บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกระทำความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ถึง 319 บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอำนาจปกครองของ บิดา มารดา ผู้ปกครองและหรือผู้ดูแล กล่าวคือเด็กและผู้เยาว์จักต้องอยู่ในความปกครองของบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ แต่ถ้าเด็กผู้เยาว์เป็นบุคคลที่เร่ร่อน ย่อมปราศจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ และไม่อาจคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนได้ การศึกษาวิจัยนี้จึงสมควรที่จะหาแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นภาระของรัฐในการกำหนดองค์กรหรือผู้ดูแลตามกฎหมายต่อเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ได้บัญญัติไว้

ดังนั้นจึงต้องค้นหาเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลและองค์ประกอบความผิดในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา และประเด็นปัญหาการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลต่อเด็กและผู้เยาว์รวมไปถึงเจตนารมณ์และการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เพื่อให้ได้เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์อย่างแท้จริง

จากการศึกษาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ และข้อตกลงระหว่างประเทศและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กรวมไปถึงการเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศจะพบว่าเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลและองค์ประกอบความผิดในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์นี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เหตุที่ต้องให้ความคุ้มครองก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เพื่อให้บิดามารดาสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้สามารถดูแลบุตรได้อย่างใกล้ชิด อันจะเป็นประโยชน์แก่ตัวบุตรเอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 จึงกำหนดให้บุตรต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วยอำนาจ

ดังกล่าว บิดามารดาจึงมีสิทธิที่จะควบคุมดูแลบุตรซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะบังคับให้บุตรอยู่ ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่ง ในเวลาใดเวลาหนึ่งได้ด้วย อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute) ที่บุตรจำต้องยอมรับในทุกกรณี บุตรยังคงมีเสรีภาพในการเดินทางไปไหนต่อไหนได้อยู่เพียงแต่จะต้องใช้เสรีภาพนั้นอย่างสมเหตุสมผล กล่าวคือไม่ทำให้สวัสดิภาพของตัวบุตรเองเป็นอันตราย สิทธิดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นปฏิสัมพันธ์กับอายุของบุตรยิ่งบุตรมีอายุมากขึ้นบิดามารดาก็ยิ่งมีสิทธิดังกล่าวน้อยลง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าบุตรมีความสามารถที่จะดูแลตนเองได้มากน้อยเพียงใด เมื่อบุตรได้ใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลอย่างมากก็ควรถือเป็นแค่การรบกวน (Interference) ไม่ถึงกับเป็นการตัดสิทธิควบคุมดูแลบุตรของบิดามารดา (Deprivation) ด้วยเหตุดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต่อเด็กและผู้เยาว์ไว้เพียงอายุไม่เกินสิบแปดปีตามองค์ประกอบความผิดมาตรา 318 และ 319 ประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้นในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งถือว่าเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้าเป็นเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อน ย่อมปราศจากผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์และไม่อาจคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ที่เป็นผู้เร่ร่อนได้เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย

สำหรับการใช้อำนาจการปกครองดูแลเด็กและผู้เยาว์นั้นจากการศึกษาวิจัยพบว่าหลักของกฎหมายอาญานั้นพิจารณาจากการปกครองดูแลเด็กและผู้เยาว์ตามข้อเท็จจริง ดังนั้นการขาดจากอำนาจปกครองเด็กและผู้เยาว์ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิในกรณีของ บิดามารดาหรือการใช้อำนาจปกครองเด็กและผู้เยาว์ตามข้อเท็จจริงก็อาจจะเป็นไปได้ ทั้งกรณีการสละอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองเสียเองประการหนึ่ง และกรณีเด็กและผู้เยาว์ได้สละการอยู่ภายใต้อำนาจปกครองด้วยการหลบหนีออกจากการใช้อำนาจปกครองโดยไปให้พ้นเสียจากอำนาจปกครองในลักษณะเป็นการตัดสิทธิของผู้ใช้อำนาจปกครองในการควบคุมดูแลเด็กและผู้เยาว์อีกประการหนึ่ง

ตามที่ได้ศึกษาวิจัยกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศจีนโดยวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ของกฎหมายต่างประเทศข้างต้นได้ว่ามีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ การพราก หรือพาไป หรือแยกออกจากความปกครอง

ดูแล โดยปราศจากความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กและผู้เยาว์เหล่านั้น เหมือนดังเช่นองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์นี้ทั้งต่างประเทศ และประเทศไทยต่างก็มุ่งคุ้มครองถึงสิทธิและอำนาจปกครองของบุคคลที่เด็กและผู้เยาว์ต้องอยู่ในความปกครองตามที่กฎหมายกำหนด (Subject to Parental Power) และผู้เสียหายตามกฎหมายก็คือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมถึงทฤษฎี "Parens patriae" โดยทฤษฎีดังกล่าวมีความหมายว่า "รัฐ คือบิดาหรือมารดาของประเทศ" และมีความหมายตามตัวอักษร หมายถึง "บิดาหรือ มารดาของประเทศ" โดยอ้างถึงบทบาททางธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐในฐานะองค์อธิปัตย์ หรือผู้ปกครองของบุคคลที่ไร้ความสามารถตามกฎหมายภายในรัฐ เช่น เด็กหรือเยาวชน และคนวิกลจริต เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศรวมถึงทฤษฎีกฎหมายต่างก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการใช้อำนาจรัฐโดยชอบธรรมต่อการใช้มาตรการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้ดูแลทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสภาพปัญหาในกระบวนการนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับสังคมในสิ่งที่ผิดศีลธรรมนั้นยังขาดความจริงจังและความต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ประกอบกับสภาพของสังคมได้เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายที่เป็นเครื่องมือและกลไกควบคุมคุณภาพของสังคมและคุณค่าของประชากรมิให้ได้รับความกระทบกระเทือนนั้น ยังไม่สามารถตอบสนองต่อปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองดูแลเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล จึงยังประสบปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายจากภาครัฐอย่างจริงจังทั้งๆที่รัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศรวมทั้งทฤษฎีที่สนับสนุนให้รัฐเป็นบิดามารดาของประเทศ แต่ก็มิได้มีการริเริ่มบัญญัติกฎหมายให้ตอบสนองและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เป็นจริงในปัจจุบันแต่อย่างใด

ข้อเสนอแนะ

เมื่อรัฐมีภาระในการให้ความคุ้มครองดูแลแก่เด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อน ปราศจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งรวมไปถึงการให้การศึกษาอบรม ดังนั้น จึงตกเป็นภาระของรัฐที่จะ

บัญญัติกฎหมายที่รองรับกับการให้ความคุ้มครองดูแล รวมไปถึงการบัญญัติถึงความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ตามกฎหมายของสถานเลี้ยงเด็กกำพร้า หรือเร่ร่อนให้ชัดเจนโดยปราศจากการตีความตามกฎหมายซึ่งจากการวิจัยนี้พบว่ารัฐควรจะบัญญัติกฎหมายให้มีองค์การมหาชนที่มีกิจการอันเป็นบริการสาธารณะเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ที่ไม่มีดูแล และส่งเสริมสนับสนุนการศึกษาอบรม โดยมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้องค์การดังกล่าวเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ต่อกรณีเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กและผู้เยาว์ มีผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามความใน พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542

<u>พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542</u>

มาตรา 5 บัญญัติว่า "เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจโดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัยการถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยบริการแก่ประชาชน หรือ การดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก"

มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นนิติบุคคล"

มาตรา 8 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาการซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนกับการปฏิบัติงานของส่วนราชการหรือการดำเนินงานของหน่วยงานอื่นของรัฐตาม

กฎหมาย ให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ"

ข. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ถึง 319 โดยเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายและเพิ่มโทษจากเดิมที่บัญญัติไว้

(1) มาตรา 317

จากเดิม

มาตรา 317 บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

..."

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 317 บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล**รวมถึงผู้ดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้** ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

....

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กที่เร่ร่อน ต้องระวางโทษ จำคุก (เพิ่มระวางโทษ)"

(2) มาตรา 318

จากเดิม

มาตรา 318 บัญญัติว่า "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

..."

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 318 บัญญัติว่า "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง **หรือผู้ดูแลรวมถึงผู้ดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้** โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

.....

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่ผู้เยาว์ที่เร่ร่อน ต้องระวางโทษ จำคุก (เพิ่มระวางโทษ)"

(3) มาตรา 319

จากเดิม

มาตรา 319 บัญญัติว่า "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

...."

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 319 บัญญัติว่า "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง **หรือผู้ดูแลรวมถึงผู้ดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้** เพื่อ

หากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

.....

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่ผู้เยาว์ที่เร่ร่อน ต้องระวางโทษ จำคุก (เพิ่มระวางโทษ)"

ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 ที่บัญญัติให้องค์การมหาชนที่เป็นนิติบุคคลอยู่ในฐานะของ**ผู้ดูแลเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ตามที่กฎหมายบัญญัติ** ตามที่เสนอแนะไว้ใน ข้อ ก.

ค. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า "บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(1)...

(2)...

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น"

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า "บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(1)...

(2)...

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคล**ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น** เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น"

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการบัญญัติให้ผู้จัดการ หรือผู้แทนขององค์การมหาชนที่รัฐได้จัดตั้งขึ้นเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหายเพราะหากผู้กระทำความผิดได้พรากเด็กและผู้เยาว์ไปจากความดูแลตามกฎหมายขององค์การมหาชนดังกล่าวแล้ว องค์การซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมเป็นผู้เสียหายโดยมีผู้แสดงออกถึงการกระทำการของนิติบุคคลด้วยการบัญญัติให้ชัดแจ้งว่า ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคลนั้น รวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย