

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความผิดฐานพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 และความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 และมาตรา 319 เกิดจากแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งมีมาแต่โบราณ และได้มีการพัฒนาแนวความคิดนี้มาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในความผิดลักษณะนี้ ทำให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็ก และฐานพรากผู้เยาว์ ดังกล่าวไว้ ต้องการคุ้มครองเด็ก และผู้เยาว์ มิใช่คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็ก หรือผู้เยาว์ ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่า เด็กหรือผู้เยาว์ไม่อยู่ในสถานะที่จะแสดงออกถึงเจตนาที่แท้จริงของตนเพราะความเยาว์อ่อนประสพการณ์ชีวิต หรือขาดวุฒิภาวะ และบิดามารดาเป็นบุคคลแรกที่ ต้องเข้ามาับบทบาทคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์นั้น กฎหมายจึงให้บิดามารดามีอำนาจแสดงเจตนาแทนเด็กหรือ ผู้เยาว์ เช่น ความผิดต่อเสรีภาพของเด็ก เด็กไม่อาจแสดงให้ประจักษ์ว่าตนถูกข่มขืนใจหรือไม่ จึงต้องนำเอาความผิดฐานพรากเด็กเข้ามาบัญญัติคุ้มครอง เพื่อให้ผู้ปกครองเป็นผู้ตัดสินว่าอะไรเพียงไร จึงจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพของเด็ก ทั้งที่ตนมิใช่ผู้เสียหายโดยตรง นอกจากนี้กฎหมายยังคุ้มครองไปถึงการพยายามแสวงหาประโยชน์ทางเพศ หรือหากำไรจากเด็ก แม้ว่าเด็กจะให้ความยินยอมด้วยการให้ผู้ปกครอง หรือบิดามารดาเป็นผู้กำหนดความผิด โดยให้บิดามารดาเป็นผู้เสียหายเสียเอง ตามความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์เพื่อการรอนาจารหรือเพื่อหากำไร

อนึ่ง หากเข้าใจว่ากฎหมายในความผิดดังกล่าว มีเจตนารมณ์คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กหรือผู้เยาว์แล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ 2 ประการคือ

1. เมื่อเด็กไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบิดามารดา ผู้ปกครองไม่อาจแสดงตัวร้องทุกข์ได้ทัน ขณะมีการลักพาตัวเด็กโดยเด็กอายุน้อยเกินกว่าจะบอกเล่าแก่พนักงานสอบสวนได้ แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะสามารถจับกุมควบคุมตัวคนร้ายได้ก็ไม่สามารถดำเนินคดีใด ๆ กับคนร้ายได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการลักพาตัวเด็กเป็นความผิดทางอาญา

2. เมื่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็ก หรือผู้เยาว์ เป็นผู้กระทำความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์เสียเอง ถือได้ว่าเป็นกรณีใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบ ซึ่งเป็นเหตุให้ถอนอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1882 ได้ แต่การที่ศาลฎีกามีคำพิพากษา ในคำพิพากษาฎีกาที่ 398/2517 ว่า

"การที่บิดาพรากรบุตรนอกสมรสไปเสียจากการปกครองของมารดา เพื่อให้การอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา การกระทำโดยมีเจตนาติดต่อบุตรเช่นนี้ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการพรากโดยปราศจากเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317"

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นแสดงว่ามีการพรากเกิดขึ้นได้ โดยบิดามารดาเป็นผู้พรากเด็ก หรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรเสียเอง เมื่อมีการพรากเกิดขึ้นย่อมเป็นกรณีที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว การที่เข้าใจว่าเมื่อเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้วสามารถพาเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรและอยู่ใต้อำนาจปกครองของตนไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน โดยไม่เป็นการผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ จะเป็นผลให้เจตนาภรณ์ในการคุ้มครองเด็ก หรือผู้เยาว์ตามกฎหมายได้รับผลกระทบกระเทือนไปด้วย ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง สมควรมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป โดยกำหนดเจตนาภรณ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ให้เด่นชัด หากมีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทบกระเทือน หรือละเมิดสิทธิเด็กในเรื่องลักษณะดังกล่าว ถือเป็นความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ได้ทันที ปัญหาดังกล่าวก็จะหมดไป

นอกจากนี้วัตถุประสงค์สำคัญประการต่อมา คือการศึกษา เพื่อให้ทราบความหมายของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาตราดังกล่าว อันจะเป็นผลทำให้สามารถเข้าใจลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวได้ถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งการศึกษาเปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับความผิดลักษณะเดียวกันนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ จะเป็นผลให้ทราบข้อดี หรือข้อบกพร่องของกฎหมายลักษณะนี้ของประเทศไทย อันจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายในลักษณะดังกล่าวให้ถูกต้องมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

ประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การใช้ถ้อยคำของกฎหมายในความผิดลักษณะนี้ที่บัญญัติไว้ในปัจจุบันยังไม่น่าจะถูกต้อง กล่าวคือ ความผิดลักษณะนี้ตามกฎหมายต่างประเทศใช้คำว่า "Abduction" ซึ่งมีความหมายเท่ากับ "Taking away" แปลได้ว่า เป็นการพาตัวเด็กหรือพาตัวผู้เยาว์ไป แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกลับใช้คำว่า "พราก" เป็นผลทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์เกิดช่องว่างขึ้น ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่งผลให้ไม่อาจให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้อย่างกว้างขวาง

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ ในลักษณะของความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญามีประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์สูงสุดเห็นสมควรดำเนินการดังต่อไปนี้

1. แก้ไขถ้อยคำในกฎหมายมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ดังกล่าว ให้ได้ความชัดเจน โดยมีการอธิบาย หรือยกตัวอย่างลักษณะของการกระทำในมาตราดังกล่าวให้

เห็นเป็นตัวอย่าง ดังเช่นที่บัญญัติลักษณะของอันตรายสาหัส ซึ่งมีการยกตัวอย่างให้เห็นว่าอย่างไร จึงจะถือได้ว่าเป็นอันตรายสาหัส

นอกจากนี้ ในประการสำคัญคือ ถ้อยคำที่ใช้อยู่ในบทกฎหมายมาตราดังกล่าวในขณะนี้ ซึ่งได้แก่คำว่า "พราก" น่าจะยังไม่เป็นการถูกต้องนัก ผู้เขียนเห็นว่าควรใช้คำว่า "พาไป" จะถูกต้องเหมาะสม และเกิดประสิทธิผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้มากกว่า ทั้งนี้ เพราะความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่ เรียกชื่อ ความผิดลักษณะนี้ว่า "Abduction" ซึ่งให้ความหมายว่า "Abduction" คือ "Taking away" แปลได้ว่า เป็นลักษณะการกระทำการพาเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือ ผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ โดยมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์มากกว่า การให้ความ คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งเป็นการถูกต้อง เนื่องจากในบางกรณีอำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าวหมดสิ้นลง หรือขาดตอนลง เช่น เด็ก หรือ ผู้เยาว์หลบหนีออกจากบ้าน, ไปอยู่อาศัยกับผู้อื่น, พลัดหลง หรือถูกลักพาไป การกระทำความผิด ฐานพาเด็กไปก็ยังคงมีอยู่ และเกิดขึ้นได้ แต่หากใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า "พราก" จะเป็นการ กระทำที่เกิดขึ้นโดยมีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ ดูแล ซึ่งเมื่อใดที่อำนาจปกครองดังกล่าวสิ้นสุดลง หรือขาดตอน ความผิดในการพาเด็กไปจะไม่ เกิดขึ้น ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด และไม่ต้องรับโทษ ตามแนวทางการพิพากษาศักดิ์สิทธิ์ของศาลฎีกาหลายคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้นในวิทยานพนธ์ฉบับนี้แล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะยังไม่เป็นการ ถูกต้องนัก ในเมื่อผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้าย แต่อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายอันเกิดจากถ้อยคำใน กฎหมายนั่นเองเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษโดยถือว่าไม่มีความผิดในการกระทำดังกล่าวเลย

2. ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ไว้ด้วย ในกรณีผู้เสียหายคือเด็กหรือผู้เยาว์มีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดลักษณะ นี้ เช่น ผู้เสียหายเป็นฝ่ายชักชวน หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้มีการพาตัวผู้เสียหายไป ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกามาแล้ว และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเป็น บรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3685/2529 ดังนี้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3685/2529

เหตุที่เกิดในคดีนี้ ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วย เพราะมูลเหตุเป็นเรื่องผู้เสียหายเป็นฝ่าย ติดต่อกับจำเลยในฐานะเป็นแฟนเพลง และตามเนื้อความในจดหมายที่มิไปถึงจำเลยบางฉบับก็มี เนื้อความว่าจะไปบ้านจำเลย อยากเห็นขาอ่อนจำเลย เป็นการจูงใจจำเลย ดังนี้ เหตุสมควรรอ การลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

คดีตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาก็ได้คำนึงถึงปัญหาการมี ส่วนร่วม หรือมีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดในความผิดลักษณะนี้ จึงได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน

ไว้ซึ่งก็ตรงกับแนวทางการใช้กฎหมายในลักษณะนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย กล่าวคือ ศาลในบางมลรัฐของประเศสหรัฐอเมริกาได้มีการพิจารณาถึงความประพฤติของเหยื่อ หรือความบริสุทธิ์พรหมจรรย์ของเหยื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย (other definition of abduction include chastity of the victim as an essential element) ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในความผิดลักษณะนี้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

3. ผู้เขียนเห็นว่า ในคดีที่เด็กหรือผู้เยาว์ถูกพราก หรือพาไป โดยผู้กระทำเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กหรือผู้เยาว์ตามแต่กรณี ในกรณีเช่นนี้ชอบที่จะกำหนดวิธีการในการรับฟังพยานหลักฐานโดยเฉพาะขึ้น กล่าวคือ ให้มีการเปิดกว้างในการรับฟังพยานนอกเล่า ซึ่งอาจได้แก่บุคคลใดก็ตามที่ทราบ หรือเห็นเหตุการณ์ในการพรากตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไป โดยให้ความสำคัญต่อคำพยานซึ่งเกิดขึ้นจากบุคคลเหล่านั้นมากยิ่งขึ้นกว่าเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ในลักษณะเป็นแค่เพียงพยานนอกเล่า มีน้ำหนักในการรับฟังเป็นพยานน้อยมาก ทั้งนี้เพราะ ในคดีลักษณะดังกล่าวแตกต่างจากคดีอาญาทั่ว ๆ ไป เนื่องจาก หาพยานหลักฐานได้ยาก เพราะส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องภายในครอบครัว ซึ่งเกิดขึ้นอย่างเงียบ ๆ บุคคลภายนอกไม่ค่อยมีโอกาสได้รับรู้ และผู้ถูกกระทำคือเด็ก หรือผู้เยาว์ เกิดความรู้สึกด้านศีลธรรมจรรยาในการที่จะต้องให้การเป็นพยาน เพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษผู้ปกครองของตนที่ได้กระทำความผิดต่อผู้ใต้ปกครองของตน ทำให้ในบางครั้งเด็กหรือผู้เยาว์ไม่ยอมให้การเป็นพยานใด ๆ เลย หรือปัญหาในด้านวุฒิภาวะของเด็ก หรือผู้เยาว์ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่ง เพราะเด็กหรือผู้เยาว์ในบางครั้งไม่สามารถจำ หรือทบทวน และลำดับเหตุการณ์ที่เกิดการกระทำความผิดให้ศาลฟังได้อย่างถูกต้องชัดเจน เนื่องจากการถูกจำกัดด้านวุฒิภาวะ และด้อยประสบการณ์ของเด็กหรือผู้เยาว์นั่นเอง อันเป็นผลให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือผู้เยาว์ในกรณีดังกล่าวไม่ได้ผลสมบูรณ์เต็มที่

4. ควรกำหนดหน้าที่ของบุคคลใดก็ตามที่พบเด็กพลัดหลง เด็กจรจัด ว่าจะต้องมีหน้าที่อย่างไร อาทิเช่น แจ้งเหตุด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ที่กล่าวเช่นนี้เพราะ เคยมีคดีเกิดขึ้นเป็นคดีตัวอย่าง และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาคัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4063/2524 ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับการรับตัวเด็กพลัดหลง โดยให้อยู่อาศัยในบ้าน ทั้งนี้ โดยผู้พบเด็กพลัดหลงมิได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือบิดามารดาของเด็กพลัดหลง ให้ทราบว่าเด็กอยู่ในความดูแลของตนภายหลังจากรับเด็กพลัดหลงให้อยู่อาศัยกับตนแล้ว ทำให้อาจเกิดปัญหาเป็นเรื่องการพรากเด็กได้

นอกจากนี้ ขณะนี้กรมประชาสัมพันธ์ ได้มีการยกร่าง "พระราชบัญญัติสวัสดิการสังคม พุทธศักราช..." กำหนดหน้าที่ผู้พบเด็กถูกทารุณกรรมไว้แล้วว่าจะต้องมีหน้าที่อย่างไร จึงเห็นควรกำหนดหน้าที่ผู้พบเด็กพลัดหลงไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวพร้อมกันไปด้วย เพื่อให้การคุ้มครองเด็กสมบูรณ์ยิ่งขึ้น