

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

ดังที่กล่าวมาแล้วพรบ. โรคติดต่อ พ.ศ.2558 ยังไม่ครอบคลุมถึงโรคติดต่อพิเศษที่เป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ คือโรคเอดส์และโรคซิฟิลิส ทำให้การป้องกันการระบาดของโรคเหล่านั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในหลาย ๆ ประเทศได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับโรคติดต่อพิเศษที่เป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ประเทศไทยหากนำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาใช้ ผู้วิจัยเห็นว่ามีความยุ่งยากหรือมีอุปสรรคหลายประการหลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาจากการกระทำนั้นเป็นองค์ประกอบของความผิดก่อน อันได้แก่ องค์ประกอบภายนอก ประกอบภายใน และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่กรณีเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน นั้นมีปัญหาเนื่องจากการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันทีเพราะเชื้อโรคต้องใช้เวลาในการฟักตัวจึงจะมีการปรากฏซึ่งในขณะที่มีการฟุ้งร้องดำเนินคดีนั้นการกระทำอันได้แก่ ความตาย อากาศสาหัส หรืออาการอันตรายแก่กายหรือจิตใจยังไม่เกิดขึ้นเช่นนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้แม้แต่ฐานพยายามกระทำความผิดหากต่อมาผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายก็ไม่อาจลงโทษได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่ากระทำความผิดครั้งเดียวจะลงโทษซ้ำซ้อนไม่ได้หรือไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการตีความเจตนาของจำเลยว่าจำเลยมีเจตนาเช่นไร เจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายเพราะเจตนาเป็นเรื่องของจิตใจที่อยู่ภายใต้การวินิจฉัยได้ยากเพราะการพิจารณาเจตนาจึงต้องพิจารณาจากการกระทำตามหลักที่ว่ากรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา แม้ว่าจะแยกพิจารณาความผิดอาญาเป็น 2 ประการ คือความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากับความผิดที่ไม่ถึงทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ยังพบปัญหาในการนำมาใช้จึงเห็นว่ากรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อพิเศษโดยการมีเพศสัมพันธ์นั้นหาใช้การฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นแต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังพบว่าปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นเนื่องจากตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติ นั้นขาดความชัดเจน ขาดความครอบคลุม จนเกิดผลในการบังคับใช้โดยแยกประเด็นปัญหาพิจารณาเป็นดังนี้

4.1 ปัญหาไม่มีคำนิยามเกี่ยวกับโรคติดต่อพิเศษที่เกิดจากแพร่เชื้อโรคที่ติดต่อทางเพศสัมพันธ์

การแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ถือว่าเป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรงจึงควรให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคำนิยามของโรคซึ่งโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสเป็นโรคติดต่อที่แพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ยังมิได้มีความนิยาม เพียงแต่มีการบัญญัติเรื่องชื่อและอาการไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง พ.ศ. 2562 ซึ่งโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

โรคเอดส์ (Acquired Immunodeficiency Syndrome : AIDS) มีภาวะภูมิคุ้มกันของร่างกายบกพร่องจนไม่สามารถต่อสู้เชื้อโรคหรือสิ่งแปลกปลอมต่าง ๆ ที่เข้าสู่ร่างกายทำให้เกิดโรคต่าง ๆ ที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ง่ายกว่าคนปกติ อาการแสดงมีหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ อาการทางเดินหายใจ เช่น ปอดอักเสบ อาการทางระบบทางเดินอาหาร เช่น อูจจาระร่วงแบบเป็น ๆ หาย ๆ ติดต่อกัน อาการทางระบบประสาทส่วนกลางหรือมีไข้ไม่ทราบสาเหตุ นอกจากนี้ผู้ป่วยจะมีน้ำหนักตัวลดลงอย่างรวดเร็ว ชูบผอม อ่อนเพลีย เหนื่อยง่าย และอาจมีต่อมน้ำเหลืองโตหรืออาจพบว่ามีมะเร็งบางชนิดเกิดขึ้นก็ได้¹

ซิฟิลิส (Syphilis) มีอาการสำคัญแบ่งเป็น 3 ระยะ ดังนี้

ระยะที่ 1 ระยะแผลริมแข็ง เป็นตุ่มแดงแตกออกเป็นแผลนูนแข็งส่วนใหญ่มักเป็นที่อวัยวะสืบพันธุ์ มักมีแผลเดียว พื้นแผลสะอาด และมีน้ำเหลืองปนเลือดคลุ้มกันแผล ซึ่งแผลอาจหายได้เองโดยไม่มีอาการเจ็บปวด และต่อมน้ำเหลืองที่ขาหนีบอาจจะโตและไม่เจ็บปวดอาการเหล่านี้จะเกิดภายหลังได้รับเชื้อประมาณ 10 - 90 วัน

ระยะที่ 2 ระยะออกผื่น มีผื่นขึ้นตามตัวและบริเวณฝ่ามือและฝ่าเท้าไม่คันอาจมีไข้ต่ำรู้สึกไม่สบาย ปวดศีรษะ ปวดตามข้อ ผมหหรือขนคิ้วร่วงและต่อมน้ำบริเวณขาหนีบ หลังหู และข้อศอกโตอาจจะเจ็บเล็กน้อยอาการเหล่านี้จะเกิดหลังระยะที่ 1 ประมาณ 4 - 6 สัปดาห์

ระยะที่ 3 เชื้อเข้าไปทำลายอวัยวะภายในที่สำคัญทำให้เกิดความพิการได้ เช่น เส้นเลือดใหญ่โป่งพอง หัวใจพิการ มีอาการทางจิต ประสาท มีแผลเรื้อรังที่อวัยวะต่าง ๆ กระจกหูกร่อนอาการเหล่านี้จะเกิดขึ้นภายหลังได้รับเชื้อแล้วประมาณ 5 - 10 ปี²

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสเป็นโรคติดต่อที่ทุกคนในสังคมมีความระมัดระวังในการติดเชื้อซึ่งเป็นโรคที่เกิดจากการติดต่อทางเพศสัมพันธ์ซึ่งยังไม่มียาที่รักษา

¹ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง พ.ศ. 2562. มาตรา 19.

² ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง พ.ศ. 256.2 มาตรา 45.

ให้หายขาดได้เป็นปกติ แต่ประกาศกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวมิได้กำหนดการป้องกันควบคุมโรคเหล่านี้ได้โดยละเอียด ทั้งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายหลักในการป้องกันโรคติดต่อก็ยังขาดความชัดเจนและขาดความครอบคลุม ซึ่งในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในส่วนของคำนิยาม มาตรา 4 มีเพียงการให้คำนิยาม โรคติดต่อ โรคติดต่ออันตราย โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง โรคระบาด ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้³

“โรคติดต่อ” หมายความว่า โรคที่เกิดจากเชื้อโรคหรือพิษของเชื้อโรคซึ่งสามารถแพร่โดยทางตรงหรือทางอ้อมมาสู่คน

“โรคติดต่ออันตราย” หมายความว่า โรคติดต่อที่มีความรุนแรงสูงและสามารถแพร่ไปสู่ผู้อื่นได้อย่างรวดเร็ว

“โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง” หมายความว่า โรคติดต่อที่ต้องมีการติดตาม ตรวจสอบ หรือจัดเก็บข้อมูลอย่างต่อเนื่อง

“โรคระบาด” หมายความว่า โรคติดต่อหรือโรคที่ยังไม่ทราบสาเหตุของการเกิดโรคแน่ชัดซึ่งอาจแพร่ไปสู่ผู้อื่นได้อย่างรวดเร็วและกว้างขวาง หรือมีภาวะของการเกิดโรคมกษิดปกติกว่าที่เคยเป็นมา

จากคำนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า ยังมีได้ครอบคลุมถึงคำนิยามที่เกี่ยวกับโรคติดต่อพิเศษที่เกิดจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งการแพร่ระบาดของโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสเป็นการแพร่ระบาดของเชื้อโรคด้วยวิธีการทางเพศสัมพันธ์ที่เป็นโรคที่คนในสังคมหวาดกลัวว่าตนจะติดเชื้อซึ่งแตกต่างจากโรคทั่วไป เช่น โรคไข้หวัด เป็นโรคที่ติดต่อกันได้หลายวิธี เช่น การจาม การไอ การแพร่เชื้อทางอากาศ แต่เป็นโรคที่สามารถมียารักษาโรคที่สามารถรักษาให้หายได้ไม่ว่าจะเป็น การทานยา หรือการป้องกันโดยการฉีดวัคซีน ซึ่งเป็นโรคที่ประชาชนทุกคนทุกวัยมีโอกาสที่จะเป็นได้และไม่ได้เกิดความหวาดกลัวเท่าโรคเอดส์และโรคซิฟิลิส การที่ผู้วิจัยเสนอให้เพิ่มคำนิยามโรคติดต่อพิเศษที่เกิดจากโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เพื่อให้เห็นความรุนแรงของบทลงโทษอย่างชัดเจนและทำให้บทลงโทษมีโทษหนักขึ้นสำหรับผู้ซึ่งเจตนาแพร่เชื้อจะได้มีการกระทำความผิดและกลัวโทษ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศไม่มีปัญหาดังกล่าวนี้ ได้แก่ เครือรัฐออสเตรเลียรัฐวิกตอเรียเนื่องจากรัฐวิกตอเรียเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 2009) โดยให้คำนิยามของ "โรคติดต่อพิเศษทางเพศสัมพันธ์" โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ให้รวมหมายถึง เชื้อโรคเอดส์ เชื้อโรคซิฟิลิสหรือโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์รักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านสาธารณสุข โดยให้เป็น

³ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558. มาตรา 4.

โรคติดต่อที่มีข้อบังคับประกาศให้เป็นโรคติดต่อพิเศษตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกฎหมายนี้ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับมีบทลงโทษผู้ซึ่งกระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่น

สหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Law) ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะนี้ทุกมลรัฐอาจจะเรียกชื่อนั้นแตกต่างกันออกไปแต่ทุกมลรัฐล้วนมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกันเพื่อการรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนด้านสาธารณสุข และในหลายรัฐว่าด้วยการควบคุมหรือการแพร่โรคติดต่อหรือโรคติดเชื้อก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน บางมลรัฐที่ศาลได้ขยายขอบเขตของความคิดออกไปเพื่อขยายคำจำกัดความของคำว่า “กามโรค (Venereal Disease)” ในกฎหมายชื่อ Health and Safety Code ว่าครอบคลุมถึงโรคที่ติดต่อทางเพศสัมพันธ์ชนิดอื่น ๆ รวมทั้งโรคเอดส์ด้วย กฎหมายของบางรัฐบัญญัติว่าผู้ป่วยด้วยกามโรค (Venereal Disease) ที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกันที่จะทำการแพร่เชื้อโรคได้ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษพร้อมทั้งอธิบายว่ากามโรค ได้แก่ โรคซิฟิลิส โรคแผลริมอ่อน โรคหนองใน กามโรคค่อมน้ำเหลือง กามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ ในอดีตศาลตีความว่าไม่ครอบคลุมถึงโรคเอดส์ซึ่งต่อมาในบางรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ครอบคลุมถึงโรคเอดส์ เช่น รัฐโคโลราโดสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขกฎหมาย Colorado Revised Statute Annotated. ไว้ในมาตรา 25 ว่า กามโรค คือ⁴ โรคซิฟิลิส โรคหนองใน และกามโรคชนิดอื่น ๆ ที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการสาธารณสุขและได้ประกาศให้เป็นโรคติดต่อที่แพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ก็ทั้งยังเป็นอันตรายต่อการสาธารณสุขอีกด้วย

สหราชอาณาจักรถึงแม้ว่าอังกฤษจะใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติสาธารณสุขวางแผนแนวทางในการควบคุมโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) (Public Health (Control of Disease) Act 1984) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ระบุชนิดของโรคที่เป็นโรคพิเศษเพื่อให้เป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรง อันได้แก่โรคเอดส์ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้กลับซ้ำ อีสุกอีใสและทัยฟอยด์ ในอดีตประเทศอังกฤษไม่มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ไว้ในประมวลกฎหมายโดยเฉพาะ แต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้แต่การนำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้นั้นมีความยุ่งยากและมีอุปสรรคอยู่หลายประการจึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) (Public Health (control of disease) Act 1984) เพื่อความชัดเจนของกฎหมายถึงความหมายของโรคติดต่อพิเศษที่เป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรง

⁴ Margaret L. Davis, Lover. (1998). *Doctor and the Law*. New York : New York Herper and Row Publishers. p. 72-80. อ้างถึงใน ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. หน้า 38.

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของค่านิยามของคำว่า โรคติดต่อพิเศษทางเพศสัมพันธ์ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อความชัดเจนของชื่อโรคเอดส์และโรคซิฟิลิส โดยการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า “โรคติดต่อพิเศษทางเพศสัมพันธ์” ไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในมาตรา 4

เพื่อให้คำนิยามชัดเจนกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ พ.ศ.2558 ที่มุ่งเน้นการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและข้อกำหนดของกฎอนามัยระหว่างประเทศ

4.2 ปัญหาเรื่องเกี่ยวกับผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน

การมีเพศสัมพันธ์ถือได้ว่าเป็นปกติของมนุษย์การแจ้งให้คู่นอนอีกฝ่ายทราบถึงการเป็นโรคของตนว่าตนเป็นโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิสเพื่อให้คู่นอนได้ตระหนักถึงความเสี่ยงพิจารณายับยั้งชั่งใจหรือหาวิธีป้องกันที่ถูกต้องก่อนมีเพศสัมพันธ์กัน ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนเนื่องจากโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสการติดเชื้อสามารถติดกันได้ง่ายและสามารถแพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างโดยผ่านทางกรมีเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะหมูนกทองที่เวกกลางคืนที่เปลี่ยนคู่นอนหลายคน

ประเทศไทยควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน ไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ซึ่ง โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนฝ่ายที่เป็นโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิสต้องบอกกล่าวการเป็นโรคของตนก่อนมีเพศสัมพันธ์และอีกฝ่ายทราบถึงความเสี่ยงภัยที่ตนจะได้รับหากอีกฝ่ายยอมรับถึงความเสี่ยงภัยจากการมีเพศสัมพันธ์จากผู้ซึ่งมีเชื้อโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิสจึงเป็นเรื่องของความสมัครใจและยอมรับความเสี่ยงนั้น โดยตนทราบว่าคู่นอนของตนมีเชื้อโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิส ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดแต่หากผู้กระทำปิดบังหรือไม่บอกกล่าวให้อีกฝ่ายทราบถึงการเป็นโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิสของตนก่อนมีเพศสัมพันธ์ เช่นนี้ จึงมิใช่เรื่องส่วนตัวที่คู่นอนผู้ซึ่งได้รับเชื้อสมัครใจยอมรับความเสี่ยงเหตุเพราะเป็นไปไม่ได้ว่าบุคคลใดจะยอมรับความเสี่ยงภัยโดยมิได้รู้ถึงภัยจะมาถึงตัว ซึ่งการเพิ่มบทบัญญัตินี้ทำให้สามารถลดหรือสามารถควบคุมโรคได้ในระดับหนึ่ง การติดเชื้อโรคเอดส์หรือโรคซิฟิลิสดังนั้นจึงควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558

จากการศึกษากฎหมายในประเทศต่าง ๆ เช่น กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีพระราชบัญญัติสาธารณสุขในหลายๆมลรัฐที่มีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป ซึ่งเจตนารมณ์ในทุกรัฐมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือเพื่อรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านสาธารณสุข เช่น รัฐวิกตอเรียเครือรัฐออสเตรเลีย เรียกพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 2009) รัฐวิกตอเรียเครือรัฐออสเตรเลีย มีบทบัญญัติกฎหมายอาญารัฐวิกตอเรีย (Crime Act 1958) บัญญัติความผิดฐานเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนไว้ในมาตรา 19A ว่า ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ปกปิดการป่วยของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยปราศจากข้อแก้ตัวที่ชอบด้วยการปกปิดการแพร่เชื้อกฎหมายผู้นั้นมีความผิด วิกตอเรียเครือรัฐออสเตรเลีย ได้ให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาการเปิดเผยข้อมูลการติดเชื้อของตนแก่บุคคลอื่น โดยเฉพาะคู่นอนของตนเพื่อหลีกเลี่ยงหรือป้องกันการติดเชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์ นอกจากนั้นจำเลยมีสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่ติดโรคติดต่อร้ายแรงนั้น ได้รู้และสมัครใจที่จะยอมเอาความเสี่ยงนั้นเองหากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าตนได้บอกกล่าวและเปิดเผยการติดเชื้อของตนทำให้จำเลยไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 2009)(พ.ศ. 2552) รัฐเซาท์ออสเตรเลียเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีพระราชบัญญัติสาธารณสุขรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australian Public Health Act 2011) มาตรา 57 ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขโดยเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนและรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนผู้นั้นกระทำความผิด และมาตรา 58 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุข โดยเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนและรู้ว่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนผู้นั้นมีความผิด

สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Law) ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะนี้ที่ทุกรัฐอาจจะเรียกชื่อนั้นแตกต่างกันออกไป แต่ทุกมลรัฐล้วนมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกันเพื่อการรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนด้านสาธารณสุข และในหลายรัฐว่าด้วยการควบคุมหรือกักกันผู้ป่วยโรคเอดส์และโรคอื่น ๆ ด้วยหรือการแพร่โรคติดต่อหรือโรคติดเชื้อก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน ได้กำหนดความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่บอกว่าตนป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยของตนที่เกี่ยวกับโรคที่ติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์ (failure to ware sex partners) ในสหรัฐอเมริกามีหลายมลรัฐ ได้กำหนดความผิดลักษณะนี้ เช่น รัฐเทนเนสซีสหรัฐอเมริกามีการตรากฎหมายของรัฐเทนเนสซี (Tennessee Code Annotated) บทบัญญัติกำหนดความรับผิดอาญารฐานแพร่เชื้อเอชไอวี รวมไปถึงเชื้อไวรัสตับอักเสบบีและไวรัสตับอักเสบบีโดยผู้นั้นรู้ว่าตนเป็นผู้ติดเชื้อ

ดังกล่าวและรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการติดต่อใกล้ชิดกับผู้อื่น ผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนหรือโดยวิธีอื่นใด เห็นได้ว่าความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยของตน ความผิดฐานนี้เป็นเรื่องของการแพร่เชื้อโรคติดต่อที่เกี่ยวกับเพศสัมพันธ์เรื่องการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องธรรมชาติปกติของมนุษย์ดังนั้นหากฝ่ายที่เป็น โรคติดต่อร้ายแรงได้บอกถึงการเป็นโรคของตนก่อนการมีเพศสัมพันธ์และอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับความเสี่ยงภัยจากการมีเพศสัมพันธ์ก็เป็นเรื่องส่วนตัวกระทำด้วยความสมัครใจและยอมรับความเสี่ยงนั้นเอง ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดแต่ถ้าผู้กระทำปิดหรือไม่ได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการเป็นโรคก่อนที่จะมีความสัมพันธ์ เช่นนี้ย่อมมิใช่เรื่องส่วนตัวที่ผู้กระทำสมัครใจยอมรับความเสี่ยงเพราะเป็น ไปไม่ได้ที่บุคคลใดจะ ยอมรับความเสี่ยงภัยโดยมิได้รู้ถึงภัยที่จะมาถึงตัว เช่นนี้ไม่ถือว่าผู้เสียหายยอมรับความเสี่ยงจากการมีเพศสัมพันธ์ เนื่องจากผู้เสียหายได้ทราบถึงภัยแต่อย่างใดการที่บางรัฐในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลักษณะเช่นนี้ไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อมีการกระทำตามมาตราและไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวผู้กระทำย่อมมีความผิด

คดีตัวอย่างของรัฐเทนเนสซีสหรัฐอเมริกา

คดีที่ 1 คดี State v. Hogg นาย Harry H. Hogg⁵ ถูกศาลอุทธรณ์แห่งรัฐเทนเนสซีตัดสินให้จำเลยมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กโดยที่จำเลยรู้ว่าตนมีเชื้อเอชไอวี จึงมีความผิดฐานแพร่เชื้อเอชไอวีให้กับผู้อื่นอีกด้วย โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินจำคุกจำเลยทั้งสิ้น 174 ปี

คดีที่ 2 ในเดือนกันยายน ปี 2011 ชายวัย 32 ปี ถูกจับกุมในข้อหาแพร่เชื้อเอชไอวีให้กับผู้อื่น⁶ โดยการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกันทั้งที่ตนรู้อยู่แล้วว่าตนมีเชื้อเอชไอวีซึ่งการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายของรัฐเทนเนสซี มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

คดีตัวอย่างรัฐโอเรกอน ซึ่งรัฐโอเรกอนมีการฟ้องร้องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ให้กับผู้อื่น โดยศาลได้นำกฎหมายอาญามาปรับใช้ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น⁷และความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น เช่น คดี State v.

⁵ State v. Hogg, No. (2013). "Court of Criminal Appeals of Tennessee" p.24.

⁶ Red Bank, Tenn. (2013). *Man accused of exposing woman to HIV* (Online). Available: <http://www.timesfreepress.com/news/local/story/18/red-bank-man-accused-of-exposing-woman-to-hiv> [2020, November 30].

⁷ Oregon Revised Statutes 163.185: Assault in the first degree.

Hinkhouse⁸ นาย Timothy Alan Hinkhouse ผู้ซึ่งรู้ว่าตนมีเชื้อเอชไอวี เขาปกปิดการที่ตนมีเชื้อเอชไอวีและปฏิเสธการใช้ถุงยางอนามัยกับคู่นอนของเขาหลายคน ในการพิจารณาคดีนี้เขาต่อสู้ว่าการที่เขากระทำลงไปนั้นเพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองเท่านั้นมิได้มีเจตนาทำร้ายหรือฆ่าผู้ใด แต่ถึงอย่างไรศาลมีหลักฐานเพียงพอที่จะตัดสินคดีนี้ว่า Hinkhouse มีเจตนาที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บทางกายภาพและสุดท้ายก่อให้เกิดความตายต่อคู่นอนของเขา เนื่องจากศาลมีพยานบุคคลที่เขาเคยบอกว่าการที่เขามีเพศสัมพันธ์กับคู่นอนหลายคนนั้นเพราะเขาตั้งใจที่จะแพร่เชื้อให้ผู้อื่น โดยที่เขาก็ทราบดีว่าตนมีเชื้อเอชไอวี และเขาก็รู้ว่าการกระทำของเขานั้นเป็นการแพร่เชื้อเอชไอวีไปยังผู้อื่น โดยเขาทราบดีว่าหากเขาแพร่เชื้อเอชไอวีไปยังผู้อื่นแล้วในที่สุดผู้ซึ่งได้รับเชื้อจากเขานั้นต้องตายอย่างแน่นอน เขามีความเข้าใจว่าการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกันกับคู่นอนเป็นการแพร่เชื้อเอชไอวีและยอมรับว่าการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกันและการแพร่เชื่อนั้นเป็นการฆาตกรรม นอกจากนี้คำเบิกความของแพทย์ยังระบุว่า บุคคลอาจติดเชื้อได้จากการมีเพศสัมพันธ์เพียงครั้งเดียว จากการกระทำของเขามีผู้เสียหายหลายคน ซึ่งมีผู้เสียหายบางคนติดเชื้อเอชไอวีจากเขาด้วย โดยเขาถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลา 70 ปี

สหราชอาณาจักรในอดีตได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้ โดยคณะกรรมการกฎหมายอาญาและหลักกฎหมายอังกฤษหลายท่านเห็นว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่เนื่องจากมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น ในกรณีที่ผู้ทำการแพร่เชื้อโรคทำการด้วยกันไอหรือจามหรือการมีเพศสัมพันธ์กันนั้นเป็นการยากที่จะอธิบายถึงวิธีการแพร่เชื้อและไม่มีข้อมูลหรือคำรับรองโดยตรงอย่างชัดเจนว่าการแพร่เชื้อโรคไวรัสเอดส์เป็นการวางยาพิษจึงได้มีพระราชบัญญัติสาธารณสุขสุขวางแผนแนวทางในการควบคุมโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 (Public Health (control of disease) Act 1984) ได้บัญญัติในมาตรา 19 ผู้ใดรู้ว่าตนเป็นโรคติดต่อโดยไม่ปิดบังและต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่

ตัวอย่างคดีในสหราชอาณาจักร มีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับผู้ซึ่งแพร่เชื้อเอชไอวีเป็นคดีที่ฟ้องนักร้องสาว นาดจา เบนา อิศซ่า (Nudja Benaissa)⁹ อายุ 28 ปี โดยนาดจานั้นทราบอยู่แล้วว่าตนมีเชื้อเอชไอวี แต่กลับมีเพศสัมพันธ์กับเพื่อนชายของเธอมาโดยตลอดระยะเวลา 3 เดือน โดยเพื่อนชายของนาดจาคนนี้มีอายุ 34 ปี ซึ่งเคยที่ความสัมพันธ์กับเธอในช่วงปี 2004 และติดเชื้อเอชไอวีมาจากนาดจาโดยยื่นฟ้องเธอในเดือนเมษายน ปี 2009 และมีชายหนุ่มอีก 2 คนที่มีสัมพันธ์กับเธอในช่วงปี 2000 ถึงปี 2004 เข้ามาเป็นผู้เสียหายในการฟ้องร้องด้วย ในเอกสารคำฟ้องนั้นระบุว่าระหว่าง

⁸ State v. Hinkhose. (1996). *Court of Appeals of Oregon*. p.33.

⁹ “Suspended Sentence for England HIV Singer Nadja Banaissa,” BCC News (26 August 2010) Retrieved November 29, 2016 Available: <http://www.bbc.com/news/world-europe>. [2020, May 20].

ปี 2000 ถึงปี 2004 นาดจา เบนา อิสซ่า มีเพศสัมพันธ์กับผู้ชายทั้ง 3 คนนี้รวมทั้งหมด 5 ครั้ง และเธอได้ปกปิดเกี่ยวกับอาการป่วยด้วยอาการ โรคเอดส์ที่เธอเป็นตั้งตั้งแต่ปี 1999 ของเธอให้นายหนุ่มทั้ง 3 คนทราบ แม้ชายหนุ่ม 2 ใน 3 คนนั้นจะไม่ได้รับเชื้อก็ตาม แต่อัยการมองว่าการกระทำของเธอมีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายของผู้อื่น ซึ่งในการพิจารณาคดี นาดจา เบนา อิสซ่า นั้นให้การว่าเธอรู้ตัวว่าตนเองนั้นติดเชื้อเอดส์ตั้งแต่อายุ 16 ปีแต่ไม่ได้บอกใครเพราะเกรงว่าการที่ตนบอกคนอื่นว่ามีเชื้อเอดส์ไว้นั้นจะมีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพนักร้องของเธอ ท้ายที่สุดในวันที่ 26 สิงหาคม 2010 ศาลได้พิจารณาและพิพากษาคดีนาดจา เบนา อิสซ่าว่าเธอมีความผิดตามฟ้องโดยการลงโทษจำคุกเธอ 10 ปี¹⁰

จากการวินิจฉัยของต่างประเทศ เรื่องความรับผิดชอบเจตนาปกปิดการมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนจะเห็นได้ว่าศาลมักจะตัดสินว่าผู้กระทำความผิดปกปิดสถานการณ์ที่ตนเองมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งเจตนาที่ผู้กระทำความผิดปกปิดสถานการณ์ที่ตนเองมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งเจตนาที่ผู้กระทำความผิดปกปิดสถานการณ์ที่ตนเองมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เปิดเผยสถานะของตนไม่ใช่เพื่อให้คู่ของตนให้ความยินยอมหรือยอมรับความเสี่ยงในการติดเชื้อ โรคติดต่อ แต่เป็นการเปิดเผยสถานะว่าตนมีเชื้อเป็นสิทธิที่คู่ของตนควรทราบ และเพื่อการยับยั้งชั่งใจหรือมีการป้องกันในการมีเพศสัมพันธ์เช่น โดยการใส่ถุงยางอนามัยซึ่งการปกปิดสถานะของตนว่าตนมีเชื้อ โรคที่เป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่ป้องกันถือว่าเป็นการเจตนาแพร่เชื้อให้ผู้อื่น

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดบทลงโทษเฉพาะผู้ที่ผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน

มิได้บัญญัติการกำหนดโทษถึงผู้ซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน หากประเทศไทยนำกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้เกี่ยวกับกรณีการลงโทษผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่กรณีเจตนาปกปิดการมีเชื้อ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน เช่น เชื้อโรคเอดส์และ โรคซิฟิลิสเมื่อผู้ซึ่งกระทำการแพร่เชื้อแล้ว ผลของการกระทำนั้น

¹⁰ “Englang Singer Nadja Benaissa Sentenced for Infecting Lover with HIV,” The Guardian (26 August 2010), Retrieved November 29,2016 Available : <http://www.theguardian.com/world/2010/aug/26/nadja-benisissa-hiv-sentence-germany>. [2020,May 20].

ยังไม่เกิดขึ้นทันทีซึ่งโรคเอดส์และโรคซิฟิลิสต้องใช้ระยะเวลาในการฟักตัวและระยะเวลาในการแสดงอาการ ดังนั้นหากนำประมวลอาญามาปรับใช้จึงเป็นปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้แพร่เชื้อได้ยากกว่าผู้กระทำได้มีความเจตนาในการแพร่เชื้อหรือไม่ หากกำหนดโทษผู้ซึ่งกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 โดยกำหนดโทษให้ผู้กระทำ ความผิดมีโทษอย่างชัดเจนถ้าฝ่าฝืนต้องมีความผิดซึ่งง่ายต่อการพิจารณาซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 และกฎหมายโรค

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มีได้บัญญัติครอบคลุมถึงโรคติดต่อพิเศษที่เกิดจากมีเพศสัมพันธ์และมีได้บัญญัติถึงโทษของผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนและประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง พ.ศ. 2562 มีเพียงการกำหนดชื่อและอาการของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ไว้ จึงเห็นสมควรแก้ไขให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เพื่อความชัดเจนของกฎหมายและเพื่อให้ผู้กระทำผิดยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิดเพราะตระหนักถึงความร้ายแรงของบทลงโทษ

จากการศึกษากฎหมายในประเทศต่าง ๆ เช่น กฎหมายของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียรัฐวิกตอเรีย ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์รักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านสาธารณสุข พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทลงโทษผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตน รัฐวิกตอเรียเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญารัฐวิกตอเรีย (Crime Act 1958) ความผิดปกปิดการป่วยของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื่อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษในระดับ 2 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง 25 ปี

รัฐนิวเซาท์เวลส์เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติพระราชบัญญัติสุขภาพ (Public Health Act 2010) มาตรา 79 ¹¹บุคคลที่รู้ว่าตนเองมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ที่ทราบได้หรือมีอาการป่วยที่สามารถแพร่เชื้อทางเพศได้จะต้องไม่ปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ของตนเพื่อไม่ให้โรคหรืออาการแพร่กระจายออกไปหาผู้อื่นบทลงโทษที่กระทำการแพร่เชื้อออกไปโทษสูงสุด 100 หน่วยหรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ และมีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา (Crime Act 1958)¹² กระทำความผิดการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายโดยมีเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทาง

¹¹ Health Act 2009. อ้างถึงใน ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544). *ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 50.

¹² Crime Act 1958. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

เพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคอันตรายร้ายแรงเข้าสู่ร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี

รัฐเซาท์ออสเตรเลียเคเรียรัฐออสเตรเลียใต้บัญญัติบทลงโทษในพระราชบัญญัติสาธารณสุขรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australian Public Health Act 2011) มาตรา 57 ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขโดยเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนและรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษ ปรับสูงสุด 250,000 ดอลลาร์จำคุก 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 58 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุข โดยเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนและรู้ว่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนผู้นั้นมีความผิด ปรับสูงสุด 1,000,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 10 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

รัฐเทนเนสซีสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยสุขภาพของรัฐเทนเนสซีมีกฎหมายของรัฐเทนเนสซี (Tennessee Code Annotated) ¹³ โทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ และมีบทบัญญัติให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยในข้อหาข่มขืนหากจำเลยรู้หรือควรจะรู้ว่าตัวเองมีเชื้อเอชไอวีขณะกระทำความผิดความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยหรือด้วยโรคเอดส์ของตน (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ในสหรัฐอเมริกามีหลายรัฐ ได้กำหนดความผิดลักษณะนี้ เช่น รัฐมินนิโซตา รัฐอินดีแอนา รัฐไอดาโฮ รัฐฟลอริดา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐโคโลราโด รัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐเทนเนสซี รัฐทั้งหมดนี้ได้กำหนดให้ผู้ป่วยซึ่งเป็นโรคเอดส์ต้องบอกสภาพการป่วยของตนให้กับคู่นอนหรือคู่สัมพันธ์ก่อนมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้วางโทษหนักสุดคืออาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญและจำคุก 26 ปี

กรณีศึกษาในประเทศไทย

กรณีที่ 1 จากการศึกษาในเรื่องความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อในประเทศไทยพบว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อเอาผิดผู้กระทำการแพร่เชื้อให้กับผู้อื่น โดยประเทศไทยเคยมีคดีเกิดขึ้นซึ่งการกระทำอันมีลักษณะเป็นการแพร่เชื้อเอชไอวีโดยข้อเท็จจริงมีว่ามีชายชาวเยอรมันอายุ 56 ปี มีภรรยาเป็นคนไทยและได้เดินทางเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยนานกว่า 10 ปี หลังจากที่ชายผู้นั้นตรวจพบว่าตนติดเชื้อเอชไอวีโดยเข้าใจว่าตนเองติดเชื้อเอชไอวีจากภรรยาชาวไทยจึงต้องการแก้แค้นผู้หญิงไทยโดยมีพฤติกรรมกว้านซื้อบริการทางเพศกับเด็กนักเรียนอายุประมาณ 15-

¹³ ฌ็อง-ฌัก ออจาวรินทร์. (2560). *ความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อเอชไอวีโดยเจตนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 65-67.

17 ปี และหญิงขายบริการด้วยการเสนองินให้สูงถึงครั้งละ 4,000 บาท เพื่อแลกกับการไม่ให้ถูกข่มขืน ซึ่งคาดว่าชายคนนี้น่าจะแพร่เชื้อให้สตรีซึ่งหลับนอนด้วยประมาณ 500 คนในประเทศไทย ตลอดช่วงเวลา 10 ปีหลังจากได้รู้ถึงการมีเชื้อเอชไอวีของตนเหตุเกิดที่จังหวัดชัยภูมิ โดยเมื่อชาวบ้านได้รับรู้ถึงพฤติกรรมดังกล่าว จึงแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้จัดการดำเนินคดีกับชายผู้นั้น แต่ด้วยเหตุผลที่ว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายเอาผิดในเรื่องแพร่โรคติดต่อ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงดำเนินคดีและส่งสำนวนต่ออัยการเพื่อยื่นฟ้องคดีกับชายคนดังกล่าวในข้อหาหลบหนีเข้าเมืองและศาลมีคำสั่งเนรเทศออกนอกประเทศ¹⁴

กรณีที่ 2 ตำรวจชัยภูมิบุกรวบชาวเยอรมันวัยหลังมีพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศหญิงสาวแถมพบมีเชื้อเอชไอวี นายสติ๊ก คะวาลา ชาวเยอรมันวัย มีพฤติกรรมล่วงละเมิดทางเพศผู้เยาว์ ในเยอรมันแล้วหลบหนีข้ามชาติมาอยู่ที่บ้านแฟนสาว โดยผู้ต้องหาชาวต่างชาติเยอรมันรายนี้ เคยมีประวัติอาชญากรรม 11 ฐานความผิด ทั้งคดีอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดการล่วงละเมิดและกระทำอนาจารผู้เยาว์ในปี 2537-2542 และ 2545 ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลในปี 2545 ระบุว่า เป็นบุคคลอันตรายมีความเสี่ยงสูงที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดจะก่ออาชญากรรมในรูปแบบการล่วงละเมิดผู้เยาว์ซ้ำอีก ภายหลังจากการปล่อยตัวจากเรือนจำต่อมานายสติ๊กจึงได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยตั้งแต่วันที่ 14 ธ.ค. 2552 และใช้เวลาส่วนมากในเมืองพัทยา ซึ่งรายงานระบุว่า นายสติ๊กมีเป็นบุคคลอันตรายในการแพร่เชื้อโรคเอดส์ ล่วงละเมิดทางเพศบุคคลอื่นในเมืองไทยมีทั้งการเสนอที่พักฟรีให้แก่ครอบครัวที่มีเด็กสตรีในพื้นที่พักอาศัยและมีเงื่อนไขที่นายสติ๊กจะต้องได้เป็นผู้ดูแลเด็กหลังจากที่ตำรวจกองบังคับการปราบปรามได้รับการประสานจากกองกิจการต่างประเทศและคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ จากสำนักงานประสานงานฝ่ายกิจการตำรวจและศุลกากร กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ประจำประเทศไทย มาตั้งแต่วันที่ 19 เม.ย. 61 ที่บุคคลสัญชาติเยอรมันรายนี้มีพฤติการณ์ต้องสงสัยในการล่วงละเมิดทางเพศและครอบครองสื่อลามกอนาจารผู้เยาว์ในราชอาณาจักรจนนำไปสู่การจับกุมดังกล่าวนอกจากนี้ยังได้มีการตรวจยึดคอมพิวเตอร์ พบภาพการละเมิดเด็ก ภาพลามก การกระทำอนาจารเด็กสาวอยู่เป็นจำนวนมาก ผู้ต้องหาชาวเยอรมันรายนี้ยอมรับสารภาพว่าเป็นของตนเองจริงก่อนที่เจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวส่งฝากขังที่เรือนจำชัยภูมิ โดยคัดค้านการประกันตัว เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานส่งดำเนินคดีและส่งให้ ตม. ประสานกับประเทศ

¹⁴ ผู้จัดการออนไลน์. *ไทยยอมจำนนปล่อยฝรั่งแพร่เอดส์ เหตุไม่มีกฎหมายเอาผิด*. (2547). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/qol/detail/9470000069270>. [2564,25 มีนาคม 2564]

นอร์เวย์เพื่อส่งตัวชาวต่างชาติรายนี้กลับประเทศต่อไปโดยมิได้รับโทษจากการแพร่เชื้อเอชไอวีในประเทศไทยแต่อย่างใด¹⁵

อย่างไรก็ตามยังมีหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษ หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นทฤษฎีซึ่งผู้ซึ่งกระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษการที่จะลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการกระทำผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อนจึงจะทรมานผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นการลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น ตรีบาโตที่บุคคลยังมีได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขาไม่ได้ ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่ข้อยกเว้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม หากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษทุก ๆ คน

สรุปได้ว่า การลงโทษผู้กระทำผิดผู้ซึ่งเจตนาปกปิดการมีเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยการปิดบังเกี่ยวกับการป่วยของตนให้กับผู้อื่นมิไว้เพื่อการรักษาความยุติธรรม ดังนั้นการลงโทษจึงต้องลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้นรวมทั้งต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนและจำนวนโทษที่จะลงจะต้องมีขนาดเหมาะสมกับความผิดที่ผู้นั้นจะต้องได้รับ

ดังนั้น จากสภาพปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมาในข้างต้น ทั้งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ประมวลกฎหมายอาญาและประกาศกระทรวงสาธารณสุข โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวังตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งหมดได้ให้ความสำคัญกับสุขภาพอนามัยของประชาชนและที่สำคัญคือความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม อย่างไรก็ตามการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของประชาชนในสังคม อย่างไรก็ตามการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของประชาชนในสังคม อย่างไรก็ตามการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของประชาชนในสังคม อย่างไรก็ตามการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของประชาชนในสังคม

¹⁵ เนชั่นทีวี. (2561). *ตำรวจไทยนอร์เวย์จับมือล่าข้ามชาติตามรวบฝรั่งขอมมีเพศสัมพันธ์กับเด็กสาว หนีกบดานที่ชัยภูมิ เคยมีประวัติเคยก่อคดีละเมิดทางเพศเกี่ยวกับผู้เยาว์ในประเทศนอร์เวย์.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.nationtv.tv/news/378622815>. [2564,25 มีนาคม 2564]