



มาตรการทางกฎหมายต่อบิดามารดา : กรณีบุตรผู้เยาว์กระทำความผิดอาญา

ภราดร ลิ้มลิขิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

Legal Measures for Parents : In the Case, Child Criminal Commit

Pharadorn Limlikit

A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

เลขทะเบียน.....	0231553.....
วันลงทะเบียน.....	- 8 ต.ค. 2557.....
เลขเรียกหนังสือ.....

๑พ
๘๔๕.๐๔
๓๑๑๑
[๒๓๕๗]



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

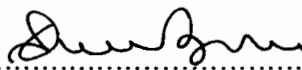
คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

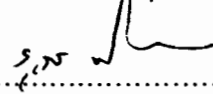
ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

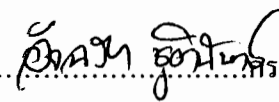
หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายต่อบิดามารดา : กรณีบุตรผู้เยาว์กระทำความผิดอาญา
เสนอโดย นายภราดร ลิ้มลิขิต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ รับรองแล้ว


.....รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบูรณ์วัลย์ สัตยารักษ์วิทย์)

วันที่ 15 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2557

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายต่อบิดามารดา : กรณีบุตรผู้เยาว์กระทำความผิดอาญา
ชื่อผู้เขียน ภราคร ลิมลิจิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2556

บทคัดย่อ

จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมปัจจุบันที่ส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวทำให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองขาดการเอาใจใส่ดูแลและปล่อยปละละเลยบุตรผู้เยาว์ของตน การที่มีผลกระทบที่ต่อเนื่องจากครอบครัวทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น รัฐจึงมีกฎหมายอาญาซึ่งมีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมพร้อมลงโทษผู้กระทำความผิด และออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพื่อความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็ก ขณะเดียวกันก็ได้ออกบทบัญญัติโทษจำคุกไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนก่อให้เกิดเด็กมีการกระทำที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ซึ่งการใช้มาตรการทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อเด็กและครอบครัวเป็นอย่างยิ่ง และยังไม่สามารถแก้ปัญหาได้ตรงจุด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษามาตรการความรับผิดชอบของบิดามารดา แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่หลังจากประกาศใช้แล้ว พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ คือการลงโทษบิดามารดาที่ยินยอมให้ลูกประพฤติตนไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้น แม้มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่น หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็ก หรือผู้เยาว์ได้ ซึ่งจะทำให้ครอบครัวที่มีปัญหา มีความเครียดเพิ่มสูงมากขึ้นจนเสี่ยงต่อการบ้านแตกสาแหรกขาดได้โดยง่าย เพราะว่าการที่เด็กหรือผู้เยาว์มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้น ไม่ได้เกิดจากความยินยอมของบิดามารดาที่รู้ถึงพฤติกรรมอันไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดของบุตรผู้เยาว์ แต่เกิดจากปัญหาสังคมจากสภาพครอบครัวไทยเป็นครอบครัวเดี่ยว และประสบปัญหาบิดามารดาปล่อยปละละเลยไม่ดูแลเอาใจใส่บุตรผู้เยาว์เท่าที่ควร

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศมีมาตรการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในกรณีละเว้นหรือปล่อยปละละเลยให้บุตรผู้เยาว์ไปกระทำความผิดแก่บุคคลอื่น นอกจากจะมีการใช้

มาตรการตามกฎหมายแพ่งเพื่อลงโทษบิดามารดาที่ละเว้นหน้าที่ในการปกครองดูแลผู้เยาว์แล้ว
ยังมีการนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญามาใช้บังคับด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะให้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้มีการ
คุมประพฤติบิดามารดาก่อนการลงโทษทางอาญาอย่างจริงจัง อันเป็นการป้องกันไม่ให้ละเลย
หน้าที่ในการดูแลบุตรผู้เยาว์ รวมทั้งเสนอแนะให้นำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้แทนการ
ดำเนินคดีบิดามารดาต่อศาล

Thesis Title Legal measures for parents : In the case, child criminal commit
Author Pharadorn Limlikit
Thesis Advisor Professor Dr.Udom Ratamrit
Department Law
Academic Year 2013

ABSTRACT

Nowadays, social change has impacts on family institution as parents or guardians do not take care of or neglect their children. So, the family problem leads to higher risk on violating legal acts for children. As a result, the government enacts criminal law to maintain peace in the society and punish offenders. Moreover, the government enacts Child protection Act (B.E. 2546) which aims to protect and promote children' welfare. In the meantime, the government regulates the sentence act for those who violate the laws which lead to riskily illegal acts of children. So, criminal measures have impacts on children and families. Also, they cannot pertinently solve problems.

This thesis aims to examine responsibility measures of parents. Even though Thailand has enforced Child protection Act (B.E. 2546), there have been problems and constraints after the enforcement as parents may allow their children to perform improper acts or risky acts. Even though there are a term of imprisonment no longer than three months or fine penalty of not exceed 30,000 baht or both punishments according to Section 78 of Child protection Act (B.E. 2546), the legal violations of children or youths cannot be solved. So, families will confront higher stress which leads to broken families. The reasons that children and youths do not deserve or take risks for offences are not from parents' permission who realize about improper or risky acts of their children but they are from social problem as Thai families are single families and face parents' ignorance problems.

According to the study on foreign laws, there is Parents Punishment Act in the case that the parents ignore their children so that the children commit illegal acts to others. Apart from Parents Punishment Act on those who abstain from their child responsibility, there are also criminal liability principles to be enforced.

Thus, the author suggests criminal law amendment to control parents' acts before seriously performing criminal punishment. This is considered as a parents' ignorance protection measure and it suggests suspend prosecution rather than court proceedings.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนได้ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดและคำแนะนำจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ของผู้เขียนที่ให้ความรัก กำลังใจและให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้านด้วยดีเสมอมา ตลอดจนแรงใจที่ติจกนางสาวศิริรัตน์ จันทร์สิวานนท์ ซึ่งมีให้ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปโดยปราศจากอุปสรรคทั้งปวง

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีผู้เขียนขอบพระคุณแต่บุพการีครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียวและต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ภราดร ลิ้มลิขิต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญา.....	8
2.1 แนวความคิดการเกิดความรับผิดทางอาญา.....	8
2.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญา.....	11
2.2.1 ขอบเขตของกฎหมายอาญา.....	11
2.2.2 การกำหนดการกระทำความผิดทางอาญา.....	13
2.2.3 ความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนาและความผิดที่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายห้าม.....	14
2.2.4 แนวความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability).....	15
2.3 ลักษณะการกระทำในทางอาญา.....	17
2.3.1 การกระทำในเชิงบวก.....	17
2.3.2 การกระทำในเชิงลบ.....	18
2.4 ความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดข้างเคียง.....	29
2.5 มาตรการบังคับทางอาญา.....	32
2.5.1 มาตรการในการลงโทษทางอาญาโดยตรง.....	34
2.5.2 มาตรการบังคับก่อนการลงโทษทางอาญา.....	38

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในการกระทำของเด็ก หรือผู้เยาว์ในต่างประเทศ.....	44
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศฝรั่งเศส.....	44
3.1.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส.....	44
3.1.2 การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (Omission).....	54
3.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรผู้เยาว์ ภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส.....	55
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดา ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	75
3.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988).....	75
3.2.2 กฎหมายอื่นว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law).....	75
3.3 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบิดามารดาในต่างประเทศ.....	76
3.3.1 คดีซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์กระทำผิดตามพระราชบัญญัติป้องกัน และบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988).....	76
3.3.2 คดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ของต่างประเทศ.....	78
4. บทวิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในการกระทำของเด็ก หรือผู้เยาว์ในประเทศไทย.....	80
4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในการกระทำของเด็กหรือผู้เยาว์ ในประเทศไทย.....	80
4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	84
4.2.1 หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	84

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	85
4.2.3 มาตรการทางอาญาต่อบิดามารดาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	86
4.2.4 ตัวอย่างคดีที่มีการฟ้องบิดามารดาของเด็ก ตามมาตรา 26 (3) ประกอบมาตรา 78.....	88
4.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำความผิดในฐานะเป็นผู้ กระทำความผิดข้างเคียงจากกรณีเหตุการณ์บนทางด่วน โทลเวย์.....	90
4.4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำการงดเว้น ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย จากกรณีเหตุการณ์บนทางด่วน โทลเวย์.....	91
4.5 วิเคราะห์การนำมาตรการบังคับก่อนการลงโทษทางอาญา มาใช้กับบิดามารดา.....	93
4.5.1 การชะลอฟ้อง.....	93
4.5.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	99
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
บรรณานุกรม.....	104
ประวัติผู้เขียน.....	110

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสภาพสังคมของประเทศไทยที่กำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย ส่วนใหญ่ในปัจจุบันมีลักษณะของครอบครัวขยายน้อยลงกว่าในสมัยก่อน อีกทั้งด้วยสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำประกอบกับการแข่งขันกันในเมือง และค่านิยมทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้สมาชิกในครอบครัวส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นบิดาหรือมารดาจะต้องดิ้นรนทำงานเพื่อหารายได้มาใช้จ่ายในครอบครัวมากขึ้น ส่งผลให้จากเดิมที่ในครอบครัวจะมีสมาชิกคนใดคนหนึ่งในบ้านไม่ว่าจะเป็นผู้หญิง หรือผู้ชายจะทำหน้าที่แม่บ้าน หรือพ่อบ้านดูแลความสงบเรียบร้อยในบ้าน รวมทั้งทำหน้าที่ที่สำคัญที่สุดหน้าที่หนึ่งของสถาบันครอบครัว คือการดูแล และสร้างสมาชิกที่เข้มแข็งทั้งทางร่างกาย สติปัญญา และจิตใจให้กับสังคม ซึ่งเป็นหน้าที่ที่สังคมฝากความหวังไว้กับครอบครัวทุกครอบครัวในสังคม

แต่เมื่อสมาชิกทุกคนในครอบครัวต้องออกไปทำงานนอกบ้าน ทำให้บุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในการสร้างสมาชิกที่ดีให้กับสังคมลดจำนวน หรือลดประสิทธิภาพลงไป สมาชิกใหม่ของสังคมก็จะขาดการดูแลอบรมสั่งสอนซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้เป็นบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ทั้งนี้ เมื่อสมาชิกใหม่ของสังคมไม่ได้รับการดูแลทางด้านร่างกาย สังคมก็จะขาดสมาชิกที่มีร่างกายแข็งแรงมาดูแลแก้ไขปัญหาสังคม ถ้าสมาชิกขาดการดูแลทางด้านสติปัญญา ไม่ได้รับการอบรมสั่งสอนจากสถาบันทางการศึกษาอย่างถูกต้องและเหมาะสม สังคมก็จะขาดสมาชิกที่มีความรู้ความสามารถมาพัฒนาสังคมให้มีเจริญและพัฒนาต่อไป ถ้าสมาชิกนั้นขาดการดูแลทางจิตใจ สังคมนั้นก็จะเสี่ยงต่อการเกิดอาชญากรรม และเป็นสังคมที่ไม่มีความสุขในที่สุด เด็กนั้นถือเป็นทรัพยากรที่สำคัญอย่างยิ่งของประเทศ เนื่องจากเด็กจะเป็นผู้สืบทอดศิลปวัฒนธรรม ความรู้และคุณค่าต่างๆ ของสังคม อีกทั้งยังเป็นความมั่งหวังของครอบครัว ทุกๆ สังคมจึงให้ความคุ้มครองและพัฒนาเด็กของตนอย่างดีที่สุด เพื่อให้การพัฒนาประเทศมีประสิทธิภาพ ทรัพยากรบุคคลย่อมต้องมีคุณภาพ การที่เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพทั้งด้านร่างกายจิตใจ จำเป็นต้องได้รับการอบรมเลี้ยงดู การได้รับความรักความอบอุ่นจากบิดามารดาและสมาชิกในครอบครัวจึงมีความสำคัญและอาจกล่าวได้ว่า “สถาบันครอบครัว” ถือเป็นสถาบันแรกที่มีความสำคัญในการสร้างรากฐานชีวิตของเด็กให้ได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างมีศักยภาพ และทำหน้าที่ในการหล่อหลอมความเป็นมนุษย์ของสมาชิกในครอบครัว การอบรมเลี้ยงดู

การให้การศึกษ และพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนและวิถีชีวิตของสมาชิกในครอบครัวที่มีอิทธิพลต่อกัน

โสภา ชูพิกุลชัย¹ ได้จำแนกสาเหตุสภาพทางครอบครัวที่มีผลต่อการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

1. **ความรักและความอบอุ่นภายในครอบครัว** เด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดส่วนใหญ่จะมีสภาวะความสับสนทางจิตใจ เพราะขาดความรักและความอบอุ่นจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองในครอบครัว เป็นเด็กที่ถูกทอดทิ้งให้โคเดี่ยวไม่ได้รับการเอาใจใส่และควบคุมดูแลจากผู้ปกครองและครอบครัว เนื่องมาจากบิดามารดาถึงแก่กรรมหรือบ้านแตก จึงทำให้เด็กมีจิตใจแข็งกระด้าง และชอบกระทำผิด ถึงแม่พ่อแม่จะสนองความต้องการขั้นพื้นฐาน ได้แก่ ปัจจัยสี่ให้ลูกได้ครบสมบูรณ์ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะสนองความต้องการของลูกได้ทั้งหมด เพราะสิ่งที่ลูกได้เป็นเพียงความต้องการทางร่างกายเท่านั้น แต่ลูกยังขาดความต้องการทางด้านจิตใจ เด็กที่เกิดในครอบครัวที่พ่อแม่เข้าใจ ให้ความรักความอบอุ่น แก่ลูกเพียงพอ เมื่อเติบโตขึ้นจะกลายเป็นเด็กที่มีสุขภาพจิตที่ดี มองโลกในแง่ดี มีความเชื่อมั่นในตนเอง สามารถเผชิญปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ด้วยเหตุผล ในทางตรงกันข้าม เด็กที่เกิดในครอบครัวที่ไม่ได้รับความรักความอบอุ่น หรือได้รับไม่เพียงพอ เมื่อโตขึ้นจะกลายเป็นเด็กที่มีปัญหา เชื่อคนง่ายหรือ ถูกชักจูงง่าย โอกาสกระทำคามผิดจึงมีมากไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับตนเองได้

2. **ความรักใคร่กลมเกลียวของบิดามารดา** มีผลต่อสุขภาพจิตของเด็กเป็นอย่างมาก เด็กที่มาจากครอบครัวที่บิดามารดารักใคร่กลมเกลียวกัน เข้าใจกัน อยู่ด้วยกันอย่างมีเหตุผลทำให้เด็กมีความสุข มีความใกล้ชิดกับบิดามารดา มีสุขภาพจิตดี มองโลกในแง่ดี มีความอบอุ่น มีความเชื่อมั่นในตนเอง เป็นตัวของตัวเอง โอกาสที่จะถูกชักจูงไปในทางที่ผิดมีน้อยมาก เด็กจะรับแต่สิ่งที่ดีงาม ทำให้เติบโตขึ้นมาเป็นบุคคลที่สมบูรณ์ทั้งทางด้านร่างกาย สติปัญญา และความนึกคิด ในทางตรงกันข้าม เด็กที่เกิดในครอบครัวที่บิดามารดาขาดรักใคร่กลมเกลียวกัน มีการทะเลาะวิวาทกันอยู่ตลอดเวลา เจรจากันด้วยถ้อยคำที่หยาบคาย ตบตีกันอยู่เสมอ และใช้ลูกเป็นที่ระบายอารมณ์ จะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างมาก ทำให้เด็กเติบโตขึ้นกลายเป็นเด็กที่ก้าวร้าวในอนาคตเพราะรับสิ่งที่ไม่ดีงามจากพ่อแม่ไว้ตลอดเวลา ไม่มีความรักความผูกพันกับครอบครัว ไม่ชอบอยู่บ้าน ไม่ชอบเล่าเรียน เข้าหาอบายมุข ประพฤติตนไม่เหมาะสม กลายเป็นเด็กก้าวร้าวเกร

¹ โสภา ชูพิกุลชัย. (2532). *ความรู้เบื้องต้นทางบุคลิกภาพอันมีแนวโน้มต่อการประกอบอาชญากรรมในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 19.

3. การอบรมเลี้ยงดู วิธีการอบรมเลี้ยงดูที่ขาดความพอดีมีส่วนทำให้เด็กกระทำผิดได้เป็นต้นว่า เด็กที่มาจากครอบครัวที่บิดามารดาเลี้ยงดูแบบเข้มงวดจนเกินไป มีแต่ระเบียบวินัยตลอดเวลา จนไม่มีโอกาสเป็นตัวของตัวเอง ไม่สามารถทำอะไรตามที่ตนเองต้องการได้ หรือไม่มีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นใดๆ ทำให้เด็กเติบโตเป็นผู้ที่ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง ไม่กล้าตัดสินใจ ทำอะไรเพราะกลัวความผิด กลัวการถูกลงโทษ กลายเป็นเด็กที่ไม่เป็นตัวของตัวเอง อยู่ลำพังไม่ได้เพราะไม่เคยทำอะไรด้วยตนเองมาก่อน จึงทำให้ง่ายต่อการที่จะถูกชักจูงไปในทางที่ผิดหรือประพฤติดีได้ ในบางรายอาจเป็นเด็กต่อต้านระเบียบกฎเกณฑ์ ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของสังคมไป ในกรณีที่เด็กมาจากครอบครัวที่บิดามารดาด้วยการตามใจหรือปกป้องมากเกินไป เนื่องจากเป็นลูกคนเดียว เป็นลูกคนเล็กหรือมาจากครอบครัวที่มีฐานะดี อยากได้หรืออยากทำอะไรก็ได้ดังใจขาดเหตุขาดผล ทำให้เด็กได้ใจ เป็นเด็กเอาแต่ใจตนเอง กลายเป็นเด็กที่ไม่รู้ว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ เมื่อโตขึ้นเด็กเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะทำผิดได้ง่าย ขาดความอดทน ไม่สามารถแก้ไขปัญหามือเผชิญกับปัญหาใดๆ โอกาสที่จะตัดสินใจกระทำผิดมีมาก

4. ความเข้าใจอันดีระหว่างบิดามารดาและบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะวัยรุ่นซึ่งเป็นวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ เป็นวัยหัวเลี้ยวหัวต่อของชีวิต ในระยะนี้เป็นระยะที่บิดามารดาควรที่จะต้องเข้าใจใกล้ชิดและให้ความช่วยเหลือ เพื่อให้เด็กในวันนี้ผ่านพ้นระยะหัวเลี้ยวหัวต่อของชีวิตไปสู่ระยะผู้ใหญ่ราบรื่น โดยเข้าใจและยอมรับว่าเด็กต้องการดังนี้

4.1 วัยรุ่นเป็นวัยที่เด็กต้องการอิสระ ต้องการเป็นตัวของตัวเอง ถ้าบิดามารดาเข้าใจไม่ให้อิสระกับลูก ควบคุมจนเกินไป อาจเป็นสาเหตุทำให้เด็กเริ่มกระทำผิด คือ เริ่มที่จะพูดโกหก เพราะพูดตรงๆ หรือพูดความจริงแล้ว บิดามารดาไม่ยอมรับ เข้าใจ ไม่อนุญาต หรือในบางรายอาจเตลิดออกจากบ้านไปเลยก็ได้

4.2 วัยรุ่นต้องการการยอมรับจากบิดามารดาว่าเติบโตแล้ว และมีความคิดอ่านของตนเอง ถ้าบิดามารดาไม่เข้าใจ ยังคงปฏิบัติเช่นเดียวกับตอนที่เด็กยังเป็นเด็กอยู่ เด็กจะไม่พอใจบิดามารดา ควรให้โอกาสเด็กได้แสดงความคิดเห็น ยอมรับฟังความคิดเห็นพร้อมทั้งให้คำแนะนำ มิฉะนั้นแล้วเด็กจะต่อต้านบิดามารดา มีปัญหาหรือทุกข์ร้อนใดก็จะไม่บอกกล่าว ยิ่งในช่วงวัยรุ่นเพื่อนมีอิทธิพลต่อเด็ก เมื่อเด็กไม่ยอมรับคำปรึกษาบิดามารดาเด็กจะปรึกษาเพื่อน ถ้าได้เพื่อนไม่ดีก็จะนำไปในทางที่ผิดได้

4.3 บิดามารดาควรจะต้องเข้าใจ และยอมรับความจริงว่า วัยรุ่นเป็นวัยที่เด็กเริ่มสนใจเพศตรงกันข้าม เด็กมีความต้องการที่จะมีเพื่อนต่างเพศ ถ้าบิดามารดาไม่เข้าใจ ห้ามหรือกีดกัน ไม่ให้เด็กมีโอกาสพบปะสังสรรค์กับเพื่อนต่างเพศ จะทำให้เด็กเกิดความอึดอัด ความกดดัน

ต่างๆ ที่เด็กได้รับจากบิดามารดาบวกกับความต้องการทางธรรมชาติ ซึ่งเกิดขึ้นในระยะนี้จะทำให้เด็กหาทางออกในทางที่ผิดหรือกระทำสิ่งที่ผิดได้

จากความเห็นข้างต้น เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเห็นได้ว่าบ่อเกิดของการทำความผิดนั้น มาจากการที่เด็กหรือเยาวชน ไม่ได้รับการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) จากครอบครัวอย่างเพียงพอ ต้องยอมรับว่าการขัดเกลาทางสังคมทำให้เด็กเป็นคนดีของสังคมได้ เนื่องจากการขัดเกลาทางสังคมเป็นกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะสร้างคนให้เป็นคนดีได้ แต่ในบางกรณีที่ครอบครัวนั้นๆ มีสถานะทางการเงินซึ่งอยู่ในฐานะพอมีอันจะกิน บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ก็ไม่ได้เอาใจใส่ดูแลบุตรผู้เยาว์ของตนให้รู้จักหน้าที่ความรับผิดชอบที่มีต่อตนเอง ต่อครอบครัวและต่อสังคม ทั้งๆ ที่มีเวลา แต่กลับปล่อยให้ผู้เยาว์นั้นสามารถกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจจนกระทั่งผู้เยาว์ได้ไปก่อให้เกิดความเสียหายทำลายเมิดต่อผู้อื่น หรือทำความผิดอาญาขึ้น นำมาซึ่งความสูญเสียทั้งทางทรัพย์สินและความโสโครกทางจิตใจมากมายยากที่จะเยียวยาให้แก่ผู้ถูกระทำนั้นได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประการแรก คือ การนิ่งเฉยของบิดามารดาเป็นการกระทำหรือไม่ หากบิดามารดาไม่มีการกระทำก็ไม่อาจลงโทษทางอาญากับบิดามารดาได้ แต่ด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้ายว่า การกระทำนอกจากจะหมายถึงการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายได้จิตใจบังคับแล้ว ยังหมายความรวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย และสืบเนื่องมาจากบิดามารดาทำหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตลอดจนต้องป้องกันอันตรายและความเสียหายอันจะเกิดจากผู้เยาว์ด้วย ฉะนั้น ถ้าหากบิดามารดาอยู่บ้านเห็นบุตรผู้เยาว์นำรถออกไปขับขี บิดามารดาเมื่อเห็นแล้วก็นิ่งเฉยไม่ได้ห้ามปราม ปราบกฏว่าบุตรผู้เยาว์นำรถออกไปกระทำความผิดจนผู้อื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุตรผู้เยาว์ การที่บิดามารดาไม่ว่ากล่าวตักเตือนหรือห้ามปรามเช่นนี้จะถือว่ามีการกระทำของบิดามารดาอันจะทำให้เป็นความผิดหรือไม่

ดังเช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2553 ที่เกิดขึ้นบนทางด่วน โทลเวย์ที่ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 9 คน ผู้เสียชีวิตทั้งหมดเป็นทนายกรรมนุษย์ที่ทรงคุณค่า ตามรายงานข่าว ผู้ขับรถเก๋งชนท้ายรถตู้มีอายุเพียง 16 ปีเท่านั้น และ ไม่มีใบอนุญาตขับรถยนต์ด้วย เหตุการณ์เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2553 นักศึกษาอายุ 19 ปี ขับรถยนต์ยี่ห้อปอร์เช่ ป้ายแดงซึ่งชนลูกข้างสาวชาวลาวกำลังข้ามถนนหน้าหมู่บ้านปาริชาติ ปทุมธานี-บางบัวทอง ตัวขาดครึ่งท่อน ก่อนซึ่งหนี พบว่าท่อนหัวหล่นอยู่เบาะนั่งข้างคนขับ ส่วนคนขับแผ่นดินไหวจาก 2 เหตุการณ์นำสลคข้างต้น ตามข้อเท็จจริงเห็นได้ว่า บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เยาว์นั้น ไม่ได้ดูแลเอาใจใส่ระมัดระวังผู้เยาว์ ทั้งๆ ที่สามารถทำได้ แต่กลับส่งเสริมให้บุตรผู้เยาว์ของตนขับรถยนต์ต่างๆ ที่ยังไม่มีใบขับขี่ บิดามารดาของผู้เยาว์ควรต้องรับ

ผิดในผลที่บุตรผู้เยาว์ของตนได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วยหรือไม่ ส่วนตัวผู้เยาว์นั้นมีความผิดอาญาฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแน่นอนอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 เป็นเรื่องที่จะได้วิเคราะห์ในความรับผิดชอบของบิดามารดาของผู้เยาว์ต่อไป

จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมปัจจุบันส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัว ทำให้ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาเรื่องที่มีบิดามารดาไม่เอาใจใส่ดูแลบุตรผู้เยาว์ซึ่งยังไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ และต้องการการดูแลเอาใจใส่ตลอดจนการอบรมสั่งสอน และได้รับการศึกษาอย่างเหมาะสมเพื่อพัฒนาไปเป็นสมาชิกของสังคมที่มีคุณภาพ แต่ด้วยสภาพของสังคมที่ต้องมีการแข่งขันกันมากขึ้น ทำให้บิดามารดามีเวลา หรือมีโอกาที่จะมาปกครองดูแลบุตรของตนอย่างเหมาะสมลดน้อยลงซึ่งปัญหาเล็กๆ จากการไม่ใช้อำนาจปกครองให้เหมาะสมดังกล่าวจะนำไปสู่ปัญหาสังคมที่ใหญ่ขึ้น ดังเช่น ตัวอย่างเหตุการณ์นำสลัดข้างคั้นซึ่งประเทศไทยควรมีมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาขึ้นมาเป็นเครื่องเตือนใจแล้ว น่าจะทำให้เหตุการณ์นำสลัดข้างคั้นน้อยลงได้ไม่มากนัก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาในการลงโทษแก่บิดามารดาจากการกระทำความผิดของบุตรผู้เยาว์ และศึกษาหลักการ วัตถุประสงค์ตลอดจนแนวทางปฏิบัติและวิธีการลงโทษบิดามารดาของกฎหมายไทย

2. เพื่อศึกษามาตรการทางอาญาในการลงโทษแก่บิดามารดาจากการกระทำความผิดของบุตรผู้เยาว์ของต่างประเทศ และศึกษามาตรการทางแพ่ง แนวคิดการมีส่วนร่วมรับผิดชอบของรัฐ รวมถึงแนวปฏิบัติและวิธีการลงโทษบิดามารดา เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทยที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษทางอาญาแก่บิดามารดา

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่หลังจากประกาศใช้แล้ว พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ คือการลงโทษบิดามารดาที่ยินยอมให้ลูกประพฤติดนไม่ควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้น แม้มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่น หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็ก หรือผู้เยาว์ได้ ซึ่งจะทำให้ครอบครัวที่มีปัญหาที่มีความเครียดเพิ่มสูงมากขึ้นจนเสี่ยงต่อการบ้านแตกสาแหรกขาดได้โดยง่าย เพราะว่าการที่เด็กหรือผู้เยาว์มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้น ไม่ได้เกิดจากความยินยอม

ของบิดามารดาที่รู้ถึงพฤติกรรมอันไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดของบุตรผู้เยาว์ แต่เกิดจากปัญหาสังคมจากสภาพครอบครัวไทยเป็นครอบครัวเดี่ยว และประสบปัญหาบิดามารดาปล่อยปละละเลยไม่ดูแลเอาใจใส่บุตรผู้เยาว์เท่าที่ควร จากการศึกษาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส พบว่านอกจากจะมีการใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งเพื่อลงโทษบิดามารดาที่ละเว้นหน้าที่ในการปกครองดูแลผู้เยาว์แล้วยังมีการนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญามาใช้บังคับเพื่อเป็นการข่มขู่ให้บุคคลที่มีหน้าที่ตามอำนาจปกครองดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว เช่น การฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le stage de responsabilité parentale) ซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งของบิดามารดาเพื่อแทนการถูกดำเนินคดีในศาลกรณีที่ยังไม่ทำหน้าที่ดูแลผู้เยาว์ ตามมาตรา 227-17 และมาตรา 227-17-1 ตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นแนวคิดที่ไม่ปรากฏตามกฎหมายลักษณะครอบครัวไทย เป็นการนำมาตรการลงโทษทางอาญาอันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับใช้ความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ฉะนั้น หากมีการนำมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาของประเทศฝรั่งเศสมาประยุกต์ หรือปรับเข้ากับกฎหมายในประเทศไทย น่าจะเกิดแนวทางในการใช้แก้ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่มีอยู่ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยเอกสาร โดยศึกษาเอกสารวิชาการ ตำรา บทความในวารสาร รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลในระบบ internet และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้จะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เพื่อรวบรวม และวิเคราะห์เปรียบเทียบหาข้อสรุปที่เหมาะสมในการนำมาปรับปรุงกฎหมายของไทย และเป็นแนวทางปฏิบัติใหม่ให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ได้อย่างเหมาะสมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมยิ่งขึ้นต่อไป

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

1. การศึกษาครอบคลุมแนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับมาตรการในการลงโทษบิดามารดา ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ
2. ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของมาตรการทางอาญาไทยที่นำมาใช้กับการลงโทษบิดามารดาโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาในการลงโทษแก่บิดามารดา
2. ทราบถึงหลักการ วัตถุประสงค์การลงโทษและโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา
3. ทราบถึงมาตรการทางอาญาในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขปัญหาของมาตรการทางอาญาในการลงโทษแก่บิดามารดาของไทย

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

แนวคิดการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเมื่อมีผู้กระทำความผิดย่อมต้องได้รับโทษ ซึ่งการลงโทษบุคคลใน แต่ละสังคมย่อมมีความแตกต่างกันไปตามขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม ของแต่ละสังคม ผู้เขียนจึงได้ศึกษาค้นคว้าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา หลักการลงโทษตลอดจนวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดการเกิดความรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายเป็นระเบียบความประพฤติของมนุษย์ในสังคม วิวัฒนาการมาจากศีลธรรม ศาสนา และจารีตประเพณี ซึ่งสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติจากการถือปฏิบัติกันในสังคม มนุษย์มีความรู้สึกขึ้นเองในจิตใจ (simple natural reason) ว่าสิ่งใดควรกระทำ และสิ่งใดไม่ควรกระทำ ประกอบกับกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าด้วยการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็น ความผิดและกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดไว้ รวมถึงบัญญัติว่า การกระทำอย่างใดจะ ถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย¹ การที่รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือควบคุมความ ประพฤติของคนรัฐ เพื่อเป็นการป้องปรามบุคคลในรัฐอาจกระทบกระทั่งกัน ฉะนั้น การกำหนด การกระทำให้เป็นความผิดในทางอาญาจึงกำหนดขึ้นจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็น ความผิดในตัวเองและนำดำเนินได้ โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ (mala in se) เป็นหลัก เบื้องต้นของการกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึก ในทางศีลธรรม เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณี ด้วยกันที่ถือว่าเป็นการผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การเป็นชู้กัน หรือกรณีการทำแท้ง ในบางประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดทางประวัติศาสตร์ ปรัชญา เศรษฐกิจ และการเมือง และทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ดำเนินตัวผู้กระทำได้ด้วยอันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทาง อาญาได้

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 1.

นอกจากนี้ การกระทำบางอย่างแม้ไม่มีศีลธรรมหรือไม่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองสืบเนื่องมาจากเมื่อสังคมเจริญขึ้นการติดต่อระหว่างคนในสังคมมีมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ความประพฤติมาจัดระเบียบกับสถานการณ์ในลักษณะที่อาจก่อความเสียหายต่อสังคม เรียกว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยเหตุผลเทคนิค (Technical Reason) เมื่อมีพฤติกรรมที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของสังคมได้เช่นนี้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้เสียก่อน โดยกำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใดๆ ที่กฎหมายประสงค์จะให้เป็นการผิด (mala prohibita) เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร ความผิดเกี่ยวกับเหตุผลทางเศรษฐกิจ เช่น การค้ากำไรเกินควร เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในแง่ “การกระทำที่น่าตำหนิ” (criminal culpability) หรือในแง่ “การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของสังคม” ได้แล้วการกำหนดความรับผิดชอบยังต้องพิจารณาถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำในการกระทำอันเป็นความผิดอาญานั้น ผู้กระทำจะรับผิดชอบในการกระทำได้ต่อเมื่อกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายที่จะก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นมา หลักเกณฑ์อันมีรากฐานมาจากหลักทางศีลธรรมซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดทางศาสนาแต่เดิม ก่อให้เกิดหลักในทางกฎหมายที่ว่า “Ream linguam non facit nisi mensrea” หมายความว่า การกระทำไม่เป็นการผิดถ้าขาดเจตนา และเป็นหลักที่ยอมรับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

อนึ่ง สำหรับการพิจารณาว่า ผู้กระทำการใดสมควรผิดมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ นั้น แนวคิดดั้งเดิม (Moral Wrongness Approach) เห็นว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่สมควรถูกสังคมประณามหรือตำหนิ (Moral Wrongness) อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาตามแนวความคิดดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่ามีลักษณะจำกัดมาก เนื่องจากต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมประกอบด้วย ทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาตามทฤษฎีดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะแต่การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำที่เพียงแต่ฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมและสมาชิกในสังคมส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าสมควรป้องปรามมิให้สมาชิกของสังคมเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น โดยที่ยังไม่ชัดเจนว่าสังคมจะประณามการกระทำนั้นหรือไม่ นอกจากนี้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมดังกล่าวสามารถเบี่ยงเบนได้ง่าย เนื่องจากเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึกมิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง

โดยผลของข้อโต้แย้งดังกล่าวประกอบกับความเฟื่องฟูของแนวความคิดมนุษยนิยม (Humanitarianism) ซึ่งถือว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (Individual autonomy) เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเปลี่ยนแปลงไปตามแนวความคิด

เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น การกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญา

แนวคิดการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของสำนักกฎหมาย แบ่งออกได้ดังนี้

1. สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่ากฎหมายเกิดจากธรรมชาติเหมือนปรากฏการณ์อื่นๆ ของโลก เช่น ฝนตก ฟังร้อง โดยเชื่อว่ามนุษย์สามารถนำเอาความรู้ที่ฝังลึกชอบชั่วดีที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์มาใช้เป็นกฎเกณฑ์ เพื่อบังคับความประพฤติของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้

อริสโตเติล ได้แบ่งกฎหมายธรรมชาติเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่มาจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากอำนาจใจของผู้ใด เช่น กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ไม่ทำอันตรายผู้อื่นและกฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่มนุษย์เป็นผู้ปกครองกำหนดขึ้น เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องบางประการที่เกิดจากความเจริญของสังคมที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปจามกาลเวลา กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับหรือกำหนดให้กระทำหรือห้ามกระทำ²

อาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายในอุดมคติ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ได้ทั่วไป เป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับได้ตลอดไปไม่มีเสื่อมลงหรือเปลี่ยนแปลง เป็นกฎเกณฑ์ที่มาจากศีลธรรม รัฐจะบัญญัติกฎหมายออกใช้บังคับกับบุคคลในรัฐต้องคำนึงถึงศีลธรรม มนุษยธรรม เช่น สิทธิมนุษยชน (Human rights) ปัจจุบันการบัญญัติกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ จึงถูกตรวจสอบโดยแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพื่อวินิจฉัยความถูกต้องสำหรับการกระทำของรัฐ³

2. สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law)

สำนักกฎหมายบ้านเมือง มีแนวคิดว่า กฎหมาย คือ สิ่งที่รัฐบัญญัติเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผลเป็นไปตามอำนาจรัฐ (Power Theory of Law) รัฐสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองบ้านเมืองปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งหรือคำบัญชาของผู้ปกครองซึ่งสั่งแก่ราษฎร ถ้าใครไม่ทำตามจะมีความผิดและได้รับโทษ ผู้ได้ปกครองต้องปฏิบัติตามเสมอ ไม่มีสิทธิโต้แย้งว่าสิ่งนั้นถูกหรือผิด ถ้าไม่ทำตามต้องรับโทษ ทั้งนี้มาจากแนวความคิดของ Jean Bodin ที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกยับยั้งหรือจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ที่จะบัญญัติกฎหมายโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับ

² สมยศ เชื้อไทย. (2543). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 87-88.

³ แหล่งเดิม. หน้า 117-118.

กฎเกณฑ์เพื่อให้รัฐดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผน และ John Austin มีแนวคิดที่กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐาธิปไตย

สรุปได้ว่า สำนักกฎหมายบ้านเมือง มีแนวคิดที่กฎหมายเป็นสิ่งที่มีมนุษย์บัญญัติขึ้น โดยผู้มีอำนาจปกครองหรือรัฐ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผล ศีลธรรม หรือธรรมชาติของมนุษย์ แต่เป็นเรื่องของอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐ

3. สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical Law)

Von Savigny นักปราชญ์ชาวเยอรมันมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้เกิดจากมนุษย์สร้างขึ้นได้ตามใจชอบ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้น โดยตัวของมันเองแล้วเติบโตเปลี่ยนแปลงไปตามประวัติศาสตร์ หรือลักษณะของชนชาติเหมือนกับต้นไม้ คนหรือสัตว์ เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะค่อยๆ เติบโตไปตามกฎเกณฑ์วิวัฒนาการจากความรู้สึกทางศีลธรรม ความผิดชอบชั่วดี ความเชื่อมั่นของประชาชน และค่อยๆ วิวัฒนาการไปในตัวเองเหมือนประวัติศาสตร์ ดังนั้น กฎหมายของชนชาติใด ก็ย่อมเป็นไปตามความรู้สึกของชนชาตินั้น ไม่เกี่ยวกับชนชาติอื่น และมีความเห็นว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นเป็นอดีตกาลทั้งหมด

การที่รัฐบัญญัติกฎหมายจะต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณี คติธรรม สุภาษิต นิทาน เพลงชาวบ้านและความสำคัญทางนิติศาสตร์ของชนชาติ โดยกฎหมายต้องมาจากจิตวิญญาณของประชาชน (Volksgeist) ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของแต่ละชาติที่มาจากประสบการณ์ต่างๆ ที่แตกต่างกันไป กฎหมายจะวิวัฒนาการไปเอง เช่น จารีตประเพณี ต่อมากลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี

สรุปได้ว่า สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ มองว่ากฎหมายเกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ของแต่ละชนชาติ ได้รับการแก้ไขปรับปรุงตามกาลเวลาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ภายใต้อิทธิพลของประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ที่ออกมาในรูปของศีลธรรม จึงไม่อาจนำกฎหมายของประเทศหนึ่งไปใช้กับประเทศหนึ่งได้ รัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายได้โดยพลการ ต้องมีความรู้ทางวิชาการอย่างแท้จริง⁴

2.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

2.2.1 ขอบเขตทางกฎหมายอาญา

การกำหนดขอบเขตทางกฎหมายอาญาโดยหลักเกณฑ์แบบบริหารมีแนวคิดว่าการกระทำผิดไม่ขึ้นต่อระบบคุณค่าและศีลธรรม แต่นำเอาประสบการณ์และความจริงที่สามารถสังเกตได้มาใช้ตัดสินว่า พฤติกรรมอย่างใดที่เป็นอันตรายต่อการประกอบภารกิจของสังคมอย่างราบรื่น

⁴ สามิต ศิริมาตย์. (2546). ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ศาสตราจารย์ Packer ได้สรุปถึงขอบเขตกฎหมายอาญาว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องถือเอาความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ว่าการกระทำนั้น สักคมไม่ให้อภัย

การกระทำนั้นมีโทษทางอาญาไม่เป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การปราบปราม ไม่เป็นการยับยั้งการกระทำที่สังคมต้องการ การควบคุมการกระทำดังกล่าวโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องไม่เป็นการใช้กระบวนการดังกล่าวอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ ต้องใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสม นอกจากใช้กฎหมายอาญากับการกระทำดังกล่าว ผู้ที่บัญญัติกฎหมายอาญา ไม่ควรกำหนดให้การกระทำที่เคยถูกกฎหมายเป็นความผิด เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นการคุกคามต่อผลประโยชน์ส่วนมากและสำคัญของสังคม จะบังคับใช้กฎหมายได้กับการสืบสวน การจับกุม การตัดสินลงโทษ ผู้ละเมิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ในการกำหนดความผิดอาญาสมัยใหม่ในทางอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญาจากหลักเกณฑ์ของศาสตราจารย์ Packer ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่ได้เสนอหลักพิจารณา 6 ประการ เพื่อใช้พิจารณาว่าพฤติการณ์ใดควรเป็นความผิดหรือไม่ และหลักการนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในหมู่นักนิติศาสตร์ ดังนี้

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบ กระเทือนต่อสังคม และไม่อาจให้อภัยได้
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์การลงโทษประการต่างๆ ความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องให้น้อยลง
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้ที่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมการกระทำความผิดที่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษของ ศาสตราจารย์ Packer จะเป็นพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ควรลงโทษทางอาญา

นอกจากนี้ยังได้มีความพยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาเอาไว้หลายประการ คือ สักคมไม่ควรบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เพื่อวัตถุประสงค์ และสถานการณ์บางประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตทางทฤษฎี ดังนี้⁵

⁵ ประธาน วัฒนาวชิษฐ์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โพธิ์. หน้า 356-360.

1) รัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย

3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า

4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่ผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากการกระทำผิด

5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น

6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน

7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมายอาญา

สำหรับประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้มีนโยบายในการกำหนดความผิดอาญา โดยมองว่าการบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปได้โดยระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด⁶

2.2.2 การกำหนดการกระทำผิดทางอาญา

การกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งมีหลักทั่วไปดังนี้

ก. กำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองและนำดำเนิน โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำนั้น (Mala in se) เป็นการกระทำที่ผิดโดยลักษณะธรรมชาติของมันอย่างแท้จริงและเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมด้วย ความผิดประเภทที่เป็น Mala in se มักจะเป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนา หรือศีลธรรมหรือเป็นสิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติในทางจารีตประเพณีอยู่ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือหมิ่นประมาท และในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในทางจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไขการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่น กรณีบุกรุกบิคาหรือมารดา หรืออาจนำมา

⁶ คณิต ฌ นคร. (2548). *นิติธรรมอำนาจในนิติศาสตร์ไทย* กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 96.

⁷ จีรวุฒิ เตชะพันธ์. (2525). *ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น กรณีบุตรที่ให้ที่פקฟิงแก่บิดามารดาที่เป็นผู้กระทำความผิดและหลบหนี การจับกุม กฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

ข. กำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใดๆ ที่กฎหมายประสงค์จะให้เป็นการผิด และต้องรับโทษ (Mala Prohibita) ได้แก่ การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด หลักเกณฑ์นี้แตกต่างจากหลักในข้อแรก คือ เป็นการกำหนดความผิดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใดๆ ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง และปราศจากซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นผิดในแง่ของหลักเกณฑ์ทางด้านศีลธรรม ทั้งนี้ต้องเป็นพฤติกรรมที่เป็นไปในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบและมั่นคงของสังคมได้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ก่อน แม้ว่าในสายตาของคนทั่วไปจะมองเห็นว่าไม่ผิดก็ตาม ทั้งนี้เป็นนโยบายทางอาญาที่จะกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้และสงบเรียบร้อย

ความผิดที่เป็น Mala Prohibita หรือ Mala Cum Prohibita มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง เช่น รัฐออกกฎหมายกำหนดราคาสูงสุดที่บุคคลจะขายทรัพย์สินของเขาได้เป็นต้น และเอาโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ขายของเกินราคาสูงสุดที่รัฐกำหนดไว้ นั่น ซึ่งการขายของนี้ความจริงไม่ผิดศีลธรรม หรือมีข้อห้ามทางศาสนา หรือจารีตประเพณีเลย นอกจากนี้ยังมีความผิดในลักษณะนี้อีกมากมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ความผิดประเภทนี้ที่ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายในตัวของมันเองอย่าง Mala in se แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งเรียกกันว่าเป็น “ความผิดในทางเทคนิค” ในภาษาอังกฤษเรียกว่าเป็น Technical Offence

2.2.3 ความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนาและความผิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม

ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดชนิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) อันเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดการกระทำออกมาให้เป็นความผิดและกำหนดความรับผิดให้เกิดขึ้น โดยปราศจากองค์ประกอบทางจิตใจ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งมีที่มาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของศาลที่จะตัดสินคดีในการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นแก่สาธารณะชนแม้ว่าผู้กระทำไม่มีส่วนผิดในทางจิตใจก็ตาม ซึ่งแนวทฤษฎีที่ใช้นามาสันนิษฐาน ได้แก่ ความแตกต่างของความผิด 2 ชนิด Mala in se และ Mala Prohibita ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ใช้แบ่งแยกความผิดตามพระราชบัญญัติ (Statutory) ออกจากความผิดตามคอมมอนลอว์เดิม และเป็น การแบ่งแยกความผิดเล็กน้อย (Petty Offence) ออกจากความผิดหลัก (Major Crime) อย่างไรก็ตาม

บทบัญญัติความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาที่มีลักษณะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เช่นกัน ซึ่งต่างจากความผิดในลักษณะนี้โดยทั่วไปในแง่ที่ว่าต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนา บทบัญญัติความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาที่จัดว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม แต่ต่างจากความผิดเพราะกฎหมายห้ามโดยทั่วไปในแง่ที่ว่าต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนาเท่านั้น

2.2.4 แนวความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)⁸

ในส่วนนี้เป็นการพัฒนาความรับผิดที่ไม่ต้องคำนึงถึงความผิด (Fault) ซึ่งเป็นการพัฒนาความรับผิดตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายด้วย จะเห็นได้ว่า ในศตวรรษที่ 20 สังคมมีการเปลี่ยนแปลงมากโดยอิทธิพลของการปฏิวัติอุตสาหกรรมเครื่องจักรต่างๆ ได้เข้ามาใช้แทนแรงงานคน เทคโนโลยีด้านต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้าขึ้น เครื่องอุปโภคบริโภคผลิตด้วยเครื่องจักรอันทันสมัยและกรรมวิธีการผลิตที่ซับซ้อน อันตรายที่เกิดจากสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ทวีมากขึ้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วย่อมยากแก่ใจทักในการพิสูจน์ความรับผิดของจำเลย สิ่งเหล่านี้เป็นการเปลี่ยนแปลงทางสังคมทำให้แนวความรับผิดในทางละเมิดเปลี่ยนไปด้วย ขณะเดียวกันอิทธิพลของลัทธิประโยชน์ (Utilitarianism) ซึ่งเน้นประโยชน์ส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลสนับสนุนให้รัฐเข้าแทรกแซงออกกฎหมายคุ้มครองสาธารณสุขและกำหนดความรับผิดในบางกรณีอย่างเคร่งครัด

โดยที่การฝ่าฝืนมาตรฐานความประพฤติที่รัฐกำหนดขึ้น โดยกฎหมายเรียกทั่วไปว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำจะมีความผิดหรือไม่ก็ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะพิสูจน์แก้ตัวตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น เหตุสุดวิสัย ตามกฎหมายไทยจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดจากการตกหล่นหรือทิ้งขว้างจากโรงเรือน มาตรา 436 และความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด มาตรา 437 ซึ่งอันตรายที่เกิดจากการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปจึงจำเป็นต้องคุ้มครองสวัสดิภาพของสาธารณสุข โดยกำหนดเป็นความรับผิดที่ไม่คำนึงถึงเจตนา หรือประมาทในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ครอบครอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ไม่ต้องคำนึงถึงความผิด (Fault) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นความรับผิดโดยไม่มีความผิด (Liability Without Fault) หรือความรับผิดโดยปราศจากเงื่อนไข (Absolute Liability)

⁸ สกล สกลเดช. (2526). ความรับผิดทางละเมิดของผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ความรับผิดที่ไม่พิจารณาถึงสภาพทางจิตใจหรือเจตนาของผู้กระทำผิด (Strict Liability) หลักการกำหนดความรับผิดนี้ถือว่าบุคคลจะต้องมีความรับผิดในทางอาญาต่อผลของความเสียหาย อันเกิดจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแม้ว่าตนเองจะมีได้มีเจตนาที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติของ กฎหมายนั้น หรือมีส่วนผิดในทางจิตใจอันจะถูกตำหนิได้ (Liability Without Fault) ดังนั้น การ กำหนดความรับผิดในทางอาญาแก่บุคคล ผู้กระทำผิดต่อบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดที่ ไม่ต้องการเจตนาอันจึงพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็นการกระทำ (Actus Reus) คือ ส่วนที่เป็นการ กระทำการที่กฎหมายห้ามเท่านั้น⁹ ซึ่งหลักความรับผิดชนิดนี้โดยรากฐานเป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ เรื่องละเมิดในทางแพ่งข้อเกี่ยวกับการประมาทก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อการความสงบสุข ของสาธารณะ (Public Nuisance) มาใช้¹⁰ ทั้งนี้โดยเหตุผลเพื่อตัดความยากลำบากในการพิสูจน์ เจตนาของผู้กระทำผิด¹¹ และเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งจากการเปลี่ยนแปลง ทางสังคมเกษตรกรรมไปสู่สังคมอุตสาหกรรม ทำให้เกิดการกระทำผิดในลักษณะต่างๆ ที่ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสาธารณชนอันไม่อาจที่จะตำหนิหรือพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำผิดหรือแม้แต่ ความรับผิดในฐานประมาทก็ตาม ทั้งนี้ เพราะผู้ก่อให้เกิดผลดังกล่าวได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติ วิสัยวิญญูชนพึงจะมีแล้ว ดังเช่น ความรับผิดของผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าต่อการที่สินค้าของตน ส่งออกไปจำหน่ายนั้นบกพร่องซึ่งคุณภาพและอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคได้ แม้ว่าตนจะได้ ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีในขั้นตอนการผลิตและไม่ประมาทก็ตาม¹² ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ที่ประกอบกิจการอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้ใช้ความระมัดระวังอย่าง สูงสุดกว่าปกติ มิฉะนั้นแล้วย่อมจะมีความรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (Strict Liability) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นมิได้เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนาโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) นักนิติศาสตร์ โดยทั่วไปยังเห็นว่าสามารถยกข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดในเรื่องสภาวะทางจิตใจขึ้นต่อผู้ได้

⁹ Colin Howard. *Strict Responsibility*. London : Sweet & Maxwell, 1963. p.1.

¹⁰ M.Rollin. *Perkin : Perkins on Criminal Law*, 2d ed. New York: TheFoundation Press, 1696. p. 799.

¹¹ Wayne R.LaFave and Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law*. St. Paul, Minn : West, 1972. p. 218.

¹² Park V. Adler. (1899). 1 QB. 20; คดีนี้ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ทำเลยถูกลงโทษฐานกระทำความผิด ฐานส่งนมที่มีการปลอมปนออกจำหน่ายแก่ลูกค้า ซึ่งความจริงแล้ว จำเลยมิได้รู้ถึงการที่นมนั้นถูกปลอมปนโดย บุคคลอื่น และเกิดขึ้นในขณะที่ทำการขนส่งจะนำไปจำหน่ายแก่ลูกค้า ซึ่งศาลแห่งอังกฤษได้ตัดสินให้จำเลยต้อง รับผิดโดยเด็ดขาด แม้ว่าไม่มีเจตนาและได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัย ซึ่งผู้ประกอบการเช่นนั้นได้กระทำ ก็ตาม.

ดังเช่น ข้อต่อสู้ในเรื่องความอ่อนต่ออายุ การกระทำโดยจำเป็นเพราะตกอยู่ในที่บังคับ เป็นต้น¹³ ดังนั้น ในความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (Strict Liability) นี้ แม้บางที่จะมีการใช้ถ้อยคำ ว่า Absolute Liability ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า จะใช้บังคับโดยเด็ดขาดจะอ้างในเรื่องสภาวะของจิตใจขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ ดังนั้น จึงควรใช้ถ้อยคำว่า Strict Liability จะเป็นการเหมาะสมกว่า

2.3 ลักษณะของการกระทำในทางอาญา

2.3.1 การกระทำในเชิงบวก (Positive act or Affirmative act)

การกระทำในเชิงบวก (Positive act or affirmative act) เป็นการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งอาจจะกระทำเองหรือโดยผ่านผู้อื่น ดังนั้น การกระทำในเชิงบวกจึงอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ¹⁴

2.3.1.1 การกระทำโดยตรง

การกระทำโดยตรง เป็นการกระทำของบุคคลนั่นเอง เช่น การใช้ปืนยิง ใช้มีดแทง โดยมีการคิด ตกลงใจ และได้กระทำการตามที่คิด ตกลงใจนั้น ถือเป็น การเคลื่อนไหวร่างกายโดยจิตใจ บังคับให้มีการเคลื่อนไหว ดังนั้น การกระทำจึงหมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยจิตใจบังคับ หรือโดยรู้สำนึกนั่นเอง (an act of mind) การกระทำจึงไม่หมายถึงการเคลื่อนไหวโดยละเมอ การถูกบังคับด้วยกำลังกายที่เหนือกว่า เช่น จับมือให้กระทำการเคลื่อนไหวที่ไม่ได้อยู่ในบังคับของจิตใจ เช่น การหาวนอน เป็นลมบ้าหมู หรือตกจากที่สูง โดยอุบัติเหตุ เป็นต้น การกระทำโดยตรงในหัวข้อนี้จึงได้แก่ ผู้กระทำเป็นผู้กระทำการกระทำของตนโดยตรงนั่นเอง¹⁵ และนอกจากนี้ การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น การยุงสุนัขที่ตนเองฝึกมาให้ตรงเข้าไปกัดผู้อื่น หรือการใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น สะกดจิตแล้วสั่งให้เขาไปกระทำความผิด เป็นต้น

2.3.1.2 การกระทำโดยทางอ้อม

การกระทำโดยทางอ้อม ได้แก่ การกระทำที่ผู้กระทำมิได้กระทำโดยตนเอง แต่ใช้บุคคลที่มีความรับผิดในทางอาญาโดยเจตนาในฐานะเดียวกับผู้กระทำเป็นผู้กระทำ ผู้กระทำโดยอ้อมจัด

¹³ Williams, op. cit., Winfield. The Myth of Absolute Liability. 42 L.Q. Rev. 37, 46, 51. 1926. p. 215.

¹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 38-39.

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค. เล่มเดิม. หน้า 50.

ให้บุคคลอื่นเป็นเงื่อนไขอันหนึ่งในการกระทำความผิด¹⁶ ทั้งนี้ต่างกับเรื่องผู้ใช้เพราะในเรื่องของผู้ใช้ ผู้กระทำการตามที่ใช้ต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะการกระทำความผิดโดยเจตนา ถ้าผู้ถูกใช้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะจิตบกพร่อง โรคนิย หรือจิตฟั่นเฟือน ต้องถือว่าผู้ใช้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดนั่นเอง แต่ถ้าผู้ถูกใช้ยังพอรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ถือว่ามีการก่อให้เกิดการกระทำความผิดแล้วจึงเป็นผู้ใช้ และผู้ถูกใช้ก็มีเหตุผลโทษอันเป็นเหตุส่วนตัวตามกฎหมาย หรือในกรณีใช้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติกระทำความผิด เช่น เจ้าพนักงานใช้ให้บุคคลธรรมดาปลอมแปลงเอกสารตาม มาตรา 161 เมื่อผู้ถูกใช้ไม่ใช่เจ้าพนักงานจึงไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดเอง โดยมีผู้ถูกใช้เป็นผู้สนับสนุนเป็นต้น

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ เป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิด (semi-innocent agent) ต่างจากกรณีให้บุคคลที่ไม่มีกระทำความหรือกระทำโดยไม่รู้ว่าเป็นความผิด (innocent agent) เช่น จับมือให้ชกคน หรือฝึกสุนัขให้กัดคน หรือแพทย์ให้พยาบาลเอายาพิษไปให้คนใช้กิน โดยหลอกว่าเป็นยารักษาโรค ดังนี้ เป็นการกระทำโดยตรง ซึ่งได้กระทำโดยผ่านคนหรือสัตว์ ผู้บังคับการดังกล่าวต้องรับผิดชอบเอง

2.3.2 การกระทำในเชิงลบ (Negative act or Passive act)

การกระทำในเชิงลบเป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายต่างๆ ที่มีหน้าที่ต้องเคลื่อนไหวร่างกาย การกระทำในเชิงลบแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

2.3.2.1 การกระทำโดยงดเว้น (Omission to act)

การกระทำโดยงดเว้นนั้นเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งโดยหลักทั่วไป กฎหมายอาญาจะเอาผิดลงโทษบุคคลต่อเมื่อได้กระทำด้วยการเคลื่อนไหวร่างกาย ดังนั้น “การไม่กระทำในทางอาญา จึงไม่น่าจะเอาผิดลงโทษได้เป็นปัญหาที่อาจขัดต่อหลักประกัน ในกฎหมายอาญาว่าด้วยความชัดเจนแน่นอนและการห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเป็นผลร้าย¹⁷

อย่างไรก็ตาม เหตุที่กฎหมายลงโทษ “การไม่กระทำ” เป็นการประนีประนอมความมีอยู่ของหน้าที่ที่ต้องกระทำ ตามแนวคิดสายกลางเรื่องหน้าที่ที่ต้องกระทำ (Concept of duties to act) ในรูปแบบการฝ่าฝืนหน้าที่โดยตรงกับหน้าที่ธรรมดาที่ต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ แนวคิดดังกล่าวจึงปฏิเสธหลักทั่วไปที่ว่า ทุกคนที่ไม่กระทำการไม่ต้องรับโทษทางอาญาโดยสิ้นเชิงและปฏิเสธหลักการกำหนดให้ทุกคนต้องรับโทษทางอาญา

¹⁶ แห่ลงเคิม.

¹⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 49.

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใด โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ด้วย

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเห็นว่าการงดเว้น (Omission) เป็นการกระทำอย่างหนึ่งด้วยซึ่ง อาจเรียกได้ว่ากระทำการงดเว้นการกระทำ (an act of omission) ความรับผิดชอบจึงอาจเกิดจากการงด เว้นได้เท่าๆ กับการกระทำ¹⁸ ซึ่งการงดเว้นให้เกิดผลดังกล่าวนี้เป็นกรณการให้ร่างกายอยู่เฉยๆ ทั้งๆ ที่มีหน้าที่ต้องเคลื่อนไหว การงดเว้นที่ถือเป็นการกระทำที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ การปล่อยให้ผล เสียหายเกิดขึ้นโดย หนึ่งดูคยต่างๆ ที่มีหน้าที่ต้องป้องกันเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาร้ายอย่างหนึ่ง มีค่าเท่ากับเป็นเงื่อนไขให้เกิดผลเสียหายขึ้นเสมือนกับการกระทำนั่นเอง แต่การจะกำหนดให้ต้อง รับผิดชอบแค่ไหนเพียงใดควรต้องมีการกำหนดให้ชัดเจน มิฉะนั้นความรับผิดชอบจะขยายไปไม่มีขอบเขต

บทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคท้าย จึงต้องมีข้อที่จะพิจารณา 2 ประการ คือ¹⁹

1. เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าเป็นหน้าที่จักต้องกระทำ
2. หน้าที่จักต้องกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น

ในประเด็นปัญหานี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า “จักต้อง” กระทำเพื่อป้องกันผลมิ ความหมายว่าอย่างไร ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าเป็นกรณีที่จักต้องมีหน้าที่เพื่อป้องกัน ผลตามวิสัยและพฤติการณ์²⁰ คำว่า “จักต้อง” เป็นคำกลางๆ ทำให้เข้าใจถึงที่มา หรือบ่อเกิดของหน้าที่ เพื่อป้องกันผล มาจากตัวบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะสถานะหรือบทบาทของตำแหน่งผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตัดสินใจไม่ เข้าป้องกัน ทั้งๆ ที่ตามพฤติการณ์เช่นนั้นผู้กระทำตกอยู่ในฐานะที่ถูกคาดหวังให้ต้องกระทำการเพื่อ ป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น พฤติการณ์นั้น ได้แก่ การมีสภาวะ หรือความผูกพันบางอย่าง หรือหน้าที่ เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การกำหนดมาตรฐานพฤติการณ์ใดที่ ให้ต้องมีการกระทำหรือมีหน้าที่ป้องกันผลจึงต้องเด่นชัดพอสมควร²¹ การกำหนดหน้าที่ต้องกระทำ เพื่อป้องกันผลสรุปได้ ดังนี้

¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข. เล่มเดิม. หน้า 179.

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1* กรุงเทพฯ: เเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 173.

²⁰ รายงานการพิจารณาการประชุมกรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมาย อาญา พ.ศ. 2496 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496.

²¹ Wayne R. LaFAVE. *Handbook on Criminal Law*. New York: Westpublishing, 1972. pp. 184-186.

1. หน้าที่ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ (Duty based upon relationship)

ในระบบคอมมอนลอว์ได้มีการยอมรับหลักการในเรื่องความสัมพันธ์ของบุคคล บิดามารดาจะต้องให้ความช่วยเหลือบุตรซึ่งยังเล็ก สามีภริยาต้องช่วยเหลือกัน กัปตันจะต้องช่วยเหลือลูกเรือ ดังนั้น บิดามารดาจะต้องมีความผิดฐานฆาตกรรม หากไม่เรียกหมอมารักษาบุตรซึ่งไม่สบาย ซึ่งต่อมาบุตรนั้นถึงแก่ความตาย

ในประเทศไทยบัญญัติในเรื่องของความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บทบัญญัติตาม มาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ได้แก่ การให้ปัจจัย 4 เช่น การให้อาหารและเครื่องนุ่งห่ม ให้การรักษาพยาบาลเมื่อบุตรเจ็บป่วย การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ได้รับอันตรายซึ่งอาจเป็นการกระทำอันตรายของบุตรเอง หรืออันตรายจากบุคคลที่สามต่อบุตร นอกจากนี้บิดามารดายังมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ ไปก่ออันตรายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามด้วย เพราะบิดามารดามีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่จะลงโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน²²

นอกจากนี้แล้ว ยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บุตรในการที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเช่นเดียวกันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1563 ว่า บุตรมีหน้าที่ให้สิ่งจำเป็นแก่บิดามารดา ในยามที่บิดามารดาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เนื่องจากความชราหรือความเจ็บป่วย

ในระหว่างสามีภริยาก็เช่นเดียวกัน แต่หมายถึงสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ตามมาตรา 1461 วรรคสอง กำหนดให้สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน หน้าที่ระหว่างสามีภริยานี้ควรเป็นหน้าที่ในลักษณะให้ความดูแลให้ความคุ้มครองแก่สามีหรือภริยา ในสถานะที่สามีหรือภริยาสามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นผู้มีจิตบกพร่อง ไร้จิต หรือป่วยเป็นอัมพาต หรือตกอยู่ในภยันตรายอันไม่อาจช่วยตัวเองได้ หากสามีหรือภริยานั้นสามารถช่วยเหลือตนเองได้แล้ว แต่ยอมให้อันตรายนั้นเกิดขึ้นแก่ตน โดยสมัครใจ สามีย่อมไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล เช่น สามีไม่มีหน้าที่ที่จะต้องขัดขวางภริยาซึ่งมีสุขภาพกายและจิตใจที่แข็งแรงในการที่ภริยานั้นพยายามฆ่าตัวตาย แต่หากข้อเท็จจริงเป็นว่าภริยานั้นวิกลจริต

²² เกียรติจงร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

ถึงไม่ขนาดไม่รู้ถึงสภาพและลักษณะของการกระทำของตนจะถือว่าเป็นการกระทำโดยสมัครใจไม่ได้ ฉะนั้น สามียังมีหน้าที่ต้องขัดขวางการกระทำเช่นนั้นของภริยา

คำว่า “ป้องกันผล” หมายความว่า ป้องกันมิให้ผลอันเกิดจากอันตรายและความเสียหายแก่บุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต่อผู้นั้น โดยลักษณะและพฤติการณ์ คำว่าหน้าที่มิได้หมายถึงเฉพาะเพียงหน้าที่ต้องทำอะไรสักอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต้องเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นด้วย²³ คำว่าอันตรายและความเสียหาย อาจเกิดโดย

1. เป็นภัยธรรมชาติ เช่น ความเจ็บป่วย ความอดอยาก การจมน้ำ

2. เป็นภัยซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สาม จะเป็นละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เช่น การฆ่า การทำร้ายร่างกาย การถูกข่มขืน หรือการที่บุคคลที่สามกระทำโดยปกติ เช่น การขับรถยนต์ไปตามท้องถนน เป็นต้น

3. กรณีที่ “การสมัครใจทำร้ายตนเองหรือฆ่าตนเอง” จะถือว่าเป็นอันตรายที่ผู้มีหน้าที่ต้องป้องกันผล จักต้องกระทำหรือไม่ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ โดยยกตัวอย่างว่า แดงเป็นบิดาของดำบุตรผู้เยาว์ แดงรู้ว่าดำจะฆ่าตัวตาย แดงสามารถขัดขวางได้ แต่แดง ไม่ขัดขวางกลับปล่อยให้ดำยิงตัวตาย แม้การฆ่าตัวตายจะไม่เป็นความผิดแต่การที่แดงจงใจไม่ป้องกันความตายของดำจากการกระทำของดำเอง แดงก็ต้องรับผิดชอบฆ่าดำโดยการจงใจ โดยถือเสมือนหนึ่งว่าดำตายเพราะแดงใช้ปืนยิงดำด้วยมือแดงเอง²⁴

2. หน้าที่อันเกิดจากทบัพัญญัติของกฎหมาย (Duty based upon status)

ในบางเวลากฎหมายก็กำหนดหน้าที่ให้บุคคลกระทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในอันตราย ซึ่งได้มีการกำหนดว่าผู้ขับขี่รถได้อยู่ล้อมรอบ (involve) ที่เกิดอุบัติเหตุจะต้องหยุดและช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดตาม the hit and run statute

นอกจากนี้หากมีการตายอันเนื่องมาจากการไม่ช่วยเหลือของผู้ที่ขับขี่รถ ความรับผิดชอบทางอาญาของเขา ต้องรับผิดชอบสำหรับการฆาตกรรม ซึ่งหน้าที่ต้องกระทำนี้ก็เพื่อที่จะปกป้องรักษาชีวิต (preserve life) ของบุคคล

หน้าที่นี้คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 374 ตามกฎหมายไทยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยทั่วๆ ไป มิใช่เป็นหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง

²³ ทวี กสิยพงศ์. (2515). “การกระทำโดยเคลื่อนไหวกับการกระทำโดยจงใจ.” บทบัญญัติ, 29(3), หน้า 619.

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 109.

3. หน้าที่อันเกิดจากสัญญา (Duty based upon contract)

หน้าที่ต้องทำการช่วยเหลือผู้อื่นซึ่งอาจเกิดขึ้น โดยสัญญา แม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีค่าบำเหน็จตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และหน้าที่ที่ต้องทำตามเจตจำนงของสัญญานั้น ผู้เคราะห์ร้ายไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดด้วย

การผูกพันโดยสัญญาอาจเกิดได้ 2 ลักษณะ คือ²⁵ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองความปลอดภัย เช่น สัญญาระหว่างการรถไฟกับพนักงานปิดกั้นถนนตรงทางรถไฟผ่าน สัญญารับเลี้ยงดูเด็ก ตลอดจนสัญญาระหว่างนายพรานกับนักนิยมไพร หากมีสภาพอันตรายเกิดขึ้น และผู้รับสัญญาด่วนเข้าช่วยเหลือ ผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบโดยตรง ส่วนสัญญาที่มีมิได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงแต่ได้สร้างความสัมพันธ์ขึ้นทำให้เกิดหน้าที่ต่อกันตามโอกาส เช่น นายทหารกับพลทหาร กัปตันเรือกับลูกเรือ พันธะโดยตรงของทหาร คือ การรบ หรือกัปตันเรือกับลูกเรือ คือ การบริการผู้โดยสาร แต่เนื่องด้วยการที่ต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อให้บรรลุตามพันธะ หรือตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (บริการผู้โดยสาร) หากพลทหารตกในอันตรายก่อนหน้าที่ให้นายทหารต้องช่วยเหลือ เว้นแต่เป็นเรื่องทางยุทธศาสตร์การรบ ซึ่งเป็นข้อผูกพันหลัก และหากลูกเรือคนหนึ่งพลัดตกทะเลไป กัปตันมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือ หากไม่แล้วก็คือว่าเป็นการงดเว้น เว้นแต่การช่วยเหลือดังกล่าวจะนำอันตรายมาสู่ผู้โดยสารเรือและลูกเรืออื่นๆ อันเป็นหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง

4. หน้าที่อันเกิดจากการเข้ารับดูแลโดยสมัครใจ (Duty based upon voluntary assumption of care)

แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในอันตรายตั้งแต่แรก แต่ถ้าเขาได้ลงมือช่วยผู้อื่น เขาต้องมีหน้าที่ต้องกระทำไปจนถึงที่สุด คั้งนั้น ถึงแม้ว่าเขาจะไม่มีหน้าที่อุ้มคนที่หมดสติออกจากทางรถไฟ ขณะที่รถไฟกำลังแล่นเข้ามาแต่ถ้าเขาทำเช่นนั้น และรถไฟทับผู้นั้นถึงแก่ความตาย เขามีความผิดอาญาฐานทำให้ผู้อื่นตาย

บุคคลซึ่งยอมรับเลี้ยงดูคนที่ช่วยตัวเองไม่ได้จากเพื่อนบ้านชั่วระยะเวลาหนึ่ง แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เปล่า ถ้าเขางดเว้นและผลของการงดเว้นทำให้เด็กตกบันไดตาย เขาต้องมีความผิดอาญาฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

5. หน้าที่อันเกิดจากการที่ตนก่อให้เกิดอันตราย (Duty based upon creation of the peril)

บุคคลหนึ่งอาจกระทำให้อีกคนหนึ่งตกอยู่ในอันตรายโดยเจตนา (intention) หรือประมาท (negligent) หรือ โดยไม่มีความผิด (without fault) เขาจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันบุคคลอื่นจากอันตราย

²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก. เล่มเดิม. หน้า 185.

นั้น รวมตลอดถึงการที่ผู้กระทำได้ออกให้เกิดสภาพอันตรายขึ้น²⁶ จึงต้องมีหน้าที่ระงับยับยั้งภัยที่จะมีต่อไปเท่าที่ตนจะทำได้ สภาพอันตรายอาจเกิดได้หลายทาง เช่น เจ้าของรถผู้ซึ่งนั่งไปด้วย หากเห็นว่าคนขับขับรถอยู่อย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือน่าจะเกิดอันตรายได้ เจ้าของรถมีหน้าที่สั่งให้คนขับขับให้ถูกต้อง หากเฉยเฉยอยู่เพราะตนเองก็จะรีบไปเช่นกัน เจ้าของรถย่อมต้องรับผิดชอบเหมือนกับคนขับรถ หากไปชนคนเข้าด้วยประมาทหรือเล็งเห็นผล การขับชนคนแล้วหนีทำให้มีคนบาดเจ็บ หรือชนคนเดินถนนสลบโดยทั้งๆ ที่รู้ที่อยู่ว่าหากตนหยุดช่วยเหลือ หรือแจ้งข่าวให้คนอื่นมาช่วยแล้ว คนนั้นจะรอดชีวิตหรือความเสียหายจะลดน้อยลงได้แต่ถึงคว้น โดยหลบหนีไปเสีย หากผู้ที่ได้รับบาดเจ็บตายเพราะไม่ได้รับความช่วยเหลือทันการณ์ หรือมีรถคันอื่นแล่นมาทับโดยไม่ทันได้สังเกต กรณีแรกเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ ส่วนกรณีหลังเป็นผลจากการคว้นเนื่องจากตนก่อสภาพอันตรายขึ้นนั่นเอง

กรณีที่สภาพอันตรายเกิดจากอุบัติเหตุ ซึ่งบางทีหน้าที่ต้องกระทำมีค่าเท่ากับในกรณีที่จำเลยได้เป็นผู้ก่อให้เกิดอันตราย โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ จำเลยทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยอุบัติเหตุในของจำเลยซึ่งมีประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทแห่งหนึ่ง เมื่อจำเลยรู้ว่าไฟได้ลุกไหม้ขึ้น จำเลยไม่ได้จัดการดับไฟแต่อย่างใด และไม่ได้เรียกผู้ใดมาช่วยเหลือเพื่อหวังเงินประกันภัยจากบริษัท²⁷ จำเลยมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ คดีนี้ตอนแรกไฟเกิดไหม้ขึ้นในสถานที่ข้างบ้านจำเลยโดยอุบัติเหตุ แต่ส่วนไฟที่ไหม้บ้านจำเลยในส่วนหลังเป็นเพราะจำเลยประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลว่า หากจำเลยคว้นไม่ป้องกันผล บ้านของจำเลยจะต้องไหม้แม้ว่าจำเลยอาจไม่ต้องรับผิดชอบในขณะที่ก่อเหตุแต่ก็ไม่พ้นผิด เพราะไม่พยายามระงับเหตุตอนหลังเพื่อหวังผลประโยชน์แต่หากจำเลยไม่ได้ก่อเหตุแต่แรก จำเลยก็ไม่มีหน้าที่ แม้ว่าจำเลยจะประสงค์ให้ไฟไหม้บ้านจำเลยก็ตาม²⁸

กรณีมีปัญหาว่า หากเหตุที่เกิดขึ้นมิได้เกิดเพราะความผิดของ ก. เลข ก. เป็นแต่เพียงเงื่อนไขให้เกิดเหตุเท่านั้น เช่น ก. ขับรถมาโดยถูกต้องถูกช่องทางตามกฎหมายทุกประการ แต่มีรถแข่งขึ้นมาชน ก. หรือทำให้ ก. ต้องหักหลบโดยกะทันหันไปชนเอาคนเดินถนน ทำให้สลบในคืนที่อากาศหนาวจัด หาก ก. ไม่ช่วยเหลือทำให้ผู้เคราะห์ร้ายตายเพราะปอดบวม ก. จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ซึ่งมีผู้เห็นว่าหากมีกฎหมายกำหนดผู้ประสบเหตุต้องเข้าช่วยเหลือตามความจำเป็น ก. ก็จะต้องรับผิดชอบ กรณีพนักงานขับรถไฟหน้าที่ที่แท้จริงคือ การบริการผู้โดยสาร ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันผลไม่ให้เกิดไฟชนหรือเกิดอุบัติเหตุเป็นเรื่องของการใช้ความระมัดระวัง อันเป็นการกระทำมากกว่า หลักนี้นำไปปรับได้กับกรณีคนที่จมน้ำตายเพราะผู้ที่พบเห็นไม่เข้าช่วยเหลือหรือกรณี

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 183.

²⁷ Commonwealth v. Cali 247 Mass. 20, 141 N.E. 510 (1923)

²⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ก. เล่มเดิม. หน้า 55.

ขอทานหิวจนตายเพราะคนรวยไม่ยอมให้เศษเสี้ยวของอาหารเพราะผู้ที่พบเห็นนี้มิได้เป็นผู้ก่อภัย ดังกล่าว หรือแม้ว่าเขาจะเป็นผู้ก่อภัยแต่หากเขาไม่ทราบว่าเขาเป็นผู้ก่อภัย ผลก็คงเหมือนกันซึ่งมี นักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าการก่ออันตรายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ (innocent create danger) อยู่ในหลักการเดียวกันกับผู้เห็นเหตุการณ์ (bystander)²⁹ ดังนั้น ผู้นั้น ไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการช่วยเหลือแก่ผู้ตกอยู่ในอันตรายนั้น การลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เราต้องไม่เอาผิดกับการงัดเว้นซึ่งส่วนมากเกี่ยวข้องกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการตำหนิ แต่ควรลงโทษเฉพาะการงัดเว้นกระทำในบางสภาวะเหตุการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้นๆ เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล ไม่มีสภาพเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งปรากฏแก่เราว่าเหมาะสมดีเท่ากับ สภาวะเหตุการณ์ซึ่งโดยทั่วๆ ไปแล้วจะพบในความผิดอาญาที่ร้ายแรง

6. หน้าที่ในการควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น (Duty to control conduct of other)

บุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น เขาต้องยอมรับในหน้าที่ของการควบคุมบุคคลอื่น ในเรื่องของการปลอดภัยสาธารณะ (public safety) ดังนั้น การงัดเว้นกระทำอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา เช่น บิดามารดาไม่เพียงแต่มีหน้าที่ให้ความปลอดภัยดูแลบุตร แต่เขามีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยแก่บุคคลที่ตามมาจากการกระทำของบุตร นายจ้างมีหน้าที่ต้องควบคุมการกระทำของลูกจ้างที่ทำงานให้ธุรกิจของนายจ้าง ดังนั้น เจ้าของรถยนต์อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อบุคคลที่ 3 บาดเจ็บ หรือถูกทำร้ายซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ควบคุมคนขับรถที่เร่งความเร็วรวมถึงผู้ขับนั้นจะไม่ใช้ลูกจ้างก็ตาม³⁰

ในเรื่องความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัวนี้ จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่บิดามารดาที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่อยู่ในควบคุมนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ในความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่าบุคคลหนึ่งไม่สมควรต้องรับผิดชอบในทางอาญาในผลของความผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้กระทำไป เว้นแต่ว่าจะมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในความผิดนั้น แม้ว่าเขาจะมีความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัวก็ตาม เพราะเป็นการกีดกันเสรีภาพของบุคคลในการที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่นมากเกินไป บางครั้งแม้ว่าบิดามารดาจะทำดีที่สุดในแล้ว ก็อาจจะมีสถานการณ์ทางอารมณ์ที่มีผลให้เกิดความเหลวไหลของเด็ก ไม่ใช่ความผิดของบิดามารดาแต่เป็นความผิดของเด็กนั่นเอง³¹ เช่น บิดามารดา มารดาเห็นบุตรของตนเองกำลังจะทำร้ายนาย ข. ถ้าบิดามารดาไม่ห้ามการกระทำของบุตรโดยหลักแล้วบิดามารดาไม่ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ หรือเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่บิดามารดาอาจมีความผิดตามมาตรา 374 คือ เห็นผู้อื่นตกอยู่ในภัยอันตรายซึ่งอาจช่วยได้

²⁹ Wayne R. LaFAVE. Op.cit. p. 186.

³⁰ Moreland v. State 164 Ga. 467, 139 S.E. 77 (1927)

³¹ Glanvill William. Op.cit. p. 846.

แต่ไม่ช่วยซึ่งเป็นความผิดพลาดโทษเท่านั้น การลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เราต้องไม่เอาผิดกับการงดเว้นซึ่งส่วนมากเกี่ยวข้องกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการดำเนิน แต่ควรลงโทษเฉพาะการงดเว้นกระทำในบางสภาวะพฤติการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้นๆ เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล ไม่มีสภาวะพฤติการณ์ใดๆ ซึ่งปรากฏแก่เราว่าเหมาะสมดีเท่ากับสภาวะพฤติการณ์ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะพบในความคิดอาญาที่ร้ายแรง ผู้เยาว์นั้นมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการเคลื่อนไหวร่างกายซึ่งสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม มีแนวคิดที่ว่า³² มนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) สามารถเลือกจะทำหรือไม่ทำอะไรก็ได้ การเลือกโดยการชั่งน้ำหนักความสุขกับความเจ็บปวด ความสุขหมายถึงผลที่จะได้รับ ในขณะที่ความเจ็บปวดหมายถึงโทษที่กฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการกระทำผิดอย่างนี้จะถูกลงโทษอย่างไร ดังนั้น เมื่อคนมีการคิดด้วยเหตุผล และไตร่ตรองกำไรขาดทุนแล้ว จึงจำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

7. หน้าที่ของเจ้าของที่ดิน (Duty of land owner)

เจ้าของที่ดินอาจต้องมีหน้าที่จัดเตรียมความปลอดภัยสำหรับบุคคลผู้ซึ่งเชื่อเชิญเข้ามาในที่ดินของเจ้าของที่ดิน ในคดีซึ่งเจ้าของไนต์คลับถูกตัดสินให้รับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทเพราะไม่จัดหาทางออกที่หนีไฟให้เพียงพอ จึงเป็นสาเหตุให้ลูกค้าของเขาถึงแก่ความตายจากการเกิดเพลิงไหม้แล้วหนีไม่พ้น³³

การกระทำที่ก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำให้เกิดผลเช่นนั้นเป็นความคิด การงดเว้นกระทำของบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดผลนั้น แต่บุคคลนั้นมีได้กระทำเพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับมีการกระทำที่เป็นความผิดนั้นเอง เมื่องดเว้นกระทำ ถือว่าเป็นการกระทำชนิดหนึ่งแล้ว ความรับผิดชอบทางอาญาจึงดำเนินไปตามหลักความรับผิดชอบในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ

1. มีการงดเว้นกระทำตามหน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น
2. การงดเว้นกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ผู้กระทำ กรรมของการกระทำ ข้อเท็จจริงอื่น เป็นต้น
3. การงดเว้นกระทำโดยมีเจตนาหรือประมาท
4. ผลที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กับการงดเว้นกระทำตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

³² ศูดสงวน สุธีสร. (2546). *อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 45.

³³ Commonwealth v. Welansky 316 Mass 383, 55 N.E. 2d 902. (1944)

นอกจากนี้แล้วยังจะต้องพิจารณาว่า ผู้มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมีกำลังความสามารถทางกายภาพที่จะกระทำเพื่อป้องกันผลได้³⁴ (he can physically perform the act) เช่น เห็นบุตรกำลังจะจมน้ำแต่บิดาไม่ช่วยเพราะตัวบิดาเองว่ายน้ำไม่เป็น ถ้าลงไปช่วยก็ต้องตายแน่ เช่นนี้ย่อมถือว่าบิดาไม่ได้กระทำโดยคนเว้นต่อบุตร แต่ถึงอย่างไรก็ต้องถือว่าบิดาได้ทำอย่างดีที่สุดแล้วหรือยัง กรณีข้างต้นแม้จะว่ายน้ำไม่เป็น แต่พอจะหากิ่งไม้หรือสิ่งอื่นพอจะช่วยบุตรได้ไหม หรือกรณีบุตรป่วยหนัก หากไม่พาไปรักษาย่อมเป็นการงดเว้นหน้าที่ป้องกันผล แต่หากไม่พาไปรักษาเพราะไม่มีเงินค่ารักษาเลย และแพทย์ก็ไม่ยอมรักษา ถ้าไม่มีเงินบิดามารดาจะพ้นจากหน้าที่ได้ ก็ต่อเมื่อไม่สามารถหาเงินมารักษาได้เลย ไม่ว่าจะด้วยการขอความช่วยเหลือจากบุคคลหรือองค์กรอื่นๆ หรือแพทย์คนอื่นๆ ก็ตาม จึงจะได้ชื่อว่าได้ทำหน้าที่ของตนอย่างดีที่สุดแล้ว เมื่อป้องกันผลไม่ได้ ก็ไม่อาจถือเป็นความรับผิดชอบได้อยู่ดี เพราะแม้ทำดีที่สุดแล้วผลก็ยังเกิดอยู่ดี ผลที่เกิดขึ้นจึงมิใช่เนื่องมาจากการงดเว้น

2.3.2.2 การกระทำโดยการละเว้น

การละเว้นนี้เป็นการไม่กระทำอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการผิดที่รัฐบัญญัติขึ้น โดยบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของบุคคลต้องกระทำในพฤติการณ์ใดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในพฤติการณ์หรือสถานการณ์ให้ต้องกระทำ ถ้าละเว้นกระทำการแล้วจะมีความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ด้วย เช่น ไม่แจ้งการเกิดหรือแจ้งตาย เมื่อมีการเกิดหรือการตาย ทั้งนี้โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันผลประโยชน์การตาย เพื่อประโยชน์สาธารณสุขและการป้องกันภัยสาธารณะ แต่แตกต่างจากการงดเว้นที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการกระทำโดยละเว้นมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้โดยเฉพาะ และก็มีได้กำหนดให้มีหน้าที่เพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด³⁵ การละเว้นไม่กระทำตามหน้าที่เป็นแต่เพียงความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติหน้าที่นี้ โดยหน้าที่บุคคลต้องกระทำในกรณีที่บัญญัติไว้เช่นนี้ บทบัญญัติหน้าที่ให้กระทำในกรณีนี้ก็เป็นบทบัญญัติในกฎหมายอาญาเท่านั้น การละเว้นไม่กระทำตามหน้าที่เหล่านี้จึงเป็นแต่เพียงความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติหน้าที่นี้ โดยเฉพาะซึ่งมีบทกำหนดโทษไว้สำหรับการละเว้นนั้นแล้ว ผู้ละเว้นมีความผิดและต้องรับโทษตามบทบัญญัตินี้เท่านั้น ไม่มีความผิดนอกเหนือไปจากนั้นเพราะการละเว้นนั้นอีก³⁶ การละเว้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อาจต้องมีผลปรากฏ เช่น มาตรา 148, 158, 159, 160, 163 แต่ก็ไม่ถือเป็นการงดเว้นไม่ป้องกันผลที่เกิดขึ้นตามมาตราอื่นๆ ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้าย การละเว้น ได้แก่ กรณีกฎหมายบัญญัติว่าการไม่กระทำกรณีนั้นๆ เป็นความผิด เช่น มาตรา 126, 150, 154, 156, 200, 202, 216, 227,

³⁴ Wayne R. LaFAVE. Op.cit. p. 182.

³⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค. เล่มเดิม. หน้า 57.

³⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 171.

367, 368, 374 และ 383 หรือบัญญัติว่าการละเว้นไม่กระทำเป็นความผิด เช่น มาตรา 154, 157, 162 หรือบัญญัติว่าละเลย เช่น มาตรา 373, 377, 386 ละทิ้งการงาน เช่น มาตรา 166 จัดขึ้น เช่น มาตรา 168, 169, 170, 171 บางกรณีถ้อยคำที่บัญญัติอาจเป็นได้ ทั้งการกระทำและไม่กระทำ เช่น ขอมให้ผู้อื่นกระทำตามมาตรา 147, 159, 160, 163, 301 หรือทอดทิ้งตามมาตรา 306, 307, 385 เป็นต้น ถ้าไปเข้าในกรณีในเรื่องของการงดเว้น เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก หรือคนชราตามมาตรา 306 หากผู้ที่ถูกทอดทิ้งเป็นบุตรหรือบิดามารดาของผู้ทอดทิ้ง ข่อมเป็นการงดเว้นจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วยนั่นเอง³⁷

การไม่กระทำในเชิงลบ (Negative act) เป็นสิ่งที่มนุษย์คาดหวังในลักษณะเป็นความรู้สึกให้เกิดขึ้นโดยเหตุผลธรรมชาติแก่ทุกๆ คน ให้ควรกระทำในสิ่งที่ควรกระทำหรือควรจกกระทำซึ่งตรงกันข้ามกับการกระทำในเชิงบวก (Positive act) ที่ห้ามมิให้กระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำโดยตรง และการไม่กระทำเช่นนี้เป็นสิ่งที่นำดำเนินมาวางกรอบสิ่งที่คาดหวังให้มีหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการไม่กระทำ จุดที่แยกพิจารณากรณีใดเป็นการไม่กระทำในลักษณะเป็นการกระทำโดยละเว้น หรือการกระทำโดยงดเว้น ส่วนใหญ่การกระทำโดยละเว้น มาจากรากฐานทางศีลธรรมซึ่งมันอาจไม่แน่นอนเลื่อนลอย จึงนำมากำหนดเป็นหน้าที่ทั่วๆ ไปที่บุคคลนั้นจกต้องกระทำ ถ้าละเว้นการกระทำที่กฎหมายระบุจกมีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและบทลงโทษ เช่นเดียวกับความผิดโดยการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำในเชิงบวก เช่น บุคคลหนึ่งเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายซึ่งตนอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วย ผู้นั้นต้องรับผิดชอบตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ใช่ว่าหน้าที่ตามกฎหมายทุกอย่างกำหนดมาจากหน้าที่ตามศีลธรรมทั้งสิ้น หน้าที่ตามศีลธรรมยากแก่การกำหนดความหมายของความชอบธรรมเช่นเดียวกัน แต่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้บุคคลนั้นป้องกัน ไม่ให้ผลเกิด ซึ่งการกระทำโดยการละเว้นและการกระทำโดยงดเว้นมีข้อพิจารณาที่แตกต่างกันดังนี้

1. การกระทำโดยการงดเว้นเกิดจากตัวบุคคลอยู่ในตำแหน่งผู้ต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะสภาวะข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จกต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดผลขึ้น ผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันมิให้ผลเกิด แล้วงดเว้นไม่ป้องกันผลความเสียหายหรือภยันตรายที่เกิดขึ้นมีค่าเท่ากับการกระทำในเชิงบวกประดุจดังการก่อให้เกิดผลอันตรายขึ้น

ส่วนการกระทำโดยละเว้นเกิดขึ้นมาจากเหตุผลของการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตราย โดยมีพื้นฐานมาจาก “หลักของการไม่เดือดร้อนมากนักแก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ” (absence of inconvenience) และ “หลักในทุกกรณีที่จำเป็นต้องช่วย” (All necessary help) โดยสภาพของ

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค. เล่มเดิม. หน้า 58.

มาตรฐานหลักดังกล่าวแล้วยังมีสภาพไม่แน่นอน หากความชัดเจนไม่ได้ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ต้องให้บุคคลที่ไม่กระทำได้รับผิดทางอาญาเสมอไป เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในทิศทางการเคลื่อนไหว และเป็นการกำหนดให้บุคคลต้องสอดเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องของบุคคลอื่น ในลักษณะต้องผูกพันตนเองให้รับผิดชอบต่ออันตรายที่เกิดขึ้น ทั้งๆ ที่ตนเป็นเพียงผู้ประสบเหตุเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้มีการเยียวยาแก้ไขทางออกโดยวิธีรวบรวมหน้าที่โดยเฉพาะเป็นเรื่องราว ไป โดยส่วนใหญ่หน้าที่ดังกล่าวจะต้องกระทำตามกฎหมายมีสภาพของลักษณะหน้าที่ทั่วไป ไม่ใช่หน้าที่เพื่อป้องกันผล เพราะผู้ประสบเหตุไม่มีข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหน้าที่เพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด จึงไม่ต้องรับผิดชอบอย่างการกระทำโดยการจงใจ เช่น การไม่แจ้งอุบัติเหตุแก่เจ้าพนักงาน การไม่ช่วยคนที่กำลังจมน้ำที่ตนอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วยซึ่งจะเห็นได้ว่าการจงใจกระทำมีสภาพของความรับผิดชอบมิให้ผลเกิดของตัวบุคคลซึ่งมีหน้าที่เพื่อป้องกันผล แต่การละเว้นการกระทำมีลักษณะเป็นหน้าที่ทั่วไปโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

2. การกระทำโดยละเว้นเกิดขึ้นได้จากกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแหล่งเดียวซึ่งระบุหน้าที่ทั่วไปไว้ในกฎหมายอาญาดังกล่าว ถ้าไม่กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ก็ต้องรับผิดในแง่การละเว้นการกระทำ เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอายุไม่เกิน 9 ปี ไว้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งหากว่าบุคคลผู้ทอดทิ้งไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล โดยปกติแล้วผู้ทอดทิ้งก็จะไม่มีความผิดใดๆ ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเป็นเพียงคนที่ขาดมนุษยธรรมในลักษณะใจคอที่โหดเหี้ยมใจร้าย เช่น นาง ก. เป็นญาติกับนางสาว ข. ที่คลอดบุตรออกมาที่บ้านของนาง ก. หลังคลอดเสร็จนางสาว ข. ก็หลบไปอยู่ที่อื่น ฝ่ายนาง ก. ไม่ต้องการดูแลเด็กทารกที่ถูกมารดาทิ้งและเนื่องจากฐานะยากจนจึงตัดสินใจปล่อยเด็กไว้เพื่อให้พ้นจากตนโดยทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล นาง ก. มีความผิดตามมาตรา 306 แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า นาง ก. ยอมรับภาระดูแลเด็กทารกโดยสมัครใจในครั้งแรก ต่อมาฐานะยากจนลงจึงไม่ยอมรับภาระเลี้ยงดูเด็กทารกนั้นต่อไป จึงตัดสินใจปล่อยเด็กทิ้งไว้ซึ่งการยอมรับภาระเลี้ยงดูนี้เป็นการก่อให้เกิดการมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้ผลเกิดขึ้นแล้ว นาง ก. จึงต้องมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลโดยต้องเข้าควบคุมภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับเด็ก โดยการดูแลเด็กหรือนำเด็กส่งสถานสงเคราะห์เด็กอนาถาก็ได้ ถ้านาง ก. จงใจในการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลดังกล่าว นาง ก. จักต้องรับผิดในความผิดอาญาโดยการจงใจตามมาตรา 59 วรรคท้าย

จากตัวอย่างข้างต้น ทำให้พิจารณาได้ว่าจุดที่แตกต่างประการหนึ่ง คือ การจงใจกระทำการเกิดจากแหล่งของหน้าที่ที่ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลได้หลายประการ ซึ่งหน้าที่ที่ต้องป้องกันผลดังกล่าวมาแล้ว เช่น หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ในครอบครัว หน้าที่อันเกิดจากสัญญาหรือยอมรับด้วยความสมัครใจ หน้าที่อันเนื่องมาจากการที่ตนเป็นผู้ก่อเหตุ เป็นต้น ส่วนการ

กระทำโดยการละเว้นเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ระบุไว้ให้เป็นหน้าที่ โดยทั่วไปซึ่งมีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ

3. การกระทำโดยการงดเว้นเป็นความผิดอาญาที่ต้องการผล กล่าวคือ ผลที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำโดยงดเว้น ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล³⁸ (causation) ความผิดที่ต้องการผลคือ ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความผิด เพียงมีการกระทำแต่การกระทำนั้นยังไม่เกิดผล ความผิดก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จ อาจเป็นไปได้ก็แต่เพียงพยายามเท่านั้น³⁹ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความตายของผู้ถูกฆ่าเป็นองค์ประกอบของความผิดอยู่ด้วย ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลถึงตาย หรือมีความตายเกิดขึ้น แต่มิได้เกิดขึ้นเพราะเป็นผลแห่งการกระทำแต่หากเป็นผลมาจากเหตุอื่น การกระทำนั้นจะเป็นได้อย่างมากก็แต่เพียงพยายามฆ่าเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีการกระทำโดยการงดเว้นก็จักต้องมีผลปรากฏ เพราะสภาพการมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น ถ้างดเว้นในการจกต้องกระทำต่างๆ ที่ตนมีหน้าที่ป้องกันผล อันผลนั้น ได้แก่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้งดเว้นจักต้องรับผิดชอบในการงดเว้นดังกล่าว

ส่วนการละเว้นตามปกติเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ปัญหาว่าผู้ตกอยู่ในภยันตรายต่อชีวิตในที่สุดสามารถได้รับการช่วยเหลือหรือไม่ไม่สำคัญ เมื่อได้ละเว้นการช่วยเหลือก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วหรือกรณีความผิดอาญาตาม มาตรา 157 ถ้าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็มีความผิดทันที ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่ก็มีบางกรณีที่มีการละเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติอาจต้องมีผลปรากฏ⁴⁰ เช่น มาตรา 147, 158, 159, 160, 163 แต่ก็ไม่ได้ถือเป็นการงดเว้นไม่ป้องกันผลที่เกิดขึ้นตามมาตรานั้นๆ

2.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดข้างเคียง

การกระทำความผิดในบางครั้งอาจมิได้มีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียว ซึ่งอาจมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งก็เป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล⁴¹ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน อาจจะมีได้กระทำความผิดนั้นๆ ด้วยมือ

³⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 81.

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 16.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 171.

⁴¹ Bassiouni Substantive. (1978). *Criminal Law*. p. 145. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก.

ของตนเองทั้งหมดก็ต้องมีความผิดเพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยให้มีเกิดการทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติแยกแยะไว้ เพื่อจะได้รู้ชั้นของผู้เกี่ยวข้องในการทำความผิด โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ กัน เพื่อจะได้กำหนดโทษเท่ากันหรือลดหลั่นกันมาน้อยเพียงใด เช่น

1. ได้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ซึ่งมาตรา 83 เรียกว่า ตัวการ
2. เป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ซึ่งตามมาตรา 84 เรียกว่าผู้ใช้ให้กระทำความผิด การใช้อำนาจกระทำโดยการ โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85 ก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ
3. เป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter)
4. ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ตามมาตรา 86

ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในฐานะผู้กระทำความผิดข้างเคียง เพื่อวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ดังนี้

ผู้กระทำความผิดข้างเคียง

“ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยได้ก่อผลที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้นขึ้น โดยอิสระของตนเองโดยมิได้ขึ้นอยู่กับผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นกรณีของการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยต่างคนต่างกระทำ⁴²

“ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) มีได้ทั้งใน “ความผิดที่กระทำโดยเจตนา” และใน “ความผิดที่กระทำโดยประมาท” อย่างไรก็ตาม ในชีวิตประจำวันนั้น “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) ในความผิดที่กระทำโดยเจตนามีน้อยมาก เพราะ “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) ในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเกิดขึ้นได้ค่อนข้างยาก

ตัวอย่างนายหนึ่งและนายสองต่างประสงค์จะทำร้ายนายสามจึงต่างได้ใช้ก้อนหินขว้างนายสามในขณะเดียวกัน ปรากฏว่า ก้อนหินทั้งสองก้อนถูกนายสามได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้น นายหนึ่งและนายสองแต่ละคนต่างมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดที่กระทำโดยเจตนา

แม้ในความผิดที่กระทำโดยประมาทฐานใดฐานหนึ่งบุคคลไม่อาจร่วมกระทำความผิดด้วยกันได้หรือไม่อาจมีกรณีของ “ตัวการ” หรือ “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน” (Mittäter) ได้แต่ในการกระทำโดยประมาทในเหตุการณ์เดียวกันในความผิดที่กระทำโดยประมาทฐานใดฐานหนึ่งนั้น อาจเกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนได้ และในกรณีที่การกระทำโดยประมาทในเหตุการณ์

⁴² หุุด แสงอุทัย. (2523). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 99.

เดียวกันเป็นการกระทำโดยบุคคลหลายคนดังกล่าวนั้น ผู้กระทำความผิดแต่ละคนจึงต่างมีความผิดที่กระทำโดยประมาทฐานนั้น

การกระทำโดยประมาทในเหตุการณ์เดียวกันที่เกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนนั้น เกิดขึ้นเสมอๆ ในชีวิตประจำวัน

ตัวอย่าง

(1) นายหนึ่งเจ้าของรถยนต์ขอมให้นายสอง ซึ่งไม่มีความสามารถเพียงพอในการขับรถยนต์โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังไม่มีใบอนุญาตขับรถยนต์ ขับรถยนต์ของตนทั้งที่รู้ดีถึงความสามารถของนายสอง แล้วนายสองประมาทขับรถยนต์ชนนายสามถึงแก่ความตาย ดังนี้ นายหนึ่งมีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง

(2) รถยนต์โดยสารสองคันแล่นตามกันมา คันหนึ่งขอทางจะแซงขึ้นหน้า แต่อีกคันหนึ่งไม่ยอมให้แซงกลับเร่งความเร็วขึ้นเพื่อแกล้งรถยนต์คันที่ขอทาง รถยนต์ทั้งสองคันจึงได้แล่นแข่งกันมาด้วยความเร็วสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในถนนซึ่งแคบและเป็นทางโค้ง เป็นการเสี่ยงต่ออันตราย รถยนต์คันที่ขอทางเกี่ยวกับรถยนต์บรรทุกคันหนึ่งซึ่งจอดแอบข้างทาง แล้วเข้าไปปะทะกับรถยนต์คันที่แข่งกันมานั้นตกถนนพลิกคว่ำ คนโดยสารได้รับอันตรายสาหัส ต้องถือว่าคนขับรถยนต์ทั้งสองคันนั้นกระทำโดยประมาท⁴³

โดยที่ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter) ในความผิดฐานทำให้ผู้ถึงแก่ความตายโดยประมาทเกิดขึ้นเสมอๆ ในชีวิตประจำวัน ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter) จึงมีความสำคัญมากในความผิดฐานทำให้ผู้ถึงแก่ความตายโดยประมาท

เหตุการณ์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดข้างเคียง เคยเกิดขึ้นในสมัยที่อาจารย์คณิต ณ นคร ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด เกิดขึ้นที่จังหวัดชลบุรีเรื่องหนึ่ง⁴⁴ ข้อเท็จจริงได้ความว่าบิดาของเด็กผู้ตาย เก็บอาวุธปืนไว้ได้หมอนในห้องนอนของตน เด็กผู้ตายกับพี่ชายได้เล่น โปลิสจับขโมยกันในบ้าน แล้วพี่ชายซึ่งมีอายุยังไม่ต้องรับโทษ⁴⁵ ได้หนีน้องชายเข้าไปในห้องนอนของบิดาและพบอาวุธปืนที่ซุกซ่อนอยู่ได้หมอน โดยเข้าใจว่าไม่มีกระสุนปืน พี่ชายจึงได้ใช้อาวุธปืนเล็งไปที่น้องชายแล้วเหนี่ยวไกปืน ผลปรากฏว่าน้องชายถูกกระสุนปืนถึงแก่ความตาย พนักงานสอบสวนจึงดำเนินคดีกับพี่ชายในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้น้องชายถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 แต่เพียงผู้เดียว

⁴³ ฎีกาที่ 491/2507.

⁴⁴ คณิต ณ นคร. (2555). การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หน้า 105.

⁴⁵ ปัจจุบัน คือกว่า 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี ทั้งนี้ ตามมาตรา 74 ประมวลกฎหมายอาญา.

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ อาจารย์คณิต ณ นคร เห็นว่าในทางกฎหมายแล้ว บิดาก็มีความผิดฐานทำให้นุตรถึงแก่ความตายโดยประมาทในฐานะเป็น “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” ด้วยอีกผู้หนึ่ง เพราะตนประมาทในการเก็บอาวุธปืน แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่ได้สอบสวนดำเนินคดีกับบิดาของเด็ก และอาจารย์คณิตได้สั่งการไม่ให้พนักงานอัยการแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับบิดาของเด็กเพราะอาจารย์คณิต เห็นว่าความสูญเสียของบิดามากอยู่แล้ว กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์สาธารณะที่จะซ้ำเติม ฟ้องบิดาอีก แต่การที่จะปล่อยให้เป็นไปโดยบิดาเด็กไม่เข้าร่วมรับผิดชอบในคดี น่าจะไม่ถูกต้อง อาจารย์คณิตจึงสั่งให้พนักงานอัยการเรียกบิดาเข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า เด็กอายุขนาดนี้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา โดยวางข้อกำหนดให้บิดาระวังเด็กไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลา ที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดาจะต้องชำระต่อศาล ไม่เกินครึ่งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้น⁴⁶ ซึ่งพนักงานอัยการก็ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของอาจารย์คณิต ณ นคร

2.5 มาตรการบังคับทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ มีหลายประการด้วยกัน⁴⁷

1.1 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใด ย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้นจะได้ผลต่อเมื่อได้กระทำโดยรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้ว ประชาชนก็อาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำผิดด้วยตนเอง

1.2 เพื่อเป็นการข่มขู่

1.2.1 เพื่อเป็นการข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดนั้นเองให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

1.2.2 เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัว ไม่กล้ากระทำผิดขึ้นบ้าง

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ มีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำแล้วทำผิดซ้ำอีก การลงโทษมักจะทำในที่สาธารณะ เช่น สมัยก่อนมีการยิงเป้า ต่อหน้ามหาชน ในปัจจุบันบางประเทศมีการลงโทษเขียนดีผู้กระทำผิดต่อหน้ามหาชน

⁴⁶ ดู ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 74.

⁴⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 706.

การลงโทษโดยการมุ่งที่จะให้มีผลเป็นการข่มขู่บุคคลโดยทั่วไปมักมากเกินไปมีผลเสีย เช่น การที่ตัดมือผู้ลักทรัพย์ (ใช้ในบางประเทศ) เพื่อมุ่งให้คนอื่นกลัวไม่กล้าเอาอย่าง อาจจะมีผล เป็นการผลักดันให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป เพราะไม่มีวิธีที่จะทำให้คนโดย สุจริตได้ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่จนเกินไปจะทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่สามารถปรับตัวเป็นคนดีได้ เพราะได้รับความอับอายจากการถูกลงโทษประจานต่อหน้ามหาชน

การลงโทษโดยมุ่งหวังที่จะเป็นการข่มขู่บุคคลทุกๆ ไปไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน นั้น มีข้อน่าสังเกตว่าอาจได้ผลอยู่บ้างในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยทุกๆ ไป เช่น การกระทำความผิดโดยวางแผนล่วงหน้าหรือไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยฉับพลัน เช่น บันดาลโทษสะ การลงโทษ ก. อาจไม่มีผลเป็นการข่มขู่ ข. ที่อาจจะต้องกระทำความผิดโดยบันดาลโทษสะในอนาคต ก็ได้

1.3 เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดขาดจากสังคมไป

การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา เป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไปหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง

1.4 เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด

หลักการใหญ่อีกประการหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมากจะต้องถูกปล่อยตัวกลับมาสู่สังคมอีกในวันใดวันหนึ่ง สังคมไม่สามารถจองจำตัวผู้นั้นไว้ได้ตลอดไป เพราะเป็นการสิ้นเปลืองอย่างมหาศาล

ทฤษฎีนี้ถือว่า อันที่จริงไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (punishment) เมื่อเราพูดถึงการปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิด แต่ควรเรียกว่า การบำบัด (treatment) การบำบัดไม่มีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความลำบากตามหลักของการทดแทนหรือข่มขู่ตามที่กล่าวมาแล้ว เพราะเห็นว่า การทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษ ไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น เพื่อให้การบำบัดหรือการอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างได้ผล จะต้องมีการแยกประเภทนักโทษเพื่อสะดวกแก่การอบรม เช่น แยกประเภทนักโทษอายุน้อยออกจากนักโทษผู้ใหญ่ แยกพวกกระทำความผิดครั้งเดียวออกจากพวกทำผิดหลายครั้ง แยกพวกที่พอกกลับตัวได้ออกจากพวกที่เหลือของจริงๆ เป็นต้น

การบำบัดในระหว่างที่ผู้ต้องโทษถูกจองจำตัวอยู่นั้นอาจได้แก่

- (1) การฝึกหัดอาชีพ
- (2) การให้การศึกษา

(3) การอบรมทางศาสนาและศีลธรรม

(4) การรักษาพยาบาล

เมื่อแน่ใจแล้วว่าผู้กระทำผิดได้ปรับตัวเป็นพลเมืองดีต่อสังคมแล้ว ก็ไม่ต้องคำนึงว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกครบตามคำพิพากษาของศาลแล้วหรือไม่ รัฐจะต้องมีมาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนด นอกจากนั้นแล้วต้องพยายามช่วยเหลือด้วยการแก้ไขสภาพแวดล้อมให้ครอบครัวผู้กระทำผิดดีขึ้น ช่วยเหลือแนะนำในการดำเนินชีวิตและในการหาอาชีพของผู้กระทำผิด

ปัญหาที่ว่าทฤษฎีใดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องเหมาะสมที่สุดในการลงโทษผู้กระทำผิดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสังคม ที่เราเรียกว่าความผิดทางอาญา

ทฤษฎีเหล่านี้ หรือวัตถุประสงค์เหล่านี้ บางกรณีก็ขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ทดแทน ช่มชู้ จะต้องให้ผู้ต้องโทษได้ประสบกับความยากลำบากพอสมควร ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ถ้าผู้ต้องโทษได้รับความทุกข์ทรมาน อาจจะทำให้โอกาสที่จะปรับตัวเป็นพลเมืองดีมีน้อยลงไป

ถ้าพิจารณาการลงโทษในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว หรือในแง่ของการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ผลก็คือ เมื่อใดที่ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีก็ต้องปล่อยเขาให้พ้นโทษทันทีเพราะไม่มีเหตุใดๆ ที่จะควบคุมตัวต่อไปอีกแล้ว แต่การปล่อยตัวดังกล่าวเป็นการขัดต่อทฤษฎีข่มขู่บุคคลอื่นและทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เพราะหากการกระทำความคิดร้ายแรงแต่เพียงผู้กระทำความคิดกลับตัวเป็นคนดีอย่างแน่นอนแล้วจำเป็นต้องปล่อยก่อนกำหนดมาก ผลของการข่มขู่ก็ไม่มี การแก้แค้นทดแทนก็ไม่มี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงจะมุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ประการหนึ่งประการใดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงประการอื่นๆ ไม่ได้ การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายๆ ประการประกอบกัน จะพิจารณาแง่ใดแง่หนึ่งโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่นๆ ด้วยไม่ได้

2.5.1 มาตรการในการลงโทษโดยตรงมี 5 ประเภท คือ

2.5.1.1 โทษประหารชีวิต⁴⁸

ในกฎหมายอาญาของไทยเราโทษประหารชีวิตในความผิดที่ร้ายแรงที่สุดเป็นโทษเด็ดขาดสถานเดียวที่ไม่ให้ดุลพินิจแก่ศาล ได้แก่ความผิดตามมาตรา 289 มาตรา 107 มาตรา 109 แต่ในความผิดที่ร้ายแรงอื่นๆ โทษประหารชีวิตเป็นโทษสถานหนึ่งที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำผิดได้

⁴⁸ คณิต ฉ นกร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 384.

ระวางโทษประหารชีวิตที่กฎหมายบัญญัติไว้มีทั้งกำหนดให้เป็นทางเลือกแรก เช่น ในความผิดมาตรา 288⁴⁹ และกำหนดให้เป็นทางเลือกสุดท้าย เช่น ในความผิดมาตรา 148⁵⁰

ในการลงโทษประหารชีวิต ศาลจะลงโทษได้ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ในความผิดฐานนั้นๆ เท่านั้น เพราะกฎหมายห้ามเพิ่มโทษเป็นประหารชีวิต ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 และวิธีการ ประหารชีวิตตามกฎหมายอาญาของไทยนั้น เคยใช้วิธีการยิงเป้าซึ่งต่อมา ในปี 2546 การประหารชีวิตได้เปลี่ยนมาเป็นวิธีการฉีดยาหรือสารพิษให้ตายซึ่งเกิดจากความคิดหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) ใช้บังคับ

2.5.1.2 โทษจำคุกตลอดชีวิต⁵¹

โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นโทษที่ตัดขาดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม แม้ว่าโอกาสการพ้นโทษของผู้กระทำความผิดจะมีอยู่ก็ตาม ในประเทศที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โทษจำคุกตลอดชีวิต ถือเป็นโทษที่ทดแทนโทษประหารชีวิตที่เดียว⁵²

2.5.1.3 โทษจำคุก⁵³

โทษจำคุกเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่จะทำให้ผู้ต้องโทษกลับตนเป็นคนดี ฉะนั้นการวางโทษขั้นต่ำน้อยมากจึงไม่สอดคล้องกับหลักทัณฑ์ขวิทยาเพราะกรณีจะไม่สามารถใช้การปฏิบัติ (treatment) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โทษจำคุกสูงสุดตามกฎหมายอาญาของไทยเราเดิมคือ 20 ปี อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันในกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือกรณีความผิดหลายกระทงอาจจำคุกได้สูงสุดถึง 50 ปี ข้อนี้ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของเราที่เคยทันสมัยมากในส่วนนี้กลายเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ล้าสมัยไป

⁴⁹ มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

⁵⁰ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

⁵¹ คณิต ณ นคร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 387.

⁵² vgl. Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, S. 690

⁵³ คณิต ณ นคร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 388.

2.5.1.4 โทษกักขัง⁵⁴

โทษกักขัง เป็นโทษที่ประมวลกฎหมายได้บัญญัติขึ้นใหม่ เพราะเป็นโทษที่ไม่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญามาก่อน⁵⁵ และเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพเช่นเดียวกับจำคุกสำหรับประเทศไทย เราแม้กฎหมายประสงค์ให้โทษกักขังเป็นโทษที่เบากว่าจำคุก แต่ในทางปฏิบัติเกือบไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะสถานที่กักขังของกรมราชทัณฑ์มีน้อยมาก ผู้ต้องโทษกักขังส่วนใหญ่จึงอยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจ และสถานที่กักขังของตำรวจโดยทั่วไปมีสภาพที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโทษกักขัง ดังนั้น อ.คณิต ณ นคร จึงเห็นว่าการมีโทษจำกัดเสรีภาพหลายชนิดและสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัตินี้เป็นเรื่องสมควรได้รับความสนใจหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อผลในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของประเทศให้สอดคล้องกับการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและการบัญญัติโทษกักขังนั้นก็เพื่อผ่อนคลายผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกในกรณีผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุก⁵⁶ จริงอยู่วัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อให้เป็นตัวอย่าง ให้หลบจำ เพื่อชดใช้ความผิด เพื่อปลิกตัวผู้กระทำความผิด แต่ถ้ากรณีใดศาลเห็นว่า ความจำเป็นในการปลิกตัวผู้กระทำความผิด ในการชดใช้ความผิดไม่ถึงขนาด คือ อาจจะละเว้นเสียได้ ถ้าหากผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุกอาจทำให้เสียประวัติ หรืออาจกระทำให้เกิดด้านโทษไม่เกรงกลัวความผิดในเวลาต่อไป หรืออาจตัดทอนกำลังใจว่าเป็นคนเคยต้องโทษจำคุกก็สมควรให้ใช้โทษกักขังแทนโทษจำคุก

โทษกักขัง ตามกฎหมายปัจจุบันมิใช่ระวางโทษไว้ในความผิดแต่ฐาน แต่เป็นโทษที่กฎหมายประสงค์ที่จะให้ใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น⁵⁷ โทษกักขังจึงเป็น “โทษข้างเคียง” (Nebenstrafe)⁵⁸

2.5.1.5 โทษปรับ

โทษปรับ เป็น “โทษหลัก” (Hauptstrafe)⁵⁹ สถานหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษปรับเป็นจำนวนเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง โดยโทษปรับลักษณะนี้เป็นโทษดั้งเดิมของกฎหมายอาญาของทุกประเทศ เนื่องจากบุคคลมีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกัน โทษปรับเป็นจำนวนเงินจึง

⁵⁴ คณิต ณ นคร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 389.

⁵⁵ หยุต แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 188.

⁵⁶ พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป.). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 87.

⁵⁷ หยุต แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 178.

⁵⁸ คณิต ณ นคร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 394.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 397.

กระทบต่อบุคคลไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ เงินจำนวนหนึ่งกระทบต่อบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยเป็นอย่างมาก แต่อาจไม่กระทบต่อบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีที่ไม่มากนัก จากข้อบกพร่องของโทษปรับเป็นจำนวนเงินดังกล่าว นักนิติศาสตร์สแกนดิเนเวียจึงได้เสนอโทษปรับลักษณะใหม่ที่เรียกว่า Day-fine ขึ้นมาใช้แทน

โทษปรับ Day-fine อาจเรียกว่า “โทษปรับที่กำหนดวันกักขังและกำหนดค่าปรับ” โทษปรับดังกล่าวนี้ไม่ใช่โทษปรับรายวัน แต่เป็นการกำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากรายได้ของผู้กระทำความผิดและกำหนดวันที่ต้องถูกกักขังหากไม่ชำระค่าปรับ ดังนั้น Day-fine หรือ “โทษปรับที่กำหนดวันกักขังและกำหนดค่าปรับ” จึงเป็นโทษปรับที่มีผลต่อบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกันอย่างเหมือนกัน และโทษปรับดังกล่าวนี้ในปัจจุบันได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น

ในระบบกฎหมายของไทย นอกจากโทษปรับเป็นจำนวนเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่งแล้ว ยังมีการปรับเป็นรายวัน เช่น การปรับตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และการปรับจากคำไร เช่น โทษปรับตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

2.5.1.6 โทษริบทรัพย์สิน

ตามกฎหมายเก่าของไทย การริบทรัพย์สินเป็นโทษแท้ คือ ริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเป็นของรัฐทั้งสิ้น ที่เรียกว่า “ริบราชบาตร” แต่ตามกฎหมายปัจจุบันการริบทรัพย์สินเป็นโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด⁶⁰

โทษริบทรัพย์สิน เป็น “โทษข้างเคียง” (Nebenstrafe) เป็นโทษที่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกยึดเป็นของแผ่นดิน การริบทรัพย์สินเป็นโทษที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สิน (ซึ่งตามปกติ คือ ผู้กระทำความผิด) ต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกยึดไป นอกจากนี้การริบทรัพย์สินยังเป็นการตัดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการริบทรัพย์สินยังมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดในภายหน้าในบางกรณีด้วย จากลักษณะดังกล่าวนี้จึงมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”⁶¹

โทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่มุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ⁶² ฉะนั้น การที่ศาลจะสั่งริบทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินที่จะริบจะต้องมีตัวอยู่ ไม่ว่าจะได้ยึดมาเป็นของกลางแล้วหรืออยู่ที่ผู้อื่น

⁶⁰ จิตติ ดิงศภิษฐ์. (2529). *กฎหมายอาญา ภาค 1* กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หัวข้อ 400.

⁶¹ แหล่งเดิม.

⁶² ฎีกาที่ 52/2516 และ ฎีกาที่ 246/2516.

ถ้าทรัพย์สินที่จะริบไม่มีตัวอยู่ เช่น ถูกทำลาย หรือสูญหาย หรือความมืออยู่ไม่ปรากฏ ก็ย่อมจะสั่งริบไม่ได้⁶³

2.5.2 มาตรการก่อนการลงโทษทางอาญา

2.5.2.1 การชะลอการฟ้อง

การชะลอการฟ้องเป็นการสังคดีประการหนึ่งของพนักงานอัยการในต่างประเทศ ซึ่งเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมีมูลเชื่อว่ากระทำผิดอันมีส่วนช่วยในการลดปริมาณคดี ขึ้นสู่ศาล หมายความว่า การที่พนักงานอัยการมีความเห็นแล้วว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย แต่จะยังไม่ฟ้องทันที หากจะกำหนดเงื่อนไขควบคุมความประพฤติที่ผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ได้ครบถ้วนตลอดช่วงเวลานั้น พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วปล่อยตัวไป การชะลอการฟ้องจึงเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่สำนึกในการทำความผิดของตนได้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)⁶⁴ และการที่อัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้นั้น ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน หากปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายแล้ว อัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องไม่ได้ แต่ถ้าผู้ต้องหา ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาลต่อไป⁶⁵ เป็นการลดจำนวนคดีบางประเภทซึ่งไม่ควรนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลออกไปจากระบบ อันเป็นการลดคดีที่ค้างค้ำในศาล และเป็นการกั่นกรองคดีอาญาบางประเภทที่สามารถแก้ไข ผู้กระทำผิดให้สามารถปรับตัวให้เข้าสู่สังคมได้ดีกว่ากระบวนการตามปกติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี โดยเฉพาะคดีความผิดบางประเภท เช่น ความผิดซึ่งกระทำโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดซึ่งเด็กเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น

ด้านแนวความคิดการชะลอการฟ้องนั้น ท่านอาจารย์ประเทือง กীরตินุตร ได้กล่าวว่า ความจริงไม่ใช่เรื่องที่พิสดารอะไรเลย เพราะเหตุว่าในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเรา เราดำเนินคดีโดยใช้หลักดุลพินิจ⁶⁶ (Opportunity Principle) แม้พนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของ

⁶³ ฎีกาที่ 804/2505 และฎีกาที่ 1587/2505

⁶⁴ น้าแท้ มีบุญส้าง. (2543, พศจิกายน-ชันวาคม). ชะลอการฟ้อง กฎหมายดีๆ ที่ถูกบิดเบือน. *จุลนิติ*, 2(6) กรุงเทพฯ: หน้า 68.

⁶⁵ เรวัตี น้าเฉลิม. (2520). *ชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 20.

⁶⁶ คณิต ฒ นคร. (2546, 16 กันยายน). “ชะลอการฟ้อง.” กรุงเทพฯ: *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*, 1(12), หน้า 33.

ผู้ต้องหาเป็นการกระทำผิดและมีหลักฐานพอสมควร แต่ก็สามารถสั่งฟ้องได้ถ้ามีเหตุอันสมควร ยกตัวอย่างเช่น สมัยก่อนมีการค้าขายกันตามชายแดน นโยบายรัฐบาลบอกว่าถ้าประชาชนค้าขายสินค้ากันมูลค่าไม่เกิน 1,000 บาท ห้ามเจ้าหน้าที่จับ แล้ววันดีคืนดีศุลกากรก็ไปจับ บอกว่านำสินค้าผ่านแดนโดยไม่ผ่านศุลกากรอย่างถูกต้อง พนักงานสอบสวนทำเรื่องส่งสำนวนมาให้อัยการ อัยการจังหวัดสั่งไม่ฟ้องเพราะนโยบายของรัฐบาลที่จะผ่อนปรน ผู้ว่าราชการจังหวัดก็แย้งคำสั่งนี้ต้องส่งเรื่องเข้ามาที่กรมอัยการ ผลที่สุดอธิบดีอัยการก็ชี้ขาดไม่ฟ้อง กรณีนี้คดีก็มีหลักฐานพอมีการกระทำผิดจริง แต่มีเหตุผลสมควรให้ยกเว้น

จากตัวอย่างข้างต้นท่านอาจารย์ประเทือง กิรติบุตร กล่าวต่อไปว่า กฎหมายน่าจะจะมีการพัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง คือ ก่อนที่จะสั่งไม่ฟ้องเค็ดขาดควรมีการคุมประพฤติเขา เช่น สมมุติว่า คุณตกเป็นผู้ต้องหา อัยการดูแล้วว่ามีเหตุที่จะไม่ฟ้อง จะสั่งทันทีก็สั่งได้ แต่จะนำเรื่องคุมประพฤติมาใช้ เช่น ให้มารายงานตัวทุกเดือน สักระยะเวลาหนึ่งแล้วจึงมีคำสั่งเค็ดขาดต่อไป เป็นการพัฒนาการสั่งไม่ฟ้องที่อาจจะสั่งไปเลยก็ได้แต่ทำให้มันดียิ่งขึ้น ส่วนความเห็นของท่านอาจารย์คณิต ฒ นคร ท่านได้กล่าวไว้ว่า การชะลอการฟ้องนั้นจะทำให้มี “การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง”⁶⁷ แต่ไม่ได้หมายความว่ากรมอัยการจะเป็นผู้ทำเรื่องของกรมคุมประพฤติ แต่มันต้องมีการสั่งชะลอฟ้องโดยอัยการ

อย่างไรก็ตามน่าสังเกตว่า การเสนอให้นำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทยนั้น มักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์คัดค้านด้วยเหตุผลต่างๆ โดยเฉพาะมีการกล่าวว่าการใช้ดุลพินิจสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของตุลาการ⁶⁸ และในปี พ.ศ. 2521 ได้มีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้นำเอาการชะลอการฟ้อง⁶⁹ มาใช้ในการดำเนินการกับผู้กระทำผิด ซึ่งเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเสนอต่อไปให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา เมื่อปี พ.ศ. 2521 นั้นยังไม่ทันได้รับการพิจารณาก็มีเหตุเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงตกไปโดยปริยาย⁷⁰ และปัจจุบันแนวคิดการชะลอการฟ้องยังคงปรากฏอยู่ในแผนมหาดไทยแม่บท ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2530-2534) ซึ่ง

⁶⁷ คณิต ฒ นคร. (2546, 16 กันยายน). “ชะลอการฟ้อง.” กรุงเทพฯ : วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1(12), หน้า 34.

⁶⁸ คณิต ฒ นคร. (2546, 16 กันยายน). “ชะลอการฟ้อง.” กรุงเทพฯ : วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1(12), หน้า 34.

⁶⁹ ร่างพระราชบัญญัติใช้คำว่า “รอการสั่งฟ้อง”

⁷⁰ ประพันธ์ นัยโกวิท และศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2534). ชะลอการฟ้อง-มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคม. วารสารอัยการ, 14(155), หน้า 41.

กำหนดให้กรมอัยการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ครอบคลุมถึงเรื่องการชะลอการฟ้องต่อไป

วัตถุประสงค์อันสำคัญที่นำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ คือ⁷¹

1. ให้มีการชะลอการฟ้องผู้กระทำความผิดบางประเภทไว้ชั่วคราวระยะเวลาที่กำหนด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสดำเนินคดีได้ภายใต้ความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ และทำให้ไม่เป็นการเสียหายแก่ประวัติและชื่อเสียงของบุคคลนั้น

2. เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในชั้นศาลและการควบคุมทั้งของผู้กระทำผิดและของแผ่นดิน และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดอาญาได้กลับตัวเป็นคนดี แทนที่จะส่งฟ้องต่อศาลและร้องขอการลงอาญา หรือการรอการกำหนดโทษตามวิธีเดิม

วิธีการและระยะเวลาดำเนินการ⁷²

การชะลอการฟ้องให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะพิจารณาเสนอความเห็นให้ผู้ต้องหาคนใดก็ตามการสอบสวนได้ความว่า กระทำผิดตามข้อหา แต่เมื่อคำนึงประวัติ ความประพฤติ อุปนิสัย การดำเนินอาชีพ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพความผิด และสภาพแวดล้อมแห่งจิต แล้วควรได้รับการชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นควรชะลอการฟ้องไปยังคณะกรรมการชะลอการฟ้อง (Board of Suspend Prosecution) ซึ่งอาจประกอบด้วยหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง

เมื่อคณะกรรมการชะลอการฟ้องพิจารณาแล้ว ไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ ก็ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นไป ถ้าเห็นชอบด้วยก็จะอนุญาตให้มีการชะลอการฟ้อง

ผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้ชะลอการฟ้อง ต้องได้รับการคุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) และต้องรายงานตัวตามกำหนดด้วย ทั้งนี้ ทั้งผู้ต้องหาและผู้เสียหายต้องยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง เมื่อครบกำหนดการชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะรายงานเสนอพนักงานอัยการเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหาคังกล่าว และพนักงานอัยการจะทำความเห็นเสนอคณะกรรมการชะลอการฟ้องต่อไปว่าควรระงับการฟ้องเด็ดขาดหรือไม่

ระหว่างการคุมประพฤติถ้าผู้ต้องหาประพฤติชั่วชัดเจนว่า ไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดี หรือผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการคุมประพฤติกฎคณะกรรมการชะลอการฟ้องอาจระงับการชะลอการฟ้อง และให้ฟ้องคดีนั้นต่อไป

⁷¹ นริมา ปิยปัทมกานต์. มาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 26(3) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551. หน้า 53.

⁷² ประเทือง กิริติบุตร. (2520, 16 มกราคม). การชะลอการฟ้อง. *บทบัณฑิตย*, 1(34), หน้า 56-58.

ถ้าระหว่างการคุมประพฤติ ผู้ต้องหาคกระทำผิดอีก ก็จะถูกฟ้องทั้งคดีที่ชะลอไว้ และคดีความผิดใหม่ด้วย

2.5.2.3 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในทางอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ปฏิบัติที่สังคมมีต่อการกระทำความผิดนั้นมีทั้งในด้านการปราบปรามและในด้านการป้องกัน สำหรับปฏิบัตินี้ในด้านการปราบปราม คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนในด้านการป้องกัน ได้แก่ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกัน ไม่ให้เกิดการกระทำผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถูกกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลนั้นแสดงว่าน่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต รัฐจึงต้องหาวิธีการมิให้ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้น หรือมิให้เกิดขึ้นอีกเป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต⁷³

วิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงหมายถึง มาตรการที่ใช้กับบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพบังคับ (Sanction) คือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลังจากที่บุคคลได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดกลับมากระทำความผิดอีก⁷⁴

วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้นในอนาคตโดยเฉพาะ (Special prevention) โดยแบ่งลักษณะหรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า “สภาพที่เป็นอันตราย” ซึ่งอาจทำได้ด้วยการตัดมิให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (incapacitation) เช่น การควบคุมบุคคลวิกลจริต การกักกัน การปรับปรุงแก้ไข (reformation) เช่น การให้การศึกษาศึกษาอาชีพแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ การรักษาผู้ติดยาเสพติด ผู้ติดสุราเรื้อรัง⁷⁵

วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

1) มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง หมายถึง มาตรการในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่

⁷³ ชลลดา เขียวชาญ. (2553). วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตที่จะก่อเหตุร้ายแก่สังคม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 10.

⁷⁴ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. (2550). การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล. รายงานการวิจัยเรื่องโครงการติดตาม ประเมิน พัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล. หน้า 13.

⁷⁵ ถาวร พานิชพันธ์. (2520). วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 5.

(1) การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำผิดคดีนิสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ⁷⁶

(2) การห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา⁷⁷

(3) การเรียกประกันทัณฑ์บน คือ การให้บุคคลทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นตลอดเวลาที่ศาลกำหนด⁷⁸

(4) การห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดอาญา

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้นั้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้นั้น เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาชิต หรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น⁷⁹

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การควบคุมไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

ประโยชน์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

1) ประโยชน์ในทางตรง

(1) วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีประโยชน์ในการไม่ให้ผู้กระทำความผิดคดีนิสัยกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก ทั้งเป็นการแยกแยะผู้กระทำผิดคดีนิสัยออกจากผู้กระทำผิดอื่น อันเป็นการป้องกันการเผยแพร่นิสัยอาชญากรรมแก่ผู้ต้องโทษอื่นที่ไม่มีนิสัยเป็นอาชญากรให้กลับตัวเป็นคนดีได้⁸⁰

⁷⁶ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 141.

⁷⁷ แหล่งเดิม.

⁷⁸ แหล่งเดิม

⁷⁹ คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 417-418.

⁸⁰ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. (2533). *การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 5.

(2) วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีแนวคิดว่าจะศึกษาผู้กระทำความผิดทุกคนเป็นรายบุคคลเพื่อจะได้เป็นแนวทางแก้ไขให้พวกเขาสามารถกลับตัวเข้ากับสถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมของแต่ละคนแทนการจำขังก่อนตัดสิน⁸¹

(3) ผู้กระทำความผิดพ้นจากการที่ต้องมีประสบการณ์และประวัติในการจำคุก และการตัดขาดออกจากชุมชน ยิ่งกว่านั้นพวกเขาไม่ต้องถูกราน้ำจากครอบครัว เพื่อน และนายจ้าง⁸²

(4) ผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ในชุมชนยังคงประกอบอาชีพ พักอาศัยกับครอบครัว และไม่ได้ติดต่อกับวัฒนธรรมที่ต่อต้านสังคมซึ่งมีอยู่ในเรือนจำ ทำให้เกิดความยุ่งยากสับสนในชีวิตของพวกเขา⁸³

(5) เป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม โดยการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุร้ายทำความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการยับยั้งป้องกันไว้ก่อน เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการเสริมสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย

2) ประโยชน์ในทางอ้อม

(1) วิธีการเพื่อความปลอดภัยช่วยส่งเสริมให้ประชาชนบังเกิดความสำนึกในการที่จะร่วมกันช่วยป้องกันอาชญากรรม โดยการแจ้งข้อมูลเบาะแสเกี่ยวกับบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้อื่นให้แก่ทางราชการเพื่อดำเนินการป้องกันเสียตั้งแต่ต้น ก่อนที่บุคคลนั้นจะลงมือกระทำความผิด

(2) เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

(3) เป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องผู้ต้องหาสิ้นเรือนจำได้อีกทางหนึ่ง

สรุปได้ว่า หากมาตรการก่อนการลงโทษทางอาญา 2 วิธีการข้างต้น ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จได้เราจึงควรนำมาตรการในการลงโทษทางอาญาโดยตรงมาบังคับใช้ต่อไป

⁸¹ John Otto Reineman. (1953). *Criminology*. p.603. อ้างถึงใน ถาวร พานิชพันธ์. (2520). *วิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 119.

⁸² จเร อำนวยวัฒนา. (2532). *บทบาทของงานคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ของกระทรวงยุติธรรม*. หน้า 13.

⁸³ แหล่งเดิม.

บทที่ 3

ความรับผิดชอบของบิดามารดาในการกระทำของเด็ก หรือผู้เยาว์ของต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา และการใช้มาตรการทางอาญาต่อบิดามารดาอันเป็นแนวทางการปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาในการศึกษาความรับผิดชอบของบิดามารดาในการกระทำของเด็ก หรือผู้เยาว์ เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมกับสภาพสังคม กฎหมาย และขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศไทยต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศฝรั่งเศส

3.1.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส¹

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดทั่วไปตาม ภาค 2 และความผิดลหุโทษตามภาค 3 อันหมายถึงความผิดที่กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ² และกำหนดประเภทของโทษไว้เพียง 5 สถานเท่านั้น³ แต่ในประเทศฝรั่งเศสนั้นความผิดอาญา⁴ แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

¹ รณกรณ์ บุญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ. ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาที่เกิดจากการละเว้นหน้าที่ในการปกครองของประเทศฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์, 39(1). (2553).

² มาตรา 102 ประมวลกฎหมายอาญาของไทย.

³ มาตรา 18 ประมวลกฎหมายอาญาของไทย โทษ 5 สถานนั้น ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ และ (5) ริบทรัพย์สิน

⁴ ในทางกฎหมายฝรั่งเศสคำว่า Crime ไม่ได้หมายถึง Crime ตามที่เข้าใจกันส่วนใหญ่ในกฎหมายอังกฤษที่หมายถึงการกระทำความผิดอาญา แต่ในกฎหมายฝรั่งเศสคำว่า Crime เป็นคำที่ใช้เรียกประเภทของความผิดที่มีความรุนแรงที่สุด (ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป) คำในฝรั่งเศสที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า Crime ในภาษาอังกฤษที่สุดน่าจะเป็นคำว่า Infraction

⁵ มาตรา 111-1 Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 63.

1) **Contravention** คือ การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย บัญญัติขึ้นโดยองค์กรทางฝ่ายบริหาร โดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา เช่น ความผิดฐานจอดรถในที่ห้ามจอด ขับรถฝ่าสัญญาณไฟจราจร กระทำโดยไม่เจตนาเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่ร่างกายโดยไม่ถึงกับเสียความสามารถในการประกอบกรณียกิจตามปกติ

ความผิดประเภท **Contravention** นั้นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-13⁶ ได้แบ่งแยกประเภทของความผิดออกเป็น 5 ชั้น (5 classées) ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยในแต่ละชั้นจะมีการกำหนดอัตราโทษปรับชั้นสูงของแต่ละชั้นไว้ในมาตราดังกล่าว ซึ่งในชั้นสูงสุดจะปรับได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นฟรังก์ (หนึ่งพันห้าร้อยยูโร) ในกรณีบุคคลธรรมดา และไม่เกินสองหมื่นฟรังก์ (สามหมื่นยูโร) สำหรับผู้ที่กระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้ยังสามารถปรับได้สูงสุดถึงสี่หมื่นห้าพันยูโร ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล

ความผิดประเภทนี้จะมีการจำกัดประเภทของบทลงโทษไว้ โดยมาตรา 131-12⁷ จำกัดขอบเขตของการกำหนดบทลงโทษของความผิดในประเภท **Contravention** ว่าจะต้องเป็นการระวางโทษปรับ หรือริบทรัพย์ และถ้าเป็นการกระทำความผิดประเภท **Contravention** ในชั้นที่ 5 อันเป็น

⁶ มาตรา 131-13 Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros.

Le montant de l'amende est le suivant :

1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1re classe ;

2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe ;

3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3e classe ;

4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4e classe ;

5° 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และอมศกา เตชะอภิคุณ). หน้า 63.

⁷ มาตรา 131-12 Les peines contraventionnelles encourues par les personnes physiques sont;

1° L'amende;

2° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14;

3° La peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1.

Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues aux articles 131-16 et 131-17. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และอมศกา เตชะอภิคุณ). หน้า 63.

ชั้นที่ร้ายแรงที่สุดของความผิดประเภทนี้ศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกโดยตลอดหรือในสถานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14⁸ เช่น การพักใช้ใบอนุญาตขับรถ การริบอาวุธหรือทรัพย์สินบางประเภทอื่นใช้หรืออาจนำไปใช้ในการกระทำความผิด การบริการสังคม เป็นต้น แทนการลงโทษปรับก็ได้

ดังนั้น แม้ตามกฎหมายเดิม กฎหมายฝรั่งเศสจะอนุญาตให้มีการบังคับใช้โทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดอาญาในประเภท Contravention ได้แต่อำนาจดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้วตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ฉบับ ค.ศ. 1992 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ความผิดที่

⁸ มาตรา 131-14 Pour toutes les contraventions de la 5e classe, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits suivantes peuvent être prononcées :

1° La suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; cette limitation n'est toutefois pas possible en cas de contravention pour laquelle la suspension du permis de conduire, encourue à titre de peine complémentaire, ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;

2° L'immobilisation, pour une durée de six mois au plus, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ;

3° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

4° Le retrait du permis de chasser, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant un an au plus ;

5° L'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement ;

6° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Toutefois, cette confiscation ne peut pas être prononcée en matière de délit de presse.

มาตรา 131-17 Le règlement qui réprime une contravention de la cinquième classe peut en outre prévoir la peine complémentaire d'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés.

Le règlement qui réprime une contravention de la cinquième classe peut également prévoir, à titre de peine complémentaire, la peine de travail d'intérêt général pour une durée de vingt à cent vingt heures. (แปลโดย รณกรณ์ บุญมี และเอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 63-64.

⁹ Catherine Elliot, French Criminal Law, Devon: William Publishing, (2001). p. 54

ประเภท Contravention นี้ แม้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษที่ปรากฏอยู่ในเว็บไซต์ของรัฐบาลฝรั่งเศสใช้คำว่า Petty Offence¹⁰ ซึ่งเป็นประเภทของกฎหมายในระบบ Common Law แต่แท้จริงแล้วก็มีขอบเขตที่แตกต่างกับ Petty Offence อยู่มาก ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ผู้เขียนเห็นว่า ควรเรียกทับศัพท์ Contravention หรืออาจใช้คำแปลในภาษาอังกฤษว่า Minor Offence¹¹

การพิจารณาคดีความผิดประเภทนี้จะทำโดย Tribunal de Police ซึ่งเป็นศาลรูปแบบพิเศษประเภทหนึ่งของ Tribunal d'instance (Court of first instance- ศาลชั้นต้นประเภทหนึ่งของระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาตามที่กฎหมายกำหนด) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำกัด โดยศาลนี้ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยด้วยโทษจำคุก และจะพิพากษาลงโทษปรับได้ไม่เกินสองหมื่นฟรังก์ นอกจากนี้ถึงแม้คู่ความอาจโต้แย้งคำพิพากษาต่างๆ ของศาลประเภทนี้ได้โดยอุทธรณ์ไปที่ Cour d'appel แต่โดยหลักแล้วในคดีที่เป็นการพิพากษาคดีความผิดประเภท Contravention ทั้งจำเลยและพนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษา เว้นแต่เฉพาะบางฐานความผิดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น¹²

2) **Délit** คือความผิดประเภทที่สองนี้จะมี ความรุนแรงมากขึ้นกว่าความผิด Contravention โดยกฎหมายกำหนดว่าจะเป็นการผิดที่เป็น Délit ได้นั้น โดยหลักต้องเป็นความผิด

¹⁰ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสฉบับภาษาอังกฤษตามเว็บไซต์ที่เป็นทางการของรัฐบาลฝรั่งเศส http://www.legifrance.gouv.fr/htm/codes_traduits/code_penal_textan.htm ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่ผู้เขียนใช้เป็นฐานข้อมูลหนึ่งในกรณีก่อนนี้ได้แปลคำว่า Contraventions ว่า Petty Crime, Délit ว่า Misdemeanours และ Crime ว่า Felony แต่ผู้เขียนเห็นว่า การเรียกชื่อประเภทความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสด้วยชื่อของประเภทความผิดในระบบกฎหมาย common law อาจก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ เพราะขอบเขตของความผิดในแต่ละประเภทของระบบกฎหมายทั้งสองมีความแตกต่างกันอยู่มาก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การเรียกโดยใช้คำทั่วไปที่ไม่ใช่คำเฉพาะหรือศัพท์เทคนิคน่าจะเหมาะสมกว่า ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแปลคำว่า Contravention ว่า Minor offence, Délit ว่า Major offence และ Crime ว่า Serious offence ตามที่ Catherine Elliot ได้แปลไว้ ดู Catherine Elliot, Ibid.

¹¹ Ibid. p. 54

¹² Ibid. p. 45.

ที่กระทำโดยมีเจตนา (Intention)¹³ เท่านั้น เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้กระทำ ต้องมีความผิด แม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทไม่ว่าจะโดยจงใจหรือไม่ หรือเป็นการละเว้นหรือ งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามสมควร (due care) หรือหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนด¹⁴

ความผิดประเภทนี้เนื่องด้วยมีความรุนแรง หรืออาจสร้างความเสียหายได้มากกว่า ความผิดในกลุ่ม Contravention การพยายามกระทำความผิด การเป็นตัวการร่วม เป็นผู้ก่อ เจตนา หรือช่วยเหลือสนับสนุนบุคคลอื่นในการกระทำความผิดที่เป็น Délit นี้ จึงเป็นความผิด อาญาด้วย¹⁵

¹³ มาตรา 121-3 Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudance, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 65.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ มาตรา 121-4 Est auteur de l'infraction la personne qui :

1° Commet les faits incriminés ;

2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

มาตรา 121-7 Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 66.

ความผิดที่เป็น *Délit* เป็นความผิดที่ออกโดยรัฐสภาเป็นรัฐบัญญัติ (Statute) มีการระวางโทษที่สูงขึ้นกว่าความผิดประเภท *Contravention* เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดประเภท *Délit* นี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดทั้งประเภทของโทษ และอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ในมาตรา 131-3¹⁶ และมาตราอื่นๆ เช่น ศาลอาญพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยได้ ตามลำดับขั้นที่มาตรา 131-4 ได้แบ่งไว้รวมทั้งหมด 7 ขั้น โดยโทษต่ำสุดคือโทษจำคุกหกเดือน และขั้นสูงสุดคือโทษจำคุกสิบปี ซึ่งเป็นการปรับอัตราโทษให้สูงขึ้นจากประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยในคดีความผิดประเภท *Délit* ไม่เกินห้าปี ทำให้ความผิดหลายฐานที่ตามกฎหมายเก่าถูกจัดไว้ว่าเป็นความผิดประเภท *Crime* ซึ่งจะได้กล่าวถึงในประเภทต่อไปอันเป็นความผิดที่มีกฎหมาย และระเบียบวิธีพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อน กลายมาเป็นความผิดประเภท *Délit* ซึ่งมีความซับซ้อนของวิธีพิจารณาความที่น้อยกว่า นอกจากนี้ในมาตรา 131-3 ดังกล่าวยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษประหารอื่นๆ ได้ดังต่อไปนี้

ลงโทษปรับจำเลยโดยกำหนดขั้นต่ำของโทษปรับไว้ที่สองหมื่นห้าพันฟรังก์¹⁷

ลงโทษปรับตามฐานรายได้ (Day-Fine, Le jour-amende) ซึ่งหมายถึงการกำหนดโทษปรับไว้เป็นจำนวนวันคูณกับอัตราค่าปรับที่ศาลกำหนดขึ้นตามฐานรายได้ของจำเลยแต่ละคน ดังนั้น แม้จำเลยที่ 1 จะถูกลงโทษปรับตามฐานรายได้เป็นจำนวนสามวันเท่ากับจำเลยที่ 2 แต่ด้วยฐานรายได้ที่แตกต่างกันของจำเลยทั้งสองก็อาจทำให้จำเลยเสียค่าปรับจำนวนเงินที่ไม่เท่ากัน อย่างไรก็ตาม มาตรา 131-5¹⁸ กำหนดไม่ให้จำนวนค่าปรับก่อนที่จะคูณด้วยจำนวนวันนั้นต้อง

¹⁶ มาตรา 131-3 Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont:

1° L'emprisonnement;

2° L'amende;

3° Le jour-amende;

4° Le stage de citoyenneté;

5° Le travail d'intérêt général;

6° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6;

7° Les peines complémentaires prévues à l'article 131-10;

8° La sanction-réparation. (แปลโดยธรรม์ บุญมี และเอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 66.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย, มาตรา 381.

¹⁸ มาตรา 131-5 Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu; il ne peut excéder 1000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction; il ne peut excéder trois cent soixante. (แปลโดยธรรม์ บุญมี และเอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 67.

ไม่เกินสามร้อยยูโร และต้องไม่เกินสามร้อยหกสิบวัน โดยจากนี้โทษปรับตามฐานรายได้นั้น หากผู้ต้องโทษไม่อาจชำระค่าปรับได้นั้น กฎหมายก็กำหนดให้จำคุกผู้ต้องโทษไว้กึ่งหนึ่งของจำนวนวันที่ต้องโทษปรับ อย่างไรก็ตาม โทษปรับตามรายได้นี้ไม่ได้ถูกบังคับใช้บ่อยเพราะความยุ่งยากในการบังคับโทษ¹⁹

ลงโทษให้จำเลยบริการสังคมในชุมชน แต่โทษดังกล่าวจะบังคับใช้ได้ต่อเมื่อจำเลยยินยอมเท่านั้น โดยกำหนดจำนวนชั่วโมงในการทำงานบริการไว้ไม่ต่ำกว่าสี่สิบชั่วโมง แต่ไม่เกินกว่าสองร้อยสี่สิบชั่วโมง ภายในระยะสิบแปดเดือน

นอกจากนี้ ศาลยังอาจพิพากษาลงโทษโดยการจำกัดสิทธิต่างๆ ของจำเลยตามที่ระบุไว้ในมาตรา 131-6²⁰ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ การริบทรัพย์บางประเภทที่ใช้หรือจะได้อาศัยในการกระทำความผิด การห้ามประกอบวิชาชีพบางประเภทภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น

¹⁹ Catherine Elliot, supra note 11. p. 53.

²⁰ มาตรา 131-6 Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté suivantes:

1° La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée, selon des modalités déterminées par décret en conseil d'Etat, à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; cette limitation n'est toutefois pas possible en cas de délit pour lequel la suspension du permis de conduire, encourue à titre de peine complémentaire, ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle;

2° L'interdiction de conduire certains véhicules pendant une durée de cinq ans au plus ;

3° L'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ;

4° La confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ;

5° L'immobilisation, pour une durée d'un an au plus, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat ;

6° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation ;

7° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition;

8° Le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus;

การพิจารณาคดีประเภท Délit จะทำโดย Tribunal Collectionnel ซึ่งเป็นศาลรูปแบบพิเศษรูปแบบหนึ่งของ Tribunal de grande instance (ศาลชั้นต้นอีกรูปแบบหนึ่งของระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส) โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 398-3 ได้กำหนดประเภทของคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะของผู้พิพากษาสามนาย กับคดีที่มีความรุนแรงน้อยกว่าก็เป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดียวที่จะพิจารณาพิพากษาไปได้โดยลำพัง โดยคู่ความอาจยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาได้ต่อ Cour d'appel

3) **Crime** ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงมากที่สุด องค์กรที่มีอำนาจบัญญัติความผิดที่เป็น Crime นี้ มีเฉพาะรัฐสภาเท่านั้น และการกระทำความผิดที่เป็น Crime นั้น ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา²¹ โดยไม่มีข้อยกเว้นใด เช่น ในความผิดที่เป็น Délit ตัวอย่างความผิดที่เป็น Crime เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ข่มขืนหรือกระทำชำเรา เป็นต้น ด้วยความรุนแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่เป็น Crime นั้นมีสูงมาก ระวังโทษที่กฎหมาย

9° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement;

10° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Toutefois, cette confiscation ne peut pas être prononcée en matière de délit de presse ;

11° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse ;

12° L'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, de paraître dans certains lieux ou catégories de lieux déterminés par la juridiction et dans lesquels l'infraction a été commise ;

13° L'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, de fréquenter certains condamnés spécialement désignés par la juridiction, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;

14° L'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de l'infraction ;

15° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale (แปลโดยบรรณกรณ นฤมิตี และเอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 67-68.

²¹ มาตรา 121-3, supra note 12

กำหนดไว้จึงสูงตามไปด้วย โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-1²² และ 131-2 ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดที่เป็น Crime นั้น อาจถูกลงโทษจำคุก หรือกักขังตลอดชีวิต²³ และนอกจากจะกำหนดระวางโทษสูงสุดไว้ เช่น ความผิดประเภทอื่นแล้วกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดโทษขั้นต่ำกลับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็น Crime ไปด้วย โดยกำหนดให้ต้องลงโทษจำคุก หรือกักขังผู้กระทำความผิดไว้ไม่ต่ำกว่าสิบปี โดยที่การกระทำความผิดที่เป็น Crime นั้น เป็นความผิดที่มีความรุนแรงและมีผลกระทบต่อสังคม ดังนั้น การพยายามกระทำความผิด การเป็นตัวการร่วม การเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำที่เป็น Crime จึงเป็นความผิดด้วย การพิจารณาคดีความผิดประเภท Crime จะทำโดย Cour d 'Assises ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต และเป็นศาลเดียว²⁴ ที่มีระบบลูกขุนที่คัดเลือกแบบสุ่มมาจากประชาชน โดยในประเทศฝรั่งเศสเริ่มใช้ระบบดังกล่าวตั้งแต่เดือนกันยายน ค.ศ. 1791

นอกจากนี้ในการกระทำความผิดทั้งที่เป็น Contravention²⁵ Délit หรือ Crime นั้น

²² มาตรา 131-1 Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont :

- 1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ;
- 2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ;
- 3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ;
- 4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans au plus.

La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins.

(แปลโดย ธรณกรณ์ บุญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 69.

²³ โทษประหารชีวิตถูกยกเลิกไปแล้วตั้งแต่วันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981

²⁴ Catherine Elliot, supra note 11. p. 45.

²⁵ มาตรา 131-16 Le règlement qui réprime une contravention peut prévoir, lorsque le coupable est une personne physique, une ou plusieurs des peines complémentaires suivantes :

1° La suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle sauf si le règlement exclut expressément cette limitation ;

2° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de trois ans au plus, une arme soumise à autorisation ;

3° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

4° Le retrait du permis de chasser, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant trois ans au plus ;

ผู้กระทำอาจถูกลงโทษด้วยโทษอย่างอื่น²⁶ ซึ่งไม่ใช่โทษประหารแต่เป็นอุปกรรม (Complementary punishments/les peines Complémentaires) อันมีผลเป็นการริบเพิกถอน หรือทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิบางประการได้ ถ้ามีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งสิทธิประเภทหนึ่งที่สามารถเพิกถอนได้ คือสิทธิพลเมือง สิทธิทางแพ่ง และสิทธิทางครอบครัว²⁷ เช่น สิทธิในการเลือก หรือลงรับ

5° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

6° L'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, y compris ceux pour la conduite desquels le permis de conduire n'est pas exigé, pour une durée de trois ans au plus ;

7° L'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;

8° L'obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté ;

9° L'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de responsabilité parentale, selon les modalités fixées à l'article 131-35-1 ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, de détenir un animal ;

มาตรา 131-17 supra note 10 (แปล โคจรณกรณั นูญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 70.

²⁶ มาตรา 131-10 Lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappant les personnes physiques, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. (แปล โคจรณกรณั นูญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 70.

²⁷ มาตรา 131-26 L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur:

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

เลือกตั้ง สิทธิในการเป็นผู้เชี่ยวชาญ หรือเป็นตัวแทนของกลุ่ม ความรวมทั้งสิทธิในการให้การเป็นพยานในการพิจารณาคดี และที่สำคัญแม้แต่สิทธิที่จะเป็นผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ก็อาจถูกเพิกถอนได้ด้วยศาลอาญา เพราะถือว่าเป็นโทษประเภทหนึ่งที่ใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดอาญา

3.1.2 การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (Omission)

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 59 วรรค 5 ว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ดังนั้น ความผิดทุกฐานที่การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย (Positive act) สามารถก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้ การกระทำโดยงดเว้น²⁸ ก็สามารถก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยละเว้นอันหมายถึงการที่มีหน้าที่ต้องกระทำการ โดยที่ส่วนใหญ่แล้วหน้าที่นั้นจะเป็นหน้าที่อันเกิดจากกฎหมายแต่ไม่ไปกระทำ แม้กฎหมายจะถือว่าการกระทำประเภทละเว้นปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้กระทำการ โดยละเว้นมีความผิดอาญา หากว่าการกระทำโดยละเว้นจะเป็นการกระทำของการกระทำได้ทุกฐานความผิดเช่นเดียวกับการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย หรือโดยงดเว้นไม่

แต่ในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายออกเป็น การงดเว้นอย่างกฎหมายแต่อย่างใด โดยกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการไม่เคลื่อนไหวร่างกายนั้น โดยหลักแล้วไม่มีความผิดอาญา การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นต้องเป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย เว้นแต่เฉพาะบางกรณีที่รัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการล้มเหลว หรือ ไม่สามารถ หรือไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่บางประการก่อให้เกิดผลเสียหายมากกว่าการไม่ปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป รัฐจึงจะกำหนดให้การไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ผู้กระทำจะมีความรับผิดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น เช่น ในคดี Hostage of Poitiers ที่ศาลตัดสินว่าการทอดทิ้งบุคคลที่จิตพิการมีอายุมากไว้ให้อยู่ตามลำพังในห้องที่มีคดและปราศจากการดูแล ผู้กระทำ (ซึ่งเป็นบิดามารดาของผู้ถูกทอดทิ้ง) ไม่มี ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนา

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique (แปล โดยธณกรณ์ บุญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 71.

²⁸ ซึ่งหมายความว่า การไม่เคลื่อนไหวร่างกายไปกระทำการตามหน้าที่อันตนมี ไม่ว่าหน้าที่นั้นจะเกิดจากกฎหมายหรือจากข้อเท็จจริงใดก็ตาม หากหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ โดยเฉพาะที่ผู้กระทำจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลแล้ว ผู้ที่ไม่เคลื่อนไหวร่างกายนั้น

แต่เดิมนั้นการบัญญัติความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นมีขึ้นเพื่อป้องกัน “สิ่งที่ย่อแอในสังคม” (Vulnerable in society) เช่น เด็ก หรือคนพิการ จึงมีการบัญญัติความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ในปีค.ศ. 1898 และความผิดฐานทอดทิ้งครอบครัวในปี ค.ศ. 1924 จนกระทั่งในทศวรรษที่ 40 จึงค่อยเกิดการสร้างความผิดเพื่อสร้างหน้าที่ป้องกันสังคมในวงกว้างตามมา ภายหลังเช่นความผิดตามมาตรา 223-6 เห็นบุคคลตกอยู่ในอันตรายช่วยได้แต่ไม่ช่วย²⁹

3.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรผู้เยาว์ภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส

3.1.3.1 สิทธิหน้าที่ของบิดามารดาภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายลักษณะครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดา (L'autorité parentale) ไว้ในมาตรา 371 ถึงมาตรา 381 แห่งบรรพ 1 ลักษณะ 9 ว่าด้วยอำนาจปกครอง (Titre IX: De l'autorité parentale) โดยในลักษณะ 9 ดังกล่าวนั้นแบ่งออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 ซึ่งว่าด้วยอำนาจปกครองเหนือผู้เยาว์ (Chapitre 1 er: De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant) และ หมวดที่ 2 ซึ่งว่าด้วยอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของผู้เยาว์ (Chapitre II: De l'autorité parentale relativement aux biens de L'enfant) อันประกอบด้วบทบัญญัติมาตรา 382 ถึงมาตรา 387

ในหมวดแรกนั้นนอกจากบททั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 371 ถึง 371-5 แล้วยังมีการแบ่งกลุ่มออกเป็น 5 กลุ่มย่อยด้วยกัน ได้แก่ กลุ่ม 1 ว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง (Section 1: De l'exercice de l'autorité parentale) มาตรา 372 ถึง มาตรา 374-2 กลุ่ม 2 ว่าด้วยการใช้มาตรการช่วยเหลือด้านการศึกษา (Section 2: De l'assistance éducative.) มาตรา 375 ถึง มาตรา 375-9 กลุ่ม 2-1 ว่าด้วยเรื่องมาตรการทางศาลเพื่อการให้ความช่วยเหลือในการจัดบัญชีและงบประมาณของครอบครัว (Section 2-1: Mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial) มาตรา 375-9-1 ถึงมาตรา 375-9-2 กลุ่ม 3 ว่าด้วยเรื่องการตั้งผู้ปกครอง (Section 3: De la délégation de l'autorité parentale) มาตรา 376 ถึง มาตรา 377-7 กลุ่ม 4 ว่าด้วยเรื่องการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (Section 4: Du retrait total ou partiel de l'autorité parentale) มาตรา 378 ถึง มาตรา 381

²⁹ เทียบได้กับมาตรา 374 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่บัญญัติว่า ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นความผิดที่สร้างความรับผิดชอบให้การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายประเภทการกระทำโดยละเว้น โดยในกรณีของมาตรา 374 นี้เป็นการละเว้นหน้าที่ของพลเมืองที่ดี (good samaritans)

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเรื่องอำนาจปกครองผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 371-1³⁰ โดยอธิบายว่าอำนาจปกครองนั้นหมายความรวมถึงทั้งสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ทั้งต่อเนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อผลประโยชน์ของผู้เยาว์ โดยอำนาจปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจของบิดามารดาจะเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ผู้เยาว์ถือกำเนิด และสิ้นสุดลงเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองเป็นของบิดามารดา ก็เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ทั้งในทางด้านความปลอดภัย สุขภาพ ศีลธรรมจรรยา รวมทั้งเพื่อส่งเสริมด้านการศึกษาและพัฒนาตนเอง รวมทั้งบิดามารดายังมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือบุตรผู้เยาว์ในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ โดยเป็นไปตามวัยและระดับความรู้พินิจชอบของผู้เยาว์

นอกจากนี้ในมาตรา 371-2³¹ ยังได้กำหนดให้บิดามารดาทุกคนมีหน้าที่ดูแลให้การศึกษแก่ผู้เยาว์ตามสมควรแก่สถานภาพของบิดามารดาและความต้องการของผู้เยาว์ โดยหน้าที่ดังกล่าวจะไม่ระงับไปถึงแม้ว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ตาม

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า อำนาจปกครองบุตรเป็นทั้งอำนาจหรือสิทธิที่กฎหมายมอบให้แก่บิดามารดา และในขณะเดียวกันบิดามารดาที่ได้รับมอบอำนาจมาโดยกฎหมายนั้น ก็มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางประการ โดยสิทธิและหน้าที่ที่ได้มาจากการมีอำนาจปกครองนั้น³² ได้แก่ สิทธิและหน้าที่ในการกำหนดที่อยู่และสอดส่องดูแลความเป็นอยู่ของผู้เยาว์ หน้าที่ในการให้การศึกษแก่บุตร หน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ นอกจากนี้บิดามารดายังมีสิทธิต่างๆ

³⁰ มาตรา 371-1 L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité (แปลโดยธรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 73.

³¹ มาตรา 371-2 Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. (แปลโดยธรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 73.

³² ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 351-352.

เหนือบุตรผู้เยาว์ เช่น สิทธิในการติดต่อหรือเยี่ยมบุตรผู้เยาว์ สิทธิในการติดตามสอดส่องเรื่อง การศึกษาของบุตร หรือสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ชีวิตประจำวันของบุตรผู้เยาว์ สิทธิในการดูแลความประพฤติของผู้เยาว์ สิทธิในการว่ากล่าวตักเตือน สิทธิในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุตรผู้เยาว์กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ โดยเฉพาะหน้าที่ในการให้การศึกษาแก่ บุตรอันถือเป็นหน้าที่สำคัญของบิดามารดา บิดามารดาสามารถเลือกประเภทการศึกษาที่เหมาะสม เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพ สติปัญญาและทัศนคติอันเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 29 ของ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก³³ ดังนั้น จึงอาจสรุปและอธิบายได้ว่าอำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา คือ อำนาจของบิดามารดาที่จะต้องจัดการให้ผู้เยาว์ได้รับสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดอันถือเป็นหน้าที่ สำคัญของผู้มีอำนาจปกครอง และโดยหลักแล้วอำนาจปกครองผู้เยาว์เป็นอำนาจที่ต้องใช้ร่วมกัน ระหว่างบิดามารดา³⁴ สำหรับกรณีที่บิดาและมารดาแยกกัน ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง ของประเทศฝรั่งเศสขึ้นในปี ค.ศ. 2002 กำหนดให้การแยกกันระหว่างบิดามารดาไม่เป็นเหตุให้บิดา มารดาปฏิเสธการใช้อำนาจปกครองบุตรได้ ซึ่งหมายความว่า แม้บิดามารดาของผู้เยาว์จะแยกกันอยู่

³³ ข้อ 29 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

1. รัฐภาคีตกลงว่า การศึกษาของเด็กจะมุ่งไปสู่

ก) การพัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ และความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็ก ให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน

ข) การพัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานและต่อหลักการที่วางไว้ในกฎ บัญญัติสหประชาชาติ

ค) การพัฒนาความเคารพต่อบิดามารดาของเด็ก เอกลักษณะทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของ เด็กนั้นลง และต่อค่านิยมของชาติที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ และต่อค่านิยมของชาติถิ่นกำเนิดของเขาและต่ออารยธรรมอื่นๆ ที่แตกต่างไปจากของเขาเอง

ง) การเตรียมเด็กให้ชีวิตที่มีความรับผิดชอบในสังคมที่เสรีภาพด้วยจิตสำนึกแห่งความเข้าใจกัน สันติภาพ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ และมิตรภาพในหมู่ชนมนุษยชนทุกกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มคนชาติ กลุ่ม ศาสนา ตลอดจนในหมู่คนพื้นเมืองดั้งเดิม

จ) การพัฒนาความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ

³⁴ มาตรา 372 วรรคแรก กำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน (Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale)

แต่ก็ยังคงใช้อำนาจปกครองร่วมกันอยู่เช่นเดิม³⁵ เว้นแต่ในบางกรณีที่ศาลอาจกำหนดให้บิดาหรือมารดาแต่ฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หากศาลเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์กับผู้เยาว์มากกว่า ซึ่งศาลจะพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด³⁶ หรือในกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตายหรือไม่อาจใช้อำนาจปกครองได้ อำนาจปกครองเหนือผู้เยาว์ทั้งหมดจะตกแก่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งแต่เพียงคนเดียว³⁷

³⁵ มาตรา 373-2 La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. (แปล โคชฌณกรณั บัญญี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 75.

³⁶ มาตรา 373-2-1 Si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Lorsque, conformément à l'intérêt de l'enfant, la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un espace de rencontre désigné à cet effet.

Lorsque l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires. Il peut prévoir qu'elle s'effectue dans un espace de rencontre qu'il désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.

Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 371-2 (แปล โคชฌณกรณั บัญญี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 75.

³⁷ มาตรา 373 Est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause.

มาตรา 373-1 Si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité (แปล โคชฌณกรณั บัญญี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 75.

อย่างไรก็ดี จากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนอำนาจปกครองผู้เยาว์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน³⁸ของทั้งบิดาและมารดา หรือเฉพาะบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้ ถ้าปรากฏแก่ศาลว่าบิดามารดานั้นถูกศาลในคดีอาญาพิพากษาลงโทษ เนื่องจากเป็นตัวการหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญา ระดับ Crime หรือระดับ Délit ค่อนุตรผู้เยาว์ของตน³⁹ หรือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นตัวการ หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาในระดับดังกล่าวกับบุตรผู้เยาว์ของตน นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังนำไปใช้เพื่อถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองของผู้ปกครองที่เป็นบุพการีซึ่งไม่ใช่บิดามารดาของผู้เยาว์ และผู้เยาว์เป็นผู้สืบสกุลของผู้ปกครองนั้นด้วย

นอกจากนี้ ถ้าปรากฏแก่ศาลว่าบิดามารดา มีความประพฤติที่ไม่สมควร เป็นโรคจิต แอลกอฮอล์อย่างร้ายแรง ดิคาเสพติด ขาดการเอาใจใส่ดูแลเลี้ยงดู หรือชี้แนะผู้เยาว์ หรือทำให้ผู้เยาว์ตกอยู่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัย สุขภาพ ศีลธรรมของตัวผู้เยาว์ แม้บิดามารดานั้นจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในคดีอาญา ศาลก็อาจพิพากษาถอนอำนาจปกครองได้⁴⁰

³⁸ มาตรา 379 Le retrait total de l'autorité parentale prononcé en vertu de l'un des deux articles précédents porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale ; à défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement.

Il emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire, par dérogation aux articles 205 à 207, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และเอมศกา เศษะอภัยคุณ). หน้า 75-76.

³⁹ มาตรา 378 Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent.

Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part d'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และเอมศกา เศษะอภัยคุณ). หน้า 76.

⁴⁰ มาตรา 378-1 Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

Peuvent pareillement se voir retirer totalement l'autorité parentale, quand une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7.

บิดาหรือมารดาที่ได้รับประโยชน์จากมาตรการช่วยเหลือด้านการศึกษา (Une mesure d'assistance éducative)⁴¹ ซึ่งมาตรา 375-7⁴² กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่บางประการ เช่น

L'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal de grande instance, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant. (แปล โคจรณกรณ์ บุญมี และ เอมพกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 76.

⁴¹ มาตรการช่วยเหลือทางการศึกษาแก่ผู้เยาว์ (Une mesure d'assistance éducative) เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่อาจตกอยู่ในภาวะอันตราย มาตรการนี้จะถูกนำมาใช้เมื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ทางด้านความปลอดภัย สุขภาพ ศิลธรรม ได้รับอันตราย หรือในกรณีบิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลที่ผู้เยาว์เชื่อถือ หรือผู้ปกครอง หรืออัยการร้องขอ หรือในกรณีพิเศษที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการเพื่อการศึกษาแก่ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในครอบครัวเดียวกัน ได้รวมกันในครั้งเดียว ในการมีคำสั่งของศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดังกล่าวโดยต้องไม่เกิน 2 ปี อย่างไรก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ต่อระยะเวลาในการใช้มาตรการช่วยเหลือทางการศึกษาแก่ผู้เยาว์ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ เว็บไซต์ของ Service public ซึ่งเป็นเว็บไซต์ของทางราชการประเทศฝรั่งเศสอันเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะที่ <http://vosdroits.service-public.fr/F457.xhtml>

⁴² มาตรา 375-7 Les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. Ils ne peuvent, pendant la durée de cette mesure, émanciper l'enfant sans autorisation du juge des enfants.

Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure.

Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et soeurs en application de l'article 371-5.

S'il a été nécessaire de confier l'enfant à une personne ou un établissement, ses parents conservent un droit de correspondance ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement. Le juge en fixe les modalités et peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits, ou de l'un d'eux, est provisoirement suspendu. Il peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié.

ต้องขออนุญาตศาลเยาวชนก่อนที่จะกระทำการใดๆ ที่ขัดกับมาตรการช่วยเหลือด้านการศึกษา เป็นต้น ถ้าบิดาหรือมารดาผู้นั้นตั้งใจจะเลย ไม่ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวภายในระยะเวลาไม่เกินสองปี บิดาหรือมารดาอาจถูกเพิกถอนอำนาจปกครอง

ในการดำเนินการเพื่อเพิกถอนอำนาจปกครองนั้นพนักงานอัยการ สมาชิกของครอบครัว หรือผู้ปกครองผู้เยาว์นั้นอาจร้องขอต่อศาล Tribunal de grande instance⁴³ และหากเป็นการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดของบิดาและมารดาทั้งสองคน ศาลอาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นหรือหน่วยงานทางด้านสังคมสงเคราะห์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ทั้งหมดแทนบิดามารดา ผู้เยาว์นั้นจะมีสถานะเป็นเด็กที่รัฐมีฐานะเป็นผู้ปกครองดูแล (Le tutelle d'Etat) และอาจถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมโดยบุคคลอื่นที่รัฐเห็นสมควรได้⁴⁴

แม้กระนั้นบิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วอาจได้รับอำนาจปกครองผู้เยาว์คืนกลับมาในกรณีที่มีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปและมีเหตุการณ์ใหม่เกิดขึ้น ซึ่งการใช้สิทธิร้องขอคืนอำนาจปกครองดังกล่าวนั้นจะต้องดำเนินการ

Si la situation de l'enfant le permet, le juge fixe la nature et la fréquence des droits de visite et d'hébergement et peut décider que leurs conditions d'exercice sont déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, dans un document qui lui est alors transmis. Il est saisi en cas de désaccord.

Le juge peut décider des modalités de l'accueil de l'enfant en considération de l'intérêt de celui-ci. Si l'intérêt de l'enfant le nécessite ou en cas de danger, le juge décide de l'anonymat du lieu d'accueil (แปลโดย วรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 77.

⁴³ Super note 33.

⁴⁴ มาตรา 380 En prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou du droit de garde, la juridiction saisie devra, si l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de l'autorité parentale, soit désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle, soit confier l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

Elle pourra prendre les mêmes mesures lorsque l'autorité parentale est dévolue à l'un des parents par l'effet du retrait total de l'autorité parentale prononcé contre l'autre. (แปลโดย วรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 78.

อย่างน้อยหนึ่งปีหลังจากที่ศาลมีคำวินิจฉัยเพิกถอนอำนาจปกครอง หากศาลพิจารณาคำร้องขอคืนอำนาจปกครองบุตรแล้วอาจมีคำสั่งคืนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้⁴⁵

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่บิดามารดาหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกถอนอำนาจปกครองหรือไม่มีอำนาจปกครอง กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจปกครองยังมีหน้าที่ช่วยเหลือเรื่องค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งสิทธิและหน้าที่อื่นบางประการ เช่น สิทธิในการติดตามการเลี้ยงดู ติดตามการศึกษา และสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ชีวิตประจำวันของบุตรผู้เยาว์ สิทธิติดต่อบุตรได้ เป็นต้น⁴⁶

ตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าบทบัญญัติเรื่องอำนาจปกครอง เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์โดยเฉพาะ ดังนั้น การที่กฎหมายแพ่งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องถอนอำนาจปกครองไว้ก็เพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมที่สุดมาเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ การถอนอำนาจปกครองจึงไม่ใช่เรื่องการลงโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองแต่ประการใด กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้พิจารณาเรื่องอำนาจปกครอง⁴⁷ อย่างไรก็ตามในระบอบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะกำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนอำนาจปกครองไว้ในกฎหมายแพ่งแล้ว ยังได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิพากษาเพิกถอนอำนาจปกครอง หรือดำเนิน

⁴⁵ มาตรา 381 Les père et mère qui ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale ou d'un retrait de droits pour l'une des causes prévues aux articles 378 et 378-1 pourront, par requête, obtenir du tribunal de grande instance, en justifiant de circonstances nouvelles, que leur soient restitués, en tout ou partie, les droits dont ils avaient été privés.

La demande en restitution ne pourra être formée qu'un an au plus tôt après que le jugement prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale est devenu irrévocable ; en cas de rejet, elle ne pourra être renouvelée qu'après une nouvelle période d'un an. Aucune demande ne sera recevable lorsque, avant le dépôt de la requête, l'enfant aura été placé en vue de l'adoption.

Si la restitution est accordée, le ministère public requerra, le cas échéant, des mesures d'assistance éducative. (แปลโดยรณกรณ์ บุญมี และเอมศกา เตชะอภัยคุณ). หน้า 78.

⁴⁶ อัญชลี กัมมรทพิช. หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า: ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2547) หน้า 50-51.

⁴⁷ Service public.(2008, March 3). Retrait de l'autorité parentale. Retrives from January 20, 2010 from <http://vosdroits.service-public.fr/F3135.xhtml>

มาตรการเฉพาะอื่นๆ กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ไม่ใช่อำนาจปกครอง หรือใช้อย่างไม่เหมาะสม ด้วยซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.1.3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา

ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส บิดามารดา หรือผู้ปกครองที่ละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครอง เช่น ไม่เลี้ยงดูผู้เยาว์ หรือเลี้ยงดูโดยไม่เหมาะสม หรือได้กระทำความผิดอาญาต่อผู้เยาว์ที่อยู่ในปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิพากษาเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรทั้งหมดหรือบางส่วนของบิดามารดาได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่การเพิกถอนอำนาจปกครองตามกฎหมายแพ่งเป็นการทำเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์อันเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายครอบครัวของไทย โดยไม่ได้มุ่งลงโทษบิดามารดาที่ใช้อำนาจปกครองไม่เหมาะสมดังกล่าวแต่ประการใด แต่ในกฎหมายอาญานั้นการที่บิดามารดาผู้ปกครองหรือในบางกรณียังรวมถึงบุคคลอื่นที่ดูแลผู้เยาว์ตามความเป็นจริงไม่ยอมทำหรือทำหน้าที่ตามอำนาจปกครองบางประการอย่างไม่เหมาะสม บิดามารดานั้นอาจมีความผิดและมีโทษทางอาญา

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดชอบจากการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองไว้ใน มาตรา 227-1 ถึง มาตรา 227-31 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 7 ความผิดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์และครอบครัว (Chapter VII Atteintes au mineur et à la famille/Offences against minors and family) ของความผิดใน ส่วนที่ 2 ซึ่งเป็นส่วนที่ว่าด้วยการทำอันตรายแก่บุคคล (Title II Des atteintes à la personne humaine) โดยในลักษณะ 7 ดังกล่าวนั้นได้แบ่งฐานความรับผิดชอบออกเป็น 5 หมวด (Section) ซึ่งในส่วนความรับผิดชอบของบิดามารดาที่เกิดจากการไม่ทำหน้าที่หรือทำหน้าที่อย่างไม่เหมาะสม เท่าที่เกี่ยวข้องได้แก่ หมวด 1 หมวด 2 และหมวด 5⁴⁸

⁴⁸ นอกจากความรับผิดชอบที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ลักษณะ 7 ยังกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์และครอบครัวในหมวดอื่นๆ อีกได้แก่ หมวด 3 ความผิดฐานกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อการให้อำนาจปกครองบุตร (Section 3 Des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale มาตรา 227-5 ถึง 227-11) และหมวด 4 การกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสายสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร (Section 4 Des atteintes à la filiation มาตรา 227-12 ถึง 227-14) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่บุคคลภายนอกเป็นฝ่ายกระทำต่อบุคคลอันเป็นสมาชิกของครอบครัวอีกด้วย

นอกจากการที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับ อันเป็นโทษประธานแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227-29⁴⁹ ยังได้ระวางโทษอุปกรณ์ (Les peines complémentaire/ Complementary punishments) ให้ความผิดในลักษณะ 7 นี้ด้วยเป็นการเฉพาะซึ่งโทษอุปกรณ์ที่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำ และการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ได้แก่

1) การเพิกถอน หรือระงับสิทธิทางพลเมือง สิทธิทางแพ่ง และสิทธิตามกฎหมายครอบครัว⁵⁰ ซึ่งได้แก่

1. สิทธิในการเลือกตั้ง
2. สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

⁴⁹ มาตรา 227-29 Les personnes physiques coupables des infraction prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaire suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités définies à l'article 131-26 ;

2° La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle;

3° L'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ;

4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de quitter le territoire de la République;

5° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit;

6° L'interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs ;

7° L'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale, selon les modalités fixées à l'article 131-35-1 ;

8° Pour les crimes prévus par les articles 227-2 et 227-16, l'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement. (แปลโดย รณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 85.

⁵⁰ มาตรา 131-26 supra note 59.

3. สิทธิในการขึ้นเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเข้าเป็นตัวแทน หรือผู้ช่วยของคู่ความ ในการพิจารณาคดีของศาล

4. สิทธิในการให้การแก่ศาล

5. สิทธิที่จะเป็นผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ แต่ข้อห้ามนี้ไม่รวมถึงการเป็นผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ในบุตรของบุคคลอื่น โดยศาลเป็นอนุญาตหลังจากที่ได้ผ่านการพิจารณาของคณะที่ปรึกษาของศาลในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดีครอบครัว (Conseil de la famille) แล้ว

ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะสั่งห้ามใช้สิทธิดังกล่าวทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่จะสั่งห้ามใช้ สิทธิดังกล่าวได้ไม่เกินสิบปี ในกรณีเป็นความรับผิดประเภท Crime และไม่เกินห้าปี สำหรับความ รับผิดประเภท Delit

2) พักการใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่เกินห้าปี แต่การพักใช้ในอนุญาตนี้จะถูกจำกัด สำหรับกรณีที่ไม่ได้ขับขี่เพื่อประกอบวิชาชีพ

3) ยกเลิกการใช้ใบอนุญาตขับขี่ และห้ามขึ้นใบสมัครสอบใบขับขี่เป็นเวลาไม่เกินห้าปี

4) เนรเทศออกนอกประเทศฝรั่งเศสไม่เกินห้าปี

5) ยึดทรัพย์สินที่จะนำไปในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำ ความผิด

6) ห้ามประกอบอาชีพหรือเป็นอาสาสมัครที่ทำงานเกี่ยวกับเด็กเค็ดขาดเป็นระยะเวลา สูงสุดได้ถึงสิบปี

ในปี ค.ศ. 2006 ได้มีการบัญญัติแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาโดยเพิ่ม มาตรา 131-35-1 กำหนดมาตรการเพื่อใช้บังคับให้บิดามารดา รู้จักหน้าที่ความรับผิดชอบของตนในรูปแบบของ การจัดทำข้อตกลงเรียกว่า ข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Lecontrat de responsabilite parentale)⁵¹

จากสถิติที่ปรากฏมีบุคคลที่ถูกลงโทษตามมาตรา 227-17 ใน ค.ศ. 2006 มีจำนวน ทั้งสิ้น 212 ราย ในปี ค.ศ. 2005 มีจำนวนทั้งสิ้น 171 ราย ในปี ค.ศ. 2003 มีจำนวนทั้งสิ้น 136 ราย ในขณะที่ในปี ค.ศ. 1994 มีเพียง 40 ราย อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกลงโทษตามมาตรา นี้ มีเพียงร้อยละ 6 เท่านั้นที่ได้รับโทษจำคุกโดยประมาณี่ถึงหกเดือน⁵² อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งลงโทษบิดามารดาตาม มาตรา 227-17 และ มาตรา 227-17-1 ในคดีที่ผู้เยาว์ประพฤติตนกระทำความผิด

⁵¹ รายละเอียดโปรดดูในหัวข้อ 3 ที่กำลังจะกล่าวถึงถัดไป

⁵² Mineurs au bord de la rupture: le stage de la dernière chance.(27 février 2008). *France Info*.
Retrieved 15 January 2010, from <http://www.france-info.com/chroniques-le-plus-france-info-2008-02-27-mineurs-au-bord-de-la-rupture-le-stage-de-la-demiere-chance-101640-81-184.html>

อาญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หากศาลพบว่าบิดามารดาของผู้เยาว์ที่ก่อความผิดหรือก่อความเสียหายนั้นละเว้นจากหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองตามกฎหมาย ตัวอย่างในคดีปี ค.ศ. 2003 ศาล Tribunal Correctionnel แห่งเมือง Bourg-en-Bresse สั่งลงโทษมารดาจำคุกเป็นเวลาหนึ่งปี โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่ามารดาของปล่อยให้บุตร 2 คนที่มีอายุ 15 ปี และ 17 ปี ออกนอกร้านเพื่อเที่ยวกลางคืนเป็นประจำ โดยที่มารดาไม่เคยติดตามหรือดูแลจนผู้เยาว์อยู่ในสภาพที่มีจิตใจชั่วร้ายและมีเมานาแอลกอฮอล์ ในคดีนี้ผู้เยาว์ทั้งสองได้จุดไฟเผาถังขยะของโรงเรียน ทำลายหลอดไฟในร้านค้า ทำลายผนังกำแพง และอาละวาดก่อความวุ่นวายหลายอย่าง ทั้งที่ผู้เยาว์ทั้งสองอยู่ในวัยที่สามารถเข้าใจผลของการกระทำดังกล่าว⁵³ จากคดีที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่าในกรณีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดอาญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายทำละเมิดต่อบุคคลอื่น นอกจากผู้เยาว์อาจจะรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดามารดาละเว้นหน้าที่ของตนเองในปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด บิดามารดาอาจจะต้องรับโทษอาญา ดังที่ได้อธิบายดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาเป็น ความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของตนเองที่ละเว้นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไม่ใช่เป็นความรับผิดชอบทางอาญานอกจากการกระทำของบุคคลอื่น กรณีนี้เป็นคนละเรื่องกับหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาในการกระทำละเมิดของผู้เยาว์ตามมาตรา 1384 ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส⁵⁴

⁵³ Pierre-brice lebrun, Peut-on et faut-il punir les parents des enfants délinquants?. Retrived 4 January, 2010. from <http://www.france-info.com/chroniques-le-plus-france-info-2008-02-27-mineurs-au-bord-de-la-rupture-le-stage-de-la-demiere-chance-101640-81-184.html>

⁵⁴ Article 1384 On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

3.1.3.3 มาตรการลงโทษอื่นๆ ที่นำมาเยียวยาปัญหาบิดามารดาละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตน

นอกจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในการละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตน จะถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อป้องกันและลงโทษบุคคลที่ไม่ทำปฏิบัติตามที่ให้กระทำการตามหน้าที่ของตนแล้ว มาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บิดามารดาหรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญายังเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือสำคัญที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาผู้เยาว์ประพฤติตนเกรงไม่เหมาะสมอันถือเป็นปัญหาสังคมที่สำคัญในปัจจุบัน เนื่องด้วยประเทศฝรั่งเศสมองว่าการละเว้นจากหน้าที่ของบิดามารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการให้การอบรมให้การศึกษาเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กผู้เยาว์ประพฤติตนเกรง ไม่เหมาะสมหรือเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็กผู้เยาว์กระทำความผิดกฎหมายซึ่งเป็นปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ที่ผู้กระทำความผิดจำนวนมากเป็นเด็กและเยาวชน และมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ โดยสถิติ ในปี ค.ศ. 1997-2002 มีจำนวนเด็กที่กระทำความผิดอาญาเพิ่มขึ้นร้อยละ 16.8 (โดยในปี ค.ศ. 2002-2008 มีอัตราเพิ่มขึ้นร้อยละ 15.2) จากในปัจจุบัน สถิติผู้ที่ใช้ความรุนแรงกระทำความผิดร้อยละ 48 เป็นผู้เยาว์ ในขณะที่ร้อยละ 11 เป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี⁵⁵

อย่างไรก็ดี แนวความคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีบิดามารดาละเว้นจากหน้าที่ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จาก

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance (แปลโดยธรรมกรณ์ บุญมี และเอมพกา เศษะอภัยคุณ). หน้า 87.

⁵⁵ Union pour un Mouvement Populaire. La délinquance des jeunes : nouveaux phénomènes, nouvelles solutions Revried 11 January, 2009 from

<http://www.google.fr/#ht=th&source=hp&q=La+d%C3%A9linquance+des+jeunes+%3A+nouveaux+ph%C3%A9nom%C3%A8nes+%2C+nouvelles+solutions&btnG=%E0%B8%84%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%AB%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2+Google&aq=f&oq=&fp=f2b3220914b0adaa>

นักวิชาการหลายฝ่ายว่าอาจจะไม่ใช่หนทางที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาเด็กผู้เยาว์ประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม โดยมองว่าการใช้บทลงโทษทางอาญาไม่สามารถช่วยลดปริมาณเด็กที่ประพฤติตนเกรไม่เหมาะสมน้อยลงได้ และหากบิดามารดาต้องรับผิดชอบทางอาญาไม่ว่าโทษจำคุก หรือโทษปรับ อาจจะยิ่งก่อให้เกิดผลเสียมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ จากสถิติที่ปรากฏพบว่าผู้เยาว์ที่กระทำผิดอาญาหรือประพฤติตนเกรโดยส่วนใหญ่ นั้นมักมาจากครอบครัวที่ยากจน หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัด หรือในพื้นที่คนต่าง ค้าวอาศัยอยู่ ซึ่งบิดามารดาขอมไม่มีเงินจ่ายค่าปรับ และการนำบิดามารดาของเด็กไปจำคุกยิ่งเท่ากับ เป็นการทำให้ไม่มีบุคคลที่จะมาอบรมดูแลผู้เยาว์ในขณะนั้น จากตัวเลขสถิติการกระทำความผิด ของเด็ก ในประเทศฝรั่งเศสเด็กอายุน้อยมีแนวโน้มกระทำความผิดที่รุนแรงมากขึ้น ส่งผลให้เกิด แนวความคิดที่ว่ารัฐเองต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบจากกรณีที่เกิดประพฤติตนเกรไม่เหมาะสมเป็นอันดับ สองรองจากบิดามารดา ซึ่งแนวคิดความรับผิดชอบของรัฐสวัสดิการในข้อนี้ นำมาสู่การสร้างและ การใช้มาตรการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อส่งเสริมและช่วยเหลือให้บิดามารดาให้กระทำการตามหน้าที่ของ ตนมากยิ่งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 อันจะเป็นการป้องกันปัญหาผู้เยาว์จะกระทำความผิดอาญาหรือ ประพฤติตนเกร⁵⁶

1. การฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le stage de responsabilité parentale)

การฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาที่เกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1990 เป็นการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาเกิดขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่บิดามารดา เพื่อแทนการถูกดำเนินคดีในศาลในกรณีที่บิดามารดาไม่ทำหน้าที่ดูแลผู้เยาว์ตามมาตรา 227-17 และมาตรา 227-17-1 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นทางเลือกใหม่ โดยมิว่าดตุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูอย่างหนึ่ง กล่าวคือ หากบิดามารดาเลือกเข้าฝึกอบรม บิดามารดา นั้นจะไม่ถูกดำเนินคดีในศาล

ต่อมาภายหลังมีการออกหนังสือเวียนภายในของภาครัฐว่าด้วยนโยบายทางอาญา ใน กรณีผู้เยาว์ประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม และในปี ค.ศ. 2007 ได้มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการ ป้องกันปัญหาประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม (La loi de prévention de la délinquance du 5 mars 2007) กำหนดให้มีการใช้มาตรการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดา พนักงานอัยการ

⁵⁶ Anne Chemin, (6 février 2008). L'idée de "responsabilisation des parents" s'est-elle traduite par une véritable prévention de la délinquance ?, Le monde, Revried 5 January, 2010 from <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article2166>

สามารถกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฝึกอบรมทางด้านสุขอนามัย สังคม หรือวิชาชีพ ด้วยค่าใช้จ่ายของตน เพื่อเป็นมาตรการเสริมและเป็นทางเลือกซึ่งศาลอาจสั่งให้มีการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาเพื่อเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งที่ว่าโทษอุปการะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 131-35-1⁵⁷ มาตรา 131-16⁵⁸ ประกอบมาตรา 227-29 ของประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ มาตรา R.131-48 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดเป้าหมายสำคัญในการฝึกอบรมเพื่อเป็นการทบทวนหน้าที่ทางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และศีลธรรม ให้แก่บุคคลที่ถูกลงโทษ ในการให้การศึกษแก่เด็ก⁵⁹ โดยมาตรา R.131-49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์มาตรา R.131-36 ถึงมาตรา R.131-44 ว่าด้วยเรื่องการฝึกอบรมหน้าที่พลเมือง (De la peine de stage de citoyenneté) มาใช้บังคับด้วย ในส่วนรูปแบบวิธีการในการอบรมอาจมีการจัดการร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องเพื่อช่วยเหลือบิดามารดาตามที่ปรากฏในมาตรา 141-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางสังคมและครอบครัว (Le Code de l'Action sociale et des familles) หรือตามที่ปรากฏในมาตรา L 222-4-1 ประมวลกฎหมายเดียวกัน และในกรณีที่ผู้ถูกลงโทษเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมในการฝึกอบรมเอง จำนวนค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บต้องไม่มีมูลค่าสูงกว่าจำนวนเงินค่าปรับสำหรับการกระทำความผิดประเภท Contravention ในชั้น 3 เท่ากับสี่ร้อยห้าสิบบยูโร⁶⁰

⁵⁷ มาตรา 131-35-1 Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire, l'obligation d'accomplir un stage de sensibilisation à la sécurité routière, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants ou un stage de responsabilité parentale est exécutée dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la condamnation est définitive.

La juridiction précise si le stage est exécuté aux frais du condamné. Le stage de sensibilisation à la sécurité routière est toujours exécuté aux frais du condamné.

L'accomplissement du stage donne lieu à la remise au condamné d'une attestation que celui-ci adresse au procureur de la République (แปลโดยธรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 89.

⁵⁸ มาตรา 131-16 supra note 27

⁵⁹ มาตรา R131-48 Le stage de responsabilité parentale prévu à l'article 131-35-1 a pour objet de rappeler au condamné les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'enfant d'un enfant. (แปลโดยธรรณกรณ์ บุญมี และเอมพกา เตชะอภิขุณ). หน้า 89.

⁶⁰ Jean-Noel Escudié (2007, 1 October), Responsabilité parentale : après le contrat et le conseil... Revried 5 January, 2010 from http://www.localtis.info/cs/ContentServer?c=art_Veille&pagename=Localtis%2Fart_Veille

รูปแบบในการฝึกอบรมหน้าที่ของบิดามารดาประกอบด้วย การจัดอบรมเป็นกลุ่ม เพื่อให้ข้อมูล สิทธิ หน้าที่และครอบครัวของบิดามารดา มีการติดตามบิดามารดาเป็นรายบุคคลเป็น เวลาอย่างต่ำสามเดือน อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการประกาศใช้กฎหมาย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2007 กำหนดให้ ศาลสามารถสั่งให้มีการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา แต่จากข้อเท็จจริงที่ ปรากฏพบว่าศาลในประเทศฝรั่งเศสกลับมีการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการฝึกอบรมเพื่อสร้างความ รับผิดชอบของบิดามารดาเป็นจำนวนน้อยมาก คงมีแต่เฉพาะในศาล TGI (Tribunal de grande instance) ของเมือง Reims ที่เป็นแหล่งกำเนิดของการใช้มาตรการนี้เพียงเท่านั้น โดยสาเหตุที่ไม่มี การใช้มาตรการฝึกอบรมหน้าที่ของบิดามารดา ส่วนใหญ่มาจากมีต้นทุนในการบริหารจัดการที่สูง รวมทั้งผู้พิพากษายังขาดความสนใจที่จะใช้มาตรการนี้⁶¹

2. ข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le contrat de responsabilité parentale (CRP))

รัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 2007⁶² กำหนดให้นำวิธีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le contrat de responsabilité parentale) มาบังคับใช้เพื่อประโยชน์ในการควบคุมให้บิดามารดาหรือผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ต้องใส่ใจและคอยดูแลผู้เยาว์ไม่ให้ประพฤติตนเกร ไม่เหมาะสม โดยการทำข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างบิดามารดา หรือบุคคลที่ต้องดูแลรับผิดชอบเด็กผู้เยาว์ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ของตนบกพร่อง กับประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) โดยคำแนะนำของผู้ตรวจ การศึกษา (l'inspecteur d'académie) หัวหน้าสถานศึกษา (Le chef d'établissement d'enseignement) นายกเทศมนตรีของเขตเทศบาลที่เด็กพักอาศัยอยู่ (Le maire de la commune de résidence du mineur) หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด (Le préfet) ซึ่งเนื้อหาของสาระของข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบ บิดามารดาจะกำหนดให้บิดามารดาต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบิดามารดาที่ดีในการปรับเปลี่ยน พฤติกรรมเกรที่ไม่เหมาะสมของผู้เยาว์ เช่น พฤติกรรมในการไม่เข้าเรียน การประพฤติผิดวินัย ของโรงเรียน รวมทั้งในกรณีอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเป็นผลจากการบกพร่องหน้าที่จากอำนาจ ปกครองบุตรของบิดามารดา⁶³

⁶¹ Charlotte ROTMAN (2008, 28 January), Parents de mineurs délinquants : les juges boudent les sanctions Revried 5 January 2010, from <http://www.liberation.fr/france/010172705-parents-de-mineurs-delinquants-les-juges-boudent-les-sanctions>

⁶² La loi de prévention de la délinquance du 5 mars 2007

⁶³ Service public (2008, April 10). Contrat de responsabilité parentale. Retrieved 5 January, 2010, from <http://vosdroits.service-public.fr/F16090.xhtml>

ก่อนที่จะมีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา ในเบื้องต้นประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเป็นฝ่ายทำข้อเสนอของข้อตกลงความรับผิดชอบของบิดามารดา ก่อน และจะมีการจัดส่งข้อเสนอของการข้อตกลงความรับผิดชอบของบิดามารดาไปยังบิดามารดาของผู้เยาว์ โดยทางไปรษณีย์ บิดามารดามีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำเสนอดังกล่าวภายใน 15 วัน ในกรณีที่บิดามารดาปฏิเสธไม่เข้าร่วมทำข้อตกลง จะมีการตรวจสอบและเฝ้าติดตามพฤติกรรมของบิดามารดา ผู้เยาว์ หากพบว่าบิดามารดาควรต้องร่วมทำข้อตกลงดังกล่าวแต่กับปฏิเสธ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) อาจส่งเรื่องไปยังผู้อำนวยการหน่วยงานที่รับผิดชอบการให้ตัดเงินช่วยเหลือแก่ครอบครัว (Les allocations familiales หรือ l'organisme débiteur des prestations familiales)

ในส่วนสาระสำคัญของข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาจะกำหนดถึงสาเหตุและสภาพเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนำมาสู่ความจำเป็นในการตกลงทำข้อตกลง และเน้นย้ำถึงหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องมีในฐานะเป็นผู้อำนวยการปกครองบุตร ข้อผูกพันของบิดามารดาที่ต้องปฏิบัติเพื่อเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น วิธีการและมาตรการทางสังคมต่างๆ ที่ทางประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) จะดำเนินการให้เพื่อให้ความช่วยเหลือเพื่อเยียวยาและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลงโดยมีกำหนดไม่เกินหกเดือน ในกรณีที่มีการต่อระยะเวลาต้องมีระยะเวลารวมทั้งหมดไม่เกินสิบสองเดือน วิธีการในการตรวจสอบพฤติกรรมของเด็ก บิดามารดา หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบ รวมทั้งมาตรการลงโทษกรณีที่บิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบไม่ดำเนินการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้โดยปราศจาก เหตุผลอันสมควร

ในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินการสั่งระงับเงินช่วยเหลือครอบครัวไปยังผู้อำนวยการหน่วยงานที่รับผิดชอบในการระงับเงินช่วยเหลือแก่ครอบครัว (Le directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales) หรือร้องต่อผู้พิพากษาศาลเยาวชนในการสั่งให้เพิกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนและแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้อำนวยการปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนแทน หรืออาจร้องต่อพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีลงโทษทางอาญา

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการกำหนดให้ใช้วิธีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาอย่างเป็นทางการ นักวิชาการ นักสังคมวิทยาออกมาต่อต้านมาตรการดังกล่าวเพราะมองว่า มาตรการที่ใช้ในการลงโทษบิดามารดาที่ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงโดยการตัดเงินช่วยเหลือของรัฐนั้นไม่ใช่การลงโทษที่จะก่อให้เกิดผลดีแต่อย่างใด เนื่องจากหลายฝ่ายเห็นว่าการตัดเงิน

ช่วยเหลือ ไม่ใช่ทางออกของปัญหา เพราะมีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าเด็กที่มาจากฐานะของทางสังคมชั้นกลาง ก็ยังประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม⁶⁴

อนึ่งรัฐบัญญัติในปี ค.ศ. 2007 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาผู้เยาว์ประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม มาตรา 9⁶⁵ กำหนดเพิ่มบทบาทของนายกเทศมนตรี (la Maire) ในการแก้ไขปัญหาเด็กเยาวชนประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม โดยกฎหมายได้กำหนดให้จัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่าที่ปรึกษาเพื่อ สิทธิและหน้าที่ของครอบครัว ภายใต้การอนุมัติของสภาเทศบาล ในกรณีที่มีผู้เยาว์ประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม ครอบครัวสามารถแจ้ง ไปให้นายกเทศมนตรีรับทราบผ่านทางที่ปรึกษาเพื่อสิทธิและหน้าที่ของครอบครัวที่จัดตั้งขึ้นนี้ โดยจะมีการให้ความช่วยเหลือแก่บิดามารดาให้ทำหน้าที่ของตนได้

ในกรณีที่ความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสังคมถูกคุกคาม เนื่องจากไม่มีการสอดส่องดูแลผู้เยาว์ หรือผู้เยาว์ไม่เรียนหนังสือ นายกเทศมนตรีสามารถทำข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดา (L'accompagnement parental) กับบิดามารดาหรือบุคคลที่ดูแลผู้เยาว์เพื่อกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติส่วนบุคคลผ่านการใช้มาตรการดูแลและการให้การศึกษา นายกเทศมนตรีสามารถทำข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดา (L'accompagnement parental) ได้ต่อเมื่อยังไม่ได้มีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Un contrat de responsabilité parentale) กับประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด⁶⁶ หรือยังไม่ได้มีการใช้มาตรการให้ความช่วยเหลือด้านการศึกษา (Une Mesure d'assistance éducative) ตามที่ปรากฏใน มาตรา 375 ของประมวลกฎหมายแพ่งมาก่อน การทำข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดาสามารถทำได้ในกรณีที่บิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบดูแลเป็นผู้ร้องขอ ในการดำเนินการข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดาสามารถทำได้ในกรณีที่บิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบดูแลเป็นผู้ร้องขอ ในการดำเนินการข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดา นายกเทศมนตรีจะต้องส่งเรื่องเพื่อขอความเห็นจากประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ตรวจการศึกษา หัวหน้าสถานศึกษา ผู้อำนวยการหน่วยงานที่รับผิดชอบการให้เงินอุดหนุนช่วยเหลือครอบครัว และผู้ว่าราชการจังหวัดข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดา จะกำหนด

⁶⁴ Michel Tendi (2009, April 14). Prévention de la délinquance : une loi pour rien ?, localtis, Retrieved at 5 January 2010 from <http://www.localtis.info/cs/ContentServer?c=artJour&pagename=Localtis%2FartJour%2FartJour&cid=1239698725800>

⁶⁵ ปัจจุบัน คือ มาตรา L 141-2 ของประมวลกฎหมายการกระทำทางสังคมและครอบครัว.

⁶⁶ ข้อตกลงที่ทำกับนายกเทศมนตรี (la Maire) คือข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดา (L'accompagnement parental) เป็นคนละข้อตกลงที่บิดามารดาทำกับประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งข้อตกลงหลังนั้นเรียกว่า ข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Un contrat de responsabilité parentale)

หน้าที่ให้บิดามารดาโดยปราศจากเหตุผลอันจะอ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือปฏิบัติตาม ข้อตกลงเพื่อช่วยเหลือบิดามารดาเพียงบางส่วน นายกเทศมนตรีต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่ ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดให้รับทราบเพื่อดำเนินการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยความ รับผิดชอบของบิดามารดาต่อไป

นอกจากนี้ รัฐบัญญัติปี ค.ศ. 2007 ยังกำหนดบังคับให้มีการตั้งที่ปรึกษาส่วนท้องถิ่น เพื่อความปลอดภัยและป้องกันเด็กเยาวชนประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม (Les conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD) ในเขตเทศบาลที่มีประชากรมากกว่า 10,000 คน โดยให้หน่วยงานดังกล่าวอยู่ในรูปขององค์การมหาชนที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างเทศบาล หลายแห่งเพื่อทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาเด็กเยาวชนประพฤติตนเกรไม่เหมาะสม (Les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI))⁶⁷

อย่างไรการที่รัฐบัญญัติในปี ค.ศ. 2007 มีการกำหนดบทบาทอำนาจของประธานสภา องค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกเทศมนตรีทำให้เกิดข้อสงสัยบางประการในการบังคับใช้ กฎหมายฉบับดังกล่าว และเป็นที่น่าติดตามเป็นอย่างยิ่งมาตรการที่สร้างขึ้นมาจะมีผลใช้บังคับได้มี ประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด

จากการศึกษากฎหมายมาตรการทางอาญาและมาตรการอื่น ๆ เพื่อลงโทษบิดามารดา ที่อาจได้รับผลร้ายแห่งการกระทำจากการละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตน ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส แสดงให้เห็นว่าในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะมีการใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งแล้วยังมีการนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามประมวล กฎหมายอาญามาใช้บังคับเพื่อเป็นการข่มขู่ให้บุคคลที่มีหน้าที่ตามอำนาจปกครองในการดูแล รับผิดชอบผู้เยาว์ต้องตามหน้าที่ดังกล่าว เช่น หน้าที่การดูแลเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่เด็ก อันเป็น แนวคิดที่ไม่ปรากฏตามกฎหมายลักษณะครอบครัวของไทย เป็นการนำมาตรการลงโทษทางอาญา อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน

อย่างไรก็ดี จากข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่เกิดขึ้นพบว่าในทางปฏิบัติประเทศฝรั่งเศสเอง มีการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาซึ่งได้แก่ การลงโทษจำคุก และโทษปรับน้อยลง เนื่องจาก ในช่วงหลังประเทศฝรั่งเศสประสบปัญหาเด็กมีความประพฤติเกรไม่เหมาะสม (Délinquance/

⁶⁷ Le Particulier et Finances Editions (2009, August). Les parents de délinquants sont aidés par le maire Retrieved at 5 January 2010 from http://www.leparticulier.fr/jcms/c_78050/les-parents-de-delinquants-sont-aides-par-le-maire?acid=c_5969

Delinquency) และอัตราการกระทำผิดอาญามีแนวโน้มสูงขึ้น ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าสาเหตุของปัญหาสังคมดังกล่าว มีสาเหตุมาจากการที่เด็กไม่ได้รับการดูแลเลี้ยงดูที่ดีจากบิดามารดาอันนำไปสู่การประพฤติตนเกรี้ยวไม่เหมาะสมหรืออาจรุนแรงจนถึงขั้นเป็นกระทำผิดอาญา และด้วยเหตุนี้รัฐบาลฝรั่งเศส จึงถือว่ารัฐเองมีส่วนที่ต้องรับผิดชอบกับปัญหาเกิดขึ้น

จากแนวคิดดังกล่าว เป็นผลให้ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่จะเลือกใช้มาตรการอื่นๆ เข้ามาเสริมการลงโทษในระบบเดิม เพื่อเป็นการสนับสนุนให้บิดามารดาปฏิบัติตามสิทธิ และหน้าที่อย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา การมอบอำนาจให้นายกเทศมนตรีหรือประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจดูแลนโยบายที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและจัดทำข้อตกลงร่วมกับบิดามารดา หรือการจัดตั้งหน่วยงานที่ปรึกษาค่าครอบครัว มาตรการเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่ง que แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลของประเทศฝรั่งเศสมีนโยบายที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อจูงใจให้บิดามารดาปฏิบัติตามหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องและเหมาะสม อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาสังคมเรื่องเด็กที่มีพฤติกรรมเกรี้ยวไม่เหมาะสมได้

แม้ว่าจากการศึกษาจะพบว่ามาตรการที่มีลักษณะจูงใจดังกล่าวอันเป็นมาตรการนอกเหนือจากมาตรการลงโทษจำคุกหรือโทษปรับซึ่งมีอยู่หลายมาตรการตามที่ประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้บังคับในปัจจุบันอาจจะยังไม่ชัดเจนหรือยังไม่มีประสิทธิภาพมากนัก เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีมาตรการที่หลากหลายและบางประเภทก็มีลักษณะทับซ้อนกัน แต่การใช้มาตรการหลายรูปแบบของประเทศฝรั่งเศสทั้งมาตรการในทางอาญาที่เน้นการข่มขู่ และลงโทษผู้กระทำ และมาตรการอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการจูงใจให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองอย่างเหมาะสม ก็เป็นการเพิ่มทางเลือก และเครื่องมือให้เจ้าพนักงานของรัฐเลือกใช้ตามความเหมาะสมของแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งทางเลือกหรือวิธีการแก้ไขปัญหามีให้เลือกทั้งด้านบวกและด้านลบนี้ก็เปรียบเสมือนการที่คนเราจะทำให้ลาที่ขี้เกียจ และไม่ยอมทำตามหน้าที่ในการแบกสิ่งของสัมภาระที่อยู่บนหลังของตนอย่างเหมาะสม ลูกขึ้นมาและวิ่งตามบทบาทที่ได้รับมอบหมายจากสังคม คนควบคุมอาจจะเลือกใช้วิธีเอาแครอทไปล่อให้ลาวิ่งตามซึ่งอาจจะใช้ได้ผลกับลาบางตัว แต่ลาบางตัวอาจไม่ยอมวิ่ง แม้จะได้มีมาตรการจูงใจสักเพียงใด รัฐหรือคนควบคุมก็จำเป็นต้องใช้ความรุนแรงในการบังคับให้ลานั้นทำหน้าที่ด้วยการลงโทษลาให้ได้รับความเจ็บปวด หรือให้ได้รับความเดือดร้อนจะได้ระมัดระวังไม่ละเลยหน้าที่ของตนอีก ฉะนั้น หากบิดามารดา รู้จักรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่ตนมีอยู่และใช้อำนาจปกครองอย่างเหมาะสมแล้ว พฤติกรรมของเด็กหรือผู้เยาว์ก็คงจะมีแนวโน้มที่จะกระทำ ความผิดลดน้อยลงไปที่สุด

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่บัญญัติใช้ในมลรัฐ เนื่องจากในตอนกลางศตวรรษที่ 20 พบว่าเยาวชนได้ก่ออาชญากรรมเพิ่มขึ้น กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองจึงถูกบัญญัติขึ้นมา และในขณะเดียวกัน สาธารณชนก็เรียกร้องให้รัฐต่างๆ บังคับใช้กฎหมายความรับผิดชอบของผู้ปกครองให้จริงจังมากขึ้น

3.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสันตนาการนอทางหลวง กำหนดว่า บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล หรือบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบ ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายบทนี้โดยบุคคลใดๆ ซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น

ถึงแม้ว่ากฎหมายนี้ จะออกมาเพื่อประกาศใช้กับกลุ่มหัวรุนแรง แต่ก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บิดามารดาและผู้ปกครอง ซึ่งไม่ได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กผู้เยาว์ ซึ่งการฝ่าฝืนนี้เป็นการกระทำผิดทางอาญาสถานเบา โดยการปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี ในเมืองซิลเวอร์ตัน โอเรกอน กฎหมายนี้คล้ายคลึงกันนี้ ทำให้อาชญากรรมที่เกิดโดยเยาวชนลดลง 53%

3.2.2 กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law)

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขึ้น โดยต้องการให้บิดามารดาควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมาย โดยได้กำหนดว่าเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัย และสวัสดิภาพของประชาชนเมืองเซนต์แคลร์ และเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่ผู้ปกครองบกพร่องที่จะกระทำตามสมควรเพื่อตรวจสอบผู้เยาว์ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งกฎข้อบังคับนี้ๆ กำหนดขอบเขตหน้าที่การควบคุมของบิดามารดาว่า จะต้องให้มั่นใจว่าบ้านต้องปราศจากอาวุธปืนที่ผิดกฎหมายและยาเสพติดให้เด็กอยู่ในยามวิกาล เนื่องจากต้องการให้เด็กได้ไปโรงเรียนจะต้องมีการจัดเตรียมหากบิดามารดาไม่อยู่โดยต้องมีการระวางไว้ก่อน ไม่ให้เด็กทำลายทรัพย์สิน หากที่เป็นนำกลัวว่าเด็กจะขโมยทรัพย์สิน และขอความช่วยเหลือจากรัฐในการควบคุมเด็กหากจำเป็น

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในบางมลรัฐดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ความรับผิดชอบของบิดามารดาโดยมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น การขับรถด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การลักทรัพย์หรือทำลายทรัพย์สิน หรือใน

กรณีที่มีอาวุธร้ายแรง เช่น มีปืนหรือยาเสพติดอยู่ในบ้าน แต่กฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มีปัญหาในเรื่องของ “การกระทำ” เช่น ในคดีที่เยาวชนขับรถเกินอัตราความเร็วที่กฎหมายกำหนดและไม่มีใบขับขี่ กฎหมายอันว่าด้วยการก่อกบฏบนถนน (1988) มิได้กล่าวถึงการกระทำของบิดามารดา เพียงแต่บัญญัติไว้กว้างๆ ว่าบิดามารดาจะต้องรับผิดชอบหากเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ บนท้องถนน จึงมีปัญหาคือต้องตีความว่า บิดามารดาที่มีการกระทำอันเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในคดีตัวอย่างต่อไป

3.3 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในต่างประเทศ

3.3.1 คดีซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อกบฏบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)

คดี State v. Akers ซึ่งศาลสูงสุดของนิวแฮมป์ไชร์ (New Hampshire) 1979 (119 N.H. 161 400 a.2d.38) พิจารณาคดีซึ่งจำเลยเป็นบิดาของบุตรที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งมีความผิดจากการขับรถสโนว์โมบายล์อันเป็นการฝ่าฝืนการใช้งานในทางสาธารณะและความเร็วที่เหมาะสมอันเกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสันตนาการ นอกทางหลวง บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายโดยบุคคลใดๆ ซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายนี้บังคับอย่างชัดเจนว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายของการใช้ยานพาหนะนอกทางหลวงของบุตรของตน ซึ่งศาลตัดสินว่า บิดามารดาไม่สามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาในการรับแทน การกระทำละเมิดกฎหมายของเด็กได้

โดยหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาของรัฐ บุคคลไม่มีความผิด หากว่าบุคคลนั้นไม่มีการกระทำโดยสมัครใจ (voluntary act) หรืองดเว้นกระทำโดยสมัครใจ (voluntary omission) ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพที่น่าตำหนิ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ผู้ปกครองสำหรับการกระทำของบุตรของพวกเขาโดยปราศจากการกระทำโดยสมัครใจหรืองดเว้นกระทำโดยในสมัครใจของผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้อ้างถึงการกระทำของผู้ปกครอง หรือการกระทำที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพียงเพราะสถานภาพความเป็นผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยสมัครใจ หรือเป็นการกระทำโดยงดเว้น ซึ่งจะทำให้ผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งมันเป็นพื้นฐานของกฎหมายและการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล (Due process) การกระทำหรืองดเว้นกระทำที่ซึ่งเป็นพื้นฐานความผิดชอบทางอาญาจะต้องละไว้ โดยเฉพาะเป็นการล่วงหน้า มีการโต้แย้งว่าความรับผิดชอบอาจถูกกำหนดให้ผู้ปกครองรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น เมื่อเขาถูกทำให้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น

โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตเป็นที่แน่นอนได้ ข้อกำหนดนี้มาจาก Model Penal Code มาตรา 2.04(2)(b) ความรับผิดชอบประเภทนี้มักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเป็นลูกจ้างและตัวแทนต่างๆ และมีได้แนะนำไว้ว่าเป็นไปเพื่อให้อำนาจในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการรับผิดชอบผู้อื่นเพียงเพราะสถานภาพการเป็นผู้ปกครอง

บทบัญญัติดังกล่าว ถูกอธิบายเพื่อจะตีความการกระทำหรือควั่นกระทำ ซึ่งมันเป็นความบกพร่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ความสมควรจะถูกประณาม (culpable) เหนือข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลว่า ผู้เยาว์ได้กระทำละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น และบิดามารดา ผู้ปกครอง ได้กระทำการหรือควั่นกระทำ การ อย่างเช่น มีส่วนในการกระทำของผู้เยาว์ หรือมอบหมายหรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ใช้ยานพาหนะเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง แคลิฟอร์เนีย เป็นรัฐแรกที่จะประกาศใช้กฎหมายใหม่ในลักษณะนี้เมื่อมีการผ่านพระราชบัญญัติ การป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน 1988 แม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกประกาศใช้เพื่อที่จะจัดการกับความรุนแรงในกลุ่มคน แต่ก็ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ต่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลตามกฎหมาย ซึ่งมีได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ การฝ่าฝืนส่งผลให้เป็นการกระทำผิดทางอาญา สถานเบา (misdemeanor) คือ การปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี ในเมืองซิลเวอร์ตัน เมือง โอเรกอน มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองมีสถานะที่ยากลำบากในแวดวงกฎหมายอาญา เนื่องจากความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ถูกกล่าวหาและเนื่องจากความเหลื่อมล้ำกับการล่วงละเมิดสิทธิเด็กและการเพิกเฉยในประเด็นที่เป็นเรื่องทั่วไป กฎหมายอาญาตั้งอยู่ในเรื่องเจตจำนงเสรี (Free will) และอยู่บนพื้นฐานของการกระทำโดยเจตนาจริงๆ แล้ว มีอาชญากรรมจำนวนหนึ่งซึ่งระดับความน่าดำเนิน ก็คือการละเลยอย่างจริงจังนอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยความผิดอาญาที่ร้ายแรง โดยปกติการเป็นผู้ปกครองมิได้เป็นอาชญากรรมใดๆ ด้วยตนเอง มาตรฐานสำหรับ การตัดสินใจว่ากระทำผิด ก็คือการละเลย (negligence)

จากคดีตัวอย่างข้างต้น เป็นการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติ การป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน 1988 เป็นกรณีที่บุตรผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับขี่และขับรถเกินอัตราความเร็วที่เหมาะสม ได้มีความพยายามที่จะอธิบายและตีความว่า บิดามารดา มีการกระทำ หรือมีการกระทำโดยควั่น อย่างน้อยก็มีส่วนในการกระทำของผู้เยาว์คือ ได้มอบหมาย หรือ ให้อุญาตให้ผู้เยาว์ขับรถเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง และจากคดีดังกล่าว ก็มีความคาบเกี่ยวกับเรื่องของความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นด้วย เนื่องจากการกระทำเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบทางอาญา หากไม่มีการกระทำจะลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้

จากคดีข้างต้น ศาลไม่ได้พิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นบิดามารดาต้องรับผิดชอบ เพียงเพราะสถานภาพของการเป็นผู้ปกครองเท่านั้น ซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยว่า อย่างน้อยต้องปรากฏว่า บิดามารดาได้มีการมอบหมาย หรือได้อนุญาต ดังนั้น หากศาลพิจารณาแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดามารดาได้มีการมอบหมาย หรืออนุญาตให้บุตรขับรถ หากบุตรไม่มีใบขับขี่ หรือขับรถ เกินอัตราความเร็วที่กฎหมายกำหนด ก็สามารถลงโทษทางอาญากับบิดามารดาได้ แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจนจึงทำให้เกิดการตีความในหลายประเด็นด้วยกัน ประเด็นแรก เป็นเรื่องการกระทำและงดเว้นกระทำของบิดามารดา ประการต่อมาเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น และประการสุดท้าย สถานภาพของการเป็นบิดามารดา ซึ่งหากละเลยไม่ตรวจสอบบุตรผู้เยาว์ อาจทำให้มีความผิด

3.3.2 คดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ

ตัวอย่างคดีของอเล็กซ์ โพรเวนซิโน วัยรุ่นในเมืองดีทรอยต์ ถูกจับครั้งแรกเดือนเมษายน 1995 เนื่องจากลักทรัพย์ในโบสถ์ ต่อมาเขาถูกจับเนื่องจากทำร้ายพ่อของตน พ่อแม่ของอเล็กซ์ขอให้ตำรวจจับอเล็กซ์ซึ่งถูกถึงสองครั้ง สามเดือนต่อมาเขาถูกควบคุมตัวอีกในข้อหาลักทรัพย์ ในการจับกุมครั้งสุดท้ายนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบปืนที่ขโมยมาและกัญชาหลังจากที่ได้ค้นห้องนอนของเขา บิดามารดาของอเล็กซ์ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากร ซึ่งพวกเขามีความผิดสถานเบา (misdemeanor) เนื่องจากบกพร่องต่อหน้าที่ในอันที่จะป้องกันบุตรจากการกระทำผิดจากคดีดังกล่าวจะถูกไต่สวนภายใต้กฎหมายใหม่ที่ด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองภายใต้กฎหมาย St. Clair ซึ่งกำหนดให้ผู้ปกครองควบคุมบุตรอย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้บุตรกระทำความผิดกฎหมายใดๆ และกฎหมายของ St. Clair ได้บัญญัติว่า “เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัย และสวัสดิภาพของประชาชน โดยรวม และเป็นไปเพื่อจัดการสถานการณ์ที่บิดามารดาล้มเหลวในภาระหน้าที่ในการควบคุมดูแล (Supervision) ทำให้บุตรก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป”

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดขอบเขตการควบคุมของผู้ปกครองว่า จะต้องให้บ้านปราศจากอาวุธขนาดเล็ก (firearm) และยาเสพติด รวมถึงห้ามมิให้บุตรออกนอกบ้านในยามวิกาล ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้เด็กไปโรงเรียน ให้กรณีที่เกิดบิดามารดาไม่อยู่บ้านต้องมีการจัดเตรียมการควบคุมมิให้เด็กทำสายทรัพย์สินและลักทรัพย์ โดยขอความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อควบคุมเด็กหากจำเป็น

ในคดีนี้ครอบครัวของโพรเวนซิโนถูกสั่งให้จ่ายค่าปรับเป็นเงิน 2,000 ดอลลาร์ และต้องจ่ายค่าปรับอีก 13,000 ดอลลาร์เพื่อเป็นค่าเลี้ยงดูอเล็กซ์ในสถานกักกันเยาวชน ซึ่งขณะถูกขุ่นกล่าวว่า เป็นความบกพร่องของครอบครัวโพรเวนซิโนที่จะให้คำแนะนำแก่เด็ก ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ และเป็นเหตุผลให้การลงโทษครอบครัวโพรเวนซิโน อ้างว่าพวกเขาพยายามให้คำแนะนำแก่เด็กแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับเขาได้ อีกทั้งได้พยายามจัดขวางมิให้ติดต่อกับกลุ่มเพื่อนที่มีอายุมากกว่า เขากล่าวว่า “เรารู้อยู่แก่ใจว่าเราได้ทำทุกอย่างที่เราสามารถทำได้แล้ว” แต่ก็ไม่สามารถ

ข้อข้อเล็กกว่าจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายได้ พวกเขาได้อุทธรณ์ในเรื่องค่าปรับ ต่อมาภายหลัง ถูกปลงล้างโดยศาลเมืองมาโคม (Macomb County Court) เนื่องจาก St. Clair shores ไม่สามารถที่จะ แสดงให้เห็นว่าครอบครัวโพเวนซิโน ไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่อเล็กซ์

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น เป็นการดำเนินคดีกับบิดามารดาเนื่องจากไม่สามารถควบคุม อย่างเหมาะสมในการที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิด ซึ่งในกรณีนี้เป็นการที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิด ฐานลักทรัพย์ โดยคณะลูกขุนเห็นว่าเป็นความบกพร่องของบิดามารดาในการที่ให้คำแนะนำแก่บุตร ผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเหตุผลในการลงโทษ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในระบบคอมมอนลอว์มีแนวคิดในเรื่อง ของการมีหน้าที่ที่ต้องควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษกับตน ซึ่ง โดยทั่วไปการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะร่วมรับผิดชอบได้ แม้มีข้อยกเว้นในส่วน ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษ ดังนั้น บุคคลหนึ่งอาจมีความผูกพันส่วนตัวกับบุคคลอื่น ซึ่งเขามี หน้าที่ที่ต้องควบคุม ดังเช่น ในกรณีของบิดามารดาและบุตร ในคดีนี้ไม่ได้มีการพิจารณาว่ามีการ กระทำของบิดามารดาที่จะต้องควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์ ในคดีนี้เห็นว่าเป็นการละเว้นไม่ควบคุมดูแล บุตรซึ่งกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ให้บิดามารดาต้องควบคุมดูแล ในเรื่องอาชญากรรมเสพติด การทำลายหรือการลักทรัพย์ และห้ามมิให้บุตรผู้เยาว์ออกไปขามวิกาล หากบิดามารดาละเว้นการ ควบคุมดูแล ย่อมเป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำโดยละเว้นของบิดามารดานั่นเอง แต่คดีนี้เป็น เรื่องของการไม่สามารถสืบได้ว่าครอบครัวของโพเวนซิโนไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่บุตร

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดาในการกระทำของเด็ก หรือผู้เยาว์ ของประเทศไทย

หลักการทั่วไปของกฎหมายอาญา คือ บุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้ ความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลหนึ่งย่อมไม่เป็นเหตุให้อีกบุคคลหนึ่งต้องมีความผิดอาญาไปด้วยได้ ดังนั้น ความผิดในการกระทำของบุคคลอื่นนั้นจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวโดยถือว่าแม้บุคคลจะไม่มีกระทำความผิดอาญาที่อาจมีความผิดได้¹ ถ้ามีผู้อื่นซึ่งมีความสัมพันธ์กันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไปกระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด บุคคลนั้นก็จะต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับผู้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84²

4.1 ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาในการกระทำของเด็กหรือผู้เยาว์ในประเทศไทย

ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาหรือผู้ดูแลผู้เยาว์ต่อการกระทำผิดอาญาของเด็กหรือผู้เยาว์นั้น จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่า ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายไทยกำหนดความรับผิดทางอาญาให้กับบิดามารดา หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดอาญา

¹ อนันต์ จันทโรภากร. (2553). ความรับผิดในความเสียหายของบิดา มารดา หรือผู้มีหน้าที่ดูแลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพฯ : สำนักงานกึ่งการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม,

² ในกฎหมายไทยมีกฎหมายที่เอาผิดบุคคลในลักษณะที่เป็นความผิดในการกระทำของบุคคลอื่นอยู่ เช่น

1) พระราชบัญญัติมาตราซังตวงวัด พุทธศักราช 2466 (ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว โดยผลของพระราชบัญญัติมาตราซัง ตวง วัด พ.ศ. 2542) มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีทั้งปวงที่ตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 29, 30, 31 และ 32 ท่านให้ถือว่า นายจ้างเป็นตัวการ ในคดีความผิดนั้น แต่ความผิดเช่นว่านี้ต้องได้เกิดขึ้น เพราะเหตุตัวแทนหรือลูกจ้าง ได้กระทำแทน หรือกระทำเพื่อประโยชน์นายจ้าง

2) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำโดยตัวแทนหรือลูกจ้าง ซึ่งได้กระทำ เพราะเหตุเป็นตัวแทน หรือลูกจ้าง หรือกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถืออาชญาบัตร ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตร หรือผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าตัวแทนหรือลูกจ้างนั้น จะได้เป็นตัวแทน โดยทำหน้าที่มอบอำนาจและจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ ให้ ถือว่าผู้ถืออาชญาบัตร ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตร หรือผู้รับใบอนุญาต เป็น ตัวการ ในการกระทำความผิดนั้น”

ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์ในเชิงลึกแล้ว ก็อาจเป็นไปได้ว่าบิดามารดา หรือผู้ดูแล ผู้เยาว์อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้เยาว์เช่นเดียวกัน ดังเช่น

ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 74 กล่าวคือ กรณีหากบุตรทำผิด แม้จะเกิดจากการที่บิดามารดาไม่อบรมสั่งสอนก็ไม่อาจอาศัยหลักทั่วไปตามกฎหมายอาญามาลงโทษบิดามารดาในความผิดที่บุตรก่อขึ้นได้ เมื่อกล่าวถึงมาตรการพิเศษสำหรับเด็กในประมวลกฎหมายอาญาที่มีการสร้างหน้าที่ หรือความรับผิดชอบบางประการให้บิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็กที่ไปกระทำความผิดนั้น โดยจะได้พิจารณาว่าประมวลกฎหมายอาญาได้สร้างหลักเกณฑ์อะไรบ้าง ซึ่งมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยหลักก็คือมาตรา 74 และนำไปปรับใช้กับบิดามารดาของเด็กที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 75 ด้วย มาตรการตามมาตรา 74 นี้จะถูกนำไปใช้กับบุคคลอยู่ 2 ประเภทคือ

1) เด็กที่กระทำความผิด

โดยทั่วไปเด็กที่จะเข้าเกณฑ์ในมาตรา 74 ก็คือเด็กที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี เว้นแต่เด็กที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี และศาลเห็นว่าเด็กนั้นสามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีการเฉพาะสำหรับเด็กและเป็นผลดีกับเด็กมากกว่าจะใช้การลงโทษทั่วไป ศาลก็สามารถเลือกใช้วิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 74 นี้ได้ตามความในมาตรา 75

2) บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย

มาตรการตามมาตรา 74 ในส่วนที่บังคับใช้กับบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยนั้น เป็นมาตรการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพความพร้อม และความเหมาะสมเป็นรายบุคคลไป โดยมาตรการที่ศาลจะเลือกใช้ได้นั้น มีดังนี้คือ

ก. ว่ากล่าวตักเตือน

การที่ศาลตักเตือนบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยนั้นต่างกับการที่ศาลตักเตือนเด็ก กล่าวคือ ศาลจะเรียกตัวบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยมาตักเตือน ก็ต่อเมื่อการกระทำหรือคเว้นการกระทำของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยเป็นสาเหตุอันเดียว หรือสาเหตุหนึ่งในบรรดาสาเหตุทั้งหลายที่ทำให้เด็กกระทำการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด³ หรือเนื่องด้วยการกระทำ หรือคเว้นการกระทำของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยนั้นสนับสนุนให้เด็กมีการกระทำความผิดดังกล่าว เช่นบิดามารดาปล่อยให้เด็กเที่ยวเตร่และคบเพื่อนที่ไม่ดีแล้วกระทำความผิด ศาลอาจชี้แจงให้บิดามารดาผู้ปกครอง

³ หุุด แสงอุทัย. (2497). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 181.

หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยทราบสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็ก และตกเตือนว่าบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยไม่ควรปล่อยให้เด็กเที่ยวเตร่ไปคบเพื่อนไม่ดีอีก การที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยไม่ปฏิบัติตามคำตักเตือนของศาลนั้น ไม่มีสภาพบังคับหรือบทลงโทษ แต่ถ้าเด็กกระทำความผิดซ้ำ ศาลอาจเลือกใช้มาตรการตาม (2) หรือ (4) ซึ่งเป็นผลร้ายแก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยนั้นมากกว่ามาตรการตาม (1) นี้ นอกจากนี้เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดแยกว่าเป็นบิดา หรือมารดา โดยมีเงื่อนไขเช่นไร จึงเป็นดุลพินิจศาลว่าจะเห็นสมควรเรียกใครมาตักเตือน หรือเรียกมาทั้งสองคนโดยไม่ต้องพิจารณาว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1566

ข. วางข้อกำหนด

มาตรการตาม (2) นี้ให้อำนาจศาลในการวางข้อกำหนดให้แก่บุคคล 2 กลุ่ม คือ 1) บิดามารดา หรือผู้ปกครอง และ 2) บุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย โดยในกลุ่มที่ 1) นั้น เนื่องด้วยเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะดูแลเด็กอยู่แล้ว กฎหมายจึงให้อำนาจศาล ในการบังคับ⁴ บุคคลในกลุ่มดังกล่าวให้รับข้อกำหนดได้โดยไม่ต้องถามความสมัครใจ⁵ โดยที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองนั้นจะต้องรับข้อกำหนดของศาลเสมอไป (แต่ไม่เกิน 3 ปี) แต่สำหรับบุคคลในกลุ่ม 2) นั้น เนื่องจากบุคคลที่เด็กไปอาศัยอยู่ด้วยนั้น ไม่ได้มีหน้าที่ตามกฎหมายในการที่จะต้องดูแลเด็กนั้น อาจจะ让孩子อยู่ด้วยจิตใจอันเป็นกุศล เช่น พระภิกษุในพระนครรับเด็กบ้านนอกเพื่อให้ได้เล่าเรียนหนังสือ⁶ หรือผู้รับเด็กไว้เพื่อให้ทำงานด้วยในฐานะลูกจ้าง เป็นต้น ดังนั้นแม้ศาล จะวางข้อกำหนดให้บุคคลในกลุ่มนี้ดูแลเด็ก แต่บุคคลในกลุ่มนี้ก็จะไม่มีอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองขึ้นมาได้ ดังนั้นหากจะบังคับให้บุคคลในกลุ่มที่ 2) นี้ต้องผูกพันตามข้อกำหนดของศาลในการที่จะดูแลเด็ก หรืออาจต้องชำระเงินตามข้อกำหนดแล้วก็จะเป็นการไม่เป็นธรรม จึงต้องอาศัยความยินยอมของบุคคลดังกล่าวด้วยในการวางข้อกำหนด

ข้อกำหนดที่ศาลจะวางให้กับบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้ก็คือ ข้อกำหนดว่าต้องคอยระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ซึ่งเหตุร้ายนั้น หมายถึง ภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นความผิดทางอาญา⁷ อาจจะเพียงแค่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย เพียงแต่หากมิใช่

⁴ หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 181.

⁵ จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 797.

⁶ หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 182.

⁷ จิตติ ดิงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 806.

เป็นการกระทำความผิดอาญา⁸ แล้วศาลต้องระบุให้ชัดเจนว่ามีเรื่องใดบ้างที่ผู้รับข้อกำหนด ต้องคอยระมัดระวัง⁹ และถ้าไปกระทำความผิดอาญา หรือกระทำการตามที่ระบุไว้ในข้อกำหนด ผู้รับข้อกำหนดนั้นต้องชำระเงินตามที่ศาลกำหนดไว้ล่วงหน้า (ซึ่งต้องไม่เกิน 10,000 บาท) ทุกครั้งที่เด็กนั้นกระทำความผิดภายในเวลาที่กำหนด โดยไม่มีผลทำให้คำสั่งเดิมสิ้นผลไป จนกว่าจะสิ้นเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งนั้น¹⁰

ข้อกำหนดตามมาตรานี้เป็นข้อกำหนดเด็ดขาด บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยซึ่งเป็นผู้รับข้อกำหนด ไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าตนใช้ความระมัดระวังในการดูแลเด็กดีแล้วอย่างไรก็ตาม แม้จะกำหนดจำนวนเงินไว้แล้ว ศาลอาจจะเรียกให้ชำระไม่เต็มจำนวน หรือจะไม่สั่งให้ชำระเลยก็ได้¹¹

มีประเด็นที่น่าสังเกตว่าการบังคับให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยชำระเงินนี้เป็นเรื่องของหนี้ที่เกิดโดยกฎหมายบัญญัติ ต้องไปฟ้องร้องบังคับและอาศัยบทบัญญัติเรื่องอายุความในทางแพ่งในการดำเนินคดี ไม่ใช่โทษทางอาญา¹² ดังนั้นศาลจะจำคุกบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยแทนการไม่ชำระเงินไม่ได้

ค. กำหนดเงื่อนไขอื่น

มาตรการนี้เป็นการที่ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติ และให้พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดที่ศาลแต่งตั้งมีหน้าที่ควบคุมความประพฤติดังกล่าวของเด็ก โดยรายงานให้ศาลทราบ ซึ่งมาตรการตาม (3) นี้เป็นมาตรการเสริมของมาตรการตาม (2) ที่กล่าวมา

ง. มอบตัวเด็กให้แก่บุคคลหรือองค์กรอื่น

มาตรการนี้ จะใช้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าเด็กนั้นไม่มีผู้ปกครอง หรือมีแต่ไม่สามารถดูแลเด็กได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ศาลอาจกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งเมื่ออำนาจปกครองเหนือ เด็กนั้นเฉพาะในส่วนที่จำเป็นเพื่อ

⁸ ความผิดอาญานั้นน่าจะหมายถึงความผิดอาญาอื่น ๆ ที่มีโทษความผิดลหุโทษ ถ้าเป็นเพียงความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีกำหนดโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ศาลควรต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะด้วย, ดูหยุด 181.

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 184.

¹⁰ มาตรา 77 ประมวลกฎหมายอาญา

¹¹ ฎีกาที่ 1510/2515 2515 ฎ.ช.1635 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35 หน้า 807.

¹² หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 186.

ดูแลอบรมสั่งสอน รวมถึงการลงโทษตามสมควร และการกำหนดที่อยู่ของเด็ก¹³ มาอยู่กับบุคคลหรือองค์กรนี้แล้ว อำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองในส่วนที่ทับซ้อนนี้ ก็ต้องลดลงไปจะมีซ้อนกันไม่ได้¹⁴

จ. ส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่เข้มงวดที่สุดที่จะปฏิบัติต่อเด็ก และส่งผลกระทบโดยตรงต่อการลดอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง

จากการศึกษาในเบื้องต้น พอจะสรุปได้ว่า ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการโดยตรงที่สร้างความรับผิดชอบทางอาญาแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ที่เด็กอยู่ภายใต้อำนาจปกครองหรือในความปกครองไปกระทำความผิดอาญาในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น แต่ก็มีมาตรการที่สร้างความรับผิดชอบแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองที่เกี่ยวกับอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมของเด็กที่อยู่ในความปกครอง ซึ่งก็คือ มาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นมาตรการที่มีที่ใช้อย่างจำกัด คือ เมื่อเด็กที่เป็นบุตรของตน หรือเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนและมีอายุระหว่าง 10 ปี ถึง 15 ปี (เว้นแต่เด็กมีอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีและศาลเห็นสมควร) ไปกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา ประมวลกฎหมายอาญาได้สร้างมาตรการเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อช่วยในการแก้ไขพฤติกรรมของเด็กนั้น ซึ่งได้แก่ 1) การว่ากล่าวตักเตือน 2) การวางข้อกำหนดและบังคับชำระเงินถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ และ 3) การลดอำนาจปกครองของบิดามารดา และให้บุคคลอื่นที่เหมาะสมกว่าปกครองแทน

4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4.2.1 หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เกิดจากการที่ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว โดยมีแนวคิดที่จะให้ครอบครัวมีส่วนร่วม เกิดความตระหนักในการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนเด็ก ซึ่งถือเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณ

¹³ หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 183.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 810.

กรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และในการแก้ไขปัญหาค่าเด็กไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง จึงจำเป็นต้องปรับปรุงวิธีการส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองเด็กระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในหลายประการดังนี้

1. หลักที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุด
2. เน้นให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวเป็นเรื่องสำคัญ
3. การไม่เลือกปฏิบัติ
4. การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ทุกส่วนจากภาครัฐและเอกชนในการคุ้มครองช่วยเหลือเด็กอย่างเต็มที่
5. ในกฎหมายนี้มุ่งให้มีการบำบัดฟื้นฟู การส่งเสริมเด็กสู่สังคม รวมทั้งการคุ้มครองชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ชื่อเสียงเกียรติยศ
6. ใช้วิธีการส่งเสริมช่วยเหลือให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู โดยครอบครัวมากกว่าที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซง
7. จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดา ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นตามกฎหมาย
8. เด็กที่จะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใดๆ จะต้องมีภาระบวว่าเพื่อคุ้มครอง บำบัดฟื้นฟู และต้องมีการประเมินทบทวนเกี่ยวกับการนั้นเป็นระยะ

ประกอบกับประเทศไทยได้ร่วมเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยได้ลงนามเมื่อปี พ.ศ. 2533 ซึ่งประเทศภาคีจะต้องให้การปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม และคำนึงถึงการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นสำคัญ ในรูปแบบต่างๆ การออกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ก็เป็นวิธีการหนึ่งในการปกป้องคุ้มครองเด็ก โดยในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีบทบัญญัติต่างๆ มากมายเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของบิดามารดา จากความสำคัญดังกล่าวประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4.2.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีที่มาจากแนวความคิดของการให้ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 26 เริ่มจากการที่ต้องการให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

¹⁵ พงษ์พิสัย วรรณราช. *สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546*. สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.thailaw.ru.ac.th/.../news_3 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก%20พ.ศ.2546>

กับการดูแลคุ้มครองเด็ก ซึ่งกฎหมายเดิมมีความไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน และต้องการให้สถาบันครอบครัวเกิดความตระหนักและให้ความสำคัญกับการรับผิดชอบดูแลเด็กมากขึ้น จึงได้มีการร่างกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อทดแทนฉบับเดิมที่ใช้กันมานาน และจุดเด่นที่สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 คือ มาตรา 26 (3)¹⁶ ที่ได้กำหนดถึงการรับผิดชอบของบุคคลที่บังคับ ชูเชื้อ ชักงู ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด โดยหมายรวมถึงผู้ปกครองของเด็กที่มีพฤติกรรมเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทยที่มีการกำหนดโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่ไม่ดูแลบุตรหลาน แต่ทั้งนี้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มิได้ต้องการลงโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองเพียงต้องการให้เป็นกลไกทางสังคมประการหนึ่งในการสร้างความตระหนักแก่ผู้ปกครองในการให้การดูแลรับผิดชอบต่อบุตรหลาน ตามบทบาทหน้าที่ของสถาบันครอบครัวที่ควรจะเป็น โดยเน้นให้เด็กอยู่กับครอบครัว จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดาถ้าไม่มีความจำเป็นตามกฎหมาย ประกอบกับเมื่อมีการวิจัยพบว่า ครอบครัวเป็นสถาบันที่มีผลต่อพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนมากที่สุด

4.2.3 มาตรการทางอาญาต่อบิดามารดาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาตรา 26 (3)¹⁷ และมาตรา 78¹⁸ กำหนดความรับผิดชอบให้กับบุคคลที่ได้บังคับ ชูเชื้อ ชักงู ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายในเรื่องนี้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้บิดามารดา ผู้ปกครองดูแลบุตรหลานมากขึ้น¹⁹ ทำให้เด็กได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างดีมี

¹⁶ มาตรา 26 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอม หรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

.....
(3) บังคับ ชูเชื้อ ชักงู ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤตินไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด

.....”

¹⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15.

¹⁸ มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

¹⁹ สมประสงค์ เย็นท้วม. ทศนะของผู้ปกครองต่อการรับผิดชอบในพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3). วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรบัณฑิต (บริหารงานกระบวนการยุติธรรม), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 158.

ระเบียบวินัยมากขึ้น ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบิดามารดา ฯลฯ อยู่ 2 ประเด็นคือ

(1) ความประพฤติที่ไม่สมควรของเด็กนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญา (delinquency act) ในกรณีที่บุคคลใดบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กซึ่งรวมทั้งบุตรผู้เยาว์ของตน หรือเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนไปมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ซึ่งถ้าพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมนั้นร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดอาญา ย่อมสามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้ลงโทษบุคคลผู้นั้นได้อยู่แล้วโดยอาศัยบทบัญญัติเรื่อง “ผู้ใช้” ตามมาตรา 84 หรือ “ผู้สนับสนุน” ตามมาตรา 86 หรือถ้าหากเป็นกรณีเด็กนั้นไม่มีความผิดอาญาเลย บุคคลที่ได้บังคับชูเชิญ ฯลฯ ให้เด็กมีพฤติกรรมเช่นนั้นอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเสียเองโดยตรงหรือโดยอ้อมแล้วแต่กรณีไปตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปอยู่แล้ว

(2) ในกรณีที่ความประพฤติที่ไม่สมควรนั้นไม่เป็นการกระทำความผิดอาญาในกรณีนี้ หากความประพฤติที่ไม่เหมาะสมนั้นไม่ได้ร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดอาญา เช่น เด็กมีพฤติกรรมไม่ยอมไปโรงเรียน ออกเที่ยวเตร่ไปกับเพื่อนในเวลากลางคืน รวมกลุ่มกันอยู่ในสถานที่เปลี่ยว หรือมีพฤติกรรมที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญอื่นๆ ย่อมไม่สามารถนำประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องผู้ใช้อุปการะมาปรับใช้ได้ เพราะการกระทำของเด็กไม่มีความผิดอาญาเช่นนี้ มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ จึงได้สร้าง “ความรับผิดชอบ” แก่บุคคลที่กระทำการดังกล่าว และยังเป็น การสร้างมาตรการบังคับ (sanction) ให้กับการปฏิบัติหน้าที่ของบิดามารดาหรือผู้ปกครองในการที่ จะต้องอบรมสั่งสอนบุตรของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 หากบิดามารดาหรือผู้ปกครองควเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ของตน เช่น รู้ว่าเด็ก จะออกเที่ยวเตร่กลางคืน หรือไม่ไปเรียนหนังสือ แต่ก็ยินยอม หรือปล่อยปละละเลยไม่ว่ากล่าวลงโทษตามสมควร หรืออบรมสั่งสอน กฎหมายก็จะลงโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กนั้นโดยตรงโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) ประกอบมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

โดยเฉพาะกรณี “ยินยอม” ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำในเชิงรับ (passive) โดยที่บิดามารดา ผู้ปกครองนั้นไม่ต้องไปกระตุ้น บังคับ ชูเชิญแต่ประการใดเลย เพียงแต่ละเลยไม่ทำหน้าที่ของตนในการอบรมสั่งสอนบุตร และยินยอมให้บุตรไปมีพฤติกรรมที่ไม่สมควรเท่านั้นบิดามารดา ผู้ปกครองก็จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายนี้ทันที

4.2.4 ตัวอย่างคดีที่มีการฟ้องบิดามารดาของเด็ก²⁰ ตามมาตรา 26 (3) ประกอบมาตรา 78

คดีหมายเลขแดงที่ คค.อ. 1/2547 ความอาญาระหว่างพนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปทุมธานี โจทก์ นาย ท. จำเลย เรื่องความผิดพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

โจทก์ฟ้อง จำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่อระหว่างวันที่ 15 มีนาคม 2547 ตลอดมาจนถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 เวลากลางวันหลังเที่ยง จำเลยได้ส่งเสริมหรือยินยอมให้นาย อ. เด็กอายุ 15 ปีเศษ ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นบุตรประพฤตินั้น ไม่สมควรและน่าจะ ทำให้ นาย อ. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด โดยจำเลยในฐานะบิดา ผู้ปกครองหรือมีเหตุอันควรรู้ส่งเสริมยินยอมโดยทางตรงหรืออ้อมให้นาย อ. เด็กในความอุปการะเลี้ยงดูของตน ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์ นำรถจักรยานยนต์ไปกระทำความผิดฐานแข่งขันรถจักรยานยนต์ ในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต และขับขี่โดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่ ไม่สวมหมวกนิรภัย และ ขี่รถจักรยานยนต์มีอุปกรณ์ไม่ครบถ้วนฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นการประพฤติไม่สมควรซึ่งดำเนินคดี ไปแล้ว และอาจเป็นสาเหตุให้นาย อ. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวอีกต่อไป เหตุเกิดที่ ต.ประจักษ์ศิลปชัย อ.ธัญบุรี จ.ปทุมธานี

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(3) 78 จำคุก 2 เดือน และปรับ 3,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 เดือน และปรับ 1,500 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษมาก่อนให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30

ผู้เขียนเห็นว่า จากคดีดังกล่าวข้างต้นนั้น มาตรการทางอาญาที่ใช้ลงโทษบิดามารดาจากการกระทำของบุตรที่มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิด ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เน้นคุ้มครอง บำบัด ฟื้นฟูเยียวยา เด็กและเน้นให้เด็กอยู่กับครอบครัว จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดาถ้าไม่มีความจำเป็น แต่ในความเป็นจริงการบังคับใช้กฎหมายนี้กลับเน้นการลงโทษบิดามารดามากกว่าการคุ้มครองเด็ก ซึ่งการลงโทษดังกล่าวหาได้ทำให้การกระทำความผิดของเด็กลดลงไม่ แต่กลับสร้างภาระที่เกินสมควรแก่บิดามารดา อีกทั้งจะทำให้ครอบครัวที่มีปัญหาเสี่ยงต่อการบ้านแตกสาแหรกเร็วขึ้น

บทลงโทษต่อบิดามารดาที่กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น เราพบว่ามีปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง แม้

²⁰ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงมนุษย์. (2547). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ: เทพเพ็ญวานิชย์. หน้า 63-64.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมีผลบังคับใช้มานานประมาณ 8 ปี แต่กลับพบว่าปรากฏการณ์ทางสังคม ยังมีปัญหาการกระทำผิดของเด็กที่มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ที่เน้นการลงโทษแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง แต่หาได้มีมาตรการที่จะวางกรอบกำหนดหรือการควบคุมให้บิดามารดา รู้จักหน้าที่หรือใช้อำนาจปกครองบุตรอย่างเหมาะสม ให้สมดังเจตนารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ข้อเท็จจริงกรณีเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์เกิดขึ้น เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2553 เวลาประมาณ 21.45 น. รถตู้โดยสารประจำทาง วิ่งจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต มุ่งหน้าไปที่เอสจตุจักร มีผู้โดยสารเต็มคันรถ เมื่อมาถึงที่เกิดเหตุ ช่วงทางด่วนโทลเวย์ฝั่งขาเข้า บริเวณหน้ามหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ บางเขน จู่ๆ รถเก๋งที่วิ่งมาด้วยความเร็วสูงเกิดพุ่งเข้าชนท้าย ทำให้รถตู้เสียหลักพลิกคว่ำหลายตลบ แรงเหวี่ยงอย่างรุนแรงทำให้ประตูรถตู้เปิดออก และมีผู้โดยสารกระเด็นออกจากรถ ร่วงจากทางด่วนตกลงมาด้านล่าง ซึ่งเป็นถนนวิภาวดี เสียชีวิตทันทีรวม 8 ราย เป็นชาย 5 ศพ หญิง 3 ศพ และบาดเจ็บอีก 7 ราย เป็นชาย 4 ราย หญิงอีก 3 ราย อุบัติเหตุครั้งนี้ได้สร้างความรู้สึกร่วมและการมีส่วนร่วมให้กับคนในสังคมได้เป็นอย่างมาก เพราะเป็นการสูญเสียบุคคลที่เป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็น “ดร.ศาสตรา เช้าเที่ยง นักวิทยาศาสตร์ประจำสวทช.” หรือนักวิจัยจากไบโอเทค รวมไปถึงความสูญเสียอาจารย์ นิสิตนักศึกษาของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในขณะเดียวกัน คนส่วนใหญ่ในสังคมแสดงท่าที “รับไม่ได้” กับกรณีที่เป็นวัยรุ่นอายุเพียง 17 ปี ไม่มีใบอนุญาตขับรถ แต่ออกมาขับขี่ในช่วงกลางคืนบนทางด่วน

สาเหตุของการเกิดเหตุในครั้งนี้ เกิดจากนางสาวอรชร หรือแพรวา เทพหัสดิน ณ อยุธยา อายุ 16 ปี 6 เดือน ซึ่งเป็นนักขับที่อายุน้อยได้ไปยืมรถเก๋งฮอนด้าซีวิคจากผู้อื่นมาขับด้วยความประมาทจนก่อให้เกิดเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์นำมาซึ่งความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินมากมาย โดยข้อเท็จจริงเบื้องต้น ผู้เขียนเห็นว่าอุบัติเหตุครั้งนี้มิได้เกิดจากการกระทำโดยความประมาทของนางสาวแพรวา เพียงผู้เดียว แต่บิดามารดาของนางสาวแพรวา ย่อมมีการกระทำความคิดในเหตุการณ์ครั้งนี้ด้วย เนื่องจากบิดามารดามีหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ให้เป็นคนดีของสังคม และต้องคอยดูแลเอาใจใส่มิให้บุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายแก่บุคคลอื่น ดังนั้น เมื่อบุตรผู้เยาว์ได้ไปกระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและบาดเจ็บสาหัสมากมาย อันเนื่องมาจากความยินยอม หรือการปล่อยปละละเลยของบิดามารดาแล้ว ผลแห่งความสูญเสียที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งในสังคมไทย ปัจจุบันปัญหาลักษณะเช่นนี้มีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ

ดังนั้น จากข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่น่าสนใจศึกษาดังต่อไปนี้

1. กรณีที่บิดามารดาของนส.แพรวา ปล่อยให้บุตรผู้เยาว์ของตนซึ่งมีอายุน้อยไปหยิบ ยืมรถของบุคคลอื่นมาขับ จนเกิดอุบัติเหตุร้ายแรง ถือเป็นกรกระทำความผิดข้างเคียงหรือไม่
2. กรณีที่บิดามารดาของนส.แพรวา ปล่อยให้บุตรผู้เยาว์ของตนซึ่งมีอายุน้อยไปหยิบ ยืมรถของบุคคลอื่นมาขับ จนเกิดอุบัติเหตุร้ายแรง ถือเป็นกรกระทำโดยดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้ายหรือไม่
3. ควรจะมีมาตรการทางอาญาต่อบิดามารดาอย่างไรเพื่อเป็นตัวกำหนดพฤติกรรรมของ บิดามารดาให้มีความรับผิดชอบในการดูแลบุตรผู้เยาว์ นอกจากกลงโทษทางอาญา ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำผิดในฐานะเป็นผู้กระทำผิดข้างเคียงจาก กรณีเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์

สำหรับผู้กระทำผิดข้างเคียงในความผิดฐานประมาทนั้น กล่าวได้ว่าการกระทำ โดยประมาทในเหตุการณ์เดียวกันที่เกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนนั้น เกิดขึ้นเสมอๆ ใน ชีวิตประจำวัน เพราะผู้กระทำผิดข้างเคียงเป็นบุคคลซึ่งมิได้กระทำผิดร่วมกัน (ไม่ได้สมคบกัน จึงมิใช่ตัวการ) เป็นแต่ต่างคนต่างทำ แต่ได้กระทำต่อบุคคลหรือวัตถุอันเดียวกัน ในขณะเดียวกัน เช่น รถยนต์โดยสารสองคันแล่นตามกันมา คันหนึ่งขอทางจะแซงขึ้นหน้า แต่อีกคันหนึ่งไม่ยอมให้ แซงกลับเร่งความเร็วขึ้นเพื่อแก่งรถคันที่ขอทางรถยนต์ทั้งสองคันจึงได้แล่นแข่งกันมาด้วยความเร็วสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในถนนซึ่งแคบและเป็นทางโค้ง เป็นการเสี่ยงต่ออันตราย รถยนต์คันที่ขอทางเกี่ยวกับรถคันที่เบรกรถคันหนึ่งซึ่งจอดแอบข้างทาง แล้วเข้าไปปะทะกับรถคันที่แข่งกันมานั้นตกถนนพลิกคว่ำ คนโดยสารได้รับอันตรายสาหัส ต้องถือว่าคนขับรถยนต์ทั้งสองคันนั้นกระทำโดยประมาท²¹ และเป็นการลงโทษจำเลยทั้งสอง ในฐานะเป็นผู้กระทำผิดข้างเคียงโดยประมาท

จากกรณีบิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ได้ซื้อรถ และอนุญาตให้เด็กหรือผู้เยาว์ ขับขี่รถ โดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่ ถือได้ว่าบิดามารดาของผู้เยาว์นั้นไม่เอาใจใส่ระมัดระวัง หรือส่งเสริมให้ บุตรของตนขับขี่รถยนต์ ทั้งๆ ที่ไม่มีใบอนุญาตขับขี่ เป็นการกระทำโดยประมาท ซึ่งในวิสัยของ บิดามารดาควรรู้ว่า เด็กหรือผู้เยาว์มีวุฒิภาวะความรู้ผิดชอบในการควบคุมตนเองได้น้อยประกอบ กับจากการที่บิดามารดาตามใจจนเด็กหรือผู้เยาว์สามารถกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจแล้ว เด็ก หรือผู้เยาว์มักจะกระทำความผิดได้โดยไม่สนใจต่อสถานะแวดล้อมรอบๆ ตัว ด้วยเหตุที่เด็กซึ่งมา

²¹ ฎีกาที่ 491/2507.

จากครอบครัวที่บิดามารดาด้วยการตามใจหรือปกป้องมากเกินไปเนื่องจากเป็นลูกคนเดียวเป็นลูกคนเดียวหรือมาจากครอบครัวที่มีฐานะดี ยากได้หรืออยากทำอะไรก็ได้ดังใจ ขาดเหตุขาดผล ทำให้เด็กได้ใจ เป็นเด็กเอาแต่ใจตนเอง กลายเป็นเด็กที่ไม่รู้ว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ เมื่อโตขึ้นเด็กเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะทำผิดได้ง่าย ขาดความอดทน ไม่สามารถแก้ไขปัญหา เมื่อเผชิญกับปัญหาใดๆ โอกาสที่จะตัดสินใจกระทำผิดมีมาก²² จากเหตุการณ์บนทางด่วน โทลเวย์ที่เด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่ขับรถยนต์เก่งไปชนท้ายรถยนต์ตู้จนส่งผลให้มีผู้โดยสารถึงแก่ความตายและบาดเจ็บสาหัสมากมายนั้น ถือได้ว่า เด็กหรือผู้เยาว์กระทำโดยประมาทให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและบาดเจ็บสาหัส ส่วนบิดามารดาควรต้องรับผิดชอบในผลที่เด็กหรือผู้เยาว์ก่อขึ้นในฐานะเป็นผู้กระทำความคิดข้างเคียงโดยประมาท เนื่องจากรู้ทั้งรู้ว่าเด็กหรือผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับขี่ก็ยังส่งเสริมให้เขาไปขับรถยนต์โดยไม่ใส่ใจระมัดระวังผลที่เกิดขึ้นผู้กระทำความคิด(เด็กหรือผู้เยาว์) นั้นได้กระทำโดยประมาท ซึ่งผู้กระทำความคิดข้างเคียง (บิดามารดา) แม้ไม่มีเจตนา แต่ด้วยวิสัยของคนอาบน้ำร้อนมาก่อนย่อมจะคาดการณ์ (Predict) ได้ว่า เด็กหรือผู้เยาว์อาจกระทำการใดๆ ตามอำเภอใจจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ โดยอิสระมิได้ขึ้นอยู่กับตัวบิดามารดา ดังนั้น บิดามารดาจำต้องรับผิดชอบในผลที่เด็กหรือผู้เยาว์ได้ก่อขึ้นด้วยในฐานะผู้กระทำความคิดข้างเคียง

4.4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำการงดเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย จากกรณีเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์

ในประเทศไทยบัญญัติในเรื่องของความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บทบัญญัติตาม มาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ได้แก่ การให้ปัจจัย 4 เช่น การให้อาหารและเครื่องนุ่งห่ม ให้การรักษาพยาบาลเมื่อบุตรเจ็บป่วย การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ได้รับอันตรายซึ่งอาจเป็นการกระทำอันตรายของบุตรเอง หรืออันตรายจากบุคคลที่สามต่อบุตร นอกจากนี้บิดามารดายังมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามด้วย อาจารย์เกียรติจิตร เห็นว่า

²² โสภกา ชูพิกุลชัย. (2532). *ความรู้เบื้องต้นทางบุคลิกภาพอันมีแนวโน้มต่อการประกอบอาชญากรรมในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 19.

ข้อเท็จจริงบางกรณี ถ้าบุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายให้เกิดแก่บุคคลที่สาม อาจจะต้องถือว่าบิดามารดา นั้นได้กระทำโดยจงใจต่อบุคคลที่สามด้วย คือ การจงใจที่จะกระทำเพื่อป้องกันผล²³ เพราะ บิดามารดามีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่จะลงโทษบุตรตาม สมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน อันเป็นหน้าที่ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ (Duty based upon relationship)

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดโดยจงใจการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ด้วย ในประเด็นปัญหานี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า “จักต้อง” กระทำเพื่อป้องกันผลมีความหมายว่า อย่างไร ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าเป็นกรณีที่จักต้องมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลตามวิสัย และพฤติการณ์²⁴ คำว่า “จักต้อง” เป็นคำกลางๆ ทำให้เข้าใจถึงที่มา หรือบ่อเกิดของหน้าที่เพื่อ ป้องกันผล มาจากตัวบุคคล โดยเฉพาะเจาะจงที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าสถานะหรือบทบาทของตำแหน่งผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตัดสินใจไม่ เข้าป้องกัน ทั้งๆ ที่ตามพฤติการณ์เช่นนั้นผู้กระทำตกอยู่ในฐานะที่ถูกคาดหวังให้ต้องกระทำการเพื่อ ป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น พฤติการณ์นั้น ได้แก่ การมีสภาวะ หรือความผูกพันบางอย่าง หรือหน้าที่ เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การกำหนดมาตรฐานพฤติการณ์ใด ที่ให้ต้องมีการกระทำหรือมีหน้าที่ป้องกันผลจึงต้องเด่นชัดพอสมควร

การป้องกันผล จะต้องเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ดังนั้น หน้าที่ของการกระทำโดยการจงใจ จะต้องมิใช่หน้าที่โดยทั่วๆ ไป ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นเรื่องที่ ร้ายแรง “การจักต้องกระทำ” ย่อมหมายถึงผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำและจะต้องไม่เป็นเพียงหน้าที่ ตามศีลธรรม (moral obligation) ซึ่งการจงใจดังกล่าว เป็นเหตุโดยตรงให้เกิดผลเสียหายขึ้น (โดยเฉพาะถึงแก่ชีวิต)

จากกรณีเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์ ซึ่งการกระทำของนางสาวอรชร เทพหัสดิน ณ อยุธยา หรือ “แพรวา” ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตถึง 9 ศพนั้น บิดามารดาที่รู้เห็นยินยอมด้วยในการขับขี รถยนต์ของเด็ก พิจารณาหน้าที่จักต้องกระทำของบิดามารดาแล้ว เห็นว่าบิดามารดามีหน้าที่โดย เฉพาะที่จะต้องป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น (เหตุ คือ เมื่อยินยอมให้เด็กขับขีรถยนต์แล้ว ผล คือ บิดา

²³ เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. (2555). *รวมคำบรรยาย สมัย 65 ปีการศึกษา 2555 เล่มที่ 2*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 24.

²⁴ รายงานการพิจารณาการประชุมกรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมาย อาญา พ.ศ. 2496 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496.

มารดาต้องป้องกันมิให้เด็กไปก่ออันตรายแก่บุคคลที่สาม)²⁵ ในกรณีบิดามารดามีหน้าที่เป็นการเฉพาะที่ต้องดูแลเด็กมิให้ไปก่ออันตรายแก่บุคคลที่สามแล้ว และเมื่อเด็กได้ขับขีรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อจนเกิดอุบัติเหตุทำให้มีการสูญเสียชีวิตมากมาย การเสียชีวิตจึงเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการยินยอมของบิดามารดา ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะหากบิดามารดาไม่ยินยอมให้เด็กขับขีรถยนต์เสียแต่ที่แรก ผลของการกระทำที่นำมาสู่ความสูญเสียมากมายก็คงไม่เกิดขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของเด็กนั้น บิดามารดาข่มเถื่อได้ว่า ได้กระทำความผิดฐานประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยการ “จกเว้น” ด้วย แต่การจะนำบิดามารดามาลงโทษโดยตรงให้จำคุกเพราะการกระทำของเด็ก น่าจะเป็นทางออกที่ไม่น่าจะช่วยให้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นลดลงแต่อย่างใด

4.5 วิเคราะห์การนำมาตรการก่อนการลงโทษทางอาญามาใช้กับบิดามารดา

4.5.1 การชะลอฟ้อง

การชะลอการฟ้องเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่สำคัญในการกระทำความผิดของตนได้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)²⁶ เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสมานฉันท์ในสังคม โดยการร้องขอต่ออัยการขอให้มีการสั่งชะลอการฟ้องไว้ช่วงเวลาหนึ่งเพื่อให้ผู้ต้องหาได้กลับตัวเป็นคนดีและมีเวลาเพียงพอที่จะชดใช้เยียวยาผู้เสียหายตามที่ได้ตกลงไว้ ซึ่งการที่อัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้นั้น ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน หากปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายแล้ว อัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องไม่ได้

ท่านอาจารย์ประเทือง กิริติบุตร²⁷ เห็นว่า แนวความคิดการชะลอการฟ้องความจริงไม่ใช่เรื่องที่พิสดารอะไรเลย เพราะเหตุว่าในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเรา เราดำเนินคดี

²⁵ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. (2555). *รวมคำบรรยาย สมัย 65 ปีการศึกษา 2555 เล่มที่ 2*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 24.

²⁶ น้าแท้ มีบุญสร้าง. (2543, พฤศจิกายน-ธันวาคม). *ชะลอการฟ้อง กฎหมายดี ๆ ที่ถูกบิดเบือน*. กรุงเทพฯ : *มูลนิธิ*, 2(6). หน้า 68.

²⁷ คณิต ฌ นคร. (2546, 16 กันยายน). “ชะลอการฟ้อง”. กรุงเทพฯ : *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*, 1(12), หน้า 33.

โดยใช้หลักคุณพินิจ²⁸ (Opportunity Principle) แม้พนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นการกระทำผิดและมีหลักฐานพอสมควร แต่ก็สามารถสั่งฟ้องได้ถ้ามีเหตุอันสมควร

การชะลอฟ้อง คือ ก่อนที่จะสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดควรมีการคุมประพฤติเขา เช่น สมมุติว่าคุณตกเป็นผู้ต้องหา อัยการดูแล้วว่ามีเหตุที่จะไม่ฟ้อง จะสั่งทันทีที่สั่งได้ แต่จะนำเรื่องคุมประพฤติมาใช้ เช่น ให้มารายงานตัวทุกเดือน สักระยะเวลาหนึ่งแล้วจึงมีคำสั่งเด็ดขาดต่อไป เป็นการพัฒนาการ สั่งไม่ฟ้องที่อาจจะสั่งไปเลยก็ได้และทำให้มั่นคงยิ่งขึ้น ส่วนความเห็นของท่านอาจารย์ คณิต ฒ นคร ท่านได้กล่าวไว้ว่า การชะลอการฟ้องนั้นจะทำให้มี “การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง”²⁹

จากการศึกษากรณีบิดามารดาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง และได้กระทำการ “งดเว้น” จากผลการกระทำของเด็ก อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายสมควรที่จะได้รับโทษทางอาญา³⁰ จากการกระทำดังกล่าว เพียงแต่การวิจัยนี้มุ่งที่จะหาแนวทางในการลดปัญหาอันเกิดจากการกระทำของบิดามารดาที่ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยในการดูแลเด็กจนเด็กไปกระทำอันตรายต่อบุคคลที่สาม แต่ไม่มีเจตนาที่จะเอาผิดแก่บิดามารดาในการนำมาลงโทษตามกฎหมายอาญาเด็ดขาด เพราะจะเป็นเหตุให้สถาบันครอบครัวเกิดความร้าวฉานแตกแยกไปมากกว่าเดิม ผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาเรื่องการชะลอฟ้อง เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่สำคัญในการกระทำความผิดของตนได้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะหากมีการฟ้องร้องแก่บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดไป และศาลพิพากษาให้จำคุกบิดามารดาย่อมไม่เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด

ทางกลับกันจากเหตุการณ์บนทางด่วน โทลเวย์ หากมีการชะลอฟ้องบิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดตกเป็นผู้ต้องหา หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ามีเหตุที่จะไม่ฟ้อง ก็ควรนำเรื่องคุมประพฤติมาใช้โดยให้บิดามารดามารายงานตัวทุกเดือนกับพนักงานอัยการ โดยพิจารณาถึงการกลับตัวของเด็ก การใส่ใจต่อผู้เสียหาย การเยียวยาผู้เสียหาย และพฤติกรรมของเด็กว่าได้รับการ

²⁸ คณิต ฒ นคร. (2546, 16 กันยายน). “ชะลอการฟ้อง” กรุงเทพฯ: วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1(12), หน้า 33.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 34.

³⁰ มาตรา 18 บัญญัติว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

อบรมจากบิดามารดาอยู่หรือไม่ เมื่อผ่านไประยะเวลาหนึ่งจึงมีคำสั่งเด็ดขาดต่อไป แต่จากการศึกษาเรื่องการชะลอฟ้อง ยังไม่มีการนำมาใช้ในประเทศไทย เนื่องจากมีนักกฎหมายบางฝ่ายเห็นว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจตุลาการ³¹ ings ที่เป็นเรื่องดีสำหรับวงการกฎหมายในปัจจุบันที่รณรงค์การระงับข้อพิพาท

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรการลงโทษอื่นๆ ที่นำมาเยียวยาปัญหาบิดามารดาละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตนแล้ว พบว่า ในประเทศฝรั่งเศส การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในการละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตน ถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อป้องกันและลงโทษบิดามารดาที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของตน กระตุ้นให้บิดามารดาสำนึกต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุตรผู้เยาว์ และมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บิดามารดาหรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญายังเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือสำคัญที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาผู้เยาว์ประพฤติดนกระไม่เหมาะสมอันถือเป็นปัญหาสังคมที่สำคัญในปัจจุบัน เนื่องด้วยประเทศฝรั่งเศสมองว่าการละเว้นจากหน้าที่ของบิดามารดาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการให้การอบรมให้การศึกษายเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กผู้เยาว์ประพฤติดนกระไม่เหมาะสมหรือเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็กผู้เยาว์กระทำความผิดกฎหมายซึ่งเป็นปัญหาสังคมที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีบิดามารดา ละเว้นจากหน้าที่ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการหลายฝ่ายว่าอาจจะไม่ใช่หนทางที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาเด็กผู้เยาว์ประพฤติดนกระไม่เหมาะสม โดยมองว่าการใช้บทลงโทษทางอาญาไม่สามารถช่วยลดปริมาณเด็ก ที่ประพฤติดนกระไม่เหมาะสมน้อยลงได้ และหากบิดามารดาต้องรับผิดชอบทางอาญาไม่ว่าโทษจำคุก หรือโทษปรับ อาจจะยิ่งก่อให้เกิดผลเสียมากยิ่งขึ้น เมื่อผู้เขียนพิจารณาแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีบิดามารดาละเว้นจากหน้าที่ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางอาญา ตามมาตรา 26 (3) ประกอบ มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ของประเทศไทย พบว่า มีปัญหาอย่างเดียวกัน คือ ไม่สามารถลดปริมาณการกระทำความผิดของเด็กให้น้อยลงได้

มาตรการทางอาญาโดยการนำบิดามารดาของเด็กไปจำคุกยิ่งเท่ากับเป็นการทำให้ไม่มีบุคคลที่จะมาอบรมดูแลผู้เยาว์ ส่งผลตัวเลขสถิติการกระทำความผิดของเด็กในประเทศฝรั่งเศสเด็ก

³¹ คณิศ ฅ นร. (2546, 16 กันยายน). "ชะลอการฟ้อง." กรุงเทพฯ : วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1(12), หน้า 35.

อายุน้อยมีแนวโน้มกระทำความผิดที่รุนแรงมากขึ้น ส่งผลให้เกิดแนวความคิดที่ว่ารัฐเองต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบจากกรณีที่เกิดประพฤตินเกรไม่เหมาะสมเป็นอันดับสองรองจากบิดามารดา ซึ่งแนวคิดความรับผิดชอบของรัฐสวัสดิการในข้อนี้ นำมาสู่การสร้างและการใช้มาตรการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อส่งเสริมและช่วยเหลือให้บิดามารดาให้กระทำการตามหน้าที่ของตนมากยิ่งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 อันจะเป็นการป้องกันปัญหาผู้เยาว์จะกระทำความผิดอาญาหรือประพฤตินเกร โดยประเทศฝรั่งเศสได้สร้างมาตรการอื่นๆ เสริมมาตรการทางอาญาในลักษณะการชะลอฟ้อง ดังเช่น

1. การฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le stage de responsabilité parentale)

การฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาที่เกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1990 เป็นการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาเกิดขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่บิดามารดาเพื่อแทนการถูกดำเนินคดีในศาลในกรณีที่บิดามารดาไม่ทำหน้าที่ดูแลผู้เยาว์ตามมาตรา 227-17 และมาตรา 227-17-1 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นทางเลือกใหม่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูอย่างหนึ่ง กล่าวคือ หากบิดามารดาเลือก เข้าฝึกอบรม บิดามารดานั้นจะไม่ถูกดำเนินคดีในศาล

ต่อมาภายหลังมีการออกหนังสือเวียนภายในของภาครัฐว่าด้วยนโยบายทางอาญา ในกรณีผู้เยาว์ประพฤตินเกรไม่เหมาะสม และในปี ค.ศ. 2007 ได้มีการตราบัญญัติว่าด้วยการป้องกันปัญหาประพฤตินเกรไม่เหมาะสม (La loi de prévention de la délinquance du 5 mars 2007) กำหนดให้มีการใช้มาตรการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดา พนักงานอัยการสามารถกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฝึกอบรมทางด้านสุขอนามัย สังคม หรือวิชาชีพ ด้วยค่าใช้จ่ายของตน เพื่อเป็นมาตรการเสริมและเป็นทางเลือกซึ่งศาลอาจสั่งให้มีการฝึกอบรมเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดาเพื่อเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่าโทษอุปกรรมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 131-35-1 มาตรา 131-16 ประกอบมาตรา 227-29 ของประมวลกฎหมายอาญา

2. ข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le contrat de responsabilité parentale (CRP))

รัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 2007 กำหนดให้นำวิธีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le contrat de responsabilité parentale) มาบังคับใช้เพื่อประโยชน์ในการควบคุมให้บิดามารดาหรือผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ต้องใส่ใจและคอยดูแลผู้เยาว์ไม่ให้ประพฤตินเกรไม่เหมาะสม โดยการทำข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างบิดามารดาหรือบุคคลที่ต้องดูแลรับผิดชอบเด็กผู้เยาว์ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของตนบกพร่องกับ

ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) โดยคำแนะนำของ ผู้ตรวจการศึกษาศึกษา (l'inspecteur d'académie) หัวหน้าสถานศึกษา (Le chef d'établissement d'enseignement) นายกเทศมนตรีของเขตเทศบาลที่เด็กพักอาศัยอยู่ (Le maire de la commune de residence du mineur) หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด (Le préfet) ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อตกลงว่าด้วยความ รับผิดชอบของบิดามารดาจะกำหนดให้บิดามารดาต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบิดามารดาที่ดีในการ ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกระทำความผิดที่ไม่เหมาะสมของผู้เยาว์ เช่น พฤติกรรมในการไม่เข้าเรียน การประพฤติ ผิดวินัย ของโรงเรียน รวมทั้งในกรณีอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเป็นผลจากการบกพร่องหน้าที่จาก อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา

ก่อนที่จะมีการทำข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา ในเบื้องต้นประธานสภา องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเป็นฝ่ายทำข้อเสนอของข้อตกลงความรับผิดชอบของบิดามารดา ก่อน และ จะมีการจัดส่งข้อเสนอของการข้อตกลงความรับผิดชอบของบิดามารดาไปยังบิดามารดาของผู้เยาว์ โดย ทางไปรษณีย์ บิดามารดามีหน้าที่จะต้องตอบคำเสนอดังกล่าวภายใน 15 วัน ในกรณีที่บิดามารดา ปฏิเสธไม่เข้าร่วมทำข้อตกลง จะมีการตรวจสอบและเฝ้าติดตามพฤติกรรมของบิดามารดาผู้เยาว์ หากพบว่าบิดามารดาควรต้องร่วมทำข้อตกลงดังกล่าวแต่กับปฏิเสธ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) อาจส่งเรื่องไปยัง ผู้อำนวยการหน่วยงานที่รับผิดชอบการให้ตัดเงินช่วยเหลือแก่ครอบครัว (Les allocations familiales หรือ l'organisme débtor des prestations familiales)

ในส่วนสาระสำคัญของข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาจะกำหนดถึงสาเหตุ และสภาพเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนำมาสู่ความจำเป็นในการตกลงทำข้อตกลง และเน้นย้ำถึงหน้าที่ของ บิดามารดาที่จะเป็นต้องมีในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ข้อผูกพันของบิดามารดาที่ต้อง ปฏิบัติเพื่อเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น วิธีการและมาตรการทางสังคมต่างๆ ที่ทางประธานสภาองค์การ บริหารส่วนจังหวัด (Le président du conseil général) จะดำเนินการให้เพื่อให้ความช่วยเหลือเพื่อ เยียวยาและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง โดยมีกำหนดไม่เกินหกเดือน ในกรณีที่มีการต่อระยะเวลาต้องมีระยะเวลารวมทั้งหมดไม่เกินสิบสองเดือน วิธีการในการ ตรวจสอบพฤติกรรมของเด็ก บิดามารดา หรือนุคคลอื่นที่รับผิดชอบ รวมทั้งมาตรการลงโทษ กรณีที่บิดามารดาหรือนุคคลที่รับผิดชอบไม่ดำเนินการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้โดยปราศจาก เหตุผลอันสมควร

ในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถดำเนินการสั่งระงับเงินช่วยเหลือครอบครัวไปยัง ผู้อำนวยการหน่วยงานที่รับผิดชอบในการระงับเงินช่วยเหลือแก่ครอบครัว (Le directeur de l'organisme

débtor des prestations familiales) หรือร้องต่อผู้พิพากษาศาลเยาวชนในการสั่งให้เพิกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนและแต่งตั้งให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนแทน หรืออาจร้องต่ออัยการเพื่อดำเนินคดีลงโทษทางอาญา

จากการศึกษากฎหมายมาตรการทางอาญาและมาตรการอื่นๆ เพื่อลงโทษบิดามารดาที่อาจได้รับผลร้ายแห่งการกระทำจากการละเว้นหน้าที่อันเกิดจากอำนาจปกครองของตน ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส แสดงให้เห็นว่าในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะมีการนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับเพื่อเป็นการข่มขู่ให้บุคคลที่มีหน้าที่ตามอำนาจปกครองในการดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ต้องตามหน้าที่ดังกล่าว เช่น หน้าที่การดูแลเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่เด็ก อันเป็นแนวคิดที่ไม่ปรากฏตามกฎหมายลักษณะครอบครัวของไทย เป็นการนำมาตรการลงโทษทางอาญาอันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นแนวคิดใหม่สำหรับสังคมไทยแล้ว แต่เมื่อมาตรการทางอาญาไม่สามารถลดปริมาณการกระทำทำความผิดของเด็กได้ ประเทศฝรั่งเศสก็ได้กำหนดมาตรการอื่นๆ เสริมเพิ่มเติมนอกจากการลงโทษบิดามารดา

จากแนวความคิดในการสร้างมาตรฐานอื่นๆ เสริมเพิ่มเติมมาตรการทางอาญา 2 ประการข้างต้นของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะเป็นทางเลือกให้บิดามารดาของเด็กหรือผู้เยาว์ได้มีโอกาสที่จะคิดทบทวนต่อสิ่งที่เกิดขึ้นแล้ว ยังเป็นการสร้างจิตสำนึกให้แก่บิดามารดา ตระหนักถึงหน้าที่ในการใช้อำนาจปกครองของตนให้เหมาะสมต่อบุตรผู้เยาว์ อันจะเป็นการขัดเกลากฎทางสังคม โดยเริ่มต้นที่ครอบครัวของเด็กที่มีปัญหา ซึ่งจะมีรัฐคอยกำกับช่วยเหลือทางอ้อมด้วยมาตรการเสริมต่างๆ แทนโทษจำคุกซึ่งน่าจะทำให้การทำความผิดของเด็กลดน้อยลง

ฉะนั้น สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ควรจะมีบทลงโทษแก่บิดามารดา ซึ่งละเลยไม่ทำหน้าที่ของตนในการอบรมสั่งสอนบุตร และยินยอมให้บุตรไปมีพฤติกรรมที่ไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดจนไปกระทำผิดอาญาขึ้นเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ควรจะมีการสร้างมาตรการก่อนการลงโทษทางอาญา เช่น การชะลอฟ้องและการคุมประพฤติ และการให้โอกาสแก่บิดามารดาเพื่อเป็นการอบรมปลูกฝังจิตสำนึกของบิดามารดา ในการรู้จักหน้าที่และการใช้อำนาจปกครองของตนต่อบุตรผู้เยาว์อย่างเหมาะสม โดยมาตรการเสริมจะต้องกำหนดขึ้นภายใต้วิถีของประชาชน ขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมไทย โดยเปรียบเทียบกับมาตรการเสริมของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบ เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง

4.5.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้นในอนาคตโดยเฉพาะ (Special prevention) โดยมุ่งถึงลักษณะหรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า “สภาพที่เป็นอันตราย” ซึ่งอาจทำได้ด้วยการตัดมิให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (incapacitation) โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีทั้งมาตรการที่เป็นการคุ้มครอง และมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข เช่น การควบคุมบุคคลวิกลจริต การกักกัน การปรับปรุงแก้ไข (reformation) เช่น การให้การศึกษาศึกษาอาชีพแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์

ในแง่ของกรณีเหตุการณ์บนทางด่วนโทลเวย์นั้น บุตรผู้เยาว์มิได้มีเจตนาร้ายที่จะกระทำ ความผิดถึงขนาดที่จะเป็นอันตรายต่อสังคม เป็นแต่เพียงความประมาทปราศจากความระมัดระวัง ในภาวะที่ตนเองยังเป็นผู้เยาว์เท่านั้น แต่บิดามารดาต่างหากที่ละเลยเพิกเฉยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาดูตามสมควรแก่บุตร เมื่อบุตรผู้เยาว์ไปกระทำผิดโดยประมาทจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ต้องถือว่า บิดามารดาทำการกระทำแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ซึ่งเป็นการกระทำโดยการงดเว้นของบิดามารดา แต่การจะ นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับบิดามารดานั้น ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะไม่เหมาะสม เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำผิดหรือมีการกระทำผิดแล้ว ไม่ให้กลับมากระทำผิดอีก³² และเป็นการใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดที่มุ่งถึงเฉพาะบุคคล³³ ในที่นี้ย่อมหมายถึงบุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง เพื่อป้องกันมิให้ตัวบุตรผู้เยาว์กระทำความผิดซ้ำกับผู้อื่นอีก และการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้น ก็ไม่คำนึงถึงจิตใจอันชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ถึงแม้จะเป็นเด็กหรือคนวิกลจริตก็ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้³⁴

³² มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. (2550). การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล. รายงานการวิจัยเรื่องโครงการติดตาม ประเมิน พัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล. หน้า 13.

³³ ถาวร พานิชพันธ์. (2520). วิธีการเพื่อความปลอดภย. หน้า 5.

³⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. (2529). กฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หัวข้อ 455.

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาหรือผู้ดูแลผู้เยาว์ต่อการกระทำผิดอาญาของเด็กหรือผู้เยาว์นั้น ในประเทศไทย ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายไทย กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาให้กับบิดามารดา หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดอาญาไว้โดยตรง แต่เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า มีมาตรการที่สร้างความรับผิดชอบแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมของเด็กที่อยู่ในความปกครอง ซึ่งก็คือ มาตรการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 อันเป็นมาตรการที่มีที่ใช้ อย่างจำกัด คือ เมื่อเด็กที่เป็นบุตรของตน หรือเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนและมีอายุระหว่าง 10 ปี ถึง 15 ปี (เว้นแต่เด็กมีอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีและศาลเห็นสมควร) ไปกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา ประมวลกฎหมายอาญาได้สร้างมาตรการเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อช่วยในการแก้ไขพฤติกรรมของเด็กนั้น ซึ่งได้แก่ 1. การว่ากล่าวตักเตือน 2. การวางข้อกำหนดและบังคับชำระเงิน ถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ และ 3. การลดอำนาจปกครองของบิดามารดา และให้บุคคลอื่นที่เหมาะสมกว่าปกครองแทน

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ขึ้นมาและมีผลบังคับใช้แล้ว ประมาณ 8 ปี โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 26 เริ่มจากการที่ต้องการให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลคุ้มครองเด็ก ซึ่งกฎหมายเดิมมีความไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน และต้องการให้สถาบันครอบครัวเกิดความตระหนักและให้ความสำคัญกับการรับผิดชอบดูแลเด็กมากขึ้น จึงได้มีการร่างกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อทดแทนฉบับเดิมที่ใช้กันมานาน และจุดเด่นที่สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 คือ มาตรา 26 (3) ที่ได้กำหนดถึงการรับผิดชอบของบุคคลที่บังคับ ชู้เลี้ยง ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเลวต่อการกระทำผิด โดยหมายรวมถึงผู้ปกครองของเด็กที่มีพฤติกรรมเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทยที่มีการกำหนดโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่ไม่ดูแลบุตรหลาน แต่ทั้งนี้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มิได้ต้องการลงโทษบิดามารดา หรือผู้ปกครองเพียงต้องการให้เป็นกลไกทางสังคมประการหนึ่งในการ

สร้างความตระหนักแก่ผู้ปกครองในการให้การดูแลรับผิดชอบต่อบุตรหลาน ตามบทบาทหน้าที่ของสถาบันครอบครัวที่ควรจะเป็น โดยเน้นให้เด็กอยู่กับครอบครัว จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดาถ้าไม่มีความจำเป็นตามกฎหมาย

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมีมาตรการทางอาญาต่อบิดามารดา ตามมาตรา 26 (3) และมาตรา 78 กำหนดความรับผิดชอบให้กับบุคคลที่ได้บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือนำจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายในเรื่องนี้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้บิดามารดา ผู้ปกครองดูแลบุตรหลานมากขึ้น ทำให้เด็กได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างดีมีระเบียบวินัยมากขึ้น แต่จากการวิเคราะห์พบว่า มาตรการทางอาญาที่ใช้ลงโทษบิดามารดาจากการกระทำของบุตรที่มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิด ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เน้นคุ้มครอง บำบัด ฟื้นฟูเยียวยาเด็กและเน้นให้เด็กอยู่กับครอบครัว จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดาถ้าไม่มีความจำเป็น แต่ในความเป็นจริงการบังคับใช้กฎหมายนี้กลับเน้นการลงโทษบิดามารดามากกว่าการคุ้มครองเด็ก ซึ่งการลงโทษดังกล่าวหาได้ทำให้การกระทำผิดของเด็กลดลงไม่ แต่กลับสร้างภาระที่เกินสมควรแก่บิดามารดา อีกทั้งจะทำให้ครอบครัวที่มีปัญหาเสี่ยงต่อการบ้านแตกสาแหรกเร็วขึ้น

บทลงโทษต่อบิดามารดาที่กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น เราพบว่ามีปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมีผลบังคับใช้มานานประมาณ 8 ปี แต่กลับพบว่าปรากฏการณ์ทางสังคม ยังมีปัญหาการกระทำผิดของเด็กที่มีพฤติกรรมไม่สมควรหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ที่เน้นการลงโทษแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง แต่หาได้มีมาตรการที่จะวางกรอบกำหนดหรือการควบคุมให้บิดามารดา รู้จักหน้าที่หรือใช้อำนาจปกครองบุตรอย่างเหมาะสม ให้สมดังเจตนารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ฉะนั้น เพื่อให้มาตรการทางอาญาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง เพื่อช่วยในการลดปริมาณการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน ควรมีการเพิ่มเติมมาตรการอื่นๆ เสริมเพิ่มเติมมาตรการทางอาญาของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันจะก่อให้เกิดความสงบสุขร่มเย็น และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งจะส่งผลดีต่อสังคมในประเทศไทยโดยตรง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการนำมาตรการอื่นๆ เสริมเพิ่มเติม มาตรการทางอาญาของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เนื่องจากการนำมาตรการ ลงโทษทางอาญาอันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็น เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นแนวคิดใหม่สำหรับ สังคมไทย โดยมาตรการอื่นๆ เป็นตัวช่วยกระตุ้นให้บิดามารดาในสังคมไทยได้รู้จักหน้าที่รับผิดชอบ ในการอบรมดูแลบุตรหลานของตนให้อยู่ในกรอบสังคมและช่วยให้บิดามารดาสามารถใช้อำนาจ ปกครองของตนต่อบุตรหลานได้อย่างเหมาะสม

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 โดยกำหนดมาตรการบังคับ ให้ชัดเจนเด็ดขาด เพราะปัจจุบันมาตรา 74 มีมาตรการทางกฎหมายต่อบิดามารดาเพียง 3 อย่าง คือ 1) การว่ากล่าวตักเตือน 2) การวางข้อกำหนดและบังคับชำระเงินถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนด ได้ และ 3) การลดอำนาจปกครองของบิดามารดา และให้บุคคลอื่นที่เหมาะสมกว่าปกครองแทน

แต่สภาพบังคับของมาตรา 74 หากบิดามารดาไม่ปฏิบัติตามนั้น ยังไม่สามารถใช้ให้ ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ และยังให้เหตุการณ์การกระทำผิดของบุตรผู้เยาว์คงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 74 ควรมีมาตรการต่อบิดามารดาเพิ่มเติม โดยกำหนดข้อตกลงว่า ด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le contrat de responsabilité parentale (CRP)) นำวิธีการทำ ข้อตกลงว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดา มาบังคับใช้เพื่อประโยชน์ในการควบคุมให้บิดามารดา หรือผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบผู้เยาว์ต้องใส่ใจและคอยดูแลผู้เยาว์ไม่ให้ประพฤติดนเเกรไม่เหมาะสม โดยเน้นย้ำถึงหน้าที่ของบิดามารดาที่จะเป็นต้องมีในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ข้อผูกพัน ของบิดามารดาที่ต้องปฏิบัติเพื่อเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิด วิธีการและมาตรการทางสังคมต่าง ๆ และ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นมาตรการเสริมของมาตรา 74 ซึ่งเป็นการทำข้อตกลงระหว่างบิดามารดากับ ศาล หรือเจ้าพนักงานคุมประพฤติ ในลักษณะการทำทัณฑ์บน 1 ถึง 5 ปี และกำหนดค่าปรับใน ลักษณะเชิงลงโทษ กรณีที่บิดามารดาหรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง

2. มาตรการอื่นๆ อาทิเช่น

2.1 ควรบัญญัติมาตรการชะลอฟ้องมาบังคับใช้แก่บิดามารดาอย่างจริงจังแทน การดำเนินคดีบิดามารดาต่อศาลเฉกเช่นการฟ้องปรมาเพื่อสร้างความรับผิดชอบของบิดามารดา (Le stage de responsabilité parentale) ของกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อสนับสนุนให้บิดามารดาและบุตรผู้เยาว์ มีเวลาในการปรึกษาหารือหรือทำกิจกรรมร่วมกัน ในระหว่างการชะลอฟ้อง ซึ่งน่าจะทำให้ ความสัมพันธ์ในครอบครัวแน่นแฟ้นขึ้น ส่งผลให้บุตรผู้เยาว์มีเวลาคิดไตร่ตรองถึงการกระทำผิด ของตนที่ทำให้บิดามารดาต้องเข้าสู่กระบวนการชะลอฟ้อง และบิดามารดาที่จะมีเวลาคิดไตร่ตรอง

เกี่ยวกับการดูแลบุตรผู้เยาว์ว่าตนให้การอบรมสั่งสอนบุตรของตนดีแล้วหรือไม่ อันจะเป็นการทำให้การชะลอการฟ้องเป็นไปตามเป้าหมาย คือลดการกระทำผิด และสถาบันครอบครัวเข้มแข็งมากขึ้น

2.2 ควรนำมาตรการทางแพ่งของกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นโทษอุปกรรม (Les peines complémentaires/Complementary punishments) มาปรับใช้กับกฎหมายไทยเพื่อเป็นบทลงโทษแก่บิดามารดาที่กระทำความผิดเพื่อให้เกิดแรงกระตุ้นจิตสำนึกในหน้าที่ของบิดามารดาที่ดีซึ่งจะส่งผลให้เหตุความสูญเสียลดลงอันเป็นผลดีต่อสังคมโดยตรง มาตรการดังกล่าว ได้แก่

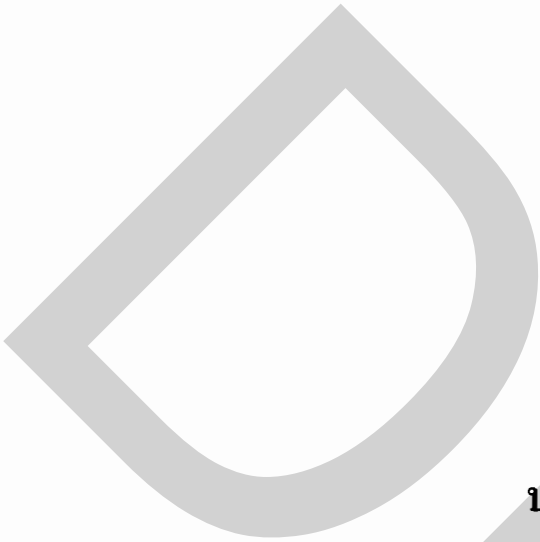
การเพิกถอน หรือระงับสิทธิทางพลเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการขึ้นเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเข้าเป็นตัวแทน หรือผู้ช่วยของกลุ่มความในการพิจารณาคดีของศาล

การเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายครอบครัว เช่น สิทธิที่จะเป็นผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ของบุตรผู้เยาว์ แต่ข้อห้ามนี้ไม่รวมถึงการเป็นผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ในบุตรของบุคคลอื่น

พักการใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่เกินห้าปี แต่การพักใช้ในอนุญาตนี้จะถูกจำกัดสำหรับกรณีที่ไม่ได้ขับขี่เพื่อประกอบวิชาชีพ

ยกเลิกการใช้ใบอนุญาตขับขี่ และห้ามขึ้นใบสมัครสอบใบขับขี่เป็นเวลาไม่เกินห้าปี

3. ให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือเด็กไปรับบริการจากสถานแนะแนวปัญหาเด็กและครอบครัว คือ การประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อให้ทราบถึงปัญหาเพื่อหาแนวทางแก้ไข ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่เหมาะสมสำหรับยุคปัจจุบันที่กระบวนการยุติธรรมของไทยเน้นการฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน จึงสามารถนำมาใช้ได้เหมาะสมและสมบูรณ์แทนการลงโทษจำคุกได้เป็นอย่างดี เนื่องจากการทำให้ได้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้เด็กมีความประพฤติไม่สมควรแก่วัย และการแก้ไขปัญหาค่าความประพฤติของเด็กนั้นครอบครัวยังมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2547). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ: เทพเพ็ญวานิชย์.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ฒ นคร. (2548). นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555). การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและภาคลหุโทษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2547). เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาปัญหากฎหมายอาญาชั้นสูง. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- _____. (2548). หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2533). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: โฟร์.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2543). ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- สุดสงวน สุธีสร. (2546). *อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- สุธีณี รัตนวราห. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง*
(พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). *ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). *หลักกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โสภา ชูพิกุลชัย. (2532). *ความรู้เบื้องต้นทางบุคลิกภาพอันมีแนวโน้มต่อการประกอบ*
อาชญากรรมในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2497). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อนันต์ จันทร์โอภากร. (2553). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ความรับผิดชอบในความเสียหายของบิดา*
มารดา หรือผู้ที่มีหน้าที่ดูแลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. (รายงานผลการวิจัย).
กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

บทความ

- คณิต ฌ นคร. (2554). ความรับผิดชอบทางอาญาในเหตุการณ์บนทางด่วน โทลเวย์. *วารสารมิติน*
สุดสัปดาห์, 31(1589).
- _____. (2546, 16 กันยายน). *ชะลอการฟ้อง*. *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*, 1(12). หน้า 32-37.
- จิตรา เพ็ชรลำเลิศ. (2547). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก*. *วารสารกฎหมาย*
สุโขทัยธรรมมาธิราช, 16(1).
- ทวี กสิยพงศ์. (2515). การกระทำโดยเคลื่อนไหวกับการกระทำโดยคงเว้น. *บทบัณฑิตย์*, 29(3).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” *วารสาร นิติศาสตร์*,
12(3). หน้า 67.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2534). “ชะลอการฟ้อง” กฎหมายดีๆ ที่ถูกบิดเบือน. *จุดนิติ*, 2(6).
หน้า 68-71.

- ประพันธ์ นายโกวิท และศิริศักดิ์ ตียะพรรณ. (2534). ชะลอการฟ้อง-มิตินใหม่แห่งการคุ้มครอง
สังคม. วารสารอัยการ, 14(155). หน้า 42-68.
- ณรณฤทธิ์ ภูแก้ว. (2550). ปัญหาข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.
2546. วารสารนิติศาสตร์, 1(1).
- รณกรณ์ บุญมี และเอมผกา เตชะอภัยคุณ. (2553). ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาที่เกิดจาก
การละเว้นหน้าที่ในการปกครองของประเทศฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์,
39(1).

วิทยานิพนธ์

- กรกวีร์ ภาตะนันท์. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดจรรยาใน
ศาลแขวงแผนกจรรยา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต
- จิรวุฒิ เตชะพันธ์. (2525). ความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นริมา ปิยปัทมกานต์. (2546). มาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 26 (3) ของ
พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปัทมปानी พลกุล. ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและ
เยาวชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรพิมล พลายน้อย. (2546). ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนกองบัญชาการตำรวจ
นครบาลต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภคเมธี สายสนั่น. (2546). การศึกษาการดำเนินงานในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.
2546 ไปสู่การปฏิบัติ: กรณีศึกษาจังหวัดสุโขทัย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยนเรศวร.
- เรวัตติ ฉ่ำเฉลิม. (2522). ชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย,
- ศิวาพร คารวนันท์. (2546). ปัญหากฎหมายการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- สกต นิสารัตน์. การกำหนดความรับผิดชอบที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและ
ความยุติธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- สกต สกตเดช. (2526). ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมประสงค์ เข็นท้วม. (2546). ทศนะของผู้ปกครองต่อการรับผิดชอบในพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กตาม
พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สามิต ศิริมาตย์. (2546). ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบอาญาอันเกี่ยวกับการใช้
เชือก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุนทรี่ กลิ่งกระจ่าง. (2546). ความรับผิดชอบอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบของบิดา
มารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุรีย์ ตรงศรีก. (2546). ปัญหาอุปสรรคในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไปสู่
การปฏิบัติ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอก อังสนานนท์. ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัญชลี กัมธกรทิพย. (2547). หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า :
ศึกษาตามแนว คำพิพากษาของศาล (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

รายงานการพิจารณาการประชุมกรรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวล
กฎหมายอาญา พ.ศ. 2496 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน
พ.ศ. 2496.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Colin Howard. (1963). *Strict Responsibility*. London : Sweet & Maxwell,
- Duncal jobh Bloy. *Child Law*. Head of the School of Law Glamorgan.
- Glanville Williams. (1961). *Criminal Law : The General Part* (2 nd ed).
- M.Rollin. (1696). *Perkin : Perkins on Criminal Law*, 2d ed. New York : The Foundation Press.
- Smith J.C. and Hogen Brain. *Criminal Law*. (6 th ed.). London : Butterworths.
- Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Jr. (1972). *Criminal Law*. St. Paul, Minn : West.
- Williams Winfield. (1926). *The Myth of Absolute Liability*, 42 L.Q. Rev.37, 46(51).

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ณัฐจิรา หอพิบูลสุข และสกุลสุข หอพิบูลสุข. การลงโทษพ่อแม่เมื่อลูกทำผิด. สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2554, จาก <[http://www.humanrights.go.th/files/Article_The Punishment of parents of children_who_offend.pdf](http://www.humanrights.go.th/files/Article_The_Punishment_of_parents_of_children_who_offend.pdf)>
- พงษ์พิสัย วรรณราช. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546. สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.thailaw.ru.ac.th/.../news_3พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก%20พ.doc>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นายภราดร ลิ้มลิขิต

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2544

ปริญญาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2546

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ กลุ่มกฎหมาย

กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน