

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตาม

#### พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลนั้น จะต้องเกิดจากการกระทำ หากว่าไม่มีการกระทำ บุคคลนั้นก็อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้โดย บุคคลซึ่งกระทำความผิด อันจะถูกลงโทษจะต้องมีส่วนในการกระทำผิด ซึ่งอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่ถึงอย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ซึ่งเป็นแนวคิดในทางคอมมอนลอว์ ว่าบุคคลผู้มีอำนาจควบคุม ดูแล หากมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลอาจต้องรับผิดชอบซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ในเรื่องความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) มีปัญหาคาบเกี่ยวกับว่าบิดามารดาที่มีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ หรือเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุตร การส่งเสริม ยินยอม มีลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดเพื่อนำมาวิเคราะห์ความรับผิดชอบในทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กต่อไป

#### 4.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคล

ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และในมาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

มาตรา 59 วรรคท้ายบัญญัติว่า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ “ได้กระทำ” แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็ไม่มีคำนิยามว่า การกระทำนั้นหมายถึงอะไร เพียงแต่มีบัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 59 เท่านั้นเองว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการก่อให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งตามทฤษฎีทางตำรา การกระทำจะต้องประกอบด้วยกระบวนการดังต่อไปนี้

1. มีการคิดที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
2. มีการตกลงใจที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
3. มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรืองดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

การกระทำโดยการงดเว้น มีค่าเท่ากับการกระทำเหมือนกัน แต่การที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นได้นั้น จะต้องปรากฏว่า บุคคลนั้น มีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลอันหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน หรือหน้าที่เพราะความสัมพันธ์พิเศษ ก็ตาม แต่ความสำคัญอยู่ตรงที่ว่า อย่างไรจึงเป็นหน้าที่ป้องกันผล และผู้กระทำต้องรู้ถึงหน้าที่นั้นเพียงใดหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา กรณีที่บุตรซึ่งเป็นเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี ไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 134 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดแข่งรถในทางฯ ต่อมามีการดำเนินคดีกับบิดา ในข้อหาส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด อันเป็นความผิดตามมาตรา 26 (3) เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายใหม่ คดีและตัวอย่างที่เกิดขึ้นจึงมีไม่มากนัก แต่ผู้วิจัยสนใจศึกษาเนื่องจากเห็นว่าการที่เด็กและเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกดังกล่าวข้างต้น เป็นปัญหาสำคัญที่รัฐจะต้องแก้ไข จึงได้มีแนวคิดในการใช้มาตรการทางอาญาเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา โดยมีการลงโทษแก่บิดามารดาแต่การลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญา และมีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอนอนที่สำคัญการลงโทษบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชน อาจทำให้เกิดปัญหาหลาย

ประการตามมหาทว่าผู้เป็นบิดาหรือมารดาถูกดำเนินคดี อาจส่งผลกระทบต่อบุตรคนอื่น และตัวบิดามารดาเองก็จะเป็นผู้ที่มีประวัติติดตัว ความรับผิดชอบของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กันในครอบครัว เคยมีอยู่ในลักษณะกฎหมายโจร ในสมัยกรุงศรีอยุธยาชี้ให้เห็นถึงร่องรอยหลักความรับผิดชอบทางอาญาของ “สมาชิกในครอบครัว” จะพึงถูกลงโทษต่อเมื่อได้ความว่าสมาชิกเหล่านั้นได้มีส่วนสมรู้กับผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้หลบหนีไป ญาติมีหน้าที่ต้องนำสืบให้ได้ แล้วส่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ถ้าส่งตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ พวกญาติต้องทำทานบน โดยมีผู้ประกันรับรองเพื่อไว้สำหรับกรณีที่จะสืบพบในภายหลังว่าพวกญาติได้สมรู้เป็นใจกับผู้ทำละเมิด หรือช่วยให้โอกาสหนี จะได้บังคับญาตินั้นให้รับผิดชอบได้ ซึ่งในปัจจุบันไม่มีแล้ว แต่ดูเหมือนหนึ่งว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กลับมาให้ความสนใจในหลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของสมาชิกในครอบครัวอีก ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตามพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายใหม่ ตัวอย่างจึงมีไม่มากนัก ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างที่เกิดขึ้น และยกตัวอย่างจากการสนทนาเชิงลึกขึ้นมาประกอบเพื่อที่จะได้วิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา และสัดส่วนการกระทำผิดของบิดามารดากับการถูกลงโทษทางอาญา

#### 4.2 ตัวอย่างคดีซึ่งมีการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 กรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

คดีที่ คคอ.1/2547 ศาลจังหวัดปทุมธานีแผนคดีเด็กและเยาวชน ข้อเท็จจริงมีว่า พนักงานอัยการ โจทก์ฟ้อง นาย ก. (จำเลย) ซึ่งเป็นบิดาของ นาย ข. ว่า เมื่อระหว่างวันที่ 15 มีนาคม 2547 ตลอดมาจนถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 เวลากลางวันหลังเที่ยง จำเลย ได้ส่งเสริมหรือยินยอมให้ นาย ข. อายุ 15 ปี เศษ ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ บุตรประพฤติดนไม่สมควร และน่าจะทำให้ นาย ข. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยจำเลยในฐานะบิดา ผู้ปกครองหรือมีเหตุอันควรรู้ส่งเสริม ยินยอมให้ นาย ข. เด็กในอุปการะเลี้ยงดูของตน ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับรถจักรยานยนต์นำรถจักรยานยนต์ไปกระทำความผิดฐานแข่งรถจักรยานยนต์ในทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตและขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต ไม่สวมหมวกนิรภัย และขับรถจักรยานยนต์มีอุปกรณ์ไม่ครบ ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการประพฤติดนไม่สมควร และอาจเป็นเหตุให้นาย ข. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวอีก พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) , 78 จำคุก 2 เดือน และปรับ 3,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 เดือน และปรับ 1,500 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ให้รอกาลลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30

คดีนี้ ศาลได้มีคำพิพากษาตัดสิน และใช้คำว่าผู้ปกครอง “รู้หรือมีเหตุอันควรรู้” ส่งเสริมยินยอมให้ ดังนั้น ถ้าแปลในทางกลับกัน หากบิดามารดาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าบุตรไปกระทำความผิด เช่น บุตรผู้เยาว์บอกกับบิดามารดาว่าจะออกไปซื้อของซึ่งเป็นเวลากลางคืน โดยได้ขับรถจักรยานยนต์ออกไป บิดามารดาที่อนุญาต หากปรากฏว่าบุตรไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังกล่าวข้างต้น จะกล่าวว่าบิดามารดายินยอมให้บุตรประพฤติตนไม่สมควรไม่ได้ เพราะบิดามารดาไม่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ แต่หากว่าบิดามารดาทราบว่าบุตรมีพฤติกรรมชอบขับรถแข่ง แล้วขออนุญาตหรือหนึ่งเฉยเสียไม่ห้ามปรามซึ่งเป็นการออกไปในเวลากลางคืนเช่นนี้ ย่อมถือว่าบิดามารดาไม่มีความรู้หรือเหตุอันควรรู้ว่าบุตรอาจไปกระทำความผิด

กรณีที่เกิดหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 อันจะทำให้บิดามารดาที่มีความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องปรากฏว่า บิดามารดาเห็น ซึ่งจะต้องแยกวิเคราะห์ระหว่าง การส่งเสริม และการยินยอม เนื่องจากการส่งเสริม มีลักษณะทางกายภาพมีการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับมากกว่า ในเรื่องของกรยินยอม ซึ่งการยอมให้ผู้อื่นกระทำ เป็นถ้อยคำที่อาจเป็นไปได้ทั้งการกระทำและไม่กระทำ<sup>1</sup>

1. กรณีที่บิดามารดาซื้อรถให้เด็กหรือเยาวชน ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่มีใบขับขี่

ผู้วิจัยได้รับความกรุณาสนทนากับท่านผู้พิพากษาประจำศาลจังหวัดปทุมธานีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ท่านหนึ่ง ท่านกล่าวว่าบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) นั้น เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างกว้าง ซึ่งหากมีกรณีว่า บิดา มารดา ซื้อรถมาแล้วให้บุตรขับขี่ เนื่องจากว่ามีความจำเป็นเพราะบางพื้นที่อยู่ในท้องไร่ ท้องนา มีความจำเป็นต้องใช้รถเป็นยานพาหนะ แต่ปรากฏว่าบุตรยังไม่สามารถทำใบขับขี่ได้ เช่นนี้ บิดา มารดานั้น อยู่ในข่ายความรับผิดชอบตามมาตรา 26 (3) นี้ด้วย ซึ่ง

<sup>1</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์ ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 171.

คุณสรรพสิทธิ์ คุณประพันธ์ ผู้อำนวยการศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก กล่าวว่า ในกรณีเช่นนี้ บิดามารดา ก็ไม่ควรให้เด็กขับจักรยานยนต์ แต่ควรจะใช้รถจักรยานแทนจะดีกว่า แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ทางศาลเองก็พยายามที่จะวางนโยบายเพียงลงโทษปรับเท่านั้น การที่บิดามารดาซื้อรถให้กับบุตรผู้เยาว์ ซึ่งยังไม่มีใบขับขี่ การซื้อรถให้บุตรถือว่าเป็นการกระทำของบิดามารดา อันเข้าลักษณะเป็นการส่งเสริม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) และ “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่าเกลียดต่อการทำความผิด”

กรณีที่บิดามารดาซื้อรถให้กับบุตรโดยที่บุตรยังไม่มีใบขับขี่ แต่หากว่าบุตรไม่ได้นำไปก่อความเดือดร้อน เพียงแต่ใช้ในชีวิตประจำวัน เช่นใช้ขับขี่ไปโรงเรียน โดยเฉพาะในต่างจังหวัด โรงเรียนกับบ้านค่อนข้างอยู่ห่างกัน บางแห่งห่างกันเป็นสิบลกิโล หรือบ้านอยู่ห่างจากถนนใหญ่ค่อนข้างไกล การเดินเท้าอาจไม่สะดวก จึงจำเป็นต้องใช้รถเป็นยานพาหนะ เป็นต้น แม้จะดูเป็นเรื่องไม่สมควรในการที่ซื้อรถให้บุตรที่ยังไม่มีใบขับขี่ แต่การลงโทษทางอาญาเช่นนี้ไม่ได้มีส่วนกับการกระทำผิดของบิดามารดา มีคำพิพากษา (ฎีกาที่ 5346/2545 ฎส. หน้า 131) วินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นบิดาของผู้เยาว์และอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน ขณะผู้ร้องไม่อยู่บ้านจะเก็บกุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางไว้ในตู้โดยไม่มีที่ล็อก แต่ก็ได้รับความตามคำเบิกความของผู้ร้องว่า ผู้ร้องเคยอนุญาตให้ผู้เยาว์ใช้รถจักรยานยนต์ของกลางได้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น และผู้ร้องเคยตัดเตือนจำเลยว่าอย่าขับรถเร็วและอย่าประมาท ประกอบกับข้อเท็จจริงได้ความว่าบุตรผู้เยาว์ขับรถจักรยานยนต์ไปใช้กระทำความผิดในขณะที่ผู้ร้องไปเฝ้ามารดาที่ป่วยที่โรงพยาบาล พุทธการณแห่งคดีจึงไม่มีข้อต่อแสดงว่าผู้ร้องยินยอมอนุญาตให้จำเลยนำรถจักรยานยนต์ของกลางไปใช้ได้ตลอดเวลา ตามที่จำเลยต้องการใช้โดยไม่คำนึงว่าผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในอำนาจปกครองของตนจะนำรถจักรยานยนต์ไปใช้ในกิจการใด อันจะถือได้ว่าผู้ร้องรู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการเสี่ยงภัยต่อร่างกายและชีวิตของจำเลย

ตามฎีกาที่กล่าวนี้เป็นการศึกษาพิพากษาก่อนที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 บังคับใช้ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้ร้องซึ่งเป็นบิดาได้อนุญาตให้บุตรผู้เยาว์ใช้รถจักรยานยนต์ได้เท่าที่จำเป็น ไม่มีพฤติการณ์ต่อแสดงว่าบิดายินยอมอนุญาตให้บุตรผู้เยาว์นำรถจักรยานยนต์ไปใช้ได้ตลอดเวลาเท่าที่ต้องการ จึงถือไม่ได้ว่าบิดารู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการเสี่ยงภัยต่อร่างกายและชีวิตของผู้เยาว์ หากว่าในปัจจุบันเกิดข้อเท็จจริงเช่นนี้ บิดาย่อมมี

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) เพราะเป็นการยินยอม ให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แม้จะเป็นการยินยอมให้ใช้รถได้เฉพาะกรณีที่ทำเป็นก็ตาม

การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิด ต้องลงโทษโดยดูสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัดส่วน นอกจากนี้การลงโทษที่เหมาะสมยังต้องอาศัยกลไกส่วนต่าง ๆ ของรัฐที่มีประสิทธิภาพด้วย<sup>2</sup>

#### 4.3 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำหมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ในประเด็นปัญหานี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า “จักต้อง” กระทำเพื่อป้องกันผล มีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าเป็นกรณีที่จะต้องมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลตามวิสัยและพฤติการณ์<sup>3</sup> คำว่า “จักต้อง”..เป็นคำกลาง ๆ ทำให้เข้าใจถึงที่มา หรือบ่อเกิดของหน้าที่เพื่อป้องกันผล มาจากตัวบุคคล โดยเฉพาะเจาะจงที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะสถานะ หรือบทบาทของตำแหน่งผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตัดสินใจไม่เข้าป้องกันผล ทั้ง ๆ ที่ตามพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้กระทำตกอยู่ในฐานะที่ถูกคาดหวังให้ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น พฤติการณ์นั้น ได้แก่ การมีสภาวะ หรือความผูกพันบางอย่าง หรือ หน้าที่เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การกำหนดมาตรฐานพฤติการณ์ใดที่ให้อาจต้องมีการกระทำ หรือมีหน้าที่ป้องกันผลจึงต้องเด่นชัดพอสมควร<sup>4</sup> สภาวะของการต้องป้องกันผล สืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุคคลในครอบครัว อัน ได้แก่ การอุปถัมภ์ซึ่งกันและกันระหว่างบิดา

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ฉ. (2548). *หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 98.

<sup>3</sup> รายงานการพิจารณาการประชุมกรรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2495 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496.

<sup>4</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ข. (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 12, 3. หน้า 176.

มารดาและบุตรผู้เยาว์ซึ่งยังช่วยตัวเองไม่ได้ หรือยังอยู่ในวัยเยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ได้รับอันตราย ซึ่งอาจเป็นอันตรายจากการกระทำของบุตรเอง หรืออันตรายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามต่อบุตร นอกจากนั้นบิดามารดายังมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามด้วย เพราะบิดามารดามีอำนาจตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่จะลงโทษบุตรตามสมควร<sup>5</sup>

การป้องกันผล จะต้องเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ดังนั้นหน้าที่ของการกระทำโดยการงดเว้น จะต้องมิใช่หน้าที่โดยทั่ว ๆ ไป<sup>6</sup> ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรง “การจักต้องกระทำ” ย่อมหมายถึงผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำและจะต้องไม่เป็นเพียงหน้าที่ตามศีลธรรม (moral obligation) ซึ่งการงดเว้นดังกล่าว เป็นเหตุโดยตรงให้เกิดผลเสียหายขึ้น (โดยเฉพาะถึงแก่ชีวิต)<sup>7</sup>

กรณีของเด็กหรือเยาวชนไปจับแข่งรถบนท้องถนน โดยที่บิดามารดาเห็นแต่ก็ไม่ขัดขวาง พิจารณาหน้าที่จักต้องกระทำของบิดามารดา เห็นว่าบิดามารดาไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล (ผลในที่นี้คือการที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ในกรณีที่บุตรไปจับรถแข่ง) กรณีเช่นนี้ไม่ใช่หน้าที่โดยเฉพาะของบิดามารดา แต่อาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่โดยทั่วไปที่บิดามารดาจะต้องดูแลมิใช่เพิกเฉยละเลยให้บุตรไปก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่น แม้ต่อมาหากว่าเด็กหรือเยาวชนจับรถแข่งกันแล้วเกิดอุบัติเหตุเสียชีวิต การเสียชีวิตนั้นมิใช่ผลโดยตรงอันเกิดจากการเพิกเฉยละเลยของบิดามารดา ผู้วิจัยเห็นว่าบิดามารดาไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลหากว่าบุตรเป็นผู้เยาว์แล้วและสามารถช่วยเหลือตัวเองได้ มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ดี แต่ถึงอย่างไรก็ตามบิดามารดาไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลตั้งแต่แรก หากมีผลประการอื่นตามมา ก็มิใช่หน้าที่จักต้องป้องกันผลแต่อย่างใด

<sup>5</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 95.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 97.

<sup>7</sup> Kadish and Paulsen. (1975). *Criminal Law and Its Processes* (3rd ed). p. 81. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2547). *กฎหมายอาญา หลัก และปัญหา*. หน้า 52.

ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดชอบของบิดามารดาในกรณีที่บิดาเพิกเฉยอันถือว่าเป็นการยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิดควรคำนึงถึงอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ประกอบด้วย ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่า อายุ 14 – 16 ปี เด็กจะพัฒนาในเรื่องจริยธรรมจนกระทั่งสามารถยอมรับบรรทัดฐานที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายได้แล้ว มีความคิดเป็นของตนเองที่จะเลือกกระทำหรือทำความผิดต่าง ๆ ได้แล้ว ซึ่งอาจจะเห็นได้จากว่าบุคคล อายุ 15 ปี สามารถทำใบขับขี่จักรยานยนต์ได้แล้ว และอายุ 18 ปี ก็สามารถทำใบขับขี่รถยนต์ได้ หรือในการทำนิติกรรมบางชนิด เช่นผู้เยาว์ อายุ 15 ปีบริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 25 ดังนั้นหากว่าเด็กอายุ 15 ปีบริบูรณ์ สมครใจเข้าเสี่ยงภัย กระทำความผิด นอกจากจะพิจารณาเรื่องการส่งเสริม หรือยินยอม แล้วต้องพิจารณาระดับความร้ายแรงที่เด็กน่าจะประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด ประกอบการลงโทษบิดามารดาด้วย

#### 4.4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำโดยละเว้น

ความผิดโดยการละเว้นกระทำ ได้แก่ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการไม่กระทำในพฤติการณ์ใดใดเป็นความผิด<sup>8</sup> โดยปกติต้องมีพฤติการณ์ประกอบเสมอว่าการละเว้นไม่กระทำในกรณีใดจึงจะเป็นความผิด เช่น ไม่แจ้งทะเบียน เมื่อมีการเกิด การตาย พฤติการณ์นั้นอาจเป็นการกระทำของผู้ละเว้นเอง หรือเป็นแต่เพียงเหตุการ์ณอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การกระทำของผู้ละเว้นเลยก็ได้<sup>9</sup> อย่างเช่นกรณีความผิดเกิดขึ้นเพราะไม่ได้รับอนุญาตเพื่อกระทำการอย่างหนึ่งก็เป็นความผิดโดยการละเว้นได้เหมือนกัน การละเว้นได้แก่กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการไม่กระทำในกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด และอาจมีคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น บัญญัติว่า ละเลย ในมาตรา 373, 377 หรือบัญญัติว่า ยอมให้ผู้อื่นกระทำ ในมาตรา 147, 159 เป็นต้น ซึ่งคำว่ายอม อาจเป็นได้ทั้งการกระทำและไม่กระทำ<sup>10</sup>ในกรณีความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ก็ได้บัญญัติถึงกรณีที่ ยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำ

<sup>8</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 14.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. หน้า 170.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 171.

ความผิด ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีที่บิดามารดาเห็นว่าบุตรจะไปกระทำความผิดแต่ก็นิ่งเฉย การนิ่งเฉย หรือเพิกเฉย ของบิดามารดา ก็ถือเป็นการยินยอมให้เด็กกระทำความผิด.. บิดามารดาจึงมีความผิด เพราะเป็นการกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยการละเว้น ผู้กระทำไม่ได้มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลดังเช่นกรณีของการกระทำโดยการงดเว้น แต่การกระทำโดยการละเว้นผู้กระทำมีหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไป และเมื่อพิจารณาแล้วการกระทำโดยการละเว้นเป็นความผิดซึ่งไม่ต้องการผลเกิด แม้ผลไม่เกิดก็เป็นความผิด เช่น ความผิดตามมาตรา 374 หากผู้ประสาบภัยจะตายอันเนื่องจากบุคคลผู้ละเว้นไม่ทำการช่วยเหลือโดยที่ไม่กลัวอันตราย ผู้ละเว้นก็ไม่มี ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยงดเว้น เนื่องจากไม่มีหน้าที่ป้องกันผล แต่ถึงแม้ผู้ประสาบภัยไม่ตาย ผู้ละเว้นก็มีความผิดตามมาตรา 374 เช่นกัน หรือกรณี เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 เจ้าพนักงานตำรวจอาจมีหน้าที่ป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิด เช่นการฆ่าคน แต่ก็หาได้มีหน้าที่ป้องกันมิให้ผู้ใดตายเพราะถูกฆ่าไม่ การละเว้นเช่นนั้นเป็นได้ก็แต่เพียงการละเว้นปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 157 ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรงแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีความผิดซึ่งได้กระทำโดยงดเว้น มิฉะนั้นก็จะกลายเป็นว่าเจ้าพนักงานตำรวจฆ่าบุคคลผู้เคราะห์ร้ายด้วยมือของเจ้าพนักงานนั่นเอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) คำว่า “ยินยอม” อาจเป็นได้ทั้งการกระทำ และเป็นการกระทำโดยละเว้นก็ได้ ลักษณะของการรู้แล้วนิ่งเฉย ก็ถือเป็นการยินยอม ให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ถึงแม้ว่าจะยังไม่เกิดผลว่าเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้ว บิดามารดาที่มีความผิดแล้ว

สรุปว่าการกระทำของบิดามารดานั้น มิใช่เป็นการกระทำโดยการงดเว้น แต่เป็นการกระทำในทางบวกคือกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ โดยเฉพาะในเรื่องของการส่งเสริม ส่วนในเรื่องของการยินยอมนั้นอาจเป็นการกระทำในทางบวก หรืออาจเป็นการกระทำในทางลบ โดยเป็นเรื่องกระทำโดยละเว้น

พิจารณาในแง่ของความผิดที่เกิดจากสถานการณ์ (State of affairs) ความผิดอันเกิดจากสถานการณ์ (State of affairs) มีปัญหาต้องพิจารณาเรื่องการกระทำ ว่ามีการกระทำหรือไม่ ซึ่งท่าน

อาจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์<sup>11</sup> กล่าวว่า เป็นเรื่องกฎหมายมีเจตนารมณ์ลงโทษการ “ละเว้น” ไม่แก้ไขไม่ให้ มีสถานการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น จากการศึกษาพบว่าเป็นการกระทำตั้งแต่เลือกตัดสินใจที่จะอยู่ใน สภาพซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้ง ๆ ที่สามารถเลือกปฏิเสธที่จะอยู่ในสภาพเช่นนั้นได้ จึงถือ ว่ามีการกระทำ เพราะหากว่าไม่มีการกระทำก็ไม่อาจถูกลงโทษทางอาญาได้ ส่วนความรับผิดชอบของ บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) จากการศึกษาพบว่าเป็นการ กระทำในทางบวก และเป็นการกระทำทางลบในเรื่องของการละเว้นกระทำ โดยมีถ้อยคำว่า ส่ง เสริม หรือยินยอม ซึ่งเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และมาตรา 59 จึงไม่เป็น ปัญหาในเรื่องของการกระทำ หากพิจารณาแต่เพียงสถานะของความเป็นบิดามารดา สถานะดัง กล่าวย่อมไม่มีทางจะเป็นความผิดไปได้ หากว่าไม่มีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

#### 4.5 วิเคราะห์หลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) เพื่อการลงโทษทาง อาญาแก่บิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในคดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนกระทำความ ผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

การที่จะพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดรับผิดชอบในทางอาญา และนำหลักเกณฑ์และทฤษฎีใด มาอ้างอิง ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีการกระทำหรือเป็นการกระทำโดยการงดเว้น หรือไม่ โดยพิจารณาว่าบุคคลนั้น เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดหรือไม่ ส่วนในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคล อื่นควรเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น แต่ถึงอย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าการกล่าวอ้างในเรื่องของความ รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้น ๆ อยู่ในสถานะที่จะต้องเป็นผู้ควบคุมดูแล หรือได้มีการมอบหมาย หรือได้อนุญาต อย่างเช่นบรรณาธิการต้องรับผิดชอบในการที่นักข่าวเขียน ข่าวหมิ่นประมาทผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 หรือกรณีนายจ้างต้องรับผิดชอบในการ กระทำของลูกจ้างของเขา ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา ของผู้อื่นเพียงมาตราเดียวซึ่งมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 213 ในกรณีที่สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร ซึ่งอยู่ด้วยในขณะที่ประชุมตกลงให้กระทำความผิดแต่ไม่คัดค้านการตกลงนั้น ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือ

<sup>11</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2527). “จุก ๆ จิก ๆ ในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 4, 14. หน้า 26-27.

พรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนี้ไป กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงไว้ คนที่ตกลงอยู่ในที่ประชุมต้องมีความผิดด้วยแม้ว่าจะไม่ได้ไป กระทำความผิดด้วยก็ตาม เช่นช่องโจรตกลงกันแล้วไปปล้นเขา ผู้ที่ประชุมเห็นชอบด้วย แม้ตนเอง ไม่ได้ปล้นด้วยก็มีความผิดฐานปล้น<sup>12</sup> ดังจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น บุคคล ซึ่งจะต้องรับผิดชอบจะต้องมีส่วนเข้าไปสัมพันธ์กับบุคคลผู้กระทำความผิด เพียงแต่ไม่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง เพราะถ้าหากเป็นเช่นนั้นก็เป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองไป มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) การที่จะลงโทษกับบิดามารดาจะต้องปรากฏว่า มีการ ส่งเสริม หรือยินยอม และการส่งเสริม หรือยินยอมนั้นเป็นการทำให้เด็กประพฤติน่าไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติดี๋ยงต่อการกระทำความผิด อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) แต่ในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เป็นการเข้าไปรับผิดชอบในผลซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของความผิดของบุคคลอื่น และเป็นการรับผิดชอบเมื่อมีผลของความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก โดยทั่วไปแล้วเป็นความผิดซึ่งไม่ต้องการผล เพราะเพียงแต่น่าจะทำให้เด็กประพฤติน่าไม่สมควร บิดามารดาก็มีความผิดแล้ว เช่นที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ การลงโทษกับบิดามารดามีใช่เป็นการลงโทษตามพระราชบัญญัติจราจรฯ แต่เป็นการลงโทษบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ แต่อาจมีแนวคิดในบางส่วนเหมือนกับการลงโทษในการกระทำของบุคคลอื่นตรงที่ บิดามารดามีหน้าที่ในการอบรมดูแลบุตรผู้เยาว์ แต่เพิกเฉยละเลยจึงทำให้เด็กไปกระทำความผิด ความรับผิดชอบของบิดามารดาจึงเป็นการกระทำและเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตัวบิดามารดาเอง มิใช่เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุตร

#### 4.6 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดา ในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 468.

ความรับผิดชอบในทางอาญา บุคคลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ซึ่งการแยกวินิจฉัยในระหว่างการกระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ก็เพื่อวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบและบทลงโทษซึ่งมีความลดหลั่นกันลงไป

#### 4.6.1 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาในฐานะเป็นตัวการ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ซึ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 83 กล่าวสรุปได้ว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีการกระทำร่วมกันและเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด ดังนั้นในกรณีของบิดามารดาแม่จะได้ข้อเท็จจริงว่ามีการซื้อรถให้กับเด็กหรือเยาวชนขับขี้ ต่อมาเด็กหรือเยาวชนนั้นซึ่งไม่มีใบขับขี่และนำรถออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังนั้นการที่บิดามารดาซื้อรถให้เด็กหรือเยาวชนจะถือว่าเป็นการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งของความผิด อันจะต้องรับโทษฐานตัวการหรือไม่ เห็นว่า การที่จะเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 นั้น จะต้องมีส่วนสำคัญทั้งสองประการด้วยกัน คือ ต้องมีการกระทำและมีเจตนากระทำร่วมกัน หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่เป็นตัวการตามความหมายของมาตรา 83 เจตนากระทำร่วมกันนี้จะต้องมีตลอดถึงการกระทำทุกอย่างที่เป็นความผิด และผู้ร่วมกระทำจะต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน<sup>13</sup> ดังนั้น กรณีที่บุตรไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ เมื่อไม่มีเจตนาก็ไม่อาจเป็นตัวการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังกล่าวได้

มีข้อพิจารณาว่า บิดามารดาเป็นตัวการโดยการงัดเงินได้หรือไม่ โดยปกติการร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นตัวการตามมาตรา 83 โดยงัดเงินก็มีได้<sup>14</sup> ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า บุคคลใดจะมีความผิดอันเป็นการกระทำโดยการงัดเงินนั้น จะต้องปรากฏว่า

<sup>13</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ จ. เล่มเดิม. หน้า 66.

<sup>14</sup> เกียรติจร วัฒนสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 103.

บุคคลนั้นมีหน้าที่ และหน้าที่นั้นจะต้องเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากว่าบุคคลนั้น ไม่มีหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล การที่เขาไม่ทำอะไรก็มีใช่เป็นการกระทำโดยดเว้น ดังนั้น เมื่อบิดามารดาไม่มีการกระทำอันเป็นการงดเว้น ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นตัวการร่วมกัน โดยการงดเว้นหรือไม่

#### 4.6.2 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวาน หรือ ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด” หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วย ซึ่งการ “ก่อ” นั้น หมายถึง การกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด ซึ่งหากว่าผู้นั้นมีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่ก่อนแล้วก็ไม่ถือเป็นการก่อ ดังนั้นในกรณีที่บิดามารดาหากปรากฏว่าได้ซื้อรถให้บุตรผู้เยาว์ หรือยินยอมให้บุตรผู้เยาว์ใช้รถ ต่อมาบุตรได้นำรถออกไปขับแข่งบนท้องถนน ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าบิดามารดาได้ก่อให้เกิดเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด เนื่องจากว่าการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ก่อต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดก็มีเจตนาที่จะกระทำความผิด คือต้องมีเจตนากระทำผิดด้วยกันทั้งสองฝ่าย แต่กรณีของบิดามารดาหากซื้อรถให้กับผู้เยาว์แล้วปรากฏว่าผู้เยาว์นำรถไปขับแข่งก็เป็นการตัดสินใจของผู้เยาว์เอง เป็นเจตจำนงอิสระของผู้เยาว์ ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้ใช้ให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

มีข้อพิจารณาว่าการใช้โดยการงดเว้น มีได้หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำโดยการงดเว้นก็คือไม่กระทำในสิ่งที่ต้องกระทำ ดังนั้นการอยู่เฉย การเพิกเฉยไม่กระทำ โดยลักษณะไม่อาจเป็นการเป็นการก่อให้เกิดกระทำความผิดได้ และที่สำคัญบุคคลนั้นจะต้องมีหน้าที่ เมื่อไม่มีหน้าที่ไม่เป็นการกระทำโดยการงดเว้น ดังนั้น การใช้โดยการงดเว้นจึงไม่อาจมีได้

มีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา 84 นี้ มีคำว่า ส่งเสริม เช่นเดียวกับคำว่าส่งเสริมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก และเยาวชน พ.ศ.2546 (3) ซึ่งการส่งเสริมตามมาตรา 84 นี้ ผู้ใช้จะต้องมีเจตนาในการส่งเสริมให้กระทำความผิด คือผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่การส่งเสริม

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนฯ ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า มีนัยกว้างกว่าการส่งเสริม หรือการสนับสนุนตาม มาตรา 84 และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การส่งเสริมตามมาตรา 26 (3) เพียงแต่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แม้ความผิดยังไม่เกิด ก็เป็นความผิดแล้ว แต่ถึงอย่างไรก็ตาม หากการส่งเสริมของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มีลักษณะขนาดเป็นการให้ความสะดวกหรือถึงขั้นเป็นการช่วยเหลือให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เช่นรู้ว่าเด็กจะไปขับรถแข่ง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ม.134 ก็ให้เงินไปแต่งรถเพื่อให้มีความแรง หรือรู้ว่าบุตรจะไปขับรถแข่งก็รีบเอากุญแจให้พร้อมทั้งเปิดประตูให้อีก เช่นนี้ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความรับผิดชอบของบิดามารดาที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ในลักษณะของการ เป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดตามมาตรา 86

#### 4.6.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” จากบทบัญญัติดังกล่าว การจะเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องปรากฏว่า มีการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น จะต้องมีเจตนาในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม การที่บิดามารดาซื้อรถให้กับบุตรกรณีจะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกหรือไม่ต้องพิจารณาว่าบิดาจะต้องรู้ว่าบุตรจะกระทำความผิด กล่าวคือในกรณีของการขับรถแข่ง บิดาจะต้องรู้ว่าบุตรจะต้องนำรถไปแข่ง แล้วยังซื้อรถให้ หรือยินยอมให้นำรถออกไป โดยมีเจตนาที่จะสนับสนุน จึงจะเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนให้บุตรผู้เยาว์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ หากว่าบิดาไม่รู้ว่าบุตรจะไปกระทำความผิดดังกล่าว การซื้อรถให้หรือยินยอมให้นำรถออกไป ก็ไม่อาจเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 ในกรณีที่รู้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะไปขับรถแข่ง การให้เงินไปแต่งรถ การให้กุญแจรถ ถือเป็นการสนับสนุน ตามมาตรา 86

ดังนั้น บิดามารดาจึงไม่อาจ เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมาย อาญากรณีการสนับสนุนตามมาตรา 86 ก็อาจมีการสนับสนุนโดยการงดเว้นได้<sup>15</sup> เช่นเดียวกับการ เป็นตัวการโดยการงดเว้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การกระทำโดยการงดเว้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากว่าไม่มีหน้าที่ป้องกันผลจึงมิใช่การกระทำโดยการงดเว้น จึงไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงปัญหานี้ ส่วนการสนับสนุนโดยประมาทไม่อาจมีได้ เพราะผู้สนับสนุน ต้องมีเจตนาในการสนับสนุนด้วย

#### 4.7 ความรับผิดของบิดามารดาในกรณีอื่น ๆ

เนื่องจากพระราชบัญญัติการคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นี้เป็นกฎหมายใหม่ ตัวอย่างและ คดีที่เกิดขึ้นจึงมีไม่มากนัก จึงมีเพียงข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก และข้อมูลจากศูนย์พิทักษ์ สิทธิเด็ก นอกจากความผิดซึ่งเกี่ยวกับการที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติ จราจรทางบกฯ แล้ว ยังความผิดอันเกี่ยวกับทรัพย์ ชีวิตและร่างกาย ซึ่งถ้าหากว่าบิดามารดา รู้แล้ว แต่ไม่ห้ามปรามไม่ขัดขวาง ก็ถือว่าเป็นการยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติเสี่ยงต่อการ กระทำความผิด อีกทั้งยังมีกรณีดังต่อไปนี้ที่บิดามารดาจะต้องมีความรับผิดทางอาญา ตามพระราช บัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 คือ

ก. บิดามารดาใช้ให้เด็กหรือเยาวชนไปซื้อเบียร์ ซ้อสุราการทำเช่นนี้ทำให้เกิดการเคยชินที่ ให้เด็กเรียนรู้ว่าสุราเป็นสิ่งปกติ ทำให้เด็กอาจมีพฤติกรรมดื่มสุราก่อนวัยอันควร และมีผลต่อ สมองที่ควบคุมตนเอง

ข. บิดามารดาเห็นยินยอมให้เด็กไม่ไปโรงเรียนหากยังเรียนอยู่ในชั้นประถม ซึ่งความ ผิดนี้ คล้าย ๆ กับ (Education Act 1944) มาตรา 36 และ 39 ซึ่งบัญญัติให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบ หากว่าเด็กไม่ไปโรงเรียนตามปกติ โดยบิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าไม่ได้ทะเลาะ หรือประมาทเกินไป

ค. การส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ที่มีการเล่นการพนัน เช่น สนามม้า หรือสนามมวย (แต่ต้องปรากฏว่า บิดามารดา รู้ว่ามีการเล่นพนันด้วย หากบิดาหรือ

<sup>15</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 104.

