

## บทที่ 3

### ความรับผิดของบิดามารดาในการกระทำของเด็กหรือเยาวชน

ความรับผิดของบิดามารดา อาจแยกได้เป็นความรับผิดในทางแพ่ง และความรับผิดในทางอาญา ความรับผิดในทางแพ่งนั้น ได้แก่ การที่เด็กไปทำละเมิดจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บิดามารดาก็จะต้องเยียวยาแก่บุคคลภายนอกโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 และ มาตรา 430 ซึ่งเป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) อย่างหนึ่งในทางแพ่ง แต่ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ก็หลุดพ้นจากการที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย ส่วนความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) หากว่าบิดามารดามีพฤติกรรม ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 78 โดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา จะต้องมีการกระทำอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด อันอาจจะมีลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ส่วนกรณีของการส่งเสริม หรือยินยอม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บิดามารดาจะมีลักษณะเป็นตัวการ เป็นผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่ จะได้กล่าวต่อไป

#### 3.1 ความรับผิดของผู้กระทำความผิดหลายคน

การกระทำความผิดในบางครั้งอาจมีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียว ซึ่งอาจมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งก็เป็นการขยายขอบเขตความรับผิดในทางอาญา

ของบุคคล<sup>1</sup> กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน อาจจะมีได้กระทำความผิดนั้น ๆ ด้วยมือของตนเองทั้งหมดก็ต้องมีความผิดเพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติแยกแยะไว้ เพื่อจะได้รู้ชั้นของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด โดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เพื่อจะได้กำหนดโทษเท่ากันหรือลดหลั่นกันมากน้อยเพียงใด เช่น

1. ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งมาตรา 83 เรียกว่าตัวการ
2. เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ซึ่งตามมาตรา 84 เรียกว่าผู้ให้กระทำความผิด การใช้อาจกระทำโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85 ก็ได้ ทั้งนี้ผู้ให้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ
3. เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้นตามมาตรา 86
4. เป็นองค์ความผิดฐานหนึ่งต่างหาก โดยการร่วมกันกระทำนั้นเอง เช่น การสมคบกันตามมาตรา 114, 120, 210, การเข้าร่วมในมาตรา 117, 209, 294, 299 การมั่วสุมตามมาตรา 215 เป็นต้น
5. การร่วมกระทำความผิดหลาย ๆ คน อาจเป็นเหตุทำให้รับโทษหนักขึ้น เช่น มาตรา 140, 309, 335 (7) , 340, 365 (2) เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มีบทบัญญัติลงโทษบิดามารดา กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปจับรถจักรยานยนต์เกินอัตราความเร็วที่กฎหมายกำหนดบนท้องถนน โดยลักษณะมีการขับแข่งกัน อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ม.134 และมีการดำเนินคดีกับบิดาหรือมารดา ในข้อหา ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ดังนั้นจึงเห็นว่าควรต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาของบุคคลในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน เพื่อวิเคราะห์ถึงความรับผิดทางอาญาของบิดามารดา ดังนี้

<sup>1</sup> Bassiouni Substantive. (1978). **Criminal law.** p. 145. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก. (2547). กฎหมายอาญา หลักและปัญหา. หน้า 196.

### 3.1.1 ตัวการ

การกระทำความผิดที่เป็นตัวการตามมาตรา 83 จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกระทำ ถ้าหากความผิดใดบุคคลคนเดียวกระทำ บุคคลนั้นต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องนำมาตรา 83 มาอ้างหรือเรียกผู้กระทำว่าตัวการ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนี้ คนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคลและอีกบุคคลหนึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้

ความผิดในเรื่องตัวการนั้น จะเกิดขึ้นได้จากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกันและมีการร่วมกันกระทำด้วย หากมีเจตนาแต่ไม่ได้มีการกระทำร่วมกัน หรือมีการกระทำร่วมกันแต่ไม่ได้มีเจตนาร่วมกันก็หาเป็นเรื่องตัวการไม่

การกระทำร่วมกันทางทฤษฎีเยอรมันมี 2 ทฤษฎี<sup>2</sup>

1. (Subjective theory) เห็นว่าต้องเป็นการที่บุคคลหลายคนได้รู้และเจตนากระทำร่วมกัน โดยถือเอาการกระทำของผู้อื่นทั้งหมดเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง เป็นความคิดเห็นที่พิจารณาทางจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งอาจรวมถึงบุคคลผู้ที่เพียงแต่จุดนทางให้พวกเขาไปลักทรัพย์ก็เป็นตัวการด้วย

2. (Objective theory) ความเห็นนี้พิจารณาจากการกระทำ นั่นคือ ผู้กระทำต้องได้กระทำส่วนของความผิด โดยแท้จริงจึงจะเป็นตัวการซึ่งเป็นทฤษฎีที่แคบเกินไป

ความคิดเห็นทางกฎหมายอังกฤษ อธิบายการกระทำของตัวการที่ลงมือทำด้วยกัน (joint perpetrators, principals in the first degree) ว่า ถ้าบุคคลหลายคนกระทำการร่วมกันเพื่อให้บรรลุตามความประสงค์ร่วมกัน การกระทำทุกอันตามความประสงค์นั้นที่แต่ละคนได้กระทำลง ถือเป็น การกระทำของทุก ๆ คนนั้น การกระทำร่วมกันมิได้ในหลายกรณี เช่น การร่วมกระทำแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำทั้งหมด การแบ่งหน้าที่กันทำ การอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุใน

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 398.

ลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที หรือการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด นอกจากจะมีการร่วมมือ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว จะต้องมีการร่วมมือ คือต้องมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดด้วย มิใช่มีเพียงเจตนาเหมือนกัน คือทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างต้องประสงค์เสมือนหนึ่งเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย คือ มุ่งให้ความผิดนั้นสำเร็จจุทำด้วยตนเอง การร่วมกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นตัวการ จะต้องเป็นการเข้าร่วมในระหว่างที่มีการกระทำความผิด ในเรื่องของตัวการร่วมกันจะมีได้ก็แต่โดยเจตนาเท่านั้น จะกระทำความผิดร่วมกันโดยประมาทไม่ได้ แต่อาจมีการประมาทหลายคนทำให้เกิดความผิดขึ้นได้ แต่มิใช่ตัวการร่วมกันในความหมายของมาตรา 83 เช่น คน 2 คนตกลงขับรถแข่งกันด้วยความเร็ว พอดีมีรถสวนมา คันหนึ่งจึงหักหลบทำให้รถคว่ำ มีคนตาย แต่ละคนต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาททั้งคู่ หรือกรณีผู้คุมนักโทษ 2 คนได้รับมอบหมายให้ดูแลนักโทษคนหนึ่ง แต่ทั้ง 2 คนกลับชวนกันไปนอนหลับเสียโดยคิดว่าคงไม่เป็นไร ทำให้นักโทษหลบหนีไปได้ แต่ละคนจึงมีความผิดที่ทำให้ผู้ที่ต้องถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท ตามมาตรา 205<sup>3</sup>

### 3.1.2 ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิด ย่อมได้ชื่อว่า “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำผิดได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยุง ส่งเสริม ตั้ง หรือขอร้องให้ทำ หรือก่อโดยอ้อมด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พนันว่าเขาไม่กล้าทำร้ายผู้อื่น การขู่ให้ใครคนอื่น การชักจูงให้กระทำ หรือแม้แต่นายสั่งให้คนขับรถขับมาให้ทันเวลา กำหนด ซึ่งจำเป็นต้องขับเร็วเกินอัตราของกฎจราจรก็ได้ชื่อว่าเป็นการใช้อย่างหนึ่งเหมือนกัน<sup>4</sup> ตามบทบัญญัติในมาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใดผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

<sup>3</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 203.

<sup>4</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 460.

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด และ
2. กรณีที่ความผิดมิได้กระทำลง

“การก่อ” ในความหมายนี้ได้แก่ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้น ๆ มาก่อนแล้ว แต่ผู้ใช้ไม่รู้ หรือรู้เพียงแต่แนะนำ ไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นจะกระทำความผิด ผู้ใช้ก็ไม่ได้เป็นผู้ก่อ แต่หากผู้ถูกใช้ยังไม่แน่ใจว่าจะกระทำดีหรือไม่ เมื่อถูกใช้จึงตัดสินใจทำ ก็เป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว<sup>5</sup>

การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาใช้ตามหลักทั่วไป เจตนา<sup>6</sup> หมาย ถึงประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล ตามความหมายของมาตรา 59<sup>6</sup> เช่น ก ต้องการฆ่า ข จึงว่าจ้างให้ ค ไปฆ่า ข เป็นเจตนาประเภทประสงค์ต่อผล ส่วนเจตนาเล็งเห็นผล เช่น ก เป็นผู้มีอิทธิพลโมโหที่ ข ไม่ยอมอยู่ภายใต้อิทธิพลของตน จึงพูดกับ ค นักเลงหัวไม้ซึ่งเป็นลูกน้องของ ก ว่า ข “โอหังนัก ต้องสั่งสอนกันให้เจ็บตัวเสียบ้าง” ค จึงไปตีหัว ข เช่นนี้ต้องถือว่า ก เจตนาให้ ค กระทำความผิดต่อ ข เป็นเจตนาเล็งเห็นผล ในกรณีเช่นนี้ ถ้า ค ถึงขนาดไปฆ่า ข ตาย ก็ยังต้องถือว่า ก เจตนาให้ ค กระทำความผิดต่อ ข เป็นเจตนาประเภทเล็งเห็นผลอยู่แน่นอน แต่ปัญหาว่า ก จะต้องรับผิดชอบเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของ ค ต่อ ข นั้นจะถือว่าเกินขอบเขตตามมาตรา 87 หรือไม่ มาตรา 87 จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้วินิจฉัยเสียก่อนว่าเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 แล้ว และที่จะถือว่าเป็นผู้ใช้ได้หรือไม่ ต้องดูว่าผู้ใช้มีเจตนาที่จะก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือไม่

<sup>5</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 205.

<sup>6</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 457.

ในส่วนของผู้ถูกใช้นั้น จะต้องมีการกระทำ ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำไปโดยการถูกสะกดจิต ถือว่าผู้ถูกใช้ไม่มี การกระทำ จึงมิใช่การใช้ให้กระทำความผิดแต่เป็นการกระทำโดยตรงของผู้ใช้เอง และการกระทำความผิดของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำผิดโดยเจตนา หากว่าผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำโดยกระทำความผิด ก็ไม่ถือเป็นการใช้ตามมาตรา 84 เช่น แดง ต้องการฆ่า ดำ แดง หลอกขาว ซึ่งเป็นพยาบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาพยาบาลดำว่าย ยาพิษคือยาบำรุงกำลัง ขาวหลงเชื่อ เอา ยาพิษไปให้ดำกิน ดำตาย กรณีเช่นนี้ขาวไม่มีความผิดฐานฆ่าดำตายโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามมาตรา 288 โดยผลของมาตรา 59 วรรคสาม ขาวจึงไม่ผิดตามมาตรา 288 เช่นนี้แดง ไม่ใช่ผู้ใช้ และดำไม่ใช่ผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84 แดงผิดฐานฆ่าดำตามมาตรา 288 ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยมีดำเป็น Innocent Agent

เหตุผลที่การกระทำของผู้ถูกใช้จะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ก็เพราะว่า มาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ” ด้วยเหตุนี้การกระทำของผู้ถูกใช้จะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา เพราะหากขาดเจตนากระทำความผิด ก็เป็นตัวการตามมาตรา 83 ไม่ได้ เมื่อเป็นตัวการไม่ได้ ผู้ที่ก่อก็เป็นผู้ใช้ไม่ได้ เพราะไม่อาจจะรับโทษ “เสมือนเป็นตัวการได้” เนื่องจากไม่มีตัวการเสียแล้ว

### 3.1.3 การกระทำความผิดโดยทางอ้อม

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ต่างกับเรื่องผู้ใช้ เพราะในเรื่องผู้ใช้นั้น ผู้กระทำตามที่ใช้ต้องรับผิดชอบในฐานะกระทำความผิดโดยเจตนา แต่ในกรณีการกระทำความผิดทางอ้อมนี้ ผู้ถูกใช้เป็นเครื่องมือไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะเดียวกันกับผู้ใช้ ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ ตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด แต่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเองเลยที่เดียว<sup>7</sup> เป็นแต่ได้กระทำความผิดโดยทางอ้อมเท่านั้น ผู้กระทำผิดโดยทางอ้อมนี้ได้แก่ บุคคลซึ่งใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนตน โดยบุคคลอื่นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจตนา องค์ประกอบของการกระทำความผิดโดยทางอ้อมมีดังนี้ คือ

<sup>7</sup> หุุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 168.

1. ได้มีการใช้บุคคลให้กระทำความผิด
2. ได้มีการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามที่ใช้
3. ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับผิดทางอาญฐานกระทำโดยเจตนา

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมอาจเกิดได้จาก<sup>8</sup>

1. การใช้เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 73) ให้กระทำความผิด
2. การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน (มาตรา 65) แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ก็เป็นกรณีผู้ใช้ให้กระทำผิด
3. การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมีนเมา เพราะเสพสุราหรือสิ่งมาอย่างอื่น ซึ่งผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพโดยถูกขืนใจให้เสพ (มาตรา 66) เป็นเครื่องมือกระทำความผิด
4. การใช้บุคคลที่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงให้กระทำความผิด โดยบุคคลนั้นไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ เช่น ก. ให้ คำ แดง ขาว ไปปล้นทรัพย์โดยลวงว่าเป็นการแสดงภาพยนตร์ หรือปล้นกันเล่น ๆ เสร็จแล้วก็เอาเงินไป ดังนี้ ก. กระทำความผิดโดยอ้อม
5. การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาท เช่น ก. เจตนาฆ่าคำ จึงเอาปืนมาให้ ข และลวงว่าปืนไม่มีลูกกระสุนให้เอาลองแกลึงยิงขู่คำดู ข. เชื้อจ้องปืนไปที่คำ และยิงคำตาย ข. มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท ก. มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม
6. การใช้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ ให้กระทำความผิด เช่น คำเป็นเจ้าพนักงาน ใช้ ข ราษฎรธรรมดาปลอมเอกสารที่คำมีหน้าที่ต้องทำ ข จึงไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้ เพราะไม่ใช่เจ้าพนักงาน เป็นได้ก็แต่เพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น ส่วนคำเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยกระทำความผิดทางอ้อม

<sup>8</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 207.

7. การใช้บุคคลให้กระทำตามคำสั่งของคนที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้ถูกใช้มีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่า มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นเครื่องมือกระทำความผิด ผู้ปฏิบัติไม่มีโทษตามมาตรา 70 แต่เจ้าพนักงานผู้ตั้งเป็นผู้กระทำความผิดทางอ้อม

### 3.1.4 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

การที่จะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด มีหลักวินิจฉัย ดังนี้

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึงมีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่นเข้าขั้นพยายามตามมาตรา 80 (หรือเตรียมในบางกรณี) เป็นต้นไป หากไม่มีการกระทำความผิดก็ไม่มีผู้สนับสนุนอันจะต้องรับโทษ ความผิดที่เกิดขึ้นอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นใดก็ได้

2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้มีความหมายกว้าง ไม่จำกัดว่าจะต้องทำด้วยวิธีใด

“การกระทำใด ๆ” หมายความว่า ผู้สนับสนุนอาจจะสนับสนุนผู้อื่นกระทำความผิดโดยการกระทำโดยแท้ หรือกระทำโดยงเว้นไม่กระทำการที่ตนมีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้ายเท่านั้น<sup>10</sup> เช่น บ เป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่อยู่เวรยามคอยเฝ้ารักษา บ งดเว้นไม่ขัดขวางป้องกันมิให้ผู้ร้ายเข้ามาทำร้ายผู้ที่ตนมีหน้าที่เฝ้ารักษา บ มีความผิดเป็นผู้สนับสนุนการทำร้ายโดยงเว้น เพราะฉะนั้น การละเว้นไม่กระทำ นิ่งเฉยไม่ขัดขวางเมื่อตนไม่มี

<sup>9</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 475.

<sup>10</sup> เอก อังสนานนท์. (2529). ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน. หน้า 44.

หน้าที่ชัดเจน แม้เห็นการกระทำความผิด หรือห้ามผู้อื่นไม่ให้เข้าช่วยเหลือเพราะชอบดู ไม่ถือว่าเป็นการสนับสนุนโดยการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก เพราะไม่มีการกระทำใด ๆ แสดงออกมาให้เห็นว่าเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแต่อย่างใด แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้ผู้อื่นช่วยเหลือผู้เสียหาย แม้มิได้สมคบกับคนร้ายมาก่อน หากมีการกระทำและพฤติกรรมแสดงออกมาเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแล้ว ย่อมเป็นการสนับสนุนได้ เช่น ก และ ข ร่วมกันทำร้ายผู้ตาย ค และ ง มิได้ทำร้าย ไม่ได้ร่วมรู้เห็นมาก่อน แต่จ้องปืนมาทางพยานพูดห้ามคนอื่นเกี่ยวข้อง ก และ ข ทำร้ายผู้ตาย เป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวก แม้ ก และ ข มิได้รู้ถึงการช่วยเหลือ ค และ ง เป็นผู้สนับสนุน (ฎีกาที่ 1478/2510)

3. โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น เจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ ดังนั้นผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น จึงมิได้เฉพาะการสนับสนุนผู้ลงมือกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ผู้สนับสนุนในความผิดโดยประมาทไม่อาจมิได้ตามกฎหมาย<sup>11</sup>

4. ต้องให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก “ก่อน” หรือ “ขณะ” กระทำความผิด ดังนั้นหากได้กระทำภายหลังการกระทำความผิดสำเร็จไม่เป็นผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดต่างหากได้ เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189, 214 หรือรับของโจรตามมาตรา 357 หรือรับตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319

5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้รู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม การสนับสนุนการกระทำความผิด อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย

การพยายามสนับสนุนผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มี จะมีได้แต่ผู้สนับสนุนในการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น<sup>12</sup> เพราะได้มีการกระทำความผิดเริ่มต้นขึ้นแล้ว แม้ว่าจะเป็นช่วยเหลือที่ได้กระทำโดยทางอ้อม เช่น ก จัดหาเครื่องมือให้ ข เพื่อนำไปให้ ค ใช้ลักทรัพย์ และ ค ได้ใช้เครื่อง

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 479.

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 498.

เมื่อนั้นในการลักทรัพย์ ถ้า ก ได้กระทำโดยเจตนาที่สนับสนุนการกระทำความผิดของ ค ก ก็เป็นผู้สนับสนุนได้ ไม่จำเป็นที่ ก จะต้องหาเครื่องมือส่งให้แก่ตัว ค เอง การที่ ก สนับสนุน ข ให้สนับสนุนให้สนับสนุน ค ดังกล่าว ก็เป็นการที่ ก ได้สนับสนุน ค วิธีหนึ่งนั่นเอง

การเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน มีหลักเกณฑ์ และโทษแตกต่างกันออกไป ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) บัญญัติว่า ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด การส่งเสริมหรือยินยอมของบิดามารดานั้นจะมีลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไร จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

### 3.2 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ในมาตรา 26 (3) องค์ประกอบความรับผิดก็เหมือนดังเช่นความรับผิดอาญาโดยทั่วไป คือต้องมีการกระทำความผิด องค์ประกอบภายนอกและต้องมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายใน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในมาตรา 26 นั้นเป็นหัวใจของการบังคับคุ้มครองเด็กตามกฎหมายที่กำหนดความผิดในการปฏิบัติต่อเด็กในกรณีต่าง ๆ ซึ่งผู้กระทำผิดอาจเป็นบุคคลอื่น หรือแม้แต่ผู้ปกครองของเด็ก และไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม<sup>13</sup>

มาตรา 26 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (3)....ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด

คำว่า “ผู้ใด” หมายถึงบุคคลใด ๆ และหมายความรวมถึงบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนด้วย บิดานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กหรือเยาวชน

<sup>13</sup> ไกรวิน สารวิจิตร. (2547, พฤษภาคม). วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 2, 27. หน้า 15.

คำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

คำว่า “เด็กประพฤติตนไม่สมควร” มีกฎกระทรวงที่ออกตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ได้กำหนดการประพฤติไม่สมควรแก่วัยได้แก่

1. ประพฤติไปในทางเกเรหรือเที่ยวเร่ร่อนไปในที่สาธารณะ
2. มั่วสุมและก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ชาวบ้านและผู้สัญจรไปมา
3. ขอดทานหรือกระทำการไปในทางขอดทาน
4. เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการพนัน
5. เสพสุราหรือบุหรี่ยี่ห้อหรือเสพของมีนเมาให้โทษหรือเข้าไปในสถานที่จำหน่ายสุราเพื่อเสพหรือซื้อสุรา
6. เข้าไปในโรงรับจำนำ สถานบริการหรือสถานค้าประเวณี เว้นแต่เป็นผู้อยู่อาศัย
7. ประพฤติตนทำนองชู้สาวในที่สาธารณะ
8. ไม่เรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยประถมศึกษา
9. เที่ยวเตร่ในเวลากลางคืนระหว่างเวลา 22.00-04.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่ไปกับบิดามารดาหรือผู้ปกครอง
10. หลบหนีจากสถานแรกรับหรือสถานสงเคราะห์เด็ก

ปัจจุบัน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่ถึงอย่างไรก็ตามในบทเฉพาะกาล มาตรา 88 ได้บัญญัติว่า บรรดา กฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ให้คงใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีการออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มี การออกกฎกระทรวงฉบับใหม่เกี่ยวกับการประพฤติตนไม่สมควรของเด็ก ดังนั้นจึงต้องใช้ข้อความตามกฎกระทรวง ซึ่งออกตามอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ดังกล่าวไปก่อนเท่าที่ไม่ขัดหรือ

แย้งกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎกระทรวงคือ บทบัญญัติใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้ กระทำการอัน “กฎหมาย” บัญญัติเป็นความผิด และโทษที่จะลงจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน “กฎหมาย” มีปัญหาว่า การส่งเสริม หรือยินยอม “ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร” ซึ่งเป็นองค์ ประกอบของความผิดตามมาตรา 26 (3) เป็นการกระทำที่ “กฎหมายบัญญัติ” เป็นความผิดหรือไม่ การพิจารณาต้องแยกออกเป็น “เด็กประพฤติตนไม่สมควร” ประการหนึ่ง กับ “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” อีกประการหนึ่ง ในเรื่องการประพฤติตนไม่สมควรได้ ถูกกำหนดไว้กฎกระทรวงออกตามอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 พ.ศ.2515 ซึ่ง สามารถใช้บังคับได้ แต่กฎกระทรวงไม่ใช่กฎหมาย<sup>14</sup> แต่ถึงอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ บัญญัติว่า “เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร ทั้งนี้ตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง ดังนั้นกฎกระทรวงฉบับที่ 294 จึงเป็นเพียงการขยายความว่าเด็กประพฤติตนไม่สม ควรมีลักษณะเช่นไรเท่านั้น<sup>15</sup> บทบัญญัติที่ลงโทษทางอาญากับบิดามารดา จึงต้องดูในมาตรา 26 (3) ประกอบมาตรา 4 และประกอบกับกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้ เป็นบท บัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ บทบัญญัติในมาตรา 26 (3) จึงไม่ขัดต่อ หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ในกรณีที่ “กฎหมาย” บัญญัติเป็นความผิด

คำว่า “ส่งเสริม” หมายถึง เกื้อหนุนหนุนหลัง เชิดชู<sup>16</sup> คำว่า “ส่งเสริม” มีความหมาย กว้างกว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 เนื่องจากการเป็น ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด จะต้องมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น เข้าใจพยายาม หรืออยู่ใน ขั้นเตรียม (ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด) แต่การส่งเสริม ตามมาตรา 26 (3) แม้ว่าความผิด ยังไม่ได้เกิดขึ้น เพียงแต่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด<sup>17</sup> บิดามารดาก็ มีความผิดแล้ว

<sup>14</sup> จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 35.

<sup>15</sup> คุณสรพรพิทธี คุณประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 9 มกราคม 2549.

<sup>16</sup> มานิต มานิตเจริญ. (2547). พจนานุกรมไทย. หน้า 815.

<sup>17</sup> คุณสรพรพิทธี คุณประพันธ์. สัมภาษณ์ 9 มกราคม 2549.

คำว่า “ยินยอม” หมายถึง ขอม ตาม ไม่ขัด อนุญาต<sup>18</sup> การยินยอมอาจเป็นการยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น การพยักหน้า การพูดให้อนุญาตให้ไป อย่างเช่น หากเด็กหรือเยาวชนบอกว่าจะไปบ้านเพื่อนไปดูแลเครื่องรถเพื่อรถจะได้มีความแรงขึ้น หรือไปโต๊ะสนุกเกอร์ซึ่งบิดามารดาเชื่อว่าการมั่วสุมเสพยาหรือมีการเล่นการพนันกัน หากบิดามารดาได้มีการยินยอมโดยชัดแจ้ง เช่นอนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว การยินยอมโดยชัดแจ้งนี้เป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ บิดามารดาอาจสังเกตเห็นได้ว่าการยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนไปดูแลรถให้เครื่องมีความแรงกว่ารถปกติทั่วไป หรือการเข้าไปในโต๊ะสนุกที่มีการมั่วสุม อาจทำให้บุตรซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนน่าจะมีความประหลาดใจต่อการกระทำผิดได้ เช่นนี้บิดามารดาขอมมีความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ส่วนในกรณีที่บิดามารดาเพิกเฉย หรือนิ่งเฉย ถือว่าอนุญาตโดยปริยาย การนิ่งเฉย ไม่ขัดขวางป้องกันนี้ ถือเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย การเพิกเฉยนี้ถือเป็นการรู้เห็น ซึ่งคำว่ารู้เห็นไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แต่มีบัญญัติในมาตรา 36 ว่า ถ้าเจ้าของมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน แต่คำว่ารู้เห็นเป็นใจก็ไม่ได้มีคำนิยามไว้ ส่วนในทางแพ่ง มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1501 บัญญัติถึงสามียินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้ภริยามีชู้พิจารณาตามบทบัญญัติในทางอาญาและแพ่งเป็นที่แน่ชัดว่าไม่ถึงกับเป็นผู้สนับสนุนในทางอาญา และไม่ถึงกับเป็นการยินยอมในทางแพ่ง มิฉะนั้นก็ไม่ต้องบัญญัติว่ายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา 497 เป็นชู้กับภริยาผู้อื่นโดยสามีมิได้ยินยอม (Consent) หรือรู้เห็นเป็นใจ (Connive) เป็นความผิด ไม่ต้องมี active measure คือไม่ต้องกระทำในทางเคลื่อนไหวร่างกาย เพียงแต่รู้ว่าจะมีพฤติกรรมเกิดขึ้น คือรู้เห็นแล้ว รับรองและยินยอมก็พอ คำอธิบายของ (Ranchhoddas & thakore (1921),p.1052) การรับรองและยินยอมในที่นี้ก็เห็นความหมายได้ว่าไม่ต้องรับรองและยินยอมด้วยการกระทำในทางบวก คือ positive act หรือ active measure การนิ่งปล่อยให้เป็นไปก็ถือเป็นรู้เห็นเป็นใจได้ เพียงแต่พูดห้ามแล้วเขาไม่ฟังก็ปล่อยไปตามเรื่อง จะว่าไม่ เป็นใจไม่ได้ ตอนที่ปล่อยไปตามเรื่องนี้แหละกลายเป็นยินยอมไปแล้ว<sup>19</sup> ดังนั้นหากบิดามารดา

<sup>18</sup> มานติ มานิตเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 628.

<sup>19</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ จ (2548). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. หน้า 80.

เฉยไม่ห้ามปรามก็ถือเป็นการรู้เห็นให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เนื่องจากการนิ่งเฉยก็ถือเป็นการยินยอมซึ่งการยินยอมในที่นี้ถือเป็นการกระทำโดยละเว้นนั่นเอง หากพิจารณาในเรื่องของการกระทำโดยละเว้น โดยปกติการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะรับผิดทางอาญาได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษซึ่งเขามีหน้าที่ต้องควบคุมบุคคลอื่นซึ่งเป็นแนวคิดในระบบ คอมมอนลอว์ในเรื่องของหน้าที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ส่วนแนวคิดของนักกฎหมายไทย ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์<sup>20</sup> เห็นว่า เพียงแต่ละเว้นไม่ขัดขวางหรือยอมให้กระทำโดยไม่ขัดขวาง เมื่อคนไม่มีหน้าที่ขัดขวาง ไม่ถือเป็นการกระทำโดยละเว้น ตามมาตรา 59 และไม่เป็นการสนับสนุนในการกระทำความผิด ดังนั้นในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด หากบิดามารดาเห็นแต่ไม่ขัดขวางห้ามปราม ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยการงดเว้นเพราะบิดามารดาไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะต้องป้องกันผลอันเกิดจากการที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด

คำว่า “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” จะต้องอาศัยการตีความของระดับวิญญูชน โดยทั่วไปว่า ถ้ากล่าวถึงจะต้องรู้ได้ทันทีว่าน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เนื่องจากการน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ไม่มีกฎกระทรวงออกมาขยายความรองรับดังเช่นในเรื่องของ การที่ทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความ ว่าการส่งเสริม หรือยินยอม ของบิดามารดา ลักษณะเช่นใด หรือในสถานที่อย่างไรใด ตลอดจนถึงอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ อันจะทำให้เด็กหรือเยาวชนน่าจะมีความประพฤติเสี่ยง(ฎีกาที่ 974/2508 น.1532) วินิจฉัยว่า มารดาต้องรับผิดชอบละเมิดร่วมกับผู้เยาว์ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 แล้ว ข้อเท็จจริงตามฎีกานี้ มารดาเห็นบุตรของตน อายุ 17 ปี ถือป็น จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟัง แต่กลับเอาปืนไปซ่อนเสียพอลับหลัง มารดาก็เอาปืนมาเล่นอีก ในเวลากลางคืนบุตรนำปืน ไปยิงผู้อื่นจนถึงแก่ความตายด้วยความประมาท ในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามารดาได้ตักเตือนห้ามบุตรแล้ว แต่บุตรกลับเอาปืนไปซ่อนเสีย เห็นว่ามารดาซึ่งเป็นจำเลยมิได้สนับสนุนเป็นใจให้บุตรมีปืน มารดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลบุตรแล้ว กรณีจึงมาถึงสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกา

<sup>20</sup> จิติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 176.

วินิจฉัยว่า มารดาซึ่งเป็นจำเลยรู้ว่าบุตรมีปิ่นเถื่อน เพียงแต่กล่าวตัดกตือนบุตรเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ปิ่นนั้นเป็นปิ่นเถื่อน หาเพียงพอกับการที่จะต้องไต่ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลของตน ในฐานะเป็นมารดาของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งมีปิ่นอันเป็นอาวุธที่ร้ายแรงไว้ในความครอบครองไม่พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งกรณีบุตรผู้เยาว์ไปกระทำละเมิด ซึ่งเมื่อปี พ.ศ.2508 ไม่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในกรณีเช่นนี้ แต่ในปัจจุบัน ต้องพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ในประเด็นแรกคือบิดามารดา ยินยอมให้บุตรมีความประพฤติเสี่ยงหรือไม่ การส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนมีปิ่นไว้ในครอบครอง วิทยุชนโดยทั่วไปย่อมเห็นได้ชัดเจนและรู้ได้ในทันทีว่าการที่เด็กหรือเยาวชนมีปิ่นไว้ในครอบครองเช่นนี้ น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดแล้ว การที่บิดามารดาเพียงแต่พูดตัดกตือนเท่านั้นยังไม่เพียงพอเนื่องจากปิ่นเป็นอาวุธร้ายแรง ดังนั้นหากมีข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นในปัจจุบัน บิดามารดาต้องมีความผิดฐานยินยอมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3)

### 3.3 หลักการตีความกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญที่ถือว่า เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา เป็นพิเศษอยู่ประการหนึ่ง หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นถึงลำดับความสำคัญของการเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด<sup>21</sup> หลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 2 ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” การที่จะให้คนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดนั้น

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 36.

บทบัญญัตินั้น ๆ ต้องชัดเจน แน่นอน ปราศจากความคลุมเครือ เหตุผลในการที่จะต้องให้กฎหมายมีความชัดเจนแนบนอนนั้น ก็เพื่อที่จะให้ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำของตนนั้นมีกฎหมาย บัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายคลุมเครือมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดขืนหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ นอกจากนี้ การที่รัฐไม่ยอมให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นเป็นข้อแก้ตัว (มาตรา 64) ก็หมายความว่า จะต้องออกกฎหมายที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสรู้ได้ทันทีว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรเป็นความผิด และไม่ยอมให้ปฏิเสธความไม่รู้กฎหมายซึ่งชัดเจนอยู่แล้วนั้นขึ้นเป็นข้อแก้ตัว หากกฎหมายคลุมเครือก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะไม่ยอมให้ประชาชนยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว<sup>22</sup> ถึงอย่างไรก็ตาม ที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน แน่นอนนั้น หมายความว่าชัดเจนแนบนอนพอควร (reasonably definite) เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนลงไปคงทำได้ยากมาก<sup>23</sup>

หลักที่ว่าจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลได้ ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด มีผลอยู่ในตัวเองว่ากฎหมายที่บัญญัติความผิดเช่นนั้นจะต้องบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด การตีความในกฎหมายนั้นจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษร (la methode litterale) จะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ให้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยย่อมไม่ตรงกับหลักที่กล่าวนั้น<sup>24</sup> หลักที่ว่าต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด จะขยายความไม่ได้นี้ หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากขยายความในตัวบทออกไปจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่เขาเหล่านั้น ซึ่งอาจตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้น ๆ<sup>25</sup> ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้

<sup>22</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 17.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

<sup>24</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 40.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 41.

หลักการตีความในระบบคอมมอนลอว์ที่รู้จักกัน โดยทั่วไปมีอยู่ 3 หลัก คือ<sup>26</sup>

1. หลักการตีความถ้อยคำตามตัวอักษร (Literal Rule) หลักการตีความตามตัวอักษร หรือหลักภาษา เป็นกฎข้อแรกและสำคัญที่สุดในการตีความ โดยมีกฎของการตีความ คือ ศาลจะต้องหาความหมายของบทบัญญัติตามที่ผู้บัญญัติได้แสดงออกมาโดยชัดแจ้งในบทบัญญัตินั้น ไม่ว่าจะผลของการตีความจะเป็นประการใด ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและมีความหมายเพียงอย่างเดียว ศาลต้องบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่าผลจะเป็นไปในทางเหลวไหลไร้สาระ หรือไปในทางร้ายก็ตาม หน้าที่ของศาลไม่ใช่อยู่ที่การทำให้กฎหมายสมเหตุสมผลแต่อยู่ที่แสดงความหมายออกมาตามที่เป็นอยู่ตามความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำ การจะอาศัยประวัติความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายเป็นเครื่องในการหาความหมายเป็นสิ่งต้องห้าม

2. หลักการตีความโดยเห็นผลเลิศ (Golden Rule) ตามปกติศาลต้องตีความตามความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำที่ใช้หรือตามหลักภาษา เว้นแต่ผลของการนั้นจะขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างรุนแรง ก็อาจจะตีความ โดยการขยายความหรือตีความตามความมุ่งหมายของผู้ร่าง เพื่อหลีกเลี่ยงผลเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การตีความตามความมุ่งหมายของผู้ร่างจะต้องไม่ตีความจนเลยเถิด และจะใช้ต่อเมื่อต้องการหลีกเลี่ยงในทางร้ายมากกว่านั้น

3. หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย (Mischief Rule) เป็นข้อยกเว้นของหลักตีความตามตัวอักษร คือ เป็นการตีความโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ถ้าเป็นกรณีที่บทบัญญัตินั้นบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของหลักคอมมอนลอว์ให้ดีขึ้น หลักเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อรองรับนโยบายทั่วไปของบทบัญญัติที่มุ่งปรับปรุงคอมมอนลอว์โดยตรง โดยหลักการตีความในหลักที่ 3 นี้ ศาลสูงของอังกฤษในคดี Heydon's Case (1584) 3 Co Rep, 7 A. ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากแนวทางการแก้ไขข้อบกพร่อง 4 ประการ<sup>27</sup> ดังนี้ 1) ต้องพิจารณาก่อนว่าที่จะมีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นใช้บังคับ หลักคอมมอนลอว์มีอยู่ประการใด 2) มีข้อบกพร่องประการใดที่หลักคอมมอนลอว์มิได้ให้ช่องทางแก้ไขเอาไว้

<sup>26</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. หน้า 78.

<sup>27</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียรและวิหามหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. หน้า 11.

3) รัฐสภาได้ให้ทางแก้ไขข้อบกพร่องนั้นไว้ประการใด 4) เหตุผลของการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นมีประการใด ในการที่ศาลจะใช้หลักนี้ โดยปกติศาลจะต้องอ้างอิงถึงเหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับจากคำปรารภในกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นเองหรือจากรายงานของคณะกรรมการพิจารณาค้นคว้าปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้นโดยตรง

กรณีหากปรากฏว่าไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะแก้ไขปัญหาโดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้ ก็จะนำปัญหามาพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์เขียนไว้อย่างไรนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่เคยมีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์เขียนไว้ ก็จะมีการแก้ไขปัญหามาเป็นประการสุดท้ายคือ การใช้หลักเหตุผลของข้อเท็จจริงและหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้อันถือว่าเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ เป็นการค้นหาหลักเกณฑ์ หรือสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยหลักเหตุผล และหลักความยุติธรรมจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และไม่ว่าจะเป็นไปในทางกฎหมายแพ่งหรือในทางกฎหมายอาญา

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นหลักในเรื่องของการตีความในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งกฎหมายอันเกิดจากการบัญญัติ จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน แต่หากว่าไม่สามารถบัญญัติครอบคลุมได้ทุกกรณี ก็จะต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอาจต้องมีการตีความกฎหมาย ซึ่งหลักการตีความก็มีหลายหลักการดังกล่าวข้างต้น

### 3.4 การตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

เหตุที่ต้องศึกษาในเรื่องของการตีความกฎหมาย เนื่องจาก บทบัญญัติในมาตรา 26 (3) ยังมีความไม่ชัดเจน ดังนั้นจึงต้องมีการตีความกฎหมายเช่นกัน โดยเฉพาะในเรื่องของ “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่ากลัวต่อการกระทำความผิด” การกระทำอย่างไรของบิดามารดาอันจะทำให้เด็กน่าจะมีความประพฤติน่ากลัว ตัวอย่างเช่น การที่ บิดามารดาพาบุตรเข้าไปในสนามซอมยิงปืนและให้บุตรซอมยิงปืนด้วย ตามปกติการซอมยิงปืนเป็นกีฬาชนิดหนึ่ง แต่การที่บิดามารดาพาบุตรเข้าไปในสถานที่นี้และมีการให้ซอมยิงปืนด้วย จะเป็นการปลูกฝังให้เด็กมีความชอบต่อกีฬาชนิดนี้ ซึ่ง

อาจทำให้เด็กคิดว่าการยิงปืน หรือการใช้ปืนเป็นเรื่องปกติของสังคมหรือไม่ หรือในกรณีที่มีบิดาชอบขับรถนำหาวดเสียวเป็นประจำในขณะที่บุตรโดยสารไปด้วย จะเป็นการปลูกฝังให้บุตรมีความรู้สึกว่าการขับรถด้วยความเร็วสูง เป็นเรื่องปกติธรรมดา อันเข้าลักษณะเป็นการส่งเสริมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือไม่ ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าพฤติการณ์อย่างใดเป็นการส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความ และให้บิดามารดาได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำของตนอย่างใดเป็นความผิด

ประเด็นที่มีการโต้แย้งกันมากและมีการนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ คือ มาตรา 26 (3) โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองเด็กของแต่ละประเทศจะไม่มีข้อกำหนดโทษทางอาญาไว้ มีเพียงประเทศไทยประเทศเดียวที่มีโทษทางอาญา ในบทบัญญัติตามมาตรา 26 (3) การตีความ ตีความได้สามแบบคือ<sup>28</sup>

1. การตีความตามเจตนารมณ์ กฎหมายแต่ละเรื่องคนร่างมีความมุ่งหมายจะบัญญัติขึ้นเพื่อเจตนารมณ์อะไร เจตนารมณ์อันนั้นก็บัญญัติขึ้นตามภาวะเหตุการณ์ในขณะนั้น และอนาคตจะป้องกันปัญหาอย่างไร

2. การตีความตามลายลักษณ์อักษร เขียนอย่างไรก็เป็นอย่างนั้น เช่นการยินยอมให้เด็กเสี่ยง

3. การตีความโดยยึดความเป็นธรรม โดยเอาความเป็นธรรมมาตั้ง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ยึดหลักสามหลักการ ในเชิงเจตนารมณ์ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ออกมาในส่วนของมาตรา 26 (3) ก็เพื่อ 1. กฎหมายต้องเปลี่ยนแปลง 2. ต้องการส่งเสริมสถาบันครอบครัว ให้เด็กมีพฤติกรรมที่เหมาะสม ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ จำเป็นต้องดูถึงความมั่นคงของสถาบันครอบครัวด้วย การฟ้องบิดามารดาตามมาตรา 26 (3) ทำให้สับสนในการตีความต่างกัน คำว่า เด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือประพฤตินั้นไม่สมควร จะรับผิดชอบเมื่อ ยุยงส่งเสริม เด็กประเภทไหนที่ประพฤตินั้นไม่สมควรต้องดูที่กฎกระทรวง หากแปลว่าเด็กที่ประพฤตินั้นไม่สมควรแล้วบิดามารดาจะต้องรับผิดชอบด้วย หากเข้าองค์ประกอบข้อนี้ หากมีการตี

<sup>28</sup> คุณสรพรพิทธี กุมประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 30 มีนาคม 2549.

ความอย่างเคร่งครัด บิดามารดาจะถูกดำเนินคดีทั้งหมด ซึ่งจะขัดต่อความรู้สึกและสามัญสำนึก เพราะบางอย่างเป็นไปตามปกติวิสัยเด็ก

การตีความว่าอย่างไร เป็นการส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กน่าจะมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิด การตีความจึงต้องใช้ระดับของวิญญูชนโดยทั่วไป ที่เมื่อกล่าวถึงการกระทำนั้น ๆ ของบิดามารดาแล้วเห็นได้ทันทีที่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิด ในมาตรา 26 กรณีผู้ปกครองเป็นผู้กระทำความผิด แต่ละคดีมีความแตกต่างกัน แต่ต้องดูว่า บางคดีหากผู้ปกครองกระทำความผิดโดยที่ไม่มีเหตุร้ายแรง เช่น การสำคัญผิด การขาดทักษะในการเลี้ยงดู หรือมีปัญหาทางด้านสุขภาพ จะใช้วิธีการในการแก้ปัญหาโดยการคุมประพฤติโดยไม่ต้องฟ้องคดีจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เมื่อพระราชบัญญัติเกิดข้อบกพร่องหรือเรียกว่าช่องว่างที่ทำให้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการไปตามเจตนารมณ์ คือออกแบบไม่สมบูรณ์ และเครื่องมือออกแบบไม่สมบูรณ์ ก็ต้องอาศัยหลัก Equity<sup>29</sup> ก็คือการตีความกฎหมายให้เกิดความยุติธรรม นั้นหมายความว่า การตีความกฎหมายต้องเป็นไปตามความหมายและความมุ่งหมาย มิใช่เป็นไปแต่ความหมายอย่างเดียว แต่สิ่งสำคัญที่สุดในเรื่องของการตีความตามบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) นี้ จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ในมาตรา 22 คือ ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

สรุปว่าในเรื่องของการตีความบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) จะต้องตีความว่าอย่างไรเป็นการส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิดจะต้องความตามความมุ่งหมาย มิใช่ตีความตามความหมายแต่เพียงอย่างเดียว และต้องใช้หลัก Equity ควบคู่ไปด้วย และที่สำคัญต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 22 คือแม้ว่าจะตีความว่าพฤติกรรมของบิดามารดา อาจจะทำให้เด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แต่หากว่าบิดามารดากระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ การขาดทักษะในการดูแลบุตร การลงโทษบิดามารดาที่จะไม่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก แต่ถึงอย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าควรจะกำหนดให้ชัดเจนว่าสถานที่เช่นใด พฤติกรรมลักษณะใดที่จะทำให้เด็กน่าจะมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิด ตลอดจนกำหนดอายุของเด็กให้ในแต่ละ

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

สถานที่ให้เหมาะสม เท่าที่จะทำได้ให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนอันเป็นหลักประกันสำคัญของกฎหมายอาญา

### 3.5 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการเป็นการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็กที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยได้มีการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 และฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 เนื่องจากประกาศทั้งสองฉบับมีวิธีการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็กไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 53 และมาตรา 80 แห่งรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ในหลายประการดังนี้<sup>30</sup>

1. หลักที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก
2. เน้นให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวเป็นเรื่องสำคัญที่สุด
3. การไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก
4. การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ทุกส่วนจากภาครัฐและเอกชนในการคุ้มครองช่วยเหลือเด็กอย่างเต็มที่
5. ในกฎหมายนี้มุ่งให้มีการบำบัด ฟื้นฟู การส่งเด็กสู่สังคม รวมทั้งการคุ้มครองชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ชื่อเสียงเกียรติยศ
6. ใช้วิธีการส่งเสริมช่วยเหลือให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดยครอบครัวมากกว่าที่จะเข้าไปแทรกแซง

<sup>30</sup> รายงานผลการเสวนาเรื่องร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก พ.ศ....กับการแก้ไขปัญหาคีในสังคมไทย วันที่ 14 มิถุนายน 2543.

7. จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดา ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นตามกฎหมาย

8. เด็กที่จะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด ๆ จะต้องมีการระบุไว้เพื่อคุ้มครอง บำบัด ฟื้นฟูและต้องมีการประเมินทบทวนเกี่ยวกับการนั้นเป็นระยะ ๆ

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการสำคัญแตกต่างไปจากประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวทั้งสองฉบับข้างต้นคือ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจแยกตัวเด็กออกจากครอบครัวได้ เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการสงเคราะห์เด็กในปัจจุบันก็คือ เด็กที่ถูกบุคคลในครอบครัวทำร้ายหรือล่วงเกินทางเพศ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถให้การช่วยเหลือได้ในเบื้องต้น โดยนำเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานสงเคราะห์ได้ก็ตาม แต่เนื่องจากบิดามารดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อบิดามารดาขอรับตัวเด็กกลับไป พนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่มีอำนาจที่จะรับตัวเด็กไว้ในสถานสงเคราะห์อีกต่อไป ทั้งนี้ทราบว่าเมื่อเด็กกลับเข้าสู่ครอบครัวก็อาจประสบกับปัญหาเดิมอีก ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 จึงให้อำนาจอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมอบเด็กให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลอื่น หรือส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานสงเคราะห์ได้ แม้บิดามารดาหรือผู้ปกครองจะไม่ให้ความยินยอมก็ตาม

มีข้อสังเกตว่า เจตนารมณ์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ประการหนึ่งคือ เน้นให้เด็กอยู่กับครอบครัว จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดาถ้าไม่มีเหตุจำเป็นตามกฎหมาย ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว หากมีการดำเนินคดีกับบิดามารดา ถ้าไม่ใช่เรื่องร้ายแรงก็ควรใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีกับบิดามารดา เช่นการที่บิดาใช้บุตรผู้เยาว์ไปซื้อสุรา หรือใช้ไปโรงรับจำนำ เป็นกรณีส่งเสริมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้น ควรใช้มาตรการ อาทิเช่น มีการตักเตือน หากมีพฤติกรรมกระทำซ้ำ ๆ หรือมีการทำทัณฑ์บนไว้ก่อน และหากมีการดำเนินคดีไม่ควรจะมีโทษถึงจำคุก

### 3.6 พัฒนาการทางอารมณ์กับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าบิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูตลอดจนปกป้องอันตรายแก่บุตรผู้เยาว์ หากว่าผู้เยาว์ยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ หากบิดามารดาไม่อุปการะเลี้ยงดูและปก

ป้องอันตรายแก่บุตรบิดามารดาย่อมมีความผิดซึ่งเป็นการกระทำโดยการงดเว้น แต่ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีความสมัครใจยอมเสี่ยงภัยกระทำความผิดด้วยตนเอง หากบิดามารดาผู้แต่ก็ยังไม่เพิกเฉยเราจะกล่าวได้หรือไม่ว่าบิดามารดา มีหน้าที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเกณฑ์อายุในด้านการพัฒนาการทางอารมณ์ของเด็กว่ามีเกณฑ์อายุเท่าใดถึงจะมีความรู้ผิดชอบและควรรับโทษในทางอาญา ซึ่งโคล์เบิร์ต นักจิตวิทยาท่านหนึ่ง ได้อธิบายในเรื่องการพัฒนาด้านจริยธรรม โดยจัดเกล้าจากทฤษฎีของเพียเจต์ ไว้ 6 ระดับดังต่อไปนี้<sup>31</sup>

- ระดับที่ 1 อายุ 1 - 7 ปี การตัดสินใจเรื่องจริยธรรมนั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความต้องการ โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษและการได้รับรางวัล

- ระดับที่ 2 อายุ 7 - 11 ปี เด็กจะมีแรงกระตุ้นโดยกระทำความต้องการอันนำไปสู่ความพอใจเพื่อรับรางวัล ยังไม่มี inner control

- ระดับที่ 3 อายุ 11 - 13 จริยธรรมเป็นพื้นฐานของเหตุผลที่มาจากภายในของผู้กระทำ และส่งผลถึงพฤติกรรมที่แสดงออกมา ซึ่งระดับสามนี้เด็กส่วนมากจะถูกคาดหวังจากครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อนซึ่งมีอิทธิพลมากสำหรับเด็ก

- ระดับที่ 4 อายุ 14 - 16 เด็กจะพัฒนาในเรื่องจริยธรรมจนกระทั่งสามารถยอมรับบรรทัดฐานหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นบรรทัดฐานของคนทั่วไป

- ระดับที่ 5 อายุ 16 - 25 เป็นช่วงที่เข้าสู่การเป็นผู้ใหญ่ มีเหตุผลเป็นของตนเองจะทำตามกฎหมายของสังคมเพื่อประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันของสังคม

- ระดับที่ 6 อายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปกระทำสิ่งที่ถูกต้องโดยการกำหนดและตัดสินใจด้วยมโนธรรมของตนเอง

นอกจากนี้ได้มีนักจิตวิทยาได้ศึกษาทฤษฎีของ Laurence Kohlberg นักจิตวิทยาและศีลธรรม ซึ่งกล่าวว่า เด็กจะสามารถรับรู้ถึงเหตุผลได้ในช่วงอายุ 12 - 14 ปีและจากการศึกษาค้นคว้า

---

<sup>31</sup> ปัทมพานี พลกุล. (2545). ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน. หน้า 61.

อายุ 14 – 15 ปี นับว่าเป็นวัยที่เหมาะสมกับการรับผิดชอบทางอาญา เพราะสามารถมีความคิดเป็นของตนเองและสามารถเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้

ดังนั้นควรใช้ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาประกอบกับความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีความสมัครใจยอมเสี่ยงภัยเองในการกระทำความผิด บิดามารดาควรมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องอันตรายแก่บุตรผู้เยาว์ในเฉพาะกรณีที่ผู้เยาว์ไม่สามารถช่วยตัวเองได้ จากทฤษฎีของเพียเจต์ เด็ก อายุ 14 ปี ยอมรับบรรทัดฐานที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในสังคมได้แล้ว และทฤษฎีของ Laurence Kohlberg เด็กอายุ 14 ขึ้นมาสามารถเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ มีการคิดและตัดสินใจได้เอง ในกรณีที่เด็กสมัครใจกระทำความผิดจึงไม่ใช่หน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล มิใช่เป็นการกระทำโดยคงเว้น หรือแม้แต่เป็นการกระทำโดยละเว้นของบิดามารดาอันอาจจะทำให้เด็กมีความประพฤติดนไม่สมควร หรือน่าจะเสี่ยงต่อการกระทำผิด ควรนำทฤษฎีดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาความรับผิดชอบของบิดามารดาด้วย

### 3.7 การวางข้อกำหนดกับบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายอาญา

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด เด็กหรือเยาวชนนั้นจะถูกลงโทษหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับเกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ในขณะที่กระทำความผิด ตลอดจนถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบกัน ส่วนกรณีการวางข้อกำหนดกับบิดามารดานั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 74 ซึ่งกำหนดว่าจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือน หรือวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งพันบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น แต่ในส่วนตัวเด็กเอง อายุกว่า 7 แต่ไม่เกิน 14 กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างได้ตามมาตรา 74 ในส่วนของการวางข้อกำหนดให้บิดามารดาชำระเงินต่อศาลครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท เมื่อเด็กก่อเหตุร้าย อาจกล่าวได้ว่ามิใช่บทบัญญัติบังคับให้บิดามารดาต้องชำระ แต่เป็นดุลพินิจของศาล เช่น จำเลยอายุไม่เกิน 14 ปี กระทำความผิดศาลได้สั่งให้มอบตัวแก่บิดาจำเลยรับไปดูแล หากจำเลยก่อเหตุร้ายขึ้นภายใน 2 ปี ให้บิดาจำเลยชำระเงินต่อศาลครั้งละ 500 บาท ต่อมาจำเลย

กระทำความผิดอีก ศาลจึงสั่งให้ปรับตามข้อกำหนดดังกล่าว แล้วจำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีกในระยะเวลากระชั้นชิดกัน สุดความสามารถที่บิดาจำเลยจะควบคุมดูแลได้ ทั้งปรากฏว่าบิดาจำเลยเป็นคนยากจนด้วย ดังนี้ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่บังคับให้บิดาจำเลยชำระเงินตามข้อกำหนดสำหรับการก่อเหตุครั้งหลังได้ (ฎีกาที่ 1510/2515)

ส่วนในกรณีของมาตรา 75 นั้น หากว่าเด็กหรือเยาวชนอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี อาจถูกลงโทษทางอาญาได้ แต่ศาลจะลดมาตราส่วนโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงกึ่งหนึ่ง หรือหากว่าศาลไม่เห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 ซึ่งก็หมายความว่าศาลอาจวางข้อกำหนดกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนข้อเดียวหรือหลายข้อตาม แต่ศาลจะเห็นสมควร ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล

ผลของการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่ชำระเงินตามข้อกำหนด ในมาตรา 77 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความในมาตรา 74 (2) ถ้าเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ให้ชำระเงิน ไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้น ภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่เพื่อใช้เงินที่ต้องชำระก็ได้”

ดังนั้นหากไม่ชำระเงินภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด ศาลอาจสั่งยึดทรัพย์สินของบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กก็ได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 77 นี้ มิใช่บทบังคับเด็ดขาด ว่าในกรณีที่เด็กก่อเหตุร้ายขึ้นแล้ว ศาลจะต้องบังคับบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ให้ชำระเงินตามข้อกำหนดเสมอไป ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ชำระเงินน้อยกว่าที่กำหนดไว้ หรือถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควร ก็อาจไม่บังคับให้ชำระเงินเลยก็ได้ (ฎีกาที่ 1510/2515) การดักเตือน หรือการวางข้อกำหนดแก่บิดามารดาตามมาตรา 74 และ 75 เป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนไปก่อเหตุร้ายโดยที่บิดามารดาไม่ได้ส่งเสริม หรือยินยอม (ฎีกาที่ 1510/2515) ศาลใช้คำว่า “สุดความสามารถที่บิดาซึ่งเป็นจำเลยจะควบคุมดูแลได้” แสดงให้เห็นว่าบิดามารดาไม่ได้รู้เห็นเป็นใจ แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็ยังมีกรวางข้อกำหนดกับบิดามารดาโดยมีการปรับไม่เกิน

ครั้งละ 1,000 บาท เมื่อเด็กหรือเยาวชนไปก่อเหตุร้าย แต่ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ต้องปรากฏว่าบิดามารดาส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิดด้วย

### 3.8 การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1564) ดังนั้นบุตรที่ยังเป็นผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการเลี้ยงดู การศึกษาอบรม และค่าอุปการะเลี้ยงดู หากบิดามารดาผู้มีหน้าที่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่จ่าย ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องร้องได้ศาลจะกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูให้โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ให้ และพฤติการณ์แห่งกรณี หากมีการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ เช่น กระทำรุนแรง ปล่อยปละละเลยไม่เลี้ยงดู ไม่ให้การศึกษา หรือใช้อำนาจครอบงำกระทำทางเพศต่อเด็ก หรือใช้เด็กให้กระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการฟ้องร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครอง (มาตรา 1582) หากความปรากฏต่อศาลว่าผู้ปกครองที่ศาลตั้งใช้อำนาจเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ ศาลจะหยิบยกคดีขึ้นสั่งถอนอำนาจปกครองเสียก็ได้

อำนาจศาลในการมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ<sup>32</sup>

1. ขั้นตอนที่เสี่ยงต่อการที่จะเกิดความเสียหาย หรืออันตรายต่อตัวเด็ก ได้แก่ กรณีที่บิดาหรือมารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ เนื่องจากบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ในกิจการตนเองยังไม่สามารถทำได้ต้องมีผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาลมาทำนิติกรรมแทน จึงไม่สามารถที่จะให้อุปการะเลี้ยงดูบุตรได้อย่างเพียงพอ การเป็นคนไร้ความสามารถไม่ควรที่จะให้เป็นผู้ใช้อำนาจปก

<sup>32</sup> รายงานการศึกษาวิเคราะห์ เรื่องกฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทย เฉพาะกรณีไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการ องค์การยูนิเซฟ. หน้า 15.

ครองบุตรต่อไป เพราะจะเกิดความเสียหายแก่เด็กได้ แต่ทั้งนี้ศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว

อีกกรณีหนึ่งคือ กรณีที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองประพฤติชั่วร้าย อันเป็นความประพฤติที่ไม่สมควร กระทำผิดศีลธรรม ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ แม้จะมีได้กระทำต่อตัวเด็กโดยตรง แต่ก็ทำให้เด็กตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตราย หรือสถานะที่เสี่ยงต่อการทำความผิด เช่น บิดามารดา เป็นผู้ค้ายาเสพติด เป็นหัวหน้าช่องโสเภณี หรือเสพสุราจนมีเมมาครองสติไม่ได้เป็นอาจิม ทำให้เกิดความเสียหายอันน่าจะเกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อสุขภาพทางกาย หรือจิตใจ หรือศีลธรรมอันดีของบุตร

2. ขั้นตอนที่เกิดความเสียหายแก่ตัวเด็ก ได้แก่ กรณีที่บิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครอง ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการถอนอำนาจปกครอง การใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ (abuse the parental power) หมายถึง การกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานในการดูแลบุตรที่สังคมจะยอมรับได้ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวเด็กโดยตรง เช่น การทารุณกรรมลงโทษด้วยวิธีการอันโหดร้าย ใ้บุตรทำงานเสี่ยงอันตราย โดยไม่มีเหตุผลสมควร ยุ้งใ้บุตรประกอบอาชญากรรม หรือการทอดทิ้งปล่อยปละละเลยไม่เลี้ยงดู ทั้งมีพฤติการณ์ส่อไปในทางที่เป็นภัยแก่ทรัพย์สินของบุตร นอกจากนี้การใช้อำนาจปกครองย่อมรวมถึงหน้าที่ในการที่จะต้องดูแลอบรมสั่งสอนใ้บุตรเป็นคนดี ฉะนั้น หากบิดามารดาปล่อยปละละเลยใ้บุตรประพฤติชั่วร้าย หนีโรงเรียนอยู่เสมอ เป็นนักเลงอันธพาลข่มเหงรังแกผู้อื่น โดยบิดามารดาไม่ห้ามปรามก็ถือเป็นเหตุใ้ถอนอำนาจปกครองได้

เหตุแห่งการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองดังกล่าว เห็นได้ว่ามีบางกรณีหากว่า บิดามารดามีพฤติกรรมส่งเสริม หรือยินยอม ก็มีคามผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ด้วย เช่น การยุ้งใ้บุตรประกอบอาชญากรรม หรือกรณีที่บิดามารดารู้เห็นหรือยินยอมใ้เด็กหนีโรงเรียนอยู่เสมอหากว่าเด็กนั้นอยู่ในชั้นประถมศึกษา หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นนักเลงอันธพาลข่มเหงรังแกผู้อื่น โดยบิดามารดาไม่ห้ามปราม เป็นต้น

### 3.9 ความระมัดระวังของบิดามารดาในกรณีบุตรผู้เยาว์นำรถไปขับแล้วเกิดเหตุละเมิดเปรียบเทียบ ความระมัดระวังของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ กรณีที่เด็กหรือเยาวชนนำรถออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

หากปรากฏว่าผู้เยาว์ไปกระทำละเมิดเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บิดามารดาต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้อื่นในทางแพ่ง โดยเฉพาะความรับผิดชอบของบิดามารดา ในละเมิดที่ผู้เยาว์หรือผู้อยู่ในความดูแลเป็นผู้กระทำ จะมีกรณีตัวอย่างซึ่งเกิดจากการที่บิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังสมควร ในการดูแลบุตรผู้เยาว์ ปล่อยปละละเลย ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปขับรถและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จะต้องดูว่าบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังแก่หน้าที่ดูแลแล้วหรือยัง โดยพิจารณาจากการทำละเมิดของผู้เยาว์ว่า บิดามารดานั้นสามารถป้องกันได้หรือไม่ ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ก็มีลักษณะของบิดามารดา ที่ปล่อยปละละเลย ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาระดับของความระมัดระวังแก่หน้าที่ดูแล อันจะทำให้บิดามารดา ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้เยาว์ในทางแพ่ง คำว่า “ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล” ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และต้องถือว่าในสถานการณ์อย่างนั้นควรใช้ความระมัดระวังเพียงใด<sup>33</sup> และระดับของการระมัดระวังผู้เยาว์ไม่ให้ไปกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ อันจะทำให้บิดามารดา ต้องรับโทษทางอาญาควรจะเป็นเช่นใด

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด โดยการกระทำของผู้อื่นอาจแบ่งได้เป็น 3 หัวข้อ ดังนี้<sup>34</sup>

1. ความรับผิดชอบของนายจ้างในละเมิดที่ลูกจ้างที่ลูกจ้างกระทำในทางการที่จ้าง
2. ความรับผิดชอบของตัวการในละเมิดที่ตัวแทนกระทำในกิจการที่ทำแทน
3. ความรับผิดชอบของบิดามารดา ครู อาจารย์ ในละเมิดที่ผู้เยาว์หรือผู้อยู่ในความดูแล

กระทำ

<sup>33</sup> สุขุม สุกนิตย์. (2546). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า 134.

<sup>34</sup> แหล่งเดิม. หน้า 95.

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นในทางแพ่ง ผู้วิจัยขอกล่าวเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบิดามารดา ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 429 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าวบิดามารดาจะต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้เยาว์มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>35</sup>

### 1. ต้องเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

มารดานั้นย่อมเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเสมอ แต่บิดาซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสย่อมมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร ความรับผิดชอบของบิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องพิจารณาในฐานะเป็นผู้รับดูแลตามมาตรา 430 บิดามารดาซึ่งหมายความรวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย เพราะมาตรา 1598/28 บัญญัติให้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมและให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครอง แต่ผู้ปกครองผู้เยาว์มิใช่บิดามารดา ความรับผิดชอบของผู้ปกครองอยู่ในบังคับมาตรา 430

อนึ่ง ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 2. มีหน้าที่ดูแลผู้เยาว์ในขณะที่ผู้เยาว์ทำละเมิด

หน้าที่ดูแลตามมาตรา 429 เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น ใครเป็นผู้มีอำนาจปกครองผู้นั้นย่อมมีหน้าที่ดูแล โดยปกติอำนาจปกครองอยู่กับบิดาและมารดา เว้นแต่ต้องด้วยกรณีตามมาตรา 1566 หรือในกรณีหย่ากันตามมาตรา 1520 อำนาจปกครองอาจตกอยู่กับบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง เมื่ออำนาจปกครองอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายนั้นก็มีหน้าที่ดูแล ถ้าอำนาจปกครองอยู่กับบิดามารดา บิดาและมารดาขอมมีหน้าที่ดูแล แม้บิดาไปมีภริยาน้อย หรือไปต่างประเทศ หรือบิดามารดาส่งบุตรผู้เยาว์ไปอยู่หอพัก บิดามารดาก็ยังต้องร่วมรับผิดชอบ แต่ขนาดของความระมัดระวังอาจน้อยลงตามพฤติการณ์

<sup>35</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. หน้า 123.

### 3. บิดามารดาซึ่งมีหน้าที่ดูแลนั้นไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล

เมื่อผู้เยาว์ทำละเมิด บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์แก่ตัวได้ กล่าวคือ บิดามารดามีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ขนาดของความระมัดระวังอาจพิจารณาได้ว่า การกระทำละเมิดของผู้เยาว์นั้นบิดามารดาสามารถป้องกันได้หรือไม่ ถ้าสามารถป้องกันได้แล้วไม่กระทำ ย่อมถือว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล

#### ก. กรณีบิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

มารดาเห็นบุตรถือปืน จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟังกลับเอาปืนไปซ่อนเสีย พอกลับหลังมารดาก็เอาปืนมาเล่นอีก ถือว่ากรว่ากล่าวตักเตือนของมารดาเพียงเท่านี้ หาเพียงพอกับการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลของตนในฐานะเป็นมารดาไม่ จึงต้องร่วมรับผิดชอบในการที่บุตรยิงปืนโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย (ฎีกาที่ 974/2508 น.1532) บิดามารดาปล่อยปละละเลย หรือ ไม่ห้ามปรามมิให้บุตรผู้เยาว์จับขีรถยนต์ จักรยานยนต์ ถือว่าไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (ฎีกาที่ 149/2526 น. 10) หรือในกรณีที่ ผู้เยาว์มีความประพฤติชอบมาโรงเรียนสาย ขาดเรียนจน ไม่มีสิทธิสอบ แต่งกายไม่เรียบร้อย มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับนักเรียนหญิง ทางโรงเรียนเคยเรียกมารดามาคำชับให้ช่วยดูแล แสดงว่า ผู้เยาว์มีความประพฤติไม่เรียบร้อย ขาดการอบรมดูแลที่ดี บิดามารดาไม่ดูแลเอาใจใส่ ไม่ห้ามปรามในการเที่ยวเตร่จนดึกดื่น ก็นเกิดเหตุก็ยังไม่ปล่อยให้ไปเที่ยวดื่มสุราในยามดึกและพาผู้หญิงไปนอนค้างที่โรงแรม จนเกิดเหตุขับรถยนต์ของโจทก์ไปพลิกคว่ำเสียหาย แม้เหตุละเมิดเกิดจากการขับรถยนต์โดยประมาท มิได้เกิดจากความประพฤติด้านอื่นของผู้เยาว์อันบิดามารดาจะต้องระมัดระวังดูแลก็ตาม เมื่อบิดามารดาไม่เอาใจใส่ดูแลความประพฤติด้านอื่นของผู้เยาว์ ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่นั้นจะไปขับรถยนต์โดยประมาทอันเป็นความประพฤติอย่างหนึ่งหรือไม่ จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นบิดามารดา มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น จึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นจำเลยที่ 2 (ฎีกาที่ 1892/2535 น. 1887) คำพิพากษาฎีกานี้มีความประพฤติด้านอื่นของบุตรผู้เยาว์ที่ศาลฎีกากกล่าวถึง เช่นขาดเรียนจน ไม่มีสิทธิสอบ พาผู้หญิงไปนอนค้างที่โรงแรม และดื่มสุรา ความประพฤติเช่นนี้ของบุตรเป็นความประพฤติอันไม่สมควร ตามที่ปรากฏในกฎกระทรวงฉบับที่ 294 วันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 เพราะฉะนั้นหากเด็กหรือผู้เยาว์มีพฤติกรรมต่อไปในทางเกร หรือ

มีการเสพสุรา เสพบุหรืหรือของมีนเมาอย่างอื่น หากบิดามารดาเห็นว่าไม่ห้ามปรามถือเป็นการยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร ข้อเท็จจริงตามฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกากล่าวว่า “ไม่ห้ามปรามให้เที่ยวจนดึกดื่น ปล่อยให้ดื่มสุรา” การไม่ห้ามปรามหรือปล่อย.. เช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบิดามารดายินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรแล้ว หากว่าเป็นในปัจจุบัน บิดามารดาย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (3) ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 294 ดังกล่าว บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ ฎีกาเห็นว่าบิดามารดาเห็นสมควรให้บุตรผู้เยาว์เข้ารับราชการยานยนต์และรถยนต์มาช้านาน มิได้ห้ามปรามตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล เมื่อผู้เยาว์เข้ารับราชการยานยนต์ชนรถผู้อื่นเสียหายอันเป็นการละเมิด บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบด้วย (ฎีกาที่ 1788/2499 น.1469) แม้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบิดาจะเคยห้ามปรามจำเลยที่ 1 บุตรผู้เยาว์ไม่ให้เอารถยนต์ไปใช้ และเก็บลูกกุญแจรถไว้เอง โดยเก็บไว้ในที่สูงก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 ฎีกาเห็นว่าบิดาและเคยเอารถออกไปขับ ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ฎีกาเห็นว่าบิดาเห็นสมควรแก่หน้าที่ดูแลไม่ (ฎีกาที่ 528/2523 น.320) และอีกคดีหนึ่งบิดามารดาเก็บกุญแจรถไว้ในลิ้นชักโต๊ะโดยไม่ใส่กุญแจ ซึ่งบิดาทราบว่าบุตรขับรถได้ บุตรเอากุญแจรถไปและขับรถไปทำละเมิด ย่อมถือได้ว่าบิดามารดาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

#### ข. กรณีบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

เช่น ผู้เยาว์อายุ 15 ปีเศษ เรียนชั้น ม. 4 ไม่เคยมีนิสัยหรือความประพฤติไม่ดี บิดาลี้กอดจรถจักรยานยนต์ไว้ และนำกุญแจติดตัวไปก่อนออกจากบ้าน ผู้เยาว์ใช้กุญแจรถอื่นไปลี้กอดจรถได้แล้ว เอารถจักรยานยนต์ไปให้เพื่อต่อสายไฟตรง และขับไปจนเกิดเหตุ ถือว่าบิดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว (ฎีกาที่ 6967/2541 น. 2946) . แต่มีฎีกาที่คล้ายกันคือ เด็กชายบุตรจำเลยเอารถจักรยานยนต์ไปขี่ จำเลยเคยห้ามหลายครั้งแล้ว บุตรจำเลยเอากุญแจขึ้นมาไขสวิตซ์ได้ จำเลยนำสปีดไม้มอเตอร์มาใส่ระมัดระวังพอแล้ว จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้เยาว์ (ฎีกาที่ 2642/2516) ฎีกานี้ไม่ได้กล่าวว่าบิดานำกุญแจติดตัวไว้หรือไม่ ซึ่งต่างกับฎีกา (6967/2541 น.2946) จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นบิดาและมารดา ยอมให้จำเลยที่ 1 บุตรผู้เยาว์เข้าซื้อรถจักรยานยนต์มาใช้โดยที่ยังไม่มีใบอนุญาตขับขี่ แต่ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 มีอายุเกินกว่า 18 ปีแล้ว ทั้งยังรู้จักทำงานหาเงินแบ่งเบาภาระของบิดามารดา นับว่าเป็นผู้มีอายุและความรับผิดชอบที่จะมีและขับรถจักรยานยนต์ได้โดยปลอดภัย ตามพฤติการณ์ก็เป็นเรื่องจำเลยที่ 1 ขวนขวายเข้าซื้อรถจักรยานยนต์มาใช้ด้วยความจำ

เป็น มิใช่มีไว้เพื่อใช้ขับที่วอเตอร์ไม่เป็นสาระ คืบเกิดเหตุ จำเลยที่ 1 ก็ขับรถจักรยานยนต์คันอื่นออกไปกระทำการตามหน้าที่ เห็นได้ว่า จำเลยที่ 2 และ 3 ไม่มีโอกาสที่จะไประมัดระวังดูแลหรือตัดทานได้ ถือว่าจำเลยที่ 2 และ 3 ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลจำเลยที่ 1 แล้ว

จากฎีกาที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องของการที่เด็กหรือเยาวชนไปขับรถแล้วเกิดเหตุละเมิดแก่บุคคลภายนอก สามารถที่จะสรุปได้ประการหนึ่งว่า หากบิดามารดาเก็บกุญแจในที่ซึ่งบุตรสามารถนำออกไปได้ ถือว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล และบุตรขับรถได้ ถือว่าบิดามารดาเห็นยินยอม แม้ว่าจะเคยว่ากล่าวตักเตือนก็ถือไม่ได้ว่าใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ดังนั้นในเรื่องของการเก็บกุญแจรถบิดามารดาควรจะต้องนำกุญแจรถติดตัวไว้ หรือหากจะเก็บในตู้ในลิ้นชักควรจะต้องมีการล็อกแน่นหนา

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ กรณีที่เด็กและเยาวชนนำรถออกไปขับแข่งกันบนถนน หากปรากฏว่าบิดามารดาไม่มีการส่งเสริม หรือยินยอม ก็มีความผิด การยินยอมในที่นี้ก็คือการรู้เห็น การเพิกเฉยไม่ขัดขวางหรือมีการอนุญาต ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้ความระมัดระวังในเรื่องของการดูแลผู้เยาว์ไม่ให้ไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ม. 134 กรณีเด็กแข่งรถในทางการเก็บกุญแจรถบิดามารดาควรใช้ระดับของการดูแลอย่างเช่นในทางแพ่ง คือ บิดามารดาควรจะต้องเก็บกุญแจรถไว้เองโดยติดตัวไว้ หรือว่าเก็บในที่มิดชิด หรือล็อกกุญแจเอาไว้ ถ้าหากว่าบิดามารดาเห็นว่าบุตรของตนขับรถได้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุตรนำรถออกไปได้ แต่ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ผู้วิจัยเห็นว่าบิดามารดาจะต้องรู้ข้อเท็จจริงด้วยว่าบุตรของตนมีพฤติกรรมชอบขับรถแข่ง หากว่าไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงพฤติกรรมดังกล่าวของบุตร การที่บุตรนำรถออกไปขับแข่ง จะกล่าวว่าบิดามารดาเห็นยินยอมให้ประพฤตินั้นไม่สมควรไม่ได้

### 3.10 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่บัญญัติใช้ในมลรัฐ เนื่องจากในตอนกลางศตวรรษที่ 20 พบว่าเยาวชนได้ก่ออาชญากรรมเพิ่มขึ้น กฎหมายอันว่าด้วย

ความรับผิดชอบของผู้ปกครองจึงถูกบัญญัติขึ้นมา และในขณะเดียวกันสาธารณชนก็เรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ บังคับใช้กฎหมายความรับผิดชอบของผู้ปกครองให้จริงจังมากขึ้น<sup>36</sup>

### 3.10.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)<sup>37</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะ เพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง กำหนดว่า บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล หรือบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบ ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายบทนี้โดยบุคคลใด ๆ ซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น

ถึงแม้ว่ากฎหมายนี้จะออกมาเพื่อประกาศใช้กับกลุ่มคนหัวรุนแรง แต่ก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา แก่บิดามารดาและผู้ปกครอง ซึ่งไม่ได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กผู้เยาว์ ซึ่งการฝ่าฝืนนี้เป็นการกระทำผิดทางอาญาสถานเบา โดยการปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี ในเมืองซิลเวอร์ตัน, โอเรกอน กฎหมายที่คล้ายคลึงกันนี้ ทำให้อาชญากรรมที่เกิดโดยเยาวชนลดลง 53 %<sup>38</sup>

### 3.10.2 กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law) ของเมือง St.Clair Shores

<sup>36</sup> Wayne R. LaFave. (2001). **Modern Criminal Law : Cases Comments and question** (3 rd ed.). p. 865.

<sup>37</sup> Ibid. p. 863.

Which pertains to the operation and licensing of off Highway Recreational Vehicles (OHRV), provides the “(t)he parents or guardians or persons assuming responsibility will be responsible for any damage incurred or for any violations of this chapter by any person under the age of 18”

<sup>38</sup> Ibid. p. 866.

Although this legislation was enacted largely to combat gang violence, it imposes criminal liability on a parent or legal guardian who does not exercise the statutorily defined duty of reasonable care, supervision, protection, and control over the minor child. Violations may result in a misdemeanor, a fine, imprisonment of a year, or five years probation. In one town, Silverton, Oregon, a similar law is credited with fifty-three percent decrease in juvenile crime.

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขึ้น โดยต้องการให้บิดามารดาควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมาย โดยได้กำหนดว่า<sup>39</sup> เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนเมืองเซนต์แคลร์ ชอร์ส และเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่ผู้ปกครองบกพร่องที่จะกระทำตามสมควรเพื่อตรวจสอบผู้เยาว์ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งกฎข้อบังคับนี้ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่การควบคุมของของบิดามารดาที่จะต้องให้มั่นใจว่าบ้านต้องปราศจากอาวุธปืนที่ผิดกฎหมายและยาเสพติด ให้เด็กอยู่ในยามวิกาลเนื่องจากต้องการให้เด็กได้ไปโรงเรียน จะต้องมีการจัดเตรียมหากบิดามารดาไม่อยู่โดยต้องมีการระวังไว้ก่อนไม่ให้เด็กทำลายทรัพย์สิน หากที่เป็นน่ากลัวว่าเด็กจะขโมยทรัพย์สิน และขอความช่วยเหลือจากรัฐในการควบคุมเด็กหากจำเป็น

สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายลงโทษทางอาญาแก่บิดาในบางมลรัฐดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ความรับผิดชอบของบิดามารดาโดยมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่นการ ขับรถด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การลักทรัพย์หรือทำลายทรัพย์สิน หรือในกรณีที่มีอาวุธร้ายแรงเช่นมีปืนหรือยาเสพติดอยู่ในบ้าน แต่กฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มีปัญหาในเรื่องของ “การกระทำ” เช่น ในคดีที่เยาวชนขับรถเกินอัตราความเร็วที่กฎหมายกำหนดและไม่มีใบขับขี่ กฎหมายอันว่าด้วยการก่อภัยบนถนน(1988) มิได้กล่าวถึงการกระทำของบิดามารดา เพียงแต่บัญญัติไว้กว้างๆ ว่าบิดามารดาจะต้องรับผิดชอบว่า เด็กอายุต่ำกว่า 18 ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดๆบนท้องถนน จึงมีปัญหาคือต้องตีความว่าบิดามารดาที่มีการกระทำอันเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบ อาญาหรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในคดีตัวอย่างต่อไป

---

<sup>39</sup> Ibid. p. 867.

For the preservation of the public peace, health, safety and welfare of the people of the City of St. Clair Shores, and is intended to address situations where parents have failed to act responsibly and reasonably in the supervision of their minor children to the detriment of the general public. The ordinance also defines the duties of reasonable parental control as: ensuring a home free of illegal firearms and drugs, staying informed of the curfew ordinance, requiring that the child go to school, arranging supervision if the parent is absent, taking precautions to keep the child from committing property destruction, forbidding the child to keep stolen property, and seeking help from the government to control the child if necessary.

### 3.11 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาในต่างประเทศ

#### 3.11.1 คดีซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการป้องกันการก่อภัย บนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)

คดี State v. Akers ซึ่งศาลสูงสุดของนิวแฮมป์ไชร์ (New Hampshire) 1979 (119 N.H. 161 400 a.2d.38) พิจารณาคดีซึ่งจำเลยเป็นบิดาของบุตรที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งมีความผิดจากการขับรถสโนว์โมบายล์อันเป็นการฝ่าฝืนการใช้งานในทางสาธารณะและความเร็วที่เหมาะสม อันเกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายนี้บังคับอย่างชัดเจนว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายของการใช้ยานพาหนะนอกทางหลวงของบุตรของตน ซึ่งศาลตัดสินว่าบิดามารดาไม่สามารถมีความรับผิดทางอาญาในการรับแทนการกระทำละเมิดกฎหมายของเด็ก<sup>40</sup>

โดยหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาของรัฐ บุคคลไม่มีความผิด หากว่าบุคคลนั้นไม่มีการกระทำโดยสมัครใจ (voluntary act) หรือละเว้นกระทำโดยสมัครใจ (voluntary omission) ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพที่น่าตำหนิ กำหนดความรับผิดทางอาญาของบิดามารดา ผู้ปกครองสำหรับการกระทำของบุตรของพวกเขาโดยปราศจากการกระทำโดยสมัครใจหรือละเว้นกระทำโดยสมัครใจของผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้อ้างอิงถึงการกระทำของผู้ปกครอง หรือการกระทำที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาเพียงเพราะสถานภาพความเป็นผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยสมัครใจ หรือเป็นการกระทำโดยละเว้น ซึ่งจะทำให้ผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งมันเป็นพื้นฐานของกฎหมายและการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล (Due Process) การกระทำหรือละเว้นกระทำที่ซึ่งเป็นพื้นฐานความผิดชอบทางอาญาจะต้องระไว้โดยเฉพาะเป็นการล่วงหน้า<sup>41</sup> มีการโต้แย้งว่าความรับผิดชอบอาจถูกกำหนดให้ผู้ปกครองรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น เมื่อเขาถูกทำให้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นโดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตเป็นที่แน่นอนได้ ข้อกำหนดนี้มาจาก Model Penal Code มาตรา

<sup>40</sup> Ibid. p. 863.

<sup>41</sup> Ibid. p. 864.

2.04(2)(b) ความรับผิดชอบประเภทนี้มักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกับเป็นลูกจ้างและตัวแทนต่าง ๆ และมีได้แนะนำไว้ว่าเป็นไปเพื่อให้อำนาจในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการรับผิดชอบผู้อื่นเพียงเพราะสถานภาพการเป็นผู้ปกครอง

บทบัญญัติดังกล่าว ถูกอธิบายเพื่อจะตีความการกระทำหรืองดเว้นกระทำ ซึ่งมันเป็นความบกพร่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ความสมควรจะถูกระบุ (Culpable) เนื้อข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลว่าผู้เยาว์ได้กระทำละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น และบิดามารดา ผู้ปกครอง ได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อย่างเช่นมีส่วนในการกระทำของผู้เยาว์ หรือมอบหมาย หรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ใช้ยานพาหนะเพื่อการสัญจรนอกทางหลวง<sup>42</sup> แคลิฟอร์เนียเป็นรัฐแรกที่ประกาศใช้กฎหมายใหม่ในลักษณะนี้เมื่อมีการผ่านพระราชบัญญัติการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน 1988 แม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกประกาศใช้เพื่อที่จะจัดการกับความรุนแรงโดยกลุ่มคน แต่ก็ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลตามกฎหมาย ซึ่งมีได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ การฝ่าฝืนส่งผลให้เป็นการกระทำผิดทางอาญาสถานเบา (misdemeanor) คือ การปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี ในเมืองซิลเวอร์ตัน, เมืองโอเรกอน มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองมีสถานะที่ยากลำบากในแวดวงกฎหมายอาญา เนื่องจากความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ถูกกล่าวหา และเนื่องจากความเหลื่อมล้ำกับการล่วงละเมิดเด็กและการเพิกเฉย ในประเด็นที่เป็นเรื่องทั่วไป กฎหมายอาญาตั้งอยู่ในเรื่องเจตจำนงเสรี (Free will) และอยู่บนพื้นฐานของการกระทำโดยเจตนาจริง ๆ แล้วมีอาชญากรรมจำนวนหนึ่งซึ่งระดับความน่าตำหนิคือการละเลยอย่างจริงจัง นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยความผิดอาญาที่ร้ายแรง<sup>43</sup> โดยปกติการเป็นผู้ปกครองมิได้เป็นอาชญากรรมใด ๆ ด้วยตนเอง มาตรฐานสำหรับการตัดสินว่ากระทำผิดก็คือการละเลย (negligence)

จากคดีตัวอย่างข้างต้น เป็นการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติป้องกันก่อกองภัยบนถนน 1988 เป็นกรณีที่บุตรผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับขี่และขับรถเกินอัตราความเร็ว

<sup>42</sup> Ibid. p. 865.

<sup>43</sup> Ibid. p. 866.

ที่เหมาะสม ได้มีความพยายามที่จะอธิบายและตีความว่าบิดามารดาที่มีการกระทำ หรือมีการกระทำ โดยคนเว้น อย่างน้อยก็ต้องมีส่วนในการกระทำของผู้เยาว์คือ ได้มอบหมาย หรือได้อนุญาตให้ผู้เยาว์ ขับรถเพื่อการสั้นทนทางการนอกทางหลวง และจากคดีดังกล่าวก็มีความคาบเกี่ยวกับเรื่องของความ รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นด้วย เนื่องจากการกระทำเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิด ทางอาญาหากไม่มีการกระทำจะลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้

จากคดีข้างต้นศาลไม่ได้พิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นบิดามารดาต้องรับผิด เพียงเพราะ สถานภาพของการเป็นผู้ปกครองเท่านั้น ซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยว่า อย่างน้อยต้องปรากฏว่า บิดามารดา ได้มีการมอบหมาย หรือได้อนุญาต ดังนั้นหากศาลพิจารณาแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดามารดาได้ มีการมอบหมาย หรืออนุญาตให้บุตรขับรถ หากบุตรไม่มีใบขับขี่ หรือขับรถเกินอัตราความเร็วที่ กฎหมายกำหนด ก็สามารถลงโทษทางอาญากับบิดามารดาได้ แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจนจึง ทำให้เกิดการตีความในหลายประเด็นด้วยกัน ประเด็นแรก เป็นเรื่องของการกระทำและคนเว้นกระทำ ของบิดามารดา ประการต่อมาเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น และประการสุดท้าย สถานภาพของการเป็นบิดามารดา ซึ่งหากละเลยไม่ตรวจสอบบุตรผู้เยาว์อาจทำให้มีความผิด

### 3.11.2 คดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ

ตัวอย่างคดีของอเล็กซ์โพเวนซิโน เป็นวัยรุ่นชาน เมืองดีทรอยต์ ซึ่งประสบปัญหาหลังจาก ที่เขาคบหากับกลุ่มเพื่อน ซึ่งอายุมากกว่า เขาถูกจับกุมครั้งแรกเดือนเมษายน 1995 เพราะ โจรกรรมของใน โบดส์ หนึ่งเดือนต่อมาเขาถูกจับกุมเพราะทำร้ายพ่อของตน พ่อแม่ของอเล็กซ์ขอ ให้ตำรวจจับอเล็กซ์ขังคุกถึงสองครั้ง สามเดือนต่อมาในเดือนกันยายน เขาถูกควบคุมตัวอีก ครั้งนี้ เพราะการลักทรัพย์ การจับกุมครั้งสุดท้ายตำรวจค้นห้องนอนของอเล็กซ์และพบปืนพกที่ถูกขโมย มาและพบกัญชาหนึ่งปีหลังจากการจับกุมครั้งแรกของอเล็กซ์ พ่อแม่คือแอน โทนีและชูซาน โพว เวนซิโน ถูกกล่าวหาเป็นอาชญากร พวกเขามีความผิดทางอาญาสถานเบา (misdemeanor) เพราะบก พร่องที่จะป้องกันลูกของพวกเขาจากการลักทรัพย์ กรณีนี้เป็นครั้งแรกที่จะถูกไต่สวนภายใต้ กฎหมายใหม่ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองภายใต้กฎหมาย St. Clair Shores ซึ่งกำหนดให้

ผู้ปกครองควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ซึ่งกฎหมายของ St. Clair Shores มีอยู่ว่า<sup>44</sup>

เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนเมือง (City of St. Clair Shores) โดยรวมและเป็นไปเพื่อจัดการกับสถานการณ์ (situations) กับพ่อแม่ที่ล้มเหลวในภาระหน้าที่ในการควบคุมดูแล (supervision) ผู้เยาว์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป

กฎหมายนี้ยังกำหนดขอบเขตการควบคุมของผู้ปกครองว่าจะต้องให้บ้านปราศจากอาวุธปืนขนาดเล็ก (firearm) และยาเสพติด ห้ามมิให้เด็กออกจากบ้านในยามวิกาล (curfew) เพื่อต้องการให้เด็กไปโรงเรียน จะต้องมีการจัดเตรียมการควบคุมดูแลหากผู้ปกครองไม่อยู่บ้าน ระวังมิให้เด็กทำลายทรัพย์สิน และลักทรัพย์ ขอความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อควบคุมเด็กหากจำเป็น

ในประเทศไทยมีคำพิพากษา (ฎีกาที่ 974/2508 น.1532) มารดาเห็นบุตรถือปืน จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟัง กลับเอาปืนไปซ่อนเสีย หากคดีนี้เกิดขึ้นในเมืองดีทรอยต์ มารดาต้องถูกลงโทษทางอาญา เนื่องจากปืนเป็นอาวุธร้ายแรงมารดาเพียงแค่ตักเตือนเท่านั้น ย่อมไม่เพียงพอสำหรับการควบคุมดูแลบุตร ซึ่งกฎหมายเมืองดีทรอยต์กำหนดให้ผู้ปกครองต้องควบคุมให้บ้านปราศจากอาวุธปืน

คดีนี้ครอบครัวของโพเวนซิโนถูกสั่งให้จ่ายค่าปรับเป็นเงิน 2,000 ดอลลาร์ และจ่ายค่าปรับอีก 13,000 ดอลลาร์เป็นค่าดูแลเด็กในสถานกักกันเยาวชน ซึ่งขณะลูกขุนกล่าวว่าเป็นความบกพร่องของครอบครัวโพเวนซิโนที่จะให้คำแนะนำแก่เด็ก ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการตัดสินใจและเป็นเหตุผลเบื้องหลังการของลงโทษ ครอบครัวโพเวนซิโนอ้างว่าพวกเขาพยายามให้คำแนะนำแก่เด็ก แต่ไม่สามารถบังคับเขาได้ และได้พยายามขัดขวางไม่ให้ติดต่อกับกลุ่มเพื่อนที่มีอายุมากกว่า เขาได้กล่าวว่า “เรารู้อยู่แก่ใจว่าเราได้ทำทุกอย่างที่เราสามารถทำได้แล้ว” แต่ก็ไม่สามารถยับยั้งเด็กจากการละเมิดกฎหมายได้ พวกเขาได้อุทธรณ์ในเรื่องค่าปรับ ซึ่งต่อมาภายหลังถูกลบล้างโดยศาลเมืองมาโคม (Macomb County Court) เนื่องจากเมืองเซนต์ แคลร์ ชอร์ส (St.

<sup>44</sup> Ibid. p. 867.

Clair Shores) ไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าครอบครัวโพเวนซิโนไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่เอเล็กซ์

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น เป็นการดำเนินคดีกับบิดามารดาเนื่องจากไม่สามารถควบคุมอย่างเหมาะสมในการที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิด ซึ่งในกรณีนี้เป็นการที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยคณะลูกขุนเห็นว่าเป็นความบกพร่องของบิดามารดาในการที่จะให้คำแนะนำแก่บุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเหตุผลในการลงโทษ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในระบบ คอมมอนลอว์มีแนวคิดในเรื่องของการมีหน้าที่ที่ต้องควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษกับตน ซึ่งโดยทั่วไปการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะร่วมรับผิดชอบได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์พิเศษ<sup>45</sup> ดังนั้นบุคคลหนึ่งอาจมีความผูกพันส่วนตัวกับบุคคลอื่น ซึ่งเขามีหน้าที่ที่ต้องควบคุม ดังเช่นในกรณีของบิดามารดา และบุตร ในคดีนี้ไม่ได้มีการพิจารณาว่ามีการกระทำของบิดามารดาหรือไม่ แต่ดูเหมือนว่าการลงโทษบิดามารดาที่เนื่องมาจากสถานภาพของความเป็นบิดามารดา ที่จะต้องควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์ ในคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการละเว้นไม่ควบคุมดูแลบุตรซึ่งกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ให้บิดามารดาต้องควบคุมดูแล ในเรื่องของอาวุธปืน ยาเสพติด การทำลายหรือการลักทรัพย์ และห้ามมิให้บุตรผู้เยาว์ออกไปขามวิกาล หากบิดามารดาละเว้นการควบคุมดูแล ย่อมเป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำโดยละเว้นของบิดามารดานั่นเอง แต่คดีนี้เป็นเรื่องของการไม่สามารถสืบได้ว่าครอบครัวของโพเวนซิโนไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่บุตร

ในต่างประเทศมีการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดามานานแล้ว แต่ปรากฏว่ามีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลน้อยมาก ส่วนมากเป็นเรื่องเกี่ยวกับบิดามารดาไม่ควบคุมดูแล ปล่อยปละละเลย ไม่ตรวจสอบบุตรผู้เยาว์ของตน โดยไม่ได้ระบุนว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรของบิดามารดาเป็นความผิดและถูกลงโทษ จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายว่าบิดามารดาที่มีการกระทำหรือไม่ หรือเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุตร ส่วนของประเทศไทยนั้น การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) จากการศึกษาจะต้องปรากฏว่าบิดามารดา ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติดนไม่สมควรหรือน่าจะมีความประพฤติ

<sup>45</sup> Glanville Williams. (1961). **Criminal Law**. p. 360.

เสี่ยงต่อการกระทำผิด การส่งเสริม หรือยินยอม เป็นการกระทำในทางอาญาโดยเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ และเป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายซึ่งเป็นการละเว้นในบางกรณีดังกล่าวมาแล้ว

DRPU