

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

ในบทนี้จะวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาโดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดและทฤษฎีต่างๆซึ่งรวมไปถึงการนำไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศด้วย เพื่อนำไปสู่การกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาให้มีอัตราโทษที่เหมาะสม และเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหากรณีการทำร้ายร่างกายเด็กดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.1 การกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ และความเหมาะสมในการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทย

สำหรับศึกษาในหัวข้อนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมของการกำหนดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กมีประสิทธิภาพสูงขึ้น โดยแบ่งการศึกษาออกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

4.1.1 การเปรียบเทียบความเหมาะสมสำหรับการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาโดยมุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายและจิตใจของผู้อื่น โดยหากการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำที่แตกต่างกันย่อมเป็นเหตุอันจะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษที่แตกต่างกันไปด้วย โดยเฉพาะถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงก็ย่อมจะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นตามไปด้วย โดยในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดเหตุอันมีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเอาไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะในกรณีการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็ก โดยผู้วิจัยจะทำการแบ่ง

การพิจารณาเปรียบเทียบจากปัจจัยในลักษณะและฐานะความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับเด็ก ผู้ถูกระทำที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศนั้น ได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยทำการพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ผู้ถูกระทำที่เป็นเด็ก

สำหรับในลักษณะของผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กนั้น โดยทำการแบ่งประเด็นพิจารณาออกเป็นกรณีสำคัญได้ดังต่อไปนี้

(1) อายุของเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

ประมวลกฎหมายอาญาบับปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กเอาไว้เป็นการเฉพาะจึงไม่มีการกำหนดช่วงอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองให้การกระทำต่อบุคคลดังกล่าวเป็นการกระทำอันเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้มีการบัญญัติไว้แต่เพียงในกฎหมายลำดับรองซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เท่านั้น และหากเทียบเคียงเฉพาะตามกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องของการกำหนดอายุของเด็กให้ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษนั้นจะมีก็แต่ในกรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ อาทิ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 หรือความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 เป็นต้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการทำร้ายนั้นควรกำหนดในช่วงอายุใด เพราะแม้แต่คำว่าเด็กตามกฎหมายของประเทศไทยในหลายฉบับก็ได้มีการกำหนดช่วงอายุที่แตกต่างกันไปเช่นกัน อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้ “เด็ก” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ หรือแม้แต่ในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้กำหนดช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละฐานความผิดแตกต่างกัน

ทั้งนี้หากพิจารณาในเรื่องของการกำหนดช่วงอายุของเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส , สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส , สาธารณรัฐเฮลเลนิกและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็ได้มีการกำหนดช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองจากกรณีการทำร้ายร่างกายไว้แตกต่างกัน ซึ่งสามารถสรุปช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองจากการทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอาญาของทั้ง 4 ประเทศได้ดังต่อไปนี้

(1) สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ได้มีการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี¹ ถือเป็นเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งจากเดิมในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดานั้นจะมีโทษจำคุก 15 ปี แต่หากการทำร้ายร่างกายนั้นได้กระทำต่อที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็ก ผู้กระทำจะต้องรับโทษจำคุก 20 ปี

(2) สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ได้กำหนดโทษสำหรับการทำร้ายร่างกายเด็กไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายตามธรรมดา โดยให้ความหมายของ "เด็ก" หมายความว่า บุคคลที่มีอายุ 14 ปีหรือน้อยกว่านั้น²

(3) สาธารณรัฐเฮลเลนิก ตามประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองการทำร้ายร่างกายต่อผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กไว้เช่นกัน โดยกำหนดให้ "เด็ก" หมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 17 ปี³ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้ใดที่กระทำต่อบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องรับผิดชอบในการกระทำที่หนักขึ้นด้วย

(4) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code 1993) ถึงแม้จะไม่ได้มีการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการกระทำที่จะทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำโดยธรรมดาทั่วไปอย่างทั้งสามประเทศข้างต้น แต่ก็ได้มีการกำหนดเหตุจูงใจในกรณีทำร้ายร่างกายเด็กไว้เช่นกัน โดยมีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติมที่ว่าหากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการทำร้ายร่างกายโดยทรมานหรือโดยทารุณโหดร้ายแก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁴ แล้วนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักกว่าการกระทำในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดา

¹ University of Cambridge. (2005). **Criminal Code of the French Republic Article 222-3**. page 32-33. [Online], available URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30>, 2017 (September, 29).

² **Texas Penal Code**. Section 22.04 (c)(1). Page 105-106. [Online], available URL: <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/SDocs/PENALCODE.pdf>, 2017 (September, 29).

³ Nicholas B. Lolis, tran., **The American Series Foreign of Penal Code, The Greek Penal Code 1973** (London: Sweet & Maxwell, 1973). Page 150-152.

⁴ **The German Penal Code of 1993**. Section 225(1). Page 97. [Online], available URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf, 2017 (September, 29).

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดโทษที่หนักขึ้นสำหรับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็นมาตรการในการยับยั้งอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นกับเด็ก โดยได้กำหนดในเรื่องของอายุของผู้ที่ได้รับความคุ้มครองแตกต่างกันออกไปตามวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายเด็กเป็นเหตุให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นหรือการกำหนดช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ทั้งนี้หากพิจารณาถึงหลักการกระทำผิดต่อเด็กอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำควมผิดต้องรับโทษหนักขึ้นที่ได้มีการกำหนดถึงช่วงอายุของเด็กเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาไทยโดยได้ปรากฏอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ การข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็ก ตามมาตรา 277 ที่ได้มีการกำหนดให้ “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” ซึ่งเป็นโทษที่สูงกว่าการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่ผู้วิจัยเห็นว่าเหมาะสมแก่การนำมาเป็นกรณีศึกษาเทียบเคียงแก่การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาได้ เนื่องจากการกระทำผิดทางเพศกับการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นการกระทำผิดในลักษณะของการทำร้ายต่อเด็กเช่นเดียวกัน

อีกทั้งในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวยังมีแบ่งแยกระดับของอายุที่ได้รับการคุ้มครองอย่างละเอียดและชัดเจนโดยคำนึงถึงพัฒนาการและความพร้อมทั้งทางร่างกายและจิตใจของเด็กที่ได้รับความเสียหายด้วยว่าการที่ช่วงอายุของเด็กต่างกัน เด็กย่อมได้รับความเสียหายที่มากน้อยแตกต่างกัน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักของการคุ้มครองสิทธิเด็กที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาว่าหมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี โดยกำหนดให้มีการแบ่งช่วงอายุของเด็กผู้ถูกกระทำออกเป็น 2 ช่วง คือ การทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และการทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยกำหนดให้ผู้กระทำที่ได้กระทำต่อเด็กที่มีช่วงอายุต่างกันให้ได้รับโทษหนักขึ้นไม่เท่ากันเช่นเดียวกับการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 277 ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดช่วงอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาอันมีความสำคัญอย่างมากที่ควรจะต้องกำหนดช่วงอายุขึ้นให้มีความชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกำหนดช่วงอายุของเด็กที่

ได้รับการคุ้มครองในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 277 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าช่วงอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยกำหนดให้การทำร้ายร่างกายต่อบุคคลดังกล่าวนั้นจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น และได้แบ่งช่วงอายุที่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าวออกเป็น 2 ช่วง คือ เด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นไปอย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

(2) การบรรลุนิติภาวะ

การบรรลุนิติภาวะของบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่จะใช้เทียบเคียงกับหลักการบรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน โดยการบรรลุนิติภาวะดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 19 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” และนอกจากการบรรลุนิติภาวะเพราะมีอายุถึงเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว บุคคลยังสามารถบรรลุนิติภาวะได้โดยการสมรสอีกด้วย แม้ในขณะที่สมรสบุคคลนั้นจะมีอายุไม่ถึงเกณฑ์บรรลุนิติภาวะก็ตามโดยเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของเด็กจากการถูกทำร้ายร่างกาย เป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กจากการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กคนละส่วนกับสิทธิตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหากเป็นกรณีที่บุคคลผู้มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ถูกทำร้ายร่างกายนั้นถือเป็นการเสียหายที่ไม่เข้าตามเงื่อนไขของเหตุฉุกเฉินในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาเนื่องจากบุคคลดังกล่าวได้บรรลุนิติภาวะอย่างสมบูรณ์ตามหลักของกฎหมายและตามพัฒนาการในเรื่องความคิดความอ่านและการตัดสินใจที่มีความบริบูรณ์ด้วยตัวเองได้แล้วเพราะมีวุฒิภาวะที่เหมาะสม แต่สำหรับการที่บุคคลบรรลุนิติภาวะจากการสมรสตามหลักมาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่บุคคลดังกล่าวยังเป็นบุคคลที่มีอายุอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองตามเหตุฉุกเฉินในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา คือ เป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีแต่ได้บรรลุนิติภาวะจากการสมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนั้นจะยังเป็นกรณีปัญหาว่าบุคคลในลักษณะดังกล่าวยังควรเป็นบุคคลที่จะได้รับคุ้มครองสิทธิจากการถูกทำร้ายร่างกายอยู่หรือไม่

ในกรณีที่กล่าวมานั้นหากทำการวิเคราะห์ในเรื่องของความอ่อนเยาว์ทั้งในด้านสติปัญญา สภาพร่างกาย ความคิดอ่าน ความรู้ ความชำนาญและไหวพริบของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี จะยังถือว่าบุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้ไม่สมบูรณ์พอที่จะใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ได้โดยลำพังในทุก

กรณีแม่เด็กจะบรรลุนิติภาวะจากการสมรสแล้วก็ตาม แต่การสมรสดังกล่าวไม่ได้เป็นตัวช่วยในการเร่งการพัฒนาการในด้านต่างๆของเด็กให้มีความสมบูรณ์พร้อมเทียบเท่าคนที่บรรลุนิติภาวะโดยมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด โดยการบรรลุนิติภาวะจากการสมรสเป็นเพียงการทำให้อำนาจในการใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าบุคคลในช่วงอายุที่ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ที่ได้บรรลุนิติภาวะจากการสมรสนั้นยังเป็นบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครองตามเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาอยู่ เนื่องจากการคุ้มครองตามเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการคุ้มครองในสิทธิของเด็กจากการกระทำความผิดทางอาญาไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิในเรื่องของอำนาจในการใช้สิทธิของเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้การทำร้ายร่างกายเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีเป็นการกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาด้วย แม่เด็กในช่วงอายุดังกล่าวจะได้บรรลุนิติภาวะจากการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม โดยถือว่าการบรรลุนิติภาวะจากการสมรสของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์นั้นไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาโทษ ดังนั้น หากมีการทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นแม่เด็กนั้นจะได้บรรลุนิติภาวะจากการสมรสแล้ว การทำร้ายร่างกายดังกล่าวก็ถือเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาอยู่ดี

2) ฐานะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ

สำหรับฐานะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา นั้น โดยส่วนใหญ่การทำร้ายร่างกายดังกล่าวมักขึ้นในกรณีที่เด็กผู้ถูกกระทำเป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำนั้นได้ปรากฏอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 285 ประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำแก่ผู้สืบสันดานสันดานและผู้อยู่ในความปกครองนั้นเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น แต่ทั้งนี้ก็มีประเด็นปัญหาว่าตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวนั้นไม่ได้มีการกำหนดค่านิยมในเรื่องของผู้ที่อยู่ในความปกครองไว้อย่างชัดเจน โดยมีแต่เพียงหลักคำพิพากษาฎีกาที่ 219/2554 ที่ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ที่อยู่ในความปกครองนั้นจะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกกระทำเท่านั้น โดยได้มีการนำหลักการในเรื่องของผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 156 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาบังคับใช้โดยอนุโลม⁵ แต่ในความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจปกครองต่อเด็กมิได้มี แต่เพียงการใช้อำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่การใช้อำนาจปกครองดังกล่าวยังมีใน กรณีที่เด็กนั้นอยู่ใต้อำนาจปกครองของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา มาตรา 1556 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เช่น เด็กนั้นอาศัยอยู่กับญาติโดยบิดามารดาของเด็ก ไม่ได้อยู่เลี้ยงดูเด็กด้วย และญาติยังเป็นบุคคลที่คอยเลี้ยงดูและส่งเสริมให้เด็กได้มีการศึกษา เป็นต้น โดยการอยู่ในอำนาจปกครองดังกล่าวเป็นการอยู่ในความปกครองตามความเป็นจริงซึ่งไม่ได้อยู่ใน คำจำกัดความของผู้ที่อยู่ในความปกครองตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางหลักไว้ อีกทั้งบุคคลใน ลักษณะดังกล่าวยังถือเป็นบุคคลที่เด็กให้ความไว้วางใจและนับถือเช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก ดังนั้น หากบุคคลที่อยู่ในลักษณะของผู้ใช้อำนาจปกครองตามความ เป็นจริงได้ทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเด็กมากกว่าถูก ทำร้ายร่างกายโดยบุคคลทั่วไปเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากกำหนดให้เหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเจตนาจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงอย่างเดียวนั้นจะเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่ไม่ครอบคลุมต่อการทำร้ายร่างกายเด็กที่เกิดขึ้น ในปัจจุบัน ผู้วิจัยจึงทำการได้แบ่งฐานะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำอัน จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเจตนา ออกเป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีของการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แบ่งการศึกษาออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