มารดาไม่รู้ ก็ต้องมี การพิสูจน์) เพราะการเข้าไปในสถานที่เช่นนั้นจะทำให้เด็กน่าจะมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการจะทำให้เด็กเป็นคนที่ต้องเป็นคนเล่นการพนันด้วย หรือกรณีที่ใช้เด็กหรือเยาวชนไปซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลก็เป็นความผิดเช่นกัน

ง. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนเสพสุราหรือบุหรี่หรือเสพของมีนเมาให้โทษอย่างอื่น

จ. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เข้าไปในโรงรับจำนำ สถานบริการ หรือสถานค้าประเวณี

ฉ. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เที่ยวเตร่ในเวลากลางคืนระหว่างเวลา 22-04.00 น. ยกเว้นหากว่าไปกับบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง

นอกจากนั้นแล้ว ก็มีในเรื่องที่เด็กหรือเยาวชนมีอาวุธไว้ในครอบครอง เช่นอาวุธปืน วัตถุระเบิด ยาเสพติด เป็นต้น กรณีเหล่านี้เป็นที่เห็นได้ในระดับวิญญูชนโดยทั่วไปว่าหากบิดามารดาส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนมีไว้ในครอบครองจะทำให้เด็กหรือเยาวชนน่าจะมี ความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิด

จากกรณีดังกล่าวมาแล้วนี้จะเห็นได้ว่าบางเรื่องไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บางเรื่องเป็นความบกพร่องในการอบรมสั่งสอน การขาดทักษะในการดูแลบุตรตลอดจน ปัญหาความยากจนของบิดามารดา ในต่างประเทศ ความรับผิดชอบของบิดามารดาจะถูกบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ บางเรื่องเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง บางเรื่องการที่ลงโทษบิดามารดา ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ เพื่อที่จะให้บิดามารดาเอาใจใส่ ดูแลควบคุมบุตรของตนไม่ให้ไปก่อความเดือดร้อนรำคาญ ผู้วิจัยขอกล่าวถึงแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสม ของ Herbert L.Packer<sup>16</sup> ซึ่งได้กำหนดไว้ 6 ประการ ดังนี้คือ

1. การกระทำนั้นเป็นที่เด่นชัดของประชาชนในสังคมว่าเป็นพฤติกรรมอันเป็นการคุกคาม และไม่สามารถให้อภัยจากคนในสังคมได้

2. การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

<sup>16</sup> Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of The Criminal Sanction*. p. 296.

3. การปราบปรามขั้วขั้วนั้น ต้องไม่ขัดกับการต้องการของสังคม
4. การจัดการนั้นจะต้องเสมอภาคกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ
5. การควบคุมด้วยการระบวนการทางอาญา ระบวนการต่าง ๆ ต้องไม่เข้มงวดและใช้รูปแบบที่ไม่เหมาะสมเกินไปทั้งเชิงปริมาณ และเชิงคุณภาพ
6. ไม่มีเหตุผลเพียงพอในการเลือกทางเลือกอื่น ในการใช้มาตรการทางอาญาในการลงโทษ

จากแนวความคิดดังกล่าว การจะกำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดทางอาญา ความผิดนั้น จะต้องมีความรุนแรงเป็นที่ข่มขวัญต่อประชาชน ไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น การใช้เด็กไปซื้อเบียร์ หรือใช้ให้เด็กไปซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาล การที่บิดามารดาเห็นบุตรผู้เยาว์สูบบุหรี่แต่ไม่ห้ามปราม ก็ถือว่าเป็นการยินยอม ย่อมเป็นความผิด แต่ ถ้าเปรียบเทียบกับกระทำความผิดของบิดามารดา กับโทษที่ได้รับ เห็นว่าไม่ควรมิโทษถึงจำคุก

#### 4.8 ขอบเขตความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

จากการศึกษาพบว่า การลงโทษบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ต้องปรากฏว่า บิดามารดาส่งเสริม หรือยินยอม กรณีของการเพิกเฉย หรือนิ่งเฉยนั้นถือเป็นการยินยอมอันเป็นการละเว้นกระทำ ในกรณีมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า บิดามารดาเคยตักเตือน เคยห้ามปรามหลายครั้ง แต่บุตรผู้เยาว์ก็ไม่เชื่อฟัง เช่นนี้จะถือว่าเป็นการยินยอมหรือไม่ ตามคำอธิบายของ Ranchhoddas & Thakore (1921). p.1052<sup>17</sup> กล่าวว่า การยินยอมไม่ต้องยินยอมด้วยการกระทำในทางบวก positive act (การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ) การนิ่งปล่อยให้ เป็นไปก็ถือเป็นผู้เห็นเป็นใจได้ เพียงแต่พูดห้ามแล้วเขาไม่ฟังก็ปล่อยให้ไปตามเรื่อง จะว่าไม่เป็นใจไม่

<sup>17</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ (2548). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. หน้า 80.

ได้ ตอนที่ปล่อยไปตามเรื่องนี้แหละกลายเป็นยินยอมไปแล้ว จากคำอธิบายนี้หากนำมาอธิบายถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) อาจกล่าวได้ว่าเมื่อบิดามารดาเห็นว่าบุตรผู้เยาว์จะกระทำความผิด แต่กลับนิ่งเสียปล่อยให้เป็นไป เพียงแต่พูดห้ามปรามแล้วบุตรไม่เชื่อฟัง จึงปล่อยไปก็กลายเป็นการยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดแล้ว หากบิดามารดาไม่ยินยอมก็จะต้องมีการขัดขวาง ในกรณีของการขัดขวางต้องพิจารณาฐานะของวิญญูชน โดยทั่วไปว่าเกินกำลังความสามารถถึงขนาดต้องจำใจปล่อยให้เหตุการณ์เป็นไปตามพฤติกรรมนั้นหรือไม่ ในกรณีที่เคยยกตัวอย่าง (ฎีกาที่ 974/2508 น.1532) มารดาเห็นบุตรถือปืน จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟัง กลับเอาปืนไปซ่อนเสีย ในพฤติการณ์เช่นนี้ เห็นได้ว่าป็นเป็นอาวุธร้ายแรง วิญญูชนโดยทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าหากบุตรผู้เยาว์มีปืนไว้ในครอบครองย่อมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ดังนั้นเพียงแค่ตักเตือนยอมไม่เพียงพอ ในกรณีเช่นนี้จะต้องขัดขวางไม่ให้ผู้เยาว์ได้ครอบครองปืนนั้นไว้ โดยนำเอาปืนไปเก็บไว้เสียเองและล็อกให้แน่นหนา หากไม่ทำเช่นนี้คงไม่อาจกล่าวได้ว่า มิได้ยินยอมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แต่หากว่าวิญญูชน โดยทั่วไปเห็นว่าขัดขวางไม่ได้จริง ๆ เพราะเกินกำลังความสามารถจึงจำใจต้องปล่อยให้เหตุการณ์นั้นเป็นไปจะว่ายินยอมคงไม่ได้ อย่างเช่นกรณีดังกล่าวข้างต้นมารดาบอกให้นำปืนมาให้ตนเก็บไว้ บุตรกลับจุนเจียวไม่ยอมให้และจะทำร้าย หรือวิ่งหนีไป เช่นนี้ยอมเกินความสามารถของมารดาที่จะขัดขวาง จะว่าเป็นการยินยอมยอมไม่ได้ หรือกรณีที่บิดาเห็นบุตรผู้เยาว์ อายุ 17 ปี นั่งดื่มเหล้ากับเพื่อน ๆ หลายคนในสถานที่แห่งหนึ่งจึงเข้าไปพูดห้ามปรามมิให้ดื่ม แต่บุตรไม่เชื่อฟังบิดาจึงกลับไปในกรณีเช่นนี้ การจะขัดขวางบุตรอาจเป็นเรื่องยาก ผู้วิจัยเห็นว่าในกรณีเช่นนี้การพูดห้ามปรามน่าจะเพียงพอในสถานการณ์เช่นนี้ จะว่าบิดายินยอมให้ประพฤติดนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดไม่ได้ แต่ถ้าเห็นบุตรผู้เยาว์ดื่มเหล้าที่บ้านบิดาสามารถขัดขวางโดยอาจนำเหล้าไปทิ้งทำลายเสียได้

กรณีที่บุตรนารออกไปจับแข่งก็เช่นกันบิดามารดาจะต้องรู้เห็น เมื่อรู้เห็นแต่กลับนิ่งเฉย คิดเสียว่าบุตรอยากไปก็ปล่อยไป ดังนี้ยอมเป็นการยินยอมเช่นกัน เพียงแต่บิดามารดาเคยห้ามปรามมิให้นำรถออกไปจับแข่งยังไม่เพียงพอ จะต้องมีการขัดขวางไม่ให้มีการนำรถออกไปจับแข่ง

อันเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่น เช่น เก็บกัญแจรดไว้กับตัว หรือเก็บไว้ในที่อื่นใด ซึ่งมีการล็อกแน่นหนาไม่สามารถนำเอากัญแจรดออกไปได้

กรณีที่ยินยอมให้บุตรผู้เยาว์เข้าไปในสถานที่ต่าง ๆ อาจเป็นการยินยอมโดยชัดแจ้งหรือเป็นการยินยอมโดยการนิ่งเฉย บิดามารดาจะต้องรู้ว่าสถานที่ต่าง ๆ เช่น โด๊ะสนู้กเกอร์ หากบิดามารดาทราบว่ามีการมั่วสุมเล่นการพนัน หรือมีการเสพยากัน หรือปล่อยให้ไปเที่ยวเตร่ยามค่ำคืนตามสถานบันเทิงย่อมมีความผิด

ดังนั้นการวางขอบเขตจำกัดความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ต้องดูข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกันเป็นกรณีไป ในเบื้องต้นต้องดูว่าบิดามารดา<sup>รู้เห็นหรือไม่</sup> หากว่าบิดามารดาไม่<sup>เคยรู้เห็น</sup>ว่าบุตรมีปิ่นในครอบครองเพราะบุตรเก็บไว้อย่างมิดชิด ต่อมาบุตรนำปิ่นไปกระทำความผิด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าบิดามารดา<sup>รู้เห็น</sup>ยินยอมหรือบิดามารดาไม่<sup>เคยรู้เห็น</sup>ว่าบุตรมีพฤติกรรมชอบขับรถแข่งเลย อยู่มาคืนหนึ่งขออนุญาตไปข้างนอกนารถออกไป บอกว่าจะไปซื้อของ ต่อมาถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับดำเนินคดีเนื่องจากขับรถแข่ง เช่นนี้จะกล่าวว่าบิดามารดา<sup>รู้เห็น</sup>ยินยอมให้บุตรไปกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้ ประการต่อมาต้องพิจารณาว่าต้องถึงขนาดขัดขวางหรือเพียงแต่กล่าวตักเตือน โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงกรณีหากปล่อยให้<sup>เป็นไป</sup>ตามเหตุการณ์ในสถานการณ<sup>นั้น</sup>นั้นอาจเกิดความร้ายแรงอย่างมากตามมาก็ควรถึงขนาดต้องขัดขวางมิใช่เพียงแต่กล่าวตักเตือนเท่านั้น และอีกประการหนึ่งคือต้องพิจารณาอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ประกอบด้วย หากว่าอายุไม่เกิน 15 ปี ควรต้องเข้าขัดขวางมิใช่<sup>นิ่งเฉย</sup>ปล่อยให้เด็กนั้นประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด มิใช่เพียงแต่กล่าวตักเตือนเท่านั้น

#### 4.9 ทักษะเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

นายวัฒนา แซ่ไพเราะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตวัฒนา พรรคไทยรักไทย กล่าวว่า<sup>18</sup> ในส่วนของการปฏิบัติต่อเด็ก ค่อนข้างจะกำหนดให้ผู้ปกครองและผู้ที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้นจะต้องปฏิบัติอย่างไรกับเด็กบ้าง และในที่สุดก็มีบทลงโทษในตอนท้ายด้วย ถ้าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรานี้ไม่สามารถปฏิบัติได้เพราะด้วยเศรษฐกิจไม่ดี หรือประสบปัญหาใด ๆ ก็ตามในทางด้านสังคม รายได้ เกิดอุปสรรคปัญหา มันไม่มีอะไรรองรับให้คนเหล่านี้ที่จะทำการสงเคราะห์เด็ก ซึ่งในบ้านเมืองอื่นเขาเห็นประโยชน์กับเด็กว่าคนเหล่านี้ต้องสร้างค่านิยมให้เด็กได้รับค่านิยมช่วงต้นให้ดีที่สุด และเขาก็จะเป็นคนที่มีคุณภาพ ถึงขนาดว่าพอคลอดปั๊บจะมีทุนให้เลย ต่อเดือน ประเทศทางสแกนดิเนเวียที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดูมา เขาจะให้เลยครึ่ง จะนั่นพ่อแม่จะดูแลเด็กอย่างดีเพราะได้รับรายได้จากรัฐต่อเดือนด้วย ส่วนบทลงโทษตามมาตรา 76 ต้องไม่มีการลงโทษแล้ว จะต้องมีการส่งเสริม มาตรการจูงใจให้คนเหล่านี้เพราะเขาเป็นพ่อแม่ แน่แน่นอนครับเขาเป็นผู้ปกครอง พื้นฐานเบื้องต้นต้องรักเด็ก แต่ความจำเป็นด้านปัจจัยสี่ ไม่เพียงพอเลยต้องไปทำอะไรแล้วลืมปล่อยทิ้งเด็กไว้ พอถึงเวลาไปลงโทษเขา อันนี้ผมไม่เห็นด้วย แต่บทลงโทษของคนกลุ่มอื่นในสังคมที่จะมาทำร้ายเด็กผมเห็นด้วยว่าต้องลงโทษให้หนัก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บางปัญหามีสาเหตุมาจากความยากจน ดังนั้นการลงโทษทางอาญากับบิดามารดา อาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และไม่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหรือเยาวชน อันเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน แต่ควรใช้มาตรการในการส่งเสริมและการสงเคราะห์ น่าจะเป็นวิธีการที่ดีกว่า

#### 4.10 วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษหลายประการ แล้วแต่ว่ากฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีปรัชญาหรือความมุ่งหมายจะเน้นในเรื่องใด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเหตุผลที่สำคัญที่สุดก็เพื่อยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ<sup>19</sup> กฎหมาย

<sup>18</sup> รายงานการประชุม สภาผู้แทนราษฎรสมัยสามัญนิติบัญญัติ วันที่ 30 ตุลาคม 2545 ชุดที่ 21 ปีที่ 2.

<sup>19</sup> ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 52.

สันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้กฎหมายและสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่า เมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใด ก็จะมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะยับยั้งได้เพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว นอกจากนี้แล้วการลงโทษทางอาญาก็เพื่อการแก้ไขและฟื้นฟู ให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายได้ต่อไป ส่วนแนวคิดในการลงโทษกับบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มิได้ใช้แนวคิดการลงโทษแบบ Criminal หรืออาชญากร แต่เป็นการลงโทษเพื่อให้สามารถกลับมารับผิดชอบต่อลูกได้อีกครั้ง มิใช่ลงโทษเพื่อให้รับผิดชอบแล้วก็จบสิ้นไป การใช้มาตรการลงโทษตามมาตรา 26 ก็เพื่อกดดันผู้ปกครองให้ร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>20</sup> เนื่องจากว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ถูกดำเนินคดีที่ศาลอาญา แต่ถูกดำเนินคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว

สรุปว่าการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามมาตรา 26 วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งเป็นการนำเอาโทษทางอาญามาเป็นเครื่องมือให้บิดามารดา ผู้ปกครองมีความตระหนักถึงภาระหน้าที่ในการเลี้ยงดู ปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ แต่ถึงอย่างไรก็ตามผู้วิจัย มีความเห็นว่าการใช้มาตรการทางอาญามาเป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคล ควรจะใช้เท่าที่จำเป็น และหากว่าผู้บังคับใช้กฎหมายไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ การใช้มาตรการทางอาญาแก่บิดามารดา ผู้ปกครอง อาจส่งผลเสียหายต่อเด็กและเยาวชน มากกว่าจะเป็นการปกป้องคุ้มครอง ดังนั้นจึงควรจะต้องมีการทำความเข้าใจกับผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลว่าจะใช้มาตรการทางอาญาในกรณีอย่างไร ซึ่งควรจะเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงที่มีความเสียหายต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างมากเท่านั้น

#### 4.11 คุณพินิจของศาลในการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา

เมื่อศาลได้พิจารณาแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลก็จะพิพากษาลงโทษ โดยโทษนั้นมี 5 ประการ ตามมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน แต่ศาลอาจ

<sup>20</sup> คุณสรพรพิทธี กุมประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 30 มีนาคม 2549.

จะรองการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษไว้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในมาตรา 56 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนี้ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษ แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

ดังนั้นหากมีการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ศาลควรจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กด้วย เพราะหากว่ามีการลงโทษกับบิดามารดาถึงจำคุก อาจส่งผลกระทบต่อมาหลายประการ และหากว่าบุตรนั้นต้องพึ่งพาอาศัยเงินทองของบิดามารดา หากว่าบิดามารดาถูกจำคุก เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจหันไปเป็นพวกขโมย ยิ่งสร้างปัญหาให้กับสังคมมากขึ้น และพลอยส่งผลกระทบต่อบุตรคนอื่น ๆ ดังนั้นศาลควรจะใช้วิธีการลงโทษ หรือการกำหนดโทษไว้

#### 4.12 วิธีการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น

ในทางวิชาการนักนิติศาสตร์เห็นพ้องต้องกันว่าควรหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น<sup>21</sup> เนื่องจากว่าการลงโทษจำคุกระยะสั้นมีผลเสียบางประการ นอกจากจะไม่บรรลุผลเป็นการแก้ไขผู้ต้องโทษแล้ว ยังจะทำให้ผู้ต้องโทษรับเอานิสัยจากผู้กระทำผิดติดนิสัยมาก่ออาชญากรรมขึ้นอีกได้

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 340.

และที่สำคัญที่สุดก็คือการที่ผู้ต้องโทษเคยผ่านการต้องโทษจำคุกจะทำให้เป็นที่รังเกียจของสังคม ทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียงและทำให้มีประวัติติดตัว ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงพยายามที่จะใช้วิธีการอื่น แทนการลงโทษจำคุกบุคคลในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ 3 วิธี ดังนี้<sup>22</sup>

### 1 วิธีการให้ศาลยกโทษจำคุกได้

มาตรา 55 บัญญัติว่า “ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ มีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้หมายความว่า

ก. ในกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกสถานเดียว และโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า มาตรา 55 ให้อำนาจศาลที่จะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีก เช่น กำหนดโทษเพียงจำคุกเพียงเดือนเดียวก็ได้ วิธีการนี้ขัดกับหลักที่ว่า ศาลไม่ควรลงโทษจำคุกจำเลยที่มีระยะเวลาอันสั้น

ข. ในกรณีที่ศาลลงโทษจำเลยสองสถานคือจำคุกและปรับ ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงแล้วลงโทษทั้งจำคุกและปรับก็ได้ หรือศาลจะยกโทษจำคุกเสียคงจะให้ปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ ซึ่งแสดงว่าวิธีการหลังนี้คือการยกโทษจำคุก คงแต่ปรับสถานเดียวนั้น ตรงกับหลักที่ว่าศาลไม่ควรลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น แต่ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษบ้าง ศาลจึงต้องลงโทษปรับในเมื่อได้ยกโทษจำคุกให้แก่จำเลย

### 2. วิธีการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ

มาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมา

<sup>22</sup> หุุด แสงอุทัย. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 179.

ก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้.....”

กรณีตามมาตรา 56 นี้ กำหนดวิธีการให้ศาลใช้ 2 วิธีด้วยกัน กล่าวคือ

ก. คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้วิธีการนี้ทำให้จำเลยเกรงกลัวมาก เพราะไม่ทราบว่าในเวลาต่อมาศาลจะกำหนดโทษเท่าใดแน่ทราบแต่เพียงว่าไม่เกิน 2 ปี ซึ่งก็มีข้อเสียในแง่ที่ว่า ศาลที่กำหนดโทษในคดีหลังอาจเป็นคนละศาลกับศาลที่พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและรอการกำหนดโทษไว้ ฉะนั้นจึงอาจกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้ เพราะไม่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อน

ข. วิธีการรอการลงโทษ คือกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและกำหนดโทษไว้เป็นแต่ศาลจะรอการลงโทษไว้ก่อน

ส่วนการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤตินั้น ไม่ได้เป็นการบังคับศาลให้ต้องกระทำเช่นนั้นเสมอไป แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้

### 3. วิธีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

โทษกักขังมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกตราหน้าว่าต้องถูกจำคุกมาแล้ว<sup>23</sup> และให้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดสถานเบา เพื่อให้มีโอกาสกลับตนเป็นคนดี โดยการกักขังนั้น จะต้องกักขังไว้ในสถานที่อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ถ้าเป็นการเห็นสมควร ศาลจะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือผู้อื่นที่ยินยอมก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะดำเนินการประกอบอาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ โดยศาลจะกำหนด

ในการศึกษากฎหมายอาญา มีความจำเป็นจะต้องศึกษาในเรื่องของโทษทางอาญาด้วย จากการศึกษาในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญาของบิดา การลงโทษทางอาญามีความรุนแรง และทำให้ผู้ได้รับโทษมีประวัติติดตัว อาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน และการดำรงชีวิต อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อบุตรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น จึงควรมีมาตรการดำเนินคดีกับบิดามารดากรณีที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ โดยไม่ควรเคร่งครัดอย่างกับการดำเนินคดีกับบุคคลอื่นทั่วไป ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเด็ก จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติในมาตรา 43 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ บัญญัติว่า หากยังไม่มีการฟ้องคดีอาญา หรือไม่ฟ้องคดีอาญา แต่หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการทารุณกรรมต่อเด็กอีก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อออกคำสั่งมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติ และเรียกประกันด้วยก็ได้ และในวรรคท้ายของมาตรานี้ บัญญัติว่า การพิจารณาออกคำสั่ง หรือเรียกประกันให้ค้ำประกันถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

บทบัญญัติในมาตรา 43 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็ก กระทำทารุณกรรมต่อเด็ก โดยที่ไม่มีการฟ้องคดีอาญา แต่จะใช้มาตรการคุมประพฤติและเรียกประกัน แต่บทบัญญัติในมาตรานี้ใช้เฉพาะในเรื่องของการทำทารุณกรรม ดังนั้นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีกับบิดาในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ควรใช้มาตรการตามมาตรา 43 วรรคสองแก่บิดามารดาในกรณีอื่น ๆ ด้วย หรือหากเป็นความผิดครั้งแรก อาจใช้วิธีการตักเตือนก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก และ

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 190.

เพื่อเป็นการบรรลุเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในการที่จะไม่แยกเด็กออกจากครอบครัวโดยไม่มีเหตุจำเป็นเพียงพอ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวต่อไป

DPU