตามมาตรา 20 ของจำเลยเป็นเพียงแต่เหตุที่ทำให้ความสามารถในการตระหนักได้ถึงความถูกผิดในการกระทำของจำเลยลดน้อยลง จำเลยยังจะต้องรับผิดชอบโดยอาจได้รับการลดหย่อนโทษตามมาตรา 21¹⁰ ดังนั้น การกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก จึงต้องได้รับการวินิจฉัยอาการจากจิตแพทย์ว่าอาการความผิดปกติทางจิตดังกล่าวจะมีขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเพียงใด จากการศึกษาพบว่าตามแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก ยังไม่พบถึงการพิจารณาโดยตรงว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กนั้นควรที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาเพียงใดระหว่างกรณีของมาตรา 20 หรือ มาตรา 21

⁹ GERMAN CRIMINAL CODE section 20 : Insanity

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

¹⁰ GERMAN CRIMINAL CODE section 21 : Diminished responsibility

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

อย่างไรก็ดี สามารถตีความขอบเขตความรับผิดชอบได้จากตัวอย่าง คดี Glien v. Germany ซึ่งนาย Glien เป็นผู้กระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในฐานการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเผยแพร่สื่อลามกอนาจารและต้องคำพิพากษาโทษจำคุก 10 ปี ทั้งนี้ความผิดของเขาที่เห็นเด่นชัดคือการแสดงสื่อลามกอนาจารให้แก่เด็กอายุระหว่าง 12 ถึง 16 ปี และเมื่อ 17 ธันวาคม 1997 ศาลภูมิภาค Hanau (Regional Court) ได้พิพากษาว่าผู้ร้องมีความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศเด็ก 11 กระทั่งในช่วงระหว่างเดือนกรกฎาคมปี 1986 ถึงธันวาคม 1996 โดยได้ล่วงละเมิดทางเพศเด็กโดยการสำเร็จความใคร่ให้แก่เด็กอายุระหว่าง 6- 13 ปีและยังได้ยุยงให้กระทำการทางเพศอย่างทารุณแก่ตนเอง พร้อมทั้งได้ถ่ายวิดีโอการกระทำดังกล่าวเอาไว้เพื่อแสดงให้แก่เด็กคนอื่นๆ ได้ชม โดยผู้กระทำความผิดได้รับการวิเคราะห์โดยผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชว่ามีอาการผิดปกติทางเพศในลักษณะการใคร่เด็กและมาโซคิสต์ และได้ถือว่าเป็นการกระทำโดยรับรู้และมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่จึงพิพากษาจำคุก 4 ปี และให้ควบคุมตัวเพื่อป้องกันชั่วคราว (preventive detention) ตามมาตรา 66 § 2 ของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิดมาแล้วอย่างน้อยหนึ่งครั้งโดยได้รับโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นอย่างน้อยสามปี นอกจากนี้ยังต้องมีการประเมินที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อเหยื่อทั้งทางร่างกายจิตใจ หรืออันตรายต่อสาธารณชนทั่วไป นอกจากนี้รายงานจากผู้เชี่ยวชาญยังระบุว่าการบำบัดฟื้นฟูผู้ร้องในเรือนจำได้ขาดช่วงไปตั้งแต่ปี 2004 หลังจากที่ได้รับการรักษาไปเพียง 1 ปี เพราะผู้ร้องมีการปฏิเสธการกระทำความผิดและแสดงความชอบธรรมในการกระทำผิดของตนเอง และเมื่อพิจารณาจากอายุของผู้ร้องเชื่อได้ว่าเมื่อได้รับการปล่อยตัวแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำในเกณฑ์ปานกลาง-สูง

ศาลภูมิภาคเห็นพ้องตามศาลรัฐธรรมนูญว่าผู้ร้องมีอาการทางจิตตามนัยยะของมาตรา 1 § 1 แห่งรัฐบัญญัติ Therapy Detention Act ที่แสดงว่าอาการทางจิตดังกล่าวไม่ได้ทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ร้องสิ้นไปและเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ร้องเป็นบุคคลอันตรายต่อเด็กและเยาวชน นอกจากนี้การพยายามรักษายังไม่ก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงทำให้ผู้ร้องมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ทำให้การใช้การควบคุมตัวเพื่อป้องกันต่อไปเป็นมาตรการที่สมควรและได้สัดส่วน (proportionate)

จากตัวอย่างของคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแนวทางในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำที่โรคใคร่เด็กนั้น ถึงแม้ว่าเป็นผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตแต่ไม่ถือว่าอาการทางจิตดังกล่าวมาจากความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากความเจ็บป่วยทางกายหรือปัญหาทางจิตใจ (Pathological Mental Disorder) หรือความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากอารมณ์ที่รุนแรงจนควบคุมตัวเองไม่ได้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก จึงไม่สามารถยกความผิดปกติทางจิตของตนเพื่อให้อาจไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ตามมาตรา 20

ในกรณีมาตรา 21 หากในขณะที่จำเลยได้กระทำความผิด ความวิกลจริตตามมาตรา 20 ของจำเลยเป็นเพียงแต่เหตุที่ทำให้ความสามารถในการตระหนักได้ถึงความถูกผิดในการกระทำของจำเลยลดน้อยลง จำเลยยังจะต้องรับผิดชอบโดยอาจได้รับการลดหย่อนโทษ โดยจะพิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่าผู้กระทำที่โรคไคร่เด็ก แม้จะเป็นอาการผิดปกติทางจิต แต่ผู้กระทำยังคงกระทำการโดยรู้สำนึกในการกระทำของตนทุกประการ จึงมิใช่กรณีของมาตรา 21 ที่ผู้กระทำจะได้รับการลดหย่อนโทษ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษอาญาเต็มตามฐานความผิดที่ได้กระทำนั้น ซึ่งกรณีแต่เนื่องจากผู้กระทำความผิดถือว่าเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตศาลจะสั่งให้มีการลงโทษจำคุกในเรือนจำควบคุมไปกับการบำบัดทางจิต เมื่อผู้กระทำพ้นโทษออกมาแล้ว ศาลอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การควบคุมตัว ณ สถานพยาบาลทางจิตต่อได้โดยไม่ต้องมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดหากการประเมินความเสี่ยงของบุคคลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำผิดนั้นเกิดจากสภาพการที่เกี่ยวข้องกับจิตของบุคคลนั้นๆ และการประเมินแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำและเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ ซึ่งแม้ว่าการควบคุมตัวดังกล่าวจะเป็นการควบคุมตามระยะเวลาที่บุคคลดังกล่าวได้รับโทษจำคุก แต่หากการควบคุมตัวเพื่อบำบัดรักษาไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น และผู้กระทำผิดมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลก็สามารถมีคำสั่งในการควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้โดยไม่มีกำหนดเวลา คำสั่งควบคุมตัวชั่วคราวโดยศาล (preventive detention) ศาลที่พิพากษาสามารถสั่งให้มีการควบคุมตัวเพื่อป้องกัน ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและป้องกัน ภายใต้เงื่อนไขเพื่อเพิ่มเติมหลังจากที่บุคคลได้รับการปล่อยตัวจากโทษจำคุกแล้ว หากเห็นว่าบุคคลผู้นั้นมีอันตรายแก่สาธารณะ ศาลอาจสั่งใช้มาตรการดังกล่าวได้เพิ่มเติมจากมาตรา 66 § 2 ของประมวลกฎหมายอาญาหากพบว่าบุคคลดังกล่าวได้เคยกระทำผิดมาแล้ว 3 ครั้ง โดยแต่ละครั้งถูกพิพากษาจำคุกอย่างน้อย 1 ปี หรือเคยกระทำผิดมาแล้วอย่างน้อยหนึ่งครั้งโดยได้รับโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นอย่างน้อยสามปี นอกจากนี้ยังต้องมีการประเมินที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อเหยื่อทั้งทางร่างกายจิตใจหรืออันตรายต่อสาธารณชนทั่วไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวทางการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำที่เป็นโรคไคร่เด็ก จะตามกฎหมายเยอรมันมองว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำที่เป็นโรคไคร่เด็ก ถือว่ายังคงมีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยไม่ได้รับการลดโทษเพราะความผิดปกติทางจิต แต่อย่างไรก็ดีผู้กระทำความผิดก็สมควรที่จะได้รับการรักษาบำบัดทางจิตควบคู่กับการจำคุกนอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการสั่งควบคุมตัวต่อไปหากเห็นว่าผู้กระทำยังมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายจนกว่าจะมีอาการดีขึ้นโดยไม่มีกำหนดเพื่อเป็นมาตรการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดอีกทั้งยังเป็นการป้องกันสังคมจากบุคคลที่มีลักษณะอันตรายอีกด้วย

สำหรับประเทศฝรั่งเศสจากการศึกษายังไม่พบแนวทางการวินิจฉัยขอบเขตความรับผิดชอบของผู้กระทำที่โรคใคร่เด็ก แต่อย่างไรก็ดี หากนำลักษณะและพฤติกรรมของผู้เป็นโรคใคร่เด็กมาปรับใช้กับพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา¹¹ ดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบทางกฎหมาย หมายถึง การกระทำใดจะเป็นความผิดและถูกลงโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

2. องค์ประกอบของการกระทำ หมายถึง กิริยาอาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอก ซึ่งกระทำให้เป็นความผิดเกิดขึ้น โดยการกระทำนั้นจะแสดงออกมาในลักษณะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้

3. องค์ประกอบทางจิตใจ หมายถึง ความประสงค์ของผู้กระทำซึ่งอยู่ในจิตใจ โดยองค์ประกอบนี้จะพิจารณาถึงหลักเจตนาและหลักประมาทของผู้กระทำ

4. องค์ประกอบของส่วนความไม่เป็นธรรม ซึ่งจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นการทำร้ายหรือละเมิดใน 2 ส่วนที่มีความสำคัญ คือ ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาครบองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อแล้ว ขั้นตอนต่อไปต้องพิจารณาว่ามีเหตุแห่งการไม่รับผิดชอบและเหตุแห่งการไม่ต้องรับโทษหรือไม่

เหตุแห่งการไม่ต้องรับโทษ โดยจะพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและความสามารถของผู้กระทำผิด กล่าวคือ จะพิจารณาว่าผู้กระทำผิดสามารถตอบสนองต่อผลของการกระทำ ความผิดทางอาญาของตนได้หรือไม่ หรือพิจารณาว่าผู้กระทำสมควรถูกลงโทษทางอาญาหรือไม่ หรือที่เรียกว่า ความสามารถในทางอาญา

โดยหลักการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลวิกลจริตหรือผู้ที่มีปัญหาทางจิต ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 122-1 ซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้

บุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาหากปรากฏว่าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลผู้นั้นได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางจิตหรือทางประสาทที่เป็นผลให้ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีหรือควบคุมพฤติกรรมของบุคคลผู้นั้นถูกทำลายไป

บุคคลที่ปรากฏว่าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลผู้นั้นได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางจิตหรือทางประสาทที่เป็นผลให้ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีหรือควบคุม

¹¹ ชานนท์ ศรีศาสตร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 76*, น. 5-7.

พฤติกรรมของบุคคลผู้นั้นเปลี่ยนแปลงไปยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ทั้งนี้ศาลต้องนำสภาพการณ์ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษและกระบวนการด้วย¹²

โดยหากพิจารณาลักษณะและพฤติกรรมในการกระทำความผิดแล้วการกระทำความผิดของผู้เป็นโรคใจเด็ก จะเป็นความผิดต่อเมื่อได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบตามโครงสร้างของกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว ต่อมาจึงมาพิจารณาในส่วนความสามารถในการทำชั่วตามที่ มาตรา 122-1 บัญญัติไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามวรรคแรกแล้วการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใจเด็กนั้น ผู้กระทำยังคงมีความสามารถแยกแยะความผิดชอบชั่วดีได้ โดยมีความรู้สำนึกในการกระทำของตนทุกอย่าง ทั้งยังสามารถควบคุมพฤติกรรมของตนไม่ให้กระทำความผิดได้ แม้จะยากแก่การควบคุม ดังนั้นจึงยังต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา แต่ผู้กระทำความผิดยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หากเข้าเงื่อนไขตามวรรคสอง ซึ่งจากการศึกษายังไม่พบแนวคำพิพากษาที่มีการกำหนดขอบเขตของการลงโทษที่ชัดเจนว่าผู้กระทำจะยกข้อต่อสู้ว่าตนเองมีความผิดปกติทางจิตมาต่อสู้เพื่อให้ได้รับการลดโทษได้หรือไม่อย่างไร

ดังนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ทุกประเทศได้ยึดหลักการใน “การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ” โดยเฉพาะการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของเด็กจากผู้กระทำผิดที่เป็นโรคใจเด็กเพราะผู้ที่เป็นโรคใจเด็ก หากได้มีการลงมือกระทำความผิดต่อเด็กแล้วถือว่าเป็นบุคคลที่อันตราย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังถือว่ามีส่วนสัมผัสปัญญา ความรู้สำนึกในการกระทำเช่นเดียวกับบุคคลปกติ แต่เพราะความผิดปกติทางจิตดังกล่าวทำให้ผู้กระทำขาดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำตามความต้องการของตน และได้การกระทำการละเมิดทางเพศอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็กอย่างร้ายแรงทั้งในด้านของกฎหมายและศีลธรรม เพราะเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่มีอ่อนแอทั้งสภาพทางร่างกายและจิตใจ ทั้งยังขาดความสามารถในการป้องกันตนเองหรือเอาตัวรอด

¹² Penal code ARTICLE 122-1

A person is not criminally liable who, when the act was committed, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which destroyed his discernment or his ability to control his actions.

A person who, at the time he acted, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which reduced his discernment or impeded his ability to control his actions, remains punishable; however, the court shall take this into account when it decides the penalty and determines its regime.

จากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ซึ่งจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ใช้ความอ่อนแอของเด็กเป็นโอกาสและมีการวางแผนในการเข้าไปใกล้ชิดกับเด็กเพื่อล่อลวงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับสากลอย่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ได้บัญญัติคุ้มครองให้เด็กเป็นบุคคลที่ได้รับประโยชน์การคุ้มครองจากการกระทำความผิดทางเพศในทุกรูปแบบ หรือกฎหมายในระดับภายในของแต่ละประเทศก็ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กไม่ว่าในรูปแบบใดเป็นความผิดในทางอาญา เพราะการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อทั้งร่างกายและจิตใจของเด็กโดยตรงซึ่งความเสียหายดังกล่าวสามารถเห็นเป็นประจักษ์ได้ในปัจจุบัน และอาจส่งผลไปถึงพฤติกรรมของเด็กในอนาคต ดังนั้นผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็กจึงไม่อาจยกข้ออ้างในเรื่องความผิดปกติทางจิตของตนเพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางกฎหมายเพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษ อย่างไรก็ดี การที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทางเพศที่ปกติ ย่อมเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสมและไม่สามารถแก้ไขสาเหตุของการกระทำความผิดได้ เพราะผู้กระทำความผิดทางเพศที่เป็นโรคใคร่เด็กมีสาเหตุของการกระทำผิดมาจากความผิดปกติทางจิตใจ โดยอาการของโรคดังกล่าวไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ซึ่งหากไม่ได้รับการแก้ไขบำบัดให้มีอาการที่ดีขึ้นหรือมีมาตรการพิเศษเพื่อป้องกันเด็กจากบุคคลดังกล่าว เมื่อคนเหล่านั้นพ้นโทษออกไปจึงยังคงมีความเป็นอันตรายต่อเด็ก ดังนั้น ผู้กระทำจึงสมควรที่จะได้รับการบำบัดทางจิตใจมากกว่าการที่จะได้รับโทษจำคุก เพื่อที่เมื่อพ้นโทษออกมาจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำและหากการบำบัดยังไม่ทำให้พฤติกรรมของผู้กระทำเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้นย่อมที่จะถูกควบคุมตัวต่อไปอย่างไม่มีกำหนดจนกว่าจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคม นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษบางอย่างที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับไปกระทำความผิดซ้ำต่อเด็กได้อีก อย่างเช่น ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่มีการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ เพื่อตรวจสอบและควบคุมผู้กระทำความผิดหลังจากได้รับการปล่อยตัวหรือการใช้สารเคมีเพื่อยับยั้งอารมณ์ทางเพศ (Chemical Castration) ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าความผิดปกติในการแสดงออกทางเพศที่รวมถึงอาการใคร่เด็กอาจเกิดจากปัจจัยทางชีวเคมีและจิตวิทยา หรือใช้วิธีการจัดเขตปลอดภัยสำหรับเด็กโดยจะใช้วิธีการประกาศกำหนดเขตปลอดภัยสำหรับเด็กเพื่อห้ามบุคคลที่เคยมีประวัติในการกระทำความผิดทางเพศเข้ามาในพื้นที่ที่กำหนดไว้ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะมีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบ และดำเนินการจัดทำฐานข้อมูล รวมทั้งการที่ศาลใช้อำนาจควบคุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้รับการบำบัดต่อไปโดยที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจนกว่าจะหายจากอาการผิดปกติหรือมีอาการดีขึ้นจนไม่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมซึ่งมาตรการทั้งหมดอยู่บนพื้นฐานแนวคิดในการปกป้องสาธารณะโดยการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าผู้ที่เป็นโรคไคร้เด็ก แม้จะเป็นผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตใจ แต่อย่างไรก็ตาม ถือว่าเป็นผู้ป่วยที่มีปัญหาอาการทางจิตที่มีลักษณะพิเศษกว่าผู้ป่วยจิตเวชโดยทั่วไป โดยโรคไคร้เด็ก จัดอยู่ในกลุ่มที่เรียกว่า “กามวิปริต” หรือ “ความผิดปกติทางเพศ” ซึ่งแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะถือว่าเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตตามความหมายในทางการแพทย์ แต่ในด้านของการพิจารณาถึงขอบเขตในความรับผิดชอบทางอาญา ความผิดปกติทางจิตดังกล่าวนั้นมีความแตกต่างจากโรคทางจิตเวชอื่นๆ ในประเด็นของความรู้สำนึกในขณะที่ทำให้กระทำความผิด เพราะผู้ที่เป็นโรคไคร้เด็กยังคงถือว่าเป็นบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะและความรู้สำนึกในการกระทำเช่นเดียวกับบุคคลปกติ เพียงแต่มีความผิดปกติทางจิตที่ส่งผลให้เกิดภาวะมีความพึงพอใจและการปฏิบัติกิจกรรมทางเพศที่ผิดปกติ โดยการเลือกสิ่งเร้าทางเพศที่ไม่เหมาะสม คือการที่มองเด็กในฐานะที่เป็นวัตถุในทางเพศและมีพฤติกรรมชอบทำกิจกรรมทางเพศกับเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์ ซึ่งโดยทั่วไปหมายถึงเด็กอายุ 13 ปี หรือต่ำกว่าจนไปถึงเด็กทารก

ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่มีอาการโรคไคร้เด็ก ดังกล่าว หากได้ไปกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ในกฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน จะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอาการทางจิตดังกล่าวโดยนักจิตแพทย์ เพื่อให้ศาลนำรายงานการวินิจฉัยอาการทางจิตดังกล่าวประกอบการพิจารณาลงโทษ โดยผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคไคร้เด็ก จะได้รับโทษเช่นเดียวกับบุคคลที่ปกติ โดยไม่สามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องความผิดปกติทางจิตเพื่อให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดมิใช่เป็นการกระทำที่ไม่รู้ถึงสาระของการกระทำ แต่เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ผิด แต่ตนนั้นไม่สามารถควบคุมความต้องการทางเพศของตนได้ จึงเป็นความผิดปกติทางจิตที่ไม่ถึงขั้นเป็นวิกลจริต ดังนั้นผู้กระทำจึงยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี บุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตจึงสมควรที่จะได้รับการรักษาบำบัดทางจิตใจ ซึ่งกฎหมายต่างประเทศต่างมีแนวคิดในการคุ้มครองเด็กจากการกระทำความผิดทางเพศจากผู้ที่เป็นโรคไคร้เด็ก คือ การให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทั่วไป แต่บุคคลดังกล่าวจะถูกส่งตัวเข้าไปในสถานบำบัดแทนการถูกจำคุกในเรือนจำ เพื่อที่เมื่อบุคคลดังกล่าวพ้นโทษจำคุกออกมาจะได้ไม่ออกมากระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้ยังมีมาตรการพิเศษภายหลังจากที่พ้นโทษจำคุก

ออกมาแล้ว เช่น การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยให้ผู้กระทำความผิดทางเพศทุกคนจะต้องขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิด โดยต้องมีการแจ้งชื่อและที่อยู่ หากมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบและควบคุมผู้กระทำความผิดหลังจากได้รับการปล่อยตัว หรือการใช้สารเคมีเพื่อยับยั้งอารมณ์ทางเพศ (Chemical Castration) ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าความผิดปกติในการแสดงออกทางเพศที่รวมถึงอาการใคร่เด็กอาจเกิดจากปัจจัยทางชีวเคมีและจิตวิทยา หรือใช้วิธีการจัดเซตปลอดภัยสำหรับเด็กโดยจะใช้วิธีการประกาศกำหนดเซตปลอดภัยสำหรับเด็กเพื่อห้ามบุคคลที่เคยมีประวัติในการกระทำความผิดทางเพศเข้ามาในพื้นที่ที่กำหนดไว้ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะมีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบ และดำเนินการจัดทำฐานข้อมูล รวมทั้งการที่ศาลใช้อำนาจควบคุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้รับการบำบัดต่อไปโดยที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจนกว่าจะหายจากอาการผิดปกติหรือมีอาการดีขึ้นจนไม่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมซึ่งมาตรการทั้งหมดอยู่บนพื้นฐานแนวคิดในการปกป้องสาธารณะโดยการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายของไทยมิได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่โรคใคร่เด็ก โดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคใคร่เด็ก ในกฎหมายอาญาเรื่องความผิดทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นกรณีข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจาร หากเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี จะได้รับการลงโทษหนักขึ้นเพราะอายุของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำ รวมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในเรื่องของการกำหนดโทษและการลงโทษนั้นประเทศไทยยังมิได้คำนึงถึงความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำประเภนี้ โดยจากคำพิพากษาของไทยไม่เคยปรากฏคำว่าโรคใคร่เด็ก ในคำพิพากษา เมื่อศาลจะตัดสินว่าผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดทางเพศต่อเด็กมีความผิดและได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะพิจารณาเพียงว่าผู้กระทำความผิดมีการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำและมีเจตนาในการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กหรือไม่เท่านั้น และศาลก็จะมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกไปโดยที่มิได้มีการสืบเสาะหาสาเหตุของผู้กระทำว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดไปเพราะตนมีอาการผิดปกติทางจิตหรือไม่ เพราะศาลไม่สามารถทราบได้เองว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางเพศโรคใคร่เด็ก เนื่องจากโรคนี้เป็นอาการทางจิตเวชที่มีลักษณะความแตกต่างจากอาการทางจิตเวชทั่วไป เพราะผู้ที่มีอาการดังกล่าวจะมีการแสดงออกทางพฤติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องของเพศ คือการมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในทางเพศ โดยจะมีความรู้สึก หรืออารมณ์ตื่นเต้นทางเพศโดยวิธีการที่ผิด

ธรรมชาติ หรือมีความพึงพอใจและมีการปฏิบัติกิจกรรมทางเพศโดยการเลือกสิ่งเร้าทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือเบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคมซึ่งหากไม่ได้รับการกระตุ้นทางเพศจากสิ่งเร้าดังกล่าว บุคคลผู้นั้นจึงมีความรู้สึกลึกซึ้งเหมือนเดียวกับคนปกติทั่วไป ดังนั้นการวินิจฉัยความผิดปกติของจิตจึงต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากจิตแพทย์เป็นผู้ให้ความเห็นเนื่องจากเป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน และมีความซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะเข้าใจและมีความรู้ที่อยู่นอกเหนือความรู้ความเข้าใจของศาล

เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่ได้มีการบังคับให้ต้องจัดให้มีการตรวจสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิดในทุกกรณีอย่างเช่นในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กำหนดในชั้นพิจารณาการกำหนดโทษว่าจะต้องมีรายงานการตรวจสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิดมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษของศาลว่าผู้กระทำความผิดมีสภาพจิตใจมีความผิดปกติหรือไม่ อย่างไร เพราะจะมีผลถึงการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากไม่มีการบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอนในการที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับการวินิจฉัยความผิดปกติทางจิตใจ จะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีความเป็นเอกภาพ เพราะในแต่ละคดีอาจจะมีการพิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ได้ ขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล ซึ่งโดยทั่วไปจะมักจะไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับศาสตร์ในทางจิตเวชซึ่งต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษจากจิตแพทย์ หากผู้กระทำความผิดไม่ได้แสดงอาการผิดปกติให้เห็นชัดเจน ประเด็นในเรื่องความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดก็ย่อมไม่ได้รับพิจารณา ดังนั้นความเป็นโรคใคร่เด็ก ซึ่งเป็นความผิดปกติทางจิตประเภทหนึ่งที่ไม่ถึงขนาดความวิกลจริตนั้นลักษณะภายนอกผู้กระทำจะไม่แสดงอาการออกให้เห็นชัดเจน ในเบื้องต้นจึงทำให้เกิดความเข้าใจของผู้ที่อยู่ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายว่าผู้กระทำเป็นบุคคลปกติซึ่งทำให้เกิดการละเลยในการที่จะนำเรื่องความผิดปกติทางจิตดังกล่าวมาพิจารณาและมีการพิพากษาลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำที่ปกติ

ดังนั้นเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นเอกภาพ จึงสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้ความผิดปกติทางจิตดังกล่าวได้รับการพิจารณาในเรื่องขอบเขตการลงโทษและการใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีแนวคิดแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตจะถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 65 โดยเมื่อพิจารณาเหตุแห่งการที่จะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 65 วรรคแรกกรณี ที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนหรือกรณีได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 วรรคสอง ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง นั้นซึ่งกรณีมาตรา 65 นั้น เป็นลักษณะของผู้กระทำความผิดที่มีความบกพร่องในการรับรู้หรือสติไม่สมประกอบทำให้ไม่

สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้หรือบางกรณีพอที่จะควบคุมได้บ้าง ดังนั้น แม้ว่าโรคใคร่เด็กจะเป็นอาการทางจิตเวชประเภทหนึ่ง แต่จากการศึกษาลักษณะอาการป่วยของผู้กระทำที่เป็นโรคใคร่เด็ก และพฤติกรรมของการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่า แม้ว่าผู้กระทำจะมีความผิดปกติทางจิตแต่ไม่ถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นบุคคลวิกลจริต โดยหากพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชั่วดีแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบในการกระทำของตนได้เป็นอย่างดี บางกรณีถึงขั้นมีการใคร่ครวญและวางแผนในการเลือกเหยื่อ โอกาสและสถานที่ในการกระทำความผิดจึงแสดงให้เห็นถึงควมมีอิสระในการแสดงออกซึ่งการกระทำของตนซึ่งมิใช่กรณีที่ควบคุมการกระทำของตนไม่ได้ จึงมิใช่กรณีที่จะเข้าเงื่อนไขของมาตรา 65 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

เมื่อการกระทำความผิดของผู้ที่เป็นโรคใคร่เด็ก ไม่เข้าเงื่อนไขกรณีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่อย่างไรก็ดี เพราะความผิดปกติทางจิตดังกล่าวเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้กระทำตัดสินใจกระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติ ดังนั้นการลงโทษด้วยการจำคุกเช่นเดียวกับบุคคลปกติจึงไม่อาจแก้สาเหตุของการกระทำความผิดได้ การลงโทษจำคุกจึงไม่ทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะเมื่อบุคคลดังกล่าวพ้นจากโทษก็มีความเสี่ยงสูงที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นเพื่อให้ลักษณะความผิดปกติทางจิตดังกล่าวได้รับการพิจารณาในเรื่องขอบเขตของการลงโทษและมาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดประเภทดังกล่าว จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเป็นกรณีตาม มาตรา 65 วรรคสาม ดังนี้

“กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติทางจิตประเภทโรคใคร่เด็ก ถ้าศาลเห็นสมควรจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษทางอาญาก็ได้”

เหตุผลในการบัญญัติให้ผู้เป็นโรคใคร่เด็กได้รับการพิจารณาการลงโทษภายใต้เงื่อนไขของ มาตรา 65 วรรคสาม เนื่องมาจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอาการทางจิตหรือเจ็บป่วยทางจิตเช่นเดียวกับวรรคแรกและวรรคสอง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นวิกลจริตเพราะยังคงมีความรู้สำนึกในการกระทำของตนและมีความมีอิสระในการแสดงออกซึ่งการกระทำจึงมิใช่กรณีที่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ โดยการบัญญัติเพิ่มในวรรคสามเพื่อเป็นเหตุบังคับให้ศาลคำนึงถึงลักษณะของผู้มีอาการทางจิตดังกล่าว เพื่อให้ได้รับการวินิจฉัยอาการทางจิตจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบกับพฤติการณ์แห่งคดีอื่นๆ อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่ก็ได้ เพื่อป้องกันกรณีที่มีข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดเป็นโรคใคร่เด็กจริงหรือไม่ โดยหากศาลพิจารณาจากรายงานทางการแพทย์แล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดโรคใคร่เด็กจริงศาลก็อาจมีดุลพินิจในการที่จะส่งผู้กระทำความผิดไปยังสถานพยาบาลเพื่อบำบัดรักษาอาการทางจิตแทนการลงโทษในทางอาญาได้ แต่หากเกิดกรณีที่ไม่ว่าศาลอาจจะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยทางอาญา เพราะเนื่องจากการได้รับการวินิจฉัยสภาพทางจิตมีข้อจำกัดในเรื่องความเห็นของจิตแพทย์

ที่มีเพียงความเห็นของจิตแพทย์เพียงคนเดียว อาจทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสม เพราะบางกรณียังขาดความแน่ชัดจากการวินิจฉัยทางการแพทย์ ซึ่งถ้าหากศาลจะใช้ดุลพินิจในการส่งไปบำบัดรักษาในทุกกรณีย่อมจะเป็นช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดยกข้อต่อสู้ในความเป็นโรคใคร่เด็กเพื่อให้ตนได้รับการส่งตัวไปบำบัดรักษาแทนการได้รับโทษจำคุกในทางอาญา ซึ่งแตกต่างจากในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่หากถูกวินิจฉัยจากจิตแพทย์ว่าผู้กระทำความผิดเป็นโรคใคร่เด็ก ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดในสถาบันทางจิตเวชหรือทัณฑสถานที่มีความพิเศษ โดยมีการใช้ความเห็นของจิตแพทย์มากกว่าหนึ่งคน ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยในโรคทางจิตเวชมีความเที่ยงตรงมากกว่า ดังนั้น ด้วยข้อจำกัดในเรื่องของการให้ความเห็นทางการแพทย์ดังกล่าวจึงมีความสมควรที่จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักฐานรายงานทางการแพทย์ประกอบกับพฤติการณ์อื่นๆ เพื่อพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวสมควรที่จะได้รับโทษทางอาญาหรือควรได้รับการส่งตัวไปรับการบำบัดรักษาแทนการลงโทษในทางอาญา เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีเป็นรายกรณีไป

นอกจากนี้ การที่บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปบำบัดรักษา ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทหนึ่ง ดังนั้นการใช้มาตรการดังกล่าวแก่ผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะครบกำหนดตามระยะเวลาที่ได้รับโทษแล้ว หากได้รับการวินิจฉัยและประเมินอาการทางจิตและพฤติกรรมว่ายังมีความเป็นอันตรายต่อสังคมโดยมีแนวโน้มในการที่จะกระทำความผิดซ้ำ ศาลย่อมมีอำนาจในการให้ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมตัวเพื่อรับการรักษามีอาการที่ดีขึ้นได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งเป็นมาตรการในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันเป็นการป้องกันอันตรายให้แก่สังคม

บรรณานุกรม

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10,(แก้ไขเพิ่มเติม).
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5, ปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 9.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- จิตติ ติงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
อบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด
เวิลด์เทรด ประเทศไทย, 2553.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
ประกายพริก, 2546.
- มานิช หล่อตระกูล. อาการของความผิดปกติทางจิตเวช. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี
ยอนด์ เอ็นเทอไพรส์ จำกัด, 2548.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง ,2548.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5, (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- สมภพ เรืองตระกูล. ตำราจิตเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2542.
- สุวัฒนา อารีพรรค. ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557.
- อรทัย ชื่นมณูชัย. จิตวิทยาเกี่ยวกับโรคจิต โรคประสาทและความผิดปกติทางเพศ. กรุงเทพมหานคร :
กรุงสยามการพิมพ์, 2518.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

เอกสารอื่นๆ

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “รายงานผลการวิจัย เรื่อง ปัจจัยที่มีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ
อาชญากรรมทางเพศของผู้หญิงไทย”. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “รายงานการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการ
นำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา”. ม.ป.ท. : ม.ป.พ, 2549.
มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. “งานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของ
เด็กเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือน
ตุลา, 2560.

วิทยานิพนธ์

เกียรติภูมิ แสงศิริธร. “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา:เปรียบเทียบของไทยกับ
ต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2533.
ชานนท์ ศรีศาสตร์. “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545.
ชลลดา เชี่ยวชาญ. “วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตที่จะก่อเหตุร้ายแก่
สังคม.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.
ณรงค์ศักดิ์ สุขวิบูลย์. “มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ.”
วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
ดวงพร งามไพบูลย์. “มาตรการทางกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตขั้นรุนแรงขณะกระทำ
ความผิด.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.
วิริยะ ธรรมจักร. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามก.” วิทยานิพนธ์ระดับ
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

สกล นิตารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม:แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

อรประภา สาครวาสี. “การกระทำความผิดทางเพศ:ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับให้มีการร่วมเพศทางเวจมรรคและทางปาก.” วิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

“คุกตลอดชีวิต ‘หนูย-ตึงตึง’ ฆาตกรต่อเนื่อง คดีฆ่าเรา-ฆ่า ด.ญ.4 ขวบที่เลย”,
<https://www.thairath.co.th/content/56829>, 18 มกราคม 2561.

“ดีเอสไอ รวบนักธุรกิจเนเธอร์แลนด์ลงเด็กชายละเมิดทางเพศ ตะลึงสถิติล่วงละเมิด 8 ปี นักร้อยคดี”, <http://morning-news.bectero.com/social-crime/06-Nov-2017/113611>, 5 ธันวาคม 2560.

ยูนิเซฟ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC).

,https://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html, 30 มีนาคม 2561.

“ศาลฎีกาสั่งจำคุกเพิ่ม 19 ปี คดี ‘ครูลอน’ ข่มขืน นร.หญิง”,
<https://www.thairath.co.th/content/564367>, 18 มกราคม 2561.

“ศาลอุทธรณ์จำคุกตลอดชีวิต ‘หนูย-ตึงตึง’ ฆาตกรต่อเนื่อง”,
https://www.matichon.co.th/local/crime/news_13966, 18 มกราคม 2561.

“ ออสเตรเลียล้มเหลวการป้องกันเด็กถูกล่วงละเมิด”,
<https://voicetv.co.th/read/Hy3ujUWGG>, 18 มกราคม 2561.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

BOOKS

American Psychiatric Association. Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.). Washington, DC: American Psychiatric Publishing, 2013.

- Andrea Friedman. PEDOPHILIA : LAW FIGHTING NATURE. California:Syracuse University Press, 2013.
- Anne-Marie McAlinden. The Shaming of Sexual Offenders: Risk, Retribution and Reintegration. Hart Publishing, 2007.
- Brown. S. Treating Sex Offenders: An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes. Devon: Willan Publishing, 2005.
- Davidson, J. and Gottschal. Online Groomers: Profiling, Policing and Prevention. Dorset: Russell House Publishing, 2010.
- Hudson, K. Offender Identities: Sex Offenders' Perspectives on their Treatment and Management. Devon: Willan Publishing, 2005.
- J.J. Prescott and Jonah E. Rockoff. Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior. 54 Journal of Law and Economics, 2011.
- John Stanton-Ife, Criminal Law and Philosophy. June, 2016.
- National Center for Missing and Exploited Children. Child Molesters:A Behavioral Analysis.Third Edition, 1992.
- Renold, E. Creighton, J.S., Atkinson, C. and Carr, J. Images of Abuse: A Review of the Evidence on Child Pornography. London: NSPCC, 2003.

ARTICLES

- William Winslade et. al., Castrating Pedophiles Convicted of Sex Offenses Against Children: New Treatment or Old Punishment, 51 SMU L. Rev. 349, 1998.
- Melissa Hamilton. Adjudicating Sex Crimes As Mental Disease, 33 Pace L. Rev, 2013.
- Courtney Flack, Chemical Castration: An Effective Treatment for the Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration, 7 J. L. Society, 2005.

LAWS

Sexual offence Act 2003

The Criminal Justice Act 2003

The Protection Act 1978

Mental Health Act 1983

Delaware Criminal Code

United States Code

Model Penal Code (version 2017)

Adam Walsh Child Protection and Safety Act 2006

California Penal Code

German Criminal Code 1993

France Penal Code 1994

ELECTRONIC MEDIA

“Child Safety Zones.”

https://www.tdcj.state.tx.us/documents/parole/03.06.05_parole_policy.pdf.

Februray 25, 2018.

“Do We Need a Sarah’s Law.” <http://www.news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1708212.stm>.

Februray 25, 2018.

“Rape and Sexual Offences: Chapter 2: Sexual Offences Act 2003- Principle Offences, and Sexual Offences Act 1956 – Most commonly charged offences.”

http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/rape_and_sexual_offences/soa_2003_and_soa_1956/#a13. January 25, 2018.

“Sex Offender Registry.”

<https://www.records.txdps.state.tx.us/sexoffender/PublicSite/Application/Search/Caveats.aspx?SearchType=County>. Februray 25, 2018.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาวรัญญา เสาวนิต
วันเดือนปีเกิด 5 กันยายน 2532
วุฒิการศึกษา ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตรบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผลงานทางวิชาการ

รัญญา เสาวนิต. “ผู้ป่วยโรคใคร่เด็กกับขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

ประสบการณ์ทำงาน 2558-2560 นิติกร สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย
สำนักงานอัยการสูงสุด