⁵ พิพากษาฎีกาที่ 219/2554

“การข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำชำเราแก่ผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความ ปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ผู้ที่อยู่ในความปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องหมายถึง ผู้ผู้ อยู่ในความปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายเป็นเพียงลูกเลี้ยงของจำเลยที่ 1 ซึ่งตามกฎหมายไม่ได้อยู่ในความ ปกครองของจำเลยที่ 1 และผู้เสียหายไม่ใช่ผู้สืบสันดานของจำเลยที่ 1 ด้วย จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราแก่ผู้สืบสันดานและผู้อยู่ในความปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 คงมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก (เดิม)”

- กรณีบิดามารดา

สำหรับการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายที่บิดามารดาได้กระทำต่อบุตรเอาไว้แต่อย่างใด มีแต่เพียงการกำหนดเหตุจรรยาบรรณบุตรกระทำต่อบุพการีไว้เพื่อให้บุคคลที่กระทำต่อบุพการีได้รับโทษหนักขึ้นเท่านั้น ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายกรณีที่บิดามารดาได้กระทำต่อบุตรเป็นเหตุจรรยาบรรณด้วยดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ได้กำหนดไว้ว่าหากเป็นการทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดานโดยตรงหรือสมาชิกบุคคลในครอบครัวเพราะเห็นมีหน้าที่ที่ต้องดูแลตามมาตรา 222-3 จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ที่แม้จะไม่ได้มีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณสำหรับกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรไว้โดยตรง เหมือนอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่ได้มีการกำหนดถึงความสัมพันธ์ในลักษณะของการเป็นญาติหรือครอบครัวที่อาจตีความรวมถึงบุตรของจำเลยไว้ด้วย โดยกำหนดให้ผู้กระทำดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 22.02 (b) (1)

สาธารณรัฐเฮลเลนิก แม้จะไม่ได้มีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณไว้เป็นการเฉพาะอย่างประเทศอื่น แต่ได้มีการกำหนดลักษณะเฉพาะในกรณีการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 310 ในประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) ไว้ว่าหากผู้ใดกระทำต่อบุคคลในลักษณะที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลในครอบครัวจะทำให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าบุตรนั้นถือเป็นบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเฮลเลนิกที่ได้รับความคุ้มครองสำหรับกรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษหนักขึ้นด้วย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code of 1993) ก็ไม่ได้มีการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดฐานทำร้ายร่างกายต่อบุตรไว้โดยตรงเช่นกัน แต่ตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำโดยทรมานหรือโดยทารุณต่อบุคคลที่ผู้นั้นต้องคอยดูแลหรือทำต่อบุคคลในครอบครัว ซึ่งสามารถตีความรวมถึงกรณีการทำร้ายร่างกายในลักษณะดังกล่าวต่อบุตรด้วยเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้กรณีที่เป็นบิดามารดาทำร้ายร่างกายต่อบุตรเป็นเหตุที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเอาไว้อย่างกฎหมายต่างประเทศที่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของฐานะความสัมพันธ์ในลักษณะของการเป็นบิดามารดาต่อบุตร จึงทำให้สถานการณ์ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นยังมีสถิติของการทำร้ายร่างกายที่เกิดภายในครอบครัวสูงขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่บิดามารดาทำร้ายร่างกายบุตร และเมื่อพิจารณากฎหมายอาญาตามข้อเท็จจริงในปัจจุบันจะพบได้ว่า การทำร้ายร่างกายที่บิดามารดาได้กระทำต่อบุตรนั้นผู้ถูกกระทำมักอยู่ในช่วงอายุของความเป็นเด็ก ซึ่งการกระทำความผิดถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญาเหมือนอย่างเช่นการกระทำต่อบุคคลทั่วไปเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มักจะปฏิเสธการรับแจ้งความในการกระทำลักษณะดังกล่าวเนื่องจากผู้กระทำเองมักจะอ้างถึงอำนาจปกครองและสิทธิของการอบรมสั่งสอนบุตรของตน เพราะบางครอบครัวมีความเห็นว่าการทำร้ายร่างกายทุบตีหรือการสั่งสอนบุตรของตนเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้และอยู่ในครรลองของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของสังคมไทย

แต่อย่างไรก็ตามผู้วิจัยกลับมีความเห็นว่า หากการสั่งสอนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรักความเข้าใจก็ถือว่าเป็นการกระทำที่สามารถกระทำได้พอสมควร โดยจะต้องเป็นการสั่งสอนที่ไม่ทำให้บุตรได้รับการกระทบกระเทือนทางร่างกายเกินสมควร หรือไม่มีลักษณะเป็นความผิดฐานใดๆตามประมวลกฎหมายอาญาก็ยังเป็นสิ่งที่บิดามารดาสามารถที่จะกระทำต่อบุตรของตนได้ แต่หากการสั่งสอนหรือการอบรมดังกล่าวเป็นการกระทำในลักษณะที่มีเจตนากระทำจนก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 แล้วนั้นย่อมถือว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายต่อบุตรของตนแล้วเช่นกัน

จากเหตุและผลที่กล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายบุตรเป็นเงื่อนไขของเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาด้วย โดยเป็นการขยับยั้งไม่ให้ผู้ที่เป็บบิดามารดาใช้อำนาจปกครองเกินกว่าเหตุ เนื่องจากบิดามารดาเป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับบุตรเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นบุคคลที่สามารถก่อให้เกิดการทำร้ายร่างกายแก่บุตรได้ง่ายกว่าผู้อื่น อีกทั้งบิดามารดาขังถือว่าเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการที่จะอบรมเลี้ยงดูสั่งสอนบุตรของตนภายในขอบเขตของศีลธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีของสังคมไทยด้วย หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ส่งผลเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของบุตรแล้วนั้นย่อมถือเป็น

พฤติการณ์ความร้ายแรงและมีความสะเทือนขวัญต่อสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในกรณีที่มีคามารดาทำร้ายร่างกายบุตรเกินกว่าเหตุนั้นย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาของไทยและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขกรณีปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

- กรณีผู้รับบุตรบุญธรรม

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นมิได้มีการกำหนดถึงเหตุฉกรรจ์ในกรณีทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมเอาไว้ ซึ่งตามมาตรา 289 (1) ได้กำหนดไว้แต่เพียงการกระทำต่อบุพการีเท่านั้น โดยหากมีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมขึ้น ผู้กระทำก็จะต้องรับโทษเช่นเดียวกับการทำร้ายบุคคลโดยทั่วไปตามมาตรา 295 เท่านั้น ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมเอาไว้ โดยกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ได้กำหนดไว้ว่าหากเป็นการทำร้ายร่างกายสมาชิกบุคคลในครอบครัวเพราะมีหน้าที่ที่ต้องดูแล บุคคลดังกล่าวนั้นย่อมจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งบุตรบุญธรรมย่อมถือเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรมและเป็นผู้ที่จะต้องได้รับการดูแลจากผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย จึงทำให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมนั้นมีความผิดตามมาตรา 222-3 โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายบุคคลโดยทั่วไป

สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ที่แม้จะไม่ได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์สำหรับกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมไว้โดยตรง แต่ได้มีการกำหนดให้คำนึงถึงความสัมพันธ์ในลักษณะของการเป็นญาติหรือครอบครัวเอาไว้ ซึ่งบุตรบุญธรรมถือเป็นบุคคลที่เข้าตามหลักคำนิยามดังกล่าว ดังนั้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 22.02 (b) (1) ด้วย

สาธารณรัฐเฮลเลนิก ในส่วนของการกำหนดลักษณะเฉพาะในกรณีการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับสาหัสตามมาตรา 310 ในประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) ไว้ว่าหากผู้ใดกระทำต่อบุคคลในลักษณะที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลในครอบครัว จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผิดหนักขึ้น ซึ่งบุตรบุญธรรมก็ถือเป็นบุคคลหนึ่งที่อยู่ในลักษณะของบุคคลในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรมเช่นกัน ดังนั้น หากผู้รับบุตรบุญธรรมได้กระทำความผิด

ในกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมแล้วนั้น ผู้กระทำผิดในกรณีดังกล่าวจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามหลักมาตรา 310 นั้นด้วยเช่นกัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code of 1993) ไม่ได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมไว้โดยตรง แต่ความในมาตรา 225 ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำโดยทรมานหรือโดยทารุณต่อบุคคลที่ผู้นั้นต้องคอยดูแลหรือกระทำต่อบุคคลในครอบครัว ซึ่งบุตรบุญธรรมนั้นย่อมถือเป็นบุคคลที่ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องคอยดูแล และยังถือเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้รับบุตรบุญธรรมอีกด้วย ดังนั้น หากผู้รับบุตรบุญธรรมได้ทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมตามหลักกฎหมายดังกล่าวแล้วผู้รับบุตรบุญธรรมย่อมได้รับโทษของการกระทำหนักขึ้นด้วย

ทั้งนี้หากทำการพิจารณาเปรียบเทียบการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายของกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า กฎหมายแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส , สหรัฐอเมริกาตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส , สาธารณรัฐเฮลเลนิก และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างก็ได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการเพิ่มโทษไว้ด้วยเพื่อให้ครอบคลุมถึงสมาชิกทุกคนในครอบครัวที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีหน้าที่ดูแล โดยหมายรวมถึงบุตรบุญธรรมด้วย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่ไม่ได้มีการกำหนดถึงการทำร้ายร่างกายต่อบุตรบุญธรรมไว้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายอย่างประเทศอื่น และหากพิจารณาถึงสัดส่วนในการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีการทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมจะเห็นได้ว่า การเข้ารับบุตรบุญธรรมของบุคคลหนึ่งตามกฎหมายไทยจะต้องเกิดจากความสมัครใจที่จะรับดูแลเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นยังมีอำนาจในการปกครองและดูแลแทนบิดามารดาที่แท้จริงของบุตรบุญธรรมด้วยโดยบุตรบุญธรรมจะอยู่ในสถานะเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตัวผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นได้ให้การยอมรับความสัมพันธ์ของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมเทียบเท่ากับความสัมพันธ์ทางสายโลหิตแล้ว

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่มุมมองของกฎหมายในเรื่องของการยอมรับสถานะ , ความสัมพันธ์ และภาระหน้าที่ในการเลี้ยงดูปกครองระหว่างผู้รับผู้บุตรธรรมและบุตรบุญธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่า หากมีการทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมเกิดขึ้นย่อมจะต้องถือเป็นเงื่อนไขของเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา แม้ผู้กระทำผิดจะสามารถอ้างถึงเหตุของอำนาจในการปกครองและการอบรมสั่งสอนบุตรบุญธรรมของตนได้ก็ตาม เนื่องจากการอบรมสั่งสอนและการดูแลดังกล่าวนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรักและความเข้าใจที่เหมาะสม กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการ

อบรมสั่งสอนที่ไม่กระทบกระเทือนต่อร่างกายและจิตใจของบุตรบุญธรรมตามหลักในความคิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เข้าหลักความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 295 แล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามหลักเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

(2) ผู้ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริง

กรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กโดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริงนั้น จะหมายถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นบุคคลที่เด็กได้อยู่ได้ อำนาจปกครองทั้งในเรื่องของการอบรมเลี้ยงดู , การดูแล , การศึกษาและการพึ่งพาอาศัย ซึ่งในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กโดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริงส่วนใหญ่มักเกิดกับบุคคลที่อยู่ในฐานะญาติของเด็กไม่ว่าจะเป็นญาติทางบิดาหรือญาติทางมารดาที่ตาม

คำว่า “ญาติ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง คนในวงศ์วานที่ยังนับรู้กันได้ทางเชื้อสายฝ่ายพ่อหรือฝ่ายแม่ อาทิ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน , พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน , ปู่ , ย่า , ตา , ยาย , ลุง , ป้า , น้า , อา เป็นต้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญานั้นมิได้มีการให้คำจำกัดความว่าญาติเอาไว้อย่างชัดเจน โดยไม่มีการให้นิยามอย่างกว้างในคำนิยามตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 คำว่า “บุคคลในครอบครัว” ที่ได้กำหนดครอบคลุมไปถึงการมีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกันระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเท่านั้นแต่มิได้มีการกล่าวถึงการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด

สำหรับการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดโดยเจตนา นั้นได้ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายต่างประเทศเช่นกัน โดยมักจะใช้คำจำกัดความของคำว่าญาติรวมอยู่ในคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ซึ่งปรากฏในกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993) โดยกำหนดให้หากการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 223 ได้กระทำต่อเด็กซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำผิดนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 225 โดยแบ่งการลงโทษออกเป็น 2 ส่วนตามความรุนแรงของการกระทำที่ก่อขึ้น กล่าวคือ หากการกระทำเป็นการกระทำโดยรุนแรง ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุก 6 เดือน – 10 ปี แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่รุนแรงผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุก 3 เดือน – 5 ปี ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการทำร้ายร่างกายจากภัยอันใกล้ตัวที่ครอบคลุมในทุกรูปแบบ โดยในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code

Penal 1994)⁶ และประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973)⁷ ก็ได้มีการกำหนด เหตุการณ์ทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำ ผิดไว้ในคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่สำหรับ สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัสนั้น ได้มีการกำหนดถึงการทำร้ายร่างกายเด็กดังกล่าวไว้แต่ได้บัญญัติ โดยรวมในคำว่า “ญาติ” ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1994) ที่บัญญัติให้การทำร้ายร่างกายต่อเด็กที่เป็นญาตินั้นมีความผิดตามมาตรา 22.02 (b) (1)

ประเด็นปัญหาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความปกครองของ ผู้กระทำผิดตามกฎหมายอาญาของไทยนั้นมีกรณีปัญหาในเรื่องของอำนาจปกครองที่ผู้กระทำผิดมี ต่อเด็กผู้ถูกกระทำ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรก ของเด็ก ซึ่งในปัจจุบันมีเด็กเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้อาศัยอยู่กับบิดามารดาของตนแต่กลับต้องไป อาศัยอยู่กับญาติไม่ว่าจะเป็นทางฝั่งของบิดาหรือมารดาแทน โดยการอาศัยอยู่กับญาตินั้นเด็กได้รับการ อบรมเลี้ยงดู , การดูแลและการให้ความพึงพิงอาศัย แต่ตามหลักของคำพิพากษาฎีกาที่ 8825/2554⁸ ถือว่าการที่เด็กอาศัยอยู่กับญาตินั้น ญาติดังกล่าวมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย แก่เด็กจึงทำให้การที่ญาติได้ทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งอยู่ในความปกครองตามความเป็นจริงของตนขึ้น ผู้กระทำผิดจะได้รับโทษเท่ากับการทำร้ายร่างกายเด็กโดยทั่วไป ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ประกอบกับผลของความชั่วร้ายในจิตใจและความ รุนแรงของการกระทำจะเห็นได้ว่า บทลงโทษที่มีอยู่นั้นเป็นโทษที่ไม่ได้สัดส่วนตามหลักความได้ สัดส่วนของการลงโทษ เนื่องจากญาตินั้นถือเป็นอีกกลุ่มบุคคลหนึ่งที่เด็กได้ให้ความไว้วางใจและ ความเคารพนับถือเป็นอย่างมาก จึงทำให้กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความ ปกครองของตนย่อมส่งผลกระทบต่อที่ร้ายแรงแก่เด็กมากกว่าการถูกทำร้ายร่างกายจากบุคคลทั่วไป

⁶ University of Cambridge. (2005). **Criminal Code of the French Republic Article 222-3**, page 32-33.

[Online], available URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30>, 2017 (September, 29).

⁷ Nicholas B. Lolis, tran., **The American Series Foreign of Penal Code, The Greek Penal Code 1973** (London: Sweet & Maxwell, 1973). Page 150-152.

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8825/2554

“ข้อเท็จจริงฟังได้เพียงว่า ข. นำผู้เสียหายมาฝากไว้กับ ส. ภริยาของจำเลยช่วยดูแลเพื่ออำนวยความสะดวกในการศึกษาของผู้เสียหาย ดังนั้นอำนาจปกครองยังคงอยู่กับ ข. ผู้เป็นบิดาของผู้เสียหายการกระทำของ จำเลยจึงไม่เข้าเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ”

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า หากการทำร้ายร่างกายเด็กได้เกิดจากญาติที่เด็กได้อยู่ในความปกครองตามความเป็นจริงนั้นควรเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาด้วย โดยดูที่การใช้อำนาจปกครองเป็นสำคัญและไม่คำนึงว่าการใช้อำนาจปกครองนั้นจะเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือการใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริง หากเป็นการกระทำแก่เด็กผู้อยู่ในความปกครองแล้วนั้นผู้กระทำก็ย่อมที่จะได้รับหนักขึ้นจากการกระทำดังกล่าวด้วย

3) วิธีการกระทำความผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

สำหรับการกระทำความผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา นั้นมิได้มีการกำหนดให้การกระทำผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด มีเฉพาะการกำหนดให้การทำให้เด็กได้รับอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจโดยทารุณกรรมตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เท่านั้นที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความผิดตามมาตรา 26 ประกอบมาตรา 78 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งหากพิจารณาองค์ประกอบความผิดของการทำร้ายร่างกายเด็กกับการทารุณกรรมเด็ก จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดทั้งสองกรณีมีลักษณะของการกระทำที่ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากทั้งสองความผิดนี้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของเด็ก เช่นเดียวกัน จะต่างกันเพียงแต่กรณีการทารุณกรรมเด็กจะต้องเป็นการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของเด็ก โดยการก่อให้เกิดอันตรายนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำโดยทารุณกรรมด้วยจึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่มีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของเด็ก ถือเป็นการกระทำผิดที่ยังไม่มีการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาหรือรับโทษในความผิดเฉพาะตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย เนื่องจากการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจเท่านั้น แม้การกระทำดังกล่าวจะมีได้เกิดขึ้นด้วยความโหดร้ายอย่างการทารุณกรรม⁹ ก็ถือเป็นการกระทำผิดที่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายแล้ว จึงเป็นการทำให้สิทธิของเด็กในกรณีการทำร้ายร่างกายโดยปราศจากการทารุณกรรมนั้นเป็นสิทธิที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม จึงเป็นเหตุให้ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ใน

⁹ “ทารุณกรรม” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง การกระทำอย่างโหดร้าย

กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้นให้มีความครอบคลุมถึงการกระทำผิดที่อาจเกิดแก่เด็กใน
ทุกกรณี เพื่อให้การคุ้มครองเด็กเป็นไปอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

4) ความยินยอมของเด็ก

การทำร้ายร่างกายเด็กถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของเด็ก
เป็นอย่างมาก ซึ่งการกระทำผิดที่ได้กระทำต่อเด็กตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการนำเอาหลักการของ
ไม่ให้นำเอาความยินยอมของเด็กมาอ้างให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการบรรเทาโทษ
เป็นการแสดงให้เห็นถึงการตระหนักถึงสิทธิและความคุ้มครองที่เด็กควรจะได้รับ โดยมุ่งเน้นที่จะ
คุ้มครองสิทธิของเด็กในทุกๆ การกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กได้ เนื่องจากอำนาจในการให้ความ
ยินยอมของเด็กนั้นยังไม่บริบูรณ์ เพราะเด็กถือเป็นบุคคลที่ยังมีวุฒิภาวะน้อยเกินกว่าที่จะตัดสินใจ
ว่าควรให้ความยินยอมหรือไม่ให้ความยินยอมต่อสิ่งใด ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ใน
ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา และในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก
พ.ศ. 2546 ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้นำหลักการไม่ให้นำเอาความยินยอมของเด็กมาอ้างดังกล่าวนี้มาปรับ
ใช้กับการกระทำผิดกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ในการกระทำผิดกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นแม้
การทำร้ายร่างกายดังกล่าวจะได้รับความยินยอมจากเด็กผู้ถูกกระทำก็ตาม จะถือว่า การให้ความ
ยินยอมดังกล่าวไม่ใช่ข้อสำคัญตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาอันจะเป็น
เหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการบรรเทาโทษ เนื่องจากเหตุฉกรรจ์ใน
กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนามีหลักสำคัญคือการกำหนดให้อายุของเด็กถือเป็นข้อเท็จจริง
อันเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น แม้การทำร้ายร่างกายนั้นจะเกิดจากการที่เด็กให้ความ
ยินยอมก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้าย
ร่างกายเด็กโดยเจตนาแล้ว

4.1.2 ตารางการเปรียบเทียบการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดย เจตนาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา
ของกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ และความเหมาะสมในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณี
การทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยสามารถนำมาแสดงเป็นตารางเปรียบเทียบการ
กำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยกับกฎหมาย
ต่างประเทศในกรณีต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบการกำหนดเหตุจรรยาบรรณในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตาม
กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	กฎหมาย		เด็ก		การกำหนดความผิดตาม ฐานะความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ		หมายเหตุ
	ชื่อ	บทบัญญัติ	รับรอง	อายุ	ผู้อยู่ในความ ปกครองตาม กฎหมาย	ผู้อยู่ในความ ปกครองตาม ความเป็นจริง	
สหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส	Texas Code Penal 1974	มาตรา 22.02	✓	ไม่เกิน 14 ปี	✓	✓	ระบุไว้โดย กว้าง
สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	The German Penal Code of 1993	บทที่ 17 เรื่อง ความผิดต่อ ร่างกาย มาตรา 223 , 225	✓	ไม่เกิน 18 ปี	✓	✓	กล่าวโดย รวมว่าเป็น บุคคลใน ครอบครัว
สาธารณรัฐ เฮลเลนิก	The Greek Penal Code 1993	มาตรา 312	✓	ไม่เกิน 17 ปี	✓	✓	ไม่ได้กล่าวไว้อย่าง ชัดเจนแต่กล่าวว่า เป็นบุคคลใน ครอบครัว
สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	Nouveau Code Penal 1994	มาตรา 222-3	✓	ไม่เกิน 15 ปี	✓	✓	-
ประเทศไทย	ประมวล กฎหมาย อาญา	-	-	-	-	-	ได้มีการกำหนดช่วง อายุไว้ในความผิด ฐานอื่น - มาตรา 74 "เด็ก อายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ เกิน 14 ปี..." - มาตรา 75 "...ผู้ใด อายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่ เกิน 17 ปี - มาตรา 279 "ผู้ใด กระทำความผิดแก่ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ..." - มาตรา 318 "ผู้ใด พรากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี..."

จากตารางข้างต้นสามารถสรุปการเปรียบเทียบการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในกรณีต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็ก

สำหรับการพิจารณาถึงลักษณะของผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กที่ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษในกรณีการทำร้ายร่างกายของแต่ละประเทศสามารถสรุปได้ดังนี้

สหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก ทั้งนี้ตัวอย่างของเหตุจรรยาในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในรัฐต่างๆ โดยเฉพาะในมลรัฐเท็กซัส ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) กำหนดว่า การทำร้ายร่างกายเด็กจะต้องได้รับโทษในชั้น Felony of the First Degree กล่าวคือ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี ซึ่งตามปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (a) (1) โดยเด็กในที่นี้หมายถึง เด็กอายุ 14 ปี หรือน้อยกว่านั้น

สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าเหตุจรรยาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ทั้งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสปี 1810 และปี 1994 กรณีทำร้ายร่างกายผู้ที่อยู่ต่ำกว่า 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) บัญญัติไว้ว่าการทำร้ายร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถือเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นคือจำคุก 20 ปีตามมาตรา 222-3 ซึ่งความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทั่วไปจะมีโทษจำคุก 15 ปี ตามมาตรา 222-1

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code 1993) มีการบัญญัติเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กไว้ในรูปแบบของการทำร้ายร่างกายโดยทรมานหรือโดยทารุณโหดร้ายต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หากเป็นกรณีทำร้ายจะต้องได้รับโทษจำคุก 6 เดือนถึง 10 ปี ตามมาตรา 225 ซึ่งตามปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดาจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 223

สาธารณรัฐเฮลเลนิก ตามประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) มาตรา 312 ได้มีการกำหนดในเรื่องของการทำร้ายร่างกายโดยผู้ถูกกระทำเป็นเด็กเอาไว้ ซึ่งแม้สาธารณรัฐเฮลเลนิกจะมีได้มีการกำหนดให้มีเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กไว้โดยเฉพาะ

อย่างประเทศอื่นแต่หากการกระทำมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายต่อเด็กที่อายุไม่เกิน 17 ปี ผู้กระทำความผิดก็จะต้องรับผิดชอบในการกระทำที่หนักขึ้นกว่าปกติทั่วไปเช่นเดียวกัน

แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันกลับมิได้มีการบัญญัติในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด โดยหากมีการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นก็จะเป็นกรณีการนำเอาบทบัญญัติมาตราในเรื่องอื่น ๆ มาเทียบเคียงเพื่อให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อาทิ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 277 , ความผิดฐานกระทำอนาจาร มาตรา 278 มาตรา 279 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก มาตรา 306 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (1) “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก...” และกำหนดโทษจากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ไว้ตามมาตรา 78 จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาไว้แต่อย่างใด

2) ฐานะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็ก

สำหรับฐานะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำที่เป็นเด็กจะเป็นการกล่าวถึงการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเด็กนั้นเป็นผู้อยู่ในอำนาจปกครองของผู้กระทำผิด ทั้งนี้จะกล่าวถึงกรณีของการกระทำผิดต่อผู้ที่อยู่ในอำนาจปกครองทั้งตามความเป็นจริงและอำนาจปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการกำหนดให้การกระทำต่อผู้ที่อยู่ในความปกครองที่ดังกล่าวนี้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นในแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) บัญญัติว่า การทำร้ายร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น คือ จำคุก 20 ปี และหากเด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตน ไม่ว่าบุตรนั้นจะเป็นบุตรตามความเป็นจริงหรือเป็นบุตรมาจากการรับเลี้ยงดูจะถือเป็นความผิดตามมาตรา 222-4 โดยกำหนดให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 30 ปี

สำหรับกฎหมายของสาธารณรัฐเฮลเลนิกตามประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) นั้นแม้จะไม่มีข้อกำหนดเหตุฉกรรจ์สำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นการเฉพาะ แต่ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 312 หากผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อบุคคลในครอบครัว ซึ่งหากพิจารณาถึงบุคคลในครอบครัวแล้วนั้น บุตรย่อมถือเป็นบุคคลที่อยู่ในครอบครัวของบิดามารดาอยู่แล้ว อีกทั้งยังถือเป็นบุคคลที่จะต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในการดูแลและเลี้ยงดูของผู้เป็นบิดามารดาอีกด้วย ดังนั้น หากผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต่อบุตรของตนแล้วนั้น ตามมาตรา 312 ของกฎหมายสาธารณรัฐเฮลเลนิกก็ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code of 1993) ในมาตรา 225 ได้มีการกำหนดถึงเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุตรไว้ในความหมายอย่างกว้างโดยเลือกกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่กระทำต่อบุคคลในครอบครัวเป็นเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวได้หมายความว่าครอบคลุมไปถึงการทำร้ายร่างกายบุตรด้วยว่าหากมีการกระทำในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำในความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อบุคคลโดยทั่วไป

สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ในเรื่องของความผิดต่อบุคคลได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีทำร้ายร่างกายต่อบุคคลที่มีความเป็นญาติหรือมีความสัมพันธ์กับจำเลย ซึ่งบุตรนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในความหมายของคำว่า “ญาติ” ตามกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) อีกทั้งบุตรนั้นยังถือเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดและลึกซึ้งกับผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ในฐานะของบิดามารดาอีกด้วย จึงทำให้หากผู้กระทำความผิดได้กระทำในลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายต่อบุตรของตนแล้วนั้นย่อมได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุฉกรรจ์ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ด้วย

แต่สำหรับประเทศไทย นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มิได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ในอำนาจปกครองโดยเจตนาเอาไว้ มีเพียงกรณีผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีเท่านั้น โดยหากมีกรณีที่บุพการีทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดานซึ่งหมายถึงผู้สืบสายโลหิตลงมา อาทิ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานทำ

ร่ายร่างกายตามมาตรา 295 เท่านั้น แม้ว่ากรทำร่ายร่างกายผู้อยู่ในความปกครองจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสถาบันครอบครัวและสังคมก็ตาม

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของการเปรียบเทียบการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในส่วนของการกำหนดช่วงอายุที่ชัดเจน และการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกระทำนั้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังขาดความชัดเจนในประเด็นสำคัญของการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาทั้งสองประเด็นดังกล่าว ซึ่งทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการทำร่ายร่างกายเด็กของไทยนั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศทั้งสหรัฐอเมริกา , สาธารณรัฐฝรั่งเศส , สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเฮลเลนิกที่มีการกำหนดประเด็นสำคัญดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมในเหตุการณ์เพิ่มโทษกรณีการทำร่ายร่างกายเด็ก จึงทำให้กฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศสามารถที่จะป้องกันและปราบปรามปัญหาการทำร่ายร่างกายเด็กได้มีประสิทธิภาพกว่ากฎหมายของประเทศไทย จากเหตุที่กล่าวมานั้นจึงเป็นแนวคิดให้ผู้วิจัยทำการศึกษาในเรื่องของการกำหนดให้กฎหมายอาญาของไทยมีการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้น เพื่อป้องกันและปราบปรามให้ปัญหาดังกล่าวหมดไปจากสังคมไทย

จากการศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมในการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสำหรับการแก้ไขปัญหากรณีการทำร่ายร่างกายเด็กในปัจจุบันนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามหลักสัดส่วนของการลงโทษมากยิ่งขึ้น อีกทั้งการกำหนดเหตุจรรยา ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้มีความสอดคล้องตามบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญานับดังกล่าว จึงทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายภายในรัฐเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญานั้นด้วย ดังนั้น การกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร่ายร่างกายเด็กโดยเจตนาจึงเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมเป็นอย่างมากสำหรับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่อาจเกิดแก่เด็กในสังคมไทยได้

4.2 ความเหมาะสมในการนำเหตุการณ์ในความผิดต่อชีวิตมาใช้เป็นเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

การกำหนดเหตุการณ์ในความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติแยกเหตุการณ์ของความผิดทั้งสองฐานเอาไว้ตั้งแต่เดิม เนื่องจากในสมัยก่อนนั้นสำหรับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายก็ได้มีการกำหนดแบ่งแยกไว้อย่างเช่นในปัจจุบัน โดยมีแต่เพียงการกำหนดให้ความผิดบางประการเป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงอันเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น เนื่องจากไม่มีการจัดหมวดหมู่ของการกระทำไว้อย่างชัดเจน โดยคำนึงถึงแต่เพียงลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ ซึ่งยังไม่มีกำหนดเหตุการณ์แยกออกเป็นเหตุเพิ่มโทษเฉพาะอีกด้วย ซึ่งต่อมากฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการแบ่งแยกฐานความผิดออกจากกันตามลักษณะของผลการกระทำโดยทำการแยกความผิดที่กระทำต่อชีวิตและความผิดที่กระทำต่อร่างกายออกจากกันอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามยังได้มีการกำหนดให้นำเอาเหตุการณ์ในความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 มาบังคับใช้ในความผิดต่อร่างกายโดยอนุโลมอยู่

สำหรับในกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้มีการแบ่งแยกความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายออกจากกันอย่างเช่นกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศยังได้มีการแบ่งแยกระดับของความร้ายแรงของการกระทำออกเป็นหลายระดับและยังกำหนดให้มีการแบ่งแยกหลักการในเรื่องของเหตุการณ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานทำร้ายร่างกายออกจากกันด้วย ดังนี้

1) สหรัฐอเมริกา ในกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) มาตรา 22.04 ได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่ได้ทำร้ายร่างกายต่อเด็กอายุไม่เกิน 14 ปีได้รับโทษหนักกว่าการทำร้ายร่างกายตามธรรมดา คือ การทำร้ายร่างกายเด็กนั้นจะต้องรับโทษในบทลงโทษขั้นสูงสุด โดยมีโทษจำคุกมากกว่า 5 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 99 ปี โดยหากเป็นการทำร้ายร่างกายตามธรรมดาต้องรับโทษเพียง จำคุก 2-5 ปีและปรับหนึ่งหมื่นดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (b)

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ได้มีการกำหนดเหตุการณ์กรณีทำร้ายร่างกายเด็กไว้ในมาตรา 222-3 ที่ได้มีการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถือเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น คือ

จำคุก 20 ปี ซึ่งแต่การทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไปจะมีโทษจำคุก 15 ปี นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้การทำร้ายร่างกายดังกล่าวนั้นหากเป็นการกระทำร้ายร่างกายแก่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบุตรตามความเป็นจริงหรือมาจากการรับเลี้ยงดู ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นจำคุก 30 ปี อีกด้วย

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code of 1993) ได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีทำร้ายร่างกายเด็กไว้เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศสองประเทศข้างต้น โดยได้กำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีทำร้ายร่างกายเด็กไว้ในมาตรา 225 ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักกว่ากรณีการทำร้ายร่างกายธรรมดาจากโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 223 เป็นโทษโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี โดยกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษเท่ากันกับการกระทำผิดสำเร็จด้วย

จากการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศได้มีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อร่างกายไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กทั้ง 3 ประเทศได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้ทั้งในช่วงอายุของผู้ถูกระทำ , ลักษณะของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำเอาไว้อีกด้วย

ทั้งนี้หากจะทำการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตมาใช้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อร่างกายอาจจะทำให้การนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตมาใช้กับความผิดต่อร่างกายเกิดความไม่เหมาะสมได้ เนื่องจากความผิดทั้งสองฐานนั้นเป็นความผิดที่ผู้กระทำผิดนั้นมีเจตนาในการกระทำที่แตกต่างกัน โดยหากพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำจะเห็นได้ว่า สำหรับกรณีการกระทำความผิดต่อชีวิตจะมีความชั่วร้ายของจิตใจและความรุนแรงเป็นอย่างมากที่มุ่งประสงค์ที่จะกระทำถึงขนาดที่จะเอาชีวิตของบุคคลอื่น แต่สำหรับการกระทำความผิดต่อร่างกายนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งประสงค์จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายและจิตใจของผู้อื่นเท่านั้นไม่ถึงขนาดจะเอาชีวิตของผู้ถูกระทำ โดยกฎหมายที่กำหนดความผิดต่อร่างกายมีเจตนารมณ์ในการกำหนดฐานความผิดขึ้นมาจากศีลธรรมของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองถึงความปลอดภัยของร่างกายมนุษย์เท่านั้น เนื่องจากว่าแม้การกระทำความผิดต่อร่างกายจะเป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายที่ไม่รุนแรงถึงขนาดจะเอาชีวิตผู้อื่น แต่การกระทำความผิดต่อร่างกายก็เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกทำร้ายร่างกายและสร้างความสะเทือนขวัญแก่สังคมเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ในการกำหนดความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้นเป็นการกำหนดฐานความผิดที่มีเจตนาประมาทของกฎหมาย , ศีลธรรมทางกฎหมายและเจตนาประมาทอันชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันจึงเป็นการไม่เหมาะสมที่จะกำหนดให้มีการนำเอาเหตุจรรยาในความผิดต่อชีวิตมาบังคับใช้กับความผิดต่อร่างกาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นควรมีการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดต่อร่างกายขึ้นมาโดยแยกออกเป็นเอกเทศจากเหตุจรรยาในความผิดต่อชีวิต โดยเฉพาะเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเจตนา เพื่อให้การกำหนดเหตุจรรยาในความผิดต่อร่างกายเป็นไปอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิดตามแนวคิดสัดส่วนการลงโทษที่ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพปัญหาและความร้ายแรงของการทำร้ายร่างกายในสังคม

4.3 ปัญหาการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทย

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทยขึ้นเป็นการเฉพาะนั้น สามารถแบ่งออกเป็นประเด็นปัญหาประการสำคัญที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกำหนดเหตุจรรยาดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทย

สำหรับการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้กำหนดให้มีการนำเอาเหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งตามมาตรา 289 เป็นการกำหนดเหตุจรรยาตามการกระทำกรณีฆ่าผู้อื่นที่มีลักษณะของการกระทำ วิธีการ เจตนาและจุดมุ่งหมายที่แตกต่างไปจากการกระทำในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยในกฎหมายต่างประเทศจะทำการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานทำร้ายร่างกายแยกออกจากกันโดยกำหนดให้มีความแตกต่างกันไม่ว่าจะในส่วนของลักษณะของการกระทำและอัตราโทษที่นำมาบังคับใช้ อีกทั้งการกำหนดเหตุจรรยาตามมาตรา 289 นั้นยังเป็นการกำหนดเหตุจรรยาที่ไม่ครอบคลุมไปถึงสิทธิของบุคคลที่รัฐควรให้การคุ้มครองเป็นพิเศษอย่างเด็กด้วย เนื่องจากเด็กนั้นเป็นบุคคลที่มีความอ่อนเยาว์ทั้งในด้านของอายุ สมรรถภาพทางร่างกายและประสบการณ์การใช้ชีวิตจึงเป็นบุคคลที่รัฐควรให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กเป็นพิเศษ

เพื่อให้สามารถใช้ชีวิตอยู่รอดและปลอดภัยจากอันตรายที่อาจจะเข้ามามากกว่าบุคคลโดยทั่วไปที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

จากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดเหตุการณ์นั้นนอกจากจะเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะที่เข้าเหตุตามมาตรา 289 เพื่อแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน โดยเน้นในเรื่องของการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามแนวความคิดในสำนักคิดอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม แต่ทั้งนี้การกำหนดเหตุการณ์นั้นควรที่จะเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในลักษณะของการยับยั้งการกระทำความผิดโดยไม่ต้องรอเพื่อตั้งรับให้เกิดผลของการกระทำที่รุนแรงก่อนเสมอไป ซึ่งการกำหนดเหตุการณ์ดังกล่าวในปัจจุบันนั้นอาจจะยังไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจิตใจชั่วร้ายหรือเป็นผู้กระทำความผิดที่มีจุดมุ่งหมายของการกระทำที่มีความร้ายแรงและโหดร้ายมากกว่ากรณีการกระทำโดยปกติได้ในบางกรณี โดยเฉพาะในกรณีของการกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีความอ่อนแออันสามารถเห็นได้ประจักษ์อย่างการกระทำต่อเด็ก ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเหตุการณ์ในการกระทำผิดที่ได้กระทำต่อเด็กตามกฎหมายต่างประเทศเนื่องจากในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาไว้อย่างละเอียดโดยกำหนดถึงเงื่อนไขของการกระทำผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กไว้แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นการกำหนดถึงช่วงอายุ ความสัมพันธ์ของเด็กกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำ เป็นต้น

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่ไม่ครอบคลุมไปถึงพฤติการณ์ในลักษณะที่มีความรุนแรงและโหดร้ายกว่าปกติทั่วไปโดยเฉพาะกรณีการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กที่ถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายในจิตใจมากกว่าปกติทั่วไป แต่กลับมิได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่จะได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด จึงอาจจะทำให้เจตนารมณ์ในการกำหนดเหตุการณ์ตามกฎหมายอาญาของไทยยังไม่บรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดไว้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมอันแสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจอันชั่วร้ายและความรุนแรงของการกระทำที่วางไว้ตั้งแต่แรก

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ในการลงโทษตามกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติให้เหตุแห่งการเพิ่มโทษนั้นครอบคลุมไปถึงสิทธิของบุคคลที่รัฐควรให้

ความคุ้มครองเป็นพิเศษอย่างเด็ดขาด จึงจะทำให้การกำหนดเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นเป็นเหตุเพิ่มโทษที่มีความครอบคลุมแก่กรณีการทำร้ายร่างกายที่มีพฤติการณ์รุนแรงในรูปแบบต่างๆ โดยคำนึงถึงลักษณะของผู้ถูกระทำมาประกอบการตัดสินโทษด้วย ซึ่งจะทำให้การเพิ่มโทษต่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นไปตามของการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิมอีกด้วย

4.3.2 ปัญหาการบังคับใช้และความรับผิดชอบตามเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

เหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กนั้น นอกจากจะไม่มีกำหนดไว้เป็นเหตุการณ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังอาจจะทำให้เกิดประเด็นปัญหาของการบังคับใช้เหตุการณ์กับผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อเด็กอีกด้วย โดยปัญหาของการบังคับใช้สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาการรับรู้ถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุการณ์ของผู้กระทำความผิด

การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาตามเหตุการณ์ในฐานะความผิดทำร้ายร่างกายจะต้องประกอบไปด้วยพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันจะเป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งการพิจารณาว่าในกรณีของเหตุการณ์นั้นผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันจะเป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้นด้วยหรือไม่ ซึ่งท่านอาจารย์คดี ณ นคร มีความเห็นว่า พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องรับรู้ก็ได้ผู้กระทำก็มีความผิดตามกฎหมายแล้ว แต่ในทางกลับกันนั้นท่านอาจารย์คดี ดิงศภัทย์ กลับมีความคิดเห็นว่า พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นมูลเหตุจูงใจที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเจตนาพิเศษซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่รู้ในข้อเท็จจริง ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์ดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้นสำหรับในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กนั้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นสอดคล้องกับแนวคิดของท่านอาจารย์คดี ดิงศภัทย์ ในส่วนที่ว่าผู้กระทำความผิดจำต้องรู้ถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันจะเป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้นด้วยจึงจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากความรับผิดชอบในเหตุการณ์มีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งตามมาตรา 62 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของเหตุการณ์นั้น ผู้กระทำก็มีต้องรับโทษหนักขึ้น รับผิดชอบเฉพาะเหตุตามเจตนาความผิดในชั้นธรรมดาเท่านั้น

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การรับโทษหนักขึ้นตามเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา นั้น ผู้กระทำความผิดจำต้องรับรู้ในส่วนของพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นด้วย หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่ได้รับรู้ถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดชอบตามเหตุจรรยา โดยจะได้รับโทษตามเจตนาธรรมดาเท่านั้น เพื่อให้การกำหนดเหตุจรรยาดังกล่าวไม่เป็นเพียงแค่งูหมายที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกระทำฝ่ายเดียว แต่ต้องเป็นกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งจะเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาคriminalการทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

2) ปัญหาการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาที่อาจขัดต่อจารีตประเพณีของประเทศไทย

การอบรมสั่งสอนเด็กนั้นในสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันถือว่าเป็นการอบรมสั่งสอนให้เด็กเป็นคนดี ยึดมั่นในหลักธรรมคำสอนของศาสนา และขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม โดยเฉพาะการอบรมสั่งสอนในสถาบันครอบครัว เนื่องจากประเทศไทยถือว่าสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันหลักและสถาบันแรกในการอบรมขัดเกลาสมาชิก มีวัฒนธรรมคำสอนสืบทอดในการอบรมสั่งสอนเด็กให้มีลักษณะเหมาะสมกับประเพณีวัฒนธรรมไทย โดยเห็นว่าการตีเด็กหรือการทำโทษที่ประพฤติตัวไม่ดีนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ผิดต่อจารีตประเพณีไทย เนื่องจากการกระทำที่มีจุดประสงค์เพื่อให้เด็กรู้สึกผิดในความผิดที่ตนได้ก่อและกลับตัวมาเป็นพลเมืองดีของสังคม

สำหรับในเรื่องของการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กในรูปแบบของการตี การจับไล่ การเตะ หรือการเขี่ยตีนั้นเป็นที่ยอมรับทางสังคมและทางกฎหมายในหลายประเทศเช่นกัน แต่ในหลายประเทศกลับไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว ในการประชุมขององค์กรสหประชาชาติได้มีการประชุมหารือกันในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของเด็กที่รัฐพึงต้องจัดให้มีการปกป้องเด็กจาก “การกระทำรุนแรงต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจในทุกรูปแบบ” พร้อมไปกับการที่รัฐต้องให้การใส่ใจดูแลพ่อแม่และคนรอบข้างขึ้น โดยคณะกรรมการองค์กรสหประชาชาติด้านสิทธิของเด็กได้เน้นย้ำว่าการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กนั้นเป็นเรื่องที่ขัดกันกับข้อตกลงตามอนุสัญญาที่สหประชาชาติได้กำหนดขึ้น โดยในปี 1979 สวีเดนเป็นประเทศแรกที่มีคำสั่งห้ามการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กทุกรูปแบบ ซึ่งตั้งแต่นั้นมามีรัฐไม่น้อยกว่า 10 รัฐที่ยกเลิกในแนวทางการลงโทษดังกล่าวด้วย และในปี 2000 ศาลฎีกาของประเทศอิสราเอลได้ประกาศว่าการลงโทษทางร่างกายในทุกรูปแบบถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษทางร่างกายดังกล่าวยังคงเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายในอีกกว่า 60 ประเทศ โดยมีการให้การรับรองว่าการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กนั้นเป็น

เรื่องที่ถูกกฎหมายหากกระทำในลักษณะที่ไม่เกินกว่าเหตุแล้วนั้นจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องทั่วไปของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยที่ยังมีการยึดถือจารีตประเพณีและวัฒนธรรมในเรื่องของการสั่งสอนเด็กว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่มีคามผิดอยู่¹⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดเหตุจูงใจในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้นอาจทำให้เป็นการกำหนดหลักกฎหมายที่ขัดต่อจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมของประเทศไทยได้ แต่ทั้งนี้ท่านอาจารย์จรูญ ภักดีชนากุล ได้กล่าวถึงการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความผิดไว้ว่า “ หากจะทำการเปลี่ยนค่านิยมเดิมของสังคมไทยที่เห็นว่า เรื่องภายในครอบครัว เป็นเรื่องภายในของแต่ละครอบครัวหรือเป็นเรื่องที่สามารถคลี่คลายไปได้ภายในระยะเวลาสั้นๆ ซึ่งคนนอกจึงไม่ควรเข้าไปยุ่งนั้นถือเป็นแนวคิดที่จะคอยเกื้อกูลส่งเสริมให้ความรุนแรงภายในครอบครัวนั้นหนักช้อมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรที่จะเปลี่ยนแนวคิดดังกล่าวให้ความรุนแรงในครอบครัวเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ สร้างความเสียหายเดือดร้อนในสังคม โดยแสดงให้เห็นถึงหลักดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตราต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน ”¹¹

จากความคิดเห็นของท่านอาจารย์จรูญ ภักดีชนากุลข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับความคิดของท่านเป็นอย่างมาก หากไม่มีการกำหนดการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดให้มีความชัดเจนทั้งในลักษณะของการกระทำและความรุนแรงของการกระทำที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นเพียงเพราะแนวคิดของการกำหนดเหตุจูงใจดังกล่าวเป็นแนวความคิดที่ขัดกับค่านิยมดั้งเดิมของประเทศไทยที่เห็นการลงโทษเด็กเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของไทยแล้วนั้นก็จะเป็นการส่งเสริมให้การกระทำความผิดในลักษณะการทำร้ายร่างกายต่อเด็กเกิดขึ้นเป็นอย่างมากในสังคมไทยอย่างที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้หมดไปจากสังคมไทยได้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการกำหนดเหตุจูงใจในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาจะเป็นแนวคิดที่จะมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดซ้ำรวมทั้งเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นอีกด้วย

¹⁰ World Health Organization (WHO). (2014). The Global Campaign for Violence Prevention: Chapter 3 Child abuse and neglect by parents and other caregivers. **World report on violence and health**. Page 64.

¹¹ จรูญ ภักดีชนากุล. (2555). บทสรุปโครงการนิติศาสตร์เสวนาครั้งที่ 2/2556 การสัมมนา เรื่อง “บทบาทของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสวัสดิภาพสตรี เด็ก และบุคคลในครอบครัวที่ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว”. สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 7.

4.4 โครงสร้างความรับผิดที่เหมาะสมตามเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา

สำหรับโครงสร้างความรับผิดกรณีเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา นั้น จะแบ่งออกตามฐานความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ โดยจะแบ่งออกเป็นการกระทำต่อเด็กทั่วไปและเด็กที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิด ซึ่งมีหลักการของการกำหนดโครงสร้างความรับผิดได้ดังต่อไปนี้

4.4.1 การกระทำต่อเด็ก

สำหรับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์โดยบุคคลทั่วไปจะถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายต่อบุคคลทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งหากทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศนั้นได้การทำร้ายร่างกายต่อเด็กนั้นเป็นเหตุจรรยาอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดต่อได้รับโทษหนักขึ้น ivo อย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการกำหนดครอบคลุมไปถึงผลของการกระทำอันจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป รวมทั้งยังมีการกำหนดโทษในแต่ละผลของการกระทำที่แตกต่างกันนั้นก็ได้มีการกำหนดให้ได้รับโทษที่แตกต่างกันอีกด้วย

ในกฎหมายต่างประเทศสำหรับการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาที่มีการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงผลของการกระทำเป็นหลัก ซึ่งได้มีการกำหนดให้การกระทำ ความผิดที่มีผลของการกระทำที่แตกต่างกันได้รับการเพิ่มโทษที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนก็คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) มีการกำหนดผลของการกระทำโดยแบ่งออก 3 ประเภทหลัก คือ การทำร้ายร่างกายเด็กในลักษณะที่เป็น การกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจเด็กโดยทั่วไปจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 222-3 คือจำคุก 20 ปี แต่หากการกระทำในลักษณะดังกล่าวมีผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 222-5 คือโทษจำคุก 30 ปี และสำหรับในกรณีของการกระทำที่มีผลเป็นความตายนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษตามมาตรา 222-8 คือจำคุก 20 ปี ซึ่งแต่เดิมในการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทั่วไปผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเพียงจำคุก 15 ปี ตามมาตรา 222-1 เท่านั้น แต่สำหรับอีก 3 ประเทศที่เหลือไม่ว่าจะเป็น สหรัฐอเมริกาในมลรัฐเท็กซัส , สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเฮลเลนิกนั้นได้มีการ

กำหนดถึงผลของการกระทำที่แตกต่างกันเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ทั้ง 3 ประเทศได้กำหนดให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษเช่นเดียวกันแม้ผลของการกระทำที่เกิดจะแตกต่างกัน ดังนี้

1) สหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974) ได้กำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กไม่ว่าผลของการกระทำจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ , อันตรายสาหัสหรือความตายก็ตาม ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 22.04 โดยรับโทษในบทลงโทษขั้นสูงสุด (Felony of the First Degree) คือ โทษจำคุกมากกว่า 5 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 99 ปี จากเดิมที่จะต้องรับผิด ตามมาตรา 22.01(b) คือ โทษจำคุก 2-5 ปีและปรับหนึ่งหมื่นดอลลาร์หากเป็นการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทั่วไป

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code 1993) ก็ได้มีการกำหนดโทษของผลของการกระทำความผิดที่แตกต่างกันในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กไว้เช่นเดียวกับกฎหมายมลรัฐเท็กซัส โดยกำหนดให้ได้รับโทษเท่ากันแม้ผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งจะต้องรับโทษตามมาตรา 225 เป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี โดยกล่าวไปถึงกรณีการพยายามกระทำความผิดในฐานความผิดดังกล่าวด้วย แม้การกระทำความผิดดังกล่าวจะอยู่ในขั้นของการพยายามกระทำความผิดก็ตามผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่บรรลุผลแล้วด้วย ซึ่งหากเป็นการทำร้ายร่างกายโดยทั่วไป ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 223 เท่านั้น

3) สาธารณรัฐเฮลเลนิก ตามประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) นั้นได้มีการกำหนดถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 312 คือ จำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือนเอาไว้เท่านั้น แต่มิได้มีการกำหนดถึงเหตุกรณจรรยาบรรณการทำร้ายร่างกายไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นทั้ง 3 ประเทศข้างต้น โดยกำหนดไว้แต่เพียงความผิดกรณีการทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัสไว้ในมาตรา 310 ซึ่งไม่มีการกำหนดขั้นสูงสุดของอัตราโทษเอาไว้ โดยให้เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาล แต่หากเป็นการทำร้ายร่างกายโดยทั่วไปจะมีการกำหนดขอบเขตของอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนคือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 308

จากที่กล่าวถึงการกำหนดเหตุกรณจรรยาบรรณในการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาของกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในการกำหนดเหตุกรณจรรยาบรรณการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาของแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถอธิบายเปรียบเทียบออกมาเป็นตารางการเปรียบเทียบการกำหนดเหตุกรณจรรยาบรรณในการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา ได้ดังนี้

ตารางที่ 2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	โทษตามฐานความผิดทำร้ายร่างกายทั่วไป	ผลของการกระทำ		
		อันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ	อันตรายสาหัส	ถึงแก่ความตาย
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	จำคุก 15 ปี ตามมาตรา 222-1	จำคุก 20 ปี ตามมาตรา 222-3	จำคุก 30 ปี ตามมาตรา 222-5	จำคุก 20 ปี ตามมาตรา 222-8
สาธารณรัฐเฮลเลนิก	จำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 308	จำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือน ตามมาตรา 312	ไม่มีการกำหนดเหตุจรรยาไว้ เป็นกรณีเฉพาะ มีแต่เพียงการกำหนดถึงการทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 310 เท่านั้น	
สหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส	จำคุก 2 - 5 ปีและปรับหนึ่งหมื่นดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (b)	รับโทษในบทลงโทษขั้นสูงสุด (Felony of the First Degree) คือ โทษจำคุกมากกว่า 5 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 99 ปี ตามมาตรา 22.04		
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	จำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 223	โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี โดยการพยายามกระทำ ความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษเท่านั้น ตามมาตรา 225		

จากที่กล่าวมาถึงการกำหนดเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเจตนาตามกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้นำเอาหลักดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาของประเทศไทยด้วย โดยเสนอให้มีการกำหนดเหตุจรรยากรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้การกระทำต่อเด็กเป็นเหตุเพิ่มโทษอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายโดยปกติทั่วไป โดยเหตุจรรยากรณีดังกล่าวนี้จะนำไปสู่การลงโทษหนักขึ้นตามผลของการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานทำร้าย

ร่างกายเดิมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 298 และมาตรา 290 ด้วย โดยแบ่งผลของการกระทำที่ได้กระทำต่อเด็กออกเป็น 3 กรณี กล่าวคือ หากเป็นกรณีการทำร้ายร่างกายที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา แต่หากผลของการทำร้ายร่างกายนั้นทำให้เด็กได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 298 และหากผลของการทำร้ายดังกล่าวเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 290 ซึ่งโครงสร้างความรับผิดของเหตุกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาอันจะเป็นการร่างโครงสร้างของความรับผิดที่มีความครอบคลุมต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้นอกจากจะกำหนดเหตุกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามผลของการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วนั้นยังสามารถที่จะกำหนดให้พฤติการณ์ของการกระทำผิดเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นได้โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก , กรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ และกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในลักษณะติดเป็นนิสัย โดยกรณีของการกระทำผิดเป็นครั้งแรกนั้นจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยการนำเอาผลของการกระทำมาพิจารณาประกอบเพียงอย่างเดียวตามหลักการในวรรคข้างต้น และสำหรับในกรณีของการกระทำผิดซ้ำโดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองนั้นได้มีการวางหลักในกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 93 (11) ประมวลกฎหมายอาญา โดยในวรรคแรกตอนท้ายได้วางหลักไว้ว่า “ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง ” ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หลักการเพิ่มโทษดังกล่าวเป็นการเพิ่มโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนของการลงโทษแล้ว แต่ปัญหาอยู่ในประเด็นที่การทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในลักษณะติดเป็นนิสัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการกำหนดคำจำกัดความที่ชัดเจนสำหรับกรณีของการกระทำผิดติดนิสัยไว้ โดยมีแต่เพียงการกล่าวถึงการกระทำผิดติดนิสัยไว้ในหลักมาตรา 41 ในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น

สำหรับกรณีปัญหาการทำร้ายร่างกายในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในลักษณะติดเป็นนิสัยนั้น ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักการเกี่ยวกับการแก้ไข้ปัญหาในเรื่องของการกระทำผิดติดนิสัยไว้โดยปรากฏอยู่ในหลักการที่มีชื่อว่า Three Strikes Law ซึ่งเป็นหลักการในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำที่ไม่เจ็ดหลายกับการถูกลงโทษจากการกระทำความผิดที่ตนได้รับโดยมีวัตถุประสงค์ในการตัดเอาผู้กระทำความผิดซ้ำออกจากสังคมให้ได้นานที่สุด ซึ่งบัญญัติไว้ใน Title 18, Section 3559(c) of the United States Code โดยมีหลักการว่าถ้าผู้กระทำ

ความผิดเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาก่อนแล้วสองครั้งหรือมากกว่า กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ครั้งปัจจุบันมีโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีอัตราจำคุกขั้นต่ำ 25 ปี ทั้งนี้ได้มีกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าถ้าจำเลยจะได้รับโทษในทุกคดีทั้งในคดีครั้งก่อนที่กำลังรับโทษอยู่ คดีปัจจุบัน รวมไปถึงคดีหลังจากนี้ถ้ามีเรียงต่อกันทุกคดีก็ต้องนำโทษทุกคดีมารวมกัน และในกรณีของประวัติการกระทำความผิดไม่ว่าจะได้เกิดขึ้นนานมาแล้วเท่าใด หรือได้กระทำความผิดตอนเป็นเยาวชนก็สามารถนำมาพิจารณาประกอบได้ อีกทั้งกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามหลัก Three Strikes Law แล้ว ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการพิจารณาสำหรับการรอลงโทษและคุมประพฤติอีกด้วย ซึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ผู้วิจัยเห็นควรให้นำเอาหลัก Three Strikes Law มาปรับใช้กับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาในลักษณะของการกระทำผิดเป็นนิสัยด้วยเพื่อเป็นการลงโทษให้ผู้กระทำความผิดรู้จักเข็ดหลาบกับการกระทำที่ตนได้กระทำลงไป โดยเห็นควรกำหนดให้อำนาจศาลในการลงโทษเต็มอัตราของโทษตามความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น และกำหนดให้ผู้กระทำผิดนั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาในกรณีการรอลงโทษและการคุมประพฤติในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยติดนิสัยอีก เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดให้สูงขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาจะเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่พิจารณาในเรื่องผลของการกระทำและพฤติการณ์ของการก่ออาชญากรรมให้มีผลแตกต่างกันตามระดับความร้ายแรงของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น ซึ่งการพิจารณาเงื่อนไขตามเหตุฉกรรจ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาดังกล่าวข้างต้นจะทำให้การแก้ไขปัญหาคดีการทำร้ายร่างกายเด็กมีประสิทธิภาพที่ครอบคลุมในทุกกรณีการทำร้ายร่างกายที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กได้ รวมทั้งยังถือเป็นมาตรการในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดจากการทำร้ายร่างกายเด็กได้อีกด้วย

4.4.2 การกระทำต่อเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครอง

สำหรับในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กในลักษณะที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์กันในฐานะที่เด็กเป็นผู้อยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของผู้กระทำผิดนั้น สามารถแบ่งการกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบของเหตุฉกรรจ์ในกรณีดังกล่าวโดยค้ำจุนจากพฤติกรรมการกระทำผิดได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก

ในกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กที่เป็นผู้อยู่ใต้ความปกครองของผู้กระทำผิดนั้น ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ขึ้น โดยในมาตรา 3 ได้ให้คำจำกัดความของ “บุคคลในครอบครัว”¹² ซึ่งคำจำกัดความของคำว่าบุคคลในครอบครัวได้มีความหมายรวมไปถึงผู้อยู่ในความปกครองทั้งผู้อยู่ในความปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้อยู่ในความปกครองตามความเป็นจริงด้วย โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณีการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวที่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่มีความละเอียดซับซ้อนซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิดที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลทั่วไป ซึ่งได้มีการกำหนดรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และได้มีการกำหนดโทษของการกระทำความผิดในมาตรา 4 โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้นจะต้องรับโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย นอกจากนี้ยังไม่มีข้อกำหนดมาตรการเสริมทางอาญามาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวไว้ด้วยในมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการบำบัดฟื้นฟู การคุมความประพฤติและการละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น

สำหรับความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิด ในกฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุจรรยาที่ให้ผู้กระทำ ความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการทำร้ายร่างกายต่อบุคคลทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศแตกต่างจากประเทศไทย ดังนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) การทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตนไม่ว่าตามความเป็นจริงหรือมาจากการรับเลี้ยงดู ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 222-4 คือ จำคุก 30 ปี , ประมวลกฎหมายอาญากรีก (The Greek Penal Code 1973) หากผู้กระทำผิดได้กระทำ

¹² มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

การทำร้ายร่างกายต่อบุตรของตนแล้วนั้นตามมาตรา 312 ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือน โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของการลงโทษสูงสุดไว้ว่าเป็นกี่ปี ส่วนประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code of 1993) ในมาตรา 225 ที่ได้มีการกำหนดถึงเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายบุตรไว้เช่นกันโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 10 ปี ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นอัตราโทษที่ไม่สูงมากนัก แต่สำหรับกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการลงโทษอย่างเคร่งครัดกับการกระทำในลักษณะดังกล่าวโดยเห็นได้จากการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวนั้นแม้จะอยู่ในการพยายามกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดนั้นแล้ว และสุดท้ายคือสหรัฐอเมริกาตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส (Texas Penal Code 1974)¹³ ก็ได้มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุตรของตนไว้เช่นกันเหมือนกัน 3 ประเทศข้างต้น ทั้งนี้การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายบุตรดังกล่าวนี้ยังได้หมายความรวมไปถึงการกระทำความผิดโดยการทำร้ายร่างกายบุตรบุญธรรมเอาไว้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าการกำหนดโทษกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองที่ประเทศไทยได้บังคับใช้อยู่นั้น แม้จะเป็นการกำหนดความผิดตามกฎหมายที่แตกต่างไปจากกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศนั้น แต่ก็ถือว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมสำหรับกรณี que ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์ในฐานะที่เด็กนั้นเป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำ แต่ทั้งนี้ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้อาจจะมีช่องว่างเกิดขึ้นได้เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลในกรณีที่มีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดโทษแห่งการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลไว้เช่นกันในมาตรา 10 และมาตรา 11 โดยกำหนดไว้แค่เพียงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินสามพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับหากเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 10 แต่หากเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 11 นั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยมี

¹³ **Texas Penal Code.** Section 22. 04 (c) (1) . Page 105- 106. [Online] , available URL: <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/SDocs/PENALCODE.pdf,2017> (September, 29).

ความเห็นวาทของโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งนั้นเป็นโทษในอัตราที่ต่ำเกินกว่าที่จะข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้กำหนดบทลงโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งในคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นว่า หากผู้กระทำความผิดจงใจฝ่าฝืนคำสั่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แล้วนั้นจะต้องเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับโทษของการกระทำความผิดหนักขึ้นตามเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเจตนาที่ผู้วิจัยได้เสนอแนวคิดไว้ในข้างต้น โดยเทียบเคียงกับการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายของกฎหมายต่างประเทศทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศส , สหรัฐอเมริกาตามกฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัส , สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเฮลเลนิก รวมทั้งยังให้มีการนำเอาผลของการทำร้ายร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาในกรณีที่เป็นการก่อให้เกิดอันตรายสาหัส ตามมาตรา 298 และก่อให้เกิดถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 มาพิจารณาประกอบในการกำหนดอัตราโทษในเหตุจรรยากรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาด้วย เพื่อให้เหตุจรรยาในกรณีดังกล่าวเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการใช้ความรุนแรงแก่ผู้อยู่ในความปกครองที่เกินสมควรอย่างมีประสิทธิภาพ

2) กรณีที่ผู้กระทำเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ

การกระทำความผิดซ้ำ คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากการกระทำความผิดครั้งแรก โดยไม่เช็ดหลาบกับบทลงโทษที่ตนเคยได้รับ หมายถึงการกระทำความผิดซ้ำเพียงครั้งเดียวไม่รวมไปถึงการกระทำผิดจนคิดเป็นนิสัย โดยการกระทำความผิดซ้ำได้มีการกล่าวถึงในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 93 ดังนี้

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา

135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146

- (3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166
- (4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 192 และมาตรา 194
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ถึงมาตรา 204
- (6) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216
- (7) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 มาตรา 226 ถึงมาตรา 234 และมาตรา 236 ถึงมาตรา 238
- (8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตั๋ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ถึงมาตรา 261 และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ถึงมาตรา 269
- (9) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 ถึงมาตรา 275
- (10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 285
- (11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 และมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ถึงมาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วย เจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308
- (12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 และมาตรา 312 ถึงมาตรา 320
- (13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365 ”
- จากบทบัญญัติตามมาตรา 93 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นการแสดงให้เห็นในเรื่องของการตระหนักถึงการกระทำความผิดซ้ำที่ควรเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวที่ได้กระทำความผิดซ้ำในฐานความผิดเดิม หากนำเอาหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในส่วนของการกระทำความผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นได้กับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของผู้กระทำผิดได้ เนื่องจากผู้กระทำผิดและผู้ถูกกระทำถือเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันเป็นอย่างมากที่อาจจะก่อให้เกิดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำได้ง่ายกว่าการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวกับบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้ผู้วิจัยจึงได้มี

แนวคิดในการกำหนดให้เหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองโดยเจตนาในลักษณะของการกระทำความผิดซ้ำนั้นมีโครงสร้างความรับผิดชอบแตกต่างหากจากการกระทำความผิดดังกล่าวในครั้งแรก เนื่องจากความซ้ำร้ายและเจตนาของผู้กระทำความผิดนั้นมีระดับความรุนแรงที่ไม่เท่ากัน โดยผู้วิจัยได้นำหลักการในเรื่องของการกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นนั้นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับผลของการกระทำความผิดซ้ำที่ผู้กระทำได้ทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของตน ซึ่งได้ทำการแบ่งการพิจารณาตามผลของการกระทำดังต่อไปนี้

(1) หากผลของการกระทำก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ

ในกรณีที่ผลของการกระทำผิดซ้ำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของตน หากผลของการกระทำก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจซึ่งเป็นผลของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย มาตรา 295 แล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้รับโทษของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามผลของการกระทำแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการและบทลงโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะนำมาแก้ไขปัญหานี้ด้วยผลของการกระทำมีความเสียหายที่ไม่รุนแรงมากซึ่งสามารถที่จะเยียวยาให้ทั้งสองฝ่ายสามารถกลับมาเป็นชีวิตครอบครัวที่ดีในสังคมได้ แต่หากเกิดการฝ่าฝืนตามข้อบังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ผู้วิจัยเห็นควรที่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดกลับมารับโทษตามเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาดังเดิม เพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

(2) ผลของการกระทำก่อให้เกิดเด็กได้รับอันตรายสาหัส

สำหรับกรณีที่ผลของการกระทำผิดซ้ำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของตนหากผลของการกระทำก่อให้เกิดเด็กได้รับอันตรายสาหัส ผู้วิจัยเห็นควรว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นยังสามารถที่จะใช้มาตรการบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ดังเดิม แต่หากพิจารณาถึงความรุนแรงของผลที่เกิดขึ้นแล้วจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดในลักษณะที่มีผลเป็นอันตรายสาหัสที่เกิดขึ้นกับเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของผู้กระทำนั้นควรจะเป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความกันได้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดซ้ำให้ดียิ่งขึ้น

(3) ผลของการกระทำเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตาย

กรณีที่ผลของการกระทำผิดซ้ำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองของตนนั้นเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตาย ผู้วิจัยเห็นควรที่จะกำหนดให้การกระทำผิดซ้ำในลักษณะดังกล่าวที่มีผลของการกระทำเป็นความตายของเด็กที่อยู่ภายใต้ความปกครองนั้นเป็นการกระทำผิดที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุจรรยาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 อีกทั้งหากผลของการกระทำเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตายแล้วนั้นผลนั้นจะไม่สามารถบังคับได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้คุ้มครองบุคคลในครอบครัวเฉพาะกรณีการกระทำรุนแรงแก่บุคคลในครอบครัวที่ไม่ถึงแก่ความตายเท่านั้นจึงต้องกลับมาบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาดังเดิมแม้ผู้ถูกกระทำและผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันก็ตาม

3) กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในลักษณะติดเป็นนิสัย

สำหรับกรณีการกระทำผิดติดเป็นนิสัยนั้น หมายถึง ผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดซ้ำซาก หรือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดบ่อยครั้งจนถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำผิดโดยติดเป็นนิสัย ซึ่งในการพิจารณาการกระทำผิดซ้ำซากนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำผิดซ้ำในหลายๆครั้ง โดยหากเป็นการกระทำผิดซ้ำเพียงครั้งเดียวยังไม่ถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำผิดโดยติดเป็นนิสัย แต่ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นครั้งที่สามหรือกว่านั้นขึ้นไปจึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำผิดติดเป็นนิสัยแล้ว

สำหรับการกระทำความผิดจนติดเป็นนิสัยในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนนั้นควรมีบัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายต่างประเทศ โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยได้กำหนดให้ผู้กระทำผิดในลักษณะดังกล่าวจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากเหตุจรรยาในกรณีการทำร้ายร่างกายต่อบุคคลทั่วไปด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติดังนี้

1) มาตรา 222-4

การกระทำความผิดตามมาตรา 222-1 มีโทษจำคุก 30 ปีถ้าเป็นการกระทำความผิดติดเป็นนิสัยต่อผู้ถูกกระทำซึ่งอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือกระทำต่อผู้ที่อ่อนแอ (Vulnerability) ไม่ว่าจะเป็นจากการเป็น ผู้ไร้ความสามารถ เจ็บป่วย หรือผู้ไม่สมบูรณ์ทั้งทางกายและทางใจ หรือกำลังตั้งครภ์ซึ่งผู้กระทำความผิดรู้ถึงความอ่อนแอ นั้น

2) มาตรา 222-14

การใช้กำลังประทุษร้ายหรือการทำร้าย (Act of violence) ถ้าเป็นการกระทำความผิดคิดเป็นนิสัยต่อผู้ถูกระทำซึ่งอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือกระทำต่อผู้อ่อนแอ (Vulnerability) ไม่ว่าจะมาจากอายุ การเป็นผู้ไร้ความสามารถ เจ็บป่วย หรือผู้ที่ไม่สมบูรณ์ทั้งทางกายและทางใจ หรือกำลังตั้งครรภ์ ซึ่งผู้กระทำผิดรู้ถึงความอ่อนแอ นั้น จะต้องมีโทษดังต่อไปนี้

- (1) โทษจำคุก 20 ปีหากเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย
- (2) โทษจำคุก 20 ปีหากเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียโฉมหรือไร้ความสามารถเป็นการถาวร
- (3) โทษจำคุก 10 ปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนห้าหมื่นพ่วงค์หากเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บแต่ไม่ถึงขั้นที่จะไม่สามารถประกอบการทำงานได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นยังไม่ได้มีการกำหนดหลักในเรื่องของการกระทำผิดคิดเป็นนิสัยไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงการกระทำผิดในลักษณะใด โดยได้มีแต่เพียงการกล่าวถึงการกระทำผิดอันถือเป็นการกระทำผิดที่คิดเป็นนิสัยแล้วไว้ในมาตรา 41¹⁴ ประมวล

¹⁴ มาตรา 41 ประมวลกฎหมายอาญา

“ ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224
- (3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246
- (4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286
- (5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294
- (6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299
- (7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320
- (8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และมาตรา 357

และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษแล้วแต่กรณี ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุนั้นอีกจนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดคิดเป็นนิสัยและจะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มียุติโทษต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น มิให้ถือเป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกันตามมาตรา นี้ ”

กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกรณีในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสสัยเพิ่มเติมในเรื่อง Three Strikes Law ของสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการกำหนดโทษหากผู้กระทำผิดตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปจะต้องรับโทษที่สูงขึ้นโดยอัตราโทษสูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดตามหลักการดังกล่าวนี้จะไม่ได้รับการพิจารณาในเรื่องของการรอลงโทษและการคุมประพฤติอีกด้วย โดยผู้วิจัยเห็นควรมีการนำเอาหลักการ Three Strikes Law ของสหรัฐอเมริกาและหลักการกำหนดความผิดกรณีทำร้ายร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้กับการกำหนดเหตุการณ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามกฎหมายไทย โดยนำมาพิจารณาประกอบกับผลของการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดด้วยเพื่อเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหากรณีดังกล่าวให้สูงขึ้น ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอให้แบ่งการกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบของเหตุการณ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ในความปกครองของตน โดยเป็นการกระทำในลักษณะของการกระทำผิดคดีนิสสัยตามผลของการกระทำออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) หากผลของการกระทำก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ

สำหรับ โครงสร้างความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิด โดยเป็นการก่ออันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำในลักษณะของการกระทำผิดคดีนิสสัยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าระดับความรุนแรงของผลการกระทำในลักษณะของการกระทำผิดคดีนิสสัยดังกล่าวถือเป็นผลของการกระทำที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดหากเปรียบเทียบกับผลของการกระทำที่เหลืออีก 2 ประการ คือ การก่อให้เด็กซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดได้รับความเสียหายสาหัสหรือเป็นการก่อให้เด็กซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดถึงแก่ความตาย ซึ่งผลของการกระทำในลักษณะนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการเยียวยาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้นยังเป็นมาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม โดยผู้วิจัยได้มีความคิดเห็นเพิ่มเติมในส่วนกรณีตามมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้การกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กที่มีผลของการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้แสดงให้เห็นว่าการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของตนนั้นหากเป็นเพียงการกระทำความผิดครั้งแรกหรือการกระทำความผิดซ้ำครั้งที่สองก็อาจจะเป็นการเหมาะสมที่จะยังกำหนดให้ความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ถ้ำการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของตนนั้นได้เกิดขึ้นเป็นการบ่อยครั้งและซ้ำซาก ผู้วิจัยเห็นควรวินิจฉัยให้กำหนดอัตราโทษเพิ่มเติมโดยกำหนดให้การกระทำผิดติดนิสัยเป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักกว่าการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของตนในการกระทำความผิดครั้งแรกหรือการกระทำผิดซ้ำ โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะเป็นข้อสำคัญในเรื่องของการกำหนดให้ความผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กดังกล่าวเปลี่ยนจากความผิดที่ยอมความกันได้มาเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ดังนั้น หากการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นได้กระทำต่อเด็กที่เป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำความผิดในลักษณะของการกระทำผิดติดนิสัยแล้วนั้น ความผิดในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

(2) ผลของการกระทำก่อให้เกิดเด็กได้รับอันตรายสาหัส

ในกรณีของโครงสร้างความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำความผิด โดยเป็นการก่อให้เกิดอันตรายสาหัสในลักษณะของการกระทำผิดติดเป็นนิสัยนั้น หากทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการกำหนดให้ผลของการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายสาหัสจากการกระทำผิดติดนิสัยนั้นเป็นการกระทำความผิดที่ได้รับโทษหนักขึ้นในมาตรา 222-4 และมาตรา 222-14 ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดที่เหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้กับการกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบการทำร้ายร่างกายเด็กผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำความผิด โดยเป็นการก่อให้เกิดอันตรายสาหัส ซึ่งโดยปกติตามการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำในลักษณะของการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ในความปกครองกันนั้นจะต้องดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่มีฐานะและความสัมพันธ์เป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน แต่หากพิจารณาจากระดับของความรุนแรง , ผลของการกระทำความผิด และพฤติการณ์ของผู้กระทำแล้วจะเห็นได้ว่า หากบังคับ

ใช้กฎหมายกับกรณีดังกล่าวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 จะเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีอัตราโทษที่ต่ำเกินกว่าจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้น สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวได้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรกำหนดให้ความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้ในความปกครองของผู้กระทำความผิด โดยเป็นการก่อให้เกิดอันตรายสาหัสนั้น ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวโดยคำนึงถึงระดับของความรุนแรง , ผลของการกระทำความผิด และพฤติการณ์ของผู้กระทำเพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนในการลงโทษ โดยผู้วิจัยเห็นควรให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามเหตุผลการพิจารณาความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 298 โดยไม่ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเห็นควรให้มีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติมกับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้ในความปกครองของผู้กระทำความผิดให้ได้รับอันตรายสาหัสในลักษณะของการกระทำผิดคดีเป็นนิตย โดยนำเอาหลักการในเรื่องของการจัดการการกระทำผิดคดีนิตยตามหลักของ Three Strikes Law ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องของการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้เต็มอัตราตามโทษสูงสุดในความผิดฐานและเรื่องของการกำหนดให้ผู้กระทำจะต้องไม่ได้รับการพิจารณาการรอการลงโทษหรือการคุมประพฤติมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้สามารถสรุปได้ว่า เหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้ในความปกครองของตนให้ได้รับอันตรายสาหัสในลักษณะของการกระทำผิดคดีเป็นนิตยนั้น ผู้กระทำย่อมจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามเหตุผลการพิจารณาโดยไม่นำเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำมาพิจารณาประกอบ อีกทั้งยังกำหนดให้การกระทำผิดคดีเป็นนิตยเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาเรื่องของการกำหนดบทลงโทษ รวมไปถึงการจะไม่ได้รับการพิจารณาการรอการลงโทษหรือการคุมประพฤติตามหลัก Three Strikes Law ด้วย ทั้งนี้เพื่อสร้างให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกและเข็ดหลาบแก่การกระทำความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทำร้ายร่างกายเด็กที่อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดได้อีกด้วย

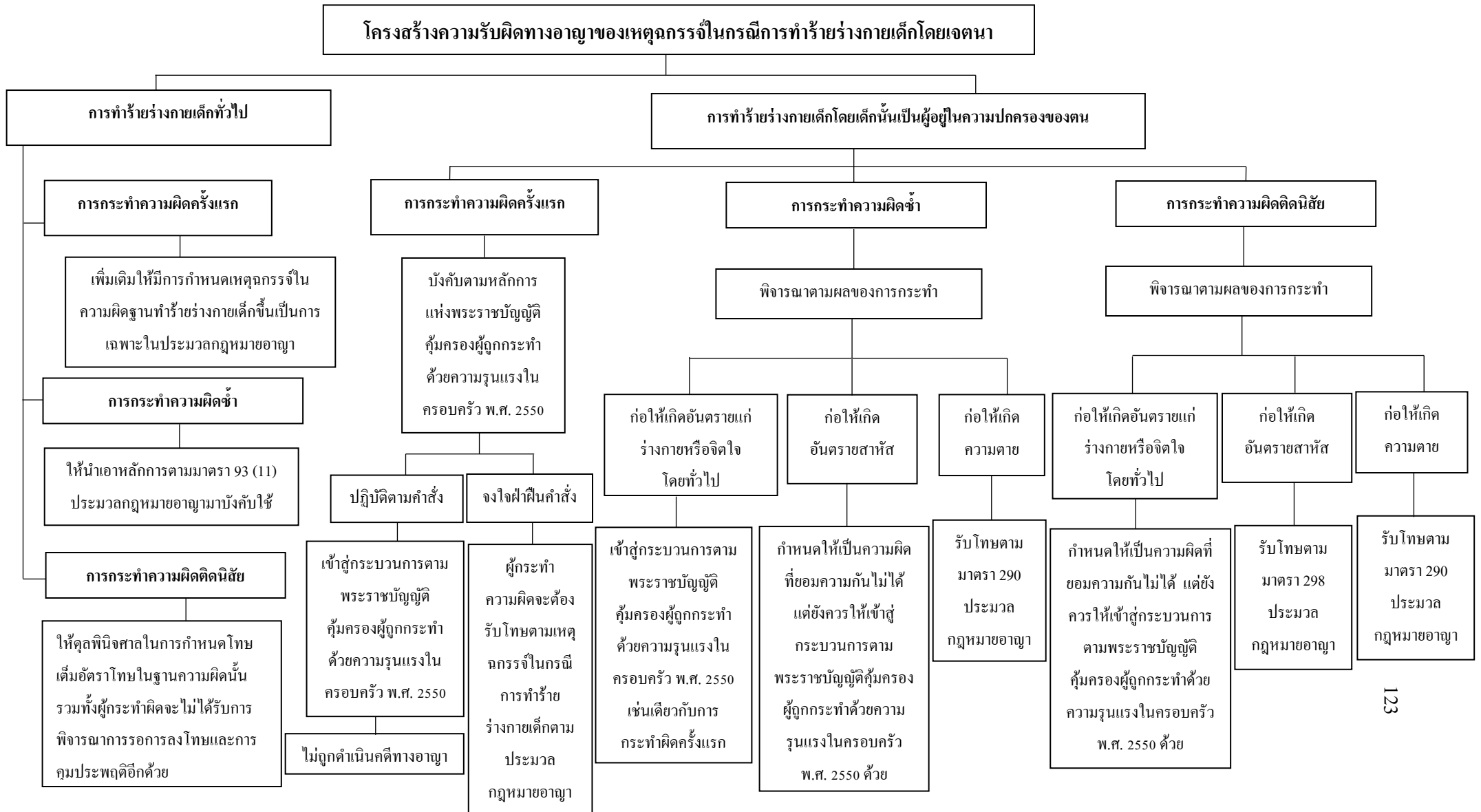
(3) ผลของการกระทำเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตาย

สำหรับโครงสร้างความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งอยู่ในความปกครองของตนที่มีผลเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตายโดยได้กระทำในลักษณะของการกระทำผิดจนติดเป็นนิสัยนั้น ถือเป็นกรกระทำผิดต่อเด็กที่มีผลในระดับรุนแรงมากที่สุด ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวเป็นความตายของเด็กที่ไม่สามารถเยียวยาได้โดยการบังคับใช้บทลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกับการกระทำผิดซ้ำที่มีผลของการกระทำเป็นเหตุให้เด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของตนถึงแก่ความตาย และหากพิจารณาถึงระดับความรุนแรง , ความโหดร้าย , ผลของการกระทำและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดมาประกอบเข้าด้วยกันแล้ว ผู้วิจัยเห็นควรที่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวต้องได้รับโทษตามเหตุจรรยาบรรณกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งอยู่ในความปกครองของตนจนถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 ประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดการยับยั้งชั่งใจและเข็ดหลาบกับการกระทำผิดดังกล่าว โดยจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ก็ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวที่มีผลเป็นความตายของเด็กเป็นเหตุจรรยาบรรณที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเช่นกัน อีกทั้งยังเห็นควรให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเต็มอัตราของโทษในความผิดฐานนี้แก่ผู้กระทำความผิดโดยไม่ให้ผู้กระทำได้รับการพิจารณาการรอลงโทษหรือการคุมประพฤติแต่อย่างใดตามหลัก Three Strikes Law ด้วย เพื่อให้การลงโทษดังกล่าวได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของผลที่เกิดขึ้น

สำหรับโครงสร้างความรับผิดชอบกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งเป็นผู้อยู่ในความปกครองของผู้กระทำผิดที่มีผลเป็นเหตุให้เด็กถึงแก่ความตายโดยได้กระทำในลักษณะของการกระทำผิดจนติดเป็นนิสัยสามารถสรุปได้ว่า หากผู้กระทำความผิดได้กระทำการอันเป็นการเข้ากับหลักการที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 290 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะอยู่ในความสัมพันธ์ของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ในความปกครองก็ตาม อีกทั้งผู้กระทำจะไม่ได้รับการพิจารณาการรอลงโทษหรือการคุมประพฤติแต่อย่างใด และอาจได้รับโทษสูงสุดของความผิดฐานดังกล่าวอีกด้วย หากศาลใช้ดุลพินิจแล้วเห็นสมควรว่าให้มีการลงโทษในอัตราโทษสูงสุดของฐานความผิดนั้น ซึ่งเป็นการนำเอาหลัก Three Strikes Law มาปรับใช้ เพื่อให้การบังคับใช้เหตุจรรยาบรรณกรณีดังกล่าวเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้แก้ไขปัญหาได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สำหรับโครงสร้างความรับผิดชอบของเหตุจรรยาบรรณกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นนั้น สามารถนำมาเขียนอธิบายความสัมพันธ์ได้ดังต่อไปนี้

แผนภาพที่ 1 แสดงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนา



จากการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นในบทวิเคราะห์นี้ แสดงให้เห็นถึงการกำหนดเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีความแตกต่างจากเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กของกฎหมายต่างประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากในกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นไม่ได้กำหนดเหตุลกรรจ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนซึ่งต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่ได้มีการกำหนดทั้งช่วงอายุของเด็ก , ความร้ายแรงของการกระทำและพฤติการณ์ของผู้กระทำไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยจะเห็นได้ว่าการกำหนดเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยเป็นการกำหนดเหตุลกรรจ์ที่ไม่มีความครอบคลุมและไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รัฐควรให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษอย่างการคุ้มครองสิทธิเด็ก จึงเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กยังไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์ในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กโดยเจตนาขึ้นโดยมีหลักเกณฑ์ตามที่ได้วิเคราะห์ในบทนี้ เพื่อให้การแก้ไขปัญหามารุณการกระทำร้ายร่างกายเด็กที่เกิดขึ้นกับสังคมไทยมีผลเป็นการข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น