

ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ

3.1 ที่มาและแนวคิดทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์

ก่อนที่จะวิเคราะห์ถึงที่มาและแนวคิดทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงจุดกำเนิดของแนวคิดทางกฎหมายของความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ในประเทศไทยว่ามีวิวัฒนาการมาจากประกาศคำปรึกษาตัดสินเรื่องจ่านำเด็ก จ.ศ.1244¹ ซึ่งเกิดขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ประกาศคำปรึกษาตัดสินเรื่องจ่านำเด็ก²

ความเรื่องนี้มีพระบรมราชโองการ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระยาศรีสุนทรโวหารเชิญพระบรมวงษานุวงษ แลท่านเสนาบดี ข้าทูลลอองธุลีพระบาทมาประชุมพร้อมกัน ณ หอมิวเขียม ปรึกษาลงความเห็นมีข้อความตามลำเนา ดังนี้

ข้าพระพุทธเจ้า สมเด็จพระเจ้าบรมวงษเธอ เจ้าฟ้ามหามาลา กรมพระบำราบปรปักษ์สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้าจาตุรนต์รัศมี กรมหลวงจักรพรรดิพงษ์ สมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้าภาณุรังษีสว่างวงษ กรมหลวงภาณุพันธุวงษวรเดช กรมหมื่นนเรศวรฤทธิ กรมหมื่นพิชิตยไพรัชการ กรมหมื่นอดิศรอุดมเดช กรมหมื่นภูธเรศธำรงค์ศักดิ์ กรมหมื่นประจักษ์ศิลปาคม กรมหมื่นเทวะวงษวโรประการ เจ้าพระยาสุรวงษ์ไวยวัฒน์ เจ้าพระยาภาณุวงษมหาโกษาธิบดี เจ้าพระยาพลเทพกระษेत्रาธิบดี

¹ตรงกับ พ.ศ. 2425

²กฎหมายไทยรัชกาลที่ 5 ซึ่งโปรดเกล้าฯ ตั้งขึ้นไว้ตั้งแต่ปีมะโรง สัมฤทธิศก 1230 มา จนถึง ร.ศ.114, เล่ม 1-5 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา), หน้า 583-588.

เจ้าพระยามหินทรศักดิ์ธำรง เจ้าพระยาศรีพิพัฒน์ พระยาอภัยรณฤทธิ์ พระยาเจริญราชไมตรี พระยา
 ภาษกรวงษ์ พระยากระดาศโหมราชเสนา พระยาเทพประชน พระยาราชวรานุกูล พระยาจำแลนบดี

ขอพระราชทานกราบบังคมทูลพระกรุณา ได้ทรงทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท ด้วยทรง
 พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ข้าพระพุทธเจ้าประชุมกันปรึกษาเรื่องความ อีแก้วผู้ร้ายลักเด็กไปจำนำเงิน
 หยงติดตัว อำแดงงวนเง็กภรรยา อีสินลาผู้รับประกัน ถ้าเห็นควรจะตัดสินลงโทษประการใด และจะคิด
 ป้องกันการข้างนำไปประการใด ให้ปรึกษาพร้อมกันนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณานั้น พระ
 เดชพระคุณหาที่สุดมิได้ ข้าพระพุทธเจ้ารับใส่เกล้าฯ ได้ประชุมกันตรวจตรองความแล้วเห็นด้วย
 เกล็ดว่า การลักเด็กจำนำซึ่งเกิดขึ้นครั้งนี้เป็นการแปลกปลาดแลเป็นเหตุอันร้ายกาจซึ่งไม่เคยมีมาแต่
 ก่อน ควรจะต้องทำโทษให้จงหนัก ให้เป็นแบบอย่างไว้อภัยให้เหตุเช่นนี้มีขึ้นอีกได้ ข้าพระพุทธเจ้า
 เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าในความเรื่องนี้เงินหยงติดตัว อำแดงงวนเง็กภรรยา เป็นต้นเหตุให้อีแก้วก่อการร้าย
 เพราะการเรื่องนี้ ถ้าเงินหยงติด อำแดงงวนเง็กไม่ให้ทำยถื่อหางแลรับรองกับอีแก้วว่าจะรับซื้อจำนำเด็ก
 อ่อนซึ่งอีแก้วพวกรมาจากมารตามาจำนำ อีแก้วก็ไม่ทำความชั่วความร้ายในครั้งนี เพราะนอกจาก
 เงินหยงติด อำแดงงวนเง็กแล้วไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดอื่นที่อีแก้วจะมุ่งหมายที่จะขายแลจำนำทารกอ่อนดังนี้ได้
 เพราะการอย่างนี้ยังไม่มีแห่งหนึ่งแห่งใด อีแก้วเมื่อเอาเด็กมากก็ยงหาเป็นผู้ร้ายไม่ เพราะไม่ได้
 ความว่าอีแก้วพอลวงฤดักเอามาต่อเงินหยงติด อำแดงงวนเง็ก พุดจาสัญญาจะให้เงินกับอีแก้ว ๆ จึง
 ได้เกิดปรารถนาอยากจะได้เงินของเงินหยงติด อำแดงงวนเง็ก จึงได้เป็นผู้ร้ายลักเด็กอายุศม์ขวบเดียว
 จำนำให้กับเงินหยงติด อำแดงงวนเง็กในเวลานั้น เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่าเงินหยงติด อำแดงงวนเง็ก เป็น
 ต้นเหตุก่อการร้ายเรื่องนี้

ประการหนึ่งการเรื่องที่เงินหยงติด อำแดงงวนเง็ก ก่อเหตุผลอันร้ายกาจขึ้นครั้งนี้ มิใช่ เพราะ
 เหนการไม่มีผิด ฤาโลกอยากได้ประโยชน์ในการที่ทำ ฤาด้วยความรักเด็ก ฤากรุณาต่ออีแก้วอย่างหนึ่ง
 อย่างใด เพราะแลเห็นได้อยู่ว่าการที่สัญญาจำนำกับอีแก้วครั้งนี้มีมีดอกเบี้ยววันละเพ็อง พิเคราะห์ดูคน
 ตามธรรมดา แม้ถึงไม่ต้องเสียเงินราคาเด็กให้อีแก้ว เปนแต่จะเอาเด็กมาจ้างให้เลี้ยงเปล่า ๆ วันละ
 เพ็อง ก็จะไม่มีใครรับ ประโยชน์ที่เงินหยงติดที่อำแดงงวนเง็กจะได้ไม่คุ้มค่าที่เลี้ยงเด็ก จึงควรเห็นว่ามี
 เปนการทำหากำไร ประการหนึ่งก็เปนแต่รับจำนำแลมีดอกเบี้ยวไม่ได้สัญญาขายเปนสิดเปนขาด ซึ่งให้
 เหนเปนว่ารักใคร่อยากได้เด็กเลี้ยง จึงควรเห็นว่าการที่เงินหยงติดอำแดงงวนเง็กทำทั้งนี้ด้วยความ
 องอาจประมาทอาญาแผ่นดินปรารถนาจะออกอำนาจให้ราษฎรใจผู้ร้ายทั้งหลาย เหนว่าตัวกล้าหาญ
 จะทำการผิดอย่างไรก็ทำได้ไม่มีโทษ ปรารถนาจะให้ใจผู้ร้ายลักของมาจำนำที่ร้านของตัวให้มากขึ้น ให้

เป็นที่ลำบากแลอันอันตรายแก่ราษฎรทั่วไป ซึ่งจีนหยงติดอำแดงวงเง็ก กระทำเหตุอันตรายเป็นข้อ
 ฉกรรจ์ปัจจุบันแลอนาคตด้วยความตั้งใจมุ่งหมายดังนี้ มีความผิดเป็นอันมาก อี้แก้วเป็นผู้พรากเอาเด็ก
 มาจากมารดา มาจำนำไว้กับคนใจร้าย ทำให้เด็กทนทุกข์ระมาร แล้วทำให้มารดาของเด็กพลัดพราก
 จากบุตรได้ความยากแค้นเดือดร้อน ต้องในถานโจรใจร้าย กระทำให้เป็นที่เดือดร้อนหวาดหวั่นแก่
 ราษฎรทั้งหลายซึ่งมีบุตรทั้งปวงต่อไปเพราะคิดทำการลักเด็กอ่อน ซึ่งแต่ก่อนไม่มีใครเคยทำเอามาขาย
 จำนำให้เป็นเหตุตัวอย่างขึ้นดังนี้ อี้แก้วมีความผิด อี้สินลาเป็นผู้คบคิดกับอี้แก้วเข้ารับเป็นนายประกัน
 อี้แก้วกับจีนหยงติดอำแดงวงเง็กจึงได้รับจำนำเด็กกัน อี้สินลาก็ได้ส่วนแบ่งเป็นผู้ร่วมคิดทำผิดด้วย
 อี้แก้ว จีนหยงติด อำแดงวงเง็ก อี้สินลา อี้แก้วมีความผิดเสมอกัน เพราะโทษที่เกิดขึ้นทั้งนี้ อาไศรย
 การที่อ้ายอี้สินลาทำการ ถ้าขาดไปแต่พวกหนึ่งพวกใด การร้ายอันนี้จะไม่เกิดขึ้น จึงเห็นด้วยเกล้าฯ
 พร้อมกันว่าควรจะลงพระราชอาญา เขียนอ้ายจีนหยงติด อี้วงเง็ก อี้แก้ว อี้สินลาคนละ ๒ ยก ๖๐ ที่
 แล้วเอาตัวไปจำไว้ ณ คุณให้เช็ดหลาบ และอย่าให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อไป และการที่จะรักษาไปภายหน้า
 นั้นขออย่าให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อไป แล้วการที่จะทราบทั่วกัน ห้ามอย่าให้ใครทำดังอ้ายอี้สินลาเป็น
 อันขาด ถ้ามีฟุ้งจับได้จะลงพระราชอาญาเหมือนครั้งนี้

ก็เห็นด้วยด้วยเกล้าฯ ว่า จะก่อสร้างบระจันการอย่างนี้มิให้มีต่อไปได้ ควรมิควรสุดแล้วแต่จะทรง
 พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ขอเดชะ

ซึ่งพระบรมวงษานุวงษท่านเสนาบดีปฤชาลงเนื้อเหนมานี้ เห็นว่าถูกต้องตามการอยู่แล้วควร
 เปนแบบอย่างสืบไป ให้กรมหมื่นภูเรศธำรงค์ดี ลงโทษผู้ผิดแลตราพระราชบัญญัติไว้สำหรับแผ่นดิน
 สืบไป สั่งแต่ ณ วันอาทิตย์ เดือนอ้าย แรมสิบสามค่ำ ปีมแม จัตวาศก ๑๒๔๔

(พระราชหัตถเลขา)สยามมินทร

ประกาศฉบับดังกล่าวนี้มีคุณค่าทางนิติศาสตร์อย่างยิ่งเพราะเป็นการจุดประกายความคิด
 ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้เยาว์ในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ใน
 ประเทศไทยในเวลาต่อมานั่นเอง ซึ่งประกาศดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการพรากเด็กไปจำนำเป็นเรื่อง
 ร้ายแรงและไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวงต่อความสุขของประชาชน จึง
 จำเป็นต้องลงโทษอย่างหนัก นอกจากนี้ ยังต้องประกาศห้ามมิให้ผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้
 ขึ้นอีก ถ้าฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษอย่างหนัก ซึ่งเท่ากับเป็นการปรามและป้องกันมิให้เกิดขึ้นอีกใน
 อนาคตด้วย ดังนั้น ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายใน ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) ซึ่งเริ่มต้นด้วยการร่าง

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย ได้มีการนำแนวคิดกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติเป็น มาตรา 273 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจพาเอาเด็กอายุต่ำกว่าสิบขวบปีไปเสียจากบิดามารดาหรือจากผู้ที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะคุ้มครองเด็กนั้นก็ดี...” จากถ้อยคำในต้วบทแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายของมาตรานี้ว่า “มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กมิให้ถูกแยกออกไปจากความอบอุ่นในครอบครัว” ซึ่งหมายถึง การอุปการะเลี้ยงดูและการได้รับการศึกษาเล่าเรียนตามสมควรที่ควรได้รับ และเนื่องจากเด็กโดยสภาพมีความอ่อนด้อยทางวุฒิภาวะและประสบการณ์ตลอดจนขาดศักยภาพในการช่วยเหลือคุ้มครองตนเอง บางครั้งเด็กไม่อาจแสดงเจตนาของตนได้ โดยเฉพาะในกรณีเด็กทารกถูกลักพาไป จะเห็นได้ชัดว่า โดยสภาพเด็กทารกไม่สามารถแสดงเจตนาใด ๆ ได้เลย กล่าวคือ ยังพูดไม่ได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้หลักประกันดังกล่าวของเด็กผูกติดกับบิดามารดา ทั้งนี้ เพราะโดยสภาพทางธรรมชาติบิดามารดาเป็นผู้รับภาระนี้เป็นบุคคลแรก เนื่องจากเป็นผู้ให้กำเนิดและอยู่ในครอบครัวเดียวกันนอกจากนั้น ตามจารีตประเพณีบิดามารดาและบุตรต่างมีบทบาทและหน้าที่ตลอดจนความสัมพันธ์ในครอบครัวต่อกัน กล่าวคือ เมื่อบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดามีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้สมกับฐานานุกรม ขณะเดียวกันบุตรก็มีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาในยามที่ท่านแก่ชรา การที่กฎหมายบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้แสดงเจตนาแทนในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด หมายถึง บิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแทนเด็กนั่นเอง ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันก็ได้นำความผิดฐานนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 317 ด้วย นอกจากนี้จะมีการเปลี่ยนแปลงอายุเด็กเพื่อคุ้มครองมากขึ้นในกรณีมีการกระทำผิดทางเพศต่อเด็ก กล่าวคือ จาก “เด็กอายุต่ำกว่าสิบปี” มาเป็น “เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี” และในปัจจุบันได้แก้ไขเป็น “เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี” แล้ว ถ้อยคำในต้วบทกฎหมายยังเปลี่ยนไปด้วย ดังนี้ “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรวดเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล...” คำว่า “พรวด” ให้ความรู้สึกที่รุนแรงกว่า “พาเอา...ไปเสียจาก” เมื่อนำมาตีความโดยคำนึงถึงสภาพทางธรรมชาติและจารีตประเพณีแล้วทำให้เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้ คือ ให้ความคุ้มครองความปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็ก เพื่อให้เด็กมีชีวิตอยู่กับครอบครัวอย่างปรกติสุข ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเป็นการพิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัวประการหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของคนไทยที่นับถือกันมาตลอดมานั้นจะให้ความสำคัญแก่บิดามารดาและครอบครัวเป็นอย่างยิ่ง

3.2 ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา

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

มาตรา 317 “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา 318 “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาท ถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาท ถึงสามหมื่นบาท”

มาตรา 319 “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหาทำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สองปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

จะเห็นได้ว่า ทั้งสามมาตราดังกล่าว มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ

1. มีการกระทำในลักษณะของ “การพราก” เกิดขึ้น
2. การพรากนั้นจะต้องเป็นการพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล
3. ผู้กระทำความผิดฐานนี้จะเป็นใครก็ได้ กฎหมายไม่ได้จำกัด อาจเป็นบิดามารดา บิดา หรือมารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครอง ก็เป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ และมีได้กำหนดอายุของผู้กระทำความผิดไว้ด้วย ดังนั้น ผู้กระทำผิดอาจมีอายุมากกว่าหรือน้อยกว่าอายุของผู้ถูกกระทำของความผิดฐานนี้ได้ นอกจากนี้ ยังไม่ได้กำหนดเพศไว้ ผู้กระทำของความผิดจึงเป็นได้ทั้งเพศชาย และเพศหญิง
4. ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือ รู้สำนึกในการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการพรากนั้น รวมทั้งรู้ข้อเท็จจริงว่าเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี หรือผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี และเด็กอยู่กับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลด้วย ถ้าสำคัญผิดไม่รู้อายุของเด็กหรือผู้เยาว์ ย่อมไม่มีเจตนาตาม มาตรา 59 วรรคแรก หรือสำคัญผิดว่าเด็กหรือผู้เยาว์อยู่ตามลำพังโดยอิสระ ไม่ได้อยู่ในความปกครองของผู้ใด ก็เป็นข้อแก้ตัวได้เช่นกัน

ทั้งสามมาตรา มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน คือ

1. เรื่องอายุของผู้ถูกระทำ มาตรา 317 คู่ครองเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี แต่มาตรา 318 และ มาตรา 319 คู่ครองผู้เยาว์ อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี

2. เรื่องความยินยอมของผู้ถูกระทำ กฎหมายค้ำึงถึงเรื่องความยินยอมไว้ด้วย กล่าวคือ

2.1 มาตรา 317 เด็กจะยินยอมหรือไม่ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ กฎหมายถือว่าเด็กอายุ ยังไม่เกินสิบห้าปี ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ดังนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด

2.2 มาตรา 318 ผู้เยาว์ยินยอม ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ จะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้เยาว์ไม่ ยินยอม แต่แม้ผู้เยาว์จะยินยอม หากผู้กระทำมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปโดยมีมูลเหตุชักจูงใจ เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ก็เป็นความผิดอยู่ดี (มาตรา 318 วรรคท้าย)

2.3 มาตรา 319 ผู้เยาว์ยินยอมให้ผู้กระทำพรากไปเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

สำหรับคำว่า “พราก” นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ ความหมายไว้ว่า จากไป,พาเอาไปเสียจาก,แยกออกจากกัน,เอาออกจากกัน

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้อธิบายความหมายของคำว่า“พราก”ในทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย ได้อธิบายว่า พราก หมายความว่า พาไป หรือแยกเด็กออกจาก ความปกครองดูแล จะกระทำโดยวิธีใดกฎหมายไม่มีข้อจำกัด ไม่ต้องใช้กำลังหรืออุบาย แม้จะชักชวน แนะนำให้เด็กไปกับผู้กระทำ โดยมีได้หลอกลวงและเด็กเต็มใจไปก็ตาม ข้อสำคัญที่จะมีการพรากได้ อยู่ที่เด็กต้องอยู่ในความปกครองดูแลของผู้ใดผู้หนึ่งในขณะที่พรากและการพรากต้อง เข้าใจว่าเขาไป อยู่กับผู้ใดผู้หนึ่งมิใช่เพียงแต่ให้เด็กพ้นจากความดูแลไปอยู่ลำพังหรือเด็กออกจากความปกครองดูแล มาก่อนแล้ว เช่นหนีออกจากบ้านมา เพราะถูกผู้ปกครองตีและไล่ก็มีการพรากจากผู้ปกครองดูแลไม่ได้

ผู้ที่พาเด็กนั้นไปฝากผู้อื่นไว้ ไม่เป็นการพราก³ และถ้าเด็กถูกผู้ปกครองดูดำ ไล่ออกจากบ้าน จึงหนีไปอยู่กับผู้อื่นดังนี้ไม่เป็นการพรากเด็ก⁴

อาจารย์สุบัน พูนพัฒน์ ได้อธิบายว่า “การพรากไปเสียนั้น หมายความว่า การเอาตัวเด็กไปเสียจากการปกครองดูแล อันเป็นการทำให้เด็กนั้นปราศจากเสรีภาพแก่ตนและคำว่าพรากนี้ขอให้เข้าใจในเบื้องต้นว่า การพรากเด็กไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้นหมายความว่า การพาไปหรือแยกเด็กออกจากความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยเด็กจะต้องอยู่ในความปกครองดูแลของบุคคลดังกล่าวในขณะที่พรากเด็กไป และมีข้อพิจารณาแต่เพียงว่าผู้พรากเด็กมีเจตนาโดยประสงค์ต่อผล คือให้เด็กนั้นพ้นไปจากการปกครองดูแลหรือผู้ดูแลเท่านั้น การพรากไปเสียจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้น มิได้หมายความว่า จะต้องถึงกับขัดแย้งหรืออุกฉกรรจ์เด็กไปจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยตรงเพราะเด็กเป็นคน ไม่ใช่ทรัพย์สินอันจะสละการปกครองดูแลได้เช่นสละการครอบครองทรัพย์สิน ฉะนั้นแม้ขณะพรากไปเสียนั้น เด็กจะไม่อยู่กับผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยตรงก็อาจจะเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์⁵”

อาจารย์วินัย เลิศประเสริฐ ได้อธิบายว่า “คำว่าพราก หมายถึง เป็นการล่วงละเมิดต่ออำนาจปกครองของบิดามารดา⁶”

ท่านวัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า “พราก” หมายความว่า การแยกตัวเด็กออกจาก... เอาตัวเด็กออกจาก... ความปกครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันมีลักษณะล่วงละเมิดการปกครอง (Infringement of guardian's right to control) หรือเป็นการล่วงละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดูแล (Breach of relationship)

³จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรุงสยาม พรินต์ติ้ง กรุ๊ป, 2539) หน้า 2127-2128.

⁴คำพิพากษาฎีกาที่ 639/2511

⁵สุบัน พูนพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิดลหุโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยนายแพทย์ เนียมกฤษ 2537, หน้า 292-293.

⁶วินัย เลิศประเสริฐ, วิธีไต่สวนกฎหมายอาญา 2541, หน้า 58.

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ปกครองโดยแท้จริงเช่นบิดามารดาอบเด็กให้อยู่กับผู้ใดชั่วคราว หากผู้ปกครองดูแลชั่วคราวร่วมกับผู้อื่นพาเด็กไป ยังไม่ถือขาดจากอำนาจปกครองเป็นการพรากเด็กไปจากผู้ปกครองที่แท้จริง ทั้งนี้การพรากต้องเข้าใจว่าเอาไปอยู่กับผู้ใดผู้หนึ่ง มิใช่เพียงแต่ให้เด็กพ้นจากความปกครองดูแลไปอยู่ตามลำพังและต้องเป็นการพาไปนานพอที่จะถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิของผู้ปกครองหรือว่าต้องเป็นการพาไปในลักษณะที่ผู้ปกครองไม่สามารถควบคุมได้ และเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการควบคุมหรือว่าต้องเป็นการตัดสิทธิควบคุมโดยชัดแจ้ง

การกระทำอย่างไรที่ถือว่าเป็น "การพราก" หรือไม่เป็น "การพราก" จากการศึกษาแนวการตีความของศาลฎีกาและวิเคราะห์ได้ดังนี้

กรณีที่บิดามารดาอบเด็กให้ผู้ใดดูแลชั่วคราวแล้ว ผู้ดูแลชั่วคราวพาเด็กไปก็ดี ร่วมกับผู้อื่นพาเด็กไปก็ดี ถือว่าเป็นการพรากเด็กไปจากบิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ปกครองเด็กตามกฎหมายเช่นลูกจ้างทำครัว ชักผ้า และทำงานอื่นๆ ภายในบ้าน ถ้ามีเวลารว่าง จึงจะช่วยดูแลเด็กได้นำเด็กที่ดูแลไปเสีย ดังนี้ ลูกจ้างที่รับเลี้ยงเด็กซึ่งอยู่กับบิดามารดาของเด็กได้พรากเด็กไปจากบิดามารดาของเด็ก เป็นความผิดตามมาตรา 317⁷

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง แม้จะเป็นการแยกที่ประสงค์จะเอาเด็กนั้นเป็นบุตรของตนก็เป็นการพรากเด็กตามกฎหมาย

วิธีการพรากอาจเพียงชักชวนแนะนำให้เด็ก หรือผู้เยาว์หนีตามไป หรือนัดให้มาพบ ณ ที่แห่งหนึ่งแล้วพาไป หรือสัญญาจะให้สิ่งของจนเด็กหรือผู้เยาว์ไปด้วยก็ได้

ถ้าเด็กพรากตัวเองไปจากความปกครองโดยเด็ดขาด หรือขาดจากอำนาจควบคุมดูแลของผู้ปกครองแล้วมีผู้พาตัวเด็กต่อไปอีก หาเป็นการพรากไม่ เช่น เด็กถูกบิดาเลี้ยงตี ดุด่าไล่ออกจากบ้าน

⁷คำพิพากษาฎีกาที่ 1190/2502 " จำเลยเป็นลูกจ้างมีหน้าที่เป็นคนครัว ชักเสื้อผ้าและอื่นๆ ในบ้าน ถ้ามีเวลารว่างจึงช่วยดูแลเด็ก จำเลยได้นำบุตรของนายจ้างอายุ 10 เดือน ไปฝากผู้มีชื่ออ้างว่าเป็นบุตรของจำเลย ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการพรากเด็กไปเสียจากผู้ปกครอง"

เด็กจึงหนีออกจากบ้านไปอยู่กับจำเลยหรือผู้เยาว์ถูกมารดาตี และไล่ออกจากบ้านผู้เยาว์หลบหนีออกจากบ้านเอง จำเลยพาไป เหล่านี้ไม่ถือเป็นการพราก ไม่ผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2511 เด็กหญิงเกี่ยวถูกผู้ปกครอง (บิดาเลี้ยง) ดุด่าและไล่ออกจากบ้าน จึงได้ไปอาศัยจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นคนรู้จักชอบพอกันมาก่อน จำเลยทั้งสองก็ให้การอุปการะตลอดมา ดังนี้ จำเลยทั้งสองไม่ได้พรากเด็กหญิงเกี่ยว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2514 การพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้น หมายความว่า พาไป หรือแยกผู้เยาว์ออกจากความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลที่จะมีการพรากได้อยู่ที่ผู้เยาว์ต้องอยู่ในความปกครองดูแลของผู้หนึ่งผู้ใดดังกล่าวแล้วในขณะที่พราก แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มีว่า ผู้เยาว์ถูกมารดาตีและไล่ออกจากบ้าน ผู้เยาว์จึงหนีออกจากบ้านมา เมื่อผู้เยาว์ได้พบกับจำเลย จำเลยได้ถามถึงที่อยู่ ผู้เยาว์ก็ไม่ยอมบอก จำเลยจึงพาผู้เยาว์ไปฝากไว้กับพี่สาวจำเลย การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงไม่เป็นการพรากผู้เยาว์ไปเสียจากผู้ปกครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2516 นางสาวหม่อง หรือลักขณา อายุ 15 ปีเศษ อยู่ในความปกครองของบิดามารดาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรส จำเลยมีภรรยาและบุตรแล้ว ได้รักใคร่กันฉันท์ชู้สาว เมื่อจำเลยแยกกับภรรยาและออกจากร้านตัดเย็บเสื้อผ้าที่อยู่ชานเมืองแล้วไปอยู่ที่นครราชสีมา นางสาวหม่องได้เขียนจดหมายส่งทางไปรษณีย์ไปถึงจำเลยนัดหมายให้จำเลยมาจากนครราชสีมา จำเลยก็มาอยู่ชานเมืองมาพักที่โรงแรมศรีสมัย ในวันเกิดเหตุ นางสาวหม่องก็ไปหาจำเลยที่โรงแรมนี้ ด้วยความสมัครใจไม่ปรากฏว่าจำเลยพานางสาวหม่องไปไว้ที่บ้านเรือนผู้อื่นด้วย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยไม่ได้เป็นคนพรากนางสาวหม่องไปตั้งแต่ต้นแล้ว แม้นางสาวหม่องสมัครใจไปกับจำเลยในทางชู้สาว การกระทำของจำเลยก็ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 319 อยู่นั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 808/2516 นางสาวอัมพร (อายุ 16 ปี) โกรธที่นางวิมล มารดาดุด่าว่ากล่าว จึงหนีไปอาศัยอยู่กับนางสาวสุรีรัตน์ ต่อมาอีก 4 เดือนเศษ จึงไปเช่าบ้านอยู่ที่วัดมะกอก จำเลยไปพบและไปอยู่ด้วย ได้เสียเป็นสามีภรรยาด้วยกันนั้น นางสาวอัมพรได้ให้การชั้นสอบสวนด้วยว่า สมัครใจเป็นสามีภรรยาไปกับจำเลย และจำเลยก็ยอมรับเลี้ยงดูนางสาวอัมพร ดังนี้เห็นว่ากรณีที่นางสาวอัมพรผู้เยาว์ออกจากบ้านมารดาไปอยู่กับผู้อื่น เป็นกากระทำของนางสาวอัมพรเอง มิได้เกิดจากการชักนำพาของจำเลย ทั้งนี้ ตามพฤติการณ์ของจำเลย ก็เชื่อได้ว่าจำเลยไปอยู่กับนางสาวอัมพร เพื่อเป็นสามี

ภรรยาทั้ง การกระทำของจำเลยหาใช่เป็นการพรากผู้เยาว์ไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจารตามที่ โจทก์ฟ้องหม

ความผิดฐานพรากสำเร็จเมื่อพ้นจากความปกครอง หากยังไม่พ้นจากความปกครองเป็น ความผิดเพียงพยายามพราก อนึ่ง ไม่จำเป็นต้องใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น และเป็นความผิดสำเร็จเมื่อพาไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2522 จำเลยได้เข้าแย่งและจุดเด็กชายฉัตรชัย อายุ 8 ปี ไปจากนาง สวาสสุภาภรณ์ ซึ่งเป็นผู้ดูแลโดยใช้วิธีเข้าดิ่งเด็กชายฉัตรชัย และพยายามจะจับตัวอุ้มไปแต่นางสวา สสุภาภรณ์ดึงตัวเด็กชายฉัตรชัยไว้ได้ และได้ร้องขอความช่วยเหลือ จำเลยจึงปล่อยและหนีไปโดยพราก เอาตัวเด็กชายฉัตรชัยไปไม่ได้ เป็นการกระทำไปไม่ตลอด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐาน พยายามพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 80

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองแม้จะเป็นการแยกที่ประสงค์จะเอาเด็กนั้นเป็น บุตรตน ก็เป็นการพรากเด็กตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2502 จำเลยเป็นลูกจ้างมีหน้าที่เป็นคนครัว ซักเสื้อผ้า และอื่นๆ ใน บ้าน ถ้ามีเวลาว่างจึงช่วยดูเด็ก จำเลยได้นำบุตรของนายจ้างอายุ 10 เดือน ไปฝากผู้มีชื่อ อ้างว่าเป็น บุตรของจำเลย ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการพรากเด็กไปเสียจากผู้ปกครอง

การกระทำด้วยประการใดๆ เช่น แนะนำ ซักชวน นัดพบ เอาตัวไป ไม่ว่าจะใช้กำลังหรืออุบาย หลอกลวงหรือไม่ เป็นผลทำให้มีการพาตัวเด็กไป แยกตัวเด็กไป หรือเอาตัวเด็กไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในลักษณะแยกโดยเด็ดขาดจากความปกครอง แม้เด็กจะยินยอมไปด้วยความ สัมครใจ เป็นกรณีปราศจากเหตุสมควร ระยะเวลาที่พรากเด็กไป แม้เพียงชั่วครวาก็ผิดแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2545/2522 "... วันเกิดเหตุ นางสาวชไมพร ผู้เยาว์ออกจากบ้านไปโรง เรียนตามปกติ ต่อมาเวลา 6 นาฬิกา อาจารย์ประจำชั้นได้โทรศัพท์มาบอกนางสาวชไมพรไม่ได้ไป โรงเรียนและหายไป... พยานโจทก์ว่าได้ออกไปตามนางสาวชไมพรที่โรงเรียนพบแต่รถจักรยานยนต์ ตามไปที่โรงพยาบาลก็ไม่พบ ไปหาที่วัดป่าศรีสำราญ เห็นจำเลยกับนางชไมพรกำลังคลอเคลียกันอยู่ที่

หน้าวัดเตรียมตัวจะกลับบ้านนางสาวชไมพร พยานใจทักว่าก่อนเกิดเหตุคดีนี้ก็เคยได้เสียกับจำเลยหลายครั้ง ชั้นสอบสวนนางสาวชไมพร พยานใจทักว่าก่อนเกิดเหตุคดีนี้ก็เคยได้เสียกับจำเลยหลายครั้ง ชั้นสอบสวนนางสาวชไมพรยังได้ให้การกับพนักงานสอบสวนว่าเรียนอยู่ ม.ศ.3 ครั้งแรกพบกับจำเลย จำเลยว่าคบกันฉันทพี่น้อง ต่อมาก็คุยกันฉันทู้สาว จำเลยว่าจะเลี้ยงดูส่งเสียค่าเล่าเรียน นัดพบกันในที่เปลี่ยวหลายครั้ง และร่วมประเวณีกันทุกครั้งที่พบกัน เห็นว่าครั้งสุดท้ายนี้การที่จำเลยนำนางสาวชไมพรคุยกันถึง 7 ชั่วโมง ที่วัดป่าศรีสำราญนั้น เชื่อได้ว่าเป็นไปในทางู้สาว พยานหลักฐานใจทักฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร...”

ถ้าไม่ได้เอาตัวเด็กไปแต่มาขออยู่ด้วยเอง เช่น บิดามารดาชี้เมาให้เด็กกินอยู่อดอยากไม่สบาย เด็กหนีจากบ้านมาขออาศัยอยู่ด้วย จึงรับตัวไว้ด้วยความสงสาร เป็นต้น ในประเทศไทย เด็กที่ยากจนที่พ่อแม่ไม่เอาใจใส่ แต่เด็กอยากเรียนหนังสือหนีจากบ้านไปอาศัยอยู่กับพระก็มีมาก หรือพระไปพบอด ๆ อดยาก ๆ อยู่ตามถนนหนทาง เร่ร่อนไปมาไม่มีผู้ปกครองดูแล พระจึงรับตัวมาอยู่ด้วย การกระทำเช่นนี้ก็ไม่ใช่เป็นการพรากเด็ก เพราะไม่ได้เอาตัวเด็กไปจากการดูแลปกครองของใคร⁸

กรณีเด็กหนีผู้ปกครองมาแล้ว จึงพาเด็กนั้นต่อไป ไม่เป็นการพรากตามมาตรานี้ เด็กต้องไปจากผู้ปกครองดูแลโดยเด็ดขาด มิใช่ออกไปเที่ยวเล่นชั่วคราวแล้วจะกลับบ้าน ซึ่งยังถือว่าเป็นพ้นจากความปกครองดูแล

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

การที่ผู้ปกครองแท้จริง เช่นบิดามารดามอบเด็กให้อยู่กับผู้ใดชั่วคราว หากผู้ปกครองดูแลชั่วคราวร่วมกับผู้อื่นพาเด็กไป ยังถือว่าเป็นการพรากเด็กไปจากผู้ปกครองที่แท้จริง⁹

⁸สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515), หน้า 198.

⁹จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1812.

อนึ่ง การเอาตัวเด็กไปเป็นประกัน เพราะประสาทหลงงมงายว่าคนจะทำร้าย เมื่อรู้ลึกลงว่าปลอดภัยก็จะปล่อยตัวเด็กไม่ถือว่าเป็นการพรากในความหมายนี้ เห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4312/2529 ความว่า “จำเลยเป็นโรคประสาทหลงงมงายว่าคนจะทำร้าย ได้อุ้มเอาผู้เสียหายซึ่งอยู่กับบิดาในสวนจตุจักรไปเป็นตัวประกัน โดยเมื่อถึงสถานี่ชนสงายเหนือฝั่งถนนตรงกันข้ามก็จะปล่อยจำเลยหาได้มีเจตนาพรากผู้เสียหายไปจากความดูแลของบิดาไม่ เพียงแต่กระทำไปโดยประสงค์ที่จะเอาตัวผู้เสียหายไปเป็นตัวประกันในระยะเวลาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งบิดาผู้เสียหายก็ยังคงติดตามไปด้วย ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 317

สำหรับคำว่าบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้น มีความหมายดังต่อไปนี้

ก.บิดามารดา หมายถึงผู้ปกครองโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ในกรณีบุตรนอกสมรส มารดายอมเป็นผู้ปกครองตามกฎหมาย¹⁰ หรือในกรณีมีการหย่า หรือเหตุอื่น ๆ การปกครองอาจอยู่แก่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้¹¹ ทั้งนี้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะจะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาโดยผลของกฎหมาย¹² ซึ่งบิดามารดาต้องเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย¹³ บิดามารดาคงหมายความถึงผู้ที่เด็กอยู่ด้วยคนใดคนหนึ่งหรือทั้ง 2 คนก็ได้ แต่ศาลอาจวินิจฉัยถึงศรัทธาได้ให้ความเห็นไว้ว่า บิดาเป็นบิดาตามจริงก็พอ เพราะผู้มีฐานะตามกฎหมายได้บัญญัติถึงผู้ปกครองอยู่แล้ว ทั้งยังรวมถึงผู้ดูแลซึ่งไม่มีฐานะตามกฎหมายด้วย¹⁴

¹⁰คำพิพากษาฎีกาที่ 7795/2538 “ผู้เสียหายเป็นบุตรติดมารดา อำนาจปกครองจึงอยู่กับมารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1568 หาใช่อยู่ในความปกครองของจำเลยซึ่งเป็นบิดาเลี้ยงไม่”

¹¹สุบัน พูนพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิดลหุโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยนายแพทย์ เนียมกฤษกร 2537, หน้า 295.

¹²มาตรา 1566 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา”

¹³หยุด แสงอุทัย,กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2538) หน้า 232.

ข. ผู้ปกครอง หมายถึงบุคคลซึ่งศาลแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ผู้พิทักษ์และผู้อนุบาล รวมถึงผู้ปกครองตามความเป็นจริงซึ่งผู้เยาว์อยู่ในความปกครองดูแล¹⁵ เช่น บิดามารดาถึงแก่กรรมไปเด็กอยู่กับปู่ ย่า ตา ยาย ฯลฯ หรือเด็กที่โรงพยาบาลรับเลี้ยงดู เด็กอยู่ในสถานที่เลี้ยงเด็ก สถานที่เด็กกำพร้า เป็นต้น กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเด็กอยู่ในความปกครองของบุคคลเหล่านั้นด้วย ศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้ปกครองคงจะหมายความถึงผู้มีฐานะทางกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก เช่นบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 (Subject to Parental Power) หรือเมื่อมีผู้ปกครองแทนบิดามารดาตามมาตรา 1585¹⁶แต่ไม่หมายความถึงผู้ที่ได้เด็กมาโดยผิดกฎหมาย เช่น

¹⁴จิติติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2126.

¹⁵คำพิพากษาฎีกาที่ 5038/2539 "ผู้ปกครอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 หมายถึงผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างบิดามารดา ผู้เสียหายเป็นผู้ปกครองและดูแลผู้เยาว์ทั้งในฐานะนำและนายจ้าง โดยได้รับมอบหมายจากบิดามารดาของผู้เยาว์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง"

¹⁶จิติติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร, 2539) หน้า 2137-2138.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บัญญัติ "บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้"

มาตรา 1585 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่เป็นบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ก็ได้..."

ไปลักพาเด็กมา, เด็กหนีจากบ้านมารับจ้างทำงานอยู่กับร้านค้าทอง จำเลยหลอกเด็กไปจากร้านค้าทอง เป็นการพราก¹⁷

ค. ผู้ดูแล หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามข้อเท็จจริง แม้จะไม่ใช่ผู้ปกครองและไม่มี ความผูกพันทางกฎหมายที่จะดูแลเด็กนั้น เช่น พระภิกษุที่เลี้ยงดูเด็กไว้ หรือ ครูบาอาจารย์ในโรงเรียน ต่างๆ ก็นับว่าเป็นผู้ดูแลเด็กในขณะที่อยู่ในโรงเรียนเป็นต้น ซึ่งศาลตรวจประวัติคดี ดึงศกัทีย์ ได้ให้ความ เห็นไว้ว่า ผู้ดูแลเป็นผู้ควบคุมระวังรักษาเด็กโดยข้อเท็จจริง เช่นครูอาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ที่รับดูแล เด็กเป็นเนืองนิตย์ หรือชั่วคราวคราวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 เจ้าหน้าที่ สถานควบคุมเด็กที่มีหน้าที่ควบคุม รวมทั้งผู้ที่เด็กมาอยู่ด้วยตามนัยแห่งมาตรา 74¹⁸

มาตรา 1586 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์"ผู้ปกครองตามมาตรา 1585 นั้น ให้ตั้งโดย คำสั่งศาลเมื่อมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อ ไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง"

¹⁷คำพิพากษาฎีกาที่ 1087/2520

¹⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 "ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับ ดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดีจำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถ ในการละเมิดซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร"

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า "เด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ดังต่อไปนี้"

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มากัดเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัว เด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้น ไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสม ควรซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งพันบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุ ร้ายขึ้น

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะพบว่า ศาลฎีกาได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้หลายเรื่องด้วยกันเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดของกฎหมายมาตรานี้ กล่าวคือ กรณีจะเป็นความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อเด็กและผู้เยาว์อยู่ในความปกครองและอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดาผู้ปกครอง หรือ ผู้ดูแลในขณะที่มีการพราก ถ้าเด็กและผู้เยาว์ถูกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือ ผู้ดูแลดูด่าไล่ออกจากบ้านจึงหนีไปอยู่กับผู้อื่น กรณีเช่นนี้ไม่เป็นการกระทำผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เพราะเด็กและผู้เยาว์ออกมาจากความปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลอยู่ก่อนแล้ว

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลผู้นั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม(2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อควบคุมเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจ เช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกอบรมและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ(5) นั้นถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้นหรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

จึงมีการพาต่อไป กรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เช่นกัน นอกจากนี้ กรณีที่จะไม่ใช่ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ได้ต้องเป็นกรณีเด็กและผู้เยาว์ได้ไปจากความปกครองอย่างเด็ดขาด ซึ่งหมายถึง เมื่อเด็กและผู้เยาว์ออกจากครอบครัวไปแล้วไม่เคยกลับมาบ้านอีกเลย แต่อาจมีข้อยกเว้นในกรณีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลติดตามพบตัวเด็กแล้วมีการกระทำใด ๆ ที่แสดงถึงการอุปการะเลี้ยงดูแก่เด็ก เช่น ให้เงินใช้ เป็นต้น ซึ่งแสดงว่าเด็กยังไม่พ้นจากความปกครองดูแล¹⁹

ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์นี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เหตุที่ต้องให้ความคุ้มครองก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เพื่อให้บิดามารดาสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้สามารถดูแลบุตรได้อย่างใกล้ชิดอันจะเป็นประโยชน์แก่ตัวบุตรเอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 จึงกำหนดให้บุตรต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วยอำนาจดังกล่าว บิดามารดาจึงมีสิทธิที่จะควบคุมดูแลบุตรซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะบังคับให้บุตรอยู่ ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่ง ในเวลาใดเวลาหนึ่งได้ด้วย อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute) ที่บุตรจำต้องยอมรับในทุกกรณี บุตรยังคงมีเสรีภาพในการเดินทางไปไหนต่อไหนได้อยู่ เพียงแต่จะต้องใช้เสรีภาพนั้นอย่างสมเหตุสมผล กล่าวคือไม่ทำให้สวัสดิภาพของตัวบุตรเองเป็นอันตราย สิทธิดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นปฏิสัมพันธ์กับอายุของบุตร ยิ่งบุตรมีอายุมากขึ้นบิดามารดาที่ยังมีสิทธิดังกล่าวน้อยลง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าบุตรมีความสามารถที่จะดูแลตนเองได้มากน้อยเพียงใด เมื่อบุตรได้ใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล อย่างมากก็ควรถือเป็นแค่การรบกวน (Interference) ไม่ถึงกับเป็นการตัดสิทธิควบคุมดูแลบุตรของบิดามารดา (Deprivation)²⁰ ด้วยเหตุดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลต่อผู้เยาว์ไว้เพียงอายุไม่เกินสิบแปดปีตามองค์ประกอบความผิดมาตรา 318 และ 319 ประมวลกฎหมายอาญา

¹⁹ คุชฎี หัสลิละเมียร, อุลพาห เล่มที่ 1 ปีที่ 45, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอรุณการพิมพ์, 2541), หน้า 205 -208.

²⁰ เลิศชาย จิระชาติ, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา 2539-2540 คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2539 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโพร่ กายส์ กรุ๊ป, 2540), หน้า 99.

ทั้งนี้ผู้เขียนยังเห็นอีกด้วยว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) การที่บุคคลใดจะต้องรับโทษในทางอาญาได้นั้นจะต้องกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้²¹ และโดยที่ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงหมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพด้วยการบัญญัติกฎหมายโดยจัดให้อยู่ในลักษณะและหมวดของความผิดต่อเสรีภาพ โดยมีได้เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ²² กฎหมายจึงมิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของเด็กและผู้เยาว์เป็นสำคัญแต่กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยมีการพรากเด็กและผู้เยาว์ไปเสียจากอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือ ผู้ดูแลแล้วแต่กรณีเป็นองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย²³ ประกอบกับความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์นี้แม้ตัวเด็กและผู้เยาว์นั้นจะเต็มใจไปด้วยก็ตาม แต่ก็ เป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจการปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจของผู้ดูแลมิได้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อตัวเด็กและผู้เยาว์ ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานสนับสนุนในการตีความนัยของบทบัญญัติดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน²⁴ และกรณีจะเป็นความผิดฐานพรากเด็กพรากผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อเด็กและผู้เยาว์ต้องอยู่ในความ

²¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

²²มาตรา 276 ถึง 287 ประมวลกฎหมายอาญา

²³มาตรา 317 ถึง 319 ประมวลกฎหมายอาญา

²⁴ คำพิพากษาฎีกา 4465/2530 (ประชุมใหญ่) “ผู้เสียหายอายุ 16 ปีเศษ และอยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา แม้ผู้เสียหายจะไปเที่ยวที่ไหนกลับเมื่อใดก็ได้ ผู้เสียหายก็ยังอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา การที่จำเลยพบกับผู้เสียหายที่งานบวชพระ แล้วพาผู้เสียหายไปกระทำชำเราด้วยความสมัครใจของผู้เสียหาย ย่อมเป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดาจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319”

คำพิพากษาฎีกาที่ 6239/2531 “ผู้เสียหายอายุ 15 ปีเศษ ไปอยู่กับญาติซึ่งบ้านอยู่ใกล้กัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้เสียหายทะเลาะกับมารดาหรือมารดานำไปฝากก็ไม่ถือว่าพ้นจากอำนาจปกครอง

ปกครองและอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในขณะที่มีการพราง กล่าวคือมีการแยกตัวเด็กออกจาก เอาตัวเด็กออกจากความปกครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันมีลักษณะล่วงละเมิดการปกครอง (Infringement of guardian's right to control) หรือเป็นการล่วงละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดูแล (Breach of relationship) อย่างไรก็ตามหากพิจารณาต่อไปให้ถี่ถ้วนแล้วจะพบปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในความผิดฐานพรางเด็กและผู้เยาว์นี้ได้ ถ้าเด็กและผู้เยาว์เหล่านั้นเป็นเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ปรากฏจากผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมทำให้เกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่บุคคลเหล่านี้แน่นอน

3.3 ความผิดฐานพรางเด็กและผู้เยาว์ตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะโครงสร้าง องค์ประกอบความผิด เจตนารมณ์ของกฎหมายรวมทั้งถ้อยคำตามบทบัญญัติความผิดฐานพรางเด็ก และพรางผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาแล้ว แต่การศึกษากฎหมายในลักษณะดังกล่าวหากจะก่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจมากยิ่งขึ้น สมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาค้นคว้าความผิดฐานดังกล่าวนี้กับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติความผิดในลักษณะเดียวกันนี้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบกฎหมายให้ทราบความเหมือนหรือแตกต่างกัน เป็นการศึกษากฎหมายในมุมกว้าง ก่อให้เกิดแนวความคิดในการปรับปรุงพัฒนานโยบายในความผิดฐานนี้ได้ดียิ่งขึ้นต่อไป

ของมารดา การที่จำเลยได้กระทำชำเราผู้เสียหายแม้ผู้เสียหายจะสมัครใจยินยอมก็ถือไม่ได้ว่าได้รับความเห็นชอบจากมารดาผู้เสียหายและทำให้กระทบกระเทือนต่ออำนาจปกครองของมารดาผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพรางผู้เยาว์ไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจาร"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2539 "ถึงแม้ผู้เสียหายจะไม่ได้พักอาศัยอยู่กับบิดามารดา เนื่องจากมารดานำไปฝากให้อยู่กับผู้อื่นก็ตาม กรณีก็ยังถือว่าอยู่ในอำนาจปกครองของมารดา การที่จำเลยที่ 1 พาผู้เสียหายไปโดยมารดาของผู้เสียหายมิได้ยินยอมย่อมเป็นการล่วงอำนาจปกครองมารดาของผู้เสียหายแล้ว ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะสมัครใจยินยอมก็ตาม ก็ถือไม่ได้ว่าได้รับความยินยอมจากมารดาผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานพรางผู้เยาว์ไปเสียจากมารดา"

การศึกษาเปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับต่างประเทศจะศึกษาเปรียบเทียบโดยสังเขป เพื่อให้เกิดพื้นฐานความรู้ความเข้าใจเบื้องต้น โดยเลือกศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา, อังกฤษ, ญี่ปุ่น และจีน ดังนี้²⁵

3.3.1 ความผิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย รัฐ (State) หลายรัฐ กล่าวคือ แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 50 มลรัฐ ดังนั้น แต่ละรัฐจึงได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในแต่ละรัฐ โดยอิสระ ไม่เหมือนกัน เรียกว่า “กฎหมายของรัฐ” (State laws) และกฎหมายของรัฐนี้จะมีบทบัญญัติได้ด้วยการณีใดให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติของ “กฎหมายรัฐบาลกลาง” (Federal laws) ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นในการใช้บังคับตามกฎหมายของรัฐ

ดังนั้น การศึกษาความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจะศึกษาในลักษณะการกล่าวโดยรวมไม่เจาะจงความผิดลักษณะนี้ ตามกฎหมายของมลรัฐใดรัฐหนึ่ง

และโดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ดังนั้น จึงมิได้มีการรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ในลักษณะของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การศึกษาจึงเป็นไปในลักษณะศึกษาเพื่อให้ได้หลักกฎหมาย จากตัวอย่างคดีต่างๆ ซึ่งศาลในคดีนั้นๆ ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานในสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาของมลรัฐบางมลรัฐได้นำความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduct or Abduction) มาอธิบายความผิดฐานการเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (kidnapping) ด้วย ทั้งนี้ เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้มีลักษณะของการกระทำความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ มีการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งได้พาตัวบุคคลอื่นไป (Taking) หรือกักตัว (Detention) บุคคลอื่นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายในบางมลรัฐถือว่าความผิดฐานนี้จะต้องมีการนำตัว

²⁵ สมหวัง วิริยะผล, “ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 86-104.

บุคคลจากสถานที่ ซึ่งเขาถูกจับตัวไปยังสถานที่อื่นด้วย (There must be a carrying away of a person from the place where he was seized to some other place)²⁶

หลักกฎหมาย Common law ในสมัยแรกนั้นการพรากไปเพื่อเป็นโสเภณีไม่เป็นความผิด หากกระทำนั้น ผู้กระทำมิได้มีการสมรู้ร่วมคิดกันมาก่อน (Abduction for the purpose of prostitution was not a crime at common law in the absence of a conspiracy)²⁷

ความแตกต่างของความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduction) กับความผิดฐานเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (Kidnapping) อยู่ที่คำว่า “Abduction” ซึ่งตรงกับคำว่า พาตัวบุคคลไป (“Abduction” and “Taking away” are after use as the equivalents of each other.)²⁸ กล่าวคือ ความผิดนี้มีการเข้าไปรบกวน หรือกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลอื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (the gist of abduction is the unlawful interference with a family relationship) เช่น การพาเอาตัวเด็กไปจากบิดามารดา ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม (The taking of the child from its parent, irrespective of whether the person abducted consents or not) กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป (In the other words, it is an unlawful interference with the freedom of the person.)²⁹

กฎหมายของมลรัฐโดยส่วนใหญ่ถือว่า ความผิดพาตัวบุคคลไปจะถูกลงโทษอย่างหนัก ถ้าเป็นการพรากบุคคลไปเป็นโสเภณี (Abduction is a felony under most statutes, this depend on whether the offense was for the purpose of prostitution.)

²⁶Midgett V State (216 Md 26, 139 A.2d 209) , Am Jur 2 d., P.160

²⁷Anderson V. Com (5 Rand (Va) 627) , Am Jur 2 d., P.160

²⁸Humphrey V.Pope (122 Call 253, 54 P 847) , Am Jur 2 d., P.164

²⁹State V.Brown (181 Kan,375, 312 P 2 d 832) , State V.Myers ; (154 Kan 648, 121 P 2 d 286) , Am Jur 2 d., P.170

จากสถิติคดีการลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ข้ามรัฐเพิ่มสูงขึ้นใน ประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างน่าตกใจและโดยที่รัฐบาลกลางไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว รัฐบาลกลางจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งชื่อ "Lindbergh law" ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ ได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นไป ยกเว้นกรณีดังกล่าวที่การกระทำเกิดขึ้นกับผู้เยาว์โดยบิดามารดาของเขา³⁰ (except in the case of a minor by its parent)

ความผิดฐานพาตัวบุคคลไปนี้ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องลงมือกระทำเอง การจ้างผู้อื่นก็เป็นความผิดด้วย³¹ (He cause the victim to be taken away for the unlawful purpose, no matter what agency he provides or employs for the taking.) และไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลังข่มขู่ อาจเป็นการชักชวนล่อลวง เพื่อให้เหยื่อเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด³² (Abduction statutes are ordinarily construed to the effect that neither force, nor duress, nor threats need be shown so long as the taking is with the intent specified in the statute. Moral force, such as persuasion or enticement, is sufficient if used to create a willingness on the part of the victim, and persuasion or enticement is often made an element of the crime.)

ในความผิดฐานพาตัวบุคคลไป ความยินยอมของเหยื่อผู้ถูกพาไป โดยปกติแล้วไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณา (The Victim's consent or lack there of is ordinarily irrelevant) และจะต้องมีการใช้กำลัง หรือการล่อลวง โดยเป็นการพาไปโดยเหยื่อไม่เต็มใจ (the taking or carrying away must be accompanied by some force or fraud, and be against the will of the victim.) การล่อลวงว่าจะพาไปอยู่บ้านใหม่ที่เหมาะสมถือว่าการพาไปเช่นเดียวกัน³³

เด็กหรือผู้เยาว์หรือแม้แต่ผู้ใหญ่ที่ให้ความยินยอม เพราะความยินยอมนั้นสืบเนื่องจากถูกล่อลวง ก็ไม่ถือเป็นการให้ความยินยอม (A child or A minor even in the case of a person of

³⁰Gooch V. United State (297 US 124 , 80 L ed 522, 56 S ct 395) , Am Jur 2 d., P.172

³¹State V. Bussey (58 Kna 679, 50 P 891), Am Jur 2 d., P.173

³²State V. Bussey (58 Kna 679, 50 P 891), Am Jur 2 d., P.174

³³Perkins on Criminal Law (New York : The Foundation Press, Inc, 1969) P.135-136

mature year, consent procured by fraud is as if no consent had been giver.) และความยินยอมจะต้องได้จากบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ที่จะให้ความยินยอมได้ (given by a person or authority legally authorized there to.)

เด็กโดยทั่วไปแล้วตามกฎหมายถือว่าไม่สามารถให้ความยินยอมได้ (A child of tender years is ordinarily regarded as incapable of consenting it seizure and abduction.) ดังนั้น เมื่อถูกพาไปจากผู้ปกครองถือว่าการพาไปโดยไม่ได้รับความยินยอม และในกรณีของผู้เยาว์ก็เช่นกัน ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ก็ถือว่าจะเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดในความผิดฐานพาตัวผู้เยาว์ไปไม่ได้³⁴ (consent of a minor is no defense to a charge of abduction if the parent or guardian did not consent)

กฎหมายบางฉบับของบางมลรัฐได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อผู้ถูกพาตัวไป โดยไม่กำหนดอายุสูงสุดของเหยื่อไว้ ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้อายุของเหยื่อ ก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด (although the defendant's knowledge of the victim's age is often not required)

อนึ่ง การพิจารณาความผิดฐานพรากจะต้องพิจารณาไปถึงความประพฤติของเหยื่อ หรือความบริสุทธิ์ พรหมจรรย์ของเหยื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย³⁵ (other definitions of abduction include chastity of the victim as an essential element.)

เกี่ยวกับระยะทางของการพาตัวเหยื่อไป กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ส่วนใหญ่ไม่คำนึงถึงระยะทาง เพียงแต่ให้มีการใช้กำลังบังคับพาเหยื่อไปที่อื่น ถือว่ามีการพาตัวไปสำเร็จแล้ว เป็นความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Under most statutes it is the fact, not the distance, of forcible removal of the victim the constitutes abduction)

³⁴State V.Suennen (36 Idaho 219, 209 P 1072) , Am Jur 2 d., P.171

³⁵Henderson V.People (124 ILL 607, 17 NE 68) , State V. Sandered 136 La 1059, 68 So 125, Am Jur 2 d., P.171

เกี่ยวกับระยะเวลาของการเอาตัวไปไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณา การนำตัวเหยื่อไปไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาเพียง 2 – 3 ชั่วโมง หรือ 2 – 3 วัน หรือยาวนานกว่านั้นก็มีความผิด³⁶ (The abduction statutes fix no requirement of intent on the part of the perpetrator to hold the victim for my particular length of time may it be for a few hours or days, or for a longer time.)

อนึ่ง การพาผู้เยาว์ไปเพื่อความประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร เพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าการให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา (ซึ่งหมายถึงการทำอนาจารด้วย) ได้³⁷ ในกรณีที่พาผู้เยาว์ไปจากบ้านบิดาของผู้เยาว์แล้วพาไปหลบซ่อนด้วยกันเพียง 3 คืน ก็ส่งผู้เยาว์กลับบ้านบิดา ไม่ถือว่ามีเจตนาพาไปอยู่กินเป็นภริยา³⁸

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา กับบทบัญญัติความผิดลักษณะนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีการให้ความคุ้มครองทั้งเด็ก (Child) และผู้เยาว์ (Minor) มลรัฐส่วนใหญ่กำหนดอายุเด็กไม่เกิน 16 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 21 ปี ซึ่งคล้ายๆ กับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่กำหนดอายุเด็กไม่เกิน 15 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 18 ปี

ประการต่อมาคือ การกระทำความผิดนี้ถือว่าเป็นการกระหนาบกระเทือนต่อเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ลักษณะของการกระทำจะต้องมีการนำตัวบุคคลไปจากสถานที่ที่เขาถูกจับตัวด้วย ซึ่งตรงกับ ความหมายของคำว่า “พราก” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

³⁶State V.Lacoshus (96 NH 76, 70 A2d 203) , Am Jur 2 d.,P.171

³⁷Kenny's Outlines of Criminal Law, (Cambridge : The University Press, 1966) P.200

³⁸Perkins on Criminal Law, (New York : The Foundation Press, Inc, 1969) P.138

ในส่วนของความยินยอมของผู้ถูกพรากก็มีหลักเหมือนกัน กล่าวคือ ถ้ากรณีเด็กให้ความยินยอมหรือไม่สำคัญ เพราะถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หากผู้เยาว์ยอมไปด้วยเพราะ ถูกบังคับ ช่มชู้ หรือหลงกลวง ก็ไม่ถือเป็นกรณีผู้เยาว์เต็มใจ

ประการสุดท้ายคือการพรากไปเพื่อเป็นโสเภณี (Prostitution) จะถูกลงโทษจรรยา (felony) ตรงกับการพรากไปเพื่อหาทำหรือเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ให้ส่วนที่แตกต่างกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐหลายมลรัฐ จึงมีความผิดฐานพาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐ (Interstate) รัฐบาลกลางจึงออกกฎหมาย "Lindbergh Law" ขึ้น โดยเฉพาะเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานพาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ แล้วส่งตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐ เพื่อการหาทำไร แต่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายในลักษณะนี้

การไม่รู้เรื่องอายุไม่ใช่ข้อแก้ตัวที่จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยถือว่าเป็นกรณีขาดเจตนาตามมาตรา 59 ถือเป็นข้อแก้ตัวได้³⁹

ความแตกต่างประการสุดท้ายคือ ในกรณีความประพฤติหรือพฤติกรรม ความบริสุทธิ์พรหมจรรย์ ของเหยื่อผู้ถูกระทำนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย (Chastity of the victim as an essential element) แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวนี้ แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจศาลจะหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดในสถานเบาหรือไม่

3.3.2 ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เด็ก โดยบัญญัติไว้ใน "Children Act 1980" (Chapter 41) โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็กใน มาตรา 49 หัวข้อการพาเด็กไปจากความดูแล (Abduction of Children in care) ซึ่งบัญญัติ ดังนี้

³⁹สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน, หน้า 112

มาตรา 49 “(1) บุคคลจะถือว่ามีความผิดถ้าโดยรู้ และปราศจากอำนาจตามกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุอันควร เขาได้

- (ก) พาเด็กไปจากผู้รับผิดชอบดูแล
- (ข) กักตัว ส่งเสริม ยุยง ให้เด็กหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล

(2) ภายใต้กฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่ง

- (ก) อยู่ในความดูแล
- (ข) เด็กซึ่งได้รับคำสั่งให้ดูแลเป็นการฉุกเฉิน หรือ
- (ค) เด็กซึ่งอยู่ในอารักขาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

และคำว่าผู้รับผิดชอบดูแลเด็กตามมาตรานี้หมายถึง บุคคลใดๆ ซึ่งในขณะนั้นได้ให้การดูแลเด็กตามคำสั่ง หรือคำสั่งดูแลฉุกเฉิน แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือถูกปรับไม่เกินระดับ 5 ของชั้นมาตรฐาน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰

⁴⁰Section 49 (1) person shall be guilty of an offence if, knowingly and without lawful authority of reasonable excuse, he

(a) takes a child to whom this section applies away from the responsible person ;

(b) keeps such child away from the responsible person ; or

(c) induces, assists or incites such a child to run away or stay away from the responsible person.

(2) This section applies in relation to a child who is

(a) in care ;

(b) the subject of an emergency protection order ; or

(c) in police protection,

ส่วนมาตรา 50 จะเป็นลักษณะวิธีปฏิบัติเมื่อเด็กถูกพรากไป เพื่อให้ได้รับเด็กคืนมาเช่น การให้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ต่าง ๆ แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้สามารถค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังได้เมื่อจำเป็นและพอสมควร โดยบัญญัติไว้ดังนี้

50 (1) เมื่อศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่า

(ก) มีการพาไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกักตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากผู้รับผิดชอบดูแล

(ข) ได้มีการหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล หรือ

(ค) สูญหายไป

(2) มาตรานี้ใช้บังคับกับเด็กตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 และผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรา 49 นี้ มีความหมายเช่นเดียวกับผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรา 49 ด้วย

(3) คำสั่งรับตัวกลับคืน

(ก) ให้ใช้กับบุคคลใดก็ตามที่ทราบว่าได้พาเด็กอยู่ที่ไหน ให้แจ้งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศาลทราบ

(ข) ให้อำนาจตำรวจเข้าตรวจค้นสถานที่เพื่อค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังพอสมควรแก่ความจำเป็น⁴¹

and in this section "the responsible person" means any person who for the time being has care of him by virtue of the care order, the emergency protection order, as the case may be.

(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or the both.

⁴¹ Section 50 (1) Where it appears to the court that there is reason to believe that a child to whom this section applies

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการพรากเด็กตามกฎหมาย “Children Act 1989” ฉบับนี้ มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะรอมระหว่างกฎหมายบัญญัติ และสารบัญญัติ คือมีทั้งภาคของการกระทำอันเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และยังได้บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติในการติดตามเอาตัวเด็กคืน การให้อำนาจในการตรวจค้น และสามารถใช้กำลังได้ด้วยเท่าที่จำเป็น ซึ่งในกฎหมายไทยจะแยกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

การเปรียบเทียบจะทำให้เห็นถึงความเหมือนกัน หรือแตกต่างกันได้ดังนี้

ส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือลักษณะองค์ประกอบของความผิดในการพรากเด็กคล้ายๆ กัน คือ มีการพาเด็กไปจากผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งใช้คำว่า “ผู้รับผิดชอบดูแล” (the responsible person) ซึ่งของไทยได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลนั่นเอง และการพาเด็กไปอาจเกิดจากการชักชวน ยุยง ส่งเสริม ให้หลบหนีจากผู้มีอำนาจปกครอง หลักกฎหมายส่วนนี้เหมือนกับของประเทศไทย นอกจากนี้

(a) has been unlawfully taken away or is being unlawfully kept away from the responsible person;

(b) has run away or is staying away from the responsible person; or

(c) is missing,

(2) This section applies to the same children to whom section 49 applies and in this section “the responsible person” has the same meaning as in section 49

(3) A recovery order

(a) requires any person who has information as to the child's whereabouts to disclose that information, if asked to do so, to a constable or an officer of the court;

(b) authorises a constable to enter any premises specified in the order and search for the child, using reasonable force if necessary.

ยังมีการกำหนดโทษจำคุกและปรับไว้เหมือนกัน และอาจลงโทษจำคุกและปรับพร้อมกันเลยก็ได้เช่นเดียวกัน ระยะเวลาในการพวากก็นำมาคํานึงถึงเช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้เพียงพวากไปชั่วระยะเวลาอันสั้นก็เป็นความผิดแล้ว⁴² และการตัดสินใจจากความปกครองของบิดามารดาไป เพราะคําชักนำของผู้กระทำผิดก็เป็นความผิดแล้วเช่นกัน⁴³ แต่ถ้าหญิงตั้งใจหนีจากบ้านและเร่งเร้าขอไปกับชาย ชายจึงยอมตามที่หญิงชักนำโดยไม่มีส่วนในการพาไป กฎหมายอังกฤษไม่ถือเป็นการพาไป⁴⁴ ซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ได้ตัดสินโดยหลักเดียวกันตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1919/2522⁴⁵

ส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าของประเทศไทยอังกฤษตามกฎหมาย "Children Act 1989" นี้ บัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมเอากฎหมายวิธีสบัญญัติไว้ด้วย แต่ของประเทศไทยจะแยกไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประการต่อมาจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงผู้เยาว์ในกฎหมายฉบับนี้ และกักตัวเด็กไว้ให้ห่างจากผู้รับผิดชอบดูแลเด็ก (keep such a child away from the responsible person) ก็เป็นความผิดอย่างหนึ่งของการพวากเด็ก (Abduction) แล้ว ตามมาตรา 49(1) (ข) (Section 49 (1) (b) แต่ความผิดพวากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองแก่เด็กตาม "Children Act 1989" นี้ ให้ความคุ้มครองกว้างขวางกว่า เนื่องจากคุ้มครองเด็กถึง 3 ลักษณะ คือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล, เด็กที่ได้รับคำสั่งให้ดูแลฉุกเฉิน และเด็กซึ่งอยู่ในความอารักขาของตำรวจซึ่งความผิดฐานพวากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คุ้มครองเด็กที่ถูกพวากจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเท่านั้น ในกรณีตำรวจจะถือว่าเป็นผู้ดูแลหรือไม่ยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลฎีกาในกรณีนี้เลย

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴²Harris Criminal Law ; (London : Sweet & Maxwell,1973) P.474

⁴³Smith & Hogan ; Criminal Law (London : Butterworths, 1983) P.427

⁴⁴Smith & Hogan ; Criminal Law (London : Butterworths, 1965) P.307

⁴⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2522 "เด็กหญิงอายุ 15 ปี ขวนจำเลยไปอยู่กรุงเทพฯ โดยจะมารับจำเลยที่บ้านในวันนัด เป็นการสมัครใจไปจากบิดามารดาเอง จำเลยไม่ได้พวากไปไม่เป็นความผิดฐานพวากผู้เยาว์"

3.3.3 ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่น ถือเป็นความผิดอาญาและเป็นอาชญากรรม (CRIME) ประเภทหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่น ในบทที่ 33 ซึ่งเป็นบทที่เกี่ยวกับความผิดอาญาอันเกิดจากการลักพาตัวโดยใช้กำลังหรือโดยการล่อลวง⁴⁶ มีมาตรา (Article) ที่เกี่ยวข้องรวม 6 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 224 ถึงมาตรา 229 ตัวอย่างเช่น

มาตรา 224 “(การลักพาตัว) ผู้ใดพรากผู้เยาว์ โดยใช้กำลังข่มขู่ ฉ้อฉล หรือหลอกลวง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี”⁴⁷

มาตรา 224 นี้ เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์โดยตรง กฎหมายใช้คำว่า “Kidnap” หรือ “Abduction” ซึ่งแปลว่า การลักพา ในความหมายของคำว่า “พราก”

จะเห็นได้ว่า ในความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์นี้ กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) หากแต่ใช้คำรวมว่า “ผู้เยาว์” (Minor) ซึ่งในส่วนนี้แตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระงับออกเป็นเด็ก และผู้เยาว์ แต่ปรากฏว่ากฎหมายญี่ปุ่นบางฉบับซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาก็ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเด็กไว้ด้วย

ตัวอย่างเช่น “Child Welfare Laws of Japan 1979” อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) ไว้ โดย

⁴⁶UNAFEI : Criminal Justice Legislation of Japan. The Penal Code, XXXIII Crime of Kidnapping by Force or Enticement.

⁴⁷Article 224 : (Kidnapping or Abduction) A person who kidnaps a minor by force, threat, fraud or enticement shall be punished with imprisonment at forced labor for not less than three months nor more than five years.

ให้ความหมายว่าเด็ก (Children) ได้แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี⁴⁸ เห็นได้จากตัวอย่างตามมาตรา 34 ของกฎหมายดังกล่าว⁴⁹

มาตรา 34 “การกระทำต่อไปนี้เป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ

1. ห้ามนำเด็กที่มีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพออกแสดงแก่สาธารณะ
2. บังคับให้เด็กเป็นขอทาน หรือถือเอาประโยชน์จากเด็กขอทาน
3. บังคับ หรือชักชวนให้เด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี แสดงความสามารถอันมีลักษณะโหดโผน เพื่อความบันเทิงสาธารณะ
4. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้ร้องเพลง หรือแสดงการละเล่นไปตามบ้าน, บนท้องถนน หรือสถานที่ทำนองเดียวกันนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์
5. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้อยู่ในสถานที่จัดเลี้ยงซึ่งมีการให้ดื่มเหล้า
6. ชักชวนเด็กให้หัดแสดงสิ่งลามก หรือหยาบโหลน

⁴⁸Child Welfare Laws of Japan : Prohibited Acts (Children and Families Bureau Ministry of Health and Welfare Japan.)

⁴⁹Article 34 : The Following acts are prohibited :

- (1) Making a public show of deformed or crippled children
- (2) Forcing children to beg or to utilize a child when begging
- (3) Forcing or inducing children under fifteen years of age to perform acrobatic feats and circus riding for public entertainment
- (4) Inducing children under fifteen years of age to sing, play or perform from house to house, on the streets, or in similar places as business
- (5) Inducing children under fifteen years of age to engage in occupations which require them to wait at banquets or dinners where liquor served.
- (6) Inducing children to practice obscene acts
- (7)
- (8)
- (9)

7.
8.
9.”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับ และมีบทลงโทษทางอาญา คือกฎหมายอาญา (The Penal Code) ของญี่ปุ่น นั้นเอง โดยได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในบทที่ 33 ซึ่งในบทนี้ได้รวบรวมลักษณะของการกระทำความผิดในการลักพาตัวบุคคลโดยใช้กำลัง หรือโดยการล่อลวง (XXXIII Crime of Kidnapping by Force or Enticement) ไม่ได้บัญญัติเฉพาะผู้เยาว์เท่านั้น เห็นได้จากที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่นๆ (ในบทที่ 33 เดียวกัน) อาทิเช่น

มาตรา 225 “ผู้ใด เอาตัวบุคคลอื่นโดยใช้กำลังข่มขู่ ฉ้อฉลหรือหลอกลวง เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์เพื่อให้เกิดการผิดศีลธรรม หรือการแต่งงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสิบปี”⁵⁰

มาตรา 225-2 “ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น เพื่อจุดประสงค์ที่จะเรียกรongให้ญาติหรือผู้ซึ่งห่วงใยในความปลอดภัยของผู้ถูกเอาตัวไป มอบให้ซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่าสามปี”⁵¹

⁵⁰Article 225 : (Kidnapping or Abduction for profit) A person who Kidnaps another by force, threat fraud or enticement for the purpose of profit, immorality, or marriage shall be punished with imprisonment at forced labor for not less than one year nor more than ten years.

⁵¹Article 225-2 : (Kidnapping or Abduction for Ransom) A person who kidnaps or abducts another for the purpose of making his or her near relative or any other person who is concerned about the safety of the kidnapped or abducted person surrender any property, trading on his concern shall be punished with imprisonment at forced labor for life or for not less than three years.

มาตรา 226 “(ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น โดยใช้กำลังข่มขู่ ฉ้อฉล หรือหลอกลวง เพื่อจุดประสงค์ในการพาบุคคลนั้นออกไปจากประเทศญี่ปุ่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี”⁵²

การบัญญัติกฎหมายอาญา (The Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่น จะมีลักษณะคล้ายๆ กัน กล่าวคือ เป็นระบบประมวลกฎหมาย (Code) รวบรวมลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกัน และกฎหมายต้องการคุ้มครองในสิ่งเดียวกันมาบัญญัติรวมไว้ในลักษณะหรือหมวดเดียวกัน

ในส่วนของการเอาตัวบุคคลไปประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา 312 เพื่อเอาคนเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้า หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด, มาตรา 313 เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือเอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป, มาตรา 314 ผู้สนับสนุนความผิดของมาตรา 313 รับโทษเสมือนตัวการ, มาตรา 317 ความผิดฐานพรากเด็ก, มาตรา 318 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไม่เต็มใจ, มาตรา 319 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจ แต่เพื่อกำไร หรือเพื่อการอนาจาร เป็นต้น

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ ระหว่าง ประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว จะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันได้ ดังนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵²Article 226 : (Kidnapping or abduction for Transportation to Foreign Country; Traffic in Persons) A person who kidnaps another by force, threat, fraud or enticement for the purpose of transporting the same person outs of Japan shall be punished with imprisonment at forced labor for limited term of not less than two years.

ในส่วนที่เหมือนกัน ก็คือ ในแง่ของการบัญญัติกฎหมายของความผิดนี้ จะนำมาอยู่ในหมวดหมู่เดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น จะบัญญัติไว้ในบทที่ 33 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไปโดยใช้กำลังข่มขู่ หรือโดยการหลอกลวง ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ได้มีการบัญญัติถึงผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ไว้ด้วยโดยประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น บัญญัติไว้ในมาตรา 227 ดังนี้

มาตรา 227 “ผู้ใดให้ความช่วยเหลือร่วมมือกับบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 และมาตรา 225 โดยการรับไว้ กักตัว ซ่อนตัว บุคคลผู้ซึ่งถูกลักพาตัว หรือถูกขายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี”⁵³

(อัตราโทษที่ได้รับตามมาตรา 227 นี้ เท่ากับอัตราโทษของตัวการผู้กระทำความผิดตามมาตรา 224)

ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวข้างต้น ได้บัญญัติไว้ตรงกับวรรค 2 ของมาตรา 317ม มาตรา 318 และมาตรา 319 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็ก (ผู้เยาว์) ที่ถูกพราก ตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

ในส่วนที่แตกต่างกัน เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยญี่ปุ่น มิได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกกระทำให้ละเอียดลงไป เป็นลักษณะของเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) แต่ใช้คำรวมว่า ผู้เยาว์ (minor) ซึ่งของประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติสถานะของผู้ถูกกระทำได้

⁵³Article 227 : (Assistance in Kidnapping or Abduction, Receiving Kidnapped or Abducted Person a person who, for the purpose of assisting another who has committed a crime provided for in Articed 224, 225 or the preding Article, received, confines or conceals a person who has been kidnapped, abducted or sold, shall be punished with imprisonment at forced labor for not less three month nor more than five years.

ละเมิดคือ สถานะของเด็ก (child) ตามมาตรา 317 และสถานะของผู้เยาว์ (minor) ตามมาตรา 318 และมาตรา 319

ความผิดฐานพรากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติลักษณะการกระทำไว้ชัดเจนตามมาตรา 224 (article 224) ว่า ใช้กำลังข่มขู่ฉ้อหลอกลวง (by force, threat, fraud or enticement) แต่ของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้ชัดเจน แต่ใช้คำว่า “พราก” ทำให้ในบางกรณีเกิดปัญหาในการตีความ ความหมายของคำว่า “พราก” ว่าหมายถึงลักษณะของการกระทำอย่างไร แค่นั้น เพียงใด ต้องอาศัยการให้ความหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน หรือจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีหลายส่วนที่แตกต่างกันอีกเช่น ความผิดฐานนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มิได้กล่าวถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง อันได้แก่บิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล, ไม่มีระวางโทษปรับเอาไว้มีแต่โทษจำคุกอย่างเดียว ซึ่งระวางโทษจำคุกก็น้อยกว่าระวางโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี แต่ของไทยจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งในส่วนนี้เป็นการชี้ให้เห็นได้อย่างหนึ่งว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์มากกว่าประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ทั้งสถานะเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ก็มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยเฉพาะโทษจำคุกเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารุนแรงมากกว่า

นอกจากนี้ ความแตกต่างยังเห็นได้จาก ในมาตรา 228 (Article 228) ซึ่งได้มาตรา 225-2, มาตรา 226 วรรค 1 ถึงวรรค 3 และส่วนต้นของวรรค 4 ของมาตราก่อนหน้าจะถูกลงโทษเช่นกัน”

มาตรา 228 “การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 224, 225 วรรค 1 ของมาตรา 225-2, มาตรา 226 วรรค 1 ถึงวรรค 3 และส่วนต้นของวรรค 4 ของมาตราก่อนหน้าจะถูกลงโทษเช่นกัน”⁵⁴

⁵⁴Article 228 (Attempts) attempts to commit the crimes provided for in Article 224, 225, paragraph 1 Article 225-2 Article 226 and paragraph 1 to 3 and former part of paragraph of the proceeding Article shall be punished.

จากมาตราดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่า มิได้บัญญัติให้เห็นว่าผู้พยายามกระทำความผิด จะต้องได้รับโทษเท่าใด เพียงแต่บัญญัติว่าจะถูกลงโทษเช่นกัน แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดไว้ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป หมวด 5 การพยายามกระทำความผิด มาตรา 80 ถึงมาตรา 82 ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้สามารถกำหนดโทษที่จะลงโทษแก่ผู้พยายามกระทำความผิดฐานนี้ได้อย่างถูกต้องชัดเจน

3.3.4 ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายของประเทศจีน

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ในประเทศจีน ถือเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง และโดยที่ประเทศจีนมีระบบกฎหมายในลักษณะประมวลกฎหมาย จึงบัญญัติความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ.1979-1982 (The Laws of the People's Republic of China 1979-1982) หมวด (Chapter) ที่ 7 ซึ่งว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการกระทำให้แต่งงานหรือครอบครัวต้องแตกแยกกัน (Crimes of Disrupting Marriage and the Family) ตั้งแต่มาตรา (Article) 179 ถึงมาตรา (Article) 184

เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์ กฎหมายอาญาของประเทศจีนดังกล่าวข้างต้นบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 184

มาตรา 184 “ผู้ใดพาไปซึ่งเด็กชาย หรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี เป็นเหตุให้เขาต้องขาดจากครอบครัวหรือผู้ใช้อำนาจปกครองของเขา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี”⁵⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁵Article 184 “Whoever abducts a boy or girl under the age of 14, there by cutting the child off from his family or guardian, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years of criminal detention.

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศจีนในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานนี้ มิได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระทำออกเป็น (Child) หรือผู้เยาว์ (Minor) หากแต่กฎหมายมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองเฉพาะเด็ก (Child) เท่านั้น ไม่ว่าจะป็นเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี อยู่ในข่ายที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง ที่กล่าวเช่นนี้เพราะว่าในกฎหมายเดียวกัน และหมวด (chapter) เดียวกันได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ (Minor) เอาไว้ด้วยในลักษณะของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ (Minor) ซึ่งไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่โดยลำพังได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 183 ดังนี้

มาตรา 183 “ผู้ใดปฏิเสธหน้าที่ของเขาในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก ผู้เยาว์, ผู้ป่วย หรือบุคคลใดก็ตาม ซึ่งไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้โดยลำพัง ถ้าพฤติกรรมปรากฏชัด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือถูกกักขังตัวหรือถูกสอดส่องคุมประพฤติ”⁵⁶

จากมาตราดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของประเทศจีนได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ไว้ด้วย เฉพาะในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ในการดำรงชีพเท่านั้น แต่ไม่คุ้มครองในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เพราะหากกฎหมายมีความประสงค์จะคุ้มครองผู้เยาว์ ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ก็ชอบที่จะบัญญัติไว้ในมาตรา 184 ลำดับถัดไปให้คุ้มครองผู้เยาว์ ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ได้ แต่ในมาตรา 184 บัญญัติคุ้มครองเฉพาะเด็กชายหรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี (a boy or girl under the age of 14) เท่านั้น

อนึ่ง มาตรา 183 (Article 183) ดังที่กล่าวมาข้างต้น เทียบเคียงได้กับความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 10 หมวด 4 ว่าด้วยความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 307 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ ป่วยเจ็บ การพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่ง

⁵⁶Article 183 Whoever refuses his proper duty to support an aged person minor, sick person or any other person who cannot live independently, if the circumstance are flagrant, shall be sentenced to fixed – term imprisonment of not more than five years, criminal detention or public surveillance.

ที่ตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาประเทศจีน กับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วจะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันได้ดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะของประมวลกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก (Child) โดยเฉพาะ และได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าอายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเด็กในลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา 317 โดยคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี จะเห็นได้ว่าการกำหนดอายุไว้เช่นกัน และอายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองก็ใกล้เคียงกัน

ประการต่อมาคือมีการกล่าวถึงครอบครัว หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง (family of guardian) เหมือนๆ กัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ในความผิดฐานนี้ใช้คำว่า บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งก็อาจหมายถึงการพาไปจากครอบครัว หรือผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายของประเทศจีนได้เช่นกัน

ประการสุดท้ายก็คือมิได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำในการเอาตัวเด็กไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองเหมือนกัน กล่าวคือใช้คำว่า “abducts” ของประเทศไทย ใช้คำว่า “พราก” มิได้บัญญัติตัวอย่างของการกระทำ เช่น ช่มชู้ (force) หน้ฉล (threat) หรือหลอกลวง (fraud) เป็นต้น

ในส่วนที่แตกต่างกัน เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มิได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ (Minor) ในความผิดฐานนี้ไว้ โดยมีได้มีการบัญญัติไว้ด้วย (แต่ในแง่ของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ (Minor) ในลักษณะอื่น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 183 ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว) ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาของประเทศไทยว่าต้องการให้ความคุ้มครองเฉพาะเด็ก (Child) ในความผิดฐานนี้เท่านั้น

ประการต่อมาคือ มิได้มีการบัญญัติถึงลักษณะฉกรรจ์ของการกระทำความผิดฐานนี้ไว้ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในวรรค 3 ของมาตรา 317 ที่ว่า หากกระทำความผิดฐานนี้เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนไม่ได้บัญญัติไว้

อีกประการหนึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนมิได้บัญญัติถึงผู้ให้ความช่วยเหลือหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดฐานนี้ กล่าวคือ มิได้บัญญัติถึงผู้ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กที่ถูกพราก แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในวรรค 2 ของมาตรา 317

ประการสุดท้าย ในแง่ของความแตกต่างได้แก่โทษที่ใช้ลงโทษ แก่ผู้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีน ในมาตรา 184 มิได้บัญญัติโทษปรับไว้มีแต่โทษจำคุก แต่ของประเทศไทยมีโทษปรับด้วย และโทษจำคุกของประเทศไทยรุนแรงกว่า กล่าวคือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี (ไม่นับเหตุฉกรรจ์ตามวรรค 3) แต่มาตรา 184 ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศจีนจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยไม่ได้บัญญัติโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย