

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาเป็นเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ทั้งในส่วนของกฎหมายภายในประเทศ และส่วนของกฎหมายต่างประเทศ โดยจะสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีมีการทำร้ายร่างกายที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กนั้นว่ามีแนวทางการกำหนดฐานความผิดและหลักในการปฏิบัติกันอย่างไรให้มีความเหมาะสมและนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้มากน้อยเพียงใดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายกับกรณีดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 3.1 บทบัญญัติและเจตนารมณ์ของการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในภาคความผิด ซึ่งได้บัญญัติถึงโทษและความรับผิดในกฎหมายอาญาไว้ในลักษณะ 10 หมวด 2 เรื่องความผิดต่อร่างกาย โดยความผิดเหล่านี้เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหนึ่งในลักษณะที่เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ซึ่งความผิดต่อร่างกายดังกล่าวนี้ที่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แบ่งออกเป็นความผิดทำร้ายร่างกายในมาตรา 295 และมาตรา 296 และความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัสในมาตรา 297 และมาตรา 298 ซึ่งเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นได้มีการนำเอาเงื่อนไขแห่งเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาบังคับใช้โดยอนุโลมด้วย

### 3.1.1 เจื่อนใจเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่นำมาใช้กับเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

“ มาตรา 289 ผู้ใด

(1) ฆ่าบุพการี

(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงาน ดังกล่าวแล้ว

(4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

(6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษ ประหารชีวิต ”

มาตรา 289 เป็นมาตราที่กำหนดถึงเหตุกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่นำเหตุกรรจ์ดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยตามหลักในมาตรา 290 วรรคสอง , มาตรา 296 และมาตรา 298 ซึ่งความตามมาตรา 289 นั้นเป็นในส่วนของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้มีการแบ่งเหตุกรรจ์ได้เป็นหลายลักษณะ<sup>1</sup> เช่น

แนวความคิดที่ 1 เป็นการแบ่งเหตุกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ เหตุกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของอาชญากรรม และเหตุกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ

แนวความคิดที่ 2 ได้แบ่งเหตุกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท คือ เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย , เหตุกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา , เหตุกรรจ์ที่คำนึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ และเหตุกรรจ์ที่คำนึงเจตนาพิเศษ

<sup>1</sup> คณิต ฅ นคร. (2559). กฎหมายอาญาภาคความผิด. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 128-129.

แนวความคิดที่ 3 ได้แบ่งเหตุการณ์ออกเป็น 4 ประเภท คือ เหตุการณ์เกี่ยวกับลักษณะของผู้ถูกระทำ , เหตุการณ์เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ , เหตุการณ์เกี่ยวกับวิธีที่กระทำ และเหตุการณ์เกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจ

จะเห็นได้ว่า เหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นสามารถที่จะแบ่งออกได้หลายประเภทแตกต่างกันไป ซึ่งการบัญญัติเหตุการณ์โดยอาศัยองค์ประกอบดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวคิดในการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์นั้นเป็นการลงโทษที่ยึดหลักการลงโทษแบบตาต่อตาฟันต่อฟันที่มุ่งเน้นในเรื่องของการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ซึ่งถือว่าความหนักเบาของการลงโทษนั้นจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงของอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของผู้กระทำแต่ละบุคคล โดยอันตรายดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้นสามารถวัดได้จากขีดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยซีซาร์ แบคคาเรียได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีความรุนแรงตามระดับของขีดจำกัดที่การกระทำนั้นได้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยแบคคาเรียเห็นว่า การรับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์นั้นเป็นการลงโทษเพื่อประโยชน์ของสังคมที่ยึดมั่นในหลักของความยุติธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวคิดในเรื่องของเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นนั้นถือเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยนำเอาหลักในเรื่องขององค์ประกอบต่างๆมาประกอบการกำหนดโทษหนักขึ้นด้วย แต่ทั้งนี้หากพิจารณาถึงในเรื่องของการกระทำผิดที่กระทำต่อผู้ที่มีความเปราะบางและอ่อนแออย่างการทำร้ายร่างกายต่อเด็กผู้ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทั้งทางสภาพร่างกายและอายุนั้นก็ถือเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่มีความโหดร้ายและรุนแรงเป็นอย่างมาก แต่กลับมิได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดเหตุการณ์ที่แม้จะมีการนำเอาลักษณะของผู้ถูกระทำมาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษให้หนักขึ้นนั้นแต่การกำหนดเหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะคุ้มครองและป้องกันสิทธิของผู้ถูกระทำที่เป็นเด็ก

### 3.1.2 องค์ประกอบของเหตุการณ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

“ มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

มาตรา 295 นั้นเป็นมาตราที่มีองค์ประกอบความผิด 2 ส่วน โดยแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอก คือ มีการทำร้ายผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจของผู้อื่น และองค์ประกอบภายในคือ การมีเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

#### 1) องค์ประกอบภายนอก

(1) การทำร้ายผู้อื่น หมายถึง การกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น โดยการกระทำที่เป็นการทำร้ายนั้นไม่จำกัดวิธีการในการกระทำแต่การทำร้ายจะต้องก่อให้เกิดผลขึ้นแก่ผู้ถูกระทำซึ่งผลที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นกรณีผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย อันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรืออันตรายสาหัสก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึงการใช้กำลังประทุษร้ายด้วย

(2) คำว่า “จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น” อาจตีความได้ว่าอันตรายแก่กาย คือ การที่ร่างกายได้รับอันตรายเป็นบาดแผลไม่ว่าจะเป็นบาดแผลภายนอกหรือบาดแผลภายในโดยไม่จำเป็นต้องมีโลหิตไหลออกมา ในส่วนของอันตรายต่อจิตใจนั้น หมายถึง กรณีที่สมองได้รับการกระทบกระเทือนเป็นเหตุให้จิตใจแปรปรวนแต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ถูกระทำต้องเสียความรู้สึกทางด้านอารมณ์ เช่น การเสียความรู้สึก การอหึก หรือถูกหักหลัง เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดอันตรายต่อจิตใจตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 295

#### 2) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน หมายถึง เจตนาในการกระทำความผิด โดยอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์<sup>2</sup> ได้ให้ความเห็นในเรื่องของเจตนาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายว่าเป็นเจตนาที่มุ่งประสงค์กระทำให้เกิดผลเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกระทำ หากผู้กระทำได้กระทำการถึงขั้นลงมือในการกระทำอันเป็นขั้นตอนสุดท้ายใกล้ชิดต่อความผิดสำเร็จแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 209.

“ มาตรา 296 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่ง ประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

การกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 296 มีองค์ประกอบสองประการคือ ประการแรก การกระทำจะต้องเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 และประการที่สองการกระทำต้องมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ฉะนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา 296 นอกจากการกระทำต้องครบองค์ประกอบภายในและครบองค์ประกอบภายนอกเป็นความผิดมาตรา 295 ครบถ้วนทุกประการแล้วผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดยปรากฏพฤติการณ์หรือมูลชักจูงใจประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ด้วย ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 จะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่ มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ โดยจะต้องเป็นการรับโทษตามมาตรา 296 แทน

สำหรับเหตุจูงใจในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 นั้นบทบัญญัติในมาตรา 296 ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยได้บัญญัติให้นำเอาเหตุจูงใจในการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเหตุจูงใจในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 บัญญัติไว้หลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อบุพการี การกระทำต่อเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำการตามหน้าที่ การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำโดยทรนทานหรือกระทำโดยทารุณโหดร้าย กระทำเพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น และกระทำเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดที่ตนได้กระทำไว้<sup>3</sup>

### 3.1.3 องค์ประกอบของเหตุจูงใจในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัส

“ มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

<sup>3</sup> คณิต ฅ นคร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 160-164.

(3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

(4) หน้เสียโฉมอย่างติดตัว

(5) แห้งลูก

(6) จิตพิการอย่างติดตัว

(7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน ”

“ มาตรา 298 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี ”

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 และมาตรา 298 สามารถอธิบายหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับองค์ประกอบของเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสได้ดังนี้

1) หลักการทั่วไป

“ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส” เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 คือการคุ้มครองความปลอดภัยของร่างกายโดยปรากฏชัดแจ้งตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

2) การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

เนื่องจากความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสเป็น “ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ” เช่นเดียวกับการทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ฉะนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสจึงต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ทั่วไป

3) ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

สำหรับกรณีผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามความผิดฐานนี้ คือ “อันตรายสาหัส” ซึ่งตามมาตรา 297 นั้นได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) “ตาบอด” หมายถึง ตาที่มองไม่เห็น แม้จะบอดข้างเดียวก็เป็นอันตรายสาหัส แต่ต้องไม่ใช่การมองไม่เห็นชั่วคราว

(2) “หูหนวก” หมายถึง หูที่ไม่สามารถฟังเสียงได้ตลอด แม้จะฟังไม่ได้ข้างเดียวก็เป็นอันตรายสาหัส ซึ่งการได้ยินเสียงบ้างแต่ไม่ได้ยินชัดพอที่จะรู้ว่าเสียงอะไร พูดว่าอะไร ก็ถือว่าเป็นหูหนวกและการที่ต้องพูดกรอกหูต่างๆจึงจะได้ยินเข้าใจคำพูดได้หรือสามารถได้ยินโดยใช้เครื่องช่วยในการฟังถือเป็นหูหนวกเช่นกัน

(3) “ลื่นขาด” หมายถึง ลื่นขาดหายไป ความขาดหายจะเล็กน้อยเพียงใดไม่สำคัญ

(4) “เสียงานประสาท” หมายถึง เสียประสาทที่จะได้คมกลิ่น ซึ่งต้องเป็นการเสียโดยสิ้นเชิงทำนองเดียวกับตาบอด หูหนวก

(5) “เสียอวัยวะสืบพันธุ์” หมายความว่า อวัยวะในการร่วมประเวณี ไม่ว่าจะ เป็นของชายหรือหญิง อาจเป็นอวัยวะภายนอกหรือภายใน เช่น มดลูก รังไข่ ซึ่งคำว่า “เสีย” คือ อวัยวะสืบพันธุ์ขาดหายไป และหมายความรวมถึงการทำให้อวัยวะสืบพันธุ์ใช้สืบพันธุ์ไม่ได้แม้จะไม่ถึงขาดหายก็ตาม

(6) “เสียความสามารถสืบพันธุ์” หมายถึง ทำให้ชายหญิงไม่สามารถสืบพันธุ์ได้แม้จะยังสามารถร่วมประเวณีได้ ทั้งนี้การทำหมันในชายหรือหญิงเป็นการทำให้ “เสียความสามารถสืบพันธุ์” ซึ่งคำว่า “เสีย” ตาม (3) ไม่หมายเฉพาะขาดหายไปเท่านั้น แต่หมายความถึงทำให้ใช้อย่างอวัยวะนั้นๆ ไม่ได้ด้วย เช่น แขนหรือขาเป็นอัมพาต

(7) “อวัยวะอื่นใด” ตาม (3) ต้องเป็นอวัยวะสำคัญ และรวมถึงอวัยวะภายในด้วย สำหรับในกรณีของ “ฟัน” ตามความเห็นของศาลฎีกาไม่ถือว่าเป็นอวัยวะสำคัญ แต่การเสียฟันที่ทำให้หน้าที่ของฟันสูญเสียไปเป็นการเสียอวัยวะสำคัญตามกฎหมาย

(8) “หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว” คือ การเสียความงามของใบหน้าจนน่าเกลียด กล่าวคือ มีความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญของรูปพรรณของใบหน้าเมื่อมองจากภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดบาดแผลหรือรอยแผลเป็น

(9) เกี่ยวกับ “แท้งลูก” อันจะเป็นความผิดตามมาตรา 297 (5) นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า จะต้องเป็นกรณีกระทำให้ลูกในครรภ์ของผู้ถูกทำร้ายออกมาในลักษณะที่ลูกนั้นไม่มีชีวิต

(10) “จิตพิการอย่างติดตัว” หมายความว่า จิตพิการที่มีลักษณะแสดงว่าไม่อาจหายได้ แต่ไม่หมายความว่าต้องติดตัวไปตลอดชีวิตจริงๆ เพราะถ้าเช่นนั้นจะต้องคอยจนผู้เสียหายตายเสียก่อนจึงจะกล่าวได้ว่าจิตพิการอย่างติดตัว

(11) คำว่า “ทุพพลภาพ” ตาม (7) หมายถึง ความพิการ และคำว่า “ป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต” เป็นข้อขยายความพิการว่าต้องเป็นความพิการในระยะยาวที่เป็นผลต่อคุณภาพชีวิตอย่างชัดเจน กล่าวคือ ความพิการบางกรณีอาจได้รับการรักษาให้หายขาดได้ ทั้งนี้ตามความเห็นของศาลฎีกา “ทุพพลภาพ” ไม่จำเป็นต้องเป็นทุพพลภาพที่สมบูรณ์ ซึ่งถ้อยคำในกฎหมายหลังคำว่า ทุพพลภาพในอนุมาตรา (8) นี้ก็เป็นเพียงคำอธิบายว่าทุพพลภาพเท่านั้น แต่สำหรับความพิการชั่วคราวระยะเวลาตามความเห็นของศาลฎีกาต้องเป็นความพิการที่ร้ายแรงตามสมควร<sup>4</sup>

### 3.1.4 องค์ประกอบของเหตุจรรยาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย

“ มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดซึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี ”

เหตุจรรยาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 สามารถแบ่งหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวออกได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

#### 1) หลักเกณฑ์ในส่วนของข้อความทั่วไป

“ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายถึงแก่ความตาย” คือ ความผิดตามมาตรา 290 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบ Civil Law เหตุนี้อาจารย์คณิต ฅ นครจึงได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ว่าเป็น “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” ทำนองเดียวกับ “ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” ตามมาตรา 295 และ “ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส” ตามมาตรา 297 และเมื่อความผิดฐานนี้เป็น “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำทำนองเดียวกันกับมาตรา 295 และมาตรา 297 จึงทำให้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานนี้จึงเป็นความปลอดภัยของร่างกายเช่นเดียวกัน

<sup>4</sup> คณิต ฅ นคร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 171-177.



## 2) การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็น “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” เช่นเดียวกับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 แล้วนั้น การกระทำที่จะเป็นการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในจึงเป็นอย่างเดียวกันกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายทั่วไป

## 3) ผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

สำหรับในกรณีของผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นของความผิดฐานนี้ได้มีความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยในการรับโทษหนักขึ้นเพราะ “ความตาย” ตามมาตรา 290 แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

(1) ท่านอาจารย์คณิต ณ นคร ได้มีความคิดเห็นว่าความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล ดังนั้น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดฐานนี้จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 63 กล่าวคือ การตายนั้นจะต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดได้จากการกระทำด้วย โดยที่ผลของการกระทำ คือ “ความตาย” เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นมิใช่ผลที่ผู้กระทำความผิดต้องการ หากผู้กระทำความผิดต้องการให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายแล้วการกระทำของผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็น “ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น” ไป ฉะนั้น ความผิดฐานนี้จึงไม่มีปัญหาการพยายามกระทำความผิดดังเช่นความผิดตามมาตรา 295 และมาตรา 297<sup>5</sup>

(2) ท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นสำหรับกรณีดังกล่าวว่า ความตายตามมาตรา 290 นั้นไม่ใช่ผลที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำตามมาตรา 295 โดยให้เหตุผลไว้ว่า สำหรับการทำร้ายตามมาตรา 295 จะต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ แต่สำหรับการกระทำผิดตามมาตรา 290 ไม่ต้องถึงเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจก็ได้เพียงแต่ขอให้ผลของการกระทำเป็นความตายเท่านั้น จึงทำให้การพิจารณาในส่วนของผลของการกระทำที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นนั้นจะต้องไม่ใช่หลักผลธรรมดาของการกระทำ แต่ต้องกลับไปใช้หลักผลโดยตรงต่างหาก<sup>6</sup>

<sup>5</sup> คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 181-183.

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 1917-1923.

สำหรับในกรณีของการตีความในเรื่องของความตายอันจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 290 สำหรับกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กนั้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นในแนวทางเดียวกับท่านอาจารย์คณิต ณ นคร ในส่วนที่ว่าการตายนั้นจะต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดได้จากการกระทำ เนื่องจากหากพิจารณาในเรื่องของความสามารถระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำแล้วจะเห็นได้ถึงความสามารถของทั้งสองฝ่ายที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างในเรื่องของอายุ ร่างกายและประสบการณ์การใช้ชีวิต เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเปราะบางและความอ่อนเยาว์ของบุคคลที่รัฐควมให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ซึ่งหากเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความคิดเห็นได้กระทำต่อบุคคลที่มีความสามารถในระดับที่เท่าเทียมกันหรือไม่แตกต่างกันมาก สำหรับแนวคิดในเรื่องของการตายตามมาตรา 290 นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงของการกระทำนั้นก็จะถือว่าเป็นแนวคิดที่มีความเป็นธรรมและได้สัดส่วนของการลงโทษแล้ว แต่ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา นั้นผู้วิจัยเห็นควรที่จะต้องทำการตีความในเรื่องของความตายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 290 ว่าจะต้องเป็นความตายที่พิจารณาด้วยหลักผลธรรมดาของการกระทำมากกว่าความตายที่เป็นผลโดยตรง เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองในสิทธิของเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

จากที่กล่าวในเรื่องของเหตุฉุกเฉินในฐานะความผิดทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายของประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดเหตุฉุกเฉินในฐานะความผิดทำร้ายร่างกายได้มีการกำหนดเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยการนำเอาเหตุตามมาตรา 289 มาเป็นหลักในการพิจารณาการกำหนดให้อัตราโทษสูงขึ้น โดยเหตุฉุกเฉินตามมาตราดังกล่าวได้นำเอาเรื่องของการคำนึงถึงบุคคลหรือฐานะของบุคคลที่ถูกกระทำมาพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นด้วย ซึ่งได้กำหนดไว้แก่ฐานะของบุคคลที่เป็นบุพการี และเป็นเจ้าพนักงาน โดยรวมถึงผู้ช่วยหรือผู้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเอาไว้เท่านั้น สำหรับแนวคิดการกำหนดเหตุฉุกเฉินโดยคำนึงถึงบุคคลผู้ถูกระทำ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นแนวคิดการกำหนดเหตุฉุกเฉินที่ดีและเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นแล้ว แต่กลับมีความคิดเห็นเพิ่มเติมว่าแนวคิดดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำมาใช้คุ้มครองสิทธิผู้ถูกระทำอย่างไม่ครอบคลุม เนื่องจากหากพิจารณาในเรื่องของความสามารถในการป้องกันตัวหรือการหนีรอดจากการทำความผิด บุคคลที่มีความเปราะบางและสมควรที่จะได้รับคุ้มครองจากรัฐมากที่สุดก็คือเด็ก เพราะเป็นบุคคลที่มีความอ่อนเยาว์ทั้งอายุ สภาพร่างกายและประสบการณ์ในการดำรงชีวิตและการเอาตัวรอด แต่เหตุฉุกเฉินตามมาตรา 289 กลับไม่ได้กำหนดให้ความเป็นเด็กเป็นเหตุแห่งการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิด

แต่อย่างไรก็ตาม จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมีแนวคิดในการศึกษาเพื่อที่จะกำหนดให้การกระทำผิดต่อเด็กในลักษณะของการทำร้ายร่างกายโดยเจตนาเป็นเหตุกรรจ์อีกประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.2 บทบัญญัติและเจตนารมณ์ของเหตุกรรจ์ในความผิดที่กระทำต่อเด็ก

บทบัญญัติและเจตนารมณ์ของเหตุกรรจ์ในความผิดที่กระทำต่อเด็กตามกฎหมายอาญานั้น มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ เรื่องการกระทำชำเราเด็กที่ได้มีการกำหนดให้การกระทำต่อเด็ก , การกระทำต่อผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความปกครองเป็นการกระทำที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 การกระทำชำเราเด็ก

บทบัญญัติตามมาตรา 277 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดไว้ 2 ฐานคือ ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี และความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี<sup>7</sup> โดยมีหลักการดังนี้

1) การกระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นความผิดตามมาตรา 277 วรรคแรก โดยมีคุณทางกฎหมายที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิในความบริสุทธิ์ทางเพศของเด็ก ซึ่งองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติในมาตราดังกล่าว มีดังนี้<sup>8</sup>

(1) องค์ประกอบภายนอก โดยองค์ประกอบภายนอกตามมาตรานี้คือ การที่บุคคลได้กระทำชำเราต่อเด็กที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีและเด็กนั้นก็ไม่ใช่ภรรยาของตน

การคุ้มครองเด็กตามมาตรานี้เป็นแนวความคิดใหม่ที่ได้นำหลักในเรื่องของการไม่ควรอ้างความยินยอมไม่ยินยอมของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากการตัดสินใจของเด็กนั้นยังมีอำนาจในการให้ความยินยอมที่ไม่บริบูรณ์เพราะด้วยอายุที่น้อยเกินไปและยังมีวุฒิภาวะที่ไม่เพียงพอที่จะตัดสินใจว่าจะยอมหรือไม่ยอมเรื่องอะไร ดังนั้น ความยินยอมของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีนี้จึงไม่ใช่ข้อสำคัญ และแม้การกระทำชำเราที่เด็กจะให้ความยินยอม การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาตามมาตรา 277 อยู่ดี

<sup>7</sup> คณิต ฅ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 531 – 532.

<sup>8</sup> คณิต ฅ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 533 – 534.

ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า อายุของเด็กถือเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรานี้ด้วย

(2) องค์ประกอบภายใน สำหรับองค์ประกอบภายในตามมาตรานี้ คือ การกระทำโดยมีเจตนาที่จะกระทำชำเราต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี

การกระทำโดยเจตนา<sup>9</sup>นั้นเป็นการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และการกระทำดังกล่าวยังต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลด้วย ดังนั้น การกระทำโดยมีเจตนากระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีจึงหมายความว่าผู้กระทำรู้ว่าได้กระทำชำเราต่อเด็ก และเด็กนั้นไม่ใช่ภรรยาของตน รวมถึงผู้กระทำต้องประสงค์กระทำชำเราแก่เด็กด้วย จึงสามารถสรุปได้ว่า ผู้กระทำจำต้องรู้ข้อเท็จจริงเรื่องอายุของเด็กด้วย เนื่องจากอายุของเด็กถือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิด

2) การกระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี เป็นความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 วรรคสาม โดยมีองค์ประกอบของความผิดดังนี้<sup>9</sup>

(1) องค์ประกอบภายนอก สำหรับองค์ประกอบภายนอกมาตรา 277 วรรคสามนี้ คือ การที่บุคคลได้กระทำชำเราต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี โดยมีอายุของเด็กเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด อีกทั้งยังใช้หลักการเกี่ยวกับการกระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีในเรื่องของการที่เด็กจะยินยอมหรือไม่ยินยอมให้กระทำชำเราต่อตนด้วย จึงทำให้ผู้กระทำย่อมจะต้องรับผิดตามมาตรานี้ด้วยแม้เด็กจะให้ความยินยอมก็ตาม

(2) องค์ประกอบภายใน มาตรา 277 วรรคสามนี้มีองค์ประกอบภายในคือ การกระทำโดยเจตนา โดยหมายถึงการที่ผู้กระทำได้รับรู้ว่าเด็กที่ตนกระทำชำเรามีอายุไม่เกิน 13 ปี และเด็กนั้นไม่ใช่ภรรยาของตน รวมถึงผู้กระทำต้องประสงค์กระทำชำเราแก่เด็กด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของการกระทำชำเราตามมาตรา 277 นี้ จะเห็นได้ว่า การกระทำชำเราต่อเด็กนั้นเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำชำเราต่อบุคคลโดยทั่วไป โดยมีความมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิเด็กให้ได้รับการป้องกันและดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในมาตราดังกล่าวยังมีการแบ่งช่วงอายุโดยคำนึงถึงพัฒนาการและความพร้อมทั้งทางร่างกายและจิตใจของเด็กที่ได้รับความเสียหายว่าการที่ช่วงอายุของเด็กต่างกันนั้นเด็กย่อมได้รับความเสียหายที่มากน้อยแตกต่างกัน จึงเป็นเหตุให้มีการกำหนดให้การกระทำชำเราต่อเด็กอายุ

<sup>9</sup> กณิต ฅ นคร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 537 – 538.

ไม่เกิน 15 ปีและอายุไม่เกิน 13 ปีนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังมีการกำหนดในเรื่องของการไม่ให้นำเอาความยินยอมของเด็กมาอ้างให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการบรรเทาโทษ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการตระหนักถึงสิทธิและความคุ้มครองที่เด็กควรจะได้รับ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการกระทำชำเราเด็กกับการทำร้ายร่างกายเด็กจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดต่อเด็กทั้งสองความผิดนี้เป็นการกระทำที่ได้กระทำในลักษณะเป็นการทำร้ายต่อเด็กเช่นกัน จึงทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ควรที่จะนำเอาเจตนารมณ์ และหลักการตามมาตรา 277 มาปรับใช้ในการกำหนดหลักการสาระสำคัญและเงื่อนไขต่างๆที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากการทำร้ายร่างกายเด็ก ซึ่งจะเป็นการทำให้การกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.2.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศแก่ผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความปกครอง

มาตรา 285 เป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวของการกระทำความผิดตามมาตรา 276 , มาตรา 277 , มาตรา 277ทวิ , มาตรา 277ตรี , มาตรา 278 , มาตรา 279 , มาตรา 280 , มาตรา 282 หรือ มาตรา 283 โดยมีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277ทวิ มาตรา 277ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือ มาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม ”

ความผิดตามมาตรา 285 นี้ ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น โดยเหตุเพิ่มโทษดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้น ซึ่งเหตุเฉพาะตัวนั้นแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ<sup>10</sup>

- 1) การกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นฐานความผิดเฉพาะ
- 2) การกำหนดให้การกระทำนั้นเป็น “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศให้หนักขึ้น

<sup>10</sup> คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 13 – 138.

ทั้งนี้จากหลักการในเรื่องเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวในความคิดเกี่ยวกับเพศ กฎหมายอาญาไทยได้นำหลักการในกรณีนี้ 2 มาปรับใช้ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 285 ประมวลกฎหมายอาญา โดยข้อเท็จจริงในมาตราดังกล่าวนั้นมีเนื้อหาสาระมาจากมาตรา 89 ตอนต้น ในส่วนที่ว่า “จะนำเหตุนี้ไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำผิดนั้นด้วยไม่ได้”

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 285 นั้นเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวที่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขแห่งเหตุเพิ่มโทษมาจากข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ โดยความสัมพันธ์อันเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวตามมาตรา 285 นี้แบ่งออกเป็นการกระทำต่อบุคคลดังนี้<sup>11</sup>

- 1) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา
- 2) ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล เป็นการกล่าวถึงการอยู่ในความดูแลของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้เป็นครูอาจารย์นั้น ไม่เพียงแต่มีหน้าที่ในการสอนความรู้เท่านั้นแต่มีหน้าที่จะต้องดูแลศิษย์ของตนด้วย
- 3) ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ คือ การที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีหน้าที่ในการควบคุม โดยผู้ถูกระทำเป็นผู้ที่อยู่ในการควบคุมดังกล่าว อาทิ นักโทษ หรือผู้ที่ถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ เป็นต้น
- 4) ผู้อยู่ในความปกครอง สำหรับผู้อยู่ในความปกครองนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีหลักคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวถึงผู้อยู่ในความปกครองเอาไว้เช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 219/2554 ว่า “การข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำชำเราแก่ผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ผู้อยู่ในความปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องหมายถึง ผู้อยู่ในความปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายเป็นเพียงลูกเลี้ยงของจำเลยที่ 1 ซึ่งตามกฎหมายไม่ได้อยู่ในความปกครองของจำเลยที่ 1 และผู้เสียหายไม่ใช่ผู้สืบสันดานของจำเลยที่ 1 ด้วย จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแก่ผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 คงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม)”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้อยู่ในความปกครองตามหลักคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะคุ้มครองแต่เพียงผู้อยู่ในความปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่การกระทำผิดในลักษณะของการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นสามารถเกิดกับผู้อยู่ในความปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 526 - 527.

เช่นกัน อาทิ การถูกพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงทำร้ายร่างกาย หรือถูกบุคคลที่เด็กให้ความนับถือทำร้าย เป็นต้นซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากคุ้มครองเด็กแต่เพียงการทำร้ายร่างกายของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ ชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวอาจจะไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กได้ทั้งหมดเนื่องจาก บุคคลที่เด็กต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่ใ้อำนาจปกครองในปัจจุบันนั้นมิได้มีเพียงแต่ผู้ใช้อำนาจ ปกครองตามกฎหมายเท่านั้น และเพื่อให้การคุ้มครองเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้วิจัย จึงเห็นควรให้การกำหนดเหตุการณ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กครอบคลุมไปถึงการทำร้ายร่างกายที่ เกิดจากผู้ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริงด้วย

5) ผู้อยู่ในความพิทักษ์ หมายถึง ผู้อยู่ในความพิทักษ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

6) ผู้อยู่ในความอนุบาล หมายถึง ผู้อยู่ในความอนุบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในบทความข้างต้นจะเห็นได้ว่า เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัวในความคิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 285 นั้นได้มีการกำหนดเงื่อนไขให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเป็นเหตุให้ ผู้กระทำความคิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับการทำร้ายร่างกายเด็กแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า แม้การกระทำทั้งสองความคิดจะเป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการทำร้ายเด็ก เหมือนกัน แต่การทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นการกระทำความผิดที่สามารถกระทำได้ง่ายกว่าการ กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการทำร้ายเด็กที่เป็นบุตร หรือผู้อยู่ในความ ผกครองของตน เนื่องจากผู้กระทำและผู้ถูกกระทำยังเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างมาก จึง ทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นให้มีการนำหลักในเรื่องเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว โดยกำหนดเงื่อนไขแห่ง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมาปรับใช้กับการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำ ร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาด้วย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและ ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันภัยใกล้ตัวที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กให้หมดไปอีกด้วย

### 3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นี้ได้มีการบัญญัติคำจำกัดความและวิธีการที่เป็น หลักในการปฏิบัติต่อเด็กว่าเป็นอย่างไรและมีวิธีการเช่นไร โดยในพระราชบัญญัติสำหรับการ ปฏิบัติต่อตัวเด็กที่เป็นสาระสำคัญหลักๆ ไว้ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

### 3.3.1 คำนิยามและสิ่งที่พึงปฏิบัติและไม่พึงปฏิบัติต่อเด็ก

#### 1) คำนิยาม

“ มาตรา 4 “ทารุณกรรม” หมายความว่า การกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใด ๆ จนเป็นเหตุให้เด็กเสื่อมเสียเสรีภาพหรือเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ การกระทำผิดทางเพศต่อเด็ก การใช้เด็กให้กระทำหรือประพฤตินลักษณะที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจหรือขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ทั้งนี้ ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ”

สำหรับการทารุณกรรมเป็นคำนิยามของการกระทำต่อเด็กที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยจะเห็นได้ว่าการทารุณกรรมนั้นเป็นการกระทำในลักษณะของการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจเช่นเดียวกันกับการทำร้ายร่างกายเด็ก แต่การทารุณกรรมมีระดับของการกระทำที่มีความร้ายแรงมากกว่าการทำร้ายร่างกายเด็ก เนื่องจากคำว่า “ทารุณกรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง การกระทำโดยโหดร้าย ซึ่งต่างจากการทำร้ายร่างกายเพราะหากการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงแต่การก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยไม่ถึงขนาดต้องเป็นการกระทำโดยโหดร้ายก็ถือเป็นการทำร้ายร่างกายแล้ว จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมุ่งเน้นในการคุ้มครองการกระทำผิดต่อเด็กแต่การกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการทารุณกรรมตามคำนิยามแห่งพระราชบัญญัติด้วย ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเด็กจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะของการทำร้ายเด็กตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

#### 2) สิ่งที่พึงปฏิบัติต่อเด็ก

“ มาตรา 23 ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ”

ในมาตรา 23 เป็นการบัญญัติถึงสิ่งที่เด็กควรได้รับการปฏิบัติจากผู้ปกครอง เนื่องจากเด็กสมควรและจำเป็นต้องได้รับการอบรมเลี้ยงดูอย่างถูกต้องและเหมาะสมให้มีความสามารถสร้างสรรค์ประโยชน์ต่างๆ พร้อมทั้งการฝึกหัด ขัดเกลาความคิดและจิตใจให้มีความประพฤติดี มีระเบียบและมีศรัทธามั่นคงในคุณความดี อีกทั้งการปฏิบัติต่อเด็กนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดีของสังคมด้วย



### 3) สิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติต่อเด็ก

“ มาตรา 26 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (2) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลของเด็กที่อยู่ในความดูแลของตนจนน่าเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (3) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด
- (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใดเพื่อรับเด็ก หรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีอายุของเด็กเกินแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
- (5) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใด ให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อนหรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการ ขอบทานหรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
- (6) ใช้ จ้าง หรือวานให้เด็กทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตราย แก่ร่างกายหรือจิตใจ มีผลกระทบต่อการศึกษาเติบโต หรือขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก
- (7) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก
- (8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนัน ไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ห้ามมิให้เด็กเข้า
- (9) บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจารไม่ว่าจะเป็น ไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด ”

ตามมาตรา 26 เป็นการกำหนดให้การกระทำความผิดต่อเด็กตาม (1) - (9) เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แม้การกระทำผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้น โดยเด็กนั้นให้ความยินยอมก็ตาม ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ในการมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กในทุกๆ การกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กได้ แต่ทั้งนี้การคุ้มครองสิทธิเด็กตามมาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองเด็กจากการทำร้ายร่างกายด้วยเนื่องจากการกระทำตาม (1) คุ้มครองเฉพาะการทารุณกรรมต่อเด็กเท่านั้น

### 3.3.2 บทกำหนดโทษ

“ มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

สำหรับบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 78 โดยได้กำหนดโทษจำคุกไว้เพียงไม่เกินสามเดือนหรือโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบอัตราโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกับอัตราโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า อัตราโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กลับมีอัตราโทษที่ต่ำกว่าประมวลกฎหมายอาญา แม้เจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัตินี้จะมุ่งเน้นให้คุ้มครองสิทธิเด็กเป็นสำคัญ โดยให้เหตุผลว่าเด็กถือเป็นผู้มีความเปราะบางและอ่อนเยาว์ที่รัฐควรให้การคุ้มครองเป็นพิเศษ จึงทำให้การลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอย่างแท้จริง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดูอบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังมีหลักการสำคัญคือ การระดมทรัพยากรทุกภาคส่วนเข้ามาร่วมดูแล ปกป้อง คุ้มครองเด็ก โดยอาศัยการดำเนินงานแบบสหวิชาชีพ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นเป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นสำคัญ แต่กลับมิได้มีการกำหนดถึงการทำร้ายร่างกายเด็กไว้เป็นความผิดแต่อย่างใดมีแต่เพียงกำหนดถึงการทารุณกรรมเด็กไว้ ซึ่งการทารุณกรรมนั้นมีลักษณะของความรุนแรงของการกระทำที่มากกว่าการทำร้ายร่างกายโดยทั่วไป โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากคุ้มครองสิทธิเด็กจากการทำร้ายเฉพาะแต่การทารุณกรรมนั้นจะทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิที่แคบเกินไป และอาจจะเป็นสาเหตุให้เกิดการทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการต่อเนื่องได้ อีกทั้งอัตราโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังเป็นอัตราโทษที่ต่ำกว่าโทษของการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

### 3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

หากจะกล่าวถึงการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กในปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดมักจะอยู่ในฐานะของผู้ที่มีอิทธิพลหรืออำนาจปกครองเหนือเด็กเป็นส่วนใหญ่ โดยการทำร้ายร่างกายเด็กที่กระทำโดยบิดามารดานั้นเป็นการกระทำที่เข้าหลักของการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเฉพาะ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นพระราชบัญญัติที่ให้คำนิยามในเรื่องของการใช้ความรุนแรงในครอบครัวเอาไว้ ซึ่งได้มีการกำหนดถึงอัตราโทษและมาตรการเสริมทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวเอาไว้ หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีดังต่อไปนี้

#### 3.4.1 ความรุนแรงในครอบครัว

“ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ในพระราชบัญญัตินี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใดๆโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง สามารถอธิบายความหมายหรือลักษณะของ “ความรุนแรงในครอบครัว” ได้ 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) การกระทำใดๆโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว

กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำการใดๆโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว ก็ถือเป็นการกระทำ “ความรุนแรงในครอบครัว” ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลบาดเจ็บสาหัส บาดเจ็บธรรมดา หรือไม่ถึงกับเป็นอันตรายใดๆเลยก็ตาม ดังนั้นจะต้องพิจารณาจากเจตนาที่มุ่งประสงค์เป็นสำคัญ ว่าเจตนาที่มุ่งประสงค์ต่อการกระทำนั้นถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพด้วยหรือไม่

## (1) อันตรายแก่ร่างกาย

หมายถึง การทำให้ได้รับความบาดเจ็บแก่ร่างกาย ไม่ว่าจะโดยใช้กำลังทำร้ายหรือไม่ และไม่จำเป็นจะต้องมีการถูกเนื้อต้องตัว

## (2) อันตรายแก่จิตใจ

การกระทำใดจะถือเป็นอันตรายต่อจิตใจต้องเป็นกรณีที่การกระทำนั้นถึงขนาดที่ทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจ ซึ่งการกระทำที่เป็นอันตรายแก่จิตใจจะต้องเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อสภาพจิตในลักษณะผิดปกติ เช่น สลบ หมดสติ จิตฟั่นเฟือน หรือวิตกกังวลจนประสาทเสีย ซึ่งอาจจะต้องทำการพิสูจน์ได้ในทางการแพทย์หรือจิตเวช ส่วนการทำให้โกรธ กลัว เสียความรู้สึก เจ็บใจ แค้นใจ หรือถูกเหยียดหยาม เป็นเพียงอารมณ์โดยเป็นอาการอันเกิดจากจิตใจไม่ใช่เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นกับจิตใจโดยแท้ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

## (3) อันตรายแก่สุขภาพ

หมายถึง การกระทำนั้นทำให้เสียสุขภาพ หรือเกิดอาการเจ็บป่วยทางร่างกายหรือสุขภาพกาย แต่ไม่รวมไปถึงสุขภาพจิต ซึ่งจำต้องอาศัยการวินิจฉัยทางการแพทย์เช่นเดียวกัน

2) กระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว

กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำการใดๆโดยเจตนาซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องมีลักษณะที่วิญญูชนพิจารณาแล้วเห็นว่า “น่าจะก่อให้เกิดอันตราย” แก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว แม้ผู้กระทำจะไม่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัวก็ตาม อีกทั้งการกระทำตามความหมายของความรุนแรงในครอบครัวนั้นเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ต้องการผล แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดผลก็ถือว่าเป็นความรุนแรงในครอบครัวแล้ว

3) บังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท อาทิ การบังคับให้บุตรอยู่ในบริเวณที่ดินกำหนดโดยไม่ให้ออกไปไหนมาไหนโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

องค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นี้ จะครอบคลุมเฉพาะการกระทำโดยเจตนา

เท่านั้น ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกที่จะกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือย่อมนำเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย จึงจะเข้าองค์ประกอบภายในของความผิดในคดีความรุนแรงในครอบครัว แต่ในตอนท้ายของมาตรา 3 วรรคหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า การกระทำความผิดในคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง โดยบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

### 3.4.2 บทกำหนดโทษฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว

“ มาตรา 4 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลบล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 4 สามารถอธิบายความหมายหรือลักษณะของบทกำหนดโทษฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ได้ 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) พฤติการณ์ของการกระทำที่จะเข้าองค์ประกอบความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลในครอบครัวตามความหมายในมาตรา 3 ได้แก่ คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

(2) ลักษณะของการกระทำความผิด ต้องเป็นการกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ การไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาทตามองค์ประกอบความผิดที่กล่าวแล้ว

(3) ผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการกระทำความผิด ต้องเป็นบุคคลในครอบครัวตามความหมายในมาตรา 3 ได้แก่ คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

2) การกำหนดโทษทางอาญาความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในมาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญาได้ตามมาตรา 12 ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว

3) ความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลดล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น เนื่องจากการกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนี้อาจมีความผิดทางอาญาฐานอื่นหรือกฎหมายอื่นอีกด้วย แต่ผลของการยอมความในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้น ไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นการผิดต่อแผ่นดินตามข้อหาอื่นๆให้ระงับไปด้วย เว้นแต่ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจากความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว จึงกำหนดให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 เป็นความผิดยอมความกันได้เช่นกัน

จากบทบัญญัติ มาตรา 4 กำหนดอัตราโทษความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวไว้เพียงจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นการกำหนดโทษในอัตราที่ต่ำ และยังให้ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คู่กรณีได้ประนีประนอมกันภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ได้แก่ การบำบัดฟื้นฟู การคุมความประพฤติ การละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น และตามที่ทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันเพื่อชำระไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวเป็นหลัก ทั้งนี้กฎหมายยังให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการแทนการลงโทษตามมาตรา 12 อีกด้วย<sup>13</sup>

<sup>13</sup> กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2553). คู่มือการปฏิบัติงานของหน่วยงานในการช่วยเหลือคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว. หน้า 20-32.

### 3.4.3 มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

สำหรับมาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ปรากฏอยู่ในมาตรา 12 ที่ได้มีการกำหนดให้อำนาจศาลในการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความปลอดภัยผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำ อันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้โดยบัญญัติให้นำเอาหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางฉบับดังกล่าวนี้ ได้กำหนดมาตรการที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดไว้ในลักษณะต่างๆไว้ดังนี้

“ข้อ 4 วิธีการฟื้นฟูและบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ฟื้นฟูโดยการอบรมผู้กระทำความผิดด้วยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้เข้าร่วมโครงการฝึกอบรมทางศีลธรรมหรือฝึกวินัยหรือโครงการอื่นเป็นระยะเวลาและในสถานที่ที่เหมาะสมตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน

(2) ให้เข้ารับการฟื้นฟูบำบัดรักษาเกี่ยวกับอาการติดยาเสพติดให้โทษในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการ หรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร จนกว่าจะครบขั้นตอนการบำบัด แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟู บำบัดรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น โดยคำนึงถึงอายุ เพศ ประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิดที่เกิดจากการติดยาเสพติดให้โทษตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย และอาจจะให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติด้วยก็ได้

(3) ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ไปบำบัดรักษายังโรงพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร

หรือมอบให้แก่ผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรจนกว่าผู้นั้นจะหายหรือตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

(4) ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาอาการติดสุราหรือของมีเมมาอย่างอื่นในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควรจนกว่าจะหายจากการติดสุราหรือของมีเมมาอย่างอื่น แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

ข้อ 5 วิธีการคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้นให้ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรทุก 3 เดือนต่อครั้งเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ไม่เกิน 1 ปี เพื่อให้คำแนะนำช่วยเหลือ ตักเตือนในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้

(1) ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในสถานที่อันจงใจให้ประทุษร้ายหรือกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประทุษร้าย

(2) ให้ฝึกหัดหรือประกอบอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติดันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก

(4) ห้ามเล่นการพนันหรือห้ามดื่มสุราหรือเสพสิ่งเสพติดทุกชนิดและอาจให้ไปรับการรักษาอาการติดสุราหรือสิ่งเสพติดหรือความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานพยาบาลหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดดังกล่าวนี้ ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการคุมความประพฤติได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใด หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ยังไม่ได้กำหนดอีกก็ได้

ข้อ 6 วิธีการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์แทนการลงโทษนั้นให้ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้น สำหรับเงินหรือทรัพย์สินใดๆที่



ผู้เสียหายได้สูญเสียไปเพราะผลของการกระทำความผิดนั้นตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยเฉพาะค่าเสียหายดังต่อไปนี้ให้กำหนดดังนี้

(1) สำหรับรายได้ที่สูญเสียไปให้ชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นในวงเงินที่สูญเสียไป แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(2) ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(3) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ใหม่ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ไม่เกินเดือนละ 4,000 บาท เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(4) ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็น ให้ชดใช้เบื้องต้นตามที่จำเป็นตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ข้อ 7 การให้ทำงานบริการสาธารณะแทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดประเภทของการทำงานบริการสาธารณะประ โยชน์ สถานที่ และระยะเวลาตามที่ศาลและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ไม่ควรกำหนดให้เกินวันละสามชั่วโมงและไม่เกินเจ็ดวัน โดยให้พิจารณาด้วยว่าการทำงานนั้นต้องไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมหรือบุคคลอื่นและไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร ทั้งให้พิจารณาจากวิถีชีวิต การดำรงชีพ ความรับผิดชอบต่อครอบครัวและพิจารณาจากลักษณะหรือประเภทและความเหมาะสมของงาน รวมทั้งระยะทางและความสะดวกในการเดินทางไปทำงานด้วย

ข้อ 8 การให้ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การกระทำของผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือให้ละเว้นการกระทำดังกล่าวหรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้เสียหายอาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดขึ้นอีกก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ข้อ 9 การทำทัณฑ์บนแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดอาจจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตราย

แก่บุคคลในครอบครัวขึ้นอีก ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนไว้โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินห้าพันบาทว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าวอีกตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนกระทำผิดทัณฑ์บนให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ มาตรา 30 มาใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ทำผิดทัณฑ์บนเป็นเด็กหรือเยาวชนให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 107 มาใช้บังคับ ”

สำหรับในส่วนของมาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้นำระเบียบข้อบังคับผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอความการถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 ซึ่งระเบียบดังกล่าวนั้นเป็นการออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 12 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการเป็นไปตามระเบียบฉบับดังกล่าวซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกู้กระทำความคิดให้ผู้กระทำ ความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวหรือทำทัณฑ์บนไว้แทนการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดว่าจะใช้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันก็ได้ตามที่ ได้กำหนดไว้ในระเบียบฉบับดังกล่าวข้อ 4 ถึง ข้อ 9 โดยให้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำ ความผิด พฤติการณ์แห่งคดี อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ประกอบดุลพินิจที่จะใช้วิธีการดังกล่าวให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายและเหมาะสมกับ พฤติการณ์เฉพาะเรื่อง โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญและศาล อาจสอบถามหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงใน ครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นพระราชบัญญัติที่มีความสำคัญในการแก้ไขปัญหาคriminal ความรุนแรงแก่บุตรเป็นอย่างมาก โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ใช่แต่เพียง

พระราชบัญญัติที่มุ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งที่จะทำการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมและใช้ชีวิตกับผู้ถูกกระทำได้โดยปราศจากการกระทำความผิดซ้ำเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัวอีกด้วย ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ดีในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นอย่างมากสำหรับกรณีของการมีมาตรการในการการบำบัดฟื้นฟูดังกล่าว โดยผู้วิจัยมีแนวคิดเพิ่มเติมในส่วนที่ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นอาจจะไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอหากผู้กระทำได้เข้ารับกระบวนการตามมาตรการบำบัดฟื้นฟูแล้วแต่ยังกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดซ้ำในลักษณะของการคิดเป็นนิสัยซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขกรณีดังกล่าวต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

### 3.5 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว พ.ศ. ...

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว พ.ศ. ... เป็นการกำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ทั้งฉบับ และยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นแทน เพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายและยุทธศาสตร์ครอบครัวแห่งชาติ กำหนดแนวทางการส่งเสริมและพัฒนาสถาบันครอบครัว การให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว การบำบัดฟื้นฟู และวิธีปฏิบัติต่อบุคคลในครอบครัว รวมทั้งกำหนดมาตรการทางสังคมเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาครอบครัว ตลอดจนมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ

ซึ่งตามที่กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว พ.ศ.... เพื่อมาบังคับใช้ในการปราบปรามการกระทำด้วยความรุนแรงภายในครอบครัวให้หมดไป แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อบกพร่องที่ควรพิจารณาเพื่อเสริมสร้างให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งทางเครือข่ายผู้หญิงเพื่อความก้าวหน้าและสันติภาพ และเครือข่ายองค์กรที่ทำงานป้องกันแก้ไขความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็ก ประกอบด้วย สมาคมส่งเสริมสถานภาพสตรีฯ มูลนิธิส่งเสริมความเสมอภาคทางสังคม มูลนิธิพิทักษ์สตรีและเด็ก สมาคมคนพิการแห่งประเทศไทยและมูลนิธิผู้หญิง ได้ร่วมกับ สาขาวิชาโทการพัฒนาเด็กเยาวชนและครอบครัว คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดการอภิปรายเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและรวบรวมข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 13 ตุลาคม 2559 โดยมีข้อคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว พ.ศ.... ดังต่อไปนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนในส่วนสำคัญว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการที่จะทำการคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงหรือมีเป้าหมายในการส่งเสริมสถาบันครอบครัวให้มีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น เนื่องจากทั้งสองเรื่องนี้มีความแตกต่างกันทั้งในหลักการและกระบวนการทำงาน ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้กลับเน้นในเรื่องของการดำรงอยู่ของครอบครัวเป็นหลักสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงจึงอาจจะทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ตรงจุดประสงค์กับเจตนารมณ์ของการออกร่างพระราชบัญญัติได้

2) ร่างพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัวมากกว่าการคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งมุ่งเน้นกระบวนการในการดำเนินตามพระราชบัญญัติให้มีกระบวนการใกล้เคียงประนีประนอมโดยไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อความรุนแรง

3) นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ได้คำนึงถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว เนื่องจากในขั้นตอนของการแจ้งคำสั่งศาลไปยังผู้กระทำนั้นมีการระบุให้ปิดคำสั่งศาลในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย จึงเสมือนเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวทั้งผู้ถูกระทำและผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว

4) ร่างพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ได้ในส่วนในเรื่องการตีความยังมีข้อบกพร่องในเรื่องของการขาดคำนิยามที่มีความชัดเจน จึงเป็นการทำให้ต้องมีการตีความในการปฏิบัติโดยการตีความนั้นก็ขึ้นอยู่กับความเข้าใจของเจ้าหน้าที่แต่ละคน โดยเฉพาะบุคลากรที่เกี่ยวข้องทั่วไปยังไม่ได้คำนึงถึงครอบครัวของกลุ่มหลากหลายทางเพศหรือรูปแบบครอบครัวที่มีความหลากหลายมากขึ้น

5) อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้กลับยังขาดการกำหนดกลไกในการทำงานที่ชัดเจนของศูนย์ส่งเสริมสถาบันครอบครัวและศูนย์พัฒนาครอบครัวในชุมชนที่จะต้องมาเป็นหลักสำคัญในการทำงาน แต่ทั้งนี้กลับไม่ได้กำหนดการสรรหาพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ดังกล่าวอย่างชัดเจน เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วการทำงานของศูนย์จะเป็นระบบอาสาสมัครแต่ในการให้คำปรึกษาและไกล่เกลี่ยเพื่อคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัวต้องเป็นบุคลากรที่ผ่านการอบรม มีความเข้าใจในความละเอียดอ่อนของปัญหาและคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ถูกระทำเป็นหลัก ส่วนนี้จึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ทำให้ประสิทธิภาพของร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้<sup>14</sup>

<sup>14</sup> คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2559). *ความคิดเห็นและรวบรวมข้อเสนอแนะต่อ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว พ.ศ....”* เข้าถึงได้จาก <http://womenthai.org/?p=410> [2560,7 มิถุนายน]

### 3.6 มาตรฐานสากลที่ได้กำหนดถึงสิทธิและความคุ้มครองที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กควรจะได้รับตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เป็นอนุสัญญาที่ให้ ความสำคัญกับสถาบันครอบครัวว่ามีสถานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคมและเป็นสิ่งแวดล้อมทาง ธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน โดยเฉพาะเด็กซึ่งควร จะได้รับการคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อที่จะสามารถมีความรับผิดชอบในชุมชนของตนได้ อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ที่จะดำรงชีวิตที่เป็น ตัวของตัวเองในสังคมตามเจตนารมณ์แห่งอุดมคติที่ประกาศไว้ในกฎบัตรของสหประชาชาติ โดยเฉพาะเจตนารมณ์แห่งสันติภาพ สันติวิธี ความอดทนอดกลั้น เสรีภาพ ความเสมอภาคและความ เป็นเอกภาพ<sup>15</sup>

จากการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กสามารถสรุปได้ว่า อนุสัญญาดังกล่าวนั้น ประกอบด้วยบทบัญญัติ 54 ข้อ โดยเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กโดยตรง ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวนั้น เป็นอนุสัญญาที่เน้นหลักพื้นฐานของเด็กอยู่ 4 ประการ ได้แก่

1) การห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและจะต้องทำให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเด็ก ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะ อื่นๆของเด็ก

2) การกระทำหรือการดำเนินการทั้งหลายที่จะกระทำนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ของเด็กเป็นอันดับแรกเสมอ

3) จะต้องคำนึงถึงสิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม

4) นอกจากสิทธิหลักทั้ง 3 สิทธิที่ควรจะต้องคำนึงแล้วยังมีในส่วนของเรื่องสิทธิในการ แสดงความคิดเห็นของเด็กและการให้ความสำคัญกับความคิดเห็นเหล่านั้นก็เป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึง เช่นกัน

ทั้งนี้จะเห็นได้จากว่าบทบัญญัติทั้ง 54 บทในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นได้คำนึงถึงความ จำเป็นที่ขยายการดูแลเฉพาะแก่ตัวเด็ก เนื่องจากเด็กนั้นยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจจึง ต้องการการพิทักษ์และการดูแลเป็นพิเศษ รวมทั้งจะต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสม

<sup>15</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) (1989).

ทั้งก่อนและหลังเกิด ทั้งนี้เนื่องจากประเทศทั่วทั้งปวงในโลกมีเด็กที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากอย่างยิ่งและจำเป็นต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษอยู่มากหากเราไม่มีการกำหนดมาตรฐานสากลในส่วนของ การปฏิบัติกับเด็กเหล่านั้นอาจทำให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงอย่างมากต่อสังคมด้วย ในอนุสัญญาดังกล่าวจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้ลงนามให้สัตยาบันต้องกลับไปแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับเนื้อหาสาระในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรได้รับกับความสัมพันธ์ในครอบครัว โดยรัฐจะต้องเป็นผู้ที่คอยให้ความคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวนี้ โดยมีหลักทั่วไปอยู่ในข้อที่ 19 ที่ว่า

1) รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษา ในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจ การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงหาประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศ ขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล

2) “มาตรการตามแต่จะเหมาะสม” มาตรการคุ้มครองเช่นว่านี้ ควรหมายรวมถึงกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ สำหรับการจัดตั้งแผนงานทางสังคมในการที่จะให้การสนับสนุนที่จำเป็นแก่เด็กและบุคคลซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล ตลอดจนกระบวนการที่มีประสิทธิภาพสำหรับการป้องกันในรูปแบบอื่น และให้มีการระงับ การรายงานการส่งเรื่องเพื่อพิจารณา การสืบสวน การปฏิบัติและการติดตามเรื่องของกรณีการปฏิบัติที่ผิดต่อเด็กตามที่ระงับมาแล้วข้างต้น และในกรณีที่เหมาะสมโดยให้มีทางตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นอนุสัญญาที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองเด็กจากภัยอันตรายต่างๆ โดยเด็กนั้นควรที่จะได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพทั้งในด้านความคิด อารมณ์ จิตใจและร่างกายให้มีการพัฒนาบุคลิกภาพและการพัฒนาจะต้องเป็นไปอย่างถูกต้องตามวัยของเด็กเป็นลำดับ อีกทั้งเด็กยังควรมีโอกาสในการแก้ไขปัญหาของตัวเอง โดยเฉพาะโอกาสที่เด็กจะมีสิทธิ มีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการและทางปกครองในรูปแบบที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีการตามกฎหมายอีกด้วย<sup>16</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่รัฐภาคีตามอนุสัญญาดังกล่าวควรที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกัน โดยประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 แต่กฎหมายอาญาของประเทศไทยกลับไม่ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการถูกทำร้ายร่างกายไว้แต่อย่างใด มี

<sup>16</sup> นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. ระบบงานยุติธรรมยุคใหม่. (2556). นนทบุรี: พรทิพย์การพิมพ์. หน้า 132.

เพียงแต่การกำหนดความผิดในลักษณะของการทารุณกรรมเด็กไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เท่านั้น ซึ่งการทารุณกรรมดังกล่าวนั้น ไม่ครอบคลุมถึงการทำร้ายร่างกายเด็กที่ไม่ถึงขนาดของการทารุณกรรมเด็กที่ต้องเป็นการกระทำโดยโหดร้ายด้วยจึงเป็นการทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กไม่ครอบคลุมตามหลักเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรมีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กมีความสอดคล้องกับหลักเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมากยิ่งขึ้น

### 3.7 การกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายอาญาของต่างประเทศได้มีการบัญญัติเรื่องเหตุจรรยาบรรณไว้เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาไทย โดยได้มีการกำหนดหลักการในเรื่องของการแบ่งระดับความร้ายแรงของการทำร้ายร่างกาย และการกำหนดความผิดและกำหนดอัตราระวางโทษของเหตุจรรยาบรรณในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมาย , ตามลักษณะของสังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ในการศึกษาผู้เขียนได้แบ่งศึกษาเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายออกเป็นประเทศต่างๆตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) และประเทศตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ดังนี้

#### 3.7.1 ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

##### 1) สหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มีทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในทุกรัฐ และมีกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐแยกออกเป็นเฉพาะ การกำหนดประเภทของการรับผิดหรือรับโทษทางอาญาของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบ Common Law ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่ 1 ความผิดอาญาที่มีโทษอุจฉกรรจ์ (Felony) และประเภทที่ 2 คือ ความผิดอาญาที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยในความผิดอาญาทั้ง 2 ประเภทนี้ก็ยังได้มีการแบ่งระดับความผิด (Degree) ออกเป็น 3 ระดับอีกด้วย โดยแบ่งตามระดับเจตนาการทำร้ายร่างกาย เป็น 3 ระดับ คือ ระดับที่ 1 ช่มชู้จะทำร้ายและทำร้ายร่างกาย (assault and battery) ระดับที่ 2 การทำร้ายที่ทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น (aggravated assault and battery) และระดับที่ 3 การทำให้เสียโฉม เสียอวัยวะสำคัญของร่างกาย (mayhem) และมีการกำหนดพฤติการณ์และข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอันถือเป็นการทำร้ายที่ทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น (aggravated assault and battery)

ตัวอย่างของบทบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น

(1) Model Penal Code

สถาบันกฎหมายอเมริกัน (The American Law institute) ได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาเพื่อเป็นแบบอย่างให้มลรัฐต่าง ๆ ใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งเรียกว่า Model Penal Code ซึ่งสำเร็จตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 และได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายไว้ ดังนี้

“ มาตรา 211.1 การทำร้ายร่างกาย

(1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา (simple assault) บุคคลจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเมื่อ

(ก) โดยเจตนา โดยรู้ หรือประมาทโดยรู้ตัว พยายามที่จะเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย หรือ

(ข) กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายด้วยอาวุธที่ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon) หรือ

(ค) ใช้กำลังพยายามข่มขู่ให้ผู้อื่นเกิดความกลัวอย่างยิ่งว่าจะได้รับอันตรายแก่กายสาหัส

(2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น (aggravated assault) บุคคลจะต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ร้ายแรงยิ่งขึ้นเมื่อ

(ก) โดยเจตนา โดยรู้หรือประมาทโดยรู้ตัว พยายามทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หรือเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายภายใต้สภาวะที่ล่อแหลมต่อชีวิต หรือ

(ข) โดยเจตนา หรือโดยรู้ พยายามเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายโดยใช้อาวุธที่ทำอันตรายถึงตาย (deadly weapon)

การทำร้ายร่างกายทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้นตามข้อ (ก) เป็นความผิดอาญาร้ายแรงขั้นที่สอง ส่วนตามข้อ (ข) เป็นความผิดอาญาร้ายแรงขั้นที่สาม

การศึกษาถึงเหตุกรรจ์ของความผิดฐานทำร้ายร่างกายในสหรัฐอเมริกาจะต้อง ศึกษาถึงระดับของความผิดทำร้ายร่างกาย ซึ่งความผิดแยกตามการใช้เป็น 3 ระดับ คือ การทำร้ายร่างกายและการขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายด้วยเจตนาที่จะฆ่าหรือฆาตกรรม , การทำร้ายร่างกายและการขู่ว่าจะ



ใช้กำลังประทุษร้ายรุนแรงและร้ายแรงขึ้นกว่าธรรมดา และการทำร้ายร่างกายและการขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายธรรมดา

เหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นสามารถเปรียบเทียบได้กับความผิดการทำร้ายร่างกายและการขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายรุนแรงและร้ายแรงยิ่งขึ้นตามธรรมดา โดยได้มีการนิยามว่าเป็นลักษณะการกระทำมิชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดบาดเจ็บร้ายแรงต่อผู้อื่น ประกอบกับสภาพการณ์ทำให้ร้ายแรงยิ่งขึ้น การลงโทษตามเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Aggravated assault) จะลงโทษหนักกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดา ทั้งนี้ปัจจัยที่นำมากำหนดการกระทำผิดให้เป็นเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย คือ

- (1) เจตนาเฉพาะของผู้กระทำผิด ตัวอย่างเช่น ทำร้ายร่างกายด้วยเจตนาที่จะกระทำความผิดฆาตกรรมข่มขืน หรือปล้นทรัพย์ หรือการทำร้ายร่างกายด้วยเจตนาที่จะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์
- (2) วิธีการของผู้กระทำผิดคือทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธอันตรายหรือทำให้ถึงตาย
- (3) ประเภทของการบาดเจ็บจากการถูกทำร้าย
- (4) ความจริงที่ว่าธรรมชาติของการทำร้ายร่างกายน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย
- (5) เพศและอายุของผู้เสียหาย
- (6) ธรรมชาติเรื่องเพศของการทำร้าย
- (7) วิธีการเฉพาะกรณีหรือภายใต้สภาพการณ์เฉพาะนั้นๆเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เรื่องเพศ การประมาทไม่ทำให้เป็นเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่การกระทำที่ไม่เพียงประมาท แต่เป็นการประมาทโดยรู้ตัวหรือความพิเรนทร์ (wanton) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่สนใจป้องกันความปลอดภัยของผู้อื่นอาจผิดตามเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แม้ว่าไม่มีเจตนาทำร้ายร่างกายได้รับบาดเจ็บ ซึ่งการพิจารณาพฤติการณ์ที่ร้ายแรงว่าเป็นเหตุกรรจ์หรือไม่นี้จะถูกตัดสินโดยลูกขุน<sup>17</sup>

ซึ่งตัวอย่างของมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้เช่นกัน คือ มลรัฐเท็กซัส โดยมลรัฐเท็กซัสนั้นได้มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ใน Texas Penal Code 1974<sup>18</sup> หัวข้อที่ 5 ในเรื่องของความผิดต่อบุคคล ตอนที่ 22 ในเรื่อง

<sup>17</sup> ทวีพร คงแก้ว. (2553). เหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 83-85.

<sup>18</sup> Texas Penal Code[Online], available URL: <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/SDocs/>

ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย (Assault Offense) ตามมาตรา 22.01 - มาตรา 22.12 ซึ่งมีมาตราที่สำคัญดังนี้

มาตรา 22.01 (a) “บุคคลในกระทำความผิด ถ้าบุคคลนั้น

(1) โดยเจตนา (Intentionally).....ทำให้เกิดการบาดเจ็บแก่บุคคลอื่น รวมทั้งคู่สมรส (Including the Person’s Spouse).....(ซึ่งคำว่า คู่สมรส ในที่นี้ต้องเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย).....

(b) หากกระทำผิดตาม (a) (1) จะได้รับโทษในชั้น Class A Misdemeanor (จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์) ยกเว้นได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้จะได้รับโทษในชั้น Felony of the Third Degree (จำคุกตั้งแต่ 2-10 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์).....(2) หากผู้กระทำความผิดมีความเป็นญาติ (Relationship) หรือมีความสัมพันธ์กับจำเลย.....

มาตรา 22.02 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Aggravated Assault)

(a) บุคคลใดกระทำความผิด ถ้าได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 22.01 และได้กระทำ

(1) เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสต่อร่างกาย รวมทั้งคู่สมรส

(2) ใช้อาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย (Deadly Weapon) ขณะที่มีการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

(b) ความผิดที่ได้กระทำลงภายใต้มาตรานี้จะต้องได้รับโทษระดับ Felony of the Second Degree (จำคุก 2-20 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์) ยกเว้นถ้าได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้จะต้องได้รับโทษในระดับชั้น Felony of the First Degree (จำคุก 5 - 99 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์)

(1) ใช้อาวุธที่เป็นอันตรายถึงตาย ในขณะที่ทำร้ายร่างกายและเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส โดยผู้ถูกกระทำเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์กับจำเลย.....

มาตรา 22.04 “ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นเด็ก (child) คนชรา (Elderly Individual) หรือผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ (Disabled Individual) (คำว่า “เด็ก” หมายถึง เด็กอายุ 14 ปี หรือน้อยกว่านั้น “คนชรา” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 65 ปี หรือกว่านั้น และ “ผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้” หมายถึง บุคคลที่มีอายุกว่า 14 ปี)

(a) ถ้าผู้กระทำผิดได้ตั้งใจ (Intentionally).....ทำให้เด็ก คนชรา หรือผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้

(1) ได้รับความเจ็บสาหัสทางร่างกาย

(2) ได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตประสาทอย่างรุนแรง หรือทำให้ได้รับความเจ็บ หรือถูกกระทบกระเทือน

(3) ได้รับความเจ็บต่อร่างกาย (Bodily Injury).....

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส Texas Penal Code 1974 ในเรื่องความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Assault) แล้วจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์เอาไว้ทั้งที่อยู่ในส่วนของเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย คือ มีมาตราที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ หรืออาจเป็นบทเพิ่มโทษในกรณีอื่นๆโดยใช้โทษที่ลงเป็นหลักในการแยกความแตกต่าง กล่าวคือ ถ้าเป็นการทำร้ายร่างกายธรรมดาไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทโดยจงใจจะต้องได้รับโทษในชั้น Class A Misdemeanor คือ โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (a) (1) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อคู่สมรสก็ตาม<sup>19</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า มลรัฐเท็กซัสนั้นได้มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ใน Texas Penal Code 1974 หัวข้อที่ 5 ในเรื่องของความผิดต่อบุคคล ซึ่งได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์สำหรับกรณีทำร้ายร่างกายเด็กไว้โดยเฉพาะต่างจากความผิดฐานทำร้ายร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยได้กำหนดให้เด็กนั้นคือ บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากเดิมที่รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (a) (1) แต่ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 5-99 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ ซึ่งยังมีการบัญญัติรวมไปถึงกรณีที่เด็กนั้นเป็นบุตรของผู้กระทำความผิดด้วยว่าหากมีการกระทำแก่บุคคลดังกล่าวแล้วนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

<sup>19</sup> ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (2550). **มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 83-85.

### 3.7.2 ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

#### 1) สาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>20</sup>

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ใน Nouveau Code Penal 1994 โดยได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 2 ในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับร่างกายหรือจิตใจของบุคคลอื่น ในส่วนที่ 1 เจตนากระทำความผิดต่อร่างกายของบุคคลอื่น ซึ่งมีการบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 222-1 ถึงมาตรา 222-18-2 โดยหากเป็นการทำร้ายร่างกายตามปกติที่ทำให้เกิดความเจ็บป่วยต่อร่างกายหรือโดยทรมานแก่บุคคลอื่น มาตรา 222-1 กำหนดว่า ผู้นั้นจะต้องรับโทษจำคุก 15 ปี

ส่วนในกรณีเหตุฉุกเฉินในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น แม้จะมีได้มีการเขียนไว้เฉพาะโดยชัดแจ้งแต่ก็ได้นำบทลงโทษมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งและป้องกันอาชญากรรม โดยหากมีการกระทำความผิดเหล่านี้ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายตามปกติ ซึ่งพอจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

- (1) หากเป็นการทำร้ายร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี
- (2) หากเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ที่อ่อนแอ (Vulnerability) ไม่ว่าจะจากอายุ ความเจ็บป่วยทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความพิการ หรือเพราะเป็นหญิงมีครรภ์ โดยความอ่อนแอนี้สามารถเห็นประจักษ์และผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น
- (3) หากเป็นการทำร้ายร่างกายบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามความเป็นจริง หรือเป็นบิดามารดาที่มาจากการรับบุตรบุญธรรม (The Adoptive Father or Mother)
- (4) หากเป็นการทำร้ายร่างกายผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำรวจ ทหาร พนักงานศุลกากร พนักงานคุมประพฤติ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการหรือมีหน้าที่ตามที่รัฐกำหนด พนักงานดับเพลิงไม่ว่าจะมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือเป็นอาสาสมัครก็ตาม (whether Professional or Volunteer)
- (5) หากเป็นการทำร้ายร่างกายคู่สมรส (Spouse) หรือผู้สืบสันดานโดยตรง (Direct Descendants) หรือสมาชิกบุคคลในครอบครัว เพราะเหตุที่มีหน้าที่ที่จะต้องดูแล

<sup>20</sup> University of Cambridge. (2005). **Criminal Code of the French Republic**. [Online], available URL:<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30,2017> (September, 29).

(6) หากเป็นการทำร้ายร่างกายพนักงานขนส่งมวลชน หรือได้รับมอบหมาย โดยเฉพาะ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้กระทำรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น

(7) หากเป็นการทำร้ายร่างกายพยาน ผู้เสียหาย เพื่อยับยั้งบุคคลนั้นในการเปิดเผย ข้อเท็จจริงหรือร้องทุกข์ต่อกระบวนการยุติธรรม หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นพยานหรือฟ้องร้อง หรือเพราะการที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ในทางคดี

(8) หากเป็นการทำร้ายร่างกายคู่หมั้น หรือโดยการกระทำของบุคคลหรือผู้สมคบ (Accomplices) ตั้งแต่ 2 คน หรือเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (Premeditation)

(9) หากการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธ

ดังนั้น หากการกระทำเป็นการกระทำผิดที่เข้ากรณีอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวไว้ ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุก 20 ปีตามมาตรา 222-3 และนอกจากนี้มาตรา 222-3 ยังบัญญัติโทษที่หนักขึ้นอีกว่า หากการทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 222-1 ได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยที่เด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตนไม่ว่าตามความเป็นจริงหรือมาจากการรับเลี้ยงดู หรือเป็นการกระทำโดยกลุ่มแก๊ง และเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือคนพิการ หรือผู้ที่อ่อนแอ หรือเจ็บป่วยตามมาตรา 222-4 ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นเป็นโทษจำคุก 30 ปี ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้เป็นลักษณะเหตุฉกรรจ์ของประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของลักษณะการทำร้ายร่างกายตาม Nouveau Code Penal 1994 ในปัจจุบัน

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของ Nouveau Code Penal 1994 ในบทที่ 2 เรื่องของการกระทำความผิดเกี่ยวกับร่างกายหรือจิตใจของบุคคลอื่น จะเห็นได้ว่า ได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายกรณีที่ทำต่อเด็กไว้เช่นกัน โดยกำหนดให้เด็กนั้นหมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี และหากผู้ใดกระทำต่อบุคคลดังกล่าวผู้นั้นจะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นเป็นโทษจำคุก 30 ปี ซึ่งแต่เดิมหากเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไปต้องรับโทษเพียง 15 ปีเท่านั้น<sup>21</sup>

## 2) สาธารณรัฐเฮลเลนิก<sup>22</sup>

สำหรับกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเฮลเลนิกหรือประเทศกรีกนั้นอาจจะเป็นกฎหมายที่ไม่ได้รับความนิยมนำมาเป็นต้นแบบของการกำหนดฐานความผิดมากนัก แต่สำหรับในเรื่องของการกำหนดความผิดกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นกฎหมายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกถือเป็น

<sup>21</sup> ภาสพงษ์ เรณูมาศ. อังแล้ว เซิงอรรถที่ 19. หน้า 75-77.

<sup>22</sup> Nicholas B. Lolis, tran., **The American Series Foreign of Penal Code, The Greek Penal Code 1973** (London: Sweet & Maxwell, 1973). Page 150-152.

กฎหมายหนึ่งที่มีการบัญญัติไว้อย่างครอบคลุมเป็นอย่างมากทั้งในเรื่องของการกำหนดช่วงอายุ การกำหนดเหตุของการเพิ่มโทษและการกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็ก จึงทำให้ผู้วิจัยเลือกที่จะหยิบยกกฎหมายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกขึ้นมาเพื่อเป็นต้นแบบของการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กของประเทศไทยตามหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย โดยอธิบายถึงกฎหมายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกกรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยเฉพาะผู้ถูกกระทำเป็นเด็กไว้ดังนี้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มีชื่อว่า The Greek Penal Code 1973 โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 16 เรื่องการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายโดยเริ่มต้นที่มาตรา 308 ในส่วนของการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายตามธรรมดา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“(1) ผู้ใดทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือต่อสุขภาพของผู้อื่นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่อย่างไรก็ตามถ้าการที่ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายหรือสุขภาพเพียงเล็กน้อย ผู้นั้นจะได้รับโทษไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับ...”

มาตรา 312 เป็นเรื่องการทำร้ายร่างกายให้บาดเจ็บ โดยผู้ถูกกระทำเป็นเด็ก โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใด

(a) กระทำการโดยทรมาณทารุณ โหดร้าย และทำให้ได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายหรือสุขภาพแก่ผู้อื่นซึ่งมีอายุไม่เกิน 17 ปี หรือผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้และผู้นั้นอยู่ภายใต้การดูแลหรือปกป้องรักษา หรือเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลผู้นั้นต้องคอยดูแล หรือด้วยอาชีพ หรือการบริการ หรือการละเลยหน้าที่ที่จะต้องดูแล

(b) ผู้ใดกระทำความผิดดังที่กล่าวมาใน (a) จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือน ถ้าไม่ได้รับโทษอย่างอื่น”

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเฮลเลนิก ปี 1973 จะมีได้กำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ แต่จะกำหนดเฉพาะทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 310 เท่านั้น แต่สิ่งหนึ่งที่เราเห็นได้ชัดคือ The Greek Penal Code 1973 ได้ให้การคุ้มครองในเรื่องบุคคลที่ถูกกระทำที่เป็นเด็กตามมาตรา 312 คือ ถ้าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 17 ปี , ผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และบุคคลในครอบครัวแล้วนั้น ผู้ใดกระทำต่อบุคคลเหล่านี้จะต้องรับผิดหนักขึ้น<sup>23</sup>

<sup>23</sup> ภาสพงษ์ เรณูมาศ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 19. หน้า 72-74.

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกที่ได้มีการให้ความสำคัญกับตัวผู้ถูกระทำ โดยเฉพาะกรณีผู้ถูกระทำเป็นเด็ก และเป็นบุคคลในครอบครัวเอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีผู้ถูกระทำเป็นเด็กไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นอย่างสาธารณรัฐเฮลเลนิกไว้เลย

### 3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>24</sup>

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้มีการบัญญัติไว้ใน The German Penal Code of 1993 โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 17 เรื่องความผิดต่อร่างกาย ซึ่งหากเป็นการทำร้ายร่างกายธรรมดา จะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 223 โดยบัญญัติว่า “การทำร้ายร่างกายได้รับบาดเจ็บ

(1) ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้อื่น หรือทำให้เสื่อมเสียแก่สุขภาพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ...”

ส่วนในเรื่องเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 225 และยังมีกรบัญญัติในรูปแบบอื่นที่แม้จะไม่ได้อยู่ในมาตราของเหตุฉกรรจ์ แต่ก็เป็นการทำร้ายร่างกายที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายทั่วไป ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) หากเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธมีด หรือเครื่องมือ หรือมีผู้ร่วมกระทำมากกว่า 2 คน ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน - 10 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ และแม้แต่พยายามกระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษตามมาตรา 224 ด้วย

2) หากเป็นการกระทำโดยทรมาณหรือโดยทารุณโหดร้ายต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือบุคคลที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้โดยเจตนาให้ได้รับความอ่อนแอ หรือทำแก่บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่ผู้นั้นต้องคอยดูแล หรือด้วยอาชีพ หรือตามสัญญา หรือผู้ในกระทำให้ได้รับอันตรายต่อสุขภาพโดยละเอียดที่จะดูแลตามหน้าที่ ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษจำคุก 6 เดือน - 10 ปี ตามมาตรา 225(1) หากได้กระทำโดยไม่รุนแรงจะต้องได้รับโทษจำคุก 3 เดือน - 5 ปี ตามมาตรา 225(4)

กล่าวโดยสรุป คือ ลักษณะเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจะมีทั้งในส่วนที่ระบุเป็นมาตราเฉพาะและไม่ได้ระบุเป็นเหตุฉกรรจ์แต่หากกระทำผู้กระทำอาจจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในทุกรูปแบบของความผิด โดยเอาบทลงโทษมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมหรือยับยั้งอาชญากรรมด้วย<sup>25</sup>

<sup>24</sup> The German Penal Code of 1993 [Online], available URL: [http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6115/file/Germany\\_CC\\_am2013\\_en.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf), 2017 (September, 29).

<sup>25</sup> ภาสพงษ์ เรณูมาศ. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 19. หน้า 66-67.

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายตามปกติกับกรณีที่ถูกกระทำเป็นเด็กไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากเป็นการกระทำโดยทรมานหรือโดยทารุณโหดร้ายต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยผู้นั้นจะต้องได้รับโทษ 6 เดือน - 10 ปี ตามมาตรา 225(1) หากได้กระทำโดยไม่รุนแรงจะต้องได้รับโทษจำคุก 3 เดือน - 5 ปี ตามมาตรา 225(4) ทั้งนี้ยังรวมไปถึงกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุคคลในครอบครัวอีกด้วย ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้มีการบัญญัติเหตุกรรจ์กรณีดังกล่าวขึ้นเป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาไว้เลย