

ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบของบิดามารดา
ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

สุนทรี กิ่งกระจ่าง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-389-2

**Criminal Liability : A Study of Parents' Liability Under The Child
Protection Act, B.E. 2546 (2003)**

Soontree Kluengkrajang

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-389-2

กิตติกรรมประกาศ

๗

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านอาจารย์ รศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนได้ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ ดร. พิระพันธ์ พาลุสุข ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวา และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดและคำแนะนำจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อและคุณแม่ของผู้เขียนที่ให้ความรัก กำลังใจและให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้าน ด้วยดีเสมอมา ตลอดจนแรงใจที่ดีจากคุณบุญทิศา ลิมศิริลักษณ์ และคุณฉัตรชนัน จุวิวัฒน์ ซึ่งมีให้ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปโดยปราศจากอุปสรรคทั้งปวง

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณสรรพสิทธิ์ กุมประพันธ์ ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกทุกๆ ด้านในการค้นคว้าข้อมูลแก่ผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

สุนทรี กลิ้งกระจ่าง

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
2. ลักษณะของกฎหมายอาญาและขอบเขตของกฎหมายอาญา.....	6
2.1 แนวความคิดการเกิดความรับผิดทางอาญา.....	9
2.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา.....	11
2.2.1 องค์ประกอบ (The elements of crime)	11
2.2.2 เหตุยกเว้นความผิด หรืออำนาจกระทำ(The Justification).....	12
2.2.3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ(The Excuse).....	13
2.3 สาธารณะของการกระทำ.....	14
2.4 ประเภทของการกระทำ.....	19
2.4.1 การกระทำในเชิงบวก (positive act or affirmative act).....	19
(1) การกระทำโดยตรง.....	19
(2) การกระทำโดยทางอ้อม.....	20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4.2 การกระทำในเชิงลบ (Negative act or Passive in action).....	21
(1) การกระทำโดยการงดเว้น.....	21
(2) การกระทำโดยการละเว้น.....	30
2.5 ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability).....	34
2.6 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น.....	38
2.7 ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่นในประเทศไทย.....	40
3. ความรับผิดชอบของบิดามารดาในการกระทำของเด็กหรือเยาวชน.....	43
3.1 ความรับผิดชอบของผู้กระทำกระทำความผิดหลายคน.....	43
3.1.1 ตัวการ.....	45
3.1.2 ผู้ใช้ให้กระทำความผิด.....	46
3.1.3 การกระทำความผิดโดยทางอ้อม.....	48
3.1.4 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด.....	50
3.2 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3).....	52
3.3 หลักการตีความกฎหมายอาญา.....	57
3.4 การตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3).....	61
3.5 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	63
3.6 พัฒนาการทางอาญากับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก.....	65
3.7 การวางข้อกำหนดกับบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	66
3.8 การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	68

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.9 ความระมัดระวังของบิดามารดาในกรณีบุตรผู้เยาว์นำรถไปขับ แล้วเกิดเหตุละเมิดเปรียบเทียบความระมัดระวังของบิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ กรณีที่เด็กหรือเยาวชนนำรถ ออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.....	70
3.10 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	75
3.10.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อกวนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988).....	75
3.10.2 กฎหมายอันความด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law).....	76
3.11 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาในต่างประเทศ.....	77
3.11.1 คดีซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการป้องกัน การก่อกวนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988).....	77
3.11.2 คดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ.....	80
4. วิเคราะห์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	83
4.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคล.....	83
4.2 ตัวอย่างคดีซึ่งมีการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 กรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.....	85
4.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.....	88
4.4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำโดยละเว้น.....	90

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.5	วิเคราะห์หลักความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) เพื่อการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในคดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.....	92
4.6	วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดา ในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน.....	94
4.6.1	วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดาในฐานะเป็นตัวการ.....	94
4.6.2	วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้.....	95
4.6.3	วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้สนับสนุนการกระทำผิด.....	96
4.7	ความรับผิดของบิดามารดาในกรณีอื่น ๆ.....	97
4.8	ขอบเขตความรับผิดของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3).....	100
4.9	ทัศนะเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3).....	102
4.10	วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	103
4.11	ดุลพินิจของศาลในการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา.....	104
4.12	วิธีการเลี้ยงโทษจำคุกกระยะสั้น.....	105
5.	บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ.....	109
5.1	บทสรุป.....	109
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	111
	บรรณานุกรม.....	112
	ประวัติผู้เขียน.....	117

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบ บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
ชื่อผู้เขียน	สุนทรี กลิ่งกระจ่าง
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รศ. วีระพงษ์ บุญโยภาส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ปัญหาสืบเนื่องจากเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 134 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดแข่งรถในทาง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับดำเนินคดี จึงมีการตั้งข้อกล่าวหาเกี่ยวกับบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ฐานส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หลักทั่วไปซึ่งเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นมี “การกระทำ” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ กรณีที่บิดามารดาเพิกเฉย หากรู้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะไปกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น การเพิกเฉยของบิดามารดาเป็นการกระทำหรือไม่ ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาในเรื่องการกระทำโดยคเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย ว่าเป็นหน้าที่ของบิดามารดาในอันที่จะต้องป้องกันผลของการที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดหรือไม่อย่างใด หรือเป็นการกระทำโดยการละเว้น รวมทั้งศึกษาทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ในกรณีเหล่านี้ล้วนแต่มีเรื่องของการเพิกเฉยเข้ามาเกี่ยวข้องอันจะทำให้ผู้ที่เพิกเฉยนั้นถูกลงโทษ เพื่อที่จะนำมาอธิบายถึงความรับผิดชอบของบิดามารดา

เพราะการกระทำโดยงแวน การกระทำโดยละแวน และความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น มีหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างกันหลายประการ

ในสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในกรณีที่บุตรผู้เยาว์ไปกระทำความผิด แต่ก็ต้องประสบกับปัญหาในเรื่องของการตีความว่าบิดามารดา มีการกระทำ หรือเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น หรือเป็นเพียงเพราะการมีสถานภาพของการเป็นบิดามารดาที่จะต้องรับผิดชอบมากกว่าปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจจึงเห็นสมควรศึกษาในเรื่องของการกระทำ อันจะทำให้บิดามารดาต้องถูกลงโทษ รวมทั้งศึกษาขอบเขตการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาและความเหมาะสมของโทษทางอาญาในบางกรณี เพื่อบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ให้บังเกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายและให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

Thesis Title: Criminal Liability: A Study of Parents' Liability Under
The Child Protection Act, B.E. 2546 (2003)

Author: Soontree Kluengkrajang

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Veerapong Boonyopas

Department: Law

Academic Year: 2005

ABSTRACT

This thesis aims to study the parents' criminal liability pursuant to Section 26 (3) of the Child Protection Act, B.E. 2546 (2003). The problem arises when children or juveniles under their parents care commit an offence under Section 134 of the Land Traffic Act, B.E. 2522 (1979) which states that motor vehicle racing on the road is prohibited unless otherwise permitted in writing by specified traffic officers. When the children or juveniles are arrested, an allegation is also made against their parents according to Section 26 (3) of the Child Protection Act, B.E. 2546 (2003) on a charge of supporting or permitting their children to behave themselves inappropriately or in such a way that there may be a risk of their children behaving in such a way as to commit the offence. Under this offence, such parents shall be punished with three month imprisonment or a fine not exceeding 30,000 baht or both.

From the basic principles of personal criminal liability, it is evident that such person is liable for "an action" under Section 2 of the Penal Code which stipulates that a person shall be criminally punished when he or she has committed an action which the laws currently in force prescribe as an offence and provide a penalty for such an offence. In the case where the parents are negligent as to whether their children or juveniles will commit the abovementioned offence, the question is whether or not it is the parents' negligence that is the actionable offence. It is also the author's interest to study this "action by omission" according to the last paragraph of Section

59 of the Penal Code, where it is stated that it is the duty of parents to prevent the consequence of the commission of the offence by their children or juveniles even as to whether the offence occurs by an act of omission by the parents. This study includes the theory of vicarious liability; all of these cases concern negligence and or omission where those committing the said acts can be punished. It is important to identify the offence and the parents' liability because for acts of omission, acts of negligence and vicarious liability, there are several different principles and scopes of criminal liability.

In the United States of America, there are provisions under law to criminally punish parents in cases where their minor children commit an offence. However, there are problems regarding interpretation as to whether it is the parents act of omission or it is vicarious liability or it is due to parents' status rather than negligence or disregard as to the actions of their children who are minors and under their care in these cases.

Consequently, to create a clear understanding it is essential to study actions where parents are liable to be punished. The study should include the extent of criminal punishment to parents and the appropriation of the criminal penalties in certain cases to enforce Section 26 (3) of the Child Protection Act, B.E. 2546 (2003) in order to create fairness for all parties as well as to aspire to the intention of said such Act.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามตำรากฎหมายและความเห็นของนักนิติศาสตร์ ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกันคือ ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของตนเองที่เป็นไปตามหลักทั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะนั้น บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” ซึ่งการกระทำนอกจากจะหมายถึงการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับแล้ว ยังหมายความรวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ตามมาตรา 59 วรรคท้ายด้วย ซึ่งการไม่กระทำในทางอาญานี้ไม่ใช่การกระทำซึ่งเป็นเหตุการ์ณที่เกิดขึ้นจริง ๆ หากแต่เป็นเพียงความคาดหวังให้กระทำในสิ่งที่ควรจักกระทำ ซึ่งเป็นผลมาจากข้อกำหนดของปทัสถานทางสังคมประการหนึ่ง ความคาดหวังนี้เป็นความรู้สึกที่บังเกิดขึ้นจากเหตุผลของสามัญสำนึก ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ทุกคน และสิ่งที่มากำหนดความคาดหวังอยู่ในลักษณะการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จักต้องกระทำโดยงดเว้นกระทำในสิ่งที่ควรกระทำเป็นสิ่งที่น่าตำหนิ ซึ่งผู้งดเว้นจักต้องรับผิดชอบต่อกฎเกณฑ์ของสังคมที่คาดหวังให้กระทำแล้วไม่กระทำกล่าวคือการฝ่าฝืนเป็นสาเหตุให้เกิดภัย และสาเหตุเกิดจากการไม่กระทำการดังกล่าวจึงอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับการได้รับการลงโทษในกฎหมายอาญา นอกจากการกระทำโดยงดเว้นแล้ว ยังมีความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่เคลื่อนไหวร่างกายอีกประเภทหนึ่งคือการกระทำโดยละเว้น แต่ความรับผิดชอบซึ่งได้กระทำโดยงดเว้นกับการกระทำโดยละเว้นมีความแตกต่างกันหลายประการด้วยกัน

ในปัจจุบันมีการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งการลงโทษบิดามารดาเป็นความคาดหวังของสถานิติบัญญัติและสังคมที่ต้องการให้บิดามารดาเอาใจใส่ดูแลบุตรผู้เยาว์ไม่ให้ไปกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง เช่น กรณีที่บุตรผู้เยาว์ไปขับรถจักรยานยนต์แข่งกันบนถนนหลวง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร

ทางบก พ.ศ. 2522 ปัญหาเรื่องเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดดังกล่าว เป็นปัญหามานานและยังแก้ปัญหานี้ไม่ได้ จนกระทั่งมีแนวคิดในการลงโทษแก่บิดามารดาเนื่องจากมีความเชื่อว่าหากดำเนินคดีกับบิดามารดา บุตรจะมีความสำนึกผิดไม่ยากให้บิดามารดาเดือดร้อนก็จะไม่ไปกระทำความผิด แต่การลงโทษทางอาญากับบุคคลใดจะต้องมีหลักเกณฑ์และมีกฎหมายมารองรับซึ่งโทษทางอาญามีความรุนแรงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล จึงต้องใช้เท่าที่มีความจำเป็น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจศึกษาถึงความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) โดยศึกษาถึงหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล อันสืบเนื่องมาจากบิดามารดาที่มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตลอดจนต้องป้องกันอันตรายและความเสียหายอันจะเกิดแก่ผู้เยาว์ด้วย ยกตัวอย่างเช่น บิดามารดาอยู่บ้านเห็นบุตรผู้เยาว์นำรถออกไปขับจี้ บิดามารดาเมื่อเห็นดังนั้นก็นิ่งเฉยไม่ได้ห้ามปราม ปรากฏว่าบุตรผู้เยาว์นำรถออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 134 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ใดแข่งรถในทางเว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร และบุตรผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับจี้รถจึงถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมดำเนินคดี และมีกรกล่าวหาว่า บิดามารดาที่มีความผิดฐาน ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26(3) ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประการแรก คือ การนิ่งเฉยของบิดามารดาเป็นการกระทำหรือไม่ หากบิดามารดาไม่มีการกระทำก็ไม่อาจลงโทษทางอาญากับบิดามารดาได้ หรือในกรณีที่บิดามารดาเห็นบุตรผู้เยาว์เสพสุรา หรือเสพบุหรี่ แต่มิได้ว่ากล่าวตักเตือนซึ่งการเสพสุราเสพบุหรี่หรือของมีเมาให้โทษอย่างอื่น เป็นการประพฤติตนไม่สมควรตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 การที่บิดามารดาไม่ว่ากล่าวตักเตือนเช่นนี้ถือจะถือว่ามีกรกระทำของบิดามารดาอันจะทำให้เป็นความผิดหรือไม่ หรือในอีกกรณีหนึ่ง บิดามารดาเห็นบุตรผู้เยาว์ถือปืนจึงตักเตือนบุตรแต่บุตรไม่เชื่อฟัง และเอาปืนไปซ่อนเสีย¹ การที่บิดามารดาเพียงตักเตือนเท่านั้นเพียงพอหรือไม่เนื่องจากปืนเป็นอาวุธร้ายแรง อันอาจจะทำให้เด็ก “น่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” ปัญหาที่ต้องพิจารณาในกรณีนี้คือเพียงแต่ตักเตือนพอหรือไม่ หากไม่พอจะ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2508. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 1532.

ต้องมาพิจารณาว่าเป็นการยินยอม ให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เป็นต้น ผลของความผิดที่เกิดขึ้น เป็นหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่บิดามารดาจักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดกับบุตรผู้เยาว์ หรือเป็นเพียงการละเว้นกระทำของบิดามารดาเท่านั้น หรือเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งความรับผิดชอบประเภทนี้ควรเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยปกติแล้วบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาเฉพาะในการกระทำของตนเองเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องศึกษาว่าบิดามารดามี “การกระทำ” และเป็นการกระทำประเภทใดเพื่อจะได้เกิดความชัดเจนในวิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาและขอบเขตความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดของบิดามารดามีสถานะที่ยากลำบากในแวดวงกฎหมายอาญา เนื่องจากการเกี่ยวข้องกับความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดที่ถูกกล่าวหาและการพิพากษาของบิดามารดา และในประเด็นที่เป็นเรื่องทั่วไปในกฎหมายอาญานับสนุนเรื่องเจตจำนงเสรี (Free Will) และมอบความรับผิดชอบให้อยู่บนพื้นฐานของการกระทำโดยเจตนา² ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดากรณีของเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบางฉบับ แต่ถึงอย่างไรก็ตามคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศก็ประสบปัญหาในเรื่องของการวินิจฉัยในกรณีของเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด แล้วมีการลงโทษกับบิดามารดา ประเด็นปัญหาคือบิดามารดามีการกระทำโดยสมัครใจ (Voluntary act) หรือมีการงดเว้นโดยสมัครใจ (Voluntary omission) หรือไม่ หรือเพียงเพราะสภาพของความเป็นบิดามารดาที่ต้องดูแลควบคุมบุตรไม่ให้ไปกระทำความผิด หากละเลยและบกพร่องในการที่จะตรวจสอบบุตรผู้เยาว์ของพวกเขา³ ก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินั้นๆ และความรับผิดของบิดามารดาดังกล่าวก็มีความคาบเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องความรับผิดทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) อีกด้วย

² Wayne R. LaFave. (2001). **Modern Criminal Law : Cases comments and Questions** (3 rd ed). p. 866.

³ Ibid.

ผู้วิจัยจึงมีความสนใจศึกษาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 โดยศึกษาเรื่อง “การกระทำ” อันจะทำให้บุคคลต้องรับโทษในทางอาญาตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบของบิดามารดาเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องของการคุ้มครองเด็กต่อไป

1.2 สมมุติฐาน

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้ “กระทำการ” อันกฎหมายที่ใช้ขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จากบทบัญญัติในมาตรา 2 จะเห็นได้ว่าการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดจะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นได้มี “การกระทำ” ซึ่งเป็นองค์ประกอบข้อแรกในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) มีการลงโทษบิดามารดากรณีที่อยู่เห็นว่าบุตรผู้เยาว์จะไปกระทำความผิด แต่บิดามารดาไม่ห้ามปราม การไม่ห้ามปรามนี้ เป็นการส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ซึ่งการส่งเสริม หรือยินยอม เป็นการกระทำตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 แต่ถึงอย่างไรก็ตามการลงโทษทางอาญาในการกระทำของบิดามารดาบางกรณียังมีความไม่เหมาะสม จึงเห็นสมควรศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบและความเหมาะสมของการลงโทษ อันจะเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 26 (3) ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคล โดยเฉพาะเรื่อง “การกระทำ”
2. ศึกษาถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3)

3. ศึกษาถึงมาตรการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม

1.4 ขอบเขตการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ตามมาตรา 26 หลายกรณีด้วยกันผู้วิจัยต้องการศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ในกรณีที่บิดามารดา ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความ ประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามมาตรา 26 (3) เท่านั้น

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร(Documentary Research) ศึกษาวิจัยข้อมูลจากตำรา เอกสารบทความทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาต่าง ๆ ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และใช้วิธีการสัมภาษณ์เชิงลึกกับบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก เช่น คุณสรรพสิทธิ์ คุมประพันธ์ ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เพื่อนำมาข้อมูลมา วิเคราะห์ถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคล โดยเฉพาะ “การกระทำ” ในทาง อาญาอันจะทำให้ผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษ

2. ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3)

3. ทราบถึงมาตรการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาที่เหมาะสม

บทที่ 2

ลักษณะของกฎหมายอาญาและขอบเขตของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาแตกต่างจากกฎหมายอื่นหลายประการแต่ลักษณะเด่นชัดที่สุด คือ สิ่งที่เป็นอำนาจของกฎหมายอาญา มาจากการประกอบด้วยคุณลักษณะ 4 ประการใหญ่ ๆ คือ¹

1. คุณลักษณะในการกำหนดว่าอะไรเป็นความผิดอาญา (Criminalisation)
2. คุณลักษณะในการจัดประเภทความผิด (Classifying)
3. คุณลักษณะในการจัดระดับความผิด (Grading)
4. คุณลักษณะในการกำหนดข้อห้ามไม่ให้ปฏิบัติ (Prohibiting)

นอกจากนั้นแล้วกฎหมายอาญายังมีความแตกต่างจากกฎหมายอื่นตรงที่เป็น การเกี่ยวข้องกับกับคุณธรรมร่วมกันของสังคมส่วนรวม ในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ² ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ เพราะ “ความผิดอาญา” มาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ ปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ปทัสถานมิว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน และชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งหรือคุณค่าที่สำคัญที่ชอบจะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติมาตรา 288 ขึ้น หรือกรณีมาตรา 335 ทวิ เป็นผลสืบเนื่องจากการที่ได้มีการลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูปสำคัญและสิ่งอื่นทำนองเดียวกันที่มีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรม ของชาติ จึงเป็นการสมควรที่จะต้องบัญญัติให้การกระทำความผิด เป็นความผิดอาญา

¹ John Wilson. **Fundamental of Criminal Law : An Ovaries of Basic Ideas**. อ้างถึงใน สกต นิสารัตน. (2545). การกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรม. หน้า 8 – 9.

² กนิต ณ นคร. (2543). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. หน้า 92 - 93.

ในปทัสถานมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ การประพฤติดิพปทัสถานบางอย่างยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ล้วนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น เหตุนี้จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้นโดยกฎหมายอาญา ลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาญาอาจเห็นได้จากสิ่งที่เป็นผลจากกฎหมายอาญาคือคำว่า “อาชญากรรม” (Crime) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงและเกี่ยวข้องกับความคิดในเรื่องกฎหมายอาญา (Criminal Law) โดยความเกี่ยวข้องของคำว่าอาชญากรรมและกฎหมายอาญาที่กล่าวมานั้นสามารถแสดงได้จากหลักดั้งเดิมตั้งแต่โบราณ 2 ประการ คือ

1. nullum crimen sine poena หรือ no crime without punishment
2. nulla poena sine lege หรือ no punishment without law

ซึ่งสามารถนำมาอธิบายเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญาเพิ่มเติมได้ดังนี้³

1. ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้
2. กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้
3. ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากการคลุมเครือ
4. กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

ทั้งนี้แม้จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาประกอบไปด้วย 2 ส่วนคือ

1. ส่วนที่เป็นข้อห้าม และ
2. ส่วนที่เป็นข้อกระตุ้นให้ต้องทำซึ่งเป็นการกำหนด “การกระทำความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำ”

³ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 17 – 22.

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำผิดนั้น ๆ⁴

จากความหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีลักษณะ คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิด และกำหนดโทษของความผิดนั้น ๆ ไว้ การบัญญัติเกี่ยวกับความผิดหมายถึง การบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้ากระทำการจะถือว่ามีความผิดและการบัญญัติให้มีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่กระทำตามที่ถือว่ามีความผิด ส่วนกรณีกำหนดโทษของความผิดนั้น ๆ ไว้เพราะโทษเป็นบทบังคับของกฎหมายอาญา ซึ่งมีผลในทางบังคับให้บุคคลจำต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากมีการละเมิดกฎหมายอาญาก็จะต้องถูกรัฐลงโทษตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ควรสังเกตว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญาจำนวนไม่น้อยที่ผลของการกระทำ(ความเสียหาย) ตกแก่เอกชนโดยตรง เช่น การทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้นแต่รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด จะให้เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ลงโทษเองไม่ได้เพราะมิฉะนั้น การลงโทษจะมีลักษณะเป็นการแก้แค้นตอบแทนอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมซึ่งเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อกฎหมายอาญาหมายความถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ดังกล่าวแล้ว ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาแต่เพียงฉบับเดียว แต่หมายถึงบรรดากฎหมายอื่นใดที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติสมามการค่า พ.ศ. 2509 หรือพระราชบัญญัติการคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เป็นต้น และนอกจากนี้กฎหมายอาญายังรวมถึงกฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับการลงโทษด้วยทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อประโยชน์สุขของสังคม และเพื่อตอบแทนการที่ได้กระทำ

⁴ อุททิศ แสนโกศิก. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 2.

2.1 แนวความคิดการเกิดความรับผิดทางอาญา

กฎหมายเป็นระเบียบความประพฤติของมนุษย์ในสังคม วิวัฒนาการมาจาก ศีลธรรม ศาสนา และจารีตประเพณี ซึ่งสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการถือปฏิบัติกันในสังคม มนุษย์มีความรู้สึกขึ้นเองในจิตใจ (simple natural reason) ว่าสิ่งใดควรกระทำ และสิ่งใดไม่ควรกระทำ ฉะนั้น การกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดในทางอาญาจึงกำหนดขึ้นจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองและนำคำหนี โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ (mala in se) เป็นหลักเบื้องต้นของการกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรม เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีด้วยกันที่ถือว่าเป็นการผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การเป็นชู้กัน หรือกรณีการทำแท้งในบางประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดทางประวัติศาสตร์ ปรัชญา เศรษฐกิจ และการเมือง (นโยบายรัฐ) และทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่จะดำเนินตัวผู้กระทำได้ด้วยอันจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางอาญาได้

นอกจากนี้ การกระทำบางอย่างแม้ไม่ผิดศีลธรรมหรือไม่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองสืบเนื่องมาจากเมื่อสังคมเจริญขึ้นการติดต่อระหว่างคนในสังคมมีมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ความประพฤติมาจัดระเบียบกับสถานการณ์ในลักษณะที่อาจก่อความเสียหายต่อสังคม เรียกว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยเหตุผลเทคนิค (Technical Reason) เมื่อมีพฤติกรรมที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบและความมั่นคงของสังคมได้เช่นนี้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้เสียก่อน โดยกำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่กฎหมายประสงค์จะให้เป็นการผิด (mala prohibita) เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร ความผิดที่เกี่ยวกับเหตุผลทางเศรษฐกิจ เช่นการค้ำกำไรเกินควร เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะกำหนดความรับผิดทางอาญาในแง่ “การกระทำที่น่าดำเนิน” (criminal culpability) หรือในแง่ “การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบและมั่นคงของสังคม” ได้แล้วการกำหนดความรับผิดยังต้องพิจารณาถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำในการกระทำอันเป็นความผิดอาญานั้น ผู้กระทำจะรับผิดในการกระทำได้ต่อเมื่อกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายที่จะก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นมา หลักเกณฑ์อันมีรากฐานมาจากหลักทางศีลธรรมซึ่งได้รับอิทธิ

พลจากแนวความคิดทางศาสนาแต่เดิม ก่อให้เกิดหลักในทางกฎหมายที่ว่า “Ream linguam non facit nisi mens rea” หมายความว่า การกระทำไม่มีความผิดถ้าขาดเจตนา และเป็นหลักที่ยอมรับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

อนึ่ง สำหรับการพิจารณาว่า ผู้กระทำการใดสมควรมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น แนวคิดดั้งเดิม(Moral Wrongness Approach) เห็นว่า การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่สมควรถูกสังคมประณามหรือตำหนิ(Moral Wrongness) อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาตามแนวคิดดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่ามีลักษณะจำกัดมาก เนื่องจากต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมประกอบด้วย ทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาตามทฤษฎีดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะแต่การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำที่เพียงแต่ฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมและสมาชิกในสังคมส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าสมควรป้องปรามมิให้สมาชิกของสังคมเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น โดยที่ยังไม่ชัดเจนว่าสังคมจะประณามการกระทำนั้นหรือไม่นอกจากนี้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมดังกล่าวสามารถเบี่ยงเบนได้ง่าย เนื่องจากเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึกมิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง

โดยผลของข้อโต้แย้งดังกล่าวประกอบกับความเฟื่องฟูของแนวความคิดมนุษยนิยม(Humanitarianism) ซึ่งถือว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล(Individual autonomy) เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเปลี่ยนแปลงไปตามแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น การกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญา

⁵ www.police.go.th/police/news/show.php.news.

2.2 โครงสร้างความคิดทางอาญา

โครงสร้างความคิดแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อใหญ่ ๆ คือ⁶

2.2.1 “องค์ประกอบ”(The elements of crime) หมายถึง

1.1 องค์ประกอบภายนอก(The external elements) ได้แก่ การกระทำ(act and omission) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล(causation) ครอบงำองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

1.2 องค์ประกอบภายใน(mental elements) ได้แก่ เจตนา ประมาท ไม่เจตนา และไม่ประมาท

ในทางคอมมอนลอว์การพิจารณาความคิดทางอาญาวินิจฉัยจากองค์ประกอบ 2 ส่วน⁷ ส่วนแรก เรียกว่า Actus Reus หมายถึง การกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้าม กล่าวคือ พิจารณาว่ามีกรกระทำในประการแรก เมื่อมีการกระทำโดยสมัครใจในส่วนของ Actus Reus ข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ พิจารณาส่วน Reus ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการกระทำในทางอาญา(ครบในส่วนประกอบของ Actus Reus) ถ้ามีเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ แม้มีการกระทำแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ก็ไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าลักทรัพย์ของตัวเองโดยคิดว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่นจึงเอาทรัพย์โดยเจตนาทุจริต ผู้ทำการลักทรัพย์ไม่มีความผิดเพราะทรัพย์นั้นไม่ใช่ของผู้อื่นแต่เป็นทรัพย์ของตนเองจึงขาดในส่วนของ Reus นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาในส่วนที่ 2 เรียกว่า Mens Rea เป็นประการต่อมา กล่าวคือ พิจารณาในส่วนของจิตใจที่บ่งบอกถึงสถานะที่แท้จริงของจิตใจว่ามีความประสงค์ร้าย มีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ซึ่งต้องมีในทุกความผิด และต้องบังเกิดพร้อมกันกับการกระทำความผิด⁸ อาจกล่าวได้ว่าในส่วนนี้ผู้กระทำอาจจะกระทำไป

⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด และภาคลหุโทษ. หน้า 15.

⁷ Smith and Hogan. (1988). *Criminal law*. p.32.

⁸ Charles W. Luther. (1974). *Survey of criminal Law*. p.83.

โดยเจตนา(Intention) ประมาทโดยรู้ตัว(Recklessness) ประมาทธรรมดา(Negligence) หรือเป็นเพียงจิตใจที่พลั้งเผลอไม่อาจตำหนิได้(Blamless inadvertent)

2.2.2 เหตุยกเว้นความผิด หรืออำนาจกระทำ(The Justification)

เมื่อผู้กระทำได้กระทำการต่าง ๆ ตามขั้นตอนของกฎหมายอาญาโดยตลอดแล้วกล่าวคือ ผู้กระทำได้มีการกระทำมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตลอดจนผู้กระทำได้กระทำไปครบองค์ประกอบภายนอก และมีเจตนาหรือประมาทให้เกิดผลโดยปราศจากเหตุบกพร่องทางจิตใจใด ๆ แต่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบให้ทำให้อำนาจกระทำการดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการที่จะทราบว่าบุคคลจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องทราบว่ากฎหมายให้อำนาจไว้อย่างไรหรือไม่ ซึ่งอาจจะไม่เพียงแต่กฎหมายอาญา อาจเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนอกจากนี้อาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือตามจารีตประเพณีก็ได้

กฎหมายลายลักษณ์อักษร แบ่งออกเป็น

ก. ประมวลกฎหมายอาญา ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบผู้กระทำ ได้แก่

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย(มาตรา 68)
2. การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก(มาตรา 305)
3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในกรณีที่มีบัญญัติไว้(มาตรา 329

(1)-(4))

4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลหรือโดยคู่ความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน(มาตรา 331)

ข. ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 157, 158
2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450, 1347, 1567

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 เป็นต้น

จารีตประเพณี ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เป็นหลักที่ประชาชนทั่วไปปฏิบัติตามเป็นระยะเวลานาน และเมื่อมีการบังคับตามประเพณีอยู่แล้วสมควรที่จะได้รับการรับรองตามกฎหมายด้วย

2.2.3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ(The Excuse)

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจะไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดไว้ แต่ก็ยังไม่อาจสรุปได้ทันทีว่าผู้กระทำต้องรับผิดจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่

กฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการผิดมีหลายกรณีด้วยกันเช่น

1. การกระทำความผิดโดยความจำเป็น(มาตรา 67)
2. การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี และไม่เกิน 14 ปี(มาตรา 73 และ 74)
3. การกระทำความผิดของคนวิกลจริต(มาตรา 65)
4. การกระทำความผิดของผู้มีเมมา(มาตรา 66)
5. การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน(มาตรา 70)
6. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีภริยา(มาตรา 71

วรรคแรก)

นอกจากนั้นกฎหมายยังยกเว้นโทษในกรณีที่ความผิดอยู่ในขั้นพยายาม แต่ผู้กระทำขยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข(มาตรา 82) หรือเป็นการพยายามทำแท้งตามมาตรา 301 และ 302 วรรคแรก และการพยายามกระทำความผิดลหุโทษ(มาตรา 105)

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาก็จะต้องวินิจฉัยเรียงลำดับมาว่า เป็นการกระทำที่มีการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ผู้กระทำมีอำนาจกระทำหรือไม่และเป็นการกระทำซึ่งกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากว่าวินิจฉัยแล้วว่าการกระทำใดไม่เป็นการกระทำที่ครบ

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ก็ไม่ต้องพิจารณาถึงเหตุยกเว้นความผิด หรือหากไม่มีเหตุยกเว้นโทษ บุคคลนั้นก็จะต้องรับผิดในทางอาญาเสมอ

2.3 สาธาระของการกระทำ

หลักของความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยโดยทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” และในมาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

และวรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ตามหลักทั่วไปกฎหมายอาญาเอาโทษเฉพาะเมื่อมีการกระทำซึ่งมีผลร้ายต่อสวัสดิภาพของสังคม หรือเมื่อมีการกระทำอันมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่จะให้เกิดผลร้ายเช่นนั้น ฉะนั้น จะมีความผิดทางอาญาได้ต้องมีการกระทำคือการแสดงออกแล้ว เพียงแต่มีความคิดว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอยู่ในใจยังไม่เพียงพอจะให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้ ดังนั้น ความรับผิดทางอาญาจึงเริ่มต้นที่ “การกระทำ” หากไม่มีการกระทำก็ไม่มีความผิด(เทียบฎีกา 679/2510 น.1078)การกระทำทางอาญาประกอบด้วยกระบวนการต่าง ๆ คือ⁹ (1) การเคลื่อนไหวกล้ามเนื้อของผู้กระทำภายใต้จิตใจบังคับ (2) สภาพแวดล้อมของการเคลื่อนไหวนั้น (3) ผลของการเคลื่อนไหว

⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 12, 3. หน้า 67.

ไหวเช่น การที่ ก ยิง ข ตายนั่น การเคลื่อนไหวของ ก ได้แก่ การยกปืนขึ้นเล็งกระดิกไกปืนเท่านั้น แต่ตามความรู้สึกรวมไป การกระทำของ ก รวมถึงการที่ลูกกระสุนวิ่งออกจากปืนไปเข้าสู่ร่างกายของ ข และเกิดปฏิกิริยาทำให้ภาวะทางร่างกายของ ข เปลี่ยนไปเป็นเหตุให้ ข ถึงแก่ความตายด้วย ทั้ง ๆ ที่สิ่งที่เกิดขึ้นทั้งหมดนั้นมีหลายส่วนที่มีใช้การเคลื่อนไหวร่างกายของ ก. ก.เป็นแต่เพียงอาศัยสภาพการณ์ต่าง ๆ มาประกอบกันเข้าเพื่อให้เกิดผลตามที่ตนปรารถนาเท่านั้น หากจะให้มองเห็นชัดขึ้น ได้แก่ตัวอย่าง เช่น ก. กดปุ่มไฟฟ้าเข้าบ้านที่ต่อไปสู่กระดิ่ง เราเรียกว่า ก. กดกระดิ่ง คือ เรารวมเอาเสียงกระดิ่งเข้าไว้ด้วยแม้ว่ามันอาจจะมีเงื่อนไขหลายอย่างที่ ก. ไม่อาจควบคุมได้ เช่น กระแสไฟฟ้าหรือความบกพร่องของสายไฟ หรือกลไกในปุ่มกด หรือกระดิ่งดังนั้นสาระสำคัญของการกระทำจึงต้องประกอบไปด้วย 3 ประการ คือ¹⁰

1. การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ(A willed movement (or omission))
2. พฤติการณ์แวดล้อม(Certain surrounding circumstances)
3. ผลของการเคลื่อนไหว(Certain consequence)

การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ท่านใช้คำว่า “อิริยาบถ”¹¹ ได้แก่ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึก หมายถึง การเคลื่อนไหวโดยจิตใจบังคับ หรือไม่เคลื่อนไหวโดยจิตใจบังคับเช่นเดียวกัน

พฤติการณ์แวดล้อม(พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ) การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถอันเดียวกัน ย่อมมีผลแตกต่างกันแล้วแต่พฤติการณ์ประกอบ เช่น การกำมือ งอแขน กระดิกนิ้ว จะเป็นการยิงปืนก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์เช่นนั้นประกอบ คือ มีปืนที่ยิงได้อยู่ในมือ และจะเป็นฆ่าคนก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์เพิ่มขึ้นคือมีคนอยู่ในวิถีกระสุน

ผลของการกระทำ การกระทำความสำเร็จลงเมื่อมีผลเกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถในพฤติการณ์ประกอบนั้น ผลที่ว่านี้มี 2 ประเภท คือ ผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ชิด ซึ่งรวมอยู่ในการกระทำนั้นเอง เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จ

¹⁰ Glanville Williams. (1961). **Criminal Law : The General Part** (2 nd ed). p. 10.

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2546). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. หน้า 114.

เมื่อได้แสดงข้อความอันเป็นที่ใจให้เจ้าพนักงานทราบ ถือว่าการกระทำเกิดผลครบองค์ความผิดแล้ว ส่วนเจ้าพนักงานจะเชื่อหรือไม่ไม่สำคัญ หรือผลสุดท้ายซึ่งเกิดขึ้นต่างหากจากอิริยาบถนั้นอีกส่วนหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่ต้องอาศัยผลสุดท้าย อันเกี่ยวพันกับปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

บางความเห็นก็จำกัดการกระทำอยู่เพียงการเคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น ไม่รวมเอาพฤติการณ์แวดล้อมหรือผลของการกระทำไว้ด้วย เช่น Holmes¹² เห็นว่าควรจำกัดการกระทำเพียงแค่การเคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น ไม่รวมพฤติการณ์แวดล้อม หรือผลของการกระทำไว้ด้วยซึ่งทางกฎหมายคงไม่อาจยอมรับได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนด้วยการยิงหรือวางยาพิษ เห็นได้ว่ากฎหมายต้องการไม่เพียงแต่การเคลื่อนไหวของผู้กระทำด้วยการยิงหรือวางยาพิษเท่านั้น จะต้องรวมถึงสภาพแวดล้อมที่ถูกระสุนได้ก่อให้เกิดแก่ร่างกายของผู้ที่เป็นเป้าหมาย หรือผลของยาพิษที่ทำลายเยื่อกระเพาะอาหารและส่วนต่าง ๆ ด้วย ความตายนั้นจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำมากกว่าเป็นเพียงผลของมัน¹³ แต่ก็มีนักกฎหมายท่านอื่นที่เห็นว่าให้รวมทั้งส่วนที่เป็นพฤติการณ์แวดล้อม และผลของอิริยาบถด้วย เช่น Salmon¹⁴

การเคลื่อนไหวร่างกายจะต้องเกิดจากการควบคุมของจิตใจด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำลงโดยสมัครใจ หรือมีเจตจำนงที่จะเคลื่อนไหวไปในทางทิศนั้น หากได้กระทำไปโดยไม่ได้อยู่ในอำนาจจิต(a reflex) หรือเกิดอาการชักกระตุก(convulsion) ไม่รู้สึกรู้ตัว(unconsciousness) หรือละเมอ ผู้ที่เป็นโรคจิตหรือจิตบกพร่องถึงขนาดไม่รู้สึกรู้ถึงสาระแห่งการกระทำของตนไม่เป็น

¹² Holmes The Common Law 91. อ้างถึงใน Glanville Williams. Op.cit. p.11 .

¹³ Perkins “Negative Act” 22 Iowa L.Rev. (1937). pp. 659 – 661. and Pollock note 5 supra. p. 147. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 12, 3. หน้า 168.

¹⁴ J.W. Salmon. Salmon on Jurisprudence 401. อ้างถึงใน Glanville Williams. Loc.cit. p. 11.

การกระทำ หรืออยู่ในระหว่างถูกสะกดจิต(hypnotic) ดังนั้น การกระทำทางอาญาจึงแบ่งขั้นตอนของการกระทำออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ¹⁵

1. มีการคิดที่จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะเคลื่อนไหวร่างกาย
2. มีการตกลงใจที่จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะเคลื่อนไหวร่างกาย
3. มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

หลักสำคัญคือ การเคลื่อนไหวหรือการจะเคลื่อนไหวดังกล่าวจะต้องส่งผลหรือน่าจะส่งผลให้เกิดเป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ในเรื่องการกระทำความผิดโดยประมาท แม้จะมีใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา แต่ผู้กระทำรู้ตัวอยู่ในขณะกระทำเพียงแต่มิได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการกระทำของตนเท่านั้น

เมื่อได้พิจารณาในสาระของการกระทำแล้ว ต่อไปจึงพิจารณากรณีที่ถือว่ามี การกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้ความผิดบางชนิดอาศัยสถานการณ์อย่างหนึ่งแทนการเคลื่อนไหว หรือไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ(Willed muscular movement)¹⁶ เป็นความผิดได้ เรียกว่า “State of Affairs” บางครั้งอาจเรียกว่า “Status Crimes” หรือ “Situation offences” การกระทำความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย จะต้องมีลำดับขั้นตอนเหมือนกับ การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย คือ มีการคิดที่จะไม่เคลื่อนไหวร่างกาย มีการตกลงใจที่จะไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่คิด และไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้นความรับผิดชอบประเภทนี้ เป็นกรณีที่ผู้กระทำเลือกตัดสินใจที่จะอยู่ในสภาพเช่นนั้น ทั้ง ๆ ที่สามารถจะเลือกได้ จึงเป็นการละเว้นที่จะปฏิเสธสภาพเช่นนั้น เช่น ภายใต้กฎหมายจราจร(Traffic Act 1972, s.5 (2),) มีตัวอย่างว่า บุคคลผู้ซึ่งควบคุมยานพาหนะซึ่งวิ่งอยู่บนท้องถนน หรือสถานที่สาธารณะซึ่งไม่เหมาะสมต่อการ ขับขี่โดยได้มีการดื่มสุรา หรือเสพยาเป็นการกระทำผิดกฎหมาย บุคคลไม่สามารถที่จะควบคุมตนเองได้โดยปราศจากสติในการขับรถ แต่มันก็ยังไม่อาจจะกล่าวได้ว่าการควบคุมยานพาหนะ หรือ ความไม่เหมาะสมของร่างกายอย่างไรเป็นการเกิดการกระทำความผิด แต่มันก็เป็นสิ่งที่ปรากฏ เห็นได้โดยง่ายในการควบคุมยานพาหนะว่ามันไม่เหมาะสมที่จะดื่มเหล้าหรือเสพยา

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2547). กฎหมายอาญา หลัก และปัญหา. หน้า 49.

¹⁶ Smith and Hogan. Op.cit. p.46.

ในกรณีนี้แสดงว่าได้เลือกตัดสินใจที่จะอยู่ในสภาพของการเสพยา หรือดื่มสุราในขณะที่ต้องขับรถบนถนน เป็นการกระทำตั้งแต่ตัดสินใจเลือกที่จะอยู่ในสภาพเช่นนั้นแล้วจึงมีความผิด หรือในกรณีที่เมาสุราในที่สาธารณะ (Found drunk in public) เมาแล้วโดนโยนออกมานอกผับยังไม่ทันจะขยับตัวตำรวจมาพบและเขียนใบสั่ง กรณีเมาสุราในที่สาธารณะเช่นนี้ในเมืองนอกจะต้องเตือนเมื่อมีการเมาเกิน ในกรณีนี้รู้อยู่แล้วว่ามาจะต้องกลับบ้านถือว่ามีอาการกระทำ¹⁷

ในกรณีของการปรากฏตัว ในคดีของ Larssonneur¹⁸ ซึ่งจำเลยเป็นคนฝรั่งเศสถูกตัดสินภายใต้ (The Aliens Order 1920) จำเลยถูกเนรเทศออกไปจากเกาะอังกฤษแล้วเดินทางไปยังไอร์แลนด์ และได้ถูกเจ้าหน้าที่ของไอร์แลนด์จับตัวส่งกลับไปยังอังกฤษอีก และถูกฟ้องฐานเป็นบุคคลที่ถูกสั่งให้ออกไปจากอังกฤษแล้วยังพบตัว (being found) ในประเทศอังกฤษอีก ในคดีนี้การที่จำเลยเลือกที่จะไปไอร์แลนด์เป็นการมองเห็นได้ว่าอาจจะถูกส่งกลับจึงถือว่ามีอาการกระทำ

Education Act 1944 มาตรา 36 ได้กำหนดให้บิดามารดาที่มีหน้าที่ต้องให้เด็กได้รับการศึกษาที่มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมตามความสามารถและตามวัย¹⁹ มาตรา 39 (1) กำหนดว่าหากเด็กลี้ภัยในการเอาใจใส่ในการที่จะไปโรงเรียนอย่างสม่ำเสมอ บิดามารดาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ารู้ หรือว่าละเลยหรือไม่²⁰ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่บิดามารดาละเว้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้บิดามารดาที่มีหน้าที่ต้องให้เด็กได้รับการศึกษาและต้องเอาใจใส่ หากบิดามารดาละเลยจึงเป็นการกระทำโดยการละเว้น

ในกรณีของการครอบครอง (Possession) แม้ว่าการครอบครองอาจไม่เป็นอาการกระทำ แต่ก็อาจเป็นความผิดได้ หากบุคคลครอบครองทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่ามีไว้เป็นความผิดซึ่งก็มีหลายกรณีในทางกฎหมายที่เพียงการครอบครองก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น การครอบครองยาเสพติดให้โทษ วัตถุระเบิด และธนบัตรปลอมก็เป็นความผิด²¹ ซึ่งก็เป็นความผิดในตัวของมันเอง

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ง (2547, 28 มกราคม). เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาปัญหากฎหมายอาญาชั้นสูง.

¹⁸ Smith and Hogan. Op.cit. p. 46.

¹⁹ Duncal Johb Bloy. Child Law. Head of the School of Law Glamorgan.

²⁰ Smith and Hogan. Op.cit. p. 47.

²¹ Ibid.

อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าตนครอบครองสิ่งของผิดกฎหมายอยู่ และมีได้กระทำการใด เพื่อให้การครอบครองนั้นสิ้นสุดลง การครอบครองโดยรู้ ดังนั้น จึงจะจัดเป็นการกระทำได้อย่างหนึ่งไม่ว่า จะมีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่ก็ตาม²² หรือในกรณีที่บิดามีอาวุธปืนต่อมากบิลดาตาย ปืนตกเป็น มรดกแก่บุตร บุตรเป็นเจ้าของปืนโดยมรดก การครอบครองปืนของบุตรเป็นการกระทำเนื่องจากการ ครอบครองอาวุธปืนจะต้องมีการขออนุญาต หากบุตรไม่ขออนุญาตจึงเป็นการละเว้นไม่ขอ อนุญาต เป็นความผิดเนื่องจากไม่กระทำตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำ

กล่าวโดยสรุป “State of Affairs” หรือ “Status Crimes” เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายมี เจตนาบรรณลงโทษการละเว้นไม่แก้ไขไม่ให้มีสถานการณ์เช่นนั้นขึ้น²³ เป็นความผิดอันเนื่องมาจากการ เลือกตัดสินใจที่จะอยู่ในสถานการณ์เช่นนั้น และเป็นการกระทำตั้งแต่เลือกตัดสินใจเช่นนั้น แล้ว

2.4 ประเภทของการกระทำ

2.4.1 การกระทำในเชิงบวก (positive act or affirmative act)

การกระทำในเชิงบวก (positive act or affirmative act) เป็นการกระทำที่แสดงออก มาภายนอกโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งอาจจะกระทำเองหรือโดยผ่านผู้ อื่น ดังนั้น การกระทำในเชิงบวกจึงอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณีคือ²⁴

(1) การกระทำโดยตรง เป็นการกระทำของบุคคลนั่นเอง เช่น การใช้ปืนยิง ใช้มีดแทง โดยมีการคิด ตกลงใจ และได้กระทำการตามที่คิด ตกลงใจนั้น ถือเป็น การเคลื่อนไหวร่างกายโดย จิตใจบังคับให้มีการเคลื่อนไหว ดังนั้น การกระทำจึงหมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหว ร่างกายโดยจิตใจบังคับ หรือโดยรู้สึกสำนึกนั่นเอง (an act of mind) การกระทำจึงไม่หมายความ ถึง การเคลื่อนไหวโดยละเมอ การถูกบังคับด้วยกำลังกายที่เหนือกว่า เช่น จับมือให้กระทำ

²² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ๓ เล่มเดิม. หน้า 46.

²³ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2527). “จุก ๆ จิก ๆ ในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 14, 4. หน้า 26-27.

²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). หลักกฎหมายอาญา. หน้า 38 – 39.

การเคลื่อนไหวที่ไม่ได้อยู่ในบังคับของจิตใจ เช่น การหาวนอน เป็นลมบ้าหมู หรือตกจากที่สูง โดยอุบัติเหตุ เป็นต้น การกระทำโดยตรงในหัวข้อนี้จึงได้แก่ผู้กระทำเป็นผู้บงการการกระทำของตนโดยตรงนั่นเอง²⁵ และนอกจากนี้การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น การยุสุนัขที่ตนเองฝึกมาให้ตรงเข้าไปกัดผู้อื่น หรือการใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น สะกดจิตแล้วสั่งให้เขาไปกระทำผิด เป็นต้น

(2) การกระทำโดยทางอ้อม ได้แก่ การกระทำที่ผู้กระทำมิได้กระทำโดยตนเอง แต่ใช้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยเจตนาในฐานะเดียวกับผู้กระทำเป็นผู้กระทำ ผู้กระทำโดยอ้อมจัดให้บุคคลอื่นเป็นเงื่อนไขอันหนึ่งในการกระทำความผิด²⁶ ทั้งนี้ต่างกับเรื่องผู้ใช้เพราะในเรื่องของผู้ใช้ ผู้กระทำการตามที่ผู้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาในฐานะกระทำความผิดโดยเจตนา ถ้าผู้ใช้ไม่สามารถรู้หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ต้องถือว่าผู้ใช้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดนั่นเอง แต่ถ้าผู้ใช้ยังพอรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ถือว่ามีการก่อให้เกิดกระทำความผิดแล้วจึงเป็นผู้ใช้ และผู้ใช้ก็มีเหตุผลโทษอันเป็นเหตุส่วนตัวตามกฎหมาย หรือในกรณีใช้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติกระทำความผิด เช่น เจ้าพนักงานใช้ให้บุคคลธรรมดาปลอมเอกสารตาม มาตรา 161 เมื่อผู้ใช้ไม่ใช่เจ้าพนักงานจึงไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำเอง โดยมีผู้ใช้เป็นผู้สนับสนุน เป็นต้น

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ เป็นกรณีที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิด (semi-innocent agent) ต่างจากกรณีให้บุคคลที่ไม่มีการกระทำหรือกระทำโดยไม่รู้ว่าเป็นความผิดเลย (innocent agent) เช่น จับมือให้ชกคน หรือฝึกสุนัขให้กัดคน หรือแพทย์ให้พยาบาลเอายาพิษไปให้คนใช้กินโดยหลอกว่าเป็นยารักษาโรค ดังนี้ เป็นการกระทำโดยตรง ซึ่งได้กระทำโดยผ่านคนหรือสัตว์ ผู้บงการดังกล่าวต้องรับผิดชอบเอง

²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 50.

²⁶ แหล่งเดิม.

2.4.2 การกระทำในเชิงลบ (Negative act or Passive in action)

การกระทำในเชิงลบเป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องเคลื่อนไหวร่างกาย การกระทำในเชิงลบแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

(1) การกระทำโดยการงดเว้น (Omission to act)

การกระทำโดยการงดเว้นนั้นเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งโดยหลักทั่วไป กฎหมายอาญาจะเอาผิดลงโทษบุคคลต่อเมื่อได้กระทำการเคลื่อนไหวร่างกาย ดังนั้น “การไม่กระทำในทางอาญา” จึงไม่น่าที่จะเอาผิดลงโทษได้เป็นปัญหาที่อาจขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาว่าด้วยความชัดเจนแน่นอนและการห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเป็นผลร้าย²⁷

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

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการงดเว้น (omission) เป็นการกระทำอย่างหนึ่งด้วยซึ่งอาจเรียกได้ว่ากระทำงดเว้นการกระทำ (an act of omission) ความรับผิดชอบจึงอาจเกิดจากการงดเว้นได้เท่า ๆ กับการกระทำ²⁸ ซึ่งการงดเว้นให้เกิดผลดังกล่าวนั้นเป็นการบงการให้ร่างกายอยู่เฉย ๆ ทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องเคลื่อนไหว การงดเว้นที่ถือเป็นการกระทำที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ การปล่อยให้ผลเสียหายเกิดขึ้นโดยนิ่งเฉย ทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องป้องกันเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนา

²⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. หน้า 49.

²⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 179.

ร้ายอย่างหนึ่ง มีค่าเท่ากับเป็นเงื่อนไขให้เกิดผลเสียหายขึ้นเสมือนกับการกระทำนั่นเอง แต่การจะกำหนดให้ต้องรับผิดชอบแค่ไหนเพียงใด ควรต้องมีการกำหนดให้ชัดเจน มิฉะนั้นความรับผิดชอบจะไปไม่มีขอบเขต

บทบัญญัติในมาตรา 59 วรรคท้าย จึงต้องมีข้อที่จะพิจารณา 2 ประการ คือ²⁹

1. เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ
2. หน้าที่ที่ต้องกระทำนั้น มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น

ในประเด็นปัญหานี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า “จักต้อง” กระทำเพื่อป้องกันผลมีความหมายว่าอย่างไร ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าเป็นกรณีที่จะต้องมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลตามวิสัยและพฤติการณ์³⁰ คำว่า “จักต้อง” เป็นคำกลาง ๆ ทำให้เข้าใจถึงที่มา หรือบ่อเกิดของหน้าที่เพื่อป้องกันผล มาจากตัวบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะสถานะหรือบทบาทของตำแหน่งผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตัดสินใจไม่เข้าป้องกันผล ทั้ง ๆ ที่ตามพฤติการณ์เช่นนั้นผู้กระทำตกอยู่ในฐานะที่ถูกคาดหวังให้ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น พฤติการณ์นั้น ได้แก่ การมีสภาวะ หรือความผูกพันบางอย่าง หรือหน้าที่เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การกำหนดมาตรฐานพฤติการณ์ใดที่ให้มีกรกระทำหรือมีหน้าที่ป้องกันผลจึงต้องเด่นชัดพอสมควร³¹ การกำหนดหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลสรุปได้ ดังนี้³²

1. หน้าที่ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ (Duty based upon relationship)

ในระบบคอมมอนลอว์ได้มีการยอมรับหลักการในเรื่องความสัมพันธ์ของบุคคล บิดามารดาจะต้องให้ความช่วยเหลือบุตรซึ่งยังเล็ก สามีภรรยาต้องช่วยเหลือกัน กัปตันจะต้องช่วย

²⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 173.

³⁰ รายงานการพิจารณาการประชุมกรรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2495 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496.

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 182.

³² Wayne R. LaFAVE. (1972). **Criminal Law**. pp. 184-186.

เหลือลูกเรือ นายจ้างต้องช่วยเหลือลูกจ้าง ดังนั้นบิดามารดาจะต้องมีความผิดฐานฆาตกรรมหากไม่เรียกหมอรักษานบุตรซึ่งไม่สบาย ซึ่งต่อมานบุตรนั้นถึงแก่ความตาย³³

ในประเทศไทยบัญญัติมีบทบัญญัติในเรื่องของความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บทบัญญัติตาม มาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูก็ได้แก่ การให้ปัจจัย 4 เช่น การให้อาหารและเครื่องนุ่งห่ม ให้การรักษาพยาบาลเมื่อบุตรเจ็บป่วย การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ได้รับอันตรายซึ่งอาจเป็นการกระทำอันตรายของบุตรเอง หรืออันตรายจากบุคคลที่สามต่อบุตร นอกจากนั้นบิดามารดายังมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามด้วย เพราะบิดามารดามีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่จะลงโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน³⁴

นอกจากนี้แล้ว ยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้กับบุตรในการที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1563 ว่า บุตรมีหน้าที่ให้สิ่งจำเป็นแก่บิดามารดา ในยามที่บิดามารดาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เนื่องจากความชราหรือความเจ็บป่วย

ในระหว่างสามีภริยาก็เช่นเดียวกันแต่หมายถึงเฉพาะสามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ตามมาตรา 1461 วรรคสอง กำหนดให้สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน หน้าที่ระหว่างสามีภรณยานี้ควรเป็นหน้าที่ในลักษณะให้ความดูแล ให้ความคุ้มครองแก่สามีหรือภรรยา ในสภาวะที่สามีหรือภรรยาไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เช่น มีความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจถึงขนาดไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้เป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือป่วยเป็นอัมพาต หรือตกอยู่ในภยันตรายอันไม่อาจช่วยตัวเองได้ หากสามีหรือภรณยานั้นสามารถช่วยเหลือตนเองได้แล้ว แต่ยอมให้อันตรายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนโดย

³³ Commonwealth v. Breth, 44 Pa. County Ct. 56 (1915).

³⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 72.

สมัครใจ สามีย่อมไม่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล เช่น สามีย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องขัดขวางภรรยาซึ่งมีสุขภาพกายและจิตใจที่แข็งแรงในการที่ภรณานั้นพยายามฆ่าตัวตาย แต่หากข้อเท็จจริงเป็นว่าภรณานั้นวิกลจริต ถึงไม่ขนาดไม่รู้ถึงสภาพและลักษณะของการกระทำของตนจะถือว่าเป็นการกระทำโดยสมัครใจไม่ได้ ฉะนั้น สามียังมีหน้าที่ต้องขัดขวางการกระทำเช่นนั้นของภรรยา

คำว่าป้องกันผล หมายความว่า ป้องกันมิให้ผลอันเกิดจากอันตรายและความเสียหายแก่บุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต่อผู้นั้น โดยลักษณะและพฤติการณ์ คำว่าหน้าที่มิได้หมายถึงเฉพาะเพียงหน้าที่ต้องทำอะไรสักอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ต้องเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นด้วย³⁵ คำว่าอันตรายและความเสียหาย อาจเกิดโดย

1. เป็นภัยธรรมชาติ เช่น ความเจ็บป่วย ความอดอยาก การจมน้ำ
2. เป็นภัยซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ 3 จะเป็นละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เช่น การฆ่า การทำร้ายร่างกาย การถูกข่มขืน หรือการที่บุคคลที่ 3 กระทำโดยปกติ เช่น การขับรถยนต์ไปตามท้องถนน เป็นต้น

3. กรณีที่ “การสมัครใจทำร้ายตนเองหรือฆ่าตนเอง” จะถือว่าเป็นอันตรายที่ผู้มีหน้าที่ต้องป้องกันผล จักต้องกระทำหรือไม่ ท่าน ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่าเป็นการกระทำโดยจงใจโดยยกตัวอย่างว่า แดงเป็นบิดาของดำบุตรผู้เยาว์ แดงรู้ว่าดำจะฆ่าตัวตาย แดงสามารถขัดขวางได้แต่แดงไม่ขัดขวางกลับปล่อยให้ดำยิงตัวตาย แม้การฆ่าตัวตายจะไม่ใช่ความผิดแต่การที่แดงจงใจไม่ป้องกันความตายของดำจากการกระทำของดำเอง แดงก็ต้องรับผิดชอบฆ่าดำโดยการจงใจ โดยถือเสมือนหนึ่งว่าดำตายเพราะแดงใช้ปืนยิงดำเองด้วยมือของแดง³⁶

2. หน้าที่อันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย (Duty based upon status)

ในบางเวลากฎหมายก็กำหนดหน้าที่ให้กับบุคคลกระทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตก

³⁵ ทวี กสิยพงศ์. (2515). “การกระทำโดยเคลื่อนไหวกับการกระทำโดยจงใจ.” *บทบัญญัติ*, 29, 3. หน้า 619.

³⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 109.

อยู่ในอันตราย ซึ่งได้มีการกำหนดว่าผู้ขับขี่รถได้ล้อมรอบ (involve) ที่เกิดอุบัติเหตุจะต้องหยุด และช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดตาม the hit and run statute

นอกจากนี้หากมีการตายอันเนื่องมาจากการไม่ช่วยเหลือของผู้ขับขี่รถควมรับผิดชอบทางอาญาของเขา ต้องรับผิดชอบสำหรับการฆาตกรรม ซึ่งหน้าที่ต้องกระทำนี้ก็เพื่อที่จะปกป้องรักษาชีวิต (preserve life) ของบุคคล

หน้าที่นี้คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 374 ตามกฎหมายไทยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยทั่ว ๆ มิใช่เป็นหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง

3. หน้าที่อันเกิดจากสัญญา (Duty based upon contract)

หน้าที่ต้องทำการช่วยเหลือผู้อื่นซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยสัญญา แม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีค่าบำเหน็จตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และหน้าที่ที่ต้องทำตามเจตจำนงของสัญญานั้น ผู้เคราะห์ร้ายไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดด้วย

การผูกพันโดยสัญญาอาจเกิดได้ 2 ลักษณะ คือ³⁷ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองความปลอดภัย เช่น สัญญาระหว่างการรถไฟกับพนักงานปิดกั้นถนนตรงทางรถไฟผ่าน สัญญารับเลี้ยงดูเด็ก ตลอดจนสัญญาระหว่างนายพรานกับนักนิยมนไพร หากมีสภาพอันตรายเกิดขึ้นและผู้รับสัญญาด่วนเข้าช่วยเหลือ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยตรง ส่วนสัญญาที่มีได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงแต่ได้สร้างความสัมพันธ์ขึ้นทำให้เกิดหน้าที่ต่อกันตามโอกาส เช่น นายทหารกับพลทหาร กัปตันเรือกับลูกเรือ พันธะโดยตรงของทหาร คือ การรบ หรือกัปตันกับลูกเรือ คือการบริการผู้โดยสาร แต่เนื่องด้วยการที่ต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อใ้บรรลุตามพันธะ หรือตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (บริการผู้โดยสาร) หากพลทหารตกในภยันตรายก่อนหน้าที่ให้นายทหารต้องช่วยเหลือ เว้นแต่เป็นเรื่องทางยุทธศาสตร์การรบ ซึ่งเป็นข้อผูกพันหลัก และหากลูกเรือคนหนึ่งพลัดตกทะเลไป กัปตันมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือ หากไม่แล้วก็คือว่าเป็นการงดเว้น เว้นแต่การช่วยเหลือดังกล่าวจะนำอันตรายมาสู่ผู้โดยสารเรือและลูกเรืออื่น ๆ อันเป็นหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง

³⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 185.

ความคิดนี้ยังคงมีอยู่แม้ว่าสัญญาจะเป็น โหมะหรือไม่สมบูรณ์ด้วยประการใด ๆ ก็ตาม เว้นเสียแต่ว่าความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวเกิดจากเหตุอันทำให้ผู้นั้น ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่น วิกจริต เป็นต้น

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

แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในอันตรายตั้งแต่แรก แต่ถ้าเขาได้ลงมือช่วยผู้นั้น เขาต้องมีหน้าที่ต้องกระทำไปจนถึงที่สุด ดังนั้น ถึงแม้ว่าเขาจะไม่มีหน้าที่อุ้มคนที่หมดสติจากรถไฟ ขณะที่รถไฟกำลังแล่นเข้ามาแต่ถ้าเขาได้อุ้มผู้นั้นจากรถไฟแล้ว ในเวลาต่อมาเขาไม่อาจที่จะวางผู้นั้นลงไว้ที่เดิมอีก หากเขาทำเช่นนั้น และรถไฟทับผู้นั้นถึงแก่ความตายเขามีความผิดอาญาฐานทำให้คนตาย

บุคคลซึ่งยอมรับเลี้ยงดูเด็กที่ช่วยตัวเองไม่ได้จากเพื่อนบ้านชั่วคราวเวลาหนึ่ง แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เปล่า ถ้าเขางดเว้นและผลของการงดเว้นทำให้เด็กตกบันไดตาย เขาต้องมีความผิดอาญาฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

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

บุคคลหนึ่งอาจกระทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายโดยเจตนา (intention) หรือประมาท (negligent) หรือโดยไม่มีความคิด (without fault) เขาจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันบุคคลอื่นจากอันตรายนั้น รวมตลอดถึงการที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดสภาพอันตรายขึ้น³⁸ จึงต้องมีหน้าที่ระงับยับยั้งภัยที่จะมีต่อไปเท่าที่ตนจะทำได้ สภาพอันตรายอาจเกิดได้หลายทาง เช่น เจ้าของรถผู้ซึ่งนั่งไปด้วย หากเห็นว่าคนขับขับรถอยู่อย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือน่าจะเกิดอันตรายได้ เจ้าของรถมีหน้าที่สั่งให้คนขับขับให้ถูกต้อง หากเจียบเฉยอยู่เพราะตนเองก็จะรีบไปเช่นกัน เจ้าของรถย่อมต้องรับผิดชอบเหมือนกับคนขับ หากไปชนคนเข้าด้วยความประมาทหรือเล็งเห็นผล การขับชนคนแล้วหนีทำให้มีคนอื่นบาดเจ็บ หรือชนคนเดินถนนสลบโดยทั้ง ๆ ที่รู้ว่าอยู่ว่าหากตนหยุดช่วยเหลือ หรือแจ้งข่าวให้

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 183.

คนอื่นมาช่วยแล้ว คนนั้นจะรอดชีวิตหรือความเสียหายจะลดน้อยลงได้แต่ถึงคว้น โดยหลบหนีไปเสีย หากผู้ที่ได้รับบาดเจ็บตายเพราะไม่ได้รับความช่วยเหลือทันการณ์ หรือมีรถคันอื่นแล่นมาทับโดยไม่ทันได้สังเกตเห็น กรณีแรกเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ ส่วนกรณีหลังเป็นผลมาจากการคว้นเนื่อง จากคนก่อสภาพอันตรายขึ้นนั่นเอง

กรณีที่สภาพอันตรายเกิดจากอุบัติเหตุ ซึ่งบางทีหน้าที่ต้องกระทำมีค่าเท่ากับใน กรณีที่จำเลยได้เป็นผู้ก่อให้เกิดอันตรายโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ จำเลยทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยอุบัติเหตุ ในที่ของจำเลยซึ่งมีประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทแห่งหนึ่ง เมื่อจำเลยรู้ว่าไฟได้ไหม้ขึ้น จำเลยไม่ได้ จัดการดับไฟแต่อย่างใด และไม่ได้เรียกผู้ใดมาช่วยเหลือเพื่อหวังเงินประกันภัยจากบริษัท³⁹ จำเลยมีความ ผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ คดีนี้ตอนแรกไฟเกิดไหม้ขึ้นในสถานที่ข้างบ้านจำเลยโดยอุบัติเหตุ แต่ส่วนไฟที่ไหม้บ้านจำเลยในส่วนตอนหลังเป็นเพราะจำเลยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลว่า หากจำเลยงดเว้นไม่ป้องกันผล บ้านของจำเลยจะต้องไหม้แม้ว่าจำเลยอาจไม่ต้องรับผิดชอบในขณะก่อ เหตุแต่ก็ไม่พินิจ เพราะไม่พยายามระงับเหตุตอนหลังเพื่อหวังผลประโยชน์แต่หากจำเลยไม่ได้ก่อ เหตุแต่แรกจำเลยก็ไม่มีหน้าที่ แม้ว่าจำเลยจะประสงค์ให้ไฟไหม้บ้านจำเลยก็ตาม⁴⁰

กรณีมีปัญหาว่า หากเหตุที่เกิดขึ้นมิได้เกิดเพราะความผิดของ ก เลย ก เป็นแต่ เพียงเงื่อนไขให้เกิดเหตุเท่านั้น เช่น ก ขับรถมาโดยถูกต้องถูกช่องทางตามกฎหมายทุกประการ แต่มีรถแซงขึ้นมาชน ก หรือทำให้ ก ต้องหักหลบโดยกะทันหันไปชนเอาคนเดินถนน ทำให้สลบ ในคืนที่อากาศหนาวจัด หาก ก ไม่ช่วยเหลือทำให้ผู้เคราะห์ร้ายตายเพราะปอดบวม ก จะต้องรับผิดชอบ หรือไม่ ซึ่งมีผู้เห็นว่าหากมีกฎหมายกำหนดผู้ประสบเหตุต้องเข้าช่วยเหลือตามความจำเป็น ก. ก็จะต้องรับผิดชอบ กรณีพนักงานขับรถไฟหน้าที่ที่แท้จริงคือการบริการผู้โดยสาร ไม่มีหน้าที่โดยตรง ในการป้องกันผลไม่ให้เกิดไฟไหม้หรือเกิดอุบัติเหตุเป็นเรื่องของการใช้ความระมัดระวัง อันเป็นการ กระทำมากกว่า หลักนี้นำไปปรับได้กับกรณีคนที่จมน้ำตายเพราะผู้ที่พบเห็นไม่เข้าช่วยเหลือหรือ กรณีขอทานหิวจนตายเพราะคนรวยไม่ยอมให้เศษสตางค์ซื้ออาหารเพราะผู้ที่พบเห็นนี้มิได้เป็นผู้ก่อภัย ดังกล่าว หรือแม้ว่าเขาจะเป็นผู้ก่อภัยแต่หากเขาไม่ทราบว่าเขาเป็นผู้ก่อภัย ผลก็คงเหมือนกันซึ่งมี

³⁹ Commonwealth v. Cali 247 Mass. 20, 141 N.E. 510 (1923).

⁴⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 55.

นักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าการก่ออันตรายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ (innocent create danger) อยู่ในหลักการเดียวกันกับผู้เห็นเหตุการณ์ (bystander)⁴¹ ดังนั้น ผู้ที่นั้นไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการช่วยเหลือแก่ผู้ตกอยู่ในอันตรายนั้น การลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เราต้องไม่เอาผิดกับการจเว้นซึ่งส่วนมากเกี่ยวข้องกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการตำหนิ แต่ควรลงโทษเฉพาะการจเว้นกระทำในบางสภาวะพฤติการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้น ๆ เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล ไม่มีสภาพพฤติการณ์ใด ๆ ซึ่งปรากฏแก่เราว่าเหมาะสมดีเท่ากับสภาวะพฤติการณ์ซึ่งโดยทั่ว ๆ ไปแล้วจะพบในความผิดอาญาที่ร้ายแรง

6. หน้าที่ในการควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น (Duty to control conduct of other)

บุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น เขาต้องยอมรับในหน้าที่ของการควบคุมบุคคลอื่น ในเรื่องของการปลอดภัยสาธารณะ (public safety) ดังนั้น การจเว้นกระทำอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา เช่น บิดามารดาไม่เพียงแต่มีหน้าที่ให้ความปลอดภัยดูแลบุตร แต่เขามีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยแก่บุคคลที่สามจากการกระทำของบุตร นายจ้างมีหน้าที่ต้องควบคุมการกระทำของลูกจ้างที่ทำงานให้ธุรกิจของนายจ้าง ดังนั้น เจ้าของรถยนต์อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อบุคคลที่ 3 บาดเจ็บ หรือถูกทำร้ายซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ควบคุมคนขับรถที่เร่งความเร็วรวมถึงผู้ขับนั้นจะไม่ใช่ลูกจ้างก็ตาม⁴²

ในเรื่องความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัวนี้ จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่บิดามารดาที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่อยู่ในความควบคุมนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าบุคคลหนึ่งไม่สมควรต้องรับผิดชอบในทางอาญาในผลของความผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้กระทำไป เว้นแต่ว่าจะมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในความผิดนั้น แม้ว่าเขาจะมีความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะตัวก็ตามเพราะเป็นการกีดกันเสรีภาพของบุคคลในการที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่นมากเกินไป บางครั้งแม้ว่าบิดามารดาจะทำดีที่สุดแล้ว ก็อาจจะมีสถานการณ์ทางอารมณ์ที่มีผลให้เกิด

⁴¹ Wayne R. LaFAVE. Op.cit. p. 186.

⁴² Moreland v. State 164 Ga. 467, 139 S.E. 77 (1927).

ความเหลวไหลของเด็ก ไม่ใช่ความผิดของบิดามารดาแต่เป็นความผิดของเด็กนั่นเอง⁴³ เช่น บิดามารดาเห็นบุตรของตนเองกำลังจะทำร้าย นาย ข. ถ้าบิดามารดาไม่ห้ามการกระทำของบุตรโดยหลักแล้วบิดามารดาไม่ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการหรือเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่บิดามารดาอาจมีความผิดตามมาตรา 374 คือ เห็นผู้อื่นตกอยู่ในภัยอันตรายซึ่งอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วยซึ่งเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น การลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เราต้องไม่เอาผิดกับการงดเว้นซึ่งส่วนมากเกี่ยวข้องกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการดำเนิน แต่ควรลงโทษเฉพาะการงดเว้นกระทำในบางสภาวะพฤติการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้น ๆ เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล ไม่มีสภาวะพฤติการณ์ใด ๆ ซึ่งปรากฏแก่เราว่าเหมาะสมดีเท่ากับสภาวะพฤติการณ์ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะพบในความผิดอาญาที่ร้ายแรง ผู้เยาว์นั้นมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการเคลื่อนไหวร่างกายซึ่งสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม มีแนวคิดที่ว่า⁴⁴ มนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (free will) สามารถเลือกจะทำหรือไม่ทำอะไรก็ได้ การเลือกโดยการชั่งน้ำหนักความสุขกับความเจ็บปวด ความสุขหมายถึงผลที่จะได้รับ ในขณะที่ความเจ็บปวดหมายถึงโทษที่กฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการกระทำผิดอย่างนี้จะถูกลงโทษอย่างไร ดังนั้น เมื่อคนมีการคิดด้วยเหตุผล และไตร่ตรองกำไรขาดทุนแล้ว จึงจำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

7. หน้าที่ของเจ้าของที่ดิน (Duty of land owner)

เจ้าของที่ดินอาจต้องมีหน้าที่จัดเตรียมความปลอดภัยสำหรับบุคคลผู้ซึ่งเชื่อเชิญเข้ามาในที่ดินของเจ้าของที่ดิน ในคดีซึ่งเจ้าของไนท์กลับถูกตัดสินให้รับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาทเพราะไม่จัดหาทางออกที่หนีไฟให้เพียงพอ จึงเป็นสาเหตุให้ลูกค้ำของเขาถึงแก่ความตายจากการเกิดเพลิงไหม้แล้วหนีไม่พ้น⁴⁵

การกระทำที่ก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ว่าการกระทำให้เกิดผลเช่นนั้นเป็นความผิด การงดเว้นกระทำของบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดผลนั้น แต่บุคคลนั้นมิได้กระทำเพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับมีการกระทำที่

⁴³ Glanvill William. Op.cit. p. 846.

⁴⁴ สุตสงวน สุธีสร. (2546). อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์. หน้า 45.

⁴⁵ Commonwealth v. Welansky 316 Mass 383, 55 N.E. 2d 902 (1944).

เป็นความผิดนั่นเอง เมื่อตรวจกระทำ ถือว่าเป็นการกระทำชนิดหนึ่งแล้ว ความรับผิดชอบทางอาญาจึงดำเนินไปตามหลักความรับผิดชอบในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ

1. มีการตรวจกระทำตามหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น
2. การตรวจกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ผู้กระทำ กรรมของการกระทำ ข้อเท็จจริงอื่น เป็นต้น
3. การตรวจกระทำโดยมีเจตนาหรือประมาท
4. ผลที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กับการตรวจกระทำตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

นอกจากนี้แล้วยังจะต้องพิจารณาว่า ผู้มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมีกำลังความสามารถทางกายภาพที่จะกระทำเพื่อป้องกันผลได้⁴⁶ (he can physically perform the act) เช่น เห็นบุตรกำลังจะจมน้ำแต่บิดาไม่ช่วยเพราะตัวบิดาเองว่ายน้ำไม่เป็น ถ้าลงไปช่วยก็ต้องตายแน่เช่นนี้ย่อมถือว่าบิดาไม่ได้กระทำโดยตรวจต่อบุตร แต่ถึงอย่างไรก็ต้องดูว่าบิดาได้ทำอย่างดีที่สุดแล้วหรือยัง กรณีข้างต้นแม้จะว่ายน้ำไม่เป็น แต่พอจะหากิ่งไม้หรือสิ่งอื่นพอจะช่วยบุตรได้ไหมหรือกรณีบุตรป่วยหนัก หากไม่พาไปรักษาย่อมเป็นการตรวจหน้าที่ป้องกันผล แต่หากไม่พาไปรักษาเพราะไม่มีเงินค่ารักษาเลย และแพทย์ก็ไม่ยอมรับรักษาถ้าไม่มีเงินบิดามารดาจะพ้นจากหน้าที่ได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถหาเงินมารักษาได้เลย ไม่ว่าจะด้วยการขอความช่วยเหลือจากบุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ หรือแพทย์คนอื่น ๆ ก็ตาม จึงจะได้ชื่อว่าได้ทำหน้าที่ของตนอย่างดีที่สุดแล้วเมื่อป้องกันผลไม่ได้ ก็ไม่อาจถือเป็นความรับผิดชอบได้อยู่ดี เพราะแม้ทำดีที่สุดแล้วผลก็ยังเกิดอยู่ดีผลที่เกิดจึงมิใช่เนื่องมาจากการตรวจ

(2) การกระทำโดยการละเว้น

การละเว้นนี้เป็นการไม่กระทำอย่างหนึ่งซึ่งเป็นความผิดที่รัฐบัญญัติขึ้น โดยบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของบุคคลต้องกระทำในพฤติการณ์ใดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพฤติการณ์หรือสถาน

⁴⁶ Wayne R. LaFAVE. Op.cit. p. 182.

การณ์ให้ต้องกระทำ ถ้าละเว้นกระทำการแล้วจะมีความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ด้วย เช่น ไม่
 การแจ้งการเกิดหรือแจ้งการตายเมื่อมีการเกิดหรือการตาย ทั้งนี้โดยมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันผล
 ประโยชน์การตาย เพื่อประโยชน์สาธารณชนและการป้องกันภัยสาธารณะ แต่แตกต่างจากการงด
 เว้นที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการกระทำโดยละเว้นมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้โดยเฉพาะ และก็มี
 ได้กำหนดให้มีหน้าที่เพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด⁴⁷ การละเว้นไม่กระทำตามหน้าที่เป็นแต่เพียงความ
 ผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติหน้าที่นี้ โดยหน้าที่บุคคลต้องกระทำในกรณีที่ยกเว้นไว้เช่นนี้ บทบัญญัติ
 หน้าที่ให้กระทำในกรณีนี้ก็เป็นบทบัญญัติในกฎหมายอาญาเท่านั้น
 การละเว้นไม่กระทำตามหน้าที่เหล่านี้จึงเป็นแต่เพียงความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติหน้าที่นี้โดย
 เฉพาะซึ่งมีบทกำหนดโทษไว้สำหรับการละเว้นนั้นแล้ว ผู้ละเว้นมีความผิดและต้องรับโทษตามบท
 บัญญัตินี้เท่านั้น ไม่มีความผิดนอกเหนือไปจากนั้นเพราะการละเว้นนั้นอีก⁴⁸ การละเว้นที่กฎหมาย
 บัญญัติว่าเป็นความผิดอาจต้องมีผลปรากฏ เช่น มาตรา 148, 158, 159, 160, 163 แต่ก็ไม่ใช่เป็น
 การงดเว้นไม่ป้องกันผลที่เกิดขึ้นตามมาตราอื่น ๆ ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้าย
 การละเว้นได้แก่ กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการไม่กระทำกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด เช่น มาตรา 126,
 150, 154, 156, 200, 202, 216, 227, 367, 368, 374, 383 หรือบัญญัติว่าการละเว้นไม่กระทำเป็น
 ความผิด เช่น มาตรา 154, 157, 162 หรือบัญญัติว่าละเลย เช่น มาตรา 373, 377, 386 ละทิ้งการงาน
 เช่น มาตรา 166 ขัดขึ้น เช่น มาตรา 168, 169, 170, 171 บางกรณีถือคำที่บัญญัติอาจเป็นได้
 ทั้งการกระทำและไม่กระทำ เช่น ยอมให้ผู้อื่นกระทำตาม มาตรา 147, 159, 160, 163, 301 หรือ
 ทอดทิ้งตามมาตรา 306, 307, 385 เป็นต้น ถ้าไปเข้าในกรณีในเรื่องของการงดเว้น เช่น ความผิด
 ฐานทอดทิ้งเด็กหรือคนชราตามมาตรา 306 หากผู้ที่ถูกทอดทิ้งเป็นบุตรหรือเป็นบิดามารดาของ
 ผู้ทอดทิ้ง ย่อมเป็นการงดเว้นจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วยนั่นเอง⁴⁹

การไม่กระทำในเชิงลบ (Nagative act) เป็นสิ่งที่มนุษย์คาดหวังในลักษณะเป็นความรู้
 สึกให้เกิดขึ้นโดยเหตุผลธรรมชาติแก่ทุก ๆ คน ให้ควรกระทำในสิ่งที่ควรกระทำหรือควรจัก

⁴⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 57.

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 171.

⁴⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 58.

กระทำซึ่งตรงข้ามกับการกระทำในเชิงบวก (Positive act) ที่ห้ามมิให้กระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ โดยตรง และการไม่กระทำเช่นนี้เป็นสิ่งที่น่าตำหนินำมาวางกรอบสิ่งที่คาดหวังให้มีลักษณะของความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการไม่กระทำ จุดที่แยกพิจารณากรณีใดเป็นการไม่กระทำในลักษณะเป็นการกระทำโดยละเว้น หรือการกระทำโดยงดเว้น ส่วนใหญ่การกระทำโดยการละเว้น มาจากรากฐานทางศีลธรรมซึ่งมันอาจไม่แน่นอนอ่อนลือนลอย จึงนำมากำหนดเป็นหน้าที่ทั่วๆไปที่บุคคลนั้นจักต้องกระทำ ถ้าละเว้นการกระทำที่กฎหมายระบุจกมีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและบทลงโทษ เช่นเดียวกับความผิดโดยการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำในเชิงบวก เช่น บุคคลหนึ่งเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายซึ่งตนอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วย ผู้นั้นต้องรับผิดชอบตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ใช่ว่าหน้าที่ตามกฎหมายทุกอย่างกำหนดมาจากหน้าที่ตามศีลธรรมทั้งสิ้น หน้าที่ตามศีลธรรมยากแก่การกำหนดความหมายของความชอบธรรมว่ามีแค่ไหน เพียงใด ในส่วนของกรงดเว้นกระทำมีพื้นฐานมาจากหน้าที่ตามศีลธรรมเช่นเดียวกัน แต่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้บุคคลนั้นป้องกันไม่ให้ผลเกิด ซึ่งการกระทำโดยการละเว้นและการกระทำโดยงดเว้นมีข้อพิจารณาที่แตกต่างกันดังนี้

1. การกระทำโดยการงดเว้นเกิดจากตัวบุคคลอยู่ในตำแหน่งผู้ต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะสถานะข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดผลขึ้น ผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันมิให้ผลเกิด แล้วงดเว้นไม่ป้องกันผลความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นมีค่าเท่ากับกระทำในเชิงบวกประจวบคั้งการก่อให้เกิดผลอันตรายขึ้น

ส่วนการกระทำโดยละเว้นเกิดขึ้นมาจากเหตุผลของการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตราย โดยมีพื้นฐานจาก “หลักของการไม่เดือดร้อนมากนักแก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ” (absence of inconvenience) และ “หลักในทุกกรณีที่จะต้องช่วย” (All Necessary help) โดยสภาพของมาตรฐานหลักดังกล่าวแล้วยังมีสภาพไม่แน่นอน หากความชัดเจนไม่ได้ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ต้องการให้บุคคลที่ไม่กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญาเสมอไป เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในทิศทางการเคลื่อนไหว และเป็นการกำหนดให้บุคคลต้องสอดเข้ายุ่งเกี่ยวในเรื่องของบุคคลอื่น ในลักษณะต้องผูกพันตนเองให้รับผิดชอบต่ออันตรายที่เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่ตนเป็นเพียงผู้ประสบเหตุเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้มีการเยียวยาแก้ไขหาทางออกโดยวิธีรวบรวมหน้าที่โดยเฉพาะเป็น

เรื่อง ๆ ไป โดยส่วนใหญ่หน้าที่ที่ต้องกระทำตามกฎหมายมีสภาพของลักษณะหน้าที่โดยทั่วไปไม่ใช่หน้าที่เพื่อป้องกันผล เพราะผู้ประสบเหตุไม่มีข้อเท็จจริงที่ผูกพันก่อให้เกิดหน้าที่เพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด จึงไม่ต้องรับผิดชอบอย่างการกระทำโดยการงดเว้น เช่น การไม่แจ้งอุบัติเหตุแก่เจ้าพนักงาน การไม่ช่วยคนที่กำลังจมน้ำที่ตนอาจช่วยได้แต่ไม่ช่วยซึ่งจะเห็นได้ว่าการงดเว้นกระทำมีสภาพของความรับผิดชอบมิให้ผลเกิดของตัวบุคคลซึ่งมีหน้าที่เพื่อป้องกันผล แต่การละเว้นการกระทำมีลักษณะเป็นหน้าที่โดยทั่วไปโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

2. การกระทำโดยละเว้นเกิดขึ้นได้จากกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแหล่งเดียวซึ่งระบุหน้าที่ทั่วไปไว้ในกฎหมายอาญาดังกล่าว ถ้าไม่กระทำตามเจตนาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ก็ต้องรับผิดชอบในการละเว้นการกระทำ เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอายุไม่เกิน 9 ปีไว้ ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งหากว่าบุคคลผู้ทอดทิ้งไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล โดยปกติแล้วผู้ทอดทิ้งก็จะไม่มีความผิดใด ๆ ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเป็นเพียงคนที่ขาดมนุษยธรรมในลักษณะใจคอที่โหดเหี้ยม โหดร้าย เช่น นาง ก เป็นญาติกับ นางสาว ข ที่คลอดบุตรออกมาที่บ้านของนาง ก หลังคลอดเสร็จนางสาว ข ก็หลบไปอยู่ที่อื่น ฝ่าย นาง ก ไม่ต้องการดูแลเด็กทารกที่ถูกมารดาทิ้งและเนื่องจากฐานะยากจนจึงตัดสินใจปล่อยเด็กไว้เพื่อให้พ้นจากตนโดยทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล นาง ก มีความผิดตามมาตรา 306 แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่านาง ก ยอมรับภาระดูแลเด็กทารกโดยสมัครใจในครั้งแรก ต่อมาฐานะยากจนลงจึงไม่ยอมรับภาระเลี้ยงดูเด็กทารกนั้นต่อไป จึงตัดสินใจปล่อยเด็กทิ้งไว้ซึ่งการยอมรับภาระเลี้ยงดูนี้เป็นการก่อให้เกิดการมีหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมิให้ผลเกิดขึ้นแล้ว นาง ก จึงต้องมีหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลโดยต้องเข้าควบคุมรักษารายที่จกเกิดขึ้นกับเด็ก โดยการดูแลเด็กหรือนำเด็กส่งสถานสงเคราะห์เด็กอนาถาก็ได้ ถ้านาง ก งดเว้นในการที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลดังกล่าว นาง ก จกต้องรับผิดชอบในความผิดอาญาโดยการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย

จากตัวอย่างข้างต้น ทำให้พิจารณาได้ว่าจุดที่แตกต่างประการหนึ่ง คือ การงดเว้นการกระทำเกิดจากแหล่งของหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลได้หลายประการ ซึ่งหน้าที่ที่ต้องป้องกันผลดังกล่าวมาแล้ว เช่น หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ในครอบครัว หน้าที่อันเกิดจากสัญญาหรือยอมรับด้วยความสมัครใจ หน้าที่อันเนื่องมาจากการที่ตนเป็นผู้ก่อเหตุ เป็นต้น

ส่วนการกระทำโดยการละเว้นเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ระบุไว้ให้เป็นหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งมีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ

3. การกระทำโดยการงดเว้นเป็นความผิดอาญาที่ต้องการผล กล่าวคือ ผลที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำโดยงดเว้น ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล⁵⁰(causation) ความผิดที่ต้องการผล คือ ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏผลของการกระทำเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความผิด เพียงมีการกระทำแต่การกระทำนั้นยังไม่เกิดผล ความผิดก็ยังไม่เกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จ อาจเป็นไปได้แต่เพียงพยายามเท่านั้น⁵¹ เช่นความผิดฐานฆ่าคนตาย ความตายของผู้ถูกฆ่าเป็นองค์ประกอบของความผิดอยู่ด้วย ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลถึงตาย หรือมีความตายเกิดขึ้น แต่มิได้เกิดขึ้นเพราะเป็นผลแห่งการกระทำแต่หากเป็นผลมาจากเหตุอื่น การกระทำนั้นจะเป็นได้อย่างมากก็แต่เพียงพยายามฆ่าเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีการกระทำโดยการงดเว้นก็จักต้องมีผลปรากฏ เพราะสภาพการมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้นถ้างดเว้นในการจักต้องกระทำทั้ง ๆ ที่ตนมีหน้าที่ป้องกันผล อันผลนั้น ได้แก่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้งดเว้นจักต้องรับผิดชอบในการงดเว้นดังกล่าว

ส่วนการละเว้นตามปกติเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 374 ปัญหาว่าผู้ตกอยู่ในภยันตรายต่อชีวิตในที่สุดสามารถได้รับการช่วยเหลือหรือไม่เป็นข้อสำคัญ เมื่อได้ละเว้นการช่วยเหลือก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วหรือกรณีความผิดอาญาตามมาตรา 157 ถ้าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็มีความผิดทันที ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่ก็มีบางกรณีที่มีการละเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติอาจต้องมีผลปรากฏ⁵² เช่น มาตรา 147, 158, 159, 160, 163 แต่ก็ไม่ใช่เป็นการงดเว้นไม่ป้องกันผลที่เกิดขึ้นตามมาตราอื่น ๆ

2.5 ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

⁵⁰ เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 16.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 171.

โดยทั่วไปแล้ว หลักแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเฉพาะการกระทำของตนเองเท่านั้น บุคคลหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาในผลของการกระทำผิดที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้กระทำขึ้น ซึ่งผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาทก็ย่อมต้องรับผิดชอบได้ คือ ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งเป็นความรับผิดชอบเพราะมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง⁵³ เช่น เพราะเป็นนายจ้างจึงต้องรับผิดชอบในทางอาญาในการทำความผิดทางอาญาของลูกจ้าง หรือเพราะเป็นบรรณาธิการจึงต้องรับผิดชอบในการที่นักข่าวเขียนข่าวหมิ่นประมาทผู้อื่น เป็นต้น

ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น คือ การที่บุคคลหนึ่งปราศจากการกระทำที่น่าตำหนิต้องมารับผิดชอบต่อความประพฤติของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งจะปรากฏพบในระบบคอมมอนลอว์ ในเรื่องลูกจ้างกับนายจ้างซึ่งในธุรกิจหนึ่งสามารถมีแนวโน้มทำให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะปราศจากการกระทำที่น่าตำหนิได้ สำหรับความประพฤติของบางคนโดยส่วนมากจะเป็นลูกจ้างของเขา ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่นจัดว่าเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาหรือปราศจากส่วนผิดในด้านจิตใจอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นการเสมอไปที่ศาลจะสามารถแยกวินิจฉัยได้โดยใช้ความระมัดระวังแล้วระหว่าง Strict กับ Vicarious liability ถึงแม้ว่ามันจะมีความแตกต่างที่สำคัญของคำสองคำนี้ก็ตาม การเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างก็เนื่องจาก Vicarious liability เป็นกรณีที่บุคคลไม่มีในเรื่องของ Actus reus แต่ยังมีกรกระทำโดยจิตได้สำนึกของลูกจ้างของเขา ในระบบคอมมอนลอว์อย่างไรก็ตาม Vicarious liability ก็มีกฎเกณฑ์ที่เหมือนกับ Strict liability คือ ไม่ได้มีการต้องการที่จะให้พิสูจน์ถึงความจริงในการกระทำหรือการละเว้นโดยผู้เป็นนายจ้าง และไม่ต้องการที่จะให้พิสูจน์ถึงความจริงว่าไม่มีการกระทำภายใต้จิตสำนึก (ไม่มีเจตนา)⁵⁴

ในระบบซีวิลลอว์ความรับผิดชอบที่รับแทนผู้อื่นตั้งอยู่บนหลักความรับผิดชอบที่เหนือกว่า (the doctrine of respondeat superior)⁵⁵ การลงโทษในทางอาญามีพื้นฐานมาว่าต้องมีการ

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เล่มเดิม. หน้า 199.

⁵⁴ Wayne R. LaFAVE. Op.cit. p. 223.

⁵⁵ Ibid. p. 224.

กระทำที่ดำเนินได้ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดถ้าไม่มีเจตนาร้าย (actus facit reum nisi mens sit rea) ส่วนความรับผิดชอบของบุคคลที่มีความรับผิดชอบที่เหนือกว่านั้นมีอยู่ในกฎหมายเรื่องละเมิด (Tort) การนำหลักการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในคดีอาญามีความแตกต่างในเรื่องของแนวคิดอย่างชัดเจน ในกฎหมายละเมิดโดยหลักการแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ให้กับบุคคลที่เสียหายแต่ในคดีอาญาการลงโทษบุคคลที่เป็นภัยก็เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม

ปัจจุบันได้มีการยอมรับโดยทั่วไปว่าบริษัทอาจถูกให้รับผิดชอบได้ในการกระทำของตัวแทนบริษัทที่กระทำในนามบริษัทภายใต้ขอบเขตการจ้างไม่ว่าสถานิติบัญญัติมีเจตนาที่จะบังคับการยอมรับผิดเช่นนั้นหรือไม่ แต่คำว่า “บุคคล” (Person) ในกฎหมายอาญามักจะถูกตีความให้รวมถึงบริษัท (Corporation) มีการเสนอความเห็นที่ดีกว่าว่าจะเรียกว่า “ตัวแทนของผู้มีอำนาจ” (Superior agent) ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทจะถูกจำกัดเฉพาะที่มีการกระทำหรือมีส่วนร่วมโดยคณะกรรมการ (Board of director) หรือ ตัวแทนผู้บริหารระดับสูง (high managerial agent)⁵⁶ โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่และพนักงานบริษัทมักจะไม่ถูกให้ยอมรับผิดเป็นการส่วนตัวในการกระทำผิดของบริษัท ยกเว้นหากบุคคลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัวในการกระทำผิด หรือชี้แนะ หรืออนุญาตให้กระทำไม่มีการตอบโต้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำไปในนามของบริษัท แต่เดิมความเห็นของกฎหมายโดยทั่วไปเห็นว่าบริษัทไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญา เพราะบริษัทไม่มีชีวิตจิตใจ ดังนั้น จึงไม่สามารถมีเจตนากระทำผิดบริษัทไม่มีร่างกายจึงไม่สามารถถูกจำคุกความคิดนี้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อบริษัทได้มีพัฒนาขึ้นในโลกธุรกิจสมัยใหม่ และปัจจุบันเกือบจะได้รับการยอมรับในสากลว่า บริษัทสามารถถูกให้รับผิดชอบได้ในการกระทำหรือไม่กระทำของตัวแทนซึ่งได้ทำในนามบริษัท⁵⁷ ความเห็นของนักกฎหมายแต่เดิมในระบบคอมมอนลอว์ เริ่มมีการเคลื่อนไหวซึ่งอาจเป็นไปตามที่คาดหวังเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (strict Liability) ในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพซึ่งมิได้กระทำไปภายใต้จิตใจได้สำนึก (Mental) โดยได้มีการลงโทษปรับ (Fine)

⁵⁶ Ibid. p. 228.

⁵⁷ Ibid. p. 229.

ในประเทศไทย มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 เป็นคดีซึ่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล มีการพิจารณาคดีที่รถแก๊สพลิกคว่ำจนเป็นเหตุระเบิดทำให้เกิดเพลิงลุกไหม้เป็นเหตุให้มีคนตาย บาดเจ็บสาหัส และทรัพย์สินเสียหายจำนวนมาก เหตุการณ์ดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการฟ้องบริษัทอุตสาหกรรมแก๊สสยาม จำกัด เป็นจำเลยที่ 1 และกรรมการผู้จัดการบริษัทดังกล่าวเป็นจำเลยที่ 2 ในข้อหาร่วมกันกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้คนตาย ตามมาตรา 291 บาดเจ็บสาหัส มาตรา 300 และกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินเสียหายและน่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้อื่น มาตรา 225 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้อุบัติเหตุคดีนี้สาเหตุส่วนหนึ่งจะเกิดจากความประมาทของลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถบรรทุกแก๊สคันเกิดเหตุพลิกคว่ำทำให้ถังบรรจุแก๊สหลุดออกจากตัวรถ แก๊สที่บรรจุอยู่ในถังรั่วไหลเกิดเพลิงไหม้และระเบิดอย่างรุนแรงเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและได้รับอันตรายสาหัสจำนวนมาก รวมทั้งทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายก็ตาม แต่ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าผลของอุบัติเหตุครั้งนี้มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ด้วย หากใช้เป็นการประมาทของลูกจ้างของจำเลยที่ 1 แต่เพียงผู้เดียวไม่ เพราะถ้าจำเลยที่ 1 ได้ปฏิบัติตามกฎกระทรวงและประกาศกรมโยธาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งถังขนส่งแก๊ส และลักษณะและส่วนประกอบภายในแล้ว ก็จะไม่เกิดโศกนาฏกรรมเช่นนี้ขึ้น การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำโดยประมาท ส่วนจำเลยที่ 2 ในฐานะกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 มีอำนาจสั่งการภายในบริษัทแทนจำเลยที่ 1 ได้ แต่เพิกเฉยไม่จัดการแก้ไขรถยนต์บรรทุกแก๊สคันเกิดเหตุเสียให้ถูกต้องตามกฎกระทรวงและประกาศกรมโยธาธิการกลับนำรถบรรทุกแก๊สคันเกิดเหตุมาใช้จนกระทั่งเกิดเหตุ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดตามฟ้อง พิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ซึ่งเป็นบทหนัก ลงโทษจำเลยที่ 1 ปรับ 20,000 บาท ส่วน จำเลยที่ 2 ลงโทษจำคุกมีกำหนด 2 ปี และปรับ 20,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

ตามฎีกานี้ ศาลพิเคราะห์และใช้คำว่า จำเลยที่ 2 กรรมการผู้จัดการ เพิกเฉย ไม่จัดการแก้ไขสถานการณ์...ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีอันว่าด้วยความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นจะมีคำว่า เพิกเฉย ละเลย เข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ ๆ แต่ถึงอย่างไรก็ตามคดีนี้เป็นกรณีที่ถูกจ้างไปกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การที่ศาลสั่งลงโทษทางอาญาแก่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล อาจดูเหมือนว่า ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญานี้ ศาลฎีกาเริ่มขยายขอบเขตให้นิติ

บุคคลรับผิดในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท⁵⁸ ซึ่งยังเป็นที่ยังสงสัยว่าโดยสภาพของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลจะมีการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้หรือไม่ อย่างไรก็ดี ศาลในอังกฤษและอเมริกาก็ได้มีการขยายความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลออกไป เช่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ละเมิดอำนาจศาลและโก่งภาษี เป็นต้น และยังคงต่อไปจนถึงเรื่องทำให้คนตายโดยประมาท แต่ความเห็นเหล่านี้ก็ยังสับสนไม่ลงรอยกัน⁵⁹

2.6 ขอบเขตความรับผิดทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น

มีคดีเกิดขึ้นปี 1730 ใน คดี Rex v. Huggins, 2 Ld.Raym, 1574 92 Eng.Rep. 518 (K.B.1730) ว่า จำเลยเป็นผู้ดูแลเรือนจำ และผู้ทำการแทนของเขาถูกฟ้องข้อหาฆ่าคนโทษ ศาลมีคำพิพากษาว่าผู้ทำการแทนของผู้ดูแลเรือนจำมีเจตนาร้าย (malicious) โดยผู้ทำการแทน ได้ขังนักโทษไว้ในห้องที่มีขอบเขตจำกัดโดยไม่ถูกสุขอนามัย (sanitary) ต่อมานักโทษตาย ศาลพิพากษาว่าผู้ทำการแทนมีความผิด ส่วนผู้ดูแลเรือนจำไม่ได้สั่ง หรือรู้เห็นยินยอมด้วย จึงตัดสินปล่อยผู้ดูแลเรือนจำ⁶⁰

คดีดังกล่าวนี้วางหลักความรับผิดทางอาญาต่อเมื่อ ได้อนุญาต ได้ออกคำสั่ง คดีข้างต้นไม่ปรากฏว่า ผู้ดูแลเรือนจำได้มีการออกคำสั่ง หรือ มีการอนุญาต จึงไม่ต้องรับผิด

ในคดี Moreland v. State 164 Ga. 467, 139 S.E.77 (1927) ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเป็นเจ้าของรถยนต์ ได้ให้คนขับรถยนต์ของเขาเป็นผู้ขับแทนบนถนน ไสเวย์ด้วยอัตราความเร็ว 50 ไมล์ต่อชั่วโมง ในขณะที่ฝนกำลังตก เมื่อถึงทางโค้งรถของจำเลยชนกับรถที่วิ่งสวนมา และบุคคลที่อยู่ในรถคันที่วิ่งสวนมานี้ได้ถึงแก่ความตาย คนขับรถของจำเลยหลบหนีไป และจำเลยถูกฟ้องฐาน manslaughter ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ออกคำสั่ง หรืออนุญาตโดยตรงต่อคนขับ แต่ศาลก็ลงโทษจำเลยโดยให้เหตุผลว่าจำเลยรู้ดีว่ารถวิ่งโดยอัตราความเร็วที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดการตายและ

⁵⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2538). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537 เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.” วารสารนิติศาสตร์, 25, 2. หน้า 271.

⁵⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ (2548). ประมวลกฎหมายอาญาระบบอ้างอิง. หน้า 122.

⁶⁰ Rollin M. Perkins. (1969). **Criminal Law** (2 nd ed). p. 812.

จำเลยได้ให้ความยินยอมโดยปริยาย⁶¹ ในคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นกรณีที่จำเลยมีหน้าที่ในการควบคุมบุคคลอื่น (Duty to control conduct of others) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของการกระทำโดยงดเว้น จำเลยมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้ผลเกิด แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้อนุญาตหรือออกคำสั่ง การนิ่งเฉยย่อมถือเป็นการยินยอมโดยปริยาย ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าขอบเขตความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น จะต้องปรากฏว่าผู้ที่ต้องรับโทษ จะต้องมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่กระทำความผิด โดยบุคคลที่จะต้องรับโทษมีหน้าที่ควบคุมดูแลแต่เพียงเฉย หรือกรณีมีคำสั่ง หรือมีการรู้เห็น ยินยอม ซึ่งอาจเป็นการยินยอมโดยปริยาย หรือยินยอมโดยชัดแจ้งก็ตาม หากว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลซึ่งเพียงเฉย ยินยอม หรือมีคำสั่งจะต้องเข้ามารับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น

ทฤษฎีความความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น กับการกระทำโดยการงดเว้น มีข้อแตกต่างกันบางประการ เช่น ความรับผิดชอบซึ่งกระทำโดยงดเว้น ไม่ใช่ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) ดังนั้นจึงอาจยกข้อต่อสู้ในเรื่อง เจตนา หรือในเรื่องของข้อเท็จจริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ และโดยปกติการกระทำโดยงดเว้น ส่วนมากจะใช้ในเฉพาะที่มีความร้ายแรงถึงแก่ชีวิต ซึ่งเป็นความรับผิดชอบก่อนที่จะเกิดผล ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) จึงไม่อาจต่อสู้ว่าไม่มีเจตนา และส่วนมากใช้ในเรื่องของการเป็นนายจ้างลูกจ้าง ผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัท หรือผู้แทน และเป็นความผิดซึ่งเกิดขึ้นแล้วจึงมีบุคคลดังกล่าวเข้ามารับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น ส่วนมากเป็นความผิดไม่ร้ายแรง และโทษที่จะลงไม่ควรเกินโทษปรับ

ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น มีปัญหาต้องพิจารณาในส่วนของ “การกระทำ” ซึ่งเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญา หากว่าไม่มีการกระทำก็ไม่จำเป็นต้องไปพิจารณาองค์ประกอบในข้ออื่น ๆ จึงมีข้อที่จะต้องพิจารณาว่า ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น ขัดกับหลัก “ไม่มีการกระทำ ไม่มีโทษ” อันเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปหรือไม่ ข้อที่เถียงกันอยู่ก็คือคนหนึ่งกระทำผิดจะให้อีกคนหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิดต้องรับโทษด้วยได้อย่างไร ปัญหาขึ้นอยู่กับ

⁶¹ Wayne R. LaFave. Op.cit. p. 186.

คำว่า “กระทำ” หมายความว่าความเคลื่อนไหว การกระทำในความหมายอย่างแคบ หมายความว่าถึงการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (Will movement) หรือการที่จิตใจบังคับไม่ให้มีการเคลื่อนไหวร่างกายส่วนในความหมายอย่างกว้างการกระทำประกอบด้วย การเคลื่อนไหวร่างกาย สภาพแวดล้อม และผลที่เกิดขึ้น⁶² คำว่า “กระทำ” ในประมวลกฎหมายอาญา ในที่นี้จะเข้าใจตามตัวอักษรไม่ได้⁶³ ที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ “ละเว้น” ในบางกรณีเป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็เป็นความผิดได้ตามบทมาตรานี้ต่าง ๆ ถ้าเช่นนั้น ในบางมาตรา การที่กฎหมายลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เช่น นายจ้างรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง แม้นายจ้างไม่ได้รู้เห็นด้วยดังนี้ จะทำให้ได้เหตุผลคือการลงโทษตามที่บัญญัติไว้เป็นการตีความคำว่า “กระทำ” หมายความว่าถึงการละเว้นไม่ควบคุมดูแลมิให้มีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้มีอำนาจควบคุมดูแลมิให้เกิดการกระทำที่เป็นผิด เมื่อละเว้นไม่ทำตามที่กฎหมายมุ่งหมายให้ทำ ก็เป็นการละเว้นที่เป็นความผิด

2.7 ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่นในประเทศไทย

ความผิดบางอย่างแม้บุคคลจะมีได้ร่วมกระทำหรือใช้หรือสนับสนุน ก็อาจต้องรับผิดชอบได้ทั้งที่เป็นการกระทำของบุคคลอื่น ทั้งนี้ต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้เห็นได้เช่นนั้น เช่น ความรับผิดชอบของสมาชิกอัยยี่ช่องโจรตามมาตรา 213⁶⁴ ซึ่งเป็นมาตราเดียวของประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ได้กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของคนอื่น⁶⁵ ความผิดชนิดนี้ตามปกติมักจะเกี่ยวกับกิจการบางอย่างที่กฎหมายประสงค์ให้ผู้ประกอบกิจการนั้นรับผิดชอบในบรรดาการกระทำของบุคคลที่ตนจัดหามาดำเนินการ ไม่แต่ในทางแพ่งแต่ต้องรับผิดชอบจนทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย กรณีเช่นนี้พอจะเทียบได้กับความรับผิดชอบในการกระทำที่ไม่ต้องมีเจตนา ตาม

⁶² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ฎ (2548). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 34.

⁶³ จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 25.

⁶⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 477.

⁶⁵ หยุด แสงอุทัย. *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. หน้า 112.

นัยแห่งมาตรา 59 จำพวกหนึ่งก็ได้ บางกรณีก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน⁶⁶ เช่นพระราชบัญญัติมาตรา ชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 ตัวการหรือนายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้าง ซึ่งทำการเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้าง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (ฎีกาที่ 1149/2477) และนอกจากนี้ก็มีพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 มาตรา 48 บัญญัติว่า เมื่อความผิดนอกจากที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยโฆษณาสิ่งพิมพ์ นอกจากหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาบทประพันธ์นั้นต้องรับผิดชอบเป็นตัวการถ้าผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ ถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ (990/2508 น.1579) วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 เป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ฉบับที่โจทก์นำมาฟ้อง จึงต้องรับผิดชอบเป็นตัวการในการที่หนังสือพิมพ์จำเลยลงข่าวหมิ่นประมาทโจทก์ ตาม พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 วรรค 2 แม้จำเลยที่ 1 จะไม่ได้ลงข่าวนี้ โดยมอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ตาม จำเลยที่ 1 หาพินิจไม่

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 10 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2516 มาตรา 8 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ (1604/2522 น.1300) รับจ้างขนแร่ของบริษัทเกินจำนวนในใบอนุญาตให้ขนกว่าร้อยละ 5 บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง ข. ขนแร่ของคนรวมไปกับแร่ของบริษัท ถือว่าการขนแร่เป็นความผิดที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นตัวการด้วย และถือเป็นผู้ผิดกฎหมายทั้งหมด ตามมาตรา 110 ต้องรับตามมาตรา 154 ฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 มาตรา 39 ไม่ว่าจะมีส่วนกลางหรือไม่

เหตุผลในการลงโทษผู้มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น นายจ้างในการกระทำของลูกจ้างในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนั้น ก็คล้าย ๆ กับเหตุผลในการลงโทษในเรื่องความผิดโดยเด็ดขาดนั่นเองกล่าวคือ⁶⁷ เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่านายจ้างใช้ จ้าง วาน หรือ ยุงส่งเสริมหรือร่วมในการกระทำผิด กับลูกจ้าง และคดีต่าง ๆ เหล่านี้มีเกิดขึ้นมากจนกระทั่งอัยการอาจ

⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก หน้าเดิม.

⁶⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 282.

จะทำงานไม่ได้ ผลคือหากมีแต่จะต้องพิสูจน์ความผิดของนายจ้างทุก ๆ รายไป นอกจากนี้ ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้ ก็อาจจะทำให้นายจ้างใช้ความระมัดระวังในการเลือกหาและควบคุมลูกจ้างมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการลงโทษนายจ้างซึ่งไม่มีส่วนผิดด้วยนั้น เป็นการขัดต่อหลักที่ว่าควรลงโทษเฉพาะผู้ที่มีส่วนผิดเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจริง ๆ ควรลงโทษสถานเบา เช่น โทษปรับเท่านั้น⁶⁸

ความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เป็นกรณีที่ต้องรับผิดไม่ได้กระทำและไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการกระทำที่ละเมิดกฎหมายขึ้น หากแต่ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลอื่นซึ่งได้กระทำโดยเจตนาก่อให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้น ซึ่งจัดว่าเป็นความผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาหรือปราศจากส่วนผิดในด้านจิตใจ (Liability without fault) ซึ่งไม่ใช่หลักเกณฑ์ในกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักการทางแพ่งเข้ามาใช้ในกฎหมายอาญา และโทษที่จะลงนั้นมักจะลงโทษไม่เกินโทษปรับและถือว่าการระวางโทษเกินกว่านั้นถึงขั้นจำคุกเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม (Due Process)⁶⁹ ไม่มีผลใช้บังคับได้

การลงโทษทางอาญากับบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) มีลักษณะของการนำทฤษฎีในเรื่องความรับผิดทางอาญาของบุคคลอื่นมาผสมผสาน โดยเฉพาะบิดามารดามีอำนาจใจการควบคุมดูแลบุตร หากเพิกเฉยละเลย ยินยอมให้บุตรประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติดีเสี่ยงต่อการกระทำผิด บิดามารดาจะต้องถูกลงโทษ แต่ถึงอย่างไรก็ตามการกระทำอันเป็นการส่งเสริม หรือยินยอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 (3) เป็นการกระทำและละเว้นกระทำ อันเป็นการกระทำของบิดามารดาเอง มิใช่ความรับผิดในการกระทำของบุตร

⁶⁸ Wayne R. LaFave. Op.cit. p. 228.

⁶⁹ Rollin M. Perkins. Op.cit.. p. 815.

บทที่ 3

ความรับผิดของบิดามารดาในการกระทำของเด็กหรือเยาวชน

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

3.1 ความรับผิดของผู้กระทำความผิดหลายคน

การกระทำความผิดในบางครั้งอาจมีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียว ซึ่งอาจมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งก็เป็นการขยายขอบเขตความรับผิดในทางอาญา

ของบุคคล¹ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน อาจจะมีได้กระทำความผิดนั้น ๆ ด้วยมือของตนเองทั้งหมดก็ต้องมีความผิดเพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติแยกแยะไว้ เพื่อให้ได้รู้ชั้นของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด โดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เพื่อจะได้กำหนดโทษเท่ากันหรือลดหลั่นกันมากน้อยเพียงใด เช่น

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

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

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

3.1.1 ตัวการ

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

ความผิดในเรื่องตัวการนั้น จะเกิดขึ้นได้จากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกันและมีการร่วมกันกระทำด้วย หากมีเจตนาแต่ไม่ได้มีการกระทำร่วมกัน หรือมีการกระทำร่วมกันแต่ไม่ได้มีเจตนาร่วมกันก็หาเป็นเรื่องตัวการไม่

การกระทำร่วมกันทางทฤษฎีเยอรมันมี 2 ทฤษฎี²

1. (Subjective theory) เห็นว่าต้องเป็นการที่บุคคลหลายคนได้รู้และเจตนากระทำร่วมกัน โดยถือเอาการกระทำของผู้อื่นทั้งหมดเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง เป็นความคิดเห็นที่พิจารณาทางจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งอาจรวมถึงบุคคลผู้ที่เพียงแต่ดูต้นทางให้พวกเขาเข้าไปลักทรัพย์ก็เป็นตัวการด้วย

2. (Objective theory) ความเห็นนี้พิจารณาจากการกระทำ นั่นคือ ผู้กระทำต้องได้กระทำส่วนของความผิด โดยแท้จริงจึงจะเป็นตัวการซึ่งเป็นทฤษฎีที่แคบเกินไป

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

² จิตติ ดิงศักดิ์ ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 398.

ลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที หรือการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด นอกจากจะมีการร่วมมือ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว จะต้องมีการร่วมมือ คือต้องมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดด้วย มิใช่มีเพียงเจตนาเหมือนกัน คือทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างต้องประสงค์เสมือนหนึ่งเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย คือ มุ่งให้ความผิดนั้นสำเร็จจุทำด้วยตนเอง การร่วมกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นตัวการ จะต้องเป็นการเข้าร่วมในระหว่างที่มีการกระทำความผิด ในเรื่องของตัวการร่วมกันจะมีได้ก็แต่โดยเจตนาเท่านั้น จะกระทำความผิดร่วมกันโดยประมาทไม่ได้ แต่อาจมีการประมาทหลายคนทำให้เกิดความผิดขึ้นได้ แต่มิใช่ตัวการร่วมกันในความหมายของมาตรา 83 เช่น คน 2 คนตกลงขับรถแข่งกันด้วยความเร็ว พอดีมีรถสวนมา คันหนึ่งจึงหักหลบทำให้รถคว่ำ มีคนตาย แต่ละคนต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาททั้งคู่ หรือกรณีผู้คุมนักโทษ 2 คนได้รับมอบหมายให้ดูแลนักโทษคนหนึ่ง แต่ทั้ง 2 คนกลับชวนกันไปนอนหลับเสียโดยคิดว่าคงไม่เป็นไร ทำให้นักโทษหลบหนีไปได้ แต่ละคนจึงมีความผิดที่ทำให้ผู้ที่ต้องถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาท ตามมาตรา 205³

3.1.2 ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิด ย่อมได้ชื่อว่า “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำผิดได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยุง ส่งเสริม ตั้ง หรือขอร้องให้ทำ หรือก่อโดยอ้อมด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พนันว่าเขาไม่กล้าทำร้ายผู้อื่น การยั่วให้โกรธคนอื่น การชักจูงให้กระทำ หรือแม้แต่นายสั่งให้คนขับรถขับมาให้ทันเวลา กำหนด ซึ่งจำเป็นต้องขับเร็วเกินอัตราของกฎจราจรก็ได้ชื่อว่าเป็นการใช้อย่างหนึ่งเหมือนกัน⁴ ตามบทบัญญัติในมาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใดผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 203.

⁴ จิตติ ดิงสภักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 460.

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด และ
2. กรณีที่ความผิดมิได้กระทำลง

“การก่อ” ในความหมายนี้ได้แก่ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้น ๆ มาก่อนแล้ว แต่ผู้ที่ไม่รู้ หรือรู้เพียงแต่แนะนำ ไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นจะกระทำความผิด ผู้ใช้ก็ไม่ได้เป็นผู้ก่อ แต่หากผู้ถูกใช้ยังไม่แน่ใจว่าจะกระทำหรือไม่ เมื่อถูกใช้จึงตัดสินใจทำ ก็เป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว⁵

การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาใช้ตามหลักทั่วไป เจตนา⁶ หมาย ถึงประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล ตามความหมายของมาตรา 59⁶ เช่น ก ต้องการฆ่า ข จึงว่าจ้างให้ ค ไปฆ่า ข เป็นเจตนาประเภทประสงค์ต่อผล ส่วนเจตนาเล็งเห็นผล เช่น ก เป็นผู้มีอิทธิพลโมโหที่ ข ไม่ยอมอยู่ภายใต้อิทธิพลของตน จึงพูดกับ ค นักเลงหัวไม้ซึ่งเป็นลูกน้องของ ก ว่า ข “โอหังนัก ต้องสั่งสอนกันให้เจ็บตัวเสียบ้าง” ค จึงไปตีหัว ข เช่นนี้ต้องถือว่า ก เจตนาให้ ค กระทำความผิดต่อ ข เป็นเจตนาเล็งเห็นผล ในกรณีเช่นนี้ ถ้า ค ถึงขนาดไปฆ่า ข ตาย ก็ยังต้องถือว่า ก เจตนาให้ ค กระทำความผิดต่อ ข เป็นเจตนาประเภทเล็งเห็นผลอยู่นั่นเอง แต่ปัญหาว่า ก จะต้องรับผิดชอบเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของ ค ต่อ ข นั้นจะถือว่าเกินขอบเขตตามมาตรา 87 หรือไม่ มาตรา 87 จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้วินิจฉัยเสียก่อนว่าเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 แล้ว และที่จะถือว่าเป็นผู้ใช้ได้หรือไม่ ต้องดูว่าผู้ใช้มีเจตนาที่จะก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือไม่

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 205.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 457.

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

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

3.1.3 การกระทำความผิดโดยทางอ้อม

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ต่างกับเรื่องผู้ใช้ เพราะในเรื่องผู้ใช้นั้น ผู้กระทำตาม ที่ใช้ต้องรับผิดชอบในฐานะกระทำความผิดโดยเจตนา แต่ในกรณีการกระทำความผิดทางอ้อมนี้ ผู้ถูกใช้ เป็นเครื่องมือไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะเดียวกันกับผู้ใช้ ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ ตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด แต่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเองเลยที่เดียว⁷ เป็นแต่ได้กระทำความผิดโดยทางอ้อมเท่านั้น ผู้กระทำผิดโดยทางอ้อมนี้ได้แก่ บุคคลซึ่งใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนตน โดยบุคคลอื่นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจตนา องค์ประกอบของการกระทำความผิดโดยทางอ้อมมีดังนี้ คือ

⁷ หุุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 168.

1. ได้มีการใช้บุคคลให้กระทำความผิด
2. ได้มีการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามที่ใช้
3. ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาด้านกระทำโดยเจตนา

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมอาจเกิดได้จาก⁸

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

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 207.

7. การใช้บุคคลให้กระทำตามคำสั่งของคนที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้ถูกใช้มีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่า มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นเครื่องมือกระทำความผิด ผู้ปฏิบัติไม่มีโทษตามมาตรา 70 แต่เจ้าพนักงานผู้ตั้งเป็นผู้กระทำความผิดทางอ้อม

3.1.4 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

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

การที่จะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด มีหลักวินิจฉัย ดังนี้

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

2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้มีความหมายกว้าง ไม่จำกัดว่าจะต้องทำด้วยวิธีใด

“การกระทำใด ๆ” หมายความว่า ผู้สนับสนุนอาจจะสนับสนุนผู้อื่นกระทำความผิดโดยการกระทำโดยแท้ หรือกระทำโดยงเว้นไม่กระทำการที่ตนมีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้ายเท่านั้น¹⁰ เช่น บ เป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่อยู่เวรยามคอยเฝ้ารักษา บ งดเว้นไม่ขัดขวางป้องกันมิให้ผู้ร้ายเข้ามาทำร้ายผู้ที่ตนมีหน้าที่เฝ้ารักษา บ มีความผิดเป็นผู้สนับสนุนการทำร้ายโดยงเว้น เพราะฉะนั้น การละเว้นไม่กระทำ นิ่งเฉยไม่ขัดขวางเมื่อตนไม่มี

⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 475.

¹⁰ เอก อังสนานนท์. (2529). ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน. หน้า 44.

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

3. โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น เจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ ดังนั้นผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น จึงมิได้เฉพาะการสนับสนุนผู้ลงมือกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ผู้สนับสนุนในความผิดโดยประมาทไม่อาจมิได้ตามกฎหมาย¹¹

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

5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้รู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม การสนับสนุนการกระทำความผิด อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย

การพยายามสนับสนุนผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มี จะมีได้แต่ผู้สนับสนุนในการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น¹² เพราะได้มีการกระทำความผิดเริ่มต้นขึ้นแล้ว แม้ว่าจะเป็นการช่วยเหลือที่ได้กระทำโดยทางอ้อม เช่น ก จัดหาเครื่องมือให้ ข เพื่อนำไปให้ ค ใช้ลักทรัพย์ และ ค ได้ใช้เครื่อง

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 479.

¹² จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 498.

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

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

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

ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ในมาตรา 26 (3) องค์ประกอบความรับผิดก็เหมือนดังเช่นความรับผิดอาญาโดยทั่วไป คือต้องมีการกระทำความผิด องค์ประกอบภายนอกและต้องมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายใน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในมาตรา 26 นั้นเป็นหัวใจของการบังคับคุ้มครองเด็กตามกฎหมายที่กำหนดความผิดในการปฏิบัติต่อเด็กในกรณีต่าง ๆ ซึ่งผู้กระทำผิดอาจเป็นบุคคลอื่น หรือแม้แต่ผู้ปกครองของเด็ก และไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม¹³

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

คำว่า “ผู้ใด” หมายถึงบุคคลใด ๆ และหมายความรวมถึงบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนด้วย บิดานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กหรือเยาวชน

¹³ ไกรวิน สารวิจิตร. (2547, พฤษภาคม). วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 2, 27. หน้า 15.

คำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

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

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

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

แย้งกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎกระทรวงคือ บทบัญญัติใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้ กระทำการอัน “กฎหมาย” บัญญัติเป็นความผิด และโทษที่จะลงจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน “กฎหมาย” มีปัญหาว่า การส่งเสริม หรือยินยอม “ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร” ซึ่งเป็นองค์ ประกอบของความผิดตามมาตรา 26 (3) เป็นการกระทำที่ “กฎหมายบัญญัติ” เป็นความผิดหรือไม่ การพิจารณาต้องแยกออกเป็น “เด็กประพฤติตนไม่สมควร” ประการหนึ่ง กับ “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิด” อีกประการหนึ่ง ในเรื่องการประพฤติตนไม่สมควรได้ ถูกกำหนดไว้กฎกระทรวงออกตามอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 พ.ศ.2515 ซึ่ง สามารถใช้บังคับได้ แต่กฎกระทรวงไม่ใช่กฎหมาย¹⁴ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ บัญญัติว่า “เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร ทั้งนี้ตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง ดังนั้นกฎกระทรวงฉบับที่ 294 จึงเป็นเพียงการขยายความว่าเด็กประพฤติตนไม่สม ควรมีลักษณะเช่นไรเท่านั้น¹⁵ บทบัญญัติที่ลงโทษทางอาญากับบิดามารดา จึงต้องดูในมาตรา 26 (3) ประกอบมาตรา 4 และประกอบกับกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้ เป็นบท บัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ บทบัญญัติในมาตรา 26 (3) จึงไม่ขัดต่อ หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ในกรณีที่ “กฎหมาย” บัญญัติเป็นความผิด

คำว่า “ส่งเสริม” หมายถึง เกื้อหนุนหนุนหลัง เชิดชู¹⁶ คำว่า “ส่งเสริม” มีความหมาย กว้างกว่าการสนับสนุนการทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 เนื่องจากการเป็น ผู้สนับสนุนการทำความผิด จะต้องมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น เข้าใจพยายาม หรืออยู่ใน ขั้นเตรียม (ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด) แต่การส่งเสริม ตามมาตรา 26 (3) แม้ว่าความผิด ยังไม่ได้เกิดขึ้น เพียงแต่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิด¹⁷ บิดามารดาก็ มีความผิดแล้ว

¹⁴ จิตติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 35.

¹⁵ คุณสรพรพิทธิ์ คุมประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 9 มกราคม 2549.

¹⁶ มานิต มานิตเจริญ. (2547). พจนานุกรมไทย. หน้า 815.

¹⁷ คุณสรพรพิทธิ์ คุมประพันธ์. สัมภาษณ์ 9 มกราคม 2549.

คำว่า “ยินยอม” หมายถึง ขอม ตาม ไม่ขัด อนุญาต¹⁸ การยินยอมอาจเป็นการยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น การพยักหน้า การพูดให้อนุญาตให้ไป อย่างเช่น หากเด็กหรือเยาวชนบอกว่าจะไปบ้านเพื่อนไปดูแลเครื่องรถเพื่อรถจะได้มีความแรงขึ้น หรือไปโต๊ะสนุกเกอร์ซึ่งบิดามารดาเชื่อว่าการมั่วสุมเสพยาหรือมีการเล่นการพนันกัน หากบิดามารดาได้มีการยินยอมโดยชัดแจ้ง เช่นอนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว การยินยอมโดยชัดแจ้งนี้เป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ บิดามารดาอาจสังเกตเห็นได้ว่าการยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนไปดูแลรถให้เครื่องมีความแรงกว่ารถปกติทั่วไป หรือการเข้าไปในโต๊ะสนุกที่มีการมั่วสุม อาจทำให้บุตรซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนน่าจะมีความประหลาดใจต่อการกระทำผิดได้ เช่นนี้บิดามารดาขอมมีความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ส่วนในกรณีที่บิดามารดาเพิกเฉย หรือนิ่งเฉย ถือว่าอนุญาตโดยปริยาย การนิ่งเฉย ไม่ขัดขวางป้องกันนี้ ถือเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย การเพิกเฉยนี้ถือเป็นการรู้เห็น ซึ่งคำว่ารู้เห็นไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แต่มีบัญญัติในมาตรา 36 ว่า ถ้าเจ้าของมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน แต่คำว่ารู้เห็นเป็นใจก็ไม่ได้มีคำนิยามไว้ ส่วนในทางแพ่ง มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1501 บัญญัติถึงสามียินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้ภริยามีชู้พิจารณาตามบทบัญญัติในทางอาญาและแพ่งเป็นที่แน่ชัดว่าไม่ถึงกับเป็นผู้สนับสนุนในทางอาญา และไม่ถึงกับเป็นการยินยอมในทางแพ่ง มิฉะนั้นก็ไม่ต้องบัญญัติว่ายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจ ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา 497 เป็นชู้กับภริยาผู้อื่นโดยสามีมิได้ยินยอม (Consent) หรือรู้เห็นเป็นใจ (Connive) เป็นความผิด ไม่ต้องมี active measure คือไม่ต้องกระทำในทางเคลื่อนไหวร่างกาย เพียงแต่รู้ว่าจะมีพฤติการณ์เกิดขึ้น คือรู้เห็นแล้ว รับรองและยินยอมก็พอ คำอธิบายของ (Ranchhoddas & thakore (1921),p.1052) การรับรองและยินยอมในที่นี้ก็เห็นความหมายได้ว่าไม่ต้องรับรองและยินยอมด้วยการกระทำในทางบวก คือ positive act หรือ active measure การนิ่งปล่อยให้เป็นไปก็ถือเป็นรู้เห็นเป็นใจได้ เพียงแต่พูดห้ามแล้วเขาไม่ฟังก็ปล่อยไปตามเรื่อง จะว่าไม่ เป็นใจไม่ได้ ตอนที่ปล่อยไปตามเรื่องนี้แหละกลายเป็นยินยอมไปแล้ว¹⁹ ดังนั้นหากบิดามารดา

¹⁸ มานติ มานิตเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 628.

¹⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ จ (2548). ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. หน้า 80.

เฉยไม่ห้ามปรามก็ถือเป็นการรู้เห็นให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เนื่องจากการนิ่งเฉยก็ถือเป็นการยินยอมซึ่งการยินยอมในที่นี้ถือเป็นการกระทำโดยละเว้นนั่นเอง หากพิจารณาในเรื่องของการกระทำโดยละเว้น โดยปกติการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะรับผิดทางอาญาได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษซึ่งเขามีหน้าที่ต้องควบคุมบุคคลอื่นซึ่งเป็นแนวคิดในระบบ คอมมอนลอว์ในเรื่องของหน้าที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ส่วนแนวคิดของนักกฎหมายไทย ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์²⁰ เห็นว่า เพียงแต่ละเว้นไม่ขัดขวางหรือยอมให้กระทำโดยไม่ขัดขวาง เมื่อคนไม่มีหน้าที่ขัดขวาง ไม่ถือเป็นการกระทำโดยละเว้น ตามมาตรา 59 และไม่เป็นการสนับสนุนในการกระทำความผิด ดังนั้นในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด หากบิดามารดาเห็นแต่ไม่ขัดขวางห้ามปราม ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยการงดเว้นเพราะบิดามารดาไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะต้องป้องกันผลอันเกิดจากการที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิด

คำว่า “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” จะต้องอาศัยการตีความของระดับวิญญูชน โดยทั่วไปว่า ถ้ากล่าวถึงจะต้องรู้ได้ทันทีว่าน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เนื่องจากการน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ไม่มีกฎกระทรวงออกมาขยายความรองรับดังเช่นในเรื่องของ การที่ทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความ ว่าการส่งเสริม หรือยินยอม ของบิดามารดา ลักษณะเช่นใด หรือในสถานที่อย่างไรใด ตลอดจนถึงอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ อันจะทำให้เด็กหรือเยาวชนน่าจะมีความประพฤติเสี่ยง(ฎีกาที่ 974/2508 น.1532) วินิจฉัยว่า มารดาต้องรับผิดชอบละเมิดร่วมกับผู้เยาว์ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 แล้ว ข้อเท็จจริงตามฎีกานี้ มารดาเห็นบุตรของตน อายุ 17 ปี ถือปิ่น จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟัง แต่กลับเอาปิ่นไปซ่อนเสียพอลับหลัง มารดาก็เอาปิ่นมาเล่นอีก ในเวลากลางคืนบุตรนำปิ่น ไปยิงผู้อื่นจนถึงแก่ความตายด้วยความประมาท ในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามารดาได้ตักเตือนห้ามบุตรแล้ว แต่บุตรกลับเอาปิ่นไปซ่อนเสีย เห็นว่ามารดาซึ่งเป็นจำเลยมิได้สนับสนุนเป็นใจให้บุตรมีปิ่น มารดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลบุตรแล้ว คดีจึงขึ้นมาถึงสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกา

²⁰ จิติ ดิงศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 176.

วินิจฉัยว่า มารดาซึ่งเป็นจำเลยรู้ว่าบุตรมีปิ่นเถื่อน เพียงแต่กล่าวตักเตือนบุตรเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ปิ่นนั้นเป็นปิ่นเถื่อน หาเพียงพอกับการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลของตน ในฐานะเป็นมารดาของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งมีปิ่นอันเป็นอาวุธที่ร้ายแรงไว้ในความครอบครองไม่พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งกรณีบุตรผู้เยาว์ไปกระทำละเมิด ซึ่งเมื่อปี พ.ศ.2508 ไม่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในกรณีเช่นนี้ แต่ในปัจจุบัน ต้องพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ในประเด็นแรกคือบิดามารดา ยินยอมให้บุตรมีความประพฤติเลวหรือไม่ การส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนมีปิ่นไว้ในครอบครอง วิทยุชนโดยทั่วไปย่อมเห็นได้ชัดเจนและรู้ได้ในทันทีว่าการที่เด็กหรือเยาวชนมีปิ่นไว้ในครอบครองเช่นนี้ น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเลวต่อการกระทำความผิดแล้ว การที่บิดามารดาเพียงแต่พูดตักเตือนเท่านั้นยังไม่เพียงพอเนื่องจากปิ่นเป็นอาวุธร้ายแรง ดังนั้นหากมีข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นในปัจจุบัน บิดามารดาต้องมีความผิดฐานยินยอมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเลวต่อการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3)

3.3 หลักการตีความกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญที่ถือว่า เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา เป็นพิเศษอยู่ประการหนึ่ง หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นถึงลำดับความสำคัญของการเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด²¹ หลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 2 ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” การที่จะให้คนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดนั้น

²¹ คณิต ฌ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 36.

บทบัญญัตินั้น ๆ ต้องชัดเจน แน่นอน ปราศจากความคลุมเครือ เหตุผลในการที่จะต้องให้กฎหมายมีความชัดเจนแนบนอนนั้น ก็เพื่อที่จะให้ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำของตนนั้นมีกฎหมาย บัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายคลุมเครือมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดขืนหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ นอกจากนี้ การที่รัฐไม่ยอมให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นเป็นข้อแก้ตัว (มาตรา 64) ก็หมายความว่า จะต้องออกกฎหมายที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสรู้ได้ทันทีว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และไม่ยอมให้ปฏิเสธความไม่รู้กฎหมายซึ่งชัดเจนอยู่แล้วนั้นขึ้นเป็นข้อแก้ตัว หากกฎหมายคลุมเครือก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะไม่ยอมให้ประชาชนยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว²² ถึงอย่างไรก็ตาม ที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน แน่นอนนั้น หมายความว่าชัดเจนแนบนอนพอควร (reasonably definite) เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนลงไปคงทำได้ยากมาก²³

หลักที่ว่าจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลได้ ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด มีผลอยู่ในตัวเองว่ากฎหมายที่บัญญัติความผิดเช่นนั้นจะต้องบัญญัติโดยชัดเจนว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด การตีความในกฎหมายนั้นจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษร (la methode litterale) จะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ให้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยย่อมไม่ตรงกับหลักที่กล่าวนั้น²⁴ หลักที่ว่าจะต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด จะขยายความไม่ได้นี้ หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากขยายความในตัวบทออกไปจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่เขาเหล่านั้น ซึ่งอาจตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้น ๆ²⁵ ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 17.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก. เล่มเดิม. หน้า 40.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 41.

หลักการตีความในระบบคอมมอนลอว์ที่รู้จักกัน โดยทั่วไปมีอยู่ 3 หลัก คือ²⁶

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

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

3. หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย (Mischief Rule) เป็นข้อยกเว้นของหลักตีความตามตัวอักษร คือ เป็นการตีความโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ถ้าเป็นกรณีที่บทบัญญัตินั้นบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของหลักคอมมอนลอว์ให้ดีขึ้น หลักเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อรองรับนโยบายทั่วไปของบทบัญญัติที่มุ่งปรับปรุงคอมมอนลอว์โดยตรง โดยหลักการตีความในหลักที่ 3 นี้ ศาลสูงของอังกฤษในคดี Heydon's Case (1584) 3 Co Rep, 7 A. ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากแนวทางการแก้ไขข้อบกพร่อง 4 ประการ²⁷ ดังนี้ 1) ต้องพิจารณาก่อนว่าที่จะมีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นใช้บังคับ หลักคอมมอนลอว์มีอยู่ประการใด 2) มีข้อบกพร่องประการใดที่หลักคอมมอนลอว์มิได้ให้ช่องทางแก้ไขเอาไว้

²⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. หน้า 78.

²⁷ ธานินทร์ ภัยวิเชียรและวิหามหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. หน้า 11.

3) รัฐสภาได้ให้ทางแก้ไขข้อบกพร่องนั้นไว้ประการใด 4) เหตุผลของการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นมีประการใด ในการที่ศาลจะใช้หลักนี้ โดยปกติศาลจะต้องอ้างอิงถึงเหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับจากคำปรารภในกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นเองหรือจากรายงานของคณะกรรมการพิจารณาค้นคว้าปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้นโดยตรง

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

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นหลักในเรื่องของการตีความในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งกฎหมายอันเกิดจากการบัญญัติ จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน แต่หากว่าไม่สามารถบัญญัติครอบคลุมได้ทุกกรณี ก็จะต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอาจต้องมีการตีความกฎหมาย ซึ่งหลักการตีความก็มีหลายหลักการดังกล่าวข้างต้น

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

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

อาจทำให้เด็กคิดว่าการยิงปืน หรือการใช้ปืนเป็นเรื่องปกติของสังคมหรือไม่ หรือในกรณีที่มีบิดาชอบขับรถนำหาวดเสียวเป็นประจำในขณะที่บุตรโดยสารไปด้วย จะเป็นการปลูกฝังให้บุตรมีความรู้สึกว่าการขับรถด้วยความเร็วสูง เป็นเรื่องปกติธรรมดา อันเข้าลักษณะเป็นการส่งเสริมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือไม่ ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าพฤติการณ์อย่างใดเป็นการส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความ และให้บิดามารดาได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำของตนอย่างใดเป็นความผิด

ประเด็นที่มีการโต้แย้งกันมากและมีการนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ คือ มาตรา 26 (3) โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองเด็กของแต่ละประเทศจะไม่มีข้อกำหนดโทษทางอาญาไว้ มีเพียงประเทศไทยประเทศเดียวที่มีโทษทางอาญา ในบทบัญญัติตามมาตรา 26 (3) การตีความ ตีความได้สามแบบคือ²⁸

1. การตีความตามเจตนารมณ์ กฎหมายแต่ละเรื่องคนร่างมีความมุ่งหมายจะบัญญัติขึ้นเพื่อเจตนารมณ์อะไร เจตนารมณ์อันนั้นก็บัญญัติขึ้นตามภาวะเหตุการณ์ในขณะนั้น และอนาคตจะป้องกันปัญหาอย่างไร

2. การตีความตามลายลักษณ์อักษร เขียนอย่างไรก็เป็นอย่างนั้น เช่นการยินยอมให้เด็กเสี่ยง

3. การตีความโดยยึดความเป็นธรรม โดยเอาความเป็นธรรมมาตั้ง

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

²⁸ คุณสรพรพิทธี กุมประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 30 มีนาคม 2549.

ความอย่างเคร่งครัด บิดามารดาจะถูกดำเนินคดีทั้งหมด ซึ่งจะขัดต่อความรู้สึกและสามัญสำนึก เพราะบางอย่างเป็นไปตามปกติวิสัยเด็ก

การตีความว่าอย่างไร เป็นการส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กน่าจะมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิด การตีความจึงต้องใช้ระดับของวิญญูชนโดยทั่วไป ที่เมื่อกล่าวถึงการกระทำนั้น ๆ ของบิดามารดาแล้วเห็นได้ทันทีที่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่าสนใจต่อการกระทำความผิด ในมาตรา 26 กรณีผู้ปกครองเป็นผู้กระทำความผิด แต่ละคดีมีความแตกต่างกัน แต่ต้องดูว่า บางคดีหากผู้ปกครองกระทำความผิดโดยที่ไม่มีเหตุร้ายแรง เช่น การสำคัญผิด การขาดทักษะในการเลี้ยงดู หรือมีปัญหาทางด้านสุขภาพ จะใช้วิธีการในการแก้ปัญหาโดยการคุมประพฤติโดยไม่ต้องฟ้องคดีจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เมื่อพระราชบัญญัติเกิดข้อบกพร่องหรือเรียกว่าช่องว่างที่ทำให้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการไปตามเจตนารมณ์ คือออกแบบไม่สมบูรณ์ และเครื่องมือออกแบบไม่สมบูรณ์ ก็ต้องอาศัยหลัก Equity²⁹ ก็คือการตีความกฎหมายให้เกิดความยุติธรรม นั้นหมายความว่า การตีความกฎหมายต้องเป็นไปตามความหมายและความมุ่งหมาย มิใช่เป็นไปแต่ความหมายอย่างเดียว แต่สิ่งสำคัญที่สุดในเรื่องของการตีความตามบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) นี้ จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ในมาตรา 22 คือ ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

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

²⁹ แหล่งเดิม.

สถานที่ให้เหมาะสม เท่าที่จะทำได้ให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนอันเป็นหลักประกันสำคัญของกฎหมายอาญา

3.5 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการเป็นการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็กที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยได้มีการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 และฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 เนื่องจากประกาศทั้งสองฉบับมีวิธีการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็กไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 53 และมาตรา 80 แห่งรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ในหลายประการดังนี้³⁰

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

³⁰ รายงานผลการเสวนาเรื่องร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก พ.ศ....กับการแก้ไขปัญหาคีในสังคมไทย วันที่ 14 มิถุนายน 2543.

7. จะไม่แยกเด็กจากบิดามารดา ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นตามกฎหมาย

8. เด็กที่จะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด ๆ จะต้องมีการระบุไว้เพื่อคุ้มครอง บำบัด ฟื้นฟูและต้องมีการประเมินทบทวนเกี่ยวกับการนั้นเป็นระยะ ๆ

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

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

3.6 พัฒนาการทางอารมณ์กับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าบิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูตลอดจนปกป้องอันตรายแก่บุตรผู้เยาว์ หากว่าผู้เยาว์ยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ หากบิดามารดาไม่อุปการะเลี้ยงดูและปก

ป้องอันตรายแก่บุตรบิดามารดาย่อมมีความผิดซึ่งเป็นการกระทำโดยการงดเว้น แต่ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีความสมัครใจยอมเสี่ยงภัยกระทำความผิดด้วยตนเอง หากบิดามารดาผู้แต่ก็ยังไม่เพิกเฉยเราจะกล่าวได้หรือไม่ว่าบิดามารดา มีหน้าที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเกณฑ์อายุในด้านการพัฒนาการทางอารมณ์ของเด็กว่ามีเกณฑ์อายุเท่าใดถึงจะมีความรู้ผิดชอบและควรรับโทษในทางอาญา ซึ่งโคล์เบิร์ต นักจิตวิทยาท่านหนึ่ง ได้อธิบายในเรื่องการพัฒนาด้านจริยธรรม โดยจัดเกล้าจากทฤษฎีของเพียเจต์ ไว้ 6 ระดับดังต่อไปนี้³¹

- ระดับที่ 1 อายุ 1 - 7 ปี การตัดสินใจเรื่องจริยธรรมนั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความต้องการ โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษและการได้รับรางวัล

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

- ระดับที่ 3 อายุ 11 - 13 จริยธรรมเป็นพื้นฐานของเหตุผลที่มาจากภายในของผู้กระทำ และส่งผลถึงพฤติกรรมที่แสดงออกมา ซึ่งระดับสามนี้เด็กส่วนมากจะถูกคาดหวังจากครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อนซึ่งมีอิทธิพลมากสำหรับเด็ก

- ระดับที่ 4 อายุ 14 - 16 เด็กจะพัฒนาในเรื่องจริยธรรมจนกระทั่งสามารถยอมรับบรรทัดฐานหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นบรรทัดฐานของคนทั่วไป

- ระดับที่ 5 อายุ 16 - 25 เป็นช่วงที่เข้าสู่การเป็นผู้ใหญ่ มีเหตุผลเป็นของตนเองจะทำตามกฎหมายของสังคมเพื่อประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันของสังคม

- ระดับที่ 6 อายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปกระทำสิ่งที่ถูกต้องโดยการกำหนดและตัดสินใจด้วยมโนธรรมของตนเอง

นอกจากนี้ได้มีนักจิตวิทยาได้ศึกษาทฤษฎีของ Laurence Kohlberg นักจิตวิทยาและศีลธรรม ซึ่งกล่าวว่า เด็กจะสามารถรับรู้ถึงเหตุผลได้ในช่วงอายุ 12 - 14 ปีและจากการศึกษาค้นคว้า

³¹ ปัทมพานี พลกุล. (2545). ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน. หน้า 61.

อายุ 14 – 15 ปี นับว่าเป็นวัยที่เหมาะสมกับการรับผิดชอบทางอาญา เพราะสามารถมีความคิดเป็นของตนเองและสามารถเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้

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

3.7 การวางข้อกำหนดกับบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายอาญา

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

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

ส่วนในกรณีของมาตรา 75 นั้น หากว่าเด็กหรือเยาวชนอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี อาจถูกลงโทษทางอาญาได้ แต่ศาลจะลดมาตราส่วนโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงกึ่งหนึ่ง หรือหากว่าศาลไม่เห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 ซึ่งก็หมายความว่าศาลอาจวางข้อกำหนดกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนข้อเดียวหรือหลายข้อตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล

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

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

ครั้งละ 1,000 บาท เมื่อเด็กหรือเยาวชนไปก่อเหตุร้าย แต่ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ต้องปรากฏว่าบิดามารดาส่งเสริม หรือยินยอม ให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิดด้วย

3.8 การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

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

อำนาจศาลในการมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ³²

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

³² รายงานการศึกษาวิเคราะห์ เรื่องกฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทย เฉพาะกรณีไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการ องค์การยูนิเซฟ. หน้า 15.

ครองบุตรต่อไป เพราะจะเกิดความเสียหายแก่เด็กได้ แต่ทั้งนี้ศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว

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

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

เหตุแห่งการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองดังกล่าว เห็นได้ว่ามีบางกรณีหากว่า บิดามารดามีพฤติกรรมส่งเสริม หรือยินยอม ก็มีคามผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ด้วย เช่น การยุยงใ้บุตรประกอบอาชญากรรม หรือกรณีที่บิดามารดาเห็นหรือยินยอมใ้เด็กหนีโรงเรียนอยู่เสมอหากว่าเด็กนั้นอยู่ในชั้นประถมศึกษา หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นนักเลงอันธพาลข่มเหงรังแกผู้อื่น โดยบิดามารดาไม่ห้ามปราม เป็นต้น

3.9 ความระมัดระวังของบิดามารดาในกรณีบุตรผู้เยาว์นำรถไปขับแล้วเกิดเหตุละเมิดเปรียบเทียบ ความระมัดระวังของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ กรณีที่เด็กหรือเยาวชนนำรถออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

หากปรากฏว่าผู้เยาว์ไปกระทำละเมิดเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บิดามารดาต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้อื่นในทางแพ่ง โดยเฉพาะความรับผิดชอบของบิดามารดา ในละเมิดที่ผู้เยาว์หรือผู้อยู่ในความดูแลเป็นผู้กระทำ จะมีกรณีตัวอย่างซึ่งเกิดจากการที่บิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังสมควร ในการดูแลบุตรผู้เยาว์ ปล่อยปละละเลย ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปขับรถและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จะต้องดูว่าบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังแก่น้ำที่ดูแลแล้วหรือยัง โดยพิจารณาจากการทำละเมิดของผู้เยาว์ว่า บิดามารดานั้นสามารถป้องกันได้หรือไม่ ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ก็มีลักษณะของบิดามารดา ที่ปล่อยปละละเลย ในกรณีที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาระดับของความระมัดระวังแก่น้ำที่ดูแล อันจะทำให้บิดามารดา ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้เยาว์ในทางแพ่ง คำว่า “ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่น้ำที่ดูแล” ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และต้องถือว่าในสถานการณ์อย่างนั้นควรใช้ความระมัดระวังเพียงใด³³ และระดับของการระมัดระวังผู้เยาว์ไม่ให้ไปกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ อันจะทำให้บิดามารดา ต้องรับโทษทางอาญาควรจะเป็นเช่นใด

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด โดยการกระทำของผู้อื่นอาจแบ่งได้เป็น 3 หัวข้อ ดังนี้³⁴

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

กระทำ

³³ สุขุม สุกนิตย์. (2546). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า 134.

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 95.

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นในทางแพ่ง ผู้วิจัยขอกล่าวเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบิดามารดา ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 429 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าวบิดามารดาจะต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้เยาว์มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้³⁵

1. ต้องเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

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

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

2. มีหน้าที่ดูแลผู้เยาว์ในขณะที่ผู้เยาว์ทำละเมิด

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

³⁵ ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. หน้า 123.

3. บิดามารดาซึ่งมีหน้าที่ดูแลนั้นไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล

เมื่อผู้เยาว์ทำละเมิด บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์แก่ตัวได้ กล่าวคือ บิดามารดามีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ขนาดของความระมัดระวังอาจพิจารณาได้ว่า การกระทำละเมิดของผู้เยาว์นั้นบิดามารดาสามารถป้องกันได้หรือไม่ ถ้าสามารถป้องกันได้แล้วไม่กระทำ ย่อมถือว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล

ก. กรณีบิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

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

มีการเสพสุรา เสพบุหรืหรือของมีนเมาอย่างอื่น หากบิดามารดาผู้เห็น ไม่ห้ามปรามถือเป็นการยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร ข้อเท็จจริงตามฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกากล่าวว่า “ไม่ห้ามปรามให้เที่ยวจนดึกดื่น ปล่อยให้ดื่มสุรา” การไม่ห้ามปรามหรือปล่อย.. เช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบิดามารดายินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรแล้ว หากว่าเป็นในปัจจุบัน บิดามารดาข่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (3) ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 294 ดังกล่าว บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ ผู้เห็นยินยอม ให้บุตรผู้เยาว์ขับจี้รถจักรยานยนต์และรถยนต์มาซ่านาน มิได้ห้ามปรามตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล เมื่อผู้เยาว์ขับรถจักรยานยนต์ชนรถผู้อื่นเสียหายอันเป็นการละเมิด บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบด้วย (ฎีกาที่ 1788/2499 น.1469) แม้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบิดาจะเคยห้ามปรามจำเลยที่ 1 บุตรผู้เยาว์ไม่ให้เอารถยนต์ไปใช้ และเก็บลูกกุญแจรถไว้เอง โดยเก็บไว้ในที่สูงก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 รู้ที่เก็บและเคยเอารถออกไปขับ ข่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ผู้เห็นยินยอมให้จำเลยที่ 1 ขับรถ หากได้ใช้ความระมัดระวังในเรื่องนี้ตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลไม่ (ฎีกาที่ 528/2523 น.320) และอีกคดีหนึ่งบิดามารดาเก็บกุญแจรถไว้ในลิ้นชักโต๊ะโดยไม่ใส่กุญแจ ซึ่งบิดาทราบว่าบุตรขับรถได้ บุตรเอากุญแจรถไปและขับรถไปทำละเมิด ข่อมถือได้ว่าบิดามารดาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

ข. กรณีบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

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

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

จากฎีกาที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องของการที่เด็กหรือเยาวชนไปขับรถแล้วเกิดเหตุละเมิดแก่บุคคลภายนอก สามารถที่จะสรุปได้ประการหนึ่งว่า หากบิดามารดาเก็บกุญแจในที่ซึ่งบุตรสามารถนำออกไปได้ ถือว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล และบุตรขับรถได้ ถือว่าบิดามารดาเห็นยินยอม แม้ว่าจะเคยว่ากล่าวตักเตือนก็ถือไม่ได้ว่าใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ดังนั้นในเรื่องของการเก็บกุญแจรถบิดามารดาควรจะต้องนำกุญแจรถติดตัวไว้ หรือหากจะเก็บในตู้ในลิ้นชักควรจะต้องมีการล็อกแน่นหนา

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

3.10 มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่บิดามารดาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาในสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่บัญญัติใช้ในมลรัฐ เนื่องจากในตอนกลางศตวรรษที่ 20 พบว่าเยาวชนได้ก่ออาชญากรรมเพิ่มขึ้น กฎหมายอันว่าด้วย

ความรับผิดชอบของผู้ปกครองจึงถูกบัญญัติขึ้นมา และในขณะเดียวกันสาธารณชนก็เรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ บังคับใช้กฎหมายความรับผิดชอบของผู้ปกครองให้จริงจังมากขึ้น³⁶

3.10.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)³⁷

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

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

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

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

³⁷ Ibid. p. 863.

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

³⁸ Ibid. p. 866.

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

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขึ้น โดยต้องการให้บิดามารดาควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมาย โดยได้กำหนดว่า³⁹ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนเมืองเซนต์แคลร์ ชอร์ส และเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่ผู้ปกครองบกพร่องที่จะกระทำตามสมควรเพื่อตรวจสอบผู้เยาว์ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งกฎข้อบังคับนี้ได้กำหนดขอบเขตหน้าที่การควบคุมของของบิดามารดาที่จะต้องให้มั่นใจว่าบ้านต้องปราศจากอาวุธปืนที่ผิดกฎหมายและยาเสพติด ให้เด็กอยู่ในยามวิกาลเนื่องจากต้องการให้เด็กได้ไปโรงเรียน จะต้องมีการจัดเตรียมหากบิดามารดาไม่อยู่โดยต้องมีการระวังไว้ก่อนไม่ให้เด็กทำลายทรัพย์สิน หากที่เป็นน่ากลัวว่าเด็กจะขโมยทรัพย์สิน และขอความช่วยเหลือจากรัฐในการควบคุมเด็กหากจำเป็น

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

³⁹ Ibid. p. 867.

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

3.11 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาในต่างประเทศ

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

คดี State v. Akers ซึ่งศาลสูงสุดของนิวแฮมป์ไชร์ (New Hampshire) 1979 (119 N.H. 161 400 a.2d.38) พิจารณาคดีซึ่งจำเลยเป็นบิดาของบุตรที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งมีความผิดจากการขับรถสโนว์โมบายล์อันเป็นการฝ่าฝืนการใช้งานในทางสาธารณะและความเร็วที่เหมาะสม อันเกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายนี้บังคับอย่างชัดเจนว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายของการใช้ยานพาหนะนอกทางหลวงของบุตรของตน ซึ่งศาลตัดสินว่าบิดามารดาไม่สามารถมีความรับผิดทางอาญาในการรับแทนการกระทำละเมิดกฎหมายของเด็ก⁴⁰

โดยหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาของรัฐ บุคคลไม่มีความผิด หากว่าบุคคลนั้นไม่มีการกระทำโดยสมัครใจ (voluntary act) หรือละเว้นกระทำโดยสมัครใจ (voluntary omission) ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพที่น่าตำหนิ กำหนดความรับผิดทางอาญาของบิดามารดา ผู้ปกครองสำหรับการกระทำของบุตรของพวกเขาโดยปราศจากการกระทำโดยสมัครใจหรือละเว้นกระทำโดยใจสมัครของผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้อ้างอิงถึงการกระทำของผู้ปกครอง หรือการกระทำที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาเพียงเพราะสถานภาพความเป็นผู้ปกครอง กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยสมัครใจ หรือเป็นการกระทำโดยละเว้น ซึ่งจะทำให้ผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งมันเป็นพื้นฐานของกฎหมายและการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล (Due Process) การกระทำหรือละเว้นกระทำที่ซึ่งเป็นพื้นฐานความผิดชอบทางอาญาจะต้องระไว้โดยเฉพาะเป็นการล่วงหน้า⁴¹ มีการโต้แย้งว่าความรับผิดชอบอาจถูกกำหนดให้ผู้ปกครองรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น เมื่อเขาถูกทำให้ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตเป็นที่แน่นอนได้ ข้อกำหนดนี้มาจาก Model Penal Code มาตรา

⁴⁰ Ibid. p. 863.

⁴¹ Ibid. p. 864.

2.04(2)(b) ความรับผิดชอบประเภทนี้มักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกับเป็นลูกจ้างและตัวแทนต่าง ๆ และมีได้แนะนำไว้ว่าเป็นไปเพื่อให้อำนาจในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในการรับผิดชอบผู้อื่นเพียงเพราะสถานภาพการเป็นผู้ปกครอง

บทบัญญัติดังกล่าว ถูกอธิบายเพื่อจะตีความการกระทำหรือคว้นกระทำ ซึ่งมันเป็นความบกพร่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ความสมควรจะถูกระบุ (Culpable) เนื้อข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลว่าผู้เยาว์ได้กระทำละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น และบิดามารดา ผู้ปกครอง ได้กระทำการหรือคว้นกระทำ การ อย่างเช่นมีส่วนในการกระทำของผู้เยาว์ หรือมอบหมาย หรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ใช้ยานพาหนะเพื่อการสัญจรนอกทางหลวง⁴² แคลิฟอร์เนีย เป็นรัฐแรกที่ประกาศใช้กฎหมายใหม่ในลักษณะนี้เมื่อมีการผ่านพระราชบัญญัติการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน 1988 แม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกประกาศใช้เพื่อที่จะจัดการกับความรุนแรงโดยกลุ่มคน แต่ก็ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลตามกฎหมาย ซึ่งมีได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ การฝ่าฝืนส่งผลให้เป็นการกระทำผิดทางอาญาสถานเบา (misdemeanor) คือ การปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี ในเมืองซิลเวอร์ตัน, เมืองโอเรกอน มีกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองมีสถานะที่ยากลำบากในแวดวงกฎหมายอาญา เนื่องจากความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ถูกกล่าวหา และเนื่องจากความเหลื่อมล้ำกับการล่วงละเมิดเด็กและการเพิกเฉย ในประเด็นที่เป็นเรื่องทั่วไป กฎหมายอาญาตั้งอยู่ในเรื่องเจตจำนงเสรี (Free will) และอยู่บนพื้นฐานของการกระทำโดยเจตนาจริง ๆ แล้วมีอาชญากรรมจำนวนหนึ่งซึ่งระดับความน่าตำหนิคือการละเลยอย่างจริงจัง นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยความผิดอาญาที่ร้ายแรง⁴³ โดยปกติการเป็นผู้ปกครองมิได้เป็นอาชญากรรมใด ๆ ด้วยตนเอง มาตรฐานสำหรับการตัดสินว่ากระทำผิดก็คือการละเลย (negligence)

จากคดีตัวอย่างข้างต้น เป็นการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติป้องกันก่อกองภัยบนถนน 1988 เป็นกรณีที่บุตรผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับขี่และขับรถเกินอัตราความเร็ว

⁴² Ibid. p. 865.

⁴³ Ibid. p. 866.

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

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

3.11.2 คดีซึ่งเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ

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

ผู้ปกครองควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ซึ่งกฎหมายของ St. Clair Shores มีอยู่ว่า⁴⁴

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

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

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

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

⁴⁴ Ibid. p. 867.

Clair Shores) ไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าครอบครัวโพเวนซิโนไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่เอเล็กซ์

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น เป็นการดำเนินคดีกับบิดามารดาเนื่องจากไม่สามารถควบคุมอย่างเหมาะสมในการที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิด ซึ่งในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้เยาว์ไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยคณะลูกขุนเห็นว่าเป็นความบกพร่องของบิดามารดาในการที่จะให้คำแนะนำแก่บุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเหตุผลในการลงโทษ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในระบบ คอมมอนลอว์มีแนวคิดในเรื่องของการมีหน้าที่ที่ต้องควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษกับตน ซึ่งโดยทั่วไปการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะร่วมรับผิดชอบได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์พิเศษ⁴⁵ ดังนั้นบุคคลหนึ่งอาจมีความผูกพันส่วนตัวกับบุคคลอื่น ซึ่งเขามีหน้าที่ที่ต้องควบคุม ดังเช่นในกรณีของบิดามารดา และบุตร ในคดีนี้ไม่ได้มีการพิจารณาว่ามีการกระทำของบิดามารดาหรือไม่ แต่ดูเหมือนว่าการลงโทษบิดามารดาที่เนื่องมาจากสภาพของความเป็นบิดามารดา ที่จะต้องควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์ ในคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการละเว้นไม่ควบคุมดูแลบุตรซึ่งกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ให้บิดามารดาต้องควบคุมดูแล ในเรื่องของอาวุธปืน ยาเสพติด การทำลายหรือการลักทรัพย์ และห้ามมิให้บุตรผู้เยาว์ออกไปขามวิกาล หากบิดามารดาละเว้นการควบคุมดูแล ย่อมเป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำโดยละเว้นของบิดามารดานั่นเอง แต่คดีนี้เป็นเรื่องของการไม่สามารถสืบได้ว่าครอบครัวของโพเวนซิโนไม่พยายามที่จะให้คำแนะนำแก่บุตร

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

⁴⁵ Glanville Williams. (1961). **Criminal Law**. p. 360.

เสี่ยงต่อการกระทำผิด การส่งเสริม หรือยินยอม เป็นการกระทำในทางอาญาโดยเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ และเป็นการไม่เคลื่อนไหวร่างกายซึ่งเป็นการละเว้นในบางกรณีดังกล่าวมาแล้ว

DRPU

บทที่ 4

วิเคราะห์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

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

4.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคล

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

มาตรา 59 วรรคท้ายบัญญัติว่า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

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

1. มีการคิดที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
2. มีการตกลงใจที่จะเคลื่อนไหวร่างกาย หรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
3. มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรืองดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

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

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

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

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

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

คดีนี้ ศาลได้มีคำพิพากษาตัดสิน และใช้คำว่าผู้ปกครอง “รู้หรือมีเหตุอันควรรู้” ส่งเสริมยินยอมให้ ดังนั้น ถ้าแปลในทางกลับกัน หากบิดามารดาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าบุตรไปกระทำความผิด เช่น บุตรผู้เยาว์บอกกับบิดามารดาว่าจะออกไปซื้อของซึ่งเป็นเวลากลางคืน โดยได้ขับรถจักรยานยนต์ออกไป บิดามารดาที่อนุญาต หากปรากฏว่าบุตรไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังกล่าวข้างต้น จะกล่าวว่าบิดามารดายินยอมให้บุตรประพฤติตนไม่สมควรไม่ได้ เพราะบิดามารดาไม่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ แต่หากว่าบิดามารดาทราบว่าบุตรมีพฤติกรรมชอบขับรถแข่ง แล้วยังอนุญาตหรือนิ่งเฉยเสียไม่ห้ามปรามซึ่งเป็นการออกไปในเวลากลางคืนเช่นนี้ ย่อมถือว่าบิดามารดา มีเหตุอันควรรู้ว่าบุตรอาจไปกระทำความผิด

กรณีที่เกิดหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 อันจะทำให้บิดามารดา มีความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องปรากฏว่า บิดามารดา รู้เห็น ซึ่งจะต้องแยกวิเคราะห์ระหว่าง การส่งเสริม และการยินยอม เนื่องจากการส่งเสริม มีลักษณะทางกายภาพมีการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับมากกว่า ในเรื่องของการยินยอม ซึ่งการยอมให้ผู้อื่นกระทำ เป็นถ้อยคำที่อาจเป็นไปได้ทั้งการกระทำและไม่กระทำ¹

1. กรณีที่บิดามารดาซื้อรถให้เด็กหรือเยาวชน ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่มีใบขับขี่

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

¹ จิตติ ดิงสภักดิ์ ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 171.

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

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

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

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) เพราะเป็นการยินยอม ให้เด็กน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แม้จะเป็นการยินยอมให้ใช้รถได้เฉพาะกรณีที่น่าเป็นก็ตาม

การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิด ต้องลงโทษโดยดูสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัดส่วน นอกจากนี้การลงโทษที่เหมาะสมยังต้องอาศัยกลไกส่วนต่าง ๆ ของรัฐที่มีประสิทธิภาพด้วย²

4.3 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า การกระทำหมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ในประเด็นปัญหานี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า “จักต้อง” กระทำเพื่อป้องกันผล มีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าเป็นกรณีที่จะต้องมีหน้าที่เพื่อป้องกันผลตามวิสัยและพฤติการณ์³ คำว่า “จักต้อง”..เป็นคำกลาง ๆ ทำให้เข้าใจถึงที่มา หรือบ่อเกิดของหน้าที่เพื่อป้องกันผล มาจากตัวบุคคล โดยเฉพาะเจาะจงที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะสถานะ หรือบทบาทของตำแหน่งผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตัดสินใจไม่เข้าป้องกันผล ทั้ง ๆ ที่ตามพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้กระทำตกอยู่ในฐานะที่ถูกคาดหวังให้ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น พฤติการณ์นั้น ได้แก่ การมีสภาวะ หรือความผูกพันบางอย่าง หรือ หน้าที่เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น การกำหนดมาตรฐานพฤติการณ์ใดที่ให้อาจต้องมีการกระทำ หรือมีหน้าที่ป้องกันผลจึงต้องเด่นชัดพอสมควร⁴ สภาวะของการต้องป้องกันผล สืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุคคลในครอบครัว อัน ได้แก่ การอุปถัมภ์ซึ่งกันและกันระหว่างบิดา

² ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ฉ. (2548). *หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 98.

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

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

มารดาและบุตรผู้เยาว์ซึ่งยังช่วยตัวเองไม่ได้ หรือยังอยู่ในวัยเยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ บิดามารดาจึงต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ได้รับอันตราย ซึ่งอาจเป็นอันตรายจากการกระทำของบุตรเอง หรืออันตรายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามต่อบุตร นอกจากนั้นบิดามารดายังมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้บุตรผู้เยาว์ไปก่ออันตรายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามด้วย เพราะบิดามารดามีอำนาจตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่จะลงโทษบุตรตามสมควร⁵

การป้องกันผล จะต้องเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ดังนั้นหน้าที่ของการกระทำโดยการงดเว้น จะต้องมิใช่หน้าที่โดยทั่ว ๆ ไป⁶ ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรง “การจักต้องกระทำ” ย่อมหมายถึงผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำและจะต้องไม่เป็นเพียงหน้าที่ตามศีลธรรม (moral obligation) ซึ่งการงดเว้นดังกล่าว เป็นเหตุโดยตรงให้เกิดผลเสียหายขึ้น (โดยเฉพาะถึงแก่ชีวิต)⁷

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

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 95.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 97.

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

ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดชอบของบิดามารดาในกรณีที่บิดาเพิกเฉยอันถือว่าเป็นการยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิด ควรคำนึงถึงอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ประกอบด้วย ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่า อายุ 14 – 16 ปี เด็กจะพัฒนาในเรื่องจริยธรรมจนกระทั่งสามารถยอมรับบรรทัดฐานที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายได้แล้ว มีความคิดเป็นของตนเองที่จะเลือกกระทำหรือทำความผิดต่าง ๆ ได้แล้ว ซึ่งอาจจะเห็นได้จากว่าบุคคล อายุ 15 ปี สามารถทำใบขับขี่จักรยานยนต์ได้แล้ว และอายุ 18 ปี ก็สามารถทำใบขับขี่รถยนต์ได้ หรือในการทำนิติกรรมบางชนิด เช่น ผู้เยาว์ อายุ 15 ปี บริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 25 ดังนั้นหากว่าเด็กอายุ 15 ปี บริบูรณ์ สมควรใจเข้าเสี่ยงภัย กระทำความผิด นอกจากจะพิจารณาเรื่องการส่งเสริม หรือยินยอม แล้วต้องพิจารณาระดับความร้ายแรงที่เด็กน่าจะประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด ประกอบการลงโทษบิดามารดาด้วย

4.4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งกระทำโดยละเว้น

ความผิดโดยการละเว้นกระทำ ได้แก่ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการไม่กระทำในพฤติการณ์ใดเป็นความผิด⁸ โดยปกติต้องมีพฤติการณ์ประกอบเสมอว่าการละเว้นไม่กระทำในกรณีใดจึงจะเป็นความผิด เช่น ไม่แจ้งทะเบียน เมื่อมีการเกิด การตาย พฤติการณ์นั้นอาจเป็นการกระทำของผู้ละเว้นเอง หรือเป็นแต่เพียงเหตุการณอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การกระทำของผู้ละเว้นเลยก็ได้⁹ อย่างเช่นกรณีความผิดเกิดขึ้นเพราะไม่ได้รับอนุญาตเพื่อกระทำการอย่างหนึ่งก็เป็นความผิดโดยการละเว้นได้เหมือนกัน การละเว้นได้แก่กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการไม่กระทำในกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด และอาจมีคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น บัญญัติว่า ละเลย ในมาตรา 373, 377 หรือบัญญัติว่า ยอมให้ผู้อื่นกระทำ ในมาตรา 147, 159 เป็นต้น ซึ่งคำว่ายอม อาจเป็นได้ทั้งการกระทำและไม่กระทำ¹⁰ ในกรณีความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ก็ได้บัญญัติถึงกรณีที่ ยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำ

⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 14.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 170.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 171.

ความผิด ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีที่บิดามารดาเห็นว่าบุตรจะไปกระทำความผิดแต่ก็นิ่งเฉย การนิ่งเฉย หรือเพิกเฉย ของบิดามารดา ก็ถือเป็นการยินยอมให้เด็กกระทำ.. บิดามารดาจึงมีความผิด เพราะเป็นการกระทำโดยละเว้น

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

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

สรุปว่าการกระทำของบิดามารดานั้น มิใช่เป็นการกระทำโดยการงดเว้น แต่เป็นการกระทำในทางบวกคือกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ โดยเฉพาะในเรื่องของการส่งเสริม ส่วนในเรื่องของการยินยอมนั้นอาจเป็นการกระทำในทางบวก หรืออาจเป็นการกระทำในทางลบ โดยเป็นเรื่องกระทำโดยละเว้น

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

อาจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์¹¹ กล่าวว่า เป็นเรื่องกฎหมายมีเจตนารมณ์ลงโทษการ “ละเว้น” ไม่แก้ไขไม่ให้ มีสถานการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น จากการศึกษาพบว่าเป็นการกระทำตั้งแต่เลือกตัดสินใจที่จะอยู่ใน สภาพซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้ง ๆ ที่สามารถเลือกปฏิเสธที่จะอยู่ในสภาพเช่นนั้นได้ จึงถือ ว่ามีการกระทำ เพราะหากว่าไม่มีการกระทำก็ไม่อาจถูกลงโทษทางอาญาได้ ส่วนความรับผิดชอบของ บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) จากการศึกษาพบว่าเป็นการ กระทำในทางบวก และเป็นการกระทำทางลบในเรื่องของการละเว้นกระทำ โดยมีถ้อยคำว่า ส่ง เสริม หรือยินยอม ซึ่งเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และมาตรา 59 จึงไม่เป็น ปัญหาในเรื่องของการกระทำ หากพิจารณาแต่เพียงสถานะของความเป็นบิดามารดา สถานะดัง กล่าวย่อมไม่มีทางจะเป็นความผิดไปได้ หากว่าไม่มีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

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

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

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

พรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนี้ไป กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงไว้ คนที่ตกลงอยู่ในที่ประชุมต้องมีความผิดด้วยแม้ว่าจะไม่ได้ไป กระทำความผิดด้วยก็ตาม เช่นช่องโจรตกลงกันแล้วไปปล้นเขา ผู้ที่ประชุมเห็นชอบด้วย แม้ตนเอง ไม่ได้ปล้นด้วยก็มีความผิดฐานปล้น¹² ดังจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น บุคคล ซึ่งจะต้องรับผิดชอบจะต้องมีส่วนเข้าไปสัมพันธ์กับบุคคลผู้กระทำความผิด เพียงแต่ไม่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง เพราะถ้าหากเป็นเช่นนั้นก็เป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองไป มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) การที่จะลงโทษกับบิดามารดาจะต้องปรากฏว่า มีการ ส่งเสริม หรือยินยอม และการส่งเสริม หรือยินยอมนั้นเป็นการทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) แต่ในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เป็นการเข้าไปรับผิดชอบในผลซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของความผิดของบุคคลอื่น และเป็นการรับผิดชอบเมื่อมีผลของความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก โดยทั่วไปแล้วเป็นความผิดซึ่งไม่ต้องการผล เพราะเพียงแต่น่าจะทำให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร บิดามารดาก็มีความผิดแล้ว เช่นที่เด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ การลงโทษกับบิดามารดามีใช่เป็นการลงโทษตามพระราชบัญญัติจราจรฯ แต่เป็นการลงโทษบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ แต่อาจมีแนวคิดในบางส่วนเหมือนกับการลงโทษในการกระทำของบุคคลอื่นตรงที่ บิดามารดามีหน้าที่ในการอบรมดูแลบุตรผู้เยาว์ แต่เพิกเฉยละเลยจึงทำให้เด็กไปกระทำความผิด ความรับผิดชอบของบิดามารดาจึงเป็นการกระทำและเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตัวบิดามารดาเอง มิใช่เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของบุตร

4.6 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดา ในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

¹² จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 468.

ความรับผิดชอบในทางอาญา บุคคลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ซึ่งการแยกวินิจฉัยในระหว่างการกระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ก็เพื่อวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบและบทลงโทษซึ่งมีความลดหลั่นกันลงไป

4.6.1 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาในฐานะเป็นตัวการ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ซึ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 83 กล่าวสรุปได้ว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีการกระทำร่วมกันและเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด ดังนั้นในกรณีของบิดามารดาแม่จะได้ข้อเท็จจริงว่ามีการซื้อรถให้กับเด็กหรือเยาวชนขับขี้ ต่อมาเด็กหรือเยาวชนนั้นซึ่งไม่มีใบขับขี่และนำรถออกไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังนั้นการที่บิดามารดาซื้อรถให้เด็กหรือเยาวชนจะถือว่าเป็นการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งของความผิด อันจะต้องรับโทษฐานตัวการหรือไม่ เห็นว่า การที่จะเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 นั้น จะต้องมีส่วนสำคัญทั้งสองประการด้วยกัน คือ ต้องมีการกระทำและมีเจตนากระทำร่วมกัน หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่เป็นตัวการตามความหมายของมาตรา 83 เจตนากระทำร่วมกันนี้จะต้องมีตลอดถึงการกระทำทุกอย่างที่เป็นความผิด และผู้ร่วมกระทำจะต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน¹³ ดังนั้น กรณีที่บุตรไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ เมื่อไม่มีเจตนาก็ไม่อาจเป็นตัวการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ดังกล่าวได้

มีข้อพิจารณาว่า บิดามารดาเป็นตัวการโดยการงัดเงินได้หรือไม่ โดยปกติการร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่นอันมีลักษณะเป็นตัวการตามมาตรา 83 โดยงัดเงินก็มีได้¹⁴ ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า บุคคลใดจะมีความผิดอันเป็นการกระทำโดยการงัดเงินนั้น จะต้องปรากฏว่า

¹³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ จ. เล่มเดิม. หน้า 66.

¹⁴ เกียรติจร วัจนสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 103.

บุคคลนั้นมีหน้าที่ และหน้าที่นั้นจะต้องเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากว่าบุคคลนั้นไม่มีหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล การที่เขาไม่ทำอะไรก็มีใช่เป็นการกระทำโดยดเว้น ดังนั้นเมื่อบิดามารดาไม่มีการกระทำอันเป็นการงดเว้น ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นตัวการร่วมกัน โดยการงดเว้นหรือไม่

4.6.2 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้

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

มีข้อพิจารณาว่าการใช้โดยการงดเว้น มีได้หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำโดยการงดเว้นก็คือไม่กระทำในสิ่งที่ต้องกระทำ ดังนั้นการอยู่เฉย การเพิกเฉยไม่กระทำ โดยลักษณะไม่อาจเป็นการเป็นการก่อให้เกิดกระทำความผิดได้ และที่สำคัญบุคคลนั้นจะต้องมีหน้าที่ เมื่อไม่มีหน้าที่ไม่เป็นการกระทำโดยการงดเว้น ดังนั้น การใช้โดยการงดเว้นจึงไม่อาจมีได้

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

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

4.6.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดาฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

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

ดังนั้น บิดามารดาจึงไม่อาจ เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมาย อาญากรณีการสนับสนุนตามมาตรา 86 ก็อาจมีการสนับสนุนโดยการงดเว้นได้¹⁵ เช่นเดียวกับการ เป็นตัวการโดยการงดเว้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การกระทำโดยการงดเว้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากว่าไม่มีหน้าที่ป้องกันผลจึงมิใช่การกระทำโดยการงดเว้น จึงไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงปัญหานี้ ส่วนการสนับสนุนโดยประมาทไม่อาจมีได้ เพราะผู้สนับสนุน ต้องมีเจตนาในการสนับสนุนด้วย

4.7 ความรับผิดของบิดามารดาในกรณีอื่น ๆ

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

ก. บิดามารดาใช้ให้เด็กหรือเยาวชนไปซื้อเบียร์ ซื้อสุราการทำเช่นนี้ทำให้เกิดการเคยชินที่ให้แก่เด็กเรียนรู้ว่าสุราเป็นสิ่งปกติ ทำให้เด็กอาจมีพฤติกรรมดื่มสุราก่อนวัยอันควร และมีผลต่อ สมองที่ควบคุมตนเอง

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

ค. การส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ที่มีการเล่นการพนัน เช่น สนามม้า หรือสนามมวย (แต่ต้องปรากฏว่า บิดามารดาเห็นว่ามีการเล่นพนันด้วย หากบิดาหรือ

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 104.

มารดาไม่รู้ ก็ต้องมี การพิสูจน์) เพราะการเข้าไปในสถานที่เช่นนั้นจะทำให้เด็กน่าจะมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการจะทำให้เด็กเป็นคนที่ต้องเป็นคนเล่นการพนันด้วย หรือกรณีที่ใช้เด็กหรือเยาวชนไปซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาลก็เป็นความผิดเช่นกัน

ง. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนเสพสุราหรือบุหรี่หรือเสพของมีนเมาให้โทษอย่างอื่น

จ. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เข้าไปในโรงรับจำนำ สถานบริการ หรือสถานค้าประเวณี

ฉ. ส่งเสริมหรือยินยอมให้เที่ยวเตร่ในเวลากลางคืนระหว่างเวลา 22-04.00 น. ยกเว้นหากว่าไปกับบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง

นอกจากนั้นแล้ว ก็มีในเรื่องที่เด็กหรือเยาวชนมีอาวุธไว้ในครอบครอง เช่นอาวุธปืน วัตถุระเบิด ยาเสพติด เป็นต้น กรณีเหล่านี้เป็นที่เห็นได้ในระดับวิญญูชนโดยทั่วไปว่าหากบิดามารดาส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กหรือเยาวชนมีไว้ในครอบครองจะทำให้เด็กหรือเยาวชนน่าจะมี ความประพฤติเสี่ยงต่อการทำความผิด

จากกรณีดังกล่าวมาแล้วนี้จะเห็นได้ว่าบางเรื่องไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บางเรื่องเป็นความบกพร่องในการอบรมสั่งสอน การขาดทักษะในการดูแลบุตรตลอดจน ปัญหาความยากจนของบิดามารดา ในต่างประเทศ ความรับผิดชอบของบิดามารดาจะถูกบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ บางเรื่องเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง บางเรื่องการที่ลงโทษบิดามารดา ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ เพื่อที่จะให้บิดามารดาเอาใจใส่ ดูแลควบคุมบุตรของตนไม่ให้ไปก่อความเดือดร้อนรำคาญ ผู้วิจัยขอกล่าวถึงแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสม ของ Herbert L.Packer¹⁶ ซึ่งได้กำหนดไว้ 6 ประการ ดังนี้คือ

1. การกระทำนั้นเป็นที่เด่นชัดของประชาชนในสังคมว่าเป็นพฤติกรรมอันเป็นการคุกคาม และไม่สามารถให้อภัยจากคนในสังคมได้

2. การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

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

3. การปราบปรามขั้วขั้วนั้น ต้องไม่ขัดกับการต้องการของสังคม
4. การจัดการนั้นจะต้องเสมอภาคกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ
5. การควบคุมด้วยการระบวงการทางอาญา ระบวงการต่าง ๆ ต้องไม่เข้มงวดและใช้รูปแบบที่ไม่เหมาะสมเกินไปทั้งเชิงปริมาณ และเชิงคุณภาพ
6. ไม่มีเหตุผลเพียงพอในการเลือกทางเลือกอื่น ในการใช้มาตรการทางอาญาในการลงโทษ

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

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

จากการศึกษาพบว่า การลงโทษบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ต้องปรากฏว่า บิดามารดาส่งเสริม หรือยินยอม กรณีของการเพิกเฉย หรือนิ่งเฉยนั้นถือเป็นการยินยอมอันเป็นการละเว้นกระทำ ในกรณีมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า บิดามารดาเคยตักเตือน เคยห้ามปรามหลายครั้ง แต่บุตรผู้เยาว์ก็ไม่เชื่อฟัง เช่นนี้จะถือว่าเป็นการยินยอมหรือไม่ ตามคำอธิบายของ Ranchhoddas & Thakore (1921). p.1052¹⁷ กล่าวว่า การยินยอมไม่ต้องยินยอมด้วยการกระทำในทางบวก positive act (การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ) การนิ่งปล่อยให้ เป็นไปก็ถือเป็นผู้เห็นเป็นใจได้ เพียงแต่พูดห้ามแล้วเขาไม่ฟังก็ปล่อยให้ไปตามเรื่อง จะว่าไม่เป็นใจไม่

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ (2548). ประมวลกฎหมายอาญฉบับอ้างอิง. หน้า 80.

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

กรณีที่บุตรนารออกไปจับแข่งก็เช่นกันบิดามารดาจะต้องรู้เห็น เมื่อรู้เห็นแต่กลับนิ่งเฉย คิดเสียว่าบุตรอยากไปก็ปล่อยไป ดังนี้ยอมเป็นการยินยอมเช่นกัน เพียงแต่บิดามารดาเคยห้ามปรามมิให้นำรถออกไปจับแข่งยังไม่เพียงพอ จะต้องมีการขัดขวางไม่ให้มีการนำรถออกไปจับแข่ง

อันเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่น เช่น เก็บกัญแจรดไว้กับตัว หรือเก็บไว้ในที่อื่นใด ซึ่งมีการล็อกแน่นหนาไม่สามารถนำเอากัญแจรดออกไปได้

กรณีที่ยินยอมให้บุตรผู้เยาว์เข้าไปในสถานที่ต่าง ๆ อาจเป็นการยินยอมโดยชัดแจ้งหรือเป็นการยินยอมโดยการนิ่งเฉย บิดามารดาจะต้องรู้ว่าสถานที่ต่าง ๆ เช่น โด๊ะสนู้กเกอร์ หากบิดามารดาทราบว่ามีการมั่วสุมเล่นการพนัน หรือมีการเสพยากัน หรือปล่อยให้ไปเที่ยวเตร่ยามค่ำคืนตามสถานบันเทิงย่อมมีความผิด

ดังนั้นการวางขอบเขตจำกัดความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) ต้องดูข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกันเป็นกรณีไป ในเบื้องต้นต้องดูว่าบิดามารดา^{รู้เห็นหรือไม่} หากว่าบิดามารดาไม่^{เคยรู้เห็น}ว่าบุตรมีปิ่นในครอบครองเพราะบุตรเก็บไว้อย่างมิดชิด ต่อมาบุตรนำปิ่นไปกระทำความผิด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าบิดามารดา^{รู้เห็น}ยินยอมหรือบิดามารดาไม่^{เคยรู้เห็น}ว่าบุตรมีพฤติกรรมชอบขับรถแข่งเลย อยู่มาคืนหนึ่งขออนุญาตไปข้างนอกนารถออกไป บอกว่าจะไปซื้อของ ต่อมาถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับดำเนินคดีเนื่องจากขับรถแข่ง เช่นนี้จะกล่าวว่าบิดามารดา^{รู้เห็น}ยินยอมให้บุตรไปกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้ ประการต่อมาต้องพิจารณาว่าต้องถึงขนาดขัดขวางหรือเพียงแต่กล่าวตักเตือน โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงกรณีหากปล่อยให้^{เป็นไป}ตามเหตุการณ์ในสถานการณ^{นั้น}นั้นอาจเกิดความร้ายแรงอย่างมากตามมา^{ก็}ควรถึงขนาดต้องขัดขวางมิใช่เพียงแต่กล่าวตักเตือนเท่านั้น และอีกประการหนึ่งคือต้องพิจารณาอายุของเด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ประกอบด้วย หากว่าอายุไม่เกิน 15 ปี ควรต้องเข้าขัดขวางมิใช่^{นิ่งเฉย}ปล่อยให้เด็กนั้นประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด มิใช่เพียงแต่กล่าวตักเตือนเท่านั้น

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

นายวัฒนา แซ่ไพเราะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตวัฒนา พรรคไทยรักไทย กล่าวว่า¹⁸ ในส่วนของการปฏิบัติต่อเด็ก ก่อนข้างจะกำหนดให้ผู้ปกครองและผู้ที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้นจะต้องปฏิบัติอย่างไรกับเด็กบ้าง และในที่สุดก็มีบทลงโทษในตอนท้ายด้วย ถ้าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรานี้ไม่สามารถปฏิบัติได้เพราะด้วยเศรษฐกิจไม่ดี หรือประสบปัญหาใด ๆ ก็ตามในทางด้านสังคม รายได้ เกิดอุปสรรคปัญหา มันไม่มีอะไรรองรับให้คนเหล่านี้ที่จะทำการสงเคราะห์เด็ก ซึ่งในบ้านเมืองอื่นเขาเห็นประโยชน์กับเด็กว่าคนเหล่านี้ต้องสร้างค่านิยมให้เด็กได้รับค่านิยมช่วงต้นให้ดีที่สุด และเขาก็จะเป็นคนที่มีคุณภาพ ถึงขนาดว่าพอคลอดปั๊บจะมีทุนให้เลย ต่อเดือน ประเทศทางสแกนดิเนเวียที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดูมา เขาจะให้เลยครึ่ง จะนั่นพ่อแม่จะดูแลเด็กอย่างดีเพราะได้รับรายได้จากรัฐต่อเดือนด้วย ส่วนบทลงโทษตามมาตรา 76 ต้องไม่มีการลงโทษแล้ว จะต้องมีการส่งเสริม มาตรการจูงใจให้คนเหล่านี้เพราะเขาเป็นพ่อแม่ แน่แน่นอนครับเขาเป็นผู้ปกครอง พื้นฐานเบื้องต้นต้องรักเด็ก แต่ความจำเป็นด้านปัจจัยสี่ ไม่เพียงพอเลยต้องไปทำอะไรแล้วลืมปล่อยทิ้งเด็กไว้ พอถึงเวลาไปลงโทษเขา อันนี้ผมไม่เห็นด้วย แต่บทลงโทษของคนกลุ่มอื่นในสังคมที่จะมาทำร้ายเด็กผมเห็นด้วยว่าต้องลงโทษให้หนัก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บางปัญหามีสาเหตุมาจากความยากจน ดังนั้นการลงโทษทางอาญากับบิดามารดา อาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และไม่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหรือเยาวชน อันเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน แต่ควรใช้มาตรการในการส่งเสริมและการสงเคราะห์ น่าจะเป็นวิธีการที่ดีกว่า

4.10 วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษหลายประการ แล้วแต่ว่ากฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ นั้น จะมีปรัชญาหรือความมุ่งหมายจะเน้นในเรื่องใด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเหตุผลที่สำคัญที่สุดก็เพื่อยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ¹⁹ กฎหมาย

¹⁸ รายงานการประชุม สภาผู้แทนราษฎรสมัยสามัญนิติบัญญัติ วันที่ 30 ตุลาคม 2545 ชุดที่ 21 ปีที่ 2.

¹⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 52.

สันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้จักกฎหมายและสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่า เมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใด ก็จะมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะยับยั้งได้เพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว นอกจากนี้แล้วการลงโทษทางอาญาก็เพื่อการแก้ไขและฟื้นฟู ให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายได้ต่อไป ส่วนแนวคิดในการลงโทษกับบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มิได้ใช้แนวคิดการลงโทษแบบ Criminal หรืออาชญากร แต่เป็นการลงโทษเพื่อให้สามารถกลับมารับผิดชอบต่อลูกได้อีกครั้ง มิใช่ลงโทษเพื่อให้รับผิดชอบแล้วก็จบสิ้นไป การใช้มาตรการลงโทษตามมาตรา 26 ก็เพื่อกดดันผู้ปกครองให้ร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่²⁰ เนื่องจากว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ถูกดำเนินคดีที่ศาลอาญา แต่ถูกดำเนินคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว

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

4.11 คุณพินิจของศาลในการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดา

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

²⁰ คุณสรพรพิทธี กุมประพันธ์. ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก. สัมภาษณ์ 30 มีนาคม 2549.

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

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

4.12 วิธีการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น

ในทางวิชาการนักนิติศาสตร์เห็นพ้องต้องกันว่าควรหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น²¹ เนื่องจากว่าการลงโทษจำคุกระยะสั้นมีผลเสียบางประการ นอกจากจะไม่บรรลุผลเป็นการแก้ไขผู้ต้องโทษแล้ว ยังจะทำให้ผู้ต้องโทษรับเอานิสัยจากผู้กระทำผิดติดนิสัยมาก่ออาชญากรรมขึ้นอีกได้

²¹ คณิต ฌ นคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 340.

และที่สำคัญที่สุดก็คือการที่ผู้ต้องโทษเคยผ่านการต้องโทษจำคุกจะทำให้เป็นที่รังเกียจของสังคม ทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียงและทำให้มีประวัติติดตัว ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงพยายามที่จะใช้วิธีการอื่น แทนการลงโทษจำคุกบุคคลในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ 3 วิธี ดังนี้²²

1 วิธีการให้ศาลยกโทษจำคุกได้

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

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้หมายความว่า

ก. ในกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกสถานเดียว และโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า มาตรา 55 ให้อำนาจศาลที่จะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีก เช่น กำหนดโทษเพียงจำคุกเพียงเดือนเดียวก็ได้ วิธีการนี้ขัดกับหลักที่ว่า ศาลไม่ควรลงโทษจำคุกจำเลยที่มีระยะเวลาอันสั้น

ข. ในกรณีที่ศาลลงโทษจำเลยสองสถานคือจำคุกและปรับ ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงแล้วลงโทษทั้งจำคุกและปรับก็ได้ หรือศาลจะยกโทษจำคุกเสียคงจะให้ปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ ซึ่งแสดงว่าวิธีการหลังนี้คือการยกโทษจำคุก คงแต่ปรับสถานเดียวนั้น ตรงกับหลักที่ว่าศาลไม่ควรลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น แต่ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษบ้าง ศาลจึงต้องลงโทษปรับในเมื่อได้ยกโทษจำคุกให้แก่จำเลย

2. วิธีการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ

มาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมา

²² หุุด แสงอุทัย. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 179.

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

กรณีตามมาตรา 56 นี้ กำหนดวิธีการให้ศาลใช้ 2 วิธีด้วยกัน กล่าวคือ

ก. คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้วิธีการนี้ทำให้จำเลยเกรงกลัวมาก เพราะไม่ทราบว่าในเวลาต่อมาศาลจะกำหนดโทษเท่าใดแน่ทราบแต่เพียงว่าไม่เกิน 2 ปี ซึ่งก็มีข้อเสียในแง่ที่ว่า ศาลที่กำหนดโทษในคดีหลังอาจเป็นคนละศาลกับศาลที่พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและรอการกำหนดโทษไว้ ฉะนั้นจึงอาจกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้ เพราะไม่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อน

ข. วิธีการรอการลงโทษ คือกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและกำหนดโทษไว้เป็นแต่ศาลจะรอการลงโทษไว้ก่อน

ส่วนการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤตินั้น ไม่ได้เป็นการบังคับศาลให้ต้องกระทำเช่นนั้นเสมอไป แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้

3. วิธีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง

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

โทษกักขังมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกตราหน้าว่าต้องถูกจำคุกมาแล้ว²³ และให้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดสถานเบา เพื่อให้มีโอกาสกลับตนเป็นคนดี โดยการกักขังนั้น จะต้องกักขังไว้ในสถานที่อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ถ้าเป็นการเห็นสมควร ศาลจะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือผู้อื่นที่ยินยอมก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะดำเนินการประกอบอาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ โดยศาลจะกำหนด

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

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

²³ แหล่งเดิม. หน้า 190.

เพื่อเป็นการบรรลุเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในการที่จะไม่แยกเด็กออกจากครอบครัวโดยไม่มีเหตุจำเป็นเพียงพอ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวต่อไป

D
P
U

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่ากรณีจะลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) จะต้องปรากฏว่าบิดามารดามีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดังต่อการกระทำความผิด ซึ่งถ้อยคำว่า ส่งเสริม หรือยินยอม เป็นการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ ส่วนในกรณีที่บิดามารดาเห็นว่าบุตรจะไปกระทำความผิดแต่หนึ่งเฉยเสีย ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย อันเป็นการกระทำโดยละเว้น ในเรื่องของการยินยอมจะต้องพิจารณาเหตุการณ์ในพฤติการณ์นั้นประกอบด้วย ว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการยินยอม ในบางพฤติการณ์เพียงแต่กล่าวตักเตือนเท่านั้นเพียงพอหรือไม่ในระดับวิญญูชน โดยทั่วไป เช่นรู้เห็นว่าผู้เยาว์มีอาวุธปืนในครอบครอง เช่นนี้เพียงแค่ตักเตือนย่อมไม่เพียงพอ เมื่อเพิกเฉยไม่ขัดขวางไม่ให้บุตรมีปืนไว้ในครอบครอง ย่อมเป็นการกระทำโดยละเว้น เนื่องจากปืนเป็นอาวุธร้ายแรงหากปล่อยให้บุตรมีปืนไว้ในครอบครองเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดังต่อการกระทำความผิด ตามมาตรา 26 (3)

ความรับผิดชอบของบิดามารดาจะต้องอยู่ในกรอบของการรู้เห็น หากว่าบิดามารดาไม่เคยรู้เห็น ว่าบุตรผู้เยาว์ของตนมีความประพฤติไม่ดี โดยบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังดูแลบุตรผู้เยาว์ตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลนั้นแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นความผิด เช่นบิดามารดาไม่เคยรู้เห็นว่าบุตรมีปืนอยู่ในครอบครองเลยเนื่องจากเด็กเก็บไว้อย่างมิดชิด หรือไม่เคยรู้เห็นว่าบุตรมีความประพฤติชอบชั่วร้าย จึงยินยอมให้นำรถออกไปเนื่องจากเห็นว่ามีจำเป็นต้องใช้รถเป็นยานพาหนะ แต่ปรากฏว่าบุตรนำรถไปกระทำความผิดจะกล่าวว่าเป็นการยินยอมไม่ได้เช่นกัน

ความรับผิดชอบของบิดามารดาไม่ใช่เป็นการกระทำโดยงดเว้น บิดามารดาไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล อันเนื่องมาจากสถานะของการมีหน้าที่ของบุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย

การนั่งเฉยของบิดามารดาแม้จะรู้ว่าบุตรไปกระทำความผิด ก็มีใช่เป็นการกระทำโดยดเว้น โดยเฉพาะความผิดอันเกิดจากความสมัครใจยอมเสี่ยงภัยของบุตรซึ่งช่วยเหลือตัวเองได้แล้ว

พิจารณาในเรื่องความรับผิดของบิดามารดา ตามทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) จากการศึกษาพบว่าความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เป็นความรับผิดในการกระทำของบิดามารดานั่นเอง มิใช่ความรับผิดในการกระทำของบุตร เนื่องจาก บิดามารดามีการกระทำอันเป็นการส่งเสริม หรือยินยอม ซึ่งเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ซึ่งเป็นการกระทำของบิดามารดาเองและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เด็กประพฤตินั้นไม่สมควร หรือน่าจะมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ส่วนความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งต้องมีความรับผิดในผลที่เกิดขึ้นในการกระทำของอีกคน ทั้ง ๆ ที่ตนเองไม่ได้มีการกระทำ และไม่มีเจตนา แต่ต้องรับผิดอันเนื่องมาจากตนมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลสั่งการ ซึ่งความรับผิดทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่นเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัดอย่างหนึ่ง (Strict Liability) แต่ความรับผิดของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มิใช่ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ดังนั้นจึงยกข้อต่อสู้ในเรื่องของเจตนา และข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีได้ดังเช่นคดีทั่วไป และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือ ความรับผิดทางอาญาของบุคคลอื่น จะรับผิดต่อเมื่อมีผลของความผิดเกิดขึ้น แต่ความรับผิดของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เป็นความผิดซึ่งไม่ต้องการผล เพราะว่าเป็นเพียงแค่ว่า “น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” บิดามารดาก็มีความผิดแล้ว แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นยังไม่ได้มีการกระทำความผิดแต่อย่างใด

เหตุผลในการที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำของบิดามารดา เป็นการกระทำโดยดเว้น หรือกระทำโดยละเว้น หรือเป็นกรณีความรับผิดทางอาญาของบุคคลอื่น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนในความรับผิดของบิดามารดา เนื่องจากลักษณะของการกระทำและขอบเขตความรับผิดแตกต่างกัน เจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำโดยดเว้น โดยละเว้น หรือต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นก็แตกต่างกันออกไป ระดับความร้ายแรงของความผิดก็แตกต่างกันออกไปด้วย จากการศึกษาพบว่าความผิดที่บิดามารดาได้กระทำ หรือได้ละเว้นกระทำ บางกรณียังไม่สมควรต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากเป็นความผิดเล็กน้อย เป็นเรื่องใช้สอยกันตามจารีตประเพณี

หรือบางอย่างก็เนื่องมาจากปัญหาความยากจนที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแล ดังนั้นจึงควรใช้มาตรการทางอาญากับบิดามารดาเท่าที่จำเป็น โดยใช้กับความผิดที่ค่อนข้างร้ายแรง เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน ต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. กรณีรถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ ควรบัญญัติเป็นการเฉพาะว่าส่งเสริม หรือยอมให้เด็กแข่งรถในทาง เพื่อวางกรอบความรับผิดชอบของบิดามารดาไม่ควรถูกลงโทษทางอาญาในกรณีที่มีความจำเป็นให้เด็กใช้รถเป็นยานพาหนะ

2. ควรออกกฎกระทรวงมาขยายความว่า พฤติกรรมอย่างใดของบิดามารดาอันจะทำให้เด็ก น่าจะมีความประพฤติน่าสงสัยต่อการกระทำความผิด เพื่อบิดามารดาจะได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างใดของตนเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษ

3. ควรมีการกำหนดอายุของเด็กและเยาวชน แตกต่างกันไปออกในกรณีของการประพฤติน่าสงสัย ไม่สมควร กับกรณีของ น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่าสงสัยต่อการกระทำความผิด เนื่องจากการประพฤติน่าสงสัยเป็นเรื่องไม่ร้ายแรง เช่น ดื่มเหล้า สูบบุหรี่ หรือออกจากบ้านไปเที่ยวเตร่ยามกลางคืน เนื่องจากว่ากรณีเหล่านี้เมื่อ บุคคลนั้นอายุ 15 ปี บริบูรณ์แล้วเขามีความคิดเป็นของตัวเอง ตัดสินใจได้แล้วว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรทำ การกำหนดให้บิดามารดาที่มีความรับผิดชอบในเรื่องเหล่านี้ อาจทำให้บิดามารดาถูกดำเนินคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างจริงจัง

4. ควรมีบทบัญญัติวิธีพิจารณาคดีซึ่งเกี่ยวกับการที่บิดามารดาเป็นผู้กระทำ หรือละเว้นกระทำต่อบุตร ไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นประเทศอังกฤษ หรือสวีเดน

5. เผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เพื่อให้บิดามารดา และผู้บังคับใช้กฎหมายได้ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบ

D
P
U

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). **ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์**.
กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2543). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. กรุงเทพฯ : ประกายพริก.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ. (2539). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและภาคลหุโทษ**.
กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2547). **กฎหมายอาญา หลักและปัญหา**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2547). **เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหากฎหมายอาญาชั้นสูง**. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- _____. (2548). **หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2548). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2539). **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและ
ความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**.
กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

สุดสงวน สุธีสร. (2546). **อาชญวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์**. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). **ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). **หลักกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อุททิส แสนโกศิก. (2525). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและกอง
วิชาการ กรมอัยการ.

หยุด แสงอุทัย. (2544). **กฎหมายอาญา ภาค 2 – 3**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2547). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

ไกรวิน สารวิจิตร. (2547, พฤษภาคม). **วารสารข่าวกฎหมายใหม่**, 27, 2. หน้า 15.

จิตติ ดิงศภัทย์. (2527). “จุด ๆ จิก ๆ ในกฎหมายอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 14, 4. หน้า 26 - 27.

ทวี กลียพงษ์. (2515). “การกระทำโดยเคลื่อนไหวกับการกระทำโดยงดเว้น.” **บทบัญญัติ**, 29, 3.
หน้า 619.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**,
12, 3. หน้า 176.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2538). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3446/2537
เรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.” **วารสารนิติศาสตร์**, 25, หน้า 271.

เอกสารอื่นๆ

รายงานการพิจารณาการประชุมกรมการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติประกาศใช้ประมวล

กฎหมายอาญา พ.ศ.2495 ครั้งที่ 14/2496 พุทธศักราชที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2496.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรสมัยสามัญนิติบัญญัติ วันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ชุดที่ 21 ปีที่ 2.

รายงานผลการเสวนาเรื่องร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ คู่ครองส่วสติภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก พ.ศ....กับการแก้ไขปัญหาค้าเด็กในสังคมไทย วันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2543.

รายงานการศึกษาวิเคราะห์ เรื่องกฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทย เฉพาะกรณีไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการ องค์การยูนิเซฟ.
หน้า 15.

วิทยานิพนธ์

ปัทมปानी พลกุล. (2545). **ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สกล นิสารัตน์. (2545). **การกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรม.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอก อังสนานนท์. (2529). **ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

Books

Duncal Jobb Bloy. **Child Law.** Head of the School of Law. Glamorgan.

LaFAVE Wayne R. (1972). **Handbook on Criminal Law.** New York : Westpublishing.

_____. (2001). **Modern Criminal Law Cases Comments and question.**

(3 rd ed.). New York.

Luther. Charles W. (1974) **Survey of Criminal Law** (2 nd ed.). California : Central Press.

Packer Herbert L. (1968). **The Limits of The Criminal Sanction.** California : Stanford.

Perkins Rollin M. (1969). **Criminal Law** (2 nd ed.). New york : Foundation Press.

Smith J.C. and Hogan Brain. (1988). **Criminal Law** (6 th ed.). London : Butterworths.

Williams Glanville. (1961). **Criminal Law.** The General Part. 2ed. London : Stevens & sons.

ELECTRONIC SOURCE

สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2548, จาก www.police.go.th/policenews/show.php.news

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นางสาวสุนทรี กิ่งกระจ่าง

ประวัติการศึกษา

ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 25

เนติบัณฑิตไทย สมัย 51 (ปีการศึกษา 2541)

DPU