



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า เด็กและเยาวชนเป็นผู้ซึ่งจะต้องเจริญเติบโตต่อไปในวันข้างหน้า และจะต้องเป็นผู้สืบทอดเผ่าพันธุ์สังคมของมนุษย์ต่อไป ดังนั้น ถ้าเด็กและเยาวชนได้รับการเลี้ยงดูเอาใจใส่อย่างดี เด็กและเยาวชนเหล่านี้จะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมีคุณภาพต่อไปในอนาคต สามารถร่วมกันสร้างและรักษาสังคมใหม่แต่ความสงบสุขได้ตลอดไป

ประเทศไทย เป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ได้ร่วมลงนามในปฏิญญาสากลและอนุสัญญาต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือเจตน์จำนงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังเช่นอารยะประเทศทั้งหลาย อาทิเช่น มีการร่วมลงนามในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration of The Rights of The Child) , อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention of The Rights of The Child) และในหลักการให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิความเป็นมนุษย์ นั่นคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เด็ก และเยาวชนไว้ด้วยเสมอ ไม่ว่าจะเป็นได้บัญญัติไว้โดยตรงชัดแจ้ง หรือโดยอ้อม โดยการตีความก็ตาม ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนไว้โดยอ้อมในความหมายที่เด็กและเยาวชนมีฐานะเป็นบุคคล ดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติ มาตรา 24 และมาตรา 25 เป็นต้น¹

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญต่อปัญหาของเด็กและเยาวชนและมีความตื่นตัวที่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนมากพอสมควร แต่ปรากฏว่าในสภาพที่เป็นอยู่ปัจจุบัน เด็กและเยาวชนในสังคมไทยกลับต้องประสบกับปัญหาต่าง ๆ มากมาย แทนที่จะได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างดี ให้พอสมควรแก่สถานะความเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ของเขา

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 24 "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายในบังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ"

มาตรา 25 "บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"

ปัญหาต่าง ๆ ที่พบและเกิดขึ้นเสมอ อาทิเช่น การถูกทอดทิ้ง การถูกทำร้าย รังแก และเบียดเบียน ในรูปแบบต่าง ๆ การทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse) รวมทั้งการเอาเปรียบ และการใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ต่าง ๆ จากข้อมูลปัจจุบันพบว่าเด็ก ระหว่างอายุ 11-18 ปี จะเป็นโสเภณีเด็กประมาณ 2 แสนคน ส่วนปัญหาการใช้แรงงานเด็ก จากตัวเลขของสำนักงานสถิติแห่งชาติระบุว่า มีเด็กถึงประมาณ 1 ล้าน 2 แสนคน อยู่ในตลาดแรงงาน นอกจากนี้ ยังมีเด็กที่มารดาคลอดออกมาแล้วทอดทิ้งวันละประมาณ 5 ราย²

ข้อมูลข้างต้นชี้ให้เห็นว่า การให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็ก และเยาวชนในประเทศไทยยังไม่บังเกิดผลสำเร็จเท่าที่ควร ตรงกันข้ามนับวันปัญหาจะทวีความรุนแรงมากขึ้น ส่วนปัญหาที่เกิดขึ้นในเวลานี้ ถือได้ว่าเป็นสิ่งบอกเหตุ หรือสัญญาณเตือนให้ตระหนักถึงปัญหาการให้ความคุ้มครอง และช่วยเหลือเด็ก และเยาวชนว่า จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุง และเพิ่มเติมมาตรการต่าง ๆ ให้ถูกต้อง และรัดกุมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็ก และเยาวชนดังกล่าวต่อไป

มาตรการทางกฎหมาย เป็นสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายที่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญา เพราะมาตรการดังกล่าว จะก่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในการที่จะกระทำความผิดต่อเด็กและเยาวชน

บทบัญญัติกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาซึ่งใช้บังคับในประเทศไทย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก และเยาวชน และใช้ลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดต่อเด็กและเยาวชนมีมากมายหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ข้อ 20(7) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2522 มาตรา 93 พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิงพุทธศักราช 2471 กฎเสนาบดี ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิง และเด็กหญิง พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พุทธศักราช 2505 มาตรา 18 และมาตรา 41 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 42 ข้อ 2³

2 วัลลภ ตั้งคณานรัักษ์ : โสเภณีเด็ก - แรงงานเด็กปัญหาหมักหมมในสังคมไทย
(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์หนังสือพิมพ์มติชน 2536)

3 ไชยยศ เหมะรัชตะ : กฎหมายเกี่ยวกับเด็กในปัจจุบัน , คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก
(กรุงเทพมหานคร : สมาคมสวัสดิการเด็กในประเทศไทย, 2530), หน้า 10-18

การคุ้มครองสิทธิของเด็ก และเยาวชน โดยมาตรการทางกฎหมายอาญา นับว่าเป็น เครื่องมือสำคัญของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้เยาว์ ดังนั้น กฎหมายอาญา จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เนื้อหา และขอบเขต ตลอดจนองค์ประกอบของความผิดอาญา ในส่วนนี้ต้อง แสดงออกให้ชัดเจน เพื่อให้ทราบว่ารัฐต้องการห้ามการกระทำอย่างไร และหากฝ่าฝืนผู้กระทำจะ ต้องรับโทษ นอกจากนี้ กฎหมายอาญาจะต้องมีความทันสมัยให้ทันกับพฤติกรรมและการกระทำของมนุษย์ ในสังคมของโลกปัจจุบันมีคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือที่เรียกว่าสิ่งซึ่งกฎหมายมุ่ง ประสงค์จะคุ้มครองอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิ่งซึ่ง กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองให้เกิดผลสูงสุด

ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานพรากเด็ก มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ดังนี้

"ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึง สามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซ้อ จำหน่ายหรือรับตัวเด็ก ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการรอนาจาร ผู้กระทำต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท"

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 และ มาตรา 319 ดังนี้

มาตรา 318 "ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกำสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึง สิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซ้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจารผู้กระทำต้องระวาง โทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท"

มาตรา 319 "ผู้ใดพรางผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซ้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรางตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติมาตราดังกล่าวขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เด็กหรือผู้เยาว์ โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานพรางเด็ก และฐานพรางผู้เยาว์ ซึ่งถ้าหากได้พิจารณาโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง นอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลเด็ก หรือผู้เยาว์แล้ว ก็คือตัวเด็กหรือผู้เยาว์นั่นเอง ทั้งนี้เพราะ การที่เขาถูกพรางไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ทำให้เด็กหรือผู้เยาว์นั้น ต้องถูกกีดกันให้ห่างเหินจากครอบครัวของตน เสียโอกาสที่จะได้รับการเลี้ยงดูให้ถูกต้อง ให้ได้รับความอบอุ่นจากครอบครัว รวมทั้งโอกาสในการศึกษาเล่าเรียนเพื่อพัฒนาความคิด สติปัญญาตามปกติที่ควรได้รับ นอกจากนี้ การถูกพรางไปในบางครั้งทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ได้รับความทุกข์ทรมาน อาทิเช่น ถูกพรางไปเพื่อไปใช้แรงงานในรูปแบบ และสถานที่ต่าง ๆ หากจัดขึ้นไม่กระทำตามก็จะถูกลงโทษ ทารุณกรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะความผิดฐานพรางเด็กและพรางผู้เยาว์นี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยแท้จริงแล้ว ก็คือเด็กและผู้เยาว์นั่นเอง ปัญหาที่สำคัญก็คือ บทบัญญัติของกฎหมายในความผิดลักษณะดังกล่าวนี้ มีความชัดเจนมากน้อยเพียงใดต่อการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเด็กและผู้เยาว์ ในฐานะที่เขาเหล่านั้นเป็นผู้เสียหาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย มาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 เฉพาะความในวรรคแรกของแต่ละมาตรา เพื่อชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์แท้จริงของกฎหมาย โดยทำการศึกษาจากวิวัฒนาการของกฎหมาย ตั้งแต่ต้น และเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะนี้ในประเทศต่าง ๆ ว่ามีลักษณะอย่างไร เหมือนกัน หรือแตกต่างกันอย่างไร กับกฎหมายลักษณะนี้ของประเทศไทย เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายลักษณะนี้ของเราให้เหมาะสมทันสมัย เท่าทันกับพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และให้เกิดประโยชน์ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและผู้เยาว์

นอกจากนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความประสงค์ที่จะวิเคราะห์ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะนี้ ในบางถ้อยคำที่เกิดปัญหาในแง่ของการตีความ เพื่อให้ได้ความหมายของถ้อยคำเหล่านั้นว่าหมายถึงการกระทำอย่างไร อาทิเช่น คำว่า "พราง" คำว่า "โดยปราศจากเหตุอันสมควร" คำว่า "บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล" เป็นต้น โดยได้รวบรวมคำพิพากษา

ศาลฎีกา คำอธิบายในทางตำราของนักนิติศาสตร์ และบทกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ของต่างประเทศ เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถ้อยคำต่าง ๆ เหล่านี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ในการใช้เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดฐานพรากเด็ก หรือความผิดฐานพรากผู้เยาว์

1.2 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

"ความผิดฐานพรากเด็กตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 และความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 และมาตรา 319 มุ่งประสงค์คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กหรือผู้เยาว์มากกว่าจะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือผู้เยาว์ จึงสมควรนำมาศึกษาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมาตราดังกล่าว เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือผู้เยาว์"

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการกระทำความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งต้องการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและผู้เยาว์อย่างเต็มที่

- เพื่อศึกษาความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ในบทบัญญัติความผิดลักษณะนี้ เช่น คำว่า "พราก", "โดยปราศจากเหตุอันสมควร" ฯลฯ

- เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กับความผิดลักษณะเดียวกันนี้ของต่างประเทศว่ามีหลักเกณฑ์เหมือนกัน วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ฯลฯ เหมือนกัน หรือแตกต่างกันอย่างไรบ้าง

1.4 ขอบเขตของการศึกษาและวิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายการบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีคุ้มครองสังคมเป็นหลัก เพื่อให้ได้ความหมายชัดเจนหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เพื่อนำกฎหมายมาตราดังกล่าวไปใช้ได้ถูกต้องมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

การวิจัยดังกล่าวเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากห้องสมุด ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ซึ่งอาจไปสัมพันธ์กับกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะความผิดดังกล่าวกับกฎหมายต่างประเทศ เช่นประเทศ

ที่บังคับใช้กฎหมายตามแนว Common Law และ Civil Law

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1. ทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและผู้เยาว์ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งทำให้การป้องกันการกระทำผิดต่อเด็กและผู้เยาว์ ในส่วนของความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ได้ผลดีมากยิ่งขึ้น

1.5.2. เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดลักษณะนี้ ถูกต้องและเป็นธรรม

1.5.3. เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่มีโทษทางอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดลักษณะนี้ต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย