

การกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

ศึกษาเฉพาะการทำร้ายร่างกายเด็ก

CRIMINAL LIABILITY AND PUNISHMENT

A STUDY ON CHILD ABUSE

กนกศักดิ์ มะอิ*

Kanoksak ma-i*

อัจฉริยา ชูตินันท์**

Achariya Chutinun**

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ทนายความอิสระ

* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Lawyer

* e-mail: 605154040022@dpu.ac.th

** รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Assist. Prof. Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** e-mail: Achariya_amp@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและเหตุผลในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีทำร้ายร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาแนวคิด และเนื้อหาความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีทำร้ายร่างกายเด็กให้มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการกำหนดความผิดและโทษที่เป็นการคุ้มครองร่างกายเด็กเป็นกรณีพิเศษตามมาตรา 391 มาตรา 295 และการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายเด็กที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำด้วยวิธีการที่ร้ายแรง อันมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบเพียงฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษและมีโอกาสในการลงมือกระทำความผิดต่อเด็กได้ง่ายโดยไม่ยับยั้งชั่งใจก่อนลงมือ เมื่อบทลงโทษไม่มีความรุนแรงมากพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตน จึงอาจนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำซ้อนจนติดเป็นนิสัย แม้ประเทศไทยจะให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในร่างกายเด็กและมุ่งประสงค์จะแก้ไขปัญหการทำร้ายร่างกายเด็กไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่กลับไม่ได้มีการกำหนดถึงการทำร้ายร่างกายเด็กไว้เป็นความผิดแต่อย่างใดแม้แต่เพียงการกำหนดถึงการทารุณกรรมเด็กไว้ ซึ่งการทารุณกรรมนั้นมีลักษณะของความรุนแรงของการกระทำที่มากกว่าการทำร้ายร่างกาย อีกทั้งอัตราโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังเป็นการกำหนดอัตราโทษที่ต่ำกว่าการทำร้ายร่างกายทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายของต่างประเทศพบว่า ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดความผิดและโทษกรณีทำร้ายร่างกายเด็กเอาไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงขอเสนอการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นเป็นอีกหนึ่งมาตราแยกออกจากการทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไป โดยรวบรวมความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 391 มาตรา 295 มาอยู่ในมาตราเดียวกันและเพิ่มเหตุฉกรรจ์การทำร้ายร่างกายเด็กที่มีลักษณะของวิธีการกระทำที่ร้ายแรงและมีความเป็นอันตราย ได้แก่การใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด หรือใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เพื่อคุ้มครองสังคม และเป็นหลักประกันการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม อีกทั้งเพื่อข่มขู่ ยับยั้งการกระทำความผิดต่อเด็ก

คำสำคัญ: การกำหนดความผิด โทษทางอาญา ทำร้ายร่างกาย

Abstract

This paper aims to study the concepts and reasons for defining the offenses and penalties when assaults a child's body. Under the Thai Criminal Code in the past to the present, including studying the concept and the content the offense when assaults a child's body of foreign countries to analyze, compare and suggest for the defining the of offenses and penalties when assault a child's body to be appropriate for Thailand.

From studying found that under Thai criminal code, there are not special the defining offenses and penalties for special protection the child's body under Sections 391, Section 295. The defining serious incidents for the offense when assaults a child no cover about serious actions which results with the offender being liable for only others assaults to as a result the offenders are not afraid of the penalties and have opportunity crime easily with children without restraint before taking action. When punishment is not enough severe to cause the offender to be remorseful for his or her actions, therefore it may lead to repeated the offenses until become habitual. Although Thailand will give importance on the protection of child's body and aims to solve problem for assaulting a child's body in child protection ACT, B.E.2546 (2003), but has not defining about assaulting a child's body is an offense. But had defining about only abusing a child. Which abusing has severity. Than assaulting a child's body. In addition, the penalties under child protection ACT, B.E.2546 (2003) defined the lower than offenses about assaulting under the criminal code. When considering from the laws of foreign found that England, France, Germany defined the offenses and penalties assaulting a child was clearly. From the reasons mentioned, proposed an enactment about the assaulting a child's body which separated from the assaulting general people by combining the offenses about the assaulting under section 391, section 295, into the same section and add serious incidents about the assaulting a child with serious action and dangerous, example the use of firearms, explosives and using weapons or committing the offenses together to protect and it is a guarantee for the coexistence in society to intimidate and deter the crimes against children.

Keywords: Criminal, Liability, Punishment

1. บทนำ

จากอดีตจนถึงปัจจุบันการละเมิดสิทธิในร่างกายของเด็กเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทย ซึ่งเด็กอาจถูกละเมิดสิทธิ หรือถูกแสวงหาผลประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ได้จากบุคคลในครอบครัวของเด็กเองหรือจากบุคคลภายนอก ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลเสียต่อทั้งร่างกายและจิตใจของเด็กเป็นอย่างมาก ปัญหาดังกล่าวยังพบอยู่เสมอในสังคมไทย การละเมิดสิทธิของเด็กนั้นเกิดขึ้นได้กับเด็กทุกเพศ ทุกวัย ทุกชนชั้น การกระทำดังกล่าวไม่มีการแบ่งชนชั้นฐานะของเด็กว่าเด็กอยู่ในครอบครัวที่ร่ำรวยหรือยากจน ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเด็กเกิดปัญหาทางด้านอารมณ์ เช่น เกิดความเก็บกด เกิดความสับสนทางด้านอารมณ์ และอาจทำให้เด็กรู้สึกกังวลใจและเกิดความกลัว จนส่งผลให้เด็กไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้หรืออาจทำให้เด็กเข้าสังคมได้ยาก และทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่ชอบเก็บตัว ไม่อยากที่พบปะกับเพื่อนในรุ่นเดียวกัน ซึ่งเด็กที่

ถูกกระทำเป็นระยะเวลานานอาจส่งผลต่อการรับรู้ และทัศนคติต่อการทำร้ายร่างกายว่าเป็นพฤติกรรมปกติธรรมดาในสังคม เมื่อเด็กที่เริ่มเข้าสู่วัยรุ่นเด็กจะเริ่มมีพฤติกรรมก้าวร้าวที่ชัดเจน สำหรับเด็กบางรายอาจมีปัญหาทางด้านจิตใจที่อาจก่อให้เกิดความรู้สึกหดหู่ เศร้า สิ้นหวัง อ่อนล้าและรู้สึกเหนื่อย ขาดแรงบันดาลใจในการใช้ชีวิตและอาจนำไปสู่โรคซึมเศร้าได้ พฤติกรรมดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาต่าง ๆ อาทิโรคประสาท โรคจิต และการฆ่าตัวตาย เป็นต้น¹

เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากความรุนแรง การถูกทำร้ายร่างกาย ซึ่งการกระทำ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กนั้นย่อมส่งผลกระทบอย่างทันทีต่อเด็กได้ตั้งแต่การบาดเจ็บทางร่างกาย ในประเทศไทยมีเด็กถูกทำร้ายร่างกาย เช่น การทุบตีที่สังคมไทยยังมองว่าเป็นวิธีการสร้างวินัยให้กับเด็ก การลงโทษทางร่างกายแม้จะถูกสั่งห้ามในโรงเรียนแล้วแต่ก็ยังปฏิบัติการณ์อยู่ในสังคมไทยปัจจุบัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เด็กและเยาวชนไทยมักเสี่ยงที่จะถูกละเมิดสิทธิในร่างกายได้ง่าย เพราะยังต้องพึ่งพาผู้ใหญ่ที่มักใช้ข้ออ้างว่าเป็น การลงโทษเพื่อสร้างวินัยให้กับเด็ก ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมทำให้ความเสี่ยงที่เด็กไทยจะเป็นกลุ่มเสี่ยงที่มีความเสี่ยงมากที่สุดที่ต้องเผชิญกับการปฏิบัติโดยไม่ชอบจากผู้ใหญ่ที่มีสถานะเหนือกว่าและมักเป็นกลุ่มที่ได้รับผลกระทบอย่างมากจากวิกฤติด้านสิทธิมนุษยชน หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของไทยเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็ก มิได้มีการบัญญัติให้บุคคลที่กระทำต่อเด็กได้รับโทษสูงขึ้นกว่าการทำความผิดอาญาต่อบุคคลทั่วไปแต่อย่างใด ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต่อเด็กไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ หรือผลของกฎหมาย แม้ประเทศไทยจะได้มีการลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มุ่งคุ้มครองเด็กจากภัยอันตรายต่าง ๆ ทั้งทางด้านความคิด อารมณ์ จิตใจ และร่างกาย² แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกลับไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการถูกทำร้ายร่างกายไว้แต่อย่างใด มีเพียงแต่การกำหนดความผิดในลักษณะของการทารุณกรรมเด็กไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เท่านั้น ซึ่งการทารุณกรรมดังกล่าวนี้ไม่ครอบคลุมถึงการทำร้ายร่างกายเด็กตามหลักเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

หากพิจารณาถึงความปลอดภัยของร่างกายนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมและในครอบครัว เห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดรับรองไว้ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิในความมั่นคงแห่งบุคคล หรือแม้แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิในร่างกายไว้ในมาตรา 28 อีกทั้งความปลอดภัยของร่างกายเป็นสมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา³ ด้วย ซึ่งความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนาเป็นความผิดพื้นฐานที่กระทำต่อ “ความปลอดภัยของร่างกาย” และความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายบุคคลอื่นตามมาตรา 391 ซึ่งอยู่ในภาคลหุโทษนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายในมาตรา 295 เนื่องจากความผิดทั้ง 2 มาตรานั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายอย่างเดียวกันคือ ความปลอดภัยของร่างกาย และอาศัย

¹ จินตนา วัชรสินธุ์, รวีวรรณ คำเงิน, ชนกพร ศรีประสาร และ ณัฏฐนันท์ ชีวานนท์, ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับความรุนแรงในครอบครัวของเด็กวัยเรียน, *วารสารเครือข่ายวิทยาลัยพยาบาลและการสาธารณสุขภาคใต้*, น. 191, (2561).

² นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, *ระบบงานยุติธรรมยุคใหม่*, (เนทบุรี: สำนักพิมพ์พรทิพย์การพิมพ์, 2556), น. 132.

³ คณิต ณ นคร, *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 89.

องค์ประกอบภายในจิตใจคือเจตนาทำร้ายร่างกายเช่นเดียวกัน แตกต่างเพียงผลของการกระทำของมาตรา 391 มีความรุนแรงน้อยกว่า เมื่อแยกความผิดของมาตรา 391 และ 295 ให้อยู่ในภาคความผิดที่ต่างกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในสังคมที่ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาที่จะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนของบทลงโทษและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่น่าตำหนิ เนื่องจากการพยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 105 และผู้สนับสนุนการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 106 ประกอบกับอายุความในการฟ้องคดีของมาตรา 391 มีอายุความที่น้อยกว่ามาตรา 295 ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษทำให้เกิดข้อตำหนิของประชาชนในสังคมเกี่ยวกับการลงโทษที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหาย หากพิจารณาจากสิ่งที่ผู้ถูกกระทำได้รับ ยิ่งกรณีการใช้ความรุนแรงนั้นเกิดขึ้นกับเด็กที่ถือได้ว่าเป็นกลุ่มที่มีความเปราะบางทั้งทางร่างกายและจิตใจเนื่องจากไม่สามารถจะจัดการกับอันตรายที่เกิดขึ้นได้ หรือมีความสามารถในการปกป้องร่างกายน้อยกว่าผู้ใหญ่ หากมิได้รับการเยียวยาโดยกระบวนการยุติธรรมตามสมควรและรัฐไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำผิดได้ย่อมไม่สามารถลดการกระทำความผิดซ้ำ ประกอบกับอาจทำให้เกิดการการใช้ความรุนแรงกับเด็กขึ้นอีก

2. การทบทวนวรรณกรรม

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อเด็ก

การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่เริ่มต้นในการก่อตัวของสิทธิในหลาย ๆ ด้าน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม ซึ่งสิทธิเด็กเป็นจุดเริ่มต้นอันที่มาจากสิทธิเหล่านั้น แต่เพื่อการคุ้มครองเด็กให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นจึงต้องศึกษาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอันเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญมากของการแสดงออกซึ่งความสามารถของเด็ก ฉะนั้นหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กควรแก่การนำมาบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กให้เกิดผลอย่างแท้จริง

2.2 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญานั้น ไม่เพียงแต่พิจารณาการกระทำอันเป็นสิ่งชั่วร้ายที่เกิดขึ้นแต่ควรพิจารณาไปถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากเจตนาอันแท้จริงของบุคคลผู้กระทำความผิดว่าหวังที่กระทำความผิดจริงหรือไม่ แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา มี 3 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยทั้งการกระทำและความผิดของจิตใจ ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญในเรื่องความรู้สึกนึกคิดในจิตใจของผู้กระทำโดยถือว่าความรู้สึกในทางที่ผิดของจิตใจเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาดังนั้นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ การกระทำซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคม และสภาวะของจิตใจที่มีลักษณะควรแก่การลงโทษ ซึ่งสภาวะของจิตใจก็คือเจตนา คือต้องรู้ถึงการกระทำของตนและขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นหรือประมาท คือไม่คิดถึงหรือไม่นึกถึงอันตรายที่จะเกิดจากการกระทำของตน หรือเพิกเฉยไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น

2) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ทฤษฎีนี้กำหนดความรับผิดทางอาญาโดยถือเอาการกระทำเพียงอย่างเดียว ไม่คำนึงถึงสภาวะของจิตใจ เนื่องจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ไม่คำนึงถึงสภาวะของจิต ดังนั้นจึงไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำเท่านั้นคือแม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็ต้องรับผิดทางอาญา

3) ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ทฤษฎีนี้ไม่คำนึงถึงทั้งการกระทำ ความผิดและสภาวะทางจิตใจของผู้ที่ต้องรับผิดเลย ความรับผิดตามทฤษฎีนี้เป็นการบังคับให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองเลย ซึ่งทฤษฎีนี้เหมาะสมถ้านำมาใช้ในกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดในทางอาญา ในการลงโทษทางอาญานั้น มีข้อควรพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับการลงโทษเนื่องจากเหตุที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด หรือจากความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อค้นหาแนวทางกำหนดบทลงโทษอาญาจึงได้เกิดความเห็นในทางทฤษฎีแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ทฤษฎีอัตวิสัย (Subjective) เห็นว่าการลงโทษทางอาญาควรพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญและ ทฤษฎีอวัตถุวิสัย (Objective) เห็นว่าการลงโทษบุคคลควรพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

1) แนวคิดการลงโทษ การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นภายในสังคม เพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์อันอาจสร้างความหวาดระแวงและเป็นการรักษาสวัสดิภาพของประชาชน สังคมจะต้องมีมาตรการหรือการจัดการต่อผู้กระทำความผิด อันจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้คนในสังคมไม่ยอมรับต่อการกระทำนั้น โดยการกำหนดบทลงโทษอันมีวิวัฒนาการผันแปรไปตามแต่ละยุคสมัยประกอบกับสถานการณ์ในขณะนั้น เรื่องความเชื่อของสังคมเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับแต่ละสมัยซึ่งจะมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันปรากฏทฤษฎีการลงโทษอยู่ 4 ทฤษฎี คือ 1.ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน 2.ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง 3.ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการตัดความสามารถในการกระทำความผิด 4.ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

2) การลงโทษทางอาญาตามหลักความได้สัดส่วน โทษทางอาญาเป็นผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับแล้วเกิดความไม่พึงพอใจหรือเกิดความทุกข์ เพื่อตอบแทนการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายและนำดำหนว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควร ดังนั้นโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจะต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำที่ได้ก่อขึ้น ข้อสำคัญของการกำหนดโทษจึงต้องเป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน” เพื่อให้สอดคล้องกับความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน และเพื่อให้ประชาชนในสังคมรู้สึกพึงพอใจต่อการลงโทษนั้นและไม่คิดที่จะแก้แค้นด้วยตนเอง และในขณะเดียวกันก็นำมาใช้เพื่อจำกัดการลงโทษที่ไม่ถูกต้องและเพื่อรักษาไว้ซึ่งความชอบธรรมด้วยกฎหมายของระบบการกำหนดโทษ

หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญา จะต้องคำนึงถึง ความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด ความรุนแรงของการกระทำรวมไปถึงระดับความร้ายแรงของความเสียหาย หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้

วัดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดจำแนกออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น (Harm) และ (2) ความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability)

(1) ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น (Harm) เป็นการนำขนาดของภัยอันตรายหรือความเสียหายมาวัดระดับความร้ายแรงของการกระทำ โดยวัดระดับภัยอันตรายจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณค่าหรือผลประโยชน์ประเภทใด (1) กายภาพ (2) ทรัพย์และสิ่งอำนวยความสะดวก (3) เกียรติยศชื่อเสียง (4) ความเป็นส่วนตัวและการมีอิสรภาพ และผลประโยชน์ที่ทำลายกระทบต่อมาตรฐานความเป็นอยู่ขั้นใด เพื่อนำมาประเมินความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว

(2) ความน่าตำหนิของผู้กระทำ (Culpability) ความน่าตำหนิของผู้กระทำจะทำให้การกำหนดความผิดอาญามากเกินความจำเป็น ความน่าตำหนิที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดจึงต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น การที่ผู้กระทำประสงค์หรือเล็งเห็นผลได้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นยังไม่เพียงพอที่จะบอกได้ว่าผู้กระทำสมควรที่จะถูกตำหนิหรือไม่ แต่จะต้องดูด้วยว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดเหตุการณ์

แนวคิดและหลักการลงโทษทางอาญาก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและประกันผลประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ในแต่ละฐานความผิดย่อมมีบทลงโทษที่มีความรุนแรงแตกต่างกันไปซึ่งขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำหรือผลของการกระทำ ดังนั้น สัดส่วนของโทษจึงมีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ของการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น อนึ่ง เหตุการณ์ไม่ได้มีบัญญัติเป็นความหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณากฎหมายอาญาของต่างประเทศก็ไม่ได้นิยามความหมายคำว่า “เหตุการณ์” ไว้เช่นเดียวกัน แต่มีความหมายตามพจนานุกรม Black's Law ได้อธิบายว่า “เหตุการณ์” หมายถึง พฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิดอาญาอันมีผลทำให้ความผิดหรือความเสียหายมีความร้ายแรงมากขึ้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติความหมายไว้เป็นการเฉพาะและในกฎหมายอื่นก็ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในการตีความคำว่า “เหตุการณ์” ในกฎหมายอาญาจึงต้องนำความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานของไทยมาอธิบาย ว่า “เหตุการณ์” หมายถึง ทุจริตหรือรุนแรงอาจถึงตายได้ อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ไทยศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทย์ “เหตุการณ์” ว่าหมายถึงเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น อนึ่ง แนวความคิดในการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์เป็นแนวคิดในการรับโทษหนักขึ้นตามพฤติการณ์หรือเหตุจริง เหตุการณ์จึงไม่ใช่บทเพิ่มโทษแต่เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากบทบัญญัติพื้นฐาน ซึ่งแนวคิดนี้ความหนักเบาของโทษจะกำหนดตามความร้ายแรงของอันตรายของการกระทำความผิด อันเป็นแนวคิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้น ช่มชู้และเพื่อยับยั้งอาชญากรรมอันเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Classical School of Criminology) อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันการลงโทษจะมุ่งไปแนวทางเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมต้องการให้อาชญากรได้รับโทษหนักเท่ากับความร้ายแรงของอาชญากรรม กฎหมายจึงไม่อาจละเลยวัตถุประสงค์ของการแก้แค้น และการช่มชู้เพื่อยับยั้งและป้องกันอาชญากรรมลงได้โดยจะใช้มาตรการต่าง ๆ ควบคู่กันไปอย่างเหมาะสม ประกอบกับในสภาวะการณ์ของ

สังคมไทยปัจจุบัน สถิติการก่ออาชญากรรมมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความรุนแรงในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นเนื่องจาก เหตุการณ์ อันเป็นแนวคิดหลักของกฎหมายอาญานั้นเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและ หลักประกันการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีทำร้ายร่างกายเด็กของ ต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3.1 ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ยึดถือคำพิพากษาของศาลเป็นหลักโดยนำมาใช้เป็นแนวทางในการ ตัดสินคดีโดยเฉพาะเรื่องสำคัญจึงทำให้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติในเรื่องทำร้ายร่างกายซึ่งปรากฏใน พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1988 (Criminal Justice Act 1988) และพระราชบัญญัติ ความผิดต่อบุคคล ค.ศ. 1861 ที่ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งความผิดฐานทำร้าย ร่างกายออกเป็นสามระดับ คือ ระดับที่หนึ่ง การทำร้ายร่างกายธรรมดา (assault and battery) ตามมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1988 ที่ได้กำหนดความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุคคล ทั่วไปให้ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุด 6 เดือน ปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ ระดับที่สองเป็นการทำร้ายร่างกายให้ ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (assault occasioning actual bodily harm) ตามมาตรา 47 ของ พระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล ค.ศ. 1861 และระดับที่สามเป็นการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิด บาดแผลหรือได้รับอันตรายสาหัส (wounding and grievous bodily harm) ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล ค.ศ. 1861 ตามมาตรา 18 และมาตรา 20 หากพิจารณาพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1988 มาตรา 45 ได้มีการกำหนดความผิดและโทษกรณีทำร้ายเด็กต่ำกว่า 16 ปี ให้ระวางโทษจำคุก 2 ปี ซึ่งเป็นการ กำหนดให้ผู้ใดที่กระทำต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีนั้นจะต้องรับผิดในการกระทำที่หนักขึ้นกว่าการทำร้าย ร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 39

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Code Penal 1994) ได้มีการ กำหนดความผิดและโทษกรณีทำร้ายเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ไว้ ซึ่งการทำร้ายร่างกายเด็กในลักษณะที่เป็นการ กระทำอันก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจเด็กอายุต่ำกว่า 15 จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 222-12 ที่กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งเป็นโทษที่สูงกว่าการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามมาตรา 222-11 ที่ได้กำหนด โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code 1993) ได้มีการกำหนดความผิดและโทษกรณีทำร้ายร่างกายบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ไว้ และได้มีการกำหนดให้ต้องโทษ หนักขึ้นตามมาตรา 225 โดยแบ่งการลงโทษออกเป็น 2 ส่วน ตามความรุนแรงของการกระทำที่ก่อขึ้น กล่าวคือ หากการกระทำเป็นการกระทำโดยรุนแรง ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก 6 เดือนถึง 10 ปี แต่ถ้าเป็นการ กระทำที่ไม่รุนแรงผู้กระทำจะต้องรับโทษจำคุก 3 เดือน – 5 ปี ซึ่งเป็นโทษที่สูงกว่าการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามมาตรา 223 ที่ได้กำหนดให้การทำร้ายร่างกายผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมันได้มีการกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กนั้นจะต้องรับโทษ ดังนั้น

จึงเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการกำหนดความผิดและโทษอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็ก โดยเห็นได้จากการกำหนดให้กระทำความผิดฐานทำร้ายเด็กแม้จะอยู่ในชั้นพยายามกระทำความผิดก็ต้องรับโทษ ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนำมาเป็นเงื่อนไขในการกำหนดความผิดและโทษให้ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์ประกอบการทำอันเป็นการคุ้มครองเด็กเป็นกรณีพิเศษ เพื่อเป็นหลักของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมและทำให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อความผิดและโทษที่จะได้รับ และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 225 (1) ได้กำหนดว่าหากผู้ใดทำร้ายร่างกายหรือกระทำการทรมานก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หากบุคคลนั้นเป็นบุคคลในครอบครัวหรืออยู่ในความดูแล หรืออยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องดูแล หรืออยู่ใต้การจ้างงาน ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 10 ปี

4. วิเคราะห์การกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีทำร้ายร่างกายเด็กเปรียบเทียบความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.1 การกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 391 เป็นความผิดที่แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าต้องมีเจตนา ประกอบคำว่า ทำร้าย เป็นการชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ประกอบกับความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 391 ซึ่งอยู่ในภาคลหุโทษ⁴ มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 เนื่องจากความผิดทั้ง 2 มาตรานี้มีคุณธรรมทางกฎหมายอย่างเดียวกันคือ ความปลอดภัยของร่างกายและอาศัยองค์ประกอบภายในคือเจตนาทำร้ายเช่นเดียวกัน แตกต่างกันที่ผลของการกระทำของมาตรา 391 มีความรุนแรงน้อยกว่า ซึ่งการแยกความผิดทั้ง 2 มาตราให้อยู่ในภาคความผิดที่ต่างกันอาจก่อให้เกิดปัญหาหากการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับเด็กที่เป็นบุคคลซึ่งมีความเปราะบางทั้งทางร่างกายและจิตใจ เนื่องจากไม่สามารถจะจัดการกับอันตรายที่เกิดขึ้นได้ หรือมีความสามารถในการปกป้องร่างกายน้อยกว่าบุคคลทั่วไป แม้ปัจจุบันกฎหมายไทยได้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการถูกทำร้ายร่างกายไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวในการมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กในทุก ๆ การกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กได้ แต่ทั้งนี้การคุ้มครองสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการทำร้ายร่างกายเด็กด้วยเนื่องจากการกระทำตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นเป็นการคุ้มครองเฉพาะการทารุณกรรมต่อเด็กเท่านั้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษและไม่สำนึกในการกระทำของตน จึงอาจนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำซ้อนจนติดเป็นนิสัย ทำให้คนในสังคมไม่เคารพในสิทธิในร่างกายของเด็ก

4.2 การกำหนดเหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะเห็นได้ว่าเหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นมีพื้นฐานขององค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 และเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ต่าง ๆ อันมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่

⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 150.

ภายใต้เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นด้วย จึงทำให้คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นประกอบด้วยเหตุกรรจ์ตามมาตรา 296 นี้เป็นอย่างเดียวกับคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 คือ การคุ้มครองความปลอดภัยในร่างกายของบุคคล⁵ การกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยการนำเอาเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 296 ที่นำบทบัญญัติเรื่องเหตุกรรจ์ตามมาตรา 289 มาใช้บังคับ โดยพิจารณาจากปัจจัยหลักซึ่งแบ่งได้ 3 ประการ 1) พิจารณาจากฐานะของผู้ถูกกระทำ ได้แก่ ความเป็นบุพการี เจ้าพนักงาน และผู้ช่วยเจ้าพนักงาน 2) พิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่แสดงถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำ ได้แก่ การทำร้ายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และการทำร้ายโดยกระทำการทรมานหรือทารุณโหดร้าย 3) พิจารณาจากเจตนาของการกระทำความผิด คือ การทำร้ายเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่นหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอย่างใดก็ดีการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดเกี่ยวกับร่างกายผู้อื่นเมื่อพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำกฎหมายจำกัดเพียงเฉพาะสองกรณีเท่านั้น กรณีแรก คือ การทำร้ายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และกรณีที่สอง คือ การทำร้ายโดยทรมานหรือโดยกระทำการทารุณโหดร้ายเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรงและมีความอันตราย⁶ ได้แก่ การใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือวัตถุที่ก่อให้เกิดอันตรายประการอื่น ลักษณะการกระทำความผิดด้วยวิธีดังกล่าวนอกจากจะส่งผลกระทบต่อความไม่ปลอดภัยต่อร่างกายแล้ว ยังมีพฤติการณ์ของการกระทำที่สร้างความสะเทือนขวัญหวาดกลัวให้แก่ประชาชนทั่วไป อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายยังมีบางลักษณะของการกระทำที่ใช้วิธีการที่ร้ายแรงและเป็นอันตรายอันบ่งบอกถึงจิตใจชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดและเป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กที่ทำให้เด็กได้รับประโยชน์สูงสุด และเป็นการเพิ่มต้นทุนของการกระทำความผิดให้สูงขึ้น กล่าวคือ กำหนดบทลงโทษหรืออัตราโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อันเป็นไปตามแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและยับยั้งป้องกันอาชญากรรม ทั้งนี้การกำหนดบทลงโทษกรณีใช้กำลังทำร้ายเด็กย่อมต้องเป็นการบัญญัติเพื่อตอบสนองและป้องกันการกระทำความผิดในสังคมไทย

4.3 เปรียบเทียบความผิดและโทษการทำร้ายร่างกายเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดความผิดและโทษที่หนักขึ้นสำหรับกรณีทำร้ายร่างกายเด็กเอาไว้ชัดเจนโดยไม่มีการแบ่งแยกผลที่เกิดขึ้นจากการที่เด็กถูกทำร้ายว่าจะได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ และจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการกำหนดความผิดและโทษเกี่ยวกับการทำร้ายเด็กอย่างเคร่งครัดแม้การกระทำความผิดจะอยู่ในขั้นของการพยายามกระทำความผิดก็ตามผู้กระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษฐานพยายามทำร้ายร่างกาย

⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตราความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น. 401.

⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์, การกำหนดเหตุกรรจ์เกี่ยวกับการกระทำที่ใช้วิธีการที่ร้ายแรงและเป็นอันตรายกว่าทำร้ายร่างกายผู้อื่น กรณีธรรมดาให้ต้องระวางโทษหนักขึ้น, วารสารสุทธิปริทัศน์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 35, น. 3 (มกราคม - มีนาคม 2564).

เด็ก แต่สำหรับประเทศไทยนั้นหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญานั้นยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กเป็นเหตุที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้หากพิจารณาถึงการกำหนดความผิดและโทษเกี่ยวกับเด็กเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาไทยได้ปรากฏในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 277 ที่ได้มีการกำหนดให้ “ผู้ใดกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศโดยไม่ยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอายุไม่ถึงสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน...” ซึ่งเป็นโทษที่สูงกว่าการข่มขืนกระทำความผิดตามมาตรา 276 หากพิจารณาถึงสัดส่วนในการกำหนดโทษที่แสดงถึงจิตใจของผู้ถูกกระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม และเป็นการลงโทษเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ระหว่างวิวัฒนาการที่กำลังเติบโตทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และวุฒิภาวะต่าง ๆ ซึ่งเป็นช่วงที่ยังขาดวุฒิภาวะและประสบการณ์ ในการป้องกันตนเองและเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ดังนั้นประเทศไทยเองควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็กให้สอดคล้องเท่าเทียมกับนานาประเทศ โดยกำหนดโทษที่ทำให้ผู้กระทำผิดควรได้รับโทษหนักขึ้นแยกเป็นพิเศษออกจากการกระทำความผิดต่อบุคคลทั่วไป

4.4 เหตุผลความจำเป็นที่ควรกำหนดความผิดและเพิ่มโทษเกี่ยวกับความปลอดภัยในร่างกายเด็ก เนื่องจากเด็กนั้นเป็นบุคคลที่ไม่สามารถจัดการกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนเองได้และไม่มีความสามารถในการปกป้องผลประโยชน์ในร่างกายน้อยกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำผิดเลือกกระทำต่อเด็กเนื่องจากสามารถกระทำได้ง่ายกว่า ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นวงกว้าง รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กเป็นความผิดพิเศษและเพิ่มเหตุการณ์ให้ครอบคลุมถึงการกระทำด้วยวิธีการที่ร้ายแรงประการหนึ่งเพื่อให้ผู้เสียหายประเภทนี้ได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อทดแทนความเสียหายและความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (culpability) มาพิจารณาประกอบ หากไม่มีการนำหลักการดำเนินที่กำหนดบทลงโทษที่หนักแก่ผู้ที่มีจิตใจชั่วร้ายน่าตำหนิยอมทำให้มีการกระทำความผิดที่น่าตำหนิมากขึ้น เพราะเป็นการกระทำที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่สำนึกในการกระทำความผิดของตนเอง ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้การกระทำความผิดในลักษณะของการทำร้ายร่างกายต่อเด็กเกิดขึ้นเป็นอย่างมากในสังคมไทยอย่างที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้หมดไปจากสังคมไทยได้ ประกอบกับบริบทสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประมวลกฎหมายอาญาควรที่จะคุ้มครองความปลอดภัยในร่างกายเด็ก เพื่อเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนของบทลงโทษกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิดเพื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 21(8) ที่กฎหมายอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ รวมถึงความสงบเรียบร้อยที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ร้ายแรงหรือที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายและเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่ถือว่ามีความสำคัญต่อประเทศและอนาคตของประเทศ แต่หากนับตั้งแต่เด็กคลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นทารกเด็กทุกคนย่อมต้องมีวิวัฒนาการในการเจริญเติบโตทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และวุฒิ

ภาวะต่าง ๆ เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่ยังขาดวุฒิภาวะและประสบการณ์ ขาดความรู้เกี่ยวกับสิทธิในร่างกายของตนเอง รวมถึงขาดความสามารถที่จะกระทำสิ่งต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง จึงทำให้เด็กมีโอกาสที่จะถูกละเมิดสิทธิในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการถูกละเมิดในสิทธิในร่างกายของตัวเด็ก ซึ่งเด็กอาจถูกกระทำได้จากบุคคลภายนอกและบุคคลแวดล้อมในครอบครัวของตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นบุพการีของเด็ก ผู้ปกครองทางนิตินัย หรือผู้มีอำนาจปกครองในการดูแลตัวเด็กอันเป็นผู้ปกครองทางพฤตินัย⁷ ดังนั้นรัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายจึงต้องใช้ความระมัดระวังและละเอียดถี่ถ้วนก่อนที่จะตรากฎหมายใด ๆ ก็ตาม กฎหมายนั้นจะต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของสังคม อันเป็นหนึ่งในเป้าหมายที่รัฐมุ่งหวัง การกำหนดความผิดและโทษนั้นจะต้องได้สัดส่วน และเหมาะสมกับสภาพและบริบทของสังคมไทย ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กนั้นจำเป็นต้องมีการวิเคราะห์หารูปแบบการกำหนดกฎหมายอาญาที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่อร่างกายเด็กอันมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นต้องรับโทษหนักขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม และเป็นหลักประกันการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม อีกทั้งเพื่อข่มขู่ยับยั้งและลดอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับเด็ก

จากสภาพการบังคับการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายร่างกายเด็ก พบว่าลักษณะกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ที่เจตนาทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการลงโทษที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา เนื่องจากการพยายามและการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดมาตรา 391 ไม่ต้องรับโทษ แทนที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ใหญ่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ได้รู้สำนึกในการกระทำความผิดหลบจำ แต่ผลที่เกิดขึ้นคือกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่อกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในสังคมให้เกิดความรุนแรงมากขึ้นและพบเห็นการกระทำความผิดต่อร่างกายเด็กอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทย ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ไม่มีมาตรการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหลบจำ เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด และเคารพต่อสิทธิในร่างกายของเด็ก จึงก่อให้เกิดปัญหาการขาดประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อร่างกายเด็ก เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่มีความครอบคลุมชัดเจนแน่นอนและเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิในร่างกายของเด็กและไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดกับเด็กลงได้ ดังนั้นกฎหมายอาญาควรจะมีมาตรการชัดเจน ครอบคลุมเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะลงมือกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อความผิด หรือโทษทางอาญาที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ซึ่งเด็กนั้นถือได้ว่าเป็นประชากรที่อยู่ในกลุ่มเปราะบางทั้งทางร่างกายและจิตใจ เนื่องจากไม่สามารถจะจัดการกับอันตรายที่เกิดขึ้นได้ หรือมีความสามารถในการปกป้องร่างกายน้อยกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสเช่นนี้ในการเลือกกระทำต่อเด็กเนื่องจากกระทำความผิดได้ง่ายกว่าการทำร้ายร่างกายผู้ใหญ่ จึงส่งผลทำให้เด็กมีโอกาสที่เสี่ยงต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้โดยง่ายกว่าผู้ใหญ่ แม้ปัจจุบันการลงโทษจะมุ่งไปแนวทางเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าความรู้สึก

⁷ พิชุติ เปี่ยมธรรมโรจน์, ณรงค์ ใจกล้าหาญ, ศิริชัย มงคลเกียรติศรี และ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล. “การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา ศึกษากรณีความผิดต่อชีวิตร่างกายของเด็ก,” วารสารบัณฑิตศึกษา, ปีที่ 17, ฉบับที่ 76, น. 25 (มกราคม – มีนาคม 2563).

ของคนส่วนใหญ่ในสังคมต้องการให้ความผิดทำร้ายเด็กได้รับโทษเท่ากับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งการข่มขู่เพื่อยับยั้งและป้องกันการกระทำความผิดได้นั้นจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ครอบคลุมและมีมาตรการต่าง ๆ ควบคู่กันอย่างเหมาะสม ประกอบกับในสภาวะการณ์ของสังคมไทยได้มีการก่ออาชญากรรมกับเด็กมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะต้องกำหนดความผิดและโทษในกรณีทำร้ายเด็กให้ครอบคลุมและชัดเจน อันเป็นแนวคิดหลักของกฎหมายอาญาที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและหลักประกันการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม กล่าวคือ กำหนดบทลงโทษหรืออัตราโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อันเป็นไปตามแนวคิดความได้สัดส่วนของบทลงโทษเกี่ยวกับพฤติกรรมของการกระทำความผิดและเพื่อยับยั้งป้องกันอาชญากรรม ซึ่งจากการศึกษาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยและจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยในร่างกายของเด็ก ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะดังนี้

1) ในเรื่องของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา กรณีใช้กำลังทำร้ายร่างกายตามมาตรา 391 มาผนวกไว้ในภาค 2 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย โดยการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นเป็นอีกหนึ่งมาตราแยกออกจากการทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไปตามมาตรา 295 ผู้ศึกษาเสนอให้มีการตรามาตรา 295/1 ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งทำให้เกิดผลดีคือเป็นการส่งเสริมให้ภารกิจของกฎหมายอาญาบรรลุผลในแง่ของการคุ้มครองเด็กเพื่อให้เกิดคุณธรรมทางกฎหมายและการมุ่งคุ้มครองคุณภาพการกระทำของบุคคลเนื่องจาก หากนำความผิดตามมาตรา 391 มาในภาค 2 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย จะทำให้ผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานการใช้กำลังทำร้ายร่างกายเด็กและผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกายเด็กก็จะได้รับโทษในการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ยังสามารถใช้เหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 296 ลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในบางกรณีให้รับโทษหนักขึ้น เช่น ใช้กำลังทำร้ายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การใช้กำลังทำร้ายเพื่อความสะดวกในการทำผิดอย่างอื่น เป็นต้น

2) ในเรื่องของการทำร้ายร่างกายเด็กตามมาตรา 295 ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรนำความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไปนำมากำหนดความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กที่ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ โดยเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายในประมวลอาญา มาตรา 295/1 วรรคสอง และเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้นเพื่อทดแทนความเสียหายและความน่าตำหนิ

3) การกำหนดเหตุฉกรรจ์กรณีทำร้ายเด็ก ผู้ศึกษาเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในภาค 2 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย โดยเพิ่มเหตุฉกรรจ์การทำร้ายร่างกายเด็กที่เป็นการกำหนดขอบเขตและวิธีการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรงและมีความเป็นอันตราย ได้แก่การใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต่อร่างกายเด็กต้องรับโทษสูงขึ้นตามมาตรา 295/1 วรรคสาม เนื่องจากเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 ยังคงนำเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาบังคับใช้ ซึ่งยังไม่ครอบคลุมลักษณะและวิธีการกระทำที่ร้ายแรงและเป็นอันตราย ได้แก่การใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด อาวุธ หรือกระทำความผิดร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป

ในการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลต่อความไม่ปลอดภัยของร่างกายและยังสร้างความเสียหายให้เกิดความหวาดกลัวต่อประชาชน (Harm) และยิ่งแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความชั่วร้ายน่าตำหนิ (Culpability) เพื่อให้การลงโทษทางอาญานั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดเด็ก ประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในภาค 2 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย โดยการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นเป็นอีกหนึ่งมาตราแยกจากการทำร้ายร่างกายบุคคลทั่วไป ผู้ศึกษาเสนอให้มีการตรา มาตรา 295/1 ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นเพื่อความปลอดภัยของร่างกายเด็ก และเพื่อการลงโทษที่เหมาะสมตามสัดส่วนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีความทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศ และเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างกว้างขึ้นในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่กระทบต่อความปลอดภัยของร่างกายเด็กโดยยึดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยศาลสามารถลงโทษผู้กระทำได้ตามความร้ายแรงเป็นกรณี ๆ ได้โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 295/1 ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 295/1 ผู้ใดทำร้ายเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของเด็กนั้น มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

คณิต ฒ นคร. พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. ระบบงานยุติธรรมยุคใหม่. นนทบุรี: สำนักพิมพ์พรทิพย์การพิมพ์, 2556.

อัจฉริยา ชูตินันทน์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556).

จินตนา วัชรสินธุ์, รวิวรรณ คำเงิน, ชนกพร ศรีประสาร และ ณัฏชนันท์ ชีวานนท์. “ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับความรุนแรงในครอบครัวของเด็กวัยเรียน.” วารสารเครือข่ายวิทยาลัยพยาบาลและการสาธารณสุขภาคใต้. (2561): น. 191.

พิชุฒิ เปี่ยมธรรมโรจน์, ณรงค์ ใจกล้าหาญ, ศิริชัย มงคงเกียรติศรี และ มาตาลักษณ์ เสธเมธากุล.

“การกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญา ศึกษากรณีความผิดต่อชีวิตร่างกายของเด็ก.” วารสารบัณฑิตศึกษา. ปีที่ 17. ฉบับที่ 76. (มกราคม – มีนาคม 2563): น. 25.

อัจฉริยา ชูตินันท์. “การกำหนดเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำที่ใช้วิธีการที่ร้ายแรงและเป็นอันตรายกว่าทำร้ายร่างกายผู้อื่นกรณีธรรมดาให้ต้องระวางโทษหนักขึ้น.” วารสารสุทธิปริทัศน์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 35. (มกราคม - มีนาคม 2564): น. 3.