

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 337 บัญญัติแยกการกระทำที่เป็นการขายหน้าต่อธารกำนัลไว้สองกรณี โดยเป็นการแสดงวาจาลามก ต่อหน้าธารกำนัล กรณีหนึ่ง และเป็นการเปลือย หรือกระทำการอย่างอื่นอันควรถายหน้าต่อธารกำนัล อีกกรณีหนึ่ง ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 388 โดยรวมทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นไว้ในมาตราเดียว ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 388 มีข้อความทำนองเดียวกับความผิดฐานกระทำการที่เป็นการขายหน้าต่อธารกำนัล มาตรา 377 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่โทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นน้อยลง ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัจจุบันกฎหมายให้ความสำคัญกับความผิดฐานนี้น้อยลง อาจจะเป็นเนื่องมาจากสังคมปัจจุบันที่มีความเป็นเสรีภาพมากขึ้น ยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป แต่จริงๆแล้วการที่ตระหนักถึงความสำคัญของความผิดฐานนี้น้อยลงย่อมส่งผลเสียต่อสังคมและประเทศมากขึ้นกว่าเดิม

ความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความเคียดแค้นรำคาญของสาธารณะ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับวัฒนธรรม ซึ่งวัฒนธรรมหมายถึงลักษณะที่แสดงถึงความเจริญงอกงาม ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมกลืนก้ำวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติ

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมแห่งชาติและต้องพยามส่งเสริมความเจริญก้ำวหน้าของชาติโดยรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมตามประเพณีอันดีงาม และช่วยกันปรับปรุงทำนุบำรุงให้ดียิ่งขึ้นตามลำดับ ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณะสถานที่ที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำ มาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมรรยาทโดยคำนึงถึงความเจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลจัดเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย ในลักษณะที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน ซึ่งถือเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เฉพาะเจาะจง โดยกฎหมายประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายขึ้นจึงได้บัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษของความผิดฐานนี้เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้เกิดความเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษและยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

หากนำเอาความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย หรือแม้กระทั่งประเทศอังกฤษและญี่ปุ่นแล้ว จะพบว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นให้ความสำคัญกับความผิดฐานนี้อย่างมากพอสมควร โดยที่ทุกประเทศได้มีการกำหนดโทษจำคุกและปรับไว้ และบางประเทศยังมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นอีกด้วยเช่นประเทศอังกฤษ โดยที่ประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญต่อความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ค่อนข้างสูงพอๆกับความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย อัตราโทษจะไม่ได้กำหนดไว้ตายตัวให้รวมถึงบุคคลทุกคน แต่จะมีเกณฑ์ของอายุเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีการกำหนดอายุสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ถ้าได้กระทำความผิดฐานนี้ศาลสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป นอกจากนี้เมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและเยอรมัน กำหนดให้ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยไม่มีกำหนดเวลา แต่ต้องมีการทบทวนผลการรักษาและความจำเป็นในการควบคุมจำเลยเป็นระยะๆ เพื่อพิจารณาปล่อยจำเลย อังกฤษและญี่ปุ่น ให้ศาลส่งจำเลยไปอยู่ในความควบคุมของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายสุขภาพจิต ส่วนสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมจำเลย โดยเฉพาะเยอรมันได้นำวิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษจำคุกกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยส่งจำเลยไปบำบัดรักษา ให้ศาลสามารถเลือกใช้การลงโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าการบังคับโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาแล้วแต่กรณีเป็นการเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดพฤติกรรมของจำเลย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่กำหนดโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้นซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดอีก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยสมควรได้รับการ

แก้ไขให้ถูกต้องสอดคล้องกับอารยประเทศที่เจริญแล้ว เพื่อเป็นการปรามให้ผู้ที่คิดจะกระทำ ความผิดมีความยับยั้งชั่งใจก่อนลงมือกระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

ซึ่งเมื่อเราพิจารณาในแง่ของการกระทำความผิด จะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ส่วนใหญ่ล้วนแต่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ ซึ่งจะต้องได้รับการบำบัดดูแลและรักษา สภาวะทางจิต หรือมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ แต่เมื่อความผิดฐานนี้เป็นเพียง ความผิดลหุโทษ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้กระทำความผิดพนักงานสอบสวนก็จะ ให้เสียค่าปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 500 บาทเป็นอันจบไป ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหา ให้ตรงจุด เพราะพวกที่กระทำความผิดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่จิตไม่ปกติทั้งสิ้นสมควรที่จะต้องรับ การบำบัดรักษาเพื่อที่จะไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เมื่อความผิดเหล่านี้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการส่งตัว ผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ได้ เมื่อ พนักงานสอบสวนได้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป โดยที่ไม่ได้มีมาตรการควบคุมหรือดูแลผู้กระทำความผิดให้ไปอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมบุคคลดังกล่าวก็จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึง เห็นสมควรแล้วที่จะให้ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลควรที่จะนำมาบัญญัติ ไว้เป็นความผิดฐานหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อที่จะเป็นการอุดช่องโหว่ของ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

กล่าวอีกนัยหนึ่งนอกจากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้า ต่อธารกำนัลนั้นส่วนใหญ่จะเป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตแล้วยังมีผู้กระทำความผิดอีกพวกหนึ่ง ที่ไม่มีความผิดปกติทางจิตแต่เป็นพวกที่อาจจะมีปัญหาทางเศรษฐกิจ หรือพวกเขาขาดความดูแลเอาใจ ใส เช่นพวกโคโยตี้ที่เดินโชว์เปลือยกายบนรถยนต์ตามงานแสดงรถยนต์ต่างๆ ซึ่งผู้กระทำความผิด จำพวกนี้ทำไปเพราะอยากได้เงินมาใช้ บางคนทำไปเพราะพื้นฐานทางเศรษฐกิจของครอบครัวบีบบังคับให้ต้องกระทำเพื่อหาเงินเลี้ยงครอบครัวหรือเลี้ยงตนเองซึ่งรายได้จากการเดิน โชว์นี่ก็เป็น จำนวนเงินที่สูงอยู่พอสมควร ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวโทษที่ตัว ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นเพียงเล็กน้อยแค่เสียค่าปรับซึ่งแลกกับการที่จะได้ค่าตอบแทนจากการ โชว์ที่มากกว่า ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ก็กล้าและพร้อมที่จะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึง เห็นสมควรว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ไม่ควรจะให้มีโทษเพียงแค่เสีย ค่าปรับ แต่ควรที่จะกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดนั้น กล้าที่จะกระทำความผิด

ปัญหาการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย นับวันยิ่งเพิ่มจำนวนสูงขึ้น และยังทวีความรุนแรงมากขึ้นในกลุ่มของวัยรุ่น เนื่องจากความคึก

คนอง ความอยากโชวี อยากรดั่ง หรือแม้กระทั่งพวกที่มีจิตบกพร่อง ซึ่งเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวสร้างความหวาดกลัวและก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมอันดีงามของชาติ นอกจากนี้ อาจก่อให้เกิดพฤติกรรมการเล่นแบบ และส่อไปในทางที่อาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรมต่างๆ ตามมาเช่น อาชญากรรมทางเพศ ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายได้รับโทษเพียงโทษปรับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบันย่อมเป็นการไม่เหมาะสมกับอันตรายและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นและผลกระทบที่จะตามมา อีกทั้งเพื่อเป็นการป้องกันยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก หรือไม่กล้าที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้ได้จึงเห็นว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลสมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยการนำมาบัญญัติในกฎหมายอาญาภาคความผิดและบัญญัติโทษใหม่ให้สูงขึ้นเพื่อให้ความผิดฐานนี้เหมาะสมกับการบังคับใช้ในสภาพสังคมปัจจุบัน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1. นำเอาความผิดฐาน กระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะ มาตรา 388 มาบัญญัติไว้เป็นความผิดหนึ่งในภาค 2 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยนำบัญญัติเป็นมาตรา 287/1 เพื่อให้ศาลสามารถใช้มาตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก

2. แก้ไขอัตราโทษโดยเพิ่มโทษจำคุก โดยกำหนดระหว่างโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี โดยคำนึงถึงความปลอดภัยสาธารณะ เพราะจะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาธารณชนซึ่งต่างจากความผิดลหุโทษต่างๆ ไปเพราะเป็นเรื่องแค่ผิดระเบียบไม่มีการกระทบกระเทือนต่อสาธารณะแต่อย่างใดและยังสอดคล้องกับอารยประเทศที่เจริญแล้วอีกด้วยซึ่งจะให้ได้ว่าในต่างประเทศทุกประเทศได้กำหนดโทษจำคุกไว้ด้วย

3. แก้ไขในส่วนของโทษปรับด้วย จาก 500 บาท เป็น 20,000 บาท หรือใช้ระบบลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาลงบังคับใช้ตามที่ศาลเห็นสมควร เพราะผู้กระทำความผิดฐานนี้ในปัจจุบันจะมีพวกฐานะร่ำรวยกระทำความผิดเพียงเพราะอยากรดั่งอยากรสร้างกระแสทางสังคมให้กับตัวเองโดยไม่คำนึงถึงค่าปรับที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นจำนวนน้อยมาก

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทย ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องตามหลักการวินิจฉัยที่กล่าวมาข้างต้นแล้วย่อมจะทำให้ความผิดฐานนี้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ทางกฎหมายมากขึ้น อีกทั้งการแก้ไขความผิดฐานดังกล่าว หากความผิดฐานดังกล่าวมีการบัญญัติเพิ่มเติมความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวข้างต้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมในการช่วยยับยั้งและข่มขู่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขมากยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการรักษาวัฒนธรรมอันดีของชาติไทยนั่นเอง