

บทที่ 4

ลักษณะความคิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้ใหญ่ ตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะโครงสร้าง องค์ประกอบความคิด เจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งถ้อยคำตามบทบัญญัติความคิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในบทที่ 3 ดังกล่าวมาแล้ว แต่การศึกษากฎหมายในลักษณะดังกล่าวหากจะก่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจมากยิ่งขึ้น สมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาค้นคว้าความคิดฐานดังกล่าวนี้กับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติความคิดในลักษณะเดียวกันนี้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบกฎหมายให้ทราบความเหมือนหรือแตกต่างกัน เป็นการศึกษากฎหมายในมุมกว้าง ก่อให้เกิดแนวความคิดในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายในความคิดฐานนี้ได้ดียิ่งขึ้นต่อไป

การศึกษาเปรียบเทียบความคิดลักษณะนี้กับต่างประเทศจะศึกษาเปรียบเทียบโดยสังเขป เพื่อให้เกิดพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในเบื้องต้น โดยเลือกศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ, ญี่ปุ่น และจีน ดังนี้

4.1 ความคิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้ใหญ่ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย รัฐ (State) หลายรัฐ กล่าวคือ แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 50 มลรัฐ ในจำนวนนี้มีอยู่ 2 มลรัฐ ที่ไม่มีอาณาเขตติดต่อกับรัฐอื่น ๆ ของประเทศ คือ มลรัฐอะแลสกา (Alaska) และมลรัฐฮาวาย (Hawaii) ซึ่งเป็นมลรัฐที่ 46 และ 50 ตามลำดับ¹ ดังนั้น แต่ละรัฐจึงได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในแต่ละรัฐ โดยอิสระไม่เหมือนกัน เรียกว่า "กฎหมายของรัฐ" (State laws) และกฎหมายของรัฐนี้จะมีบทบัญญัติไว้ด้วยว่า กรณีใดให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติของ "กฎหมายรัฐบาลกลาง" (Federal laws) ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นในการใช้บังคับตามกฎหมายของรัฐ (State laws)

ดังนั้น การศึกษาความคิดฐานพรากเด็กและพรากผู้ใหญ่ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจะศึกษาในลักษณะการกล่าวโดยรวมไม่เจาะจงความคิดลักษณะนี้ ตามกฎหมายของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง

¹ทองใบ แดงน้อย : แผนภูมิศาสตร์ (แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2529) หน้า 102

และโดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ดังนั้น จึงมิได้มีการรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ในลักษณะของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การศึกษาจึงเป็นไปในลักษณะศึกษาเพื่อให้ได้หลักกฎหมาย จากตัวอย่างคดีต่าง ๆ ซึ่งศาลในคดีนั้น ๆ ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาของมลรัฐบางมลรัฐได้นำความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduct or Abduction) มาอธิบายความผิดฐานการเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (kidnapping) ด้วย ทั้งนี้ เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้ มีลักษณะของการกระทำความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ มีการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งได้พาตัวบุคคลอื่นไป (Taking) หรือกักตัว (Detention) บุคคลอื่นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย² กฎหมายในบางมลรัฐถือว่าความผิดฐานนี้จะต้องมีการนำตัวบุคคลจากสถานที่ ซึ่งเขาถูกจับตัวไปยังสถานที่อื่นด้วย (There must be a carrying away of a person from the place where he was seized to some other place)³

หลักกฎหมาย Common law ในสมัยแรกนั้นการพรากไปเพื่อเป็นโสเภณีไม่เป็นความผิดหากการกระทำนั้น ผู้กระทำมิได้มีการสมรู้ร่วมคิดกันมาก่อน (Abduction for the purpose of prostitution was not a crime at common law in the absence of a conspiracy)⁴

ความแตกต่างของความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduction) กับความผิดฐานเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (Kidnapping) อยู่ที่คำว่า "Abduction" ซึ่งตรงกับคำว่า พาตัวบุคคลไป ("Abduction" and "Taking away" are after use as the equivalents of each other.)⁵ กล่าวคือ ความผิดนี้มีการเข้าไปรบกวน หรือกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลอื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (the gist of abduction is the unlawful interference with a family relationship) เช่น การพาเอาตัวเด็กไปจากบิดามารดา ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม (The taking of the child from its parent, irrespective of whether the person abducted consents or not) กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป (In the other words, it is an unlawful interference with the freedom of the

² State V. Evan (72 Idaho 458, 243 P 2 d 975), Am Jur 2 d., P. 166

³ Midgett V State (216 Md 26, 139 A.2d 209), Am Jur 2 d., P.160

⁴ Anderson V. Com (5 Rand (Va) 627); Am Jur 2 d., P.160

⁵ Humphrey V. Pope (122 Call 253, 54 P 847), Am Jur 2 d., P.164

person.)⁶

กฎหมายของมลรัฐโดยส่วนใหญ่ถือว่า ความผิดพาตัวบุคคลไปจะถูกลงโทษอย่างหนัก ถ้าเป็นการพรากบุคคลไปเป็นโสเภณี (Abduction is a felony under most statutes, this depend on whether the offense was for the purpose of prostitution.)⁷

จากสถิติคดีการลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ข้ามรัฐเพิ่มสูงขึ้นใน ประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างน่าตกใจและโดยที่รัฐบาลกลางไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว รัฐบาลกลางจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่ง ชื่อ "Lindbergh law" ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ ได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดที่ส่งตัวบุคคลที่ถูกพาไปยังมลรัฐอื่นหรือต่างประเทศเพื่อการหากำไร, ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นมาเรียกค่าไถ่ หรือความผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นไป ยกเว้นกรณีดังกล่าวที่การกระทำเกิดขึ้นกับผู้เยาว์โดยบิดามารดาของเขา ⁸ (except in the case of a minor by its parent)

ความผิดฐานพาตัวบุคคลไปนี้ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องลงมือกระทำเอง การจ้างผู้อื่นก็เป็นความผิดด้วย⁹ (He cause the victim to be taken away for the unlawful purpose, no matter what agency he provides or employs for the taking.) และไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลังข่มขู่ อาจเป็นการชักชวนล่อลวง เพื่อให้เหยื่อเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิด ¹⁰ (Abduction statutes are ordinarily construed to the effect that neither force, nor duress, nor threats need be shown so long as the taking is with the intent specified in the statute. Moral force, such as persuasion or enticement, is sufficient if used to create a willingness on the part of the victim, and persuasion or

⁶ State V. Brown (181 Kan, 375, 312 P 2 d 832), State V. Myers ; (154 Kan 648, 121 P 2 d 286), Am Jur 2 d., P.170

⁷ De Hart V. State (87 Tese Crim 26, 218 sw 1047), Am Jur 2 d., P.172

⁸ Gooch V. United State (297 US 124, 80 L ed 522, 56 S ct 395), Am Jur 2 d., P.172

⁹ State V. Bussey (58 Kan 679, 50 P 891), Am Jur 2 d., P.173

¹⁰ State V. Bussey (58 Kan 679, 50 P 891), Am Jur 2 d., P.174

enticement is often made an element of the crime.)

ในความผิดฐานพาตัวบุคคลไป ความยินยอมของเหยื่อผู้ถูกพาไป โดยปกติแล้วไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณา (The Victim's consent or lack thereof is ordinarily irrelevant) และจะต้องมีการใช้กำลัง หรือการหลอกลวง โดยเป็นการพาไปโดยเหยื่อไม่เต็มใจ (the taking or carrying away must be accompanied by some force or fraud, and be against the will of the victim.) การลอบกักจะพาไปอยู่บ้านใหม่ที่เหมาะสมถือว่าเป็นการพาไปเช่นเดียวกัน¹¹

เด็กหรือผู้เยาว์หรือแม้แต่ผู้ใหญ่ที่ให้ความยินยอม เพราะความยินยอมนั้นสืบเนื่องจากถูกหลอกลวง ก็ไม่ถือเป็นการให้ความยินยอม (A child or A minor even in the case of a person of mature year, consent procured by fraud is as if no consent had been given.) และความยินยอมจะต้องได้จากบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ที่ให้ความยินยอมได้ (given by a person or authority legally authorized there to.)

เด็กโดยทั่วไปแล้วตามกฎหมายถือว่าไม่สามารถให้ความยินยอมได้ (A child of tender years is ordinarily regarded as incapable of consenting it seizure and abduction.) ดังนั้น เมื่อถูกพาไปจากผู้ปกครองถือว่าเป็นการพาไปโดยไม่ได้รับความยินยอม และในกรณีของผู้เยาว์ก็เช่นกัน ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ก็ถือว่าเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดในความผิดฐานพาตัวผู้เยาว์ไปไม่ได้¹² (consent of a minor is no defense to a charge of abduction if the parent or guardian did not consent)

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

¹¹ Perkins on Criminal Law (New York : The Foundation Press, Inc, 1969) P.135-136

¹² State V. Suennen (36 Idaho 219, 209 P 1072), Am Jur 2 d., P.171

อนึ่ง การพิจารณาความผิดฐานพรากจะต้องพิจารณาไปถึงความประพฤติของเหยื่อ หรือ ความบริสุทธิ์ พรหมจรรย์ของเหยื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย¹³ (other definitions of abduction include chastity of the victim as an essential element.)

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

เกี่ยวกับระยะเวลาของการเอาตัวไปไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณา การนำตัวเหยื่อไปไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาเพียง 2 - 3 ชั่วโมง หรือ 2 - 3 วัน หรือยาวนานกว่านั้นก็ เป็นความผิด¹⁴ (The abduction statutes fix no requirement of intent on the part of the perpetrator to hold the victim for my particular length of time may it be for a few hours or days, or for a longer time.)

อนึ่ง การพาผู้เยาว์ไปเพื่อความประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร เพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าภริยาให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา (ซึ่งรวมถึงการทำอนาจารด้วย) ได้¹⁵ ในกรณีที่พาผู้เยาว์ไปจากบ้านบิดาของผู้เยาว์แล้วพาไปหลับนอนด้วยกันเพียง 3 คืน ก็ส่งผู้เยาว์กลับบ้านบิดา ไม่ถือว่ามีเจตนาพาไปอยู่กับเป็นภริยา¹⁶

¹³ Henderson V. People (124 ILL 607, 17 NE 68), State V. Sandered 136 La 1059, 68 So 125, Am Jur 2 d., P.171

¹⁴ State V. Lacoshus (96 NH 76, 70 A2d 203), Am Jur 2 d., P.171

¹⁵ Kenny's Outlines of Criminal Law, (Cambridge : The University Press, 1966) P.200

¹⁶ Perkins on Criminal Law, (New York : The Foundation Press, Inc, 1969) P'138

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาชญาฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา กับบทบัญญัติความผิดลักษณะนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือ มีการให้ความคุ้มครองทั้งเด็ก (Child) และผู้เยาว์ (Minor) มลรัฐส่วนใหญ่กำหนดอายุเด็ก (Child) ไม่เกิน 16 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 21 ปี ซึ่งคล้าย ๆ กับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่กำหนดอายุเด็กไม่เกิน 15 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 18 ปี

ประการต่อมาคือ การกระทำความผิดนี้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ลักษณะของการกระทำจะต้องมีการนำตัวบุคคลไปจากสถานที่ที่เขาถูกจับตัวด้วย ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า "พราก" ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในส่วนของความยินยอมของผู้ถูกพรากก็มีหลักเหมือนกัน กล่าวคือ ถ้ากรณีเด็กให้ความยินยอมหรือไม่ไม่สำคัญ เพราะถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หากผู้เยาว์ยอมไปด้วย เพราะถูกบังคับ ข่มขู่ หรือหลอกลวง ก็ไม่ถือเป็นกรณีผู้เยาว์เต็มใจ

ประการสุดท้ายคือการพรากไปเพื่อเป็นโสเภณี (Prostitution) จะถูกลงโทษฉกรรจ์ (felony) ตรงกับการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ในส่วนที่แตกต่างกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐหลายมลรัฐ จึงมีความผิดฐานพาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐ (Interstate) รัฐบาลกลางจึงออกกฎหมาย "Lindbergh Law" ขึ้นโดยเฉพาะเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานพาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ แล้วส่งตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐเพื่อการหากำไร แต่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายในลักษณะนี้

การไม่รู้เรื่องอายุไม่ใช่ข้อแก้ตัวที่จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยถือว่าเป็นกรณีขาดเจตนาตามมาตรา 59 ถือเป็นข้อแก้ตัวได้¹⁷

17 สมชัย ศิริบุตร : เรื่องเดียวกัน, หน้า 112

ความแตกต่างประการสุดท้ายคือ ในกรณีความประพฤติหรือพฤติกรรม ความบริสุทธิ์
พรหมจรรย์ ของเหยื่อผู้ถูกกระทำนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย (Chastity
of the victim as an essential element) แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติ
ถึงกรณีดังกล่าวนี้ แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจศาลจะหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดในสถาน
เขาหรือไม่

4.2 ความผิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์ ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เด็ก โดยบัญญัติไว้ใน "Children
Act 1989" (Chapter 41) โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็กใน มาตรา 49 หัวข้อ
การพาเด็กไปจากความดูแล (Abduction of Children in care) ซึ่งบัญญัติ ดังนี้

มาตรา 49 "(1) บุคคลจะถือว่ามีความผิดถ้าโดยรู้ และปราศจากอำนาจตามกฎหมาย
หรือโดยไม่มีเหตุอันควร เขาได้

(ก) พาเด็กไปจากผู้รับผิดชอบดูแล

(ข) กักตัวเด็กไว้ให้ห่างจากผู้รับผิดชอบดูแล

(ค) ชักชวน ส่งเสริม ยุยง ให้เด็กหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล

(2) ภายใต้กฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่ง

(ก) อยู่ในความดูแล

(ข) เด็กซึ่งได้รับคำสั่งให้ดูแลเป็นการฉุกเฉิน หรือ

(ค) เด็กซึ่งอยู่ในอารักขาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

และคำว่าผู้รับผิดชอบดูแลเด็กตามมาตรานี้หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่ง
ในขณะนั้นได้ให้การดูแลเด็กตามคำสั่ง หรือคำสั่งดูแลฉุกเฉิน แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

ถูกปรับไม่เกินระดับ 5 ของชั้นมาตรฐาน หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸

ส่วนมาตรา 50 จะเป็นลักษณะวิธีปฏิบัติเมื่อเด็กถูกพรากไป เพื่อให้ได้รับเด็กคืนมาเช่น การให้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ต่าง ๆ แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้สามารถค้นหาเด็ก และมีอำนาจใช้กำลังได้เมื่อจำเป็นและพอสมควร โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 50 (1) เมื่อศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่า

(ก) มีการพาไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกักตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากผู้รับผิดชอบดูแล

(ข) ได้มีการหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล หรือ

¹⁸ Section 49(1) person shall be guilty of an offence if, knowingly and without lawful authority or reasonable excuse, he

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

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

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

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

(a) in care;

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

(c) in police protection,

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

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

(ค). สูญหายไ้

ศาลอาจมีคำสั่งภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ (เรียกว่าคำสั่ง "รับตัวกลับคืน")

(2) มาตรานี้ใช้บังคับกับเด็กตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 และผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรานี้ มีความหมายเช่นเดียวกับผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรา 49 ด้วย

(3) คำสั่งรับตัวกลับคืน

(ก) ให้ใช้กับบุคคลใดก็ตามที่ทราบว่าได้เด็กอยู่ที่ไหน ให้แจ้งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศาลทราบ

(ข) ให้อำนาจตำรวจเข้าตรวจค้นสถานที่เพื่อค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังพอสมควรแก่ความจำเป็น¹⁹

¹⁹ Section 50(1) Where it appears to the court that there is reason to believe that a child to whom this section applies

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

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

(c) is missing,

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

(3) A recovery order

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

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

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการพรากเด็กตามกฎหมาย "Children Act 1989" ฉบับนี้ มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมระหว่างกฎหมายบัญญัติ และสารบัญญัติ คือมีทั้งภาคของการกระทำอันเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และยังได้บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติในการติดตามเอาตัวเด็กคืน การให้อำนาจในการตรวจค้น และสามารถใช้กำลังได้ด้วยเท่าที่จำเป็น ซึ่งในกฎหมายไทยจะแยกไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

การเปรียบเทียบจะทำให้เห็นถึงความเหมือนกัน หรือแตกต่างกันได้ดังนี้

ส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือลักษณะองค์ประกอบของความผิดในการพรากเด็กคล้าย ๆ กัน คือมีการพาเด็กไปจากผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งใช้คำว่า "ผู้รับผิดชอบดูแล" (the responsible person) ซึ่งของไทยได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลตนเอง และการพาเด็กไปอาจเกิดจากการชักชวน ยุยง ส่งเสริม ให้หลบหนีจากผู้มีอำนาจปกครอง หลักกฎหมายส่วนนี้เหมือนกับของประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีการกำหนดโทษจำคุกและปรับไว้เหมือนกัน และอาจลงโทษจำคุกและปรับพร้อมกันเลยก็ได้เช่นเดียวกัน ระยะเวลาในการพรากก็นับมาจนถึงเช่นเดียวกัน กล่าวคือแม้เพียงพรากไปชั่วระยะเวลาอันสั้นก็เป็นความผิดแล้ว²⁰ และการตัดสินใจจากความปกคองของบิดามารดาไป เพราะคำสั่งของผู้กระทำผิดก็เป็นความผิดแล้วเช่นกัน²¹ แต่ถ้าหญิงตั้งใจหนีจากบ้านและเร่งเร้าขอไปกับชาย ชายจึงยอมตามที่หญิงชักนำโดยไม่มีส่วนในการพาไป กฎหมายอังกฤษไม่ถือเป็นการพาไป²² ซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ได้ตัดสินโดยหลักเดียวกันตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1919/2522²³

ส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือลักษณะของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วว่า ของประเทศอังกฤษตามกฎหมาย "Children Act 1989" นี้ บัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมเอา

²⁰ Harris Criminal Law ; (London : Sweet & Maxwell, 1973) P.474

²¹ Smith & Hogan; Criminal Law (London : Butterworths, 1983) P.427

²² Smith & Hogan; Criminal Law (London : Butterworths, 1965) P.307

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2522 เด็กหญิงอายุ 15 ปี ชวนจำเลยไปอยู่กรุงเทพฯ โดยจะมารับจำเลยที่บ้านในวันนั้น แต่เป็นการสมัครใจไปจากบิดามารดาเอง จำเลยไม่ได้พรากไป ไม่เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์

กฎหมายวิธีสบัญญัติไว้ด้วย แต่ของประเทศไทยจะแยกไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประการต่อมาจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงผู้เยาว์ในกฎหมายฉบับนี้ และกักตัวเด็กไว้ให้ห่างจาก ผู้รับผิดชอบดูแลเด็ก (keep such a child away from the responsible person) ก็เป็นความผิดอย่างหนึ่งของการพรากเด็ก (Abduction) แล้ว ตามมาตรา 49 (1) (ข) (Section 49 (1) (b)) แต่ความผิดพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติ ในเรื่องนี้ไว้ นอกจากการให้ความคุ้มครองแก่เด็กตาม "Children Act 1989" นี้ ให้ความ คุ้มครองกว้างขวางกว่า เนื่องจากคุ้มครองเด็กถึง 3 ลักษณะ คือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้มี หน้าที่รับผิดชอบดูแล , เด็กที่ได้รับคำสั่งให้ดูแลฉุกเฉิน และเด็กซึ่งอยู่ในความอารักขาของตำรวจ ซึ่งความผิดฐานพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คุ้มครองเด็กที่ถูกพรากจาก บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเท่านั้น ในกรณีตำรวจจะถือว่าเป็นผู้ดูแลหรือไม่ยังมีคำวินิจฉัย ของศาลฎีกาในกรณีเลย

4.3 ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายของประเทศไทย

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ในประเทศไทย ถือเป็นความผิดอาญา และเป็น อาชญากรรม (CRIME) ประเภทหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ของประเทศไทย ในบทที่ 33 ซึ่งเป็นบทที่เกี่ยวกับความผิดอาญาอันเกิดจากการลักพาตัวโดยใช้ กำลัง หรือโดยการล่อลวง²⁴ มีมาตรา (Article) ที่เกี่ยวข้องรวม 6 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 224 ถึงมาตรา 229 ตัวอย่างเช่น

มาตรา 224 " (การลักพาตัว) ผู้ใดพรากผู้เยาว์ โดยใช้กำลังข่มขู่ น้อฉล หรือ หลอกลวง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี"²⁵

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

²⁴ UNAFEI : Criminal Justice Legislation of Japan. The Penal Code, XXXIII Crime of Kidnapping by Force or Enticement.

²⁵ Article 224 : (Kidnapping or Abduction) A person who kidnaps a minor by force, threat, fraud or enticement shall be punished with imprisonment at forced labor for not less than three months nor more than five years.

จะเห็นได้ว่า ในความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์นี้ กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) หากแต่ใช้คำว่า "ผู้เยาว์" (Minor) ซึ่งในส่วนนี้แตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระงับออกเป็นเด็ก และผู้เยาว์ แต่ปรากฏว่ากฎหมายญี่ปุ่นบางฉบับซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาก็ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเด็กไว้ด้วย

ตัวอย่างเช่น "Child Welfare Laws of Japan 1979" อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) ไว้ โดยให้ความหมายว่าเด็ก (Children) ได้แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี²⁶ เห็นได้จากตัวอย่างตามมาตรา 34 ของกฎหมายดังกล่าว²⁷

²⁶ Child Welfare Laws of Japan : Prohibited Acts (Children and Families Bureau Ministry of Health and Welfare Japan.)

²⁷ Article 34 : The Following acts are prohibited :

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

มาตรา 34 "การกระทำต่อไปนี้เป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ

1. ห้ามนำเด็กที่มีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพออกแสดงแก่สาธารณชน
2. บังคับให้เด็กเป็นขอทาน หรือถือเอาประโยชน์จากเด็กขอทาน
3. บังคับ หรือชักชวนให้เด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี แสดงความสามารถอันมีลักษณะ โดดโผน เพื่อความบันเทิงสาธารณะ
4. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้ร้องเพลง หรือแสดงการละเล่นไปตามบ้าน, บนท้องถนน หรือสถานที่ทำนองเดียวกันนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์
5. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้อยู่ในสถานที่จัดเลี้ยงซึ่งมีการให้ดื่มเหล้า
6. ชักชวนเด็กให้หัดแสดงสิ่งลามก หรือหยาบโลน
7. . . .
8. . . .
9. . . ."

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

มาตรา 225 "ผู้ใด เอาตัวบุคคลอื่นโดยใช้กำลังข่มขู่ น้อฉลหรือหลอกลวง เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ เพื่อให้เกิดการผิดศีลธรรม หรือการแต่งงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสิบปี"²⁸

มาตรา 225-2 "ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น เพื่อจุดประสงค์ที่จะเรียกหรือให้ญาติ หรือผู้ซึ่งห่วงใยในความปลอดภัยของผู้ถูกเอาตัวไป มอบให้ซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁸ Article 225 : (Kidnapping or Abduction for Profit) A person who kidnaps another by force, threat fraud or enticement for the purpose of profit, immorality, or marriage shall be punished with imprisonment at forced labor for not less than one year nor more than ten years.

หรือไม่น้อยกว่าสามปี²⁹

มาตรา 226 "ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น โดยใช้กำลังข่มขู่ ฉ้อฉล หรือหลอกลวง เพื่อจุดประสงค์ในการพาบุคคลนั้นออกไปจากประเทศญี่ปุ่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี"³⁰

การบัญญัติกฎหมายอาญา (The Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่น จะมีลักษณะคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ เป็นระบบประมวลกฎหมาย (Code) รวบรวมลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่คล้ายคลึง หรือใกล้เคียงกัน และกฎหมายต้องการคุ้มครองในสิ่งเดียวกันมาบัญญัติรวมไว้ในลักษณะหรือหมวดเดียวกัน

ในส่วนของ การเอาตัวบุคคลไป ประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา 312 เพื่อเอาคนเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้า หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด, มาตรา 313 เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือเอาตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป, มาตรา 314 ผู้สนับสนุนความผิดของมาตรา 313 รับโทษเสมือนตัวการ, มาตรา 317 ความผิดฐานพรากเด็ก, มาตรา 318 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ, มาตรา 319 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจ แต่เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร เป็นต้น

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว จะเห็นถึงความเหมือนกัน และแตกต่างกันได้ ดังนี้

²⁹ Article 225-2 : (Kidnapping or Abduction for Ransom)
A person who kidnaps or abducts another for the purpose of making his or her near relative or any other person who is concerned about the safety of the kidnapped or abducted person surrender any property, trading on his concern shall be punished with imprisonment at forced labor for life or for not less than three years.

³⁰ Article 226 : (Kidnapping or Abduction for Transportation to Foreign Country; Traffic in Persons) A person who kidnaps another by force, threat, fraud or enticement for the purpose of transporting the same person out of Japan shall be punished with imprisonment at forced labor for limited term of not less than two years.

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

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ได้มีการบัญญัติถึงผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ไว้ด้วยโดยประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น บัญญัติไว้ในมาตรา 227 ดังนี้

มาตรา 227 "ผู้ใดให้ความช่วยเหลือร่วมมือ กับบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 และมาตรา 225 โดยการรับไว้ กักต้ว ซ่อนตัว บุคคลผู้ซึ่งถูกลักพาตัว หรือถูกขาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี"³¹

(อัตราโทษที่ได้รับตามมาตรา 227 นี้ เท่ากับอัตราโทษของตัวการผู้กระทำความผิดตามมาตรา 224)

ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวข้างต้น ได้บัญญัติไว้ตรงกับวรรค 2 ของมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดโดยทุจริต ซ้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็ก(ผู้เยาว์) ที่ถูกพราก ตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น"

ในส่วนที่แตกต่างกัน เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มิได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกกระทำให้ละเอียดลงไป เป็นลักษณะของเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) แต่ใช้คำรวมว่า ผู้เยาว์ (minor) ซึ่งของประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติสถานะของผู้ถูกกระทำได้ละเอียดกว่า คือ สถานะของเด็ก (child) ตามมาตรา 317 และสถานะของผู้เยาว์ (minor) ตามมาตรา 318 และมาตรา 319

³¹Article 227; (Assistance in Kidnapping or Abduction, Receiving Kindnapped or Abductied Person A Person who, for the purpose of assisting another who has committed a crime provided for in Articted 224, 225 or the prceding Article, received, confines or conceals a person who has been kindnapped, abducted or sold, shall be punished with imprisonment at forced labor fornot less three month nor morethan five years.

ความผิดฐานพรากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติลักษณะการกระทำไว้ชัดเจนตามมาตรา 224 (article 224) ว่า ใช้กำลังข่มขู่ฉ้อฉลหลอกลวง (by force, threat, fraud or enticement) แต่ของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้ชัดเจน แต่ใช้คำว่า "พราก" ทำให้ในบางกรณีเกิดปัญหาในการตีความ ความหมายของคำว่า "พราก" ว่าหมายถึงลักษณะของการกระทำอย่างไร แต่ไหน เพียงใด ต้องอาศัยการให้ความหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน หรือจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีหลายส่วนที่แตกต่างกันอีกเช่น ความผิดฐานนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มีได้กล่าวถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง อันได้แก่บิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล, ไม่มีระวางโทษปรับเอาไว้แม้แต่โทษจำคุกอย่างเดียว ซึ่งระวางโทษจากนั้นก็น้อยกว่าระวางโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือจากตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี แต่ของไทยจากตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งในส่วนนี้เป็นการชี้ให้เห็นได้อย่างหนึ่งว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์ มากกว่าประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ทั้งสถานะเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ก็มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยเฉพาะโทษจำคุกเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารุนแรงมากกว่า

นอกจากนี้ ความแตกต่างยังเห็นได้จาก ในมาตรา 228 (Article 228) ซึ่งได้บัญญัติถึงการพยายามกระทำความผิดฐานนี้ไว้ด้วย

มาตรา 228 "การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 224, 225 วรรค 1 ของมาตรา 225-2, มาตรา 226 วรรค 1 ถึงวรรค 3 และส่วนต้นของวรรค 4 ของมาตราก่อนหน้านี้จะถูกลงโทษเช่นกัน"³²

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

³² Article 228 (Attempts) attempts to commit the crimes provided for in Article 224, 225, paragraph 1 of Article 225-2, Article 226 and paragraph 1 to 3 and former part of paragraph of the proceeding Article shall be punished.

4.4 ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายของประเทศจีน

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

เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็ก และพรากผู้เยาว์ กฎหมายอาญาของประเทศจีนดังกล่าวข้างต้นบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 184

มาตรา 184 "ผู้ใดพาไปซึ่งเด็กชาย หรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี เป็นเหตุให้เขาต้องขาดจากครอบครัวหรือผู้ใช้อำนาจปกครองของเขา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี"³³

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศจีนในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานนี้ มิได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระงับออกเป็นเด็ก (Child) หรือผู้เยาว์ (Minor) หากแต่กฎหมายมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองเฉพาะเด็ก (Child) เท่านั้น ไม่ว่าจะของเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี อยู่ในข่ายที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง ที่กล่าวเช่นนั้นเพราะว่า ในกฎหมายเดียวกัน และหมวด (chapter) เดียวกันได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ (Minor) เอาไว้ด้วยในลักษณะของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ (Minor) ซึ่งไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่โดยลำพังได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 183 ดังนี้

มาตรา 183 "ผู้ใดปฏิเสธหน้าที่ของเขาในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก ผู้เยาว์, ผู้ป่วย หรือบุคคลใดก็ตาม ซึ่งไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้โดยลำพัง ถ้าพฤติกรรมปรากฏชัด ต้อง

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

ระวางโทษจคุกไม่เกินห้าปี หรือถูกกักขังตัวหรือถูกสอดส่องคุมประพฤติ"³⁴

จากมาตราดังกล่าวนี จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของประเศจีนได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ไว้ด้วย เฉพาะในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ในการดำรงชีพเท่านั้น แต่ไม่คุ้มครองในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เพราะหากกฎหมายมีความประสงค์จะคุ้มครองผู้เยาว์ ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ก็ชอบที่จะบัญญัติไว้ในมาตรา 184 ลาดับถัดไปให้คุ้มครองผู้เยาว์ ในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ได้ แต่ในมาตรา 184 บัญญัติคุ้มครองเฉพาะเด็กชายหรือเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 14 ปี (a boy or girl under the age of 14) เท่านั้น

(อนึ่ง มาตรา 183 (Article 183) ดังที่กล่าวมาข้างต้น เทียบเคียงได้กับความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 10 หมวด 4 ว่าด้วยความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 307 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาต้องดูแลซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะอายุ ป่วยเจ็บ การพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ)"

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาประเศจีน กับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วจะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันได้ดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน ได้แก่ การบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะของประมวลกฎหมาย เพื่อให้ ความคุ้มครองแก่เด็ก (Child) โดยเฉพาะ และได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายว่าอายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเด็กในลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา 317 โดยคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดอายุไว้เช่นกัน และอายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองก็ใกล้เคียงกัน

³⁴ Article 183 Whoever refuses his proper duty to support an aged person minor, sick person or any other person who cannot live independently, if the circumstance are flagrant, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years, criminal detention or public surveillance.

ประการต่อมาคือมีการกล่าวถึงครอบครัว หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง (family or guardian) เหมือน ๆ กัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ในความผิดฐานนี้ใช้คำว่า บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งก็อาจหมายถึงการพาไปจากครอบครัว หรือ ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายของประเทศไทยได้เช่นกัน

ประการสุดท้ายก็คือมิได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำในการเอาตัวเด็กไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองเหมือนกัน กล่าวคือใช้คำว่า "abducts" ของประเทศไทย ใช้คำว่า "พราก" ไม่ได้บัญญัติตัวอย่างของการกระทำ เช่น ข่มขู่ (force) น้้อล (threat) หรือหลอกลวง (fraud) เป็นต้น

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

ประการต่อมาคือ มิได้มีการบัญญัติถึงลักษณะจรรยาบรรณของการกระทำความผิดฐานนี้ไว้ กล่าวคือตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในวรรค 3 ของมาตรา 317 ที่ว่า หากกระทำความผิดฐานนี้เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้

อีกประการหนึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมิได้บัญญัติถึงผู้ให้ความช่วยเหลือหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดฐานนี้ กล่าวคือมิได้บัญญัติถึงผู้ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กที่ถูกพราก แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในวรรค 2 ของมาตรา 317

ประการสุดท้าย ในแง่ของความแตกต่างได้แก่โทษที่ใช้ลงโทษ แก่ผู้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ในมาตรา 184 มิได้บัญญัติโทษปรับไว้มีแต่โทษจำคุก แต่ของประเทศไทยมีโทษปรับด้วย และโทษจำคุกของประเทศไทยรุนแรงกว่า กล่าวคือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี (ไม่นับเหตุลดจรรยาบรรณตามวรรค 3) แต่มาตรา 184 ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยมิได้บัญญัติโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ด้วย

4.5 บทสรุปจากการเปรียบเทียบความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย กับความผิดเดียวกันนี้ในกฎหมายของต่างประเทศ ในหัวข้อที่ 4.1, 4.2, 4.3 และ 4.4 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า

หัวข้อที่ 4.1 ที่เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มลรัฐส่วนใหญ่ ต่างก็บัญญัติกฎหมายความผิดลักษณะนี้ โดยใช้ถ้อยคำในกฎหมายว่า "Abduction" ในความหมายของ "การพาไป" ("Abduction" and "Taking away" are after use as the equivalents of each other.)³⁵ โดยมีคำอธิบายเพิ่มเติมว่าเป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป (In the other words, it is an unlawful interference with the freedom of the person)³⁶

หัวข้อที่ 4.2 ที่เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษใน "Children Act 1989" (Chapter 41) บัญญัติความผิดลักษณะนี้ไว้ในมาตรา 49 (Article 49) หัวข้อ "Abduction of Children in care" โดยมีรายละเอียดของการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายมาตรานี้ว่าเป็นการ "Take a child away from" ซึ่งแปลได้ว่าเป็น "การพาเด็กไป"

ส่วนหัวข้อที่ 4.3 และ 4.4 ที่เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และจีน จะพบว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และจีน ในส่วนนี้ได้บัญญัติถ้อยคำในกฎหมายว่า "Abduction" หรือ "Abduct" ซึ่งแปลได้ว่าเป็น "การพาไป" เพียงแต่ไม่ได้บัญญัติลักษณะการกระทำของการ Abduction หรือ Abduct ไว้เท่านั้น

ดังนั้น จากตัวอย่างที่ได้ทำการเปรียบเทียบกฎหมายมาดังกล่าวข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า ประเทศส่วนใหญ่บัญญัติถ้อยคำในความผิดลักษณะนี้ว่า Abduction แปลว่า การพาไป จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากแปลถ้อยคำของกฎหมายในความผิดลักษณะนี้คือ Abduction เป็นการพรากไป จะเป็นผลให้ความผิดลักษณะนี้จะ

³⁵Humphrey V. Pope (122 call 253, 54 P.847), Am Jur 2 d., P.164

³⁶State V. Brown (181 Kan, 375, 312 P 2 d 832), State V. Myers; (154 Kan 648, 121 P 2 d 286), Am Jur 2 d., P.172

เกิดมีขึ้นได้ต้องสัมพันธ์ หรือขึ้นอยู่กับอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล กล่าวคือ หากอำนาจปกครองนั้นขาดตอน หรือสิ้นสุดลง ผู้กระทำก็จะเป็นผู้กระทำโดยไม่มีอำนาจปกครอง หรือหลุดพ้นจากความผิด ไป การคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ก็จะไม่เกิดผล หากแปลถ้อยคำ "Abduction" เท่ากับ "การพาไป" ซึ่งตรงกับความหมายตามกฎหมายต่างประเทศคือ "Taking away" แล้ว จะส่งผลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้มากกว่า เนื่องจากการพาไปในความหมายนี้ไม่ต้องขึ้นอยู่กับอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กหรือผู้เยาว์อีกต่อไป แม้เด็ก หรือผู้เยาว์จะมีได้อยู่ในอำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าว เช่น หลบหนีออกจากบ้านไปอยู่อาศัยอยู่กับบุคคลอื่น, ไปทำงานต่างจังหวัด รวมทั้งกรณีเด็กพลัดหลง จรจัด หากมีผู้ใดพาไปโดยปราศจากเหตุสมควรก็จะเป็นความผิดฐานพรากเด็ก หรือพรากผู้เยาว์ได้ ทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์ได้กว้างขวางขึ้น เป็นผลโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลักษณะนี้ไม่ให้เกิดขึ้นได้ทางหนึ่ง เพราะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ตนพ้นผิดได้ กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ เป็นการใช้กฎหมายให้ถูกต้องและเกิดประสิทธิภาพอย่างเต็มที่



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย