

## บทที่ 3

หลักกฎหมายและการใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ในประเทศไทย

ความผิดฐานพรากเด็ก และความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะประมวลกฎหมาย (Code) ครั้งแรก คือประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต่อมาความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามบปัจจุบัน มีการแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำในกฎหมาย และอัตราโทษที่ใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด รวม 3 ครั้ง บทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 317

ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จําหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 318

ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลโดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาท ถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จําหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาท ถึงสามหมื่นบาท

## มาตรา 319

ผู้ใดพรางผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาท ถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จ้างนาย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น

จะเห็นได้ว่า ทั้งสามมาตราดังกล่าว มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ

1. มีการกระทำในลักษณะของ "การพราง" เกิดขึ้น
2. การพรางนั้นจะต้องเป็นการพรางไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล
3. ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะเป็นใครก็ได้ กฎหมายไม่ได้จำกัด อาจเป็นบิดามารดา บิดา หรือมารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครอง ก็เป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้<sup>1</sup> และมีได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้ด้วย ดังนั้น ผู้กระทำผิดอาจมีอายุมากกว่าหรือน้อยกว่าอายุของผู้ถูกกระทำของความผิดฐานนี้ได้ นอกจากนี้ ยังไม่ได้กำหนดเพศไว้ ผู้กระทำของความผิดจึงเป็นได้ทั้งเพศชาย และเพศหญิง<sup>2</sup>
4. ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือ รู้สำนึกในการพรางเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการพรางนั้น รวมทั้งรู้ข้อเท็จจริงว่าเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี และเด็กอยู่กับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลด้วย ถ้าสำคัญผิดไม่รู้อายุของเด็กหรือผู้เยาว์ ย่อมไม่มีเจตนาตามมาตรา 59 วรรคแรก หรือสำคัญผิดว่าเด็กหรือผู้เยาว์อยู่ตามลำพังโดยอิสระ ไม่ได้อยู่ในความปกครองของผู้ใด ก็เป็นข้อแก้ตัวได้เช่นกัน<sup>3</sup>

1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2517 "บิดาพรางบุตรนอกสมรสไปเสียจากการปกครองของมารดา เพื่อให้การอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา การกระทำโดยมีเจตนาดีต่อบุตรเช่นนั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการพรางโดยปราศจากเหตุอันสมควรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317"

2 คณิต ฌ นคร : เรื่องเดียวกัน หน้า 105

3 สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน หน้า 112

และทั้งสามมาตรา มีสาระสำคัญที่ต่างกัน คือ

1. เรื่องอายุของผู้ถูกระทำ มาตรา 317 คຸ້ມຮອງເດັກອາຍຸໄມ່ເກີນສິບຫ້າປີ ແຕ່  
 มาตรา 318 และมาตรา 319 คຸ້ມຮອງຜູ້ເຍາວໄມ່ 15 ປີ ແຕ່ຍັງໄມ່ເກີນ 18 ປີ

2. เรื่องความยินยอมของผู้ถูกระทำ กฎหมายคานึงถึงเรื่องความยินยอมไว้ด้วย  
 กล่าวคือ

2.1 มาตรา 317 เด็กจะยินยอมหรือไม่ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ กฎหมาย  
 ถือว่าเด็กอายุยังไม່เกินสิบห้าปี ไม่สามารถให้ความยินยอมได้<sup>4</sup> ดังนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด້วยก็  
 เป็นความผิด

2.2 มาตรา 318 ผู้เยาว์ยินยอม ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ จะเป็นความผิดต่อ  
 เมื่อผู้เยาว์ไม่ยินยอม แต่แม้ผู้เยาว์จะยินยอม หากผู้กระทำมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปโดยมีมูลเหตุ  
 ชักจูงใจ เพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร ก็เป็นความผิดอยู่ดี (มาตรา 318 วรรคท้าย)

2.3 มาตรา 319 ผู้เยาว์ยินยอมให้ผู้กระทำพรากไปเพื่อหากำไร หรือเพื่อ  
 การรอนาจาร ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

นอกจากการเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเหมือนกัน และแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญของ  
 ของความผิดฐานพรากเด็ก และฐานพรากผู้เยาว์ดังกล่าวแล้ว ยังมีข้อน่าสนใจในกรณีของถ้อยคำ  
 กฎหมายในมาตราดังกล่าวซึ่งเหมือนกัน เช่นคำว่า "โดยปราศจากเหตุสมควร" คำว่า "พราก"  
 คำว่า "บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล" คำว่า "เพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร" หรือคำ  
 ว่า "ผู้เยาว์เต็มใจไปด້วย หรือผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด້วย" ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ให้  
 ทราบความหมายของถ้อยคำเหล่านั้นต่อไป

### 3.1 ความหมายของคำว่า "โดยปราศจากเหตุสมควร"

คำว่าโดยปราศจากเหตุสมควร มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายความหมายไว้ดังนี้

จิตติ ดิงส์ทีย์ อธิบายว่า "ถ้าไม่ปรากฏว่าพาไปเพราะเหตุสมควรประการใดก็ถือได้  
 ว่าปราศจากเหตุสมควร อันจะเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด หากพาไปด້วยความยินยอมของผู้ปกครอง  
 ความผิดไม่เกิดขึ้นจะว่าปราศจากเหตุสมควรไม่ได้"<sup>5</sup>

<sup>4</sup>จิตติ ดิงส์ทีย์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 105

<sup>5</sup>จิตติ ดิงส์ทีย์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 1813.

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า "กฎหมายเอาผิดต่อเมื่อได้กระทำไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลอันสมควร เช่น บิดามารดากระทำทารุณต่อเด็กมาก จึงเอาเด็กมาเสีย ย่อมไม่มีความผิดเพราะกระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร"<sup>6</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า "โดยปราศจากเหตุอันสมควร" หมายความว่า การพรากเด็กจะเป็นความผิดก็เฉพาะในกรณีที่พรากไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร การพรากเด็กจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลนั้น ถ้าผู้พรากเด็กมีเหตุอันสมควรแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ใช่ความผิด เช่น เด็กหลงทางไปอาศัยอยู่กับเพื่อน บิดาพบเด็กนั้น จึงพาเด็กกลับบ้าน เป็นต้น<sup>7</sup>

สัญญา สัจจวานิช อธิบายว่า "บิดาพรากบุตรนอกสมรสไปเสียจากการปกครองของมารดา เพื่อให้การอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา การกระทำโดยมีเจตนาต่อบุตรเช่นนี้ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการพรากเด็กโดยปราศจากเหตุสมควร"<sup>8</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า "โดยปราศจากเหตุสมควร" หมายความว่า ผู้กระทำไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่พรากเด็กไป เป็นการบัญญัติกฎหมายในทางปฏิเสธ คือใจที่ตองน่าสืบว่าไม่ปรากฏเหตุสมควรที่พรากเด็กไป เป็นหน้าที่ของผู้พรากเด็กตองน่าสืบว่ามีเหตุสมควรอย่างไรจึงพรากเด็กไปอันจะไม่ใช่ความผิด"<sup>9</sup>

การลอบพาเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ไปเดินเล่น หรือไปดูภาพยนตร์โดยรู้ว่าบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลไม่ยินยอม กระทำลงทั้ง ๆ ที่รู้เช่นนั้น นับว่าโดยปราศจากเหตุสมควรมีความ

<sup>6</sup>หยุด แสงอุทัย : คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา, (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มงคลการพิมพ์, 2515), หน้า 468

<sup>7</sup>สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ : คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515) หน้า 199.

<sup>8</sup>สัญญา สัจจวานิช: คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (กรุงเทพมหานคร : หจก. การพิมพ์พระนคร 2522), หน้า 422. และคำพิพากษาฎีกาที่ 398/2517 วินิจฉัยว่า " . . . เห็นว่าการที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาของเด็กชายสันติไปเสียจากใจที่ผู้เป็นมารดา โดยนำเด็กชายสันติไปอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาฝากเลี้ยงประจำไว้ที่โรงเรียนแม้การสมรสระหว่างใจที่ กับจำเลยที่ 1 จะไม่สมบูรณ์เพราะมิได้จดทะเบียนกันแต่พฤติกรรมการที่จำเลยที่ 1 กระทำไป เป็นกรณีมีเจตนาต่อเด็กชายสันติโดยแท้ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการปราศจากเหตุอันสมควร การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 317 . . . "

<sup>9</sup>สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน; หน้า 112

ผิดตามมาตรา 317

ตัวอย่างคำพิพากษาศึกษาฎีกาที่ถือว่าเป็นกรณีปราศจากเหตุสมควร

คำพิพากษาศึกษาฎีกาที่ 1190/2502

จำเลยเป็นลูกจ้างของนายเชากวงเพียงวันเดียว มีหน้าที่เป็นคนครัว ซักเสื้อผ้า และอื่น ๆ ภายในบ้าน ถ้ามีเวลารว่างจึงจะช่วยดูแลเด็ก จำเลยได้นำเด็กชายเพียงเพียงอายุ 10 เดือน ไปฝากผู้ซื้อ อ้างว่าเป็นบุตรของจำเลย ดังนั้นการกระทำของจำเลยเป็นการพรากเด็กไปเสียจากบิดามารดาตามมาตรา 317 ไม่ใช่การทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 306, 307

(ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาศึกษาฎีกานี้ ไม่ปรากฏว่าการพรากเด็กไป ได้กระทำโดยมีความประสงค์อย่างใด แต่ตามพฤติการณ์ถือว่าโดยปราศจากเหตุสมควรแล้ว)

คำพิพากษาศึกษาฎีกาที่ 34/2521

จำเลยพรากและเอาเด็กชายอายุ 4 ปีเศษไปจากมารดาเด็ก แล้วมีจดหมายถึงมารดาเด็กให้ยอมให้เงินแก่จำเลยภายใน 3 วัน ถ้าขัดขืนจะฆ่าเด็ก ต่อมาจำเลยปล่อยตัวเด็กกลับบ้านก่อนถูกจับ ดังนั้น จำเลยมีความผิด เอาตัวเด็กไปเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 313 ประกอบด้วยมาตรา 316 บทหนึ่ง และพรากเด็กตามมาตรา 317 อีกบทหนึ่ง ลงโทษตามมาตรา 313, 316 บทหนึ่ง

(ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาศึกษาฎีกาฉบับนี้ได้แสดงว่าการพรากเด็กไปเพื่อเรียกค่าไถ่ ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากเหตุสมควร ตามมาตรา 317 แล้ว)

คำพิพากษาศึกษาฎีกาที่ 1605/2523

จำเลยพาผู้เสียหายอายุไม่เกิน 13 ปี ไปร่วมประเวณีที่กระท่อมห่างบ้านผู้เสียหาย 90 เมตร โดยผู้เสียหายสมัครใจและอยู่กันเพียง 1 ชั่วโมง ก็แยกกันกลับบ้าน ถือว่าจำเลยรบกวนสิทธิของผู้ปกครองผู้เสียหาย ในการควบคุมดูแลผู้เสียหาย โดยปราศจากเหตุอันสมควรแล้ว จำเลยมีความผิดฐานกระทำความผิดหึงอายุไม่เกิน 13 ปี ตามมาตรา 227 กระทั่งหนึ่ง และมีความผิดฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ตามมาตรา 317 อีกกระทั่งหนึ่ง

(ปัจจุบันพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 317)

ปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง คือ

กรณีที่ กรมประชาสงเคราะห์ อันเป็นหน่วยงานหนึ่งสังกัดกระทรวงมหาดไทย ได้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและผู้เยาว์ ซึ่งประสบปัญหาต่าง ๆ อาทิเช่น ปัญหาทางครอบครัวหรือปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของเด็กหรือผู้เยาว์นั่นเอง โดยกรมประชาสงเคราะห์ ได้นำเด็กหรือผู้เยาว์เหล่านั้นมาเลี้ยงดู ให้การศึกษาอบรม ยังสถานที่ที่เหมาะสม ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ มิใช่เป็นการลงโทษเด็กหรือผู้เยาว์นั้น เพราะมิใช่เป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินคดี เด็กหรือผู้เยาว์โดยอำนาจศาล หากแต่เป็นไปในลักษณะของการสงเคราะห์ ซึ่งประเทศต่าง ๆ จะมีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกันนี้เกือบทุกประเทศทั่วโลก กรณีดังกล่าวนี้ กรมประชาสงเคราะห์สามารถดำเนินการได้อย่างไร และการนำเด็กหรือผู้เยาว์มาเลี้ยงดูเช่นนี้ จะถือได้ว่าเป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุสมควรหรือไม่

จากการที่ได้ศึกษาในปัญหาดังกล่าวแล้ว พบว่า กรมประชาสงเคราะห์มีอำนาจที่จะนำเด็กหรือผู้เยาว์มาเลี้ยงดู หรือเรียกว่า "ให้การสงเคราะห์" แก่เด็กหรือผู้เยาว์ในลักษณะดังกล่าวได้ โดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 29 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2515 และประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา หน้า 89 ตอนที่ 182 โดยมีเหตุผลว่า

"คณะปฏิวัติเห็นว่า มีเด็กกำพร้าอนาถา ที่ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู เด็กซึ่งประพฤติน่าไม่สมควรแก่วัย และเด็กซึ่งตกอยู่ในสภาวะแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจและศีลธรรมเป็นจำนวนมาก หากไม่ได้รับการปฏิบัติดูแล สงเคราะห์และคุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว จะเป็นภัยแก่สังคม และประเทศชาติ. . ."

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมาย ได้บัญญัติให้อำนาจแก่กรมประชาสงเคราะห์ในการให้การสงเคราะห์แก่เด็กหรือผู้เยาว์ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 1. และข้อ 9. ดังนี้

ข้อ 1. ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

"เด็ก" หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอายุไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส . . .

ข้อ 9. เด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ ได้แก่เด็กซึ่ง

- (1) ไม่มีบิดามารดา หรือผู้ปกครอง
- (2) บิดามารดา หรือผู้ปกครองทอดทิ้งไว้ ณ ที่ใดที่หนึ่ง หรือเป็นเด็กพลัดหลง

- (3) บิดามารดา หรือผู้ปกครองให้ความอุปการะเลี้ยงดูไม่เหมาะสม หรือไม่สามารถให้ความอุปการะเลี้ยงดูได้ เพราะเหตุที่ถูกจาก กักขัง พิการทพพลภาพ บ่วยทางร่างกาย หรือทางจิตใจ หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่เด็ก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม
- (4) พิการทางร่างกาย สมอง สติปัญญา หรือจิตใจ

จากข้อบัญญัติในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ข้างต้น จึงเป็นผลให้การรับเด็ก หรือผู้เยาว์ เพื่อการสงเคราะห์ จึงเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจทำได้ ถือได้ว่า ไม่ใช่เป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์โดยปราศจากเหตุสมควรในความหมายของมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ดังกล่าว

นอกจากนี้ ปัญหาการพรากเด็กไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็ก แล้วนำเด็กนั้นไปเป็นขอทาน และเก็บหาทรัพย์สินมาให้ผู้พรากนั้น ก็ยังเป็นปัญหาหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นอยู่เสมอ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 5409/2530 วินิจฉัยว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 5409/2530

การที่จำเลยพรากเด็กไปเพื่อให้ขอทาน และเก็บหาทรัพย์สินมาให้จำเลย เป็นการกระทำเพื่อหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันเป็นเจตนาพิเศษในการพรากเด็ก จึงเป็นการกระทำเพื่อหากำไร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคท้าย

เมื่อศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นแนวทางเช่นนี้ จึงมีข้อน่าคิดว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ในปัญหาดังกล่าว น่าที่จะมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ เรื่องอีกต่างหาก ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นเป็นความผิดโดยชัดแจ้ง และมีต้องนำบทกฎหมายอื่นมาปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำ ความผิด กล่าวคือ สมควรจะได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484<sup>10</sup> ซึ่งในขณะนั้นกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย และกรมควบคุมโรคติดต่อ กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข ได้ยกร่าง "พระราชบัญญัติคนขอทาน พ.ศ. . . ." เพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนขอทานไว้แล้ว โดยในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ดังนี้

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน ราชกิจจานุเบกษา ฉบับที่ 58 หน้า 1324 ตอนที่ 71 ประกาศเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2484

มาตรา 8 "ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ จ้าง วาน ยยง สัมสนน ใช้อุบายหลอกลวง ใช้กำลัง ประทุษร้าย หรือใช้วิธีข่มขืนในด้วยประการอื่นใดให้ผู้ยื่นขอทาน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ มีคนขอทานตามสถานที่ต่าง ๆ ต้องระวางโทษจำคุกหกเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึง สามหมื่นบาท ถ้ากระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี คนพิการทุพพลภาพ หรือคนชรา ต้องระวางโทษ จำคุกหนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท"

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในปัญหาการถูกราก ไปแล้วน่าเด็กไปเป็นขอทาน ซึ่งในพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 มิได้มีการ บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า ในขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 นั้น ปัญหาการถูกรากเด็กไปเป็นขอทานน่าจะยังไม่เกิดขึ้น จึงมิได้มีการคำนึงถึงปัญหา แต่ ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ควรมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ทั้งนี้จะ ส่งผลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งทำให้ผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการ บังคับใช้กฎหมายเกิดความมั่นใจในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องแน่นอนยิ่งขึ้น

ปัญหาเด็กพลัดหลง ก็เป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นเสมอ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าในแต่ละปีจะมีสถิติ เด็กพลัดหลงจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง และหาตัวไม่พบเป็นจำนวนมาก ปัญหาดังกล่าวนี้ สืบเนื่องจากสาเหตุหลายประการ อาทิเช่น จำนวนพลเมืองซึ่งเพิ่มมากขึ้น, ความสนใจ หรือเอา ใจใส่ของบิดามารดา หรือผู้ปกครองต่อเด็กมีน้อยเกินไป เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิด ปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกได้ เช่น การที่ผู้พบเด็กพลัดหลงแล้วบังคับเด็กให้เป็นขอทาน หรือนำเด็ก พลัดหลงไปฝากอาชีพในทางทุจริต ลักขโมยทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งปัญหาเรื่องเด็กพลัดหลงนี้ เคยมีคดี ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ในปัญหาที่ว่า ผู้ที่รับเอาตัวเด็กพลัดหลงไว้จะมีความผิดหรือไม่ อย่างไร นั่นคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4063/2524 ซึ่งพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังนี้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4063/2524

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยพรากเด็กไปจากบิดามารดา และ จ. ผู้ดูแล โดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อทางพิจารณาได้ความว่า เด็กพลัดมารดา การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการพรากเด็กจาก บิดามารดา

ส่วน จ. ผู้ดูแล ผู้ไปพบเด็กมีอาชีพซักรีดสามล้อรับจ้าง อาศัยอยู่กับอาในกระท่อมหลัง จวนผู้ว่าราชการจังหวัด บตรภரியอยู่ที่จังหวัดอื่น จ. มิได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือแจ้งให้ บิดามารดาของเด็กทราบถึงการที่เด็กอยู่ในความดูแลของตน ทั้งความเป็นอยู่ของ จ. ก็ไม่อยู่ใน สถานะที่จะรับเลี้ยงดูเด็กได้ การที่ จ. พาเด็กมาอยู่ด้วยจึงเป็นทานองสงเคราะห์ให้ที่อยู่กินเท่านั้น ดังนั้น การที่ จ. มอบเด็กให้แก่จำเลยไป ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยพรากเด็กไปจาก จ. ผู้ดูแล



เมื่อได้เล็งเห็นถึงปัญหาเด็กพลัดหลงดังกล่าวข้างต้นว่าอาจเกิดปัญหากับผู้พบหรือรับเด็กพลัดหลงไว้ จึงควรให้ความสนใจ และให้ความสำคัญต่อปัญหาดังกล่าว ซึ่งในขณะนั้นยังมิได้มีการกำหนดหน้าที่ผู้พบเด็กพลัดหลงไว้ หรือรับตัวเด็กพลัดหลงไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีหน้าที่อย่างไร เพียงแต่กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย ได้ทำการยกร่าง "พระราชบัญญัติสวัสดิการสังคม พุทธศักราช . . ." ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนที่ถูกทารุณกรรมไว้ในมาตรา 16 และมาตรา 54 ดังนี้

มาตรา 16 "ผู้ใดพบเห็นเด็ก และเยาวชนถูกกระทำทารุณกรรม หรือนำเชื่อว่าถูกกระทำทารุณกรรม หรือจำเป็นที่จะต้องให้การดูแลช่วยเหลือ ต้องรีบแจ้งเหตุด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรแก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยทันที"

มาตรา 54 "ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีการยกร่าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์มิให้ถูกทารุณกรรม โดยกำหนดหน้าที่ผู้พบเห็นเช่นนี้ ก็ควรที่จะเพิ่มการคุ้มครองช่วยเหลือเด็กพลัดหลงในลักษณะเดียวกัน โดยกำหนดหน้าที่ผู้พบเห็น หรือรับตัวเด็กพลัดหลงไว้ว่ามีหน้าที่อย่างไรให้แจ้งชัด ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กได้ผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเป็นการป้องกันปัญหาการพรางเด็ก อันอาจเกิดขึ้นกับผู้รับเด็กพลัดหลงไว้ในคดีที่เกิดขึ้นตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4063/2524 ดังกล่าว

### 3.2 ความหมายของคำว่า "พราง"

คำว่า "พราง" ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ให้ความหมายคำว่า "พราง" ว่า หมายถึงจากไป แยกออกจากกัน เอาออกจากกัน

นักนิติศาสตร์หลายท่านอธิบายความหมายของคำว่า "พราง" ไว้ ดังนี้

จิตติ ดิงศรัทย์ อธิบายว่า "พราง" หมายความว่า พาไป หรือแยกเด็กออกจากความปกครองดูแล จะกระทำโดยวิธีใด กฎหมายไม่มีข้อจำกัด ไม่ต้องใช้กำลัง หรือกลอุบาย แม้จะชักชวนแนะนำเด็กให้ไปกับผู้กระทำโดยมิได้หลอกลวง และเด็กเต็มใจไปด้วย เช่น โดยสัญญาว่าจะให้สิ่งใดแก่เด็ก ตามความจริงก็เป็นความผิดตามมาตรา<sup>11</sup>

<sup>11</sup>จิตติ ดิงศรัทย์ : เรื่องเดียวกัน; หน้า 1812.

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า "พราก" หมายถึง เอาตัวเด็กไปจากความดูแลเป็นการถาวร<sup>12</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า "พราก" หมายถึง การเอาตัวเด็กไปเสีย กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงการกระทำในการเอาตัวเด็กไป ฉะนั้นจะกระทำโดยวิธีใด ๆ อันเป็นการเอาตัวเด็กไป ก็ถือได้ว่าเป็นการพรากเด็กทั้งสิ้น เช่น ล่อ พา ชักพา ฆาคร่ำ เป็นต้น<sup>13</sup>

คณิต ฌ นคร อธิบายว่า "พราก" หมายถึงเอาตัวไป ซึ่งต้องแสดงถึงการแยกที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ชัดเจน หรือการแยกที่เป็นระยะเวลาอันยาวนาน ไม่เพียงแต่การแยกเพียงสองสามชั่วโมง เว้นแต่ผู้มีส่วนนั้นใช้เวลาอันน้อยสำหรับเด็ก หรือผู้เยาว์นั้น<sup>14</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า "พรากไปเสีย" หมายความว่า เอาไป หรือพาไป หรือแยกเด็กออกจากความชอบธรรมของผู้ที่ปกครองดูแลเด็กนั้นอาจชักชวนเด็กไปโดยสมัครใจก็เป็น การพรากไม่จำเป็นต้องใช้อุบายหลอกลวงข่มขู่ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจด้วยประการอื่น ก็ยังเป็นการพราก เว้นแต่เด็กหนีจากผู้ปกครองโดยเด็ดขาด และไม่ใช่ออกมาเที่ยวเล่นชั่วคราว จึงจะไม่ใช่การพราก และการพรากสำเร็จเมื่อเด็กพ้นจากความปกครอง ถ้าเด็กยังไม่พ้นจากความปกครองก็เป็นความผิดเพียงพยายามพรากเด็ก<sup>15</sup>

วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า "พราก" หมายความว่า การแยกตัวเด็กออกจาก . . .เอาตัวเด็กออกจาก . . .ความปกครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันมีลักษณะล่วงละเมิดการปกครอง (Infringement of guardian's right to control) หรือเป็นการล่วงละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดูแล (Breach of relationship)<sup>16</sup>

<sup>12</sup>หยุด แสงอุทัย : เรื่องเดียวกัน; หน้า 468.

<sup>13</sup>สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ : เรื่องเดียวกัน; หน้า 197.

<sup>14</sup>คณิต ฌ นคร : เรื่องเดียวกัน; หน้า 105

<sup>15</sup>สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน; หน้า 113

<sup>16</sup>วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล : ฎีกาวิเคราะห์บทบัญญัติ เล่มที่ 47, ตอน 4

(กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา 2534)

การกระทำอย่างไรที่ถือว่าเป็น "การพราง" หรือไม่ "การพราง"

กรณีบิดามารดามอบเด็กให้ผู้ดูแลชั่วคราวแล้ว ผู้ดูแลชั่วคราวพาเด็กไปกิติ ร่วมกับผู้อื่นพาเด็กไปกิติ ถือว่าเป็นการพรางเด็กไปจากบิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ปกครองเด็กตามกฎหมาย เช่นลูกจ้างทำครัว ชักผ้า และทำงานอื่น ๆ ภายในบ้าน ถ้ามีเวลาว่าง ก็จะช่วยดูแลเด็กได้นำเด็กที่ดูแลไปเสีย ดังนั้น ลูกจ้างที่รับเลี้ยงเด็กซึ่งอยู่กับบิดามารดาของเด็กได้พรางเด็กไปจากบิดามารดาของเด็ก เป็นความผิดตามมาตรา 317<sup>17</sup>

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง แม้จะเป็นการแยกที่ประสงค์จะเอาเด็กนั้นเป็นบุตรของตนก็เป็นกรพรางเด็กตามกฎหมาย

วิธีการพรางอาจเพียงชักชวนแนะนำให้เด็ก หรือผู้เยาว์หนีตามไป หรือนัดให้มาพบ ณ ที่แห่งหนึ่งแล้วพาไป หรือสัญญาจะให้สิ่งของจนเด็ก หรือผู้เยาว์ไปด้วยก็ได้

ถ้าเด็กพรางตัวเองไปจากความปกครองโดยเด็ดขาด หรือขาดจากอำนาจควบคุมดูแลของผู้ปกครองแล้วมีผู้พาตัวเด็กต่อไปอีก หากเป็นการพรางไม่ เช่น เด็กถูกบิดาเลี้ยงตี ตัด่าไล่ออกจากบ้าน เด็กจึงหนีออกจากบ้านไปอยู่กับจำเลยหรือผู้เยาว์ถูกมารดาตี และไล่ออกจากบ้าน ผู้เยาว์หลบหนีออกจากบ้านเอง จำเลยพาไป เหล่านี้ไม่ถือเป็นการพราง ไม่ผิดฐานพรางเด็กหรือพรางผู้เยาว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2511 เด็กหญิงเกี้ยว ถูกผู้ปกครอง (บิดาเลี้ยง) ตัด่าและไล่ออกจากบ้าน จึงได้ไปอาศัยจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นคนรู้จักชอบพอกันมาก่อน จำเลยทั้งสองก็ให้การอุปการะตลอดมา ดังนั้น จำเลยทั้งสองไม่ได้พรางเด็กหญิงเกี้ยว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2514 การพรางผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้น หมายความว่า พาไป หรือแยกผู้เยาว์ออกจากความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ที่จะมีการพรางได้อยู่ที่ผู้เยาว์ต้องอยู่ในความปกครองดูแลของผู้หนึ่งผู้ใดดังกล่าวแล้วในขณะที่พราง แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ว่า ผู้เยาว์ถูกมารดาตีและไล่ออกจากบ้าน ผู้เยาว์จึงหนีออก

17 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2502 : จำเลยเป็นลูกจ้างมีหน้าที่เป็นคนครัว ชักเสื่อผ้า และอื่น ๆ ในบ้าน ถ้ามีเวลาว่างจึงช่วยดูแลเด็ก จำเลยได้นามบุตรของนายจ้างอายุ 10 เดือนไปฝากผู้หม้ออ้างว่าเป็นบุตรของจำเลย ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการพรางเด็กไปเสียจากผู้ปกครอง

จากบ้านมา เมื่อผู้เยาว์ได้พบกับจำเลย จำเลยได้ถามถึงที่อยู่ ผู้เยาว์ก็ไม่ยอมบอก จำเลยจึงพาผู้เยาว์ไปฝากไว้กับพี่สาวจำเลย การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงไม่เป็นการพรากผู้เยาว์ไปเสียจากผู้ปกครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2516 นางสาวหม่อง หรือ ลักขณา อายุ 15 ปีเศษ อยู่ในความปกครองของบิดามารดาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำเลยมีภรรยาและบุตรแล้ว ได้รักใคร่กันฉันท์ชู้สาว เมื่อจำเลยแยกกับภรรยา และออกจากบ้านตัดเย็บเสื้อผ้าที่อยุธยาแล้ว ไปอยู่ที่นครราชสีมา นางสาวหม่องได้เขียนจดหมายส่งทางไปรษณีย์ไปถึงจำเลยนัดหมายให้จำเลยมาจากนครราชสีมา จำเลยก็มาอยุธยามาพักที่โรงแรมศรีสมัย ในวันเกิดเหตุ นางสาวหม่องก็ไปหาจำเลยที่โรงแรมนี้ ด้วยความสมัครใจ ไม่ปรากฏว่าจำเลยพานางสาวหม่องไปไว้ที่บ้านเรือนผู้อื่นด้วย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยไม่ได้เป็นคนพรากนางสาวหม่องไปตั้งแต่ต้นแล้ว แม้นางสาวหม่องสมัครใจไปกับจำเลยในทางชู้สาว การกระทำของจำเลยก็ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 319 อยู่แน่นอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 808/2516 นางสาวอัมพร (อายุ 16 ปี) โจรที่นางวิมล มารดา คำนว่ากล่าว จึงหนีไปอาศัยอยู่กับนางสาวสร้อยรัตน์ ต่อมาอีก 4 เดือนเศษ จึงไปเข้าบ้านอยู่ที่วัดมะกอก จำเลยไปพบและไปอยู่ด้วย ได้เสียเป็นสามมีภรรยาด้วยกันนั้น นางสาวอัมพรได้ให้การชั้นสอบสวนด้วยว่า สมัครใจเป็นสามมีภรรยากับจำเลย และจำเลยก็ยอมรับเลี้ยงดูนางสาวอัมพร ดังนี้ เห็นว่าการที่นางสาวอัมพร ผู้เยาว์ออกจากบ้านมารดาไปอยู่กับผู้อื่น เป็นการกระทำของนางสาวอัมพรเอง มิได้เกิดจากการชักนำพาของจำเลย ทั้งนี้ ตามพฤติการณ์ของจำเลย ก็เชื่อได้ว่าจำเลยไปอยู่กับนางสาวอัมพร เพื่อเป็นสามมีภรรยาด้วยกัน การกระทำของจำเลยหาใช่เป็นการพรากผู้เยาว์ไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจารตามที่โจทก์ฟ้องไม่

ความผิดฐานพรากสำเร็จเมื่อพ้นจากความปกครอง หากยังไม่พ้นจากความปกครองเป็นความผิดเพียงพยายามพราก อันไม่จำเป็นต้องใช้ข้อบ่งชี้หรือหลักฐานที่ชัดแจ้ง ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น และเป็นความผิดสำเร็จเมื่อพาไป (ต่างกับมาตรา 284 ซึ่งเป็นความผิดต่อเนื่องพาหนีไปสืบเนื่องจากการใช้ข้อบ่งชี้หรือใช้อำนาจบังคับเหนือหญิงตลอดเวลาที่พาไป แต่การพรากเป็นความผิดสำเร็จเมื่อเด็กหรือผู้เยาว์จากผู้ปกครองไปนั่นเอง)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2522 จำเลยได้เข้าแย่งและจู่เด็กชายฉัตรชัย อายุ 8 ปี ไปจากนางสาวสุภาภรณ์ ซึ่งเป็นผู้ดูแลโดยวิธีเข้าดิ่งเด็กชายฉัตรชัย และพยายามจะจับตัวอุ้มไป แต่นางสาวสุภาภรณ์ตั้งตัวเด็กชายฉัตรชัยไว้ได้ และได้ร้องขอความช่วยเหลือ จำเลยจึงปล่อยและหนีไปโดยพรากเอาตัวเด็กชายฉัตรชัยไปไม่ได้ เป็นการกระทำไปไม่ตลอด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 80

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองแม้จะเป็นการแยกที่ประสงค์จะเอาเด็กนั้นเป็นบุตรตน ก็เป็นการพรากเด็กตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2502 จำเลยเป็นลูกจ้างมีหน้าที่เป็นคนครัว ซักเสื้อผ้า และอื่น ๆ ในบ้าน ถ้ามีเวลาว่างจึงช่วยดูแลเด็ก จำเลยได้นามบุตรของนายจ้างอายุ 10 เดือน ไปฝากผู้ขอ อ้างว่าเป็นบุตรของจำเลย ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการพรากเด็กไปเสียจากผู้ปกครอง

การกระทำด้วยประการใด ๆ เช่น แนะนำ ซักขวน นัดพบ เอาตัวไป ไม่ว่าจะใช้กำลังหรืออุบายหลอกลวงหรือไม่ เป็นผลทำให้มีการพาตัวเด็กไป แยกตัวเด็กไป หรือเอาตัวเด็กไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในลักษณะแยกโดยเด็ดขาดจากความปกครอง แม้เด็กจะยินยอมไปด้วยความสมัครใจ เป็นกรณีปราศจากเหตุสมควร ระยะเวลาที่พรากเด็กไปแม้เพียงชั่วคราาก็ผิดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2545/2522 ". . .วันเกิดเหตุ นางสาวไมพร ผู้เยาว์ออกจากบ้านไปโรงเรียนตามปกติ ต่อมาเวลา 6 นาฬิกา อาจารย์ประจำชั้นได้โทรศัพท์มาบอกว่านางสาวไมพรไม่ได้ไปโรงเรียน และหายไป. . .พยานโจทก์ว่าได้ออกไปตามนางสาวไมพรที่โรงเรียน พบแต่รถจักรยานยนต์ ตามไปที่โรงพยาบาลก็ไม่พบ ไปหาที่วัดป่าศรีสาราม เห็นจำเลยกับนางชไมพรกำลังคลอเคลียกันอยู่ที่หน้าวัดเตรียมตัวจะกลับบ้านนางสาวไมพร พยานโจทก์ว่าก่อนเกิดเหตุคดีนี้ก็เคยได้เสียกับจำเลยหลายครั้ง ชั้นสอบสวนนางสาวไมพรยังได้ให้การกับพนักงานสอบสวนว่าเรียนอยู่ ม.ศ. 3 ครั้งแรกพบกับจำเลย จำเลยว่าคบกันฉันท์พี่น้อง ต่อมาก็คูณกันฉันท์ชู้สาว จำเลยว่าจะเลี้ยงดส่งเสียค่าเล่าเรียน นัดพบกันในที่เปลี่ยวหลายครั้ง และร่วมประเวณีกันทุกครั้งที่พบกัน เห็นว่าครั้งสุดท้ายนี้การที่จำเลยนำนางสาวไมพรคูณกันถึง 7 ชั่วโมงที่วัดป่าศรีสารามนั้น เชื่อได้ว่าเป็นไปในทางชู้สาว พยานหลักฐานโจทก์ฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร. . ."

เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่จำเลยนำผู้เยาว์ไปพบ แม้จะเป็นเพียงระยะเวลาชั่วคราาก็เป็นความผิดแล้ว ทว่าองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอังกฤษ การพรากเพียงชั่วคราาก็ผิด (Taking does not require a permanent deprivation) และในกฎหมายอังกฤษ การพรากอาจเกิดจากการชักชวน แนะนำ หรือนัดพบจากผู้เสียหายก็เป็นความผิดเช่นกัน<sup>18</sup>

<sup>18</sup> วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล : เรื่องเดียวกัน; หน้า 179.

ถ้าไม่ได้เอาตัวเด็กไปแต่มาขออยู่ด้วยเอง เช่น บิดามารดาชี้มา ให้เด็กกินอยู่อดอยากไม่สบาย เด็กหนีจากบ้านมาขออาศัยอยู่ด้วย จึงรับตัวไว้ด้วยความสงสาร เป็นต้น ในประเทศไทย เด็กที่ยากจนที่พ่อแม่ไม่เอาใจใส่ แต่เด็กอยากเรียนหนังสือหนีจากบ้านไปอาศัยอยู่กับพระก็มีมาก หรือพระไปบอปปอๆ อายากๆ อยู่ตามถนนหนทาง เร่ร่อนไปมาไม่มีผู้ปกครองดูแล พระจึงรับตัวมาอยู่ด้วย การกระทำเช่นนี้ไม่เป็นพรากเด็ก เพราะไม่ได้เอาตัวเด็กไปจากการดูแลปกครองของใคร<sup>19</sup>

กรณีเด็กหนีผู้ปกครองมาแล้ว จึงพาเด็กนั้นต่อไป ไม่เป็นการพรากตามมาตรานี้ เด็กต้องไปจากผู้ปกครองดูแลโดยเด็ดขาด มิใช่ออกไปเที่ยวเล่นชั่วคราวแล้วจะกลับบ้าน ซึ่งยังถือว่าไม่พ้นจากความปกครองดูแล

เด็กที่ถูกพรากไปแล้ว ไม่ถือว่าอยู่ในความปกครองดูแลของผู้ปกครอง หรือผู้ที่พรากเด็กไป ฉะนั้น ผู้ที่พาเด็กต่อไป ไม่เป็นการพราก (แต่อาจเป็นการรับตัวเด็กไว้ ตามวรรค 2 อีกส่วนหนึ่ง)

การที่ผู้ปกครองแท้จริง เช่นบิดามารดาอบเด็กให้อยู่กับผู้ใดชั่วคราว หากผู้ปกครองดูแลชั่วคราวร่วมกับผู้อื่นพาเด็กไป ยังถือว่าเป็นการพรากเด็กไปจากผู้ปกครองที่แท้จริง<sup>20</sup>

อนึ่ง การเอาตัวเด็กไปเป็นประกัน เพราะประสาทหลอนเกรงว่าคนจะทำร้าย เมื่อรู้สึกว่ปลอดภัยก็จะปล่อยตัวเด็ก ไม่ถือว่าเป็นการพรากในความหมายนี้ เห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4312/2529 ความว่า "จำเลยเป็นโรคประสาทหลอนกลัวคนจะทำร้าย ได้อุ้มเอาผู้เสียหายซึ่งอยู่กับบิดาในสวนจตุจักรไปเป็นตัวประกัน โดยเมื่อถึงสถานีขนส่งสายเหนือฝั่งถนนตรงกันข้ามก็จะปล่อย จำเลยหาได้มีเจตนาพรากผู้เสียหายไปจากความดูแลของบิดาไม่ เพียงแต่กระทำไป โดยประสงค์ที่จะเอาตัวผู้เสียหายไปเป็นตัวประกันในระยะเวลาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งบิดาผู้เสียหายก็ยังคงติดตามไปด้วย ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 317

<sup>19</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 198

<sup>20</sup> จิตติ ตังสิทธิ์ : เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 1115 หน้า 1812

### 3.3 ความหมายของคำว่า "บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล"

โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล" ไว้ นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายของคำเหล่านี้ไว้ดังนี้

#### คำว่า "บิดามารดา"

จิตติ ดิงศรัทีย์ อธิบายว่า บิดามารดาเป็นได้ทั้งบิดามารดาที่ชอบ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>21</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ อธิบายว่า บิดามารดา หมายถึง บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็ก<sup>22</sup>

คณิต ณ นคร อธิบายว่า บิดามารดา เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง<sup>23</sup>

สัญญาชัย สัจจวานิช อธิบายว่า บิดามารดา น่าจะหมายถึงบิดามารดาตามกฎหมาย<sup>24</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และบิดามารดาตามความเป็นจริงด้วย จะปรากฏจากคนใดคนหนึ่ง หรือทั้งสองคนก็ได้<sup>25</sup>

วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า บิดามารดาถือตามความเป็นจริง แม้จะไม่จดทะเบียนสมรส เช่น บิดานอกกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงบิดาเลี้ยงหรือมารดาเลี้ยง<sup>26</sup>

<sup>21</sup> จิตติ ดิงศรัทีย์ : เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 1119 หน้า 1816

<sup>22</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 198

<sup>23</sup> คณิต ณ นคร : เรื่องเดียวกัน หน้า 106

<sup>24</sup> สัญญาชัย สัจจวานิช : เรื่องเดียวกัน หน้า 422

<sup>25</sup> สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน หน้า 114

<sup>26</sup> วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล : เรื่องเดียวกัน หน้า 179

### คำว่า "ผู้ปกครอง"

จิตติ ดิงส์กัทย์ อธิบายว่าผู้ปกครองคงจะหมายความถึงผู้มีฐานะทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เช่น บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกรณีผู้ปกครองแทนบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน<sup>27</sup>

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ผู้ปกครอง ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>28</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ อธิบายว่า ผู้ปกครอง หมายถึง ผู้ใช้อำนาจปกครอง (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)<sup>29</sup>

คณิต ณ นคร อธิบายว่า ผู้ปกครอง เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง<sup>30</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า ผู้ปกครอง หมายถึง กรณีที่บุคคลยังไม่บรรลุนิติภาวะ และไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง เมื่อญาติของผู้เยาว์ หรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะตั้งผู้ปกครองขึ้นในระหว่างเป็นผู้เยาว์ก็ได้ หรือบิดา หรือมารดาซึ่งตายที่หลัง ทำพันธกรรมตั้งผู้ปกครองไว้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585<sup>31</sup>

วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า ผู้ปกครอง ต้องเป็นผู้ปกครองตามกฎหมาย เช่น บุคคลที่ศาลมีคำสั่งตั้งเป็นผู้ปกครอง ย่อมมีอำนาจปกครองแทนบิดามารดา<sup>32</sup>

### คำว่า "ผู้ดูแล"

จิตติ ดิงส์กัทย์ อธิบายว่า ผู้ดูแลเป็นผู้ควบคุมระวังรักษาเด็กโดยข้อเท็จจริง เช่น ครู อาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ที่รับดูแลเด็กเป็นเนืองนิตย์ หรือชั่วคราว ครั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 เจ้าหน้าที่สถานควบคุมเด็กที่หมิ่นที่ควบคุม รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

- 
- |                              |   |                                      |
|------------------------------|---|--------------------------------------|
| 27 จิตติ ดิงส์กัทย์          | : | เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 1115 หน้า 1811 |
| 28 หยุด แสงอุทัย             | : | เรื่องเดียวกัน หน้า 468              |
| 29 สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์      | : | เรื่องเดียวกัน หน้า 198              |
| 30 คณิต ณ นคร                | : | เรื่องเดียวกัน หน้า 109              |
| 31 สมชัย ศิริบุตร            | : | เรื่องเดียวกัน หน้า 114              |
| 32 วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล | : | เรื่องเดียวกัน หน้า 179              |



ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แต่ไม่หมายความถึงผู้ที่ได้เด็กมาโดยผิดกฎหมาย เช่น ไปลักพาเด็กมา<sup>33</sup>

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ผู้ดูแล หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามข้อเท็จจริง แม้จะไม่มี ความผูกพันทางกฎหมายที่จะดูแลเด็กนั้น<sup>34</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ อธิบายว่า หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กนั้น หมายถึงผู้ปกครองโดยพฤตินัย จึงเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก ที่ใช้คำว่าผู้ดูแลก็เพราะเห็นว่า ฐานะความเป็นอยู่ในประเทศไทย ไม่เหมือนกับในต่างประเทศ ในประเทศไทยเด็กไปอยู่กับผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ปกครอง เช่น พระหรือ วงศ์ญาติ เป็นของธรรมดา นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บังคับให้ตั้งผู้ปกครอง ให้กับเด็กที่ไม่มีบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเสมอไป โดยเหตุนี้ การที่พาเด็กไปจาก ผู้ปกครองโดยพฤตินัย จึงควรเอาผิดด้วย<sup>35</sup>

คณิต ฌ นคร อธิบายว่า ผู้ดูแล หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามข้อเท็จจริง โดยไม่คำนึง ถึงว่าจะมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะดูแลเด็กนั้นหรือไม่ แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้ที่ได้เด็กมาโดย ผิดกฎหมาย<sup>36</sup>

วัชรินทร์ บัณฑิตวิญญูสกุล อธิบายว่า ผู้ดูแล มีความหมายกว้างมาก โดยถือตาม ข้อเท็จจริงมิใช่หน้าที่ตามกฎหมาย เช่น บิดา หรือมารดาเลี้ยง ครูอาจารย์ เจ้าหน้าที่สถานเลี้ยง เด็ก นายจ้าง หรือผู้รับจ้างเลี้ยงเด็ก ผู้ดูแลย่อมรวมถึงผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย บุคคลเหล่านี้ย่อมมี หน้าที่ดูแลเด็ก แม้เพียงระยะเวลาชั่วคราว<sup>37</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2514 ที่จะมีการพรางได้อยู่ที่ผู้เยาว์ต้องอยู่ในความปกครอง ดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลหนึ่งผู้ใด ในขณะที่พราง แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้เห็นว่า ผู้เยาว์ได้ถูกมารดาตีและไล่ออกจากบ้าน ผู้เยาว์จึงหนีออกจากบ้านมา เมื่อผู้เยาว์ได้พบกับจำเลย จำเลยได้ถามถึงที่อยู่ ผู้เยาว์ก็ไม่ยอมบอก จำเลยจึงพาผู้เยาว์ไปฝากไว้กับพี่สาวจำเลย การ กระทำของจำเลยดังกล่าวจึงไม่เป็นการพรางผู้เยาว์ไปเสียจากผู้ปกครอง

- 
- 33 จิตติ ดิงส์กัทย์ : เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 1115 หน้า 1811  
 34 หยุด แสงอุทัย : เรื่องเดียวกัน หน้า 468  
 35 สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 198  
 36 คณิต ฌ นคร : เรื่องเดียวกัน หน้า 110  
 37 วัชรินทร์ บัณฑิตวิญญูสกุล : เรื่องเดียวกัน หน้า 179-180

คำพิพากษาฎีกาที่ 29/2516 ผู้เสียหายกับจำเลยรักกันฉันท์ชู้สาว จำเลยมาจาก จังหวัดนครราชสีมา ตามที่ผู้เสียหายมีจดหมายนัด และพักอยู่ที่บังกาโลห้องเลขที่ 111 ในโรงแรม ศรีสมัย ผู้เสียหายไปหาจำเลยที่โรงแรมด้วยความสมัครใจ ฟังได้ว่าจำเลยไม่ได้เป็นคนพราก ผู้เสียหาย จำเลยไม่มีความผิด

อุทธรณ์ตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสองเรื่องข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเองโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ออกไปเที่ยวเล่นชั่วคราวแล้วจะกลับบ้าน จำเลยจึงไม่ได้เป็นคนพรากผู้เยาว์จากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2516 ผู้เสียหายซึ่งเป็นนางสาวทั้งสองคน ต่างมีบิดาเป็น ผู้ปกครอง ต่างสมัครใจจากภุมิลาเนาพร้อมกับนายดวง นายสม นายชาย โดยบิดามีได้ฝากฝังให้ บุคคลทั้งสองเป็นผู้ดูแล การที่จำเลยพรากผู้เสียหายทั้งสองไปจากนายดวง และนายสม จึงไม่เป็นที่ ความผิดฐานพรากผู้เยาว์จากผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318

อุทธรณ์ตามฎีกานี้ ผู้เสียหายทั้งสองได้ขาดจากการปกครองของบิดาในลักษณะเด็ดขาด คือเดินทางจากภุมิลาเนาเลย และมีได้อยู่ในความปกครองของนายชายทั้งสองด้วย จึงไม่เป็นการ พรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

แต่มีข้อน่าสงสัยเกตุว่า มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานแสดงว่าศาลฎีกายอมรับ ถึงอำนาจปกครองของบิดามารดาในลักษณะเปิดกว้าง กล่าวคือ แม้เด็กหรือผู้เยาว์จะมีได้อยู่กับ บิดามารดาในขณะเกิดการพรากก็ตาม หากยังมีการติดต่อระหว่างบิดามารดากับบุตรในลักษณะของ การให้การอุปการะเลี้ยงดู ถือว่าอำนาจปกครองของบิดามารดา ยังคงมีอยู่ในตัวบุตร ใครพราก บุตรไปเป็นความผิดเช่นกัน ทั้งนี้ เห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1514/2532 (ประชุมใหญ่) ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1514/2532 (ประชุมใหญ่)

แม้จะได้รับความว่าผู้เสียหายออกจากบ้านไปอยู่ที่อื่น แต่มารดาก็ยังให้สร้อยทองคำ ถือได้ ว่ามารดา ยังอุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายอยู่ การที่จำเลยที่ 1, ที่ 2 พาผู้เสียหายไปกระหาอนาจาร โดยผู้เสียหายไม่ยินยอม ถือได้ว่าเป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดา จึงเป็นความผิดฐาน พรากผู้เยาว์

### 3.4 ความหมายของคำว่า "เพื่อหากำไร" หรือ "เพื่อการธนาคาร"

#### คำว่า "เพื่อหากำไร"

จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า เพื่อหากำไรหมายความถึงประโยชน์ที่ได้รับในทางทรัพย์สิน แต่ไม่ต้องหาประโยชน์เป็นทรัพย์สินโดยตรง เช่น พาเด็กไปเล่นละครเก็บค่าดู ก็เป็นการหากำไร เป็นทรัพย์สินทางอ้อมจากการพาไป<sup>38</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายความว่าได้กระทำความผิดโดยมีผล เหตุชักจูงใจเพื่อผลประโยชน์ เช่น รับตัวเด็กเอาไว้เพื่อใช้ให้ไปขโมยของผู้อื่น ช้อเด็กเอาไว้ เพื่อเล่นละครหารายได้ให้ ช้อไว้เพื่อเอาตัวไปขายต่อให้ผู้อื่นเอากำไร ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการเกลี้ยกล่อมให้พี่สาวเด็กลักเงินจากผู้ปกครอง ถือไม่ได้ว่าเป็นการหากำไรโดยตรงจากการลักพาเด็กตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาตรา ๑๑๑ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1140/2487)<sup>39</sup>

ฉะนั้น คำว่าเพื่อหากำไร จึงหมายความว่า เจตนาหากำไรจากตัวเด็กนั้นโดยตรง ไม่ใช่จากทรัพย์สินของเด็ก หรือทรัพย์สินของผู้ปกครอง

คณิต ณ นคร อธิบายว่า เพื่อหากำไร เพื่อแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่ผิดปกติธรรมดา<sup>40</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า เพื่อหากำไร หมายถึง เพื่อหาประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เช่น พรากเด็กไปออกงานแสดงเพื่อเก็บค่าดู<sup>41</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5409/2530 การที่จำเลยพรากเด็กไปเพื่อให้ขอทานเงิน และเก็บหาทรัพย์สินมาให้จำเลย เป็นการกระทำเพื่อหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันเป็นเจตนาพิเศษในการพรากเด็ก จึงเป็นการกระทำเพื่อหากำไร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคท้าย

- 
- 38 จิตติ ดิงศภัทย์ : เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 1123 หน้า 1821  
 39 สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 201  
 40 คณิต ณ นคร : เรื่องเดียวกัน หน้า 107  
 41 สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน หน้า 116

คำว่า "เพื่อการอนาจาร"

จิตติ ดิงส์กัทย์ อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายถึง ความไม่สมควรในทางเพศ รวมทั้งการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง การกล่าวถ้อยคำ เขียนภาพไม่เป็นการอนาจาร ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลแล้ว แม้จะให้ผู้อื่นใช้เนื้อตัวของเขากระทำต่อผู้กระทำความผิดเอง ก็เป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นได้ เช่น ก. บังคับให้ ข. จับของลับของ ก. การกระทำที่เป็นอนาจาร เช่น การกอดปล้ำ หรือสัมผัสจับต้อง อวัยวะเพศของหญิง เป็นต้น<sup>42</sup>

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร คือ เพื่อทำการอันไม่สมควรในทางเพศ ต่าง ๆ<sup>43</sup>

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายความว่า กระทำทุกอย่างอันน่าอับอาย นอกจริต นอกประเพณี ที่กระทำด้วยความมุ่งหมายในเชิงประเวณี หรือที่ได้กระทำให้เกิดความอับอายขายหน้าในทางเพศ<sup>44</sup>

คณิต ฌ นคร อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายความว่า เพื่อทำการอันไม่สมควรในทางเพศต่าง ๆ เช่น เพื่อไปเป็นโสเภณี<sup>45</sup>

สมชัย ศิริบุตร อธิบายว่า เพื่อการอนาจาร หมายถึง กระทำต่อเนื้อตัวบุคคลในทางประเวณีหรือความใคร่ หรือทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ เช่น กอดปล้ำจับต้องอวัยวะเพศหญิง เป็นต้น หญิงสมัครใจร่วมประเวณีในลักษณะที่อยู่กันเป็นสามีภรรยาไม่เป็นอนาจาร จึงหมายความว่าความไปในทางอนาจาร ซึ่งไม่ต้องถึงขั้นมีการร่วมประเวณีกัน<sup>46</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4591/2528 จำเลยเป็นชายหนุ่ม อายุ 22 ปีเศษ มีภรรยาแล้ว พาผู้เสียหายเป็นหญิงอายุ 12 ปี 11 เดือนเศษ นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ไปท่องเที่ยวยังสถานที่ต่าง ๆ ตกเย็นก็พาเข้าพักผ่อนในโรงแรม ห้องและเตียงเดียวกัน แม้จำเลยเพียงแต่จับมือถือแขน

- 
- 42 จิตติ ดิงส์กัทย์ : เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 944 หน้า 1484  
 43 หยุด แสงอุทัย : เรื่องเดียวกัน หน้า 470  
 44 สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ : เรื่องเดียวกัน หน้า 202  
 45 คณิต ฌ นคร : เรื่องเดียวกัน หน้า 107  
 46 สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน หน้า 116

มิได้กอดจูบผู้เสียหาย แต่ก็ได้ความว่าเพื่อนที่ไปเที่ยวด้วยกัน ได้กอดพัตที่โรงแรมคนละคู่ และแต่ ละคู่ก็เป็นคนรักกัน เช่นเดียวกับผู้เสียหาย และจำเลย แสดงว่าเป็นการกระทำไปในเชิงขู้สาว วันรุ่งขึ้นแทนที่จะพาผู้เสียหายกลับบ้าน กลับพาไปอยู่ที่บ้านญาติของจำเลย จนบิดาผู้เสียหายตาม ไปพบ ดังนั้น การกระทำของจำเลย เป็นการพรากผู้เสียหายไปจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2628/2529 นาง ส. อนุญาตให้พา ด.ญ. ศ. อายุ 12 ปี ซึ่ง เป็นบุตรออกไปจากบ้าน เพื่อให้ ด.ญ. ศ. นำจำเลยไปพบกับบิดา ณ ที่ทำงาน การที่จำเลยพา ด.ญ. ศ. เข้าไปในโรงแรม จึงเป็นเรื่องที่จำเลยทำไปเองตามลำพัง จะถือว่า นาง ส. รั้เห็น ยินยอมไม่ได้ เมื่อไปถึงจำเลยลงจากรถเข้าไปในห้องทันที และกั๊กมือเรียก ด.ญ. ศ. เข้าไป ในห้องนั้นด้วย แต่ ด.ญ. ศ. ไม่ยอมเข้าไป แสดงว่าจำเลยมีเจตนาจะหลับนอนกับ ด.ญ. ศ. เพื่อร่วมประเวณี หรือทำผิดมิร้ายอย่างอื่น จึงเป็นการพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1682/2532 จำเลยใช้อุบายหลอกลวงผู้เสียหาย ซึ่งมีอายุ 5 ปี 4 เดือน 11 วัน ให้ไปเก็บดอกไม้ในสวนแล้วจะให้เงิน ผู้เสียหายหลงเชื่อเดินตามจำเลยเข้าไป ในสวน จำเลยกระทำหาเราผู้เสียหาย ดังนี้ เป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุอันสมควร พราก ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 317 วรรคสาม อีกกระทงหนึ่ง

### 3.5 ความหมายของคำว่า "โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย" หรือ "โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย"

คำว่า "โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย" หมายถึง ผู้เยาว์ไม่สมัครใจ หรือผู้เยาว์ไปด้วย เพราะใช้อุบายหลอกลวง ชู้แซ่ย์ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธี ช่มชู้ใจด้วยประการอื่น หรือทำให้ผู้เยาว์สำคัญผิด หรือพาผู้เยาว์ไปด้วยผู้เยาว์ไม่รั้สำนึกในการ กระทำ ดังนี้เรียกว่าผู้เยาว์ไม่เต็มใจ

ความผิดตามมาตรานี้ผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี ต้องไม่เต็มใจไป หากเต็มใจไปก็ไม่เป็น ความผิดตามมาตรานี้ (ส่วนเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี จะเต็มใจหรือไม่เต็มใจก็เป็นความผิดทั้งนั้น ตามมาตรา 317)

การหลอกถือว่าผู้ถูกหลอกไม่เต็มใจ<sup>47</sup>

การให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ความช่วยเหลือบางประการอันเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ไปด้วย ก็ เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์สมัครใจที่จะไป การเอาตัวผู้เยาว์ไปจึงไม่ใช่การพรากไปโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ เช่น ผู้เยาว์อยากไปอยู่ที่อื่นเพื่อหางานทำ เพื่อเรียนหนังสือ การให้ที่อาศัย หรือรับปากว่าจะช่วย หางานให้เหล่านี้ ถ้าเป็นการกระทำโดยสุจริตแล้ว แม้จะเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ติดตามไปด้วยก็ไม่เป็น ความผิด เพราะผู้เยาว์สมัครใจ<sup>48</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2508 จำเลยหลอกลวงนางสาวสมใจผู้เยาว์ อายุ 16 ปีว่าจะพา นางสาวสมใจไปพบนายประνομน์น้องชาย ซึ่งเป็นคู่รักของนางสาวสมใจ นางสาวสมใจหลงเชื่อจึง ได้ไปกับจำเลย แล้วจำเลยได้ใช้มีดปลายแหลมบังคับขู่เชิญจะทาร้าย และจะฆ่านางสาวสมใจ จน นางสาวสมใจมีความกลัวไม่สามารถขัดขืนได้ แล้วจำเลยก็ข่มขืนกระทำชำเรานางสาวสมใจที่ ชายตลิ่ง แล้วพานางสาวสมใจไปพักที่บ้านนายประยงค์ 6 วัน 6 คืน โดยขู่เชิญและบังคับนางสาว สมใจไม่ให้หนี ถ้าหนีจำเลยจะฆ่าเป็นการหน่วงเหนี่ยวกักขังทำให้นางสาวสมใจปราศจากเสรีภาพ ในร่างกายเป็นความผิดตามมาตรา 310 วรรคแรกกระหนงหนึ่ง จำเลยหลอกลวงพานางสาวสมใจ ไปบังคับขู่เชิญกระทำชำเรา มิใช่พาไปในทางชั่วสาว จึงเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร และการที่ จำเลยหลอกลวงว่านายประνομน์คู่รักของนางสาวสมใจมาคอยพบ นางสาวสมใจได้ลงเรือไปกับ จำเลยจะถือว่านางสาวสมใจไปกับจำเลยด้วยความเต็มใจหาได้ไม่ หากแต่นางสาวสมใจหลงเชื่อ คำหลอกลวงของจำเลย จึงได้ยอมไปกับจำเลย การกระทำของจำเลยจึงเป็นเรื่องพรากผู้เยาว์ ที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีไปจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ มีความผิดตาม มาตรา 318 วรรคท้าย ซึ่งเป็นบทหนักกว่ามาตรา 319 แต่โจทก์มิได้ฎีกาขึ้นมา ศาลจะพิพากษา ให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1559/2518 จำเลยได้เสียกับผู้เยาว์อายุ 16 ปี แล้วชวนผู้เยาว์ไปอยู่ด้วยกัน ถ้าไม่ไปจะเปิดเผยถึงเรื่องที่ได้เสียกัน ผู้เยาว์กลัวคำขู่จึงยอมไปกับจำเลย จะถือว่าผู้เยาว์เต็ม ใจไปด้วยกับจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 119/2519 จำเลยหลอกลวงเด็กหญิงอายุ 14 ปีว่า จะพาไปรับจ้างทำงาน แต่ แล้วกลับพาไปสำนักโสเภณี และเด็กหญิงนั้นถูกบังคับให้ค้าประเวณี เช่นนี้จะถือว่าเด็กหญิงเต็มใจไป กับจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2722/2520 พาหญิงอายุ 17 ปี ไปจากบิดามารดาโดยหลอกว่าจะพาไปทำงาน ที่กรุงเทพฯ แต่กลับพาไปบังคับให้ค้าประเวณี เป็นการพาไปโดยหญิงไม่เต็มใจ และอนาจารตาม

## มาตรา 318 วรรคท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1563/2523 ผู้เสียหายมิได้รักใคร่กับจำเลยมาก่อน เป็นเพียงคนรู้จักกันเท่านั้น จำเลยได้ชวนผู้เสียหายไปเที่ยวบ้านจำเลย และรับว่าจะพากลับมาส่ง ผู้เสียหายจึงไปกับจำเลย แต่จำเลยกลับพาผู้เสียหายไปพักอาศัยที่บ้านคนอื่น แล้วจำเลยได้ขอร้องแก้มผู้เสียหาย ผู้เสียหาย บิดบึ้งขัดขืน กรณีดังนี้จะถือว่าผู้เสียหายเต็มใจไปด้วยกับจำเลยหาได้ไม่ การกระทำของจำเลย จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318

คำว่า "โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย" หมายความว่า ผู้เยาว์ยินยอมด้วยความบริสุทธิ์ ไม่ได้ถูกหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจ ด้วยประการอื่น หรือสำคัญผิด หรือไม่รู้สำนึกในการยินยอมไปนั้น

การที่ผู้เยาว์ไม่ทราบว่าการกระทำมีภรรยาแล้วนั้น น่าจะถือว่าการที่ผู้เยาว์ยอมไปด้วยกับ ผู้กระทำ เป็นการยอมไปโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย เพราะการที่ผู้กระทำหนึ่งเคยมิได้บอกกล่าว สถานะทางครอบครัวของตนเช่นนั้น เป็นการกระทำที่ควรเทียบได้กับการหลอกลวง อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้แม้จะเคยขึ้นสู่ศาลฎีกา แต่ศาลฎีกาก็มิได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องการเต็มใจไปด้วยหรือไม่ แต่พิจารณาในข้อที่ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อการอนาจารหรือไม่ แล้ววาง หลักกว้าง ๆ ว่า การพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อเป็นภรรยา ไม่เป็นการกระทำเพื่อการอนาจาร แต่ถ้า ผู้กระทำมีภรรยาอยู่ก่อนแล้ว เป็นการกระทำเพื่อการอนาจาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2485, 1097/2513, 1262/2513 และ 1430/2515 (ประชุมใหญ่) ))

หมายเหตุ เมื่อสมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีมาตรา 275 บัญญัติ ไว้คล้ายคลึงกันกับ ป.อ.มาตรา 319 เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2485 วินิจฉัยไว้ว่าผู้ที่มีความ ผิดตามมาตรานี้ จะต้องเป็นผู้ที่ได้เกลี้ยกล่อมพาเอาไปโดยมีเจตนาหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยไม่สุจริต ชายที่ลักพาหญิงอายุ 17 ปี ไปจากบิดามารดาโดยมีความรักใคร่กันเพื่อไปอยู่กินเป็น สามีสภเวียงกันโดยสุจริตไม่มีความผิดตามมาตรานี้

ต่อมาเมื่อใช้ ป.อ.แล้ว ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 318 อีก 3 ฉบับ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1097/2513 : จำเลยชวนผู้เสียหายหนีตามารดาไปอยู่กับจำเลย ผู้เสียหาย บอกให้จำเลยไปซื้อของ จำเลยบ่นว่ายากจน ไม่มีเงินไปซื้อของถ้ารักกันจริงก็ให้ไปด้วยกัน ผู้เสียหายก็ลงเรือไปกับจำเลย จำเลยพาผู้เสียหายไปนอนค้างคืนที่บ้านเพื่อนจำเลย 1 คืน ผู้เสียหายทราบจากเพื่อนจำเลยว่าจำเลยมีภรรยาแล้ว ก็หลบหนีจำเลยไปอยู่ที่อื่น การที่จำเลยมี ภรรยาอยู่แล้วกลับมาพาหญิงสาวอื่นไปอีกเช่นนี้ยากที่จะฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะ เลี้ยงดูผู้เสียหายนั้น สามีสภเวียง การกระทำของจำเลยถือได้ว่าเป็นการพาผู้เสียหายไปเพื่ออนาจาร จำเลยจึงมีความ

ผิดตาม ป.อ.มาตรา 319

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2513 : จำเลยกับผู้เสียหายรักใคร่ชอบพอกันแล้วหนีตามกันไปพักค้างคืนที่อื่น 20 กว่าคืน แล้วพากันกลับมาขอขมาบิดามารดาผู้เสียหาย และพักอยู่กับที่ที่บ้านบิดามารดาผู้เสียหายอีก 10 กว่าวัน พฤติการณ์ดังกล่าวถือว่าจำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อเป็นภรรยา ไม่ใช่เป็นการพาไปเพื่อการอนาจารจึงไม่เป็นความผิดตาม ป.อ.มาตรา 319

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430/2515 (ประชุมใหญ่) : จำเลยข่มขืนกระทาะาเราหญิงผู้เยาว์ อายุ 14 ปีเศษ ซึ่งยังอยู่ในความปกครองของบิดามารดา ครั้นผู้เยาว์ตั้งครรภ์ จำเลยกลับบิดามารดาของผู้เยาว์รู้เรื่องจึงพาผู้เยาว์หนีตามจำเลยไปเป็นภรรยาของจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยมีบุตรภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้นถือว่าจำเลยพราภผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร ตาม ป.อ.มาตรา 319

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับที่กล่าวถึงข้างต้น ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430/2515 (ประชุมใหญ่) นี้แล้ว ก็พอจะเห็นแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาได้ว่า ถ้าเป็นการพาผู้เยาว์ไปเพื่อเป็นภรรยาโดยผู้เยาว์ยังไม่มีภริยาอยู่ก่อน ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร และไม่เป็นความผิดตามมาตรา 319 แต่ถ้าผู้พาไปมีภริยาอยู่ก่อนแล้ว ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจารและมีความผิดตามมาตรา 319

ท่านอาจารย์จรัส เหมะจาร์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ดังนี้

1. ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่าการกระทำอย่างเดียวกัน คือ การพาหญิงผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยมีเจตนาอย่างเดียวกันคือ จะเอาหญิงผู้เยาว์นั้นไปเลี้ยงดูเป็นภรรยา ผู้กระทำอาจจะได้รับผลทางคดีแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าชายนั้นมีภริยาอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งแนววินิจฉัยดังกล่าวนี้อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่า น่าจะยังไม่เป็นธรรมเนียมเพราะถ้าถือว่าการพาหญิงผู้เยาว์ไปเลี้ยงดูเป็นภรรยาไม่มีความผิดก็ไม่ควรจะเป็นความผิดไม่ว่าชายนั้นจะมีภริยาอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ เพราะชายบางคนก็อาจจะมีความสามารถเลี้ยงดูภริยามากกว่าหนึ่งคนได้ และอาจจะตั้งใจเลี้ยงดูหญิงที่พาไปอย่างภริยาจริง ๆ ก็ได้ ทั้งการที่มีภริยามากกว่าหนึ่งคนก็มิใช่เป็นการผิดกฎหมายแต่ประการใด แต่ถ้าจะถือว่าการพาหญิงผู้เยาว์ไปเป็นความผิด เพราะเป็นการละเมิดอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ก็ควรจะต้องเป็นความผิดด้วยกัน ไม่ว่าชายผู้พาไปจะมีภริยาอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ ไม่ควรเอาองค์ประกอบส่วนตัวของชายผู้พาในข้อที่ว่ามีภริยาแล้วหรือไม่มาเป็นข้อวินิจฉัยความผิดตามมาตรา 319 นี้

2. เด็กหญิงผู้เสียหายในคดีนี้อายุเพียง 14 ปีเศษ ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะทำการสมรสตามกฎหมายได้ แม้ชายที่พาไปจะตั้งใจเลี้ยงดูเป็นภริยาก็น่าจะทำการสมรสกันตามกฎหมายได้ (ป.พ.พ.มาตรา 1448) แต่ศาลฎีกาก็มิได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เลย คงกล่าวแต่เรื่องจำเลยมีภริยา



แล้วเท่านั้นจึงยังไม่เป็นที่แน่นอนว่า ถ้าชายพาเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อเลี้ยงดูเป็นภริยา โดยชายนั้นยังไม่มีภริยาอยู่ก่อนจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 319 นี้หรือไม่ ซึ่งน่าจะได้อรรถ-  
แนววินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องนี้ต่อไป 49

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องในปัญหาดังกล่าวที่น่าสนใจคือ คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 1819/2520, 2325/2522 และ 2545/2522

อนึ่ง โดยเหตุที่ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาเป็นหลักกว้าง ๆ ในทำนองที่ว่า การพราง  
ผู้เยาว์เพื่อไปเป็นภรรยาไม่เป็นการกระทำความผิดอาญา ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงมีข้อ  
พิจารณาว่าพฤติการณ์อย่างไรจึงจะถือว่า จำเลยหรือผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะพาผู้เยาว์ไปเลี้ยงดูเป็น  
ภริยาจริง ในเรื่องดังกล่าวนี้ ท่านอาจารย์วิชิต ลิ้มานนท์ ได้ให้คำอธิบายเป็นหมายเหตุท้าย  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 93/2529 ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 93/2529 จำเลยพาผู้เสียหายซึ่งมีอายุ 16 ปีเศษ และเป็นน้องสาวของภริยา  
โดยพฤติการณ์ของจำเลยไปอยู่กินฉันสามีภรรยาฉัน จนมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน โดยก่อนเกิดเหตุจำเลย  
ได้เลิกเป็นสามีภรรยากับพี่สาวผู้เสียหายเป็นเวลาหลายเดือนแล้ว แสดงว่าจำเลยพาผู้เสียหายไป  
โดยตั้งใจจะเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง ไม่เป็นการพรางไปเพื่อการอนาจาร

ผู้เขียนเห็นว่าคดีนี้เป็นตัวอย่างอันดีอีกเรื่องหนึ่งในอันที่จะนำมาใช้ประกอบการวินิจฉัยว่าพฤติการณ์  
อย่างไรจึงจะถือว่าจำเลยมีเจตนาที่จะพาผู้เยาว์ไปเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง หากพึงได้ว่าจำเลยมี  
เจตนาที่จะพาผู้เยาว์ไปเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง ๆ ย่อมไม่เป็นการพรางผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร  
เพราะการเป็นสามีภรรยากันถือว่า ภริยาให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำความผิด (ซึ่งรวมถึงการ  
ทำอนาจารด้วย)<sup>50</sup>

การที่จำเลยจะอ้างเพียงเพื่อให้พ้นผิดว่า ที่พรางผู้เยาว์ไปต้องการจะพาไปเลี้ยงดูเป็น  
ภริยาไม่ใช่ของง่าย ศาลจะต้องดูพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไปว่าเจตนาที่แท้จริงของจำเลยเป็น  
อย่างไร ถ้าตามพฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ชัดว่า จำเลยไม่มีเจตนาจะพาผู้เยาว์ไปเป็นภริยา เช่น  
ชักชวนผู้เยาว์ไปจากบ้านบิดาของผู้เยาว์ แล้วพาไปหลับนอนด้วยกันเพียง 3 คืนก็ส่งผู้เยาว์กลับไป

49 จรัส เหมะจาร์ : คำพิพากษาฎีกาเนติบัณฑิตยสภา ประจำปี 2515 หน้า 1118-  
1121

50 Kenny's Outlines of Criminal Law; Cambridge : The University  
Press, 1966, P.200.

บ้านบิดา<sup>51</sup> หรือทั้ง ๆ ที่มีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วยังพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อความประสงค์ทางเพศ โดยไม่มีทางจะรับผู้เยาว์ไว้ด้วยกันเป็นภริยากันโดยปกติสุขได้ เช่นนี้ แม้จำเลยจะอ้างว่าเจตนาที่แท้จริงต้องการจะพาผู้เยาว์มาอยู่กับเป็นภริยากันย่อมอ้างไม่ขึ้น

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาเคยถือว่าจำเลยพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง ๆ เช่น พาหญิงคู่หมั้นอายุ 17 ปี ไปส่งได้คุ้มกันแล้วไปอยู่กับเป็นสามีภริยากันโดยสมัครใจ แม้มิได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่ใช่ความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1026/2481) จำเลยพาหญิงผู้เยาว์ซึ่งรักกันอยู่หนีไปค้างคืนที่อื่น 20 กว่าคืน แล้วกลับมาขอขมาบิดามารดาของผู้เยาว์ แล้วอยู่กับด้วยกันที่บ้านบิดามารดาของผู้เยาว์อีก 10 กว่าวัน จากนั้นจำเลยได้จากไปแล้วไม่กลับมาอีกไม่มีความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2513) พาหญิงอายุ 17 ปี ไปจากบิดามารดาเพื่อไปเป็นภริยา โดยหญิงเต็มใจไปด้วย จำเลยเองก็ไม่เคยมีภริยามาก่อนไม่มีความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2177/2517) จำเลยไม่เคยมีภริยาได้รักใคร่ชอบพอกับผู้เสียหาย ผู้เสียหายหนีบิดามาอยู่กับจำเลยโดยสมัครใจเป็นเวลาประมาณ 6 เดือนแล้วกลับไปอยู่กับบิดา เนื่องจากถูกมารดาจำเลยจับไล่ มิใช่เพราะถูกจำเลยทอดทิ้ง หลังจากบิดาผู้เสียหายไปแจ้งความให้ดำเนินคดีกับจำเลยฐานพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร จำเลยก็ส่งญาติผู้ใหญ่ไปหาพิรุธขอขมาบิดา ผู้เสียหายยอมรับการขอขมา และยอมรับว่าจำเลยเป็นบุตรเขย จำเลยอยู่บ้านผู้เสียหายหนึ่งคืนแล้วออกจากบ้านผู้เสียหายไป และไม่กลับไปหาผู้เสียหายอีกเลย ฝ่ายผู้เสียหายเองก็ไม่ต้องการกลับไปอยู่กับกับจำเลยที่บ้านของจำเลย พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงว่าจำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อเป็นภริยา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197/2525)

ส่วนตัวอย่างคดีที่ศาลฎีกาถือว่า จำเลยพรากรผู้เยาว์ไปโดยมิได้มีเจตนาจะเลี้ยงดูเป็นภริยาจริง ๆ เช่น จำเลยมีภริยาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ได้ข่มขืนกระทำพาเราหญิงผู้เยาว์อายุ 14 ปีเศษ ซึ่งอยู่ในความปกครองของบิดามารดา ครั้นผู้เยาว์ตั้งครรภ์ จำเลยกลัวบิดามารดาของผู้เยาว์จะรู้เรื่อง จึงพาผู้เยาว์หนีตามจำเลยไปเป็นภริยา ถือว่าเป็นการพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430/2515) จำเลยมีภริยาและบุตรแล้ว พาผู้เสียหายไปด้วยความยินยอมของผู้เสียหายแล้วกระทำพาเราผู้เสียหาย เป็นการพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1927/2515) จำเลยมีภริยาและบุตรแล้ว พาผู้เสียหายอายุ 14 ปี หนีบิดามารดาไปอยู่ร่วมกัน เป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2518) จำเลยได้เสียกับผู้เยาว์อายุ 16 ปี แล้วชวนไปอยู่ด้วยกัน ถ้าไม่ไปจะเปิดเผยเรื่องที่ได้เสียกัน ผู้เยาว์กลัวคำขู่จึงไปอยู่กับจำเลย จากนั้นได้พาผู้เยาว์ตระเวนไปตามจังหวัดต่าง ๆ

<sup>51</sup>Perkins on Criminal Law, New York : The Foundation Press, Inc, 1969, P.138.

และจะให้ผู้เยาว์ไปมีอาชีพเป็นหญิงนั่งชั้วโมงตามร้านอาหาร แสดงว่าจำเลยไม่ได้มุ่งหมายจะเลี้ยงผู้เยาว์เป็นภริยา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559/2518) จำเลยมีภริยาอยู่กินด้วยกันแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ได้ชักชวนผู้เสียหายอายุ 16 ปี ให้หนีไปอยู่กับจำเลย แล้วจำเลยจะมาขอขมาภายหลัง แต่ก็ไม่ได้ไปขอขมาแสดงว่าไม่ตั้งใจจะเลี้ยงดูเป็นภริยาจริงจัง มีเจตนาพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1986/2521) จำเลยมีภริยาแล้วและยังอยู่กินด้วยกันได้ เจียนจดหมายนัดพาผู้เสียหายอายุ 14 ปี ไปอยู่ด้วยกัน บอกให้เอาเงินและของมีค่าไปด้วยแล้วพาผู้เสียหายไปเบิกเงินจากธนาคารทั้งหมดเอามาเก็บไว้เอง และแบ่งให้มารดาจำเลยครึ่งหนึ่ง กับยังได้พาผู้เสียหายย้ายไปอยู่หลายแห่ง เมื่อมารดาผู้เสียหายตามไปพบที่ต่างจังหวัด จำเลยหลบหนีไป ไม่กล้าสู้ความจริงว่าพาไปเป็นภริยา พฤติการณ์ชี้ว่าจำเลยใช้อุบายหลอกลวงผู้เสียหายโดยยกความรักใคร่ฉ้อฉลสาวมาอ้างกลบเกลื่อนความผิดกระทำอนาจาร มีความผิดตาม ป.อ.มาตรา 319 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 328/2527)

ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายนั้นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ องค์ประกอบสำคัญจะต้องมีการพรากผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเสียก่อน คำว่า "พราก" หมายถึง การแยกเอาไปจากความปกครองอันชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล แม้บิดาของผู้เยาว์จะอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดพาผู้เยาว์ไปได้ แต่อนุญาตไปเพราะถูกผู้กระทำผิดใช้กลอุบาย เช่น หลอกว่าจะพาไปอยู่ที่บ้านใหม่ที่เหมาะสม ก็ยังถือว่าเป็นการพรากเช่นกัน<sup>52</sup> และแม้จะ เพียงแต่พรากไปชั่วระยะเวลาอันสั้น โดยไม่มีเจตนาจะพาผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดาอย่างถาวร ก็ถือว่าเป็นการพรากผู้เยาว์แล้ว<sup>53</sup> นอกจากนี้ ขณะที่ผู้เยาว์จากความปกครองของบิดามารดาไป ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องอยู่ หรือไปด้วยกัน ถ้าผู้เยาว์ตัดสินใจจากความปกครองของบิดามารดาไป เพราะการชักนำของผู้กระทำผิด ก็ถือว่าเป็นการพรากผู้เยาว์<sup>54</sup> เหตุที่มีเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศมาปะปนอยู่ด้วย ก็เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของเราต้องการลงโทษผู้ที่มีเจตนาจะกระทำอนาจารต่อผู้เยาว์ที่ตนพรากไปให้หนักขึ้น โดยได้แบ่งการพรากผู้เยาว์ออกเป็น 3 กรณี แต่ละกรณีก็อายุ เจตนาของผู้เยาว์และเจตนาของผู้กระทำผิดเป็นเกณฑ์ แม้ผู้เยาว์จะยินยอมไปด้วยก็เป็นความผิด ถ้าเป็นการพรากไปเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารจะได้รับโทษหนักขึ้น (มาตรา 317) อีกกรณีหนึ่งถ้าผู้เยาว์อายุ

<sup>52</sup>Perkins on Criminal Law, (NewYork : The Foundation, Press, Inc. 1969), P.135, 136.

<sup>53</sup>Harris's Criminal Law, (London : Sweet & Maxwell,1973), P.474.

<sup>54</sup>Smith & Hogan Criminal Law, (London : Butterworths,1983), P.427.

เกินกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี จะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้เยาว์ไม่เต็มไปด้วย และไม่ใช้เป็นการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจารแล้วหาที่มีความผิดไม่ จะมีความผิดต่อเมื่อเป็นการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร ซึ่งถ้าเป็นการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจารแล้ว แม้ผู้เยาว์จะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด (มาตรา 319)<sup>55</sup>

### 3.6 ปัญหาความขัดแย้งของการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์กับกฎหมายอื่น

ความผิดฐานพรากเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 และความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 และมาตรา 319 ในขั้นตอนของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อาจเกิดความขัดแย้งกับกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งทำให้เกิดปัญหา ต้องพิจารณาว่าจะใช้กฎหมายใดเป็นหลักพิจารณาว่า การกระทำนั้น ๆ จะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานพรากเด็ก หรือความผิดฐานพรากผู้เยาว์หรือไม่ กฎหมายดังกล่าวนี้ คือกฎหมายในส่วนแพ่ง ทั้งที่เป็นกฎหมายท้องถิ่นและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

#### 1. กฎหมายท้องถิ่น

กฎหมายท้องถิ่นในที่นี้คือ "พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พุทธศักราช 2489"

กฎหมายดังกล่าวนี้ ใช้บังคับในสี่จังหวัดภาคใต้ ซึ่งประชาชนในท้องถิ่นนั้นนับถือกฎหมายอิสลามเป็นส่วนใหญ่และในกฎหมายอิสลามนั่นเอง ก็มีบทบัญญัติที่มีลักษณะ เฉพาะของตนให้สอดคล้องกับหลักศาสนทางศาสนา จึงทำให้แตกต่างกับกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องครอบครัวและมรดก

ดังนั้น โดยเหตุผลในทางรัฐศาสตร์ ประเทศไทยจึงได้ยินยอมให้ประชาชนในสี่จังหวัดภาคใต้นับถือศาสนาอิสลาม ใช้กฎหมายอิสลามเฉพาะในเรื่องของครอบครัวและมรดก โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ได้กำหนดไว้ และหากมีกรณีพิพาทกัน ก็ต้องพิจารณาชี้ขาดในข้อกฎหมายโดย "ดาโต๊ะยุติธรรม" ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายอิสลาม

<sup>55</sup> วิศิษฐ์ ลิ้มานนท์ : รวมย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพมหานคร : จัดพิมพ์โดยบริการส่งเสริมงานตุลาการ; 2529) หน้า 29-32

ในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ นี้เอง ก็ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่าง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ มาตรา 319 ในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ เนื่องจาก เด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น จะต้องพิจารณาเกณฑ์อายุในการกำหนดสถานะความเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เยาว์ หมายถึง ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ลงมา เว้นแต่ผู้ที่ทำการสมรสตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 20 และมาตรา 1448 ซึ่งแม้จะมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ก็ถือว่าบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส ทันทีสภาพจากการเป็นผู้เยาว์แล้ว

แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ได้บัญญัติสถานะการเป็น "ผู้เยาว์" และการ "บรรลุนิติภาวะ" ไว้ตามหลักกฎหมายอิสลาม ซึ่งแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักของประเทศ กล่าวคือ

มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(3) "ผู้เยาว์" หมายความว่าทารกที่มีอายุตั้งแต่ 7 ขวบบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ฯลฯ

(4) "บรรลุนิติภาวะ" หมายความว่าบุคคลนั้นพ้นจากภาวะผู้เยาว์เมื่อ

ก. มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ หรือ

ข. มีอายุ 9 ปี หย่อน 15 วัน

1. น้ำกามเคลื่อนด้วยประการใด ๆ ก็ดี หรือ

2. ถ้าเป็นหญิงได้หลังโลหิตระดู ตามความในมาตรา 159 (1)

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นความขัดแย้งกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสถานะ "การเป็นผู้เยาว์" กับ "ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว" กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ อย่างชัดเจนและส่งผลกระทบต่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ ตัวอย่างเช่น

กรณีที่ชายและหญิงที่นับถือศาสนาอิสลามในจังหวัดภาคใต้ และมีฐานะเป็นผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะทำการสมรสกันได้ แต่ชาย ปรากฏว่ามีน้ำกามเคลื่อนและหญิงมีโลหิตระดูแล้ว ซึ่งถือเป็น "ผู้บรรลุนิติภาวะ" อยู่ในวัยเจริญพันธุ์ สามารถทำการสมรสกันได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการสมรสของชาวไทยมุสลิมไว้ว่า "ชายทำการสมรสได้ต่อเมื่อนอนหลับแล้วฝันจนมีน้ำอสุจิหลั่งออกมา ส่วนหญิงนั้นจะทำการสมรสได้ต่อเมื่อมีประจำเดือนมาเป็นครั้งแรก ทั้งนี้โดยไม่มีกัณฑ์อายุของชายและหญิงนั้น" เมื่อชายและหญิงเข้าหลักเกณฑ์ที่จะทำการสมรสได้และได้เข้าพิธีสมรสทางศาสนา

โดยผู้มีอำนาจทำการสมรสได้ทำพิธีให้แล้ว ตามกฎหมายอิสลามที่มีการบังคับใช้ในจังหวัดภาคใต้ ก็ถือว่า คู่สมรสนั้นเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาอาจเกิดตามมาว่า หากเด็กหญิงอิสลามอายุเพียง 15 ปี ได้หลบหนีจากบิดามารดาไปอยู่กับผู้ที่มาชักชวนตามคำชักชวน โดยบิดามารดาไม่ได้ให้ความยินยอมเช่นนั้น ผู้ที่ชักชวนจะมีความผิดฐานพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 (หรือกรณีเด็กหญิงอิสลามผู้น้อยกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ผู้ที่มาชักชวนจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคแรกหรือไม่ โดยเรายังไม่ต้องพิจารณาไปถึงขนาดว่าจะหลุดไปเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร)

ความขัดแย้งระหว่างประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศ กับกฎหมายท้องถิ่นดังกล่าว มีผู้รู้ทางนิติศาสตร์ ให้ความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่าตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายหลัก มีความมุ่งหมายที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีผลใช้บังคับในลักษณะเด็ดขาด (Absolutely) ทั่วราชอาณาจักร ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ จะบัญญัติในเรื่องของสถานะ "การบรรลุนิติภาวะ" ของผู้เยาว์ต่ำกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็เป็นกฎหมายในส่วนแพ่งเท่านั้น ไม่มีผลลบล้างความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การที่หญิงอายุ 15 ปี ถือได้ว่าเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม ได้หนีไปอยู่กับบุคคลอื่นตามคำชักชวนของบุคคลนั้นโดยบิดามารดาของหญิงไม่ยอม ผู้ที่ชักชวนและพาเด็กไปอยู่ด้วยกันก็มีความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ได้ (ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 และมาตรา 318 ซึ่งขึ้นอยู่กับอายุของหญิงนั้น หากอายุไม่เกิน 15 ปี มีความผิดตามมาตรา 317 หากอายุเกิน 15 ปี ไปแล้วแต่ไม่เกิน 18 ปี มีความผิดตามมาตรา 318)

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การที่หลักกฎหมายอิสลามได้บัญญัติถึงสถานะการบรรลุนิติภาวะของเด็กหรือผู้เยาว์ไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่น โดยเหตุผลทางรัฐศาสตร์ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว เพราะจะมีผลเกิดขึ้นติดตามมาอีกหลายประการ เช่นหากเด็กหญิงอายุ 9 ปี แต่มีโลหิตระดูแล้ว ถือได้ว่ามีสถานะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามหลักกฎหมายอิสลาม มาตรา 2 (4) ข้อ ข. แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ได้ทำการสมรสกับชาย โดยถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลาม เมื่อมีการร่วมประเวณี ชายก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพราะชายเข้าใจว่าเด็กหญิงนั้นเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย (อิสลาม) ของตนแล้ว

(มาตรา 277 "ผู้ใดกระทำความผิดที่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งไม่ใช่ภรรยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ . . .

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษ . . .)

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อถือว่าเด็กหญิงนั้นบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม ซึ่งถือว่าเป็นวัยเจริญพันธุ์ และพร้อมที่จะทำการสมรสมีครอบครัวปกครองตนเองให้เป็นอิสระจากอำนาจปกครองของบิดามารดาแล้ว เด็กหญิงนั้นไม่มีฐานะ เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ตามกฎหมายทั่วไปอีกแล้ว จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "เด็ก" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 หรือ "ผู้เยาว์" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 ผู้ที่ชักชวนจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวนี้ ยังไม่เคยปรากฏเป็นคดีปรากฏเด็กหรือพรากผู้เยาว์ไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลในสี่จังหวัดภาคใต้ดังกล่าว แต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจอย่างยิ่งประการหนึ่ง ในเรื่องของการขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ซึ่งเป็นกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งมีความอ่อนไหวในแง่ทางรัฐศาสตร์การเมือง การปกครอง เพราะหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด ไม่ยอมรับหรือเข้าใจในหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายท้องถิ่น และบังคับใช้ในสี่จังหวัดภาคใต้มาโดยตลอดเป็นเวลายาวนาน ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการปกครองขึ้นได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อด้านอื่น ๆ ติดตามมา

## 2. กฎหมายต่างประเทศ

ความขัดแย้งประการที่สองนี้ จะพบได้บ่อยและเกิดขึ้นเสมอ ๆ ในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีคนไทยเดินทางไปทำงานในประเทศตะวันออกกลาง กล่าวคือ อาจเกิดปัญหาความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนแพ่ง เช่น บัญชีสถานะความสามารถของบุคคล, หนี้, ทรัพย์สิน, ครอบครัว, มรดก, การหมั้น และการสมรส เป็นต้น ซึ่งทางออกของปัญหาดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ใน "พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481" โดยหลักการของพระราชบัญญัติฉบับนี้ยอมรับหลักการที่ว่าให้นำกฎหมายในส่วนแพ่งของประเทศอื่น ให้มีผลใช้บังคับตามกฎหมายไทยได้ หากได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แล้ว

กรณีคนไทย เดินทางไปทำงานในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง ซึ่งส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลามและบังคับใช้กฎหมายอิสลามโดยเคร่งครัด หากคนไทยทำการสมรสกับชาวตะวันออกกลาง ก็อาจเกิดปัญหาข้อกฎหมายในการสมรส ดังที่กล่าวในข้อ 1. ข้างต้น ทั้งนี้ สืบเนื่องจากสถานะการเป็นเด็ก การบรรลุนิติภาวะ ที่กฎหมายแพ่งของไทยกับกฎหมายอิสลามบัญญัติไว้แตกต่าง ๆ กัน

ในส่วนของการสมรสนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ได้บัญญัติไว้ในภาค 5 (ครอบครัว) มาตรา 19 ว่า

"เงื่อนไขแห่งการสมรส ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย"

อธิบายได้ว่า เงื่อนไขแห่งการสมรส ได้แก่คุณสมบัติหรือคุณลักษณะต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าฝ่ายชายและฝ่ายหญิงจะต้องมีอยู่ในขณะที่จะทำการสมรส เงื่อนไขแห่งการสมรสเปรียบเสมือนองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบที่เป็นเนื้อหาของการสมรส

ประเทศต่าง ๆ กำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ไม่เหมือนกัน สุดแต่ความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ของไทยเราก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 1448 มาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1451 มาตรา 1452 และมาตรา 1453 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เงื่อนไขในการสมรสได้แก่ เช่น ข้อกำหนดในเรื่องอายุของและหญิงที่จะทำการสมรสกันได้ ข้อห้ามทำการสมรสกันระหว่างญาติ ข้อห้ามมิให้ชายหรือหญิงซึ่งยังเป็นคู่สมรสของคนอื่นอยู่ทำการสมรส ฯลฯ เป็นต้น ในเรื่องอายุของชายและหญิงไทยจะสมรสกันได้ต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว (มาตรา 1458)

เรื่องเงื่อนไขของการสมรสนี้ กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย กล่าวคือ ถ้าคู่สมรสมีสัญชาติต่างกัน จะต้องดูเงื่อนไขของการสมรสตามกฎหมายของทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง และจะต้องปรากฏว่าทั้งฝ่ายชายและหญิงมีคุณสมบัติ หรือคุณลักษณะครบถ้วนด้วยกันทั้งสองฝ่ายจึงจะทำการสมรสกันสมบูรณ์ได้ในที่สุด<sup>56</sup>

ข้อเท็จจริงมีว่า ชายไทยบรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย มีความพร้อมที่จะทำการสมรสได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายไทยทำงานในประเทศตะวันออกกลางทำการสมรสกับหญิงต่างชาติชาวตะวันออกกลางในประเทศตะวันออกกลาง ซึ่งบังคับใช้กฎหมายอิสลาม โดยหญิงนั้นมีอายุเพียง 15 ปี ซึ่งบรรลุนิติภาวะตามหลักกฎหมายอิสลามแล้ว เมื่อเดินทางกลับประเทศไทย การสมรสที่เกิดขึ้นจะสมบูรณ์ตามกฎหมายไทยหรือไม่ หากสมบูรณ์ก็ไม่เกิดปัญหา แต่หากไม่สมบูรณ์ อาจเกิดปัญหาทางกฎหมายอื่นตามมา เช่น ความผิดฐานพรากเด็ก หรือฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 หรือความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 เป็นต้น ซึ่งขณะนี้ ปัญหาดังกล่าวยังมีได้มีการหยิบยกขึ้นพิจารณาเป็นคดีในศาล เพื่อให้มีคำวินิจฉัยพิพากษาเป็นบรรทัดฐานต่อไป

<sup>56</sup>กมล สนธิเกษตริณ : คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (พิมพ์ครั้งที่ 5; กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2532) หน้า 80-84



### 3.7 ปัญหาความขัดแย้งของการบังคับใช้กฎหมาย ในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์กับศีลธรรมจรรยา

แม้ว่ากฎหมายไทยจะให้หลักประกันแก่เด็กค่อนข้างมาก แต่เมื่อแนวคิดของกฎหมายนำหลักประกันนั้นไปผูกไว้กับบิดามารดาแทบทั้งสิ้น ยกตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานพรากเด็ก และ ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ กฎหมายมีเจตนารมณ์มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือผู้เยาว์ แต่กฎหมายกลับมอบอำนาจให้บิดามารดาแสดงเจตนาแทนเด็ก หรือผู้เยาว์ ในเรื่องต่าง ๆ เช่นเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้น ๆ ทั้ง ๆ ที่เด็ก หรือผู้เยาว์เป็นผู้ได้รับความเสียหาย ถูกกระทำละเมิดโดยตรง ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่ต้องทักท้วงให้อำนาจแก่บิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์เช่นนั้น เพราะในความจริง บางครั้งเด็กหรือผู้เยาว์ไม่อาจแสดงเจตนาของตนได้ ด้วยเหตุหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้คุมเด็กทารกซึ่งมารดาของเด็กได้คลอดเด็กที่โรงพยาบาลไป โดยที่มารดาเด็กเผลอหลับ และเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลไม่สังเกตเห็น ซึ่งกรณีเป็นข่าวเกิดขึ้นที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งทางภาคใต้ของประเทศไทย กรณีดังกล่าวเห็นได้ชัดว่า โดยสภาพทารกไม่สามารถแสดงเจตนาใดๆ ได้ว่าถูกข่มขืนใจหรือไม่ กล่าวคือยังพูดไม่ได้ กฎหมายจึงบัญญัติความผิดฐานพรากขึ้นมา เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองแสดงเจตนาแทนว่า การแอบพาทารกไปในลักษณะใดเป็นเรื่องละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของเด็ก ด้วยการดำเนินคดีอาญากับผู้พาทารกไปในข้อหาพรากเด็ก โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งเห็นได้เสมอ ๆ คือ การพาเด็กหรือผู้เยาว์ไปในลักษณะชักชวนล่อลวงต่าง ๆ หรือแอบลักพาไป ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของเด็ก หรือผู้เยาว์โดยตรง และได้เกิดขึ้นจากการกระทำของบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กหรือผู้เยาว์นั่นเอง เช่นการที่บิดามารดาเด็กหรือผู้เยาว์ไปขายให้กับบุคคลอื่น เพื่อให้หน้าเด็กหรือผู้เยาว์ไปใช้แรงงานในโรงงานต่าง ๆ หรือให้ประกอบอาชีพเป็นโสเภณีเด็ก เป็นต้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้วันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น อันเนื่องจากสาเหตุปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น ปัญหาเรื่องรายได้ต่ำ ค่าครองชีพสูง ด้อยการศึกษา ทักษะคติที่ผิด ๆ และความรู้สึกทางศีลธรรมอยู่ในเกณฑ์ต่ำ เป็นต้น

ในทางกฎหมาย เมื่อเกิดกรณีที่บิดามารดากระทำความผิดเสียเอง โดยพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปเพื่อประโยชน์ของตนดังกล่าว เด็กหรือผู้เยาว์นั้น กลับถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ เกิดความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์กับบิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ ทั้งนี้ การถูกจำกัดสิทธิดังกล่าว เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นโดยอิทธิพลของจารีตประเพณี ซึ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1562 ในหมวดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรได้จำกัดสิทธิของบุตรไว้ ดังนี้

มาตรา 1562 "ผู้ใดจะฟ้องบพการีของตน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญามีได้ แต่เมื่อผู้ขึ้นหรือญาติสนิทของผู้ขึ้นร้องขออัยการจะยกขึ้นว่ากล่าวก็ได้"

ตามกฎหมายมาตรานี้เห็นได้ชัดว่า ห้ามเป็นเด็กขาดว่าบุตรจะฟ้องบิดามารดาไม่ได้เลย ต้องร้องขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ว่าคดีแทน ไม่อาจแต่งตั้งทนายเข้าดำเนินการเอง โดยตัวบุตรเองหรือญาติสนิทจะเป็นผู้ร้องขอต่อพนักงานอัยการทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็นคดีอาญาที่บิดามารดาได้กระทำความผิดต่อสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือผู้เยาว์ในความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์

จริงอยู่แม้ตามกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1562 เปิดช่องให้อนุญาตให้บุตรร้องขอต่อพนักงานอัยการได้ด้วยตนเอง กรณีดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นได้ก็แต่เฉพาะบุตรที่มีวิวัฒนาการเพียงพอที่จะกระทำได้ เช่น บุตรเติบโตพอสมควร มีวุฒิและการศึกษาพอสมควรที่เอื้อหรือก่อให้เกิดความสำนึกเพียงพอต่อการแสดงเจตนาของตน นอกจากนี้ยังจะต้องมีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัย ห่างจากบิดามารดาของตนที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย ยิ่งถ้าในกรณีเป็นเด็กเล็ก ๆ หรือเด็กอ่อน ทารก ย่อมไม่อาจดำเนินการใด ๆ ตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวได้เลย แต่กฎหมายก็ยังเปิดช่องว่างให้ญาติสนิทของบุตร ซึ่งเป็นเด็กหรือผู้เยาว์เข้าไปมีบทบาทดำเนินการแทนเด็กหรือผู้เยาว์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยอิทธิพลของจารีตประเพณี ทำให้ญาติสนิทของบุตรเกิดความนึกคิดโดยทั่วไปว่า เป็นเรื่องภายในครอบครัวของผู้อื่น ระหว่างบิดามารดา กับบุตร โดยถึงแม้จะเป็นญาติสนิทก็ไม่อยาก หรือไม่กล้าเข้าไปเกี่ยวข้องกับดำเนินการตามที่กฎหมายเปิดช่องให้ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดการกระทำผิดทางอาญาโดยทั่วไป ผู้กระทำความผิดมักจะหลบหนีไปโดยทิ้งร่องรอย หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ของการกระทำความผิดนั้นไว้ ซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนสามารถเข้าไปดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ พบจะในทันทีที่มีการร้องทุกข์ พยานหลักฐานที่ได้จึงค่อนข้างจะสมบูรณ์ และรวบรวมได้เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในชั้นศาลต่อไป แต่กรณีการพรากเด็กหรือการพรากผู้เยาว์โดยบิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์นั้นเองถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัว ซึ่งอาชญากรรมในครอบครัวนี้ การแจ้งความร้องทุกข์มักจะไม่เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นได้ยาก อาจจะมีการกล่าวโทษโดยเพื่อนบ้าน หรือญาติของเด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งบังเอิญไปพบเห็นเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งแสดงออกโดยการโทรศัพท์แจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ ซึ่งเมื่อถึงขั้นตอนของการดำเนินคดีแล้ว ก็มักจะประสบปัญหาว่าไม่มีผู้ใดกล้ายืนยันหรือออกมาแสดงตัวเป็นพยานในคดีได้ กรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเป็นประจำซึ่งส่วนใหญ่การช่วยเหลือเด็กหรือผู้เยาว์ ทำที่พบในขณะนี้ มักจะได้รับการช่วยเหลือจากครอบครัวเจ้าของ เด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งพบเห็นความผิดปกติกจากการมาเรียนหนังสือของเด็กหรือผู้เยาว์ และได้สอบถามให้เล่าความจริงหรือในบางกรณีได้รับการช่วยเหลือจากแพทย์ ผู้มีโอกาสทางการตรวจรักษาโรคให้แก่เด็ก หรือผู้เยาว์ ซึ่งแพทย์ได้สอบสวน และได้ทราบความจริงจากเด็ก หรือผู้เยาว์นั้น แล้วแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ เพื่อดำเนินคดีกับบิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ เริ่มเกิดขึ้นในทันทีที่เด็กหรือผู้เยาว์จะต้องให้การต่อพนักงานสอบสวน ความรู้สึกในแง่ศีลธรรมจรรยาจะเกิดขึ้นกับเด็กหรือผู้เยาว์นั้นในแง่ที่ว่า คำนึงของตนที่ให้การต่อพนักงานสอบสวน อาจทำให้บิดามารดาของตนต้องได้

รับโทษทางอาญา ติดคุกติดตะรางได้ ทำให้ครอบครัวของตนยิ่งได้รับความเดือดร้อนเพิ่มขึ้น และตนเป็นลูกกตัญญูให้การเอาผิดกับพ่อแม่ของตน ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ จะพบปัญหาเสมอว่าเด็กหรือผู้เยาว์เมื่อต้องให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนก็จะไม่ยอมพูดความจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กหรือผู้เยาว์จะต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำคามผิดซึ่งเป็นบิดามารดาของตนแล้ว เด็กหรือผู้เยาว์จะไม่ยอมให้การใด ๆ เลย

กล่าวโดยสรุปว่า การให้ความคุ้มครองแก่เด็กหรือผู้เยาว์โดยกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ต่อกฎที่บิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ เป็นผู้กระทำคามผิดเสียเอง ในขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อาจเกิดความขัดแย้งกับความรู้สึกด้านศีลธรรมจรรยาของเด็กและผู้เยาว์ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาให้เกิดผลในการคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในเรื่องปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่บิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ได้กระทำคามผิดเสียเอง โดยกระทำละเมิดต่อเด็กหรือผู้เยาว์ เป็นคามผิดทางอาญาฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ รวมทั้งคามผิดอาญาอื่น ๆ ที่ได้กระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรของตน กรณีเช่นนี้ รัฐควรมีบทบาทแสดงเจตนาแทนเด็กหรือผู้เยาว์ได้ทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงคามคิดเห็นของบิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ว่า จะมีความคิดเห็นอย่างไร โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการขอให้แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงดำเนินการสอบสวน สอดถาม และสืบเสาะข้อเท็จจริงในคดีนั้น กล่าวคือ เพิ่มบทบาทของนักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ และบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือผู้เยาว์ให้มากขึ้น โดยให้อยู่ในฐานะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาเบิกความ ถึงคามเสียหายทั้งทางร่างกาย และจิตใจตามที่ได้เด็ก หรือผู้เยาว์ได้รับรวมทั้งวิเคราะห์สาเหตุจากความรู้อในการประกอบวิชาชีพของตน ซึ่งตามบทบาทนี้ จะเห็นได้ว่าบุคลากรเหล่านี้สามารถให้การเป็นพยานได้ถึง 2 ส่วน คือ ในส่วนข้อเท็จจริง หรือสภาพที่ตนได้เห็นมา ซึ่งได้แก่คามเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจของเด็กหรือผู้เยาว์ว่า ตนได้ตรวจพบในขณะปฏิบัติหน้าที่ประกอบกับคามเห็นของตน เกี่ยวกับสาเหตุที่เกิดคามเสียหายนั้นตามหลักวิชาการที่ได้ศึกษามาประกอบอาชีพในสาขานั้น ๆ อีกส่วนหนึ่งที่สำคัญคือ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีอันเกิดจากคำบอกเล่าของเด็กหรือผู้เยาว์ที่เป็นผู้เสียหายที่บุคคลเหล่านี้ได้ฟังจากปากของเด็กหรือผู้เยาว์โดยตรง ขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่รักษา หรือทำการช่วยเหลือเด็กหรือผู้เยาว์นั้นอยู่ ทั้งนี้ อาจเกิดจากการสอบสวนเด็ก หรือผู้เยาว์ หรือเป็นกรณีที่เด็กหรือผู้เยาว์เล่าให้ฟังเอง

แต่โดยปกติแล้ว คำให้การของบุคลากรเหล่านี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีมักจะไม่มีน้ำหนัก และคามสำคัญก็ เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลปัจจุบันวางน้ำหนักการรับฟังพยานอยู่ที่ประจักษ์พยานซึ่งเป็นผู้เสียหาย อันได้แก่เด็ก หรือผู้เยาว์เป็นหลัก โดยสมมติฐานของกฎหมายอยู่ที่ผู้เสียหาย ย่อมให้การเต็มที่ตามคามเป็นจริงต่อหน้าศาลและให้สิทธิจำเลยสู้คดีได้เต็มที่ หรือสมมติฐานที่ว่าผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้นที่สามารถเข้าใจ จดจำ และบอกเล่าให้ทราบถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดคามเสียหายแก่ตน รวมทั้งสาเหตุ และตัวผู้กระทำหรือผู้ก่อเหตุได้

ซึ่งสมมติฐานดังกล่าวอาจนำมาใช้ได้โดยทั่วไป แต่สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นกับเด็ก หรือผู้ใหญ่แล้ว สมมติฐานเหล่านี้มีความถูกต้อง หรือเป็นจริงน้อยมาก โดยเฉพาะกรณีเด็กหรือผู้ใหญ่ที่ถูกกระทำร้ายโดยบิดามารดาของตน หรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับบิดามารดาของตน หรือในกรณีเด็กยังเล็กเกินไป หรือกรณีเด็ก หรือผู้ใหญ่ที่มีความผิดปกติทั้งทางร่างกายและจิตใจ การได้ข้อเท็จจริงจากเด็กเหล่านี้จึงไม่แน่นอน หรือถูกต้องสมบูรณ์ หรืออาจไม่ได้ข้อเท็จจริงใด ๆ เลย กล่าวได้ว่าไม่สามารถใช้วิธีการตามขั้นตอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความในบังคับฉบับนี้ได้จึงควรที่จะต้องเพิ่มบทบาทของนักวิชาการ นักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้เข้ามามีส่วนในการแสวงหาความจริง และแสดงให้เห็นปรากฏแก่ศาล แทนที่จะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ และควรมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อบัญญัติของกฎหมายในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้จากบุคคลากรดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความในกรณีที่เด็กหรือผู้ใหญ่ถูกทำร้ายดังกล่าวให้ชัดเจน และให้สอดคล้องกับการนำคดีเหล่านี้ไปพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนด้วย จึงจะสามารถลดปัญหาความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้ใหญ่ ในแง่ศีลธรรม จรรยาได้ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองเด็ก และผู้ใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง



ศูนย์วิทยุวิทยุวิทยุ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย