

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบและมาตรการทางกฎหมายของผู้กระทำ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการ เปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและ ต่างประเทศ

บทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของไทยปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะรักษาวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น การแต่งกายต้องมิดชิด และประพฤตินให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้เกิดขึ้นบ่อยๆ จากเหตุการณ์ต่างๆตามหน้าหนังสือพิมพ์ เช่น เดินเปลือยกายในที่สาธารณะ หรือแม้แต่เปลือยกายโชว์ในที่สาธารณะเพื่อต้องการสร้างกระแสหรืออยากดังในสังคม โดยปัญหาเหล่านี้ส่วนใหญ่จะพบในผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องเพื่อระงับปัญหาและไม่ทำให้เกิดการกระทำความผิดเหล่านี้ซ้ำอีก ซึ่งความผิดเหล่านี้ได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในหมู่เยาวชนวัยรุ่นไทยจึงเห็นสมควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ก่อนที่วัฒนธรรมอันดีของประเทศไทยจะถูกทำลายและเกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมา

4.1 ปัญหาความรับผิดชอบการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอย่างอื่นกับการใช้มาตรการทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าส่วนใหญ่ผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย บุคคลเหล่านี้ถ้าพิจารณาแล้วส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติในการควบคุมบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตด้วยการควบคุมตัวบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตไว้ในสถานพยาบาล อันเป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่ศาลได้พิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ป่วยจิตเวชมากขึ้นทุกขณะ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงมีการแข่งขันกันสูงความเครียด จากการทำงานหรือ

การศึกษา ปัญหาเศรษฐกิจและปัญหาครอบครัวที่รุ่มร่า การเสพสารเสพติด การเปลี่ยนแปลงด้านชีวเคมีในสมอง หรือความเจ็บป่วยทางกายที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจ เหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยทางจิตขึ้นทั้งสิ้น เช่น ตัวอย่างที่พบเห็นกันบ่อยในหน้าหนังสือพิมพ์ เช่นพวกเดินเปลือยกายในเทศกาลสงกรานต์ พวกที่แก้ผ้าโชว์จี๊กรยานยนต์กลางแจ้ง พวกที่เปลือยกายเข้าไปซื้อของในร้านสะดวกซื้อ หรือแม้กระทั่งพวกที่เป็นโรคจิตชอบช่วยตัวเองในที่สาธารณะทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตทั้งสิ้น นอกจากนี้อาการทางจิตส่วนใหญ่มักไม่แสดงออกตรงๆ แต่มักแสดงออกอย่างมีความหมายทางสัญลักษณ์ของแรงผลักดันที่อยู่ภายในจิตใจซึ่งเป็นเรื่องจิตใต้สำนึก อาการทุกอย่างจึงมีความหมายสำหรับผู้ป่วยทั้งสิ้น แม้ว่าอาการนั้นจะไม่เหมาะสมหรือผู้อื่นเห็นว่าเป็นเรื่องไร้สาระและไม่อาจเป็นความจริงได้แต่ในความคิดและความรู้สึกของผู้ป่วยแล้วอาการเหล่านี้เป็นเรื่องจริงจึงและผู้ป่วยจะไม่สนใจว่าผู้ป่วยจะรู้สึกหวาดกลัวอย่างไร อาการป่วยทางจิตจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ป่วยทำร้ายตนเองก่อความเดือดร้อนแก่ครอบครัวสังคมรวมทั้งประกอบอาชญากรรมขึ้นได้ และหากบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตไปกระทำ ความผิด การที่บุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดและโทษจะได้อำนาจไว้ และหากบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตดังกล่าวได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษก็จะมีมาตรการทาง

กฎหมายที่จะควบคุมผู้กระทำ ความผิดเพื่อบำบัดรักษาทั้งนี้มาตรการรองรับและคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ส่งตัวผู้กระทำผิดมารับการรักษาแทนที่จะลงโทษทางอาญา ก็เพื่อให้ผู้นั้นหายหรือทุเลาจากอาการป่วยจนสามารถกลับไปต่อสู่อุบัติหรือกลับเข้าสู่สังคมเป็นประชากรที่มีคุณภาพต่อไปได้

หากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้หลายมาตรา แต่สำหรับบทบัญญัติในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้บังคับกับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตนั้นได้มีบัญญัติไว้โดยตรงเพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 48 “ถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตาม มาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปควบคุมตัวในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” สำหรับหลักเกณฑ์การควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลตาม มาตรา 48 สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

ประการแรก ต้องมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น และการดำเนินคดีตามกฎหมายปรากฏว่าจำเลยมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษตาม มาตรา 65 วรรคแรก หรือจำเลยมีความผิดแต่ได้รับการลดโทษตาม มาตรา 65 วรรคสอง เนื่องจากจำเลยเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ประการที่สองจากการพิจารณาของศาลเห็นว่าถ้าปล่อยผู้นั้นไปจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน

กล่าวโดยสรุป มาตรการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรานี้เป็นดุลพินิจอันอิสระของศาล ซึ่งศาลสามารถที่จะมีคำสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยมีเงื่อนไขใดๆ หรือบังคับใช้มาตรการโดยไม่มีกำหนดเวลาก็ได้ เป็นอำนาจของศาลอย่างแท้จริง พนักงานสอบสวนหรืออัยการจะสั่งให้ส่งตัวไปบำบัดรักษา หรือแม้แต่สถานพินิจจะเข้าพิจารณาพาตัวผู้กระทำความผิดที่มีความบกพร่องทางจิตไปบำบัดดูแลรักษาเองไม่ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพวกที่ออกมาเดินเปลือยกายในเทศกาลสงกรานต์ พวกที่แก้ผ้าโชว์จี๊กรยานยนต์กลางสาธารณะ พวกที่เปลือยกายเข้าไปซื้อของตามร้านสะดวกซื้อ หรือแม้กระทั่งผู้ที่ช่วยตัวเองในที่สาธารณะซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่มีความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษและความผิดเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะจบลงที่ผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับ โดยพนักงานตำรวจทำการเปรียบเทียบปรับแล้วก็จบไป ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาให้ตรงจุด เพราะพวกที่กระทำความผิดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่จิตไม่ปกติทั้งสิ้นสมควรที่จะต้องรับการบำบัดรักษาเพื่อที่จะไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เมื่อความผิดเหล่านี้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ได้ เมื่อพนักงานตำรวจได้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปโดยที่ไม่ได้มีมาตรการควบคุมหรือดูแลผู้กระทำความผิดให้ไปอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม บุคคลดังกล่าวก็จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึงเห็นสมควรแล้วหรือไม่ว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลควรที่จะนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดฐานหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อที่จะเป็นการอุดช่องโหว่ของประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.2 ปัญหาการบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลกับความสอดคล้องกับสังคมไทย

หากพิจารณาสภาพสังคมไทยในปัจจุบันแล้วจะพบว่าปัญหาที่สำคัญที่พบมากตามหน้าหนังสือพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์ หรือไม่กี่ตามอินเทอร์เน็ต คือ ปัญหาเกี่ยวกับการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของวัยรุ่น ไม่ว่าจะแม้แต่เด็กนักเรียนที่อายุน้อยๆ ตลอดจนรวมถึงบุคคลวัยกลางคน โดยพบว่าปัญหาเหล่านี้เพิ่มจำนวนสูงขึ้นมากจากในอดีต โดยจะเห็นว่าจากสถิติพบว่า การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายมีหลายรูปแบบหลายสถานการณ์ไม่ว่าจะกลางแจ้งหรือในห้องหรือแม้กระทั่งกลางสาธารณะและรูปแบบของการเปิดเผยก็ต่างๆกันไป ไม่ว่าจะเป็น การเปิดโชว์ร่างกายท่อนบน

แล้วเดินไปตามจังหวะเพลง หรือการเปลือยหมดตัวแล้วไปทำกิจกรรมต่างๆ เช่น เดินไปซื้อของตามร้านสะดวกซื้อ หรือ ขับขี่จักรยานพาหนะโซว์รอบเมือง เป็นต้น ส่วนกรณีที่พบเห็นกันอยู่เป็นประจำและทุกๆ ปีก็ว่าได้คือ การเดินโซว์ของสาวๆ ไม่ว่าจะสาวแท้หรือสาวเทียมในเทศกาลสงกรานต์ซึ่งสาวๆเหล่านั้นนุ่งน้อยห่มน้อยหรือไม่ใส่เสื้อผ้าอะไรเลยก็มี ซึ่งกล่าวได้ว่าการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายมีลักษณะเฉพาะของความรุนแรงอยู่ในหมู่ของพวกวัยรุ่นไทยซึ่งชอบมีพฤติกรรมการเลียนแบบ พฤติกรรมการอยากโซว์ กล้าคิดนอกกรอบกล้าแสดงออก และมีความเป็นตัวของตัวเองสูง และนอกจากพฤติกรรมภายในดังกล่าวนี้ อาจจะมีพฤติกรรมหรือสิ่งภายนอกเข้ามาเป็นตัวเสริมตัวกระตุ้นให้บุคคลผู้นั้นกล้าที่จะทำกล้าที่จะแสดงออกมากขึ้น เช่น สิ่งของมีนมหรือยาเสพติดให้โทษชนิดต่างๆ ตลอดจนทั้งพวกกองเชียร์ที่คอยสนับสนุน

เหตุการณ์เหล่านี้มักก่อให้เกิดผลกระทบหลายอย่าง ทั้งผลกระทบต่อประชาชน ผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ต่อสังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเมื่อพิจารณาองค์ประกอบหลายๆ อย่างประกอบกันแล้วการกำกับดูแลตามตัวบทกฎหมายในส่วนของบทลงโทษที่เบาก็เป็นปัจจัยให้เกิดการกระทำผิดอย่างไม่เกรงกลัว เพราะคิดว่าโดนแล้วจะกลัวอะไรก็เพียงแค่เสียค่าปรับเป็นจำนวนเงินไม่เท่าไร ซึ่งบทลงโทษที่มันน้อยเกินไป ทำให้คนทำความผิดกันมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งไม่ใช่เพียงแค่เปลือยหรือเปิดเผยโซว์ร่างกายยกตัวอย่างเปรียบเทียบเช่น ทะเลาะกันหรือตบกัน ยอมเสียค่าปรับ 500 เพราะความสะใจ แต่ถ้าบทลงโทษรุนแรงคนก็จะกลัว ป้อมปรามคนได้กลุ่มหนึ่ง ซึ่งเรื่องการไปเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะสังคมไทยอาจยังมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย บ้างก็มองเป็นเรื่องตลกขบขัน เมื่อวิเคราะห์แล้วสิ่งที่ถูกมองข้ามเหล่านี้เป็นเหมือนจุดเล็กๆ ที่กำลังจะบานปลายออกไปเรื่อยๆ หากไม่มีการสกัดตั้งแต่เนิ่นๆ เพราะสังคมไทยในยุคสมัยปัจจุบันเป็นสังคมเลียนแบบซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อพฤติกรรมเลียนแบบแน่นอน โดยเฉพาะคนที่ไม่มีวิจารณญาณ เช่น เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ก็จะเกิดการเลียนแบบ การลงโทษในความคิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลไม่ได้กำหนดโทษจำคุกไว้ ถ้าเป็นการเปลือยภายในที่สาธารณะส่วนใหญ่ก็เป็นปรับ เป็นลหุโทษ ซึ่งทางตำรวจสามารถเปรียบเทียบปรับได้เลย โดยไม่ต้องมานั่งสอบสวนแล้วก็ยื่นฟ้องผ่านอัยการให้เสียเวลา ถ้าสามารถปรับได้ในชั้นเจ้าพนักงานก็จบไป

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณะสถานหรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมรรยาทโดยคำนึงถึงความ

เจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ประพฤติตนตามหน้าที่ดังกล่าว นอกจากจะผิดกฎหมายอาญาแล้วยังเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงพบว่าบทบัญญัติในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลในประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้มีอะไรเปลี่ยนแปลงไปมากจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีเพียงแค่บทกำหนดโทษเท่านั้นที่เป็นการลดระดับความผิดลงมาจากที่เคยมีบทลงโทษจำคุก เปลี่ยนมาเป็นให้เหลือแค่โทษปรับ ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษเสียค่าปรับไม่เกิน 500 บาทเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้ความสำคัญของเรื่องนี้น้อยลงไปมาก ซึ่งเมื่อเทียบกับสถานการณ์และสังคมในปัจจุบันแล้ว เรื่องเพศ การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้นย่อมทวีความรุนแรงมากขึ้นในรูปแบบและลักษณะต่างๆ ที่แตกต่างกับในอดีตซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศอนุรักษวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีที่งดงาม ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประเทศชาตินั้น ไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดสมควรปรับความผิดฐานนี้ให้เป็นฐานความผิดหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและกำหนดระวางโทษใหม่เพื่อให้มากพอและเพื่อให้สอดคล้องกับการที่ศาลสามารถที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาเยียวยาผู้กระทำความผิดซึ่งส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตทั้งนั้นดังที่ได้เสนอมมาแล้วตามหัวข้อข้างต้นเพื่อที่จะเป็นการบำบัดรักษาไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4.3 ศึกษาความรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและต่างประเทศ

4.3.1 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารไว้ในกฎหมายอาญา (German Criminal Code) ภาคความผิด โดยบัญญัติไว้ 2 มาตรา ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องการกระทำลามกอนาจารในที่สาธารณะไว้ โดยบทบัญญัติหนึ่งบัญญัติถึงโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารต่อบุคคลอื่น ขั้นตอนการดำเนินคดีตามกฎหมายทั้งอำนาจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดส่วนอีกบทบัญญัติหนึ่งกล่าวถึงกระทำการอันควรขายหน้าทางเพศในที่สาธารณะ ถ้ากรณีไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติข้างตน โดยความผิดเกี่ยวกับการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 183 ความผิดฐานสร้างความเดือดร้อนหรือรำคาญแก่บุคคลอื่นโดยการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจาร¹

มาตรา 183a ความผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะ²

โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆของความผิดฐานนี้ในกฎหมายเยอรมันและกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.1.1 เรื่องการดำเนินคดีตามกฎหมาย

กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความผิดนี้จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน³ แต่ก็มีกรณีข้อยกเว้นคือหากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็น ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เลยโดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์ ต่างจากความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยที่บัญญัติความผิดนี้ไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ซึ่งความผิดลหุโทษไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ จึงไม่ต้องมีการร้องทุกข์ กล่าวโทษภายใน 3 เดือน นับแต่วันทราบการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 แต่ต้องฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95

4.3.1.2 ผลของอันตรายที่เกิดจากการทำให้เดือนร้อนหรือรำคาญโดยเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิด

กฎหมายของเยอรมันบัญญัติเอาผิดกับผู้กระทำตั้งแต่การเปิดเผยร่างกายยังไม่มีผลของอันตรายเกิดขึ้น กล่าวคือ การที่ผู้กระทำสังเกตเห็นผลของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถือว่า

¹ Section 183 Exhibitionist Acts

(1) A man who annoys another person by an exhibitionist act shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine.

(2) The act shall only be prosecuted upon complaint, unless the prosecuting authority considers ex officio that it is required to enter the case because of the special public interest therein.

(3) The court may suspend the execution of imprisonment and impose probation if it can be expected that the perpetrator will only cease to commit exhibitionist acts after lengthy curative treatment.

(4) Subsection (3) shall also apply if a man or a woman is punished because of an exhibitionist act:

1. under another provision, which is punishable by a maximum term of imprisonment of no more than one year; or 2. under Sections 174 subsection (2), no. 1, or 176 subsection (3), no. 1.

² Section 183a Creating a Public Nuisance

³ German Criminal Code Exhibitionist Acts Section 183 (2).

จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ผู้กระทำก็มีความผิดแล้ว⁴ ต่างจากกฎหมายไทยที่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนี้ก็ต่อเมื่อการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายนั้นเกิดผลของอันตราย คือ ต้องเกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อประชาชนจึงจะเป็นความผิด

4.3.1.3 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายเยอรมันกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิดฐานนี้โดยให้มีโทษจำคุกและมีโทษปรับตามผลของอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.1.4 เหตุที่ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษ

หากพิจารณาเรื่องข้อยกเว้นที่ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษจะพบว่ากฎหมายเยอรมันกำหนดให้มีการรอกการลงโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดฐานนี้ได้ และยังมีการกำหนดวิธีให้มีการคุมประพฤติจำเลยในกรณีศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดซ้ำหากได้รับการบำบัดรักษา⁵ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียค่าปรับเท่านั้นแล้วคดีก็จบไป

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะของเยอรมันนั้นมีความแตกต่างกับของไทยทั้งในเรื่องระวางกำหนดโทษที่กำหนดให้มีการระวางโทษจำคุก อีกทั้งเรื่องผลของอันตรายที่เกิดจากการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายที่บัญญัติไว้กว้างกว่ากฎหมายของไทยกล่าวคือ หากการกระทำนั้นมีเพียงเจตนาเล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อประชาชนหรือสาธารณะ ผู้กระทำก็มีความผิดแล้ว และหลักเกณฑ์ขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีทางกฎหมาย รวมไปถึงข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติให้ส่งตัวไปบำบัด

4.3.2 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของอังกฤษ

อังกฤษบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นๆ ซึ่งอยู่ในส่วนที่ 66 การเปิดเผย

⁴ Creating a Public Nuisance Section 183a

Whoever publicly commits sexual acts and thereby intentionally or knowingly creates a nuisance, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine, if the act is not punishable under Section 183.

⁵ German Criminal Code Exhibitionist Acts Section 183 (3).

(Exposure)⁶ โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆของความผิดฐานนี้ในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.2.1 เรื่องของเจตนา

กฎหมายของอังกฤษการเปิดเผยหรือเปลือยกายนั้นจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือจะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่มีเพียงแค่เจตนาธรรมดาเท่านั้น

4.3.2.2 ขอบเขตของความหมาย เปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย

กฎหมายของประเทศอังกฤษระบุไว้ชัดเจนเลยว่า การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากของไทย เพราะตามกฎหมายไทยในส่วนของ การเปิดเผยนั้นระบวมถึงการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายส่วนอื่น หรือการกระทำที่เป็นการลามกอย่างอื่นเช่นการใช้วาจาที่ไม่สุภาพไปในทางลามก เป็นต้น

4.3.2.3 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายอังกฤษกำหนดระวางโทษของผู้ที่เปิดเผยอวัยวะเพศเพื่อเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่นไว้ให้มีโทษจำคุกหรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.2.4 เหตุที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น

กฎหมายอังกฤษถือว่าความผิดฐานเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นความผิดร้ายแรง และสามารถลงโทษหนักขึ้นได้ หากผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และยังรวมไปถึงตัวผู้สนับสนุน สมคบหรือพยายามกระทำความผิด ต้องรับโทษตามนั้นด้วย ต่างจากกฎหมายไทยซึ่งกฎหมายไทยไม่มีบทเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เพราะไม่มีการจำกัดอายุผู้กระทำความผิด และความผิดฐานกระทำการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของไทยยังบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ซึ่งความผิดลหุโทษไม่มีพยายามกระทำความผิด

4.3.3 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น บทที่ 22 ความผิดฐานกระทำอนาจาร⁷ อยู่ในหมวด การกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะ โดยบัญญัติไว้

⁶ England and Wales Sexual Offences Act 2003

⁷ From Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan.

ในมาตรา 174⁸ โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆ ของความผิดฐานนี้ในกฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.3.1 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายของญี่ปุ่นกำหนดโทษสำหรับการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะไว้โดยมีการระวางโทษจำคุก โดยกฎหมายของญี่ปุ่นมีการระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดนี้ไว้ต่ำคือไม่เกิน 6 เดือนและมีค่าปรับ ไม่เกิน 300,000 เยน ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานนี้จะได้รับโทษจำคุกอย่างเดียวโดยไม่ปรับหรือปรับอย่างเดียวโดยไม่มีการบังคับโทษจำคุกก็ได้ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.4 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของฝรั่งเศส

4.3.4.1 เรื่ององค์ประกอบความผิด

กฎหมายของฝรั่งเศสจะผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศในที่สาธารณะ จะต้องมียุติมาสนับสนุนอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ ต้องเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงความหยาบ และนำไปสู่ความอับอายของผู้พบเห็น⁹ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย เพราะผู้กระทำความผิดเพียงแค่มองเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นต่อหน้าธารกำนัลก็ผิดตามประมวลกฎหมายไทยแล้ว

4.3.4.2 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายของฝรั่งเศสจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะโดยกำหนดโทษปรับไว้ควบคุมและอัตราโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก คือหากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงตามไปด้วย ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าทุกประเทศที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแต่ระวางโทษจำคุกในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะทั้งสิ้นอีกทั้งยังกำหนดระวางโทษปรับไว้

⁸ Public Indecency

Article 174.

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

⁹ Le Code de Procédure Pénale, Article 222-32

แตกต่างกันอีกด้วยซึ่งจะแตกต่างกับประเทศไทยที่มีกำหนดเพียงระวางโทษปรับเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และนอกจากนี้เมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และเยอรมัน กำหนดให้ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพโดยไม่มีกำหนดเวลา แต่ต้องมีการทบทวนผลการรักษาและความจำเป็นในการควบคุมจำเลยเป็นระยะๆ เพื่อพิจารณาปล่อยจำเลย อังกฤษและญี่ปุ่น ให้ศาลส่งจำเลยไปอยู่ในความควบคุมของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายสุขภาพจิต ส่วนสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมจำเลย โดยเฉพาะเยอรมันได้นำวิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษจำคุกกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยส่งจำเลยไปบำบัดรักษา ให้ศาลสามารถเลือกใช้การลงโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่า การบังคับโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาแล้วแต่กรณีเป็นการเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดพฤติกรรมของจำเลย

4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายและเหตุผลที่ให้ต้องลงโทษภายใต้มาตรฐานและพื้นฐานที่แท้จริงของการการบัญญัติกฎหมาย

จากที่ศึกษาถึงปัญหาทั้งหมดพบว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้นส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ซึ่งจะต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาอย่างใกล้ชิดเพื่อที่จะไม่ให้กลับไปกระทำความผิดเหล่านั้นซ้ำอีก โดยที่ประเทศไทยได้มีการใช้วิธีการส่งไปบำบัดรักษาที่สถานพยาบาลซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งของวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยเป็นหน้าที่ของศาลในการใช้ดุลพินิจในการส่งตัวผู้กระทำความผิดที่มีจิตผิดปกติ ซึ่งเมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่ยังไม่ได้กระทำความผิดและที่ได้กระทำความผิดแล้วแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตดังกล่าวแล้ว แต่การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับกับผู้มีความผิดปกติทางจิตยังคงมีข้อขัดข้องทางด้านการบังคับใช้กฎหมายอยู่กล่าวคือ เมื่อความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลกฎหมายของไทยบัญญัติไว้เป็นเพียงแก่ความผิดลหุโทษ ฉะนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ขึ้น พนักงานสอบสวน ตำรวจ ก็จะทำการเปรียบเทียบปรับ โดยให้ผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับแล้วคดีก็เป็นอันจบไปโดยผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่ได้เข้าสู่กระบวนการของศาลเลย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต ก็ไม่สามารถที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปบำบัดรักษาได้เพราะ

อำนาจในการสั่งเป็นอำนาจของศาลโดยแท้ ฉะนั้นแล้วจึงเป็นความไม่เหมาะสมที่จะบัญญัติความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษที่แก่ผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับแล้วคดีก็จบไป

กล่าวอีกนัยหนึ่งนอกจากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนั้นส่วนใหญ่จะเป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตแล้วยังมีผู้กระทำความผิดอีกพวกหนึ่งที่ไม่มีความผิดปกติทางจิตแต่เป็นพวกที่อาจจะมีปัญหาทางเศรษฐกิจ หรือพวกเขาความดูแลเอาใจใส่ เช่นพวกโคโยตี้ที่เดินโชว์เปลือยกายบนรถยนต์ตามงานแสดงรถยนต์ต่างๆ ซึ่งผู้กระทำความผิดจำพวกนี้ทำไปเพราะอยากได้เงินมาใช้ บางคนทำไปเพราะพื้นฐานทางเศรษฐกิจของครอบครัวบีบบังคับให้ต้องกระทำเพื่อหาเงินเลี้ยงครอบครัวหรือเลี้ยงตนเองซึ่งรายได้จากการเดินโชว์นี่ก็เป็นจำนวนเงินที่สูงอยู่พอสมควร ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดเห็นว่าการกระทำดังกล่าวโทษที่ตัวผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นเพียงเล็กน้อยแก่เสียค่าปรับซึ่งแลกกับการที่จะได้ค่าตอบแทนจากการโชว์ที่มากกว่าผู้กระทำความผิดเหล่านั้นก็กล้าและพร้อมที่จะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึงเห็นสมควรว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ไม่ควรจะให้มีโทษเพียงแค่เสียค่าปรับ แต่ควรที่จะกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดนั้นกล้าที่จะกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุปแม้ว่าสภาพสังคมไทยในปัจจุบันจะเป็นสังคมแบบเปิดกว้างยอมรับวัฒนธรรมต่างๆของประเทศต่างๆเข้ามา แต่วัฒนธรรมไทยและประเพณีอันดีงามของไทย คนไทยทุกคนก็ควรจะมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ไว้ เพราะวัฒนธรรมเป็นสิ่งซึ่งแสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชาติซึ่งเป็นรากฐานของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติ คนไทยทุกคนจึงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่ควรกระทำอนาจารเปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผยในที่สาธารณะ จึงเห็นได้ว่าที่ประเทศไทยทุกวันนี้มีปัญหาเรื่องการอนาจาร โดยการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายในที่สาธารณะกันมากเพราะกฎหมายของประเทศไทยระวางโทษสำหรับความผิดฐานนี้ไว้น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับลักษณะความผิดและสัดส่วนความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น เพราะเหตุนี้ผู้กระทำความผิดจึงไม่เกรงกลัวที่จะกระทำผิด เพราะหากกระทำความผิดไปแล้วแลกกับการเสียค่าปรับ 500 ผู้นั้นก็พินิจ ส่วนบางคนกระทำความผิดเปลือยร่างกายของตนเองเพราะอยากดัง แลกกับต้องเสียค่าปรับน้อยก็ได้ดังเพียงแค่ชั่วข้ามคืน โดยที่การอนาจารโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนอกจากจะส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมที่ดีและสังคมส่วนรวมแล้วในบางกรณีอาจเป็นการล่อแหลมหรือช่วยุให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมาได้ อีก เช่น อาชญากรรมทางเพศ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าความผิดฐานกระทำการอนาจารโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะสมควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรฐานและพื้นฐานที่แท้จริงของกฎหมาย

อาญา โดยผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐาน กระทำอนาจารโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะ มาตรา 388 ควรนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดหนึ่งในภาค 2 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และวางกำหนดโทษใหม่โดยนอกจากความผิดฐานนี้จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยหรือเปลือยกายต่อหน้าธารกำนัลแล้ว ยังให้เพิ่มเติมลงไปถึงการเปลือยและเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะที่ประชาชนเข้าถึงได้ด้วยให้เหมาะสมโดยให้การกระทำความผิดฐานนี้เพิ่มโทษจำคุกเข้าไปด้วยและเพิ่มเติมโทษปรับให้สูงขึ้นเพื่อเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานนี้ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดฐานนี้อีก และเพื่อให้กฎหมายอาญาเหมาะสมกับยุคสมัยและสามารถใช้เป็นเครื่องมือควบคุมอาชญากรรมและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการใช้มาตรการทางกฎหมายกำหนดให้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาเพื่อให้สอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายอาญาและหลักวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อจะได้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก