

การควบคุมการใช้อำนาจปกครองทางพศตินัยตามประมวล  
กฎหมายอาญาภายใต้กรอบความคิดเรื่องหลักประโยชน์สูงสุด  
ของเด็ก: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทย ประเทศอังกฤษ  
และประเทศเยอรมนี \*

วรภาส จารุวิชรบดี

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
Email: worapars@gmail.com

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งวิทยานิพนธ์เรื่อง “การควบคุมการใช้อำนาจปกครองทางพศตินัยตามประมวลกฎหมายอาญาภายใต้กรอบความคิดเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2560.

วารสารวิจัยสังคม ปีที่ 44 ฉบับที่ 1 (ม.ค.-มิ.ย. 2564) หน้า 165-199.

## บทคัดย่อ

ปัจจุบันมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองในต่างประเทศมีการพิจารณาการคุ้มครองเด็กครอบคลุมการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งอำนาจปกครองทางนิตินัยและทางพฤตินัย ในลักษณะที่เป็นการพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรก ขณะที่การคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองในระบบกฎหมายไทยยังคงมีความไม่ครอบคลุมหรือสร้างความสับสนในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อการคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นความผิดที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของเด็ก

บทความชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการควบคุมการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาทฤษฎี หลักการ และ บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย ทั้งได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยให้มีความเหมาะสมสอดคล้องตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและบริบทของสังคมไทยต่อไป

**คำสำคัญ:** การคุ้มครองเด็ก, อำนาจปกครองทางพฤตินัย, อำนาจปกครองเด็ก

Controlling the Exercise of De Facto Parental Power  
Under the Criminal Code for the Best Interests of the  
Child: A Comparative Study of Thailand, England  
and Germany\*

Worapars Jaruwachirabodee

Master of Laws Program in Criminal law,

Faculty of Law, Thammasat University

Email: worapars@gmail.com

---

\* This research article is a part of the thesis on “Controlling the exercise of de facto parental power under the criminal code under the best interests of the child” (2017) in Master of Laws Program in Criminal law, Faculty of Law, Thammasat University.

## Abstract

Currently, the criminal measures to protect children from exercising parental power in foreign countries are considered child protection, covering the actions of the exercise of parental authority, both de facto and de jure, in ways that prioritize the child's best interests. At the same time, the protection of children from the abuse of parental authority in the Thai legal system remains inconsistent or confusing in enforcing laws for child protection, especially on the issue of offenses affecting children's lives, bodies, and freedoms.

The research objective is to study the de facto control of parental power approach under the Criminal Code and to find an appropriate way to improve the criminal measures, to protect children from the exercise of de facto parental power to be appropriate and consistent with the child's best interests and the context of Thai society. The article analyzes the theories, principles, and provisions relating to protecting children from the exercise of de facto parental power, including a comparative study of criminal law in England and Germany.

**Keywords:** Child Protection, De facto parental authority, Parental authority

## คำนำ

เด็กเป็นบุคคลที่ยังไม่มีความสมบูรณ์พร้อมทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และสถานะทางเศรษฐกิจที่สามารถพึ่งพาตัวเอง เด็กจึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้ความปกครองของผู้ใหญ่ กล่าวคือ ธรรมชาติเด็กจำเป็นต้องอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “อำนาจปกครอง” สถาบันครอบครัวจึงเป็นตัวแปรที่มีอิทธิพลต่อพัฒนาการและการเจริญเติบโตของเด็ก โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งองค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (United Nations Convention on the Rights of the Child 1989 หรือ UNCRC) ได้ยอมรับและเน้นย้ำว่า ครอบครัวเป็นสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติที่เหมาะสมต่อการพัฒนาการและการเจริญเติบโตของเด็ก การที่เด็กดำรงอยู่ในสถาบันครอบครัวจึงเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก (the Best Interests of Child) (UN, 1989 อ้างถึงใน จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, 2551)

สำหรับสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ครอบครัวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเป็นสำคัญ โดยรัฐเข้ามามีบทบาทในการสอดส่องและเฝ้าระวังการใช้อำนาจเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ซึ่งบางกรณีรัฐอาจเข้าแทรกแซงและบริหารจัดการอำนาจปกครองได้ ภายใต้กรอบและเงื่อนไขของกฎหมาย เช่น การถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะกำหนดกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเปิดโอกาสให้ตัวแทนของรัฐเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัวได้ในกรณี que แสดงให้เห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อเด็กยิ่งกว่า ในกรณีนี้ อำนาจปกครองเด็กจะไม่ใช่เรื่องของครอบครัวอีกต่อไป หากแต่รัฐจะเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจปกครองเด็ก ดังแสดงออกผ่านกฎหมายหลายฉบับ อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กกลับถูกใช้ และตีความในลักษณะที่จำกัด โดยมุ่งพิจารณาแต่เพียงถึงการใช้อำนาจปกครอง ทางนิติบัญญัติเป็นสำคัญ สวนทางกับสภาพสังคมไทยที่เด็กอาจไม่ได้อาศัยอยู่ร่วมกับ บิดามารดาเพียงเท่านั้น กล่าวคือ ในความเป็นจริงเด็กอาจอาศัยอยู่ร่วมกับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลที่มีความสัมพันธ์ร่วมกันทางสายโลหิต ตลอดจนบุคคลที่อาศัย ในครัวเรือนเดียวกัน ซึ่งความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่อเด็กเสมือนหนึ่งบุคคล ในครอบครัว และมีโอกาสเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยได้เช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าในทางข้อเท็จจริง ความเป็นเครือญาติในสังคมไทยมีความหลากหลาย มากกว่าที่ปรากฏในกฎหมาย ทั้งนี้ การที่ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมาย พื้นฐานที่สำคัญในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำกัดขอบเขตของเครือญาติไว้เฉพาะแต่การใช้อำนาจปกครองทางนิติบัญญัติ สวนทางกับสภาพความเป็นจริงของสังคม แม้อาจอาศัยการใช้การตีความ กฎหมายเพื่ออุดช่องว่าง แต่ก็อาจมีข้อจำกัดเนื่องจากนิติวิธีทางอาญาจะต้องใช้ และตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น ในบทความนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นความจำเป็น และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กจากผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย ขอบเขต การคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองในระบบกฎหมายไทย รวมทั้ง การใช้มาตรการทางอาญาในการควบคุมการใช้อำนาจปกครองในประเทศ เยอรมนีและประเทศอังกฤษ โดยเห็นว่าประเทศเหล่านี้เป็นประเทศต้นแบบ ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายรวมถึงในประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครอง เด็ก เพื่อนำมาสู่แนวทางในการนำมาตราทางอาญามาใช้เพื่อการคุ้มครองเด็ก จากการใช้อำนาจปกครองให้ครอบคลุมทั้งความสัมพันธ์ทางนิติบัญญัติและ ความสัมพันธ์ทางพฤตินัยอย่างเหมาะสมต่อไป

## เด็กในฐานะประธานแห่งสิทธิกับการใช้อำนาจปกครอง

อำนาจปกครองเด็ก เป็นรูปแบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่อเด็กที่ยึดโยงกับสถาบันครอบครัว อย่างไรก็ตาม บริบทการใช้อำนาจปกครองในอดีตนอกจากเพื่อประโยชน์ของเด็ก อำนาจปกครองยังอาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองเองในลักษณะของการใช้อำนาจเหนือชีวิตและร่างกายของเด็ก เช่น การขายบุตรใช้หนี้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจต่อเด็กที่ไม่ต่างจากการกระทำต่อทรัพย์สิน จนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 20 การรับรองสิทธิมนุษยชนได้เริ่มส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของบริบทการใช้อำนาจปกครองเพียงที่มุ่งจำกัดให้เป็นไปเพียงเพื่อการปกป้องคุ้มครองดูแล และจัดการชีวิตความเป็นอยู่ประจำวันเพื่อประโยชน์ของเด็ก ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

พัฒนาการแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในศตวรรษที่ 20 ได้เปลี่ยนแปลงสภาพการกดทับสถานะของเด็กและผู้หญิงที่แต่เดิมเป็นเพียงทรัพย์สินหรือวัตถุแห่งสิทธิเป็นความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขณะเดียวกันการยอมรับและเน้นย้ำคุณค่าของมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ได้ยกระดับสถานะความเป็นผู้ทรงสิทธิของเด็กจากวัตถุแห่งสิทธิให้มีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิ ความเปลี่ยนแปลงเช่นนี้นอกจากส่งผลต่อสถานะของเด็กในสังคมแล้ว ยังส่งผลต่อบทบาทการใช้อำนาจปกครองในครอบครัว

ทั้งนี้ พัฒนาการของสังคมที่ส่งผลเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้อำนาจปกครองเด็กในครอบครัวภายใต้บริบทที่เด็กเป็นประธานแห่งสิทธิเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18-19 ก่อนจะมีการพัฒนามาเป็นารรับรองสิทธิและความเป็นเด็กในช่วงศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่ประชาคมโลกให้ความสนใจให้การยอมรับและรับรองแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 และ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งองค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งนอกจากยอมรับสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กที่ส่งอิทธิพลต่อมุมมองของสังคมที่มีต่อเด็ก การที่อนุสัญญาวางหลักการโดยเน้นย้ำความสำคัญและสิทธิในการได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมยังส่งอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงบทบาทของครอบครัวในการอบรมสั่งสอนดูแลเด็ก อันส่งผลให้การดูแลในลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ เช่น การขายบุตร การลงโทษ หลายลักษณะที่เดิมเป็นที่ยอมรับให้กลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และกลายเป็นเรื่องทารุณโหดร้ายสำหรับสังคม นอกจากนี้ในบางกรณียังกำหนดให้การกระทำที่บุพการี บิดามารดา หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในครอบครัว ที่กระทำต่อเด็กเป็นความผิดที่เป็นเหตุจรรยาบรรณที่บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้น ดังตัวอย่าง ประมวลกฎหมายหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 285

การเปลี่ยนสถานะเด็กให้เป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่เพียงแต่ทำให้สถานะการณ์ของการใช้อำนาจปกครองในครอบครัวเป็นไปอย่างจำกัดภายใต้กฎหมายเท่านั้น กฎหมายปัจจุบันยังได้เรียกร้องบทบาทของบิดามารดา ให้มีหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อเด็ก (parental responsibility) ในการอบรมสั่งสอนเลี้ยงดู การส่งเสริมปัจจัยการดำรงชีพ ความปลอดภัย สุขอนามัย การศึกษา และปัจจัยอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการและการเจริญเติบโตของเด็กในฐานะที่เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญของรัฐ ขณะเดียวกันรัฐยังได้วางกลไกในการแทรกแซงเพื่อทำหน้าที่แทนบิดามารดาในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่นั้น



## การใช้อำนาจปกครองภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

การที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งองค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 รับรองและเน้นย้ำถึงสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กได้มีผลเปลี่ยนแปลง ทัศนคติของสังคม จากแต่เดิมผู้ใช้อำนาจปกครองเลี้ยงดูเด็กเช่นเดียวกับการดูแล รักษาทรัพย์สินให้กลายเป็นการดูแลเด็กในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง อันส่งผลให้บริบท การอบรมสั่งสอนและเลี้ยงดูเด็กในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ และแทนที่ด้วยบริบท “ความเป็นเด็ก” ที่ระลึกว่าเด็กมีสิทธิได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ ภายใต้หลักสำคัญว่าการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ตลอดจนจนสถาบัน สวัสดิการสังคมของรัฐหรือเอกชนจะต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the Best Interests of the Child) ดังปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 3 (1)

การกำหนดให้รัฐคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐานเบื้องต้น ในการกระทำใด ๆ ของรัฐย่อมหมายความว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ทั้งนี้อนุสัญญาสิทธิเด็กกลับไม่ได้ให้นิยามและความหมายของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ชัดเจนไว้ เนื่องจากหลักประโยชน์สูงสุด ของเด็กเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับสังคม จำเป็นต้องพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสม กับบริบทและสภาพแวดล้อม ซึ่งผันแปรไปตามเวลาและสถานที่ของประเทศ ภาคีสมาชิกเพื่อไม่ให้นิยามและความหมายเป็นข้อจำกัดการใช้การตีความ (จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, 2551: 24)

อย่างไรก็ตาม หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กสามารถนำมาใช้บังคับ ภายใต้แนวทางการพิจารณา 2 กรณี ดังนี้ (มาตาลักษณ์ เสริมธากุล, 2562: 264-265)

1) การพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก (Primary Consideration) ดังปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 3 (1) ความว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรกนี้เป็นการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์อื่นใด เช่น การเปรียบเทียบประโยชน์ของเด็กกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งการพิจารณาปรับใช้ประโยชน์สูงสุดของเด็กในลักษณะนี้มักถูกนำมาปรับใช้เป็นการทั่วไปกับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก โดยพยายามที่จะรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์อื่น ๆ ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อไม่ให้ประโยชน์สูงสุดของเด็กไปขัดแย้งกับประโยชน์ทางด้านสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่น นั้นหมายความว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการกระทำการหรือการตัดสินใจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เช่นนี้ย่อมหมายความว่า ในบางกรณีหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอาจมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์อื่น ๆ ได้ ตัวอย่างเช่น การที่สภาพแวดล้อมในครอบครัวเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก เนื่องจากครอบครัวเป็นสภาพแวดล้อมที่เต็มไปด้วยความรักเอาใจใส่ดูแล อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจจำเป็นที่รัฐต้องมีการกระทำที่เป็นการทำลายสภาพแวดล้อมในครอบครัว เช่น การจับขังบิดามารดาที่ทำร้ายร่างกายเด็ก เนื่องจากสภาพแวดล้อมในครอบครัวดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อเด็กอีกต่อไป เป็นต้น

2) การพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด (Paramount Consideration) เป็นหลักการที่ปรากฏครั้งแรกในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในบางมาตรการที่ ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดนี้หมายความว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะถูกพิจารณาเหนือกว่าประโยชน์อื่น และไม่มีประโยชน์อื่นใดเหนือกว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ สถานการณ์ที่ประโยชน์สูงสุดของเด็ก

เป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด จึงปรากฏได้น้อยมากเมื่อเทียบกับกรณีที่ใช้ประโยชน์สูงสุดของเด็กในสถานะสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก โดยสถานะการณ์ที่ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะถูกพิจารณาเป็นคุณค่าสำคัญที่ต้องยึดถือเพียงประการเดียวนี้ มักเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสวัสดิภาพความปลอดภัยของเด็ก อันหมายรวมถึงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของเด็ก

## ประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยให้การรับรองและการใช้คุ้มครองอำนาจปกครองเด็ก ในฐานะที่กฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ โดยมีบทบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองเด็กทั้งทางตรงและทางอ้อม ได้แก่

**1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว** เป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่รับรองความสัมพันธ์และกำหนดการใช้อำนาจปกครองในครอบครัว โดยอาจแบ่งอำนาจปกครองออกเป็น อำนาจในทางความสัมพันธ์ส่วนตัวหรืออำนาจเหนือเนื้อตัวร่างกาย ได้แก่ การอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา การกำหนดที่อยู่ การทำโทษหรือสั่งสอนบุตรตามสมควร การให้บุตรทำงานตามสมควร แก่ความสามารถและฐานะรูป การเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การให้ความยินยอมบุตรในการหมั้นหรือสมรส อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ ในการรักษาจัดการและจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน และอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ การให้ความยินยอมผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม รวมถึงการทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ (เสนีย์ ปราโมช, 2508: 313) โดยกฎหมายได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองในเรื่องการถอนอำนาจปกครองบุตร ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจปกครองที่ใช้บังคับได้เฉพาะแต่กรณีการกระทำโดยบุคคล

ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรืออำนาจปกครองทางนิตินัยเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บริบทของการใช้อำนาจปกครองเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งจะเป็นการใช้อำนาจในบทบาทของอำนาจในการปกครองบุตร ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นสำคัญ

**2) ประมวลกฎหมายอาญา** บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญา ซึ่งมีผลเป็นการคุ้มครองเด็กจากการกระทำความผิด โดยมุ่งหวังให้ความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของเด็ก ขณะที่บทบัญญัติในบางมาตราอาจมีการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ถูกระทำได้แก่

**ความผิดต่อชีวิตร่างกาย** ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้การกระทำความผิดต่อชีวิตบุคคลเป็นความผิด ซึ่งในมาตรา 288 ได้กำหนดให้การกระทำที่บุคคลถึงแก่ชีวิตเป็นความผิด และในมาตรา 289 ได้กำหนดกรณีความผิดต่อชีวิตที่เป็นเหตุฉกรรจ์ โดยเหตุฉกรรจ์ในมาตรา 289 (1) กฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำต่อชีวิตของบุพการีเป็นความผิดฉกรรจ์ โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในมาตรานี้ได้พิจารณาบริบทความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลให้เป็นเหตุฉกรรจ์ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรานี้กลับไม่ได้ให้ความคุ้มครองเด็ก ซึ่งขัดแย้งกับสภาพความเป็นจริงที่เด็กเป็นบุคคลเปราะบางย่อมสมควรได้รับการดูแลเอาใจใส่ เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการอาศัยความอ่อนเยาว์ในการอำนวยการความสะดวกในการกระทำความผิด

**ความผิดในลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการปกป้องดูแล** ซึ่งเป็นการพิจารณาการกระทำหรือไม่กระทำหน้าที่ของบุคคล ดังบัญญัติในความผิดฐานทอดทิ้งเด็กในมาตรา 306 ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสัมพันธ์กับเด็กผู้ถูกระทำมาก่อน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงจะต้องปรากฏในลักษณะว่า

ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำได้มีการอยู่ร่วมกัน หรือมีการดูแลกันมาก่อน ทั้งนี้ ในกรณี  
ที่ผู้ถูกกระทำมีอายุเกิน 9 ปีขึ้นไป การกระทำกรณีทอดทิ้งจะต้องพิจารณา  
ตามมาตรา 307 ในฐานะที่เด็กเป็นผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ทั้งนี้ ผู้กระทำ  
ความผิดจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือสัญญา

**ความผิดเกี่ยวกับเพศ** ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิด  
เกี่ยวกับเพศ เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพทางเพศ  
โดยปราศจากความยินยอม อันจากการที่ผู้กระทำได้กระทำต่อผู้เสียหาย  
ในลักษณะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ เพื่อสนองความใคร่ของตนเองและผู้อื่น  
ซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวข้องกับกระทำต่อเด็ก ได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา  
เด็กในมาตรา 276 และมาตรา 277 การกระทำอนาจารเด็กในมาตรา 278 และ  
มาตรา 279 การเป็นธุระจัดหาพาเด็กไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามมาตรา 282  
และมาตรา 283 และการพาเด็กไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา 283 ทวิ และ  
มาตรา 284 นอกจากความผิดที่กล่าวมาข้างต้นแล้วในมาตรา 285 กฎหมาย  
ได้บัญญัติเหตุจูงใจในความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยมีการพิจารณาถึงบริบท  
ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำ ความผิดและเด็กครอบคลุมผู้กระทำ ความผิด  
ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองหรือสถานะอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

**3) พระราชบัญญัติอื่น ๆ** นอกจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง  
และประมวลกฎหมายอาญาแล้ว บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครอง  
ยังเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546  
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550  
และพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 ซึ่งบทบัญญัติแต่ละฉบับ  
มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองเด็กที่แตกต่างกัน และส่งผลต่อบทบาท  
ในการใช้อำนาจปกครอง

การที่กฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองเด็ก และมีมาตรการบังคับต่าง ๆ ที่ส่งผลเป็นการจำกัดการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครอง ย่อมหมายความว่า การควบคุมการใช้อำนาจปกครอง อย่างไรก็ตาม กรอบถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายไทยดังกล่าวยังคงมุ่งพิจารณาความสัมพันธ์ในบริบทของการใช้อำนาจปกครองทางนิตินัย ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะมีบทบัญญัติที่มีถ้อยคำกำหนดกรอบความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเด็กในหลายรูปแบบ แต่กรณีอาจไม่ได้เป็นการกำหนดหรือมีบริบทสื่อถึงการใช้อำนาจปกครองเด็ก เนื่องจากการมีอยู่ของสถานะความสัมพันธ์กับเด็กอาจไม่เป็นการแสดงถึงสถานะความเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

ทั้งนี้ การที่บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์กับเด็กในลักษณะที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยได้จำเป็นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์การกระทำของบุคคลประกอบ กล่าวคือ บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจ โดยอาจพิจารณาพฤติการณ์การใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็ก การปกป้องคุ้มครองดูแล การจัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพให้กับผู้เยาว์ ตลอดจนการจัดการหรือตัดสินใจแทนที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของผู้เยาว์ ซึ่งความเกี่ยวข้องกับความ เป็นอยู่และชีวิตประจำวัน ย่อมเป็นการก่อให้เกิดความเคารพ หรือเกรงกลัวที่มีต่อผู้ใช้อำนาจปกครอง และเมื่อพิจารณาประกอบด้วยเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาของความสัมพันธ์ ผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยจึงเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่มีอิทธิพลต่อเด็ก

## ประเทศอังกฤษ

กฎหมายอังกฤษ เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเป็นประเทศที่มีการกำหนดในเรื่องการใช้อำนาจปกครองเด็กตามกฎหมายในอดีตก่อนมีกฎหมายเด็ก (Pre Children Act) ระบบกฎหมายเดิมของอังกฤษได้กำหนดอำนาจปกครองในลักษณะอำนาจของบิดาที่มีเหนือบุตร (Parental Power) ในลักษณะใกล้เคียงกับอำนาจเบ็ดเสร็จ ก่อนจะพัฒนาเป็นการสิทธิบางประการที่มีเหนือบุตร (Parental Right) (พรรณวดี เพชรพลอย, 2555: 24) และท้ายที่สุดเป็นอำนาจปกครองตามกฎหมายเด็ก (The Children Act, 1989)

บทบัญญัติกฎหมายของอังกฤษเมื่อพิจารณาจะพบว่า การจัดกลุ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองมีความเป็นระบบและชัดเจนเพียงพอในการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนครอบคลุมบรรดาการกระทำที่กระทบต่อเด็ก โดยนอกเหนือจากมาตรการทางแพ่งรัฐเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองแล้ว บรรดาการกระทำที่กระทบต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้อยู่ในอำนาจปกครองเป็นเรื่องที่อาจมีการนำมาตราการทางอาญาเข้ามาใช้ได้เช่นกัน แม้ว่าประเทศอังกฤษจะใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แต่สำหรับกฎหมายอาญาจำเป็นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลยังคงมีบทบาทในการกำหนดโทษภายใต้กฎหมายกำหนด ลักษณะดังกล่าวศาลจึงมีอิทธิพลอย่างมากต่อความหนักเบาของโทษทางอาญา ซึ่งในบางลักษณะสิ่งที่ศาลตัดสินอาจกลายเป็นบรรทัดฐาน (precedent) ที่ถูกนำมาปรับใช้ในคดีอื่น ๆ ที่มีความใกล้เคียงกันต่อไป (สุจิตตา มโหธร, 2555: 99)

สำหรับกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เนื่องด้วยประเทศอังกฤษไม่ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาดังปรากฏในประเทศอื่น บรรดาความผิดทางอาญาต่าง ๆ จึงมักบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ อาทิ

1) กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการฆาตกรรม ค.ศ. 1957 (Homicide Act 1957) กฎหมายฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงการกระทำที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของบุคคลเป็นความผิดและกำหนดโทษของการกระทำ โดยในความผิดฐานฆ่าโดยเจตนาผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งกฎหมายได้กำหนดความรุนแรงของความผิดในบริบทที่รุนแรงที่สุด ครอบคลุมการกระทำที่บุคคลใดก็ตามกระทำต่อชีวิตร่างกายของบุคคลอื่น

นอกจากความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นที่ใช้บังคับทั่วไปแล้ว ระบบกฎหมายอังกฤษยังได้บัญญัติให้การฆ่าเด็กทารก จะเป็นความผิดตามกฎหมายอีกฉบับที่ว่าด้วยความผิดเฉพาะในการฆ่าทารก (Infanticide Act 1938) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้หญิงที่เป็นมารดาฆ่าบุตรของตนขณะยังเป็นทารก (Infanticide) หรือบุตรที่อายุต่ำกว่า 12 เดือน เป็นความผิด และมีอัตราโทษสูงสุดเช่นเดียวกับความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่น คือ โทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งความผิดฐานนี้แสดงออกถึงการให้ความสำคัญต่อชีวิตร่างกายของเด็ก

การพิจารณาบทบัญญัติความผิดต่อชีวิตข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงบริบท การกระทำความผิดต่อชีวิตเป็นความผิดที่รุนแรงโดยสภาพ ซึ่งแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดบริบทความสัมพันธ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองอย่างชัดเจน แต่การบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาจมีบริบทที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กในบางกรณีเช่นกัน

2) กฎหมายเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1933 (Children and Young Persons Act 1933) กฎหมายฉบับนี้ได้รวมบรรดากฎหมายคุ้มครองเด็ก ที่มีอยู่ทั้งหมดในอังกฤษและเวลส์ไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการโหดร้าย และกระทบต่อร่างกาย หรือจิตใจของเด็ก (Cruelty and Exposure to Moral and Physical Danger)



โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในลักษณะที่เป็นการทอดทิ้ง ซึ่งในมาตรา 1 กำหนดให้บุคคลผู้มีความรับผิดชอบในการดูแลเด็ก (legally liable to maintain a child) ซึ่งหมายความถึงการที่บุคคลใดก็ตามที่รับผิดชอบให้การดูแลเด็ก ณ ขณะหรือช่วงเวลาหนึ่ง โดยกฎหมายไม่ได้ผู้กมัตว่าบุคคลที่ทอดทิ้งนั้น ต้องมีสถานะถึงขนาดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจงใจทอดทิ้งหรือปล่อยให้เด็กนั้น ตกอยู่ในอันตรายทางกายและจิตใจจะมีความรับผิดชอบในอัตราโทษปรับไม่เกิน 400 ยูโร และยังกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนและสูงสุดไม่เกิน 10 ปี

**3) กฎหมายกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1988 (Criminal Justice Act 1988)** กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนกรยุติธรรมทางอาญา โดยในมาตรา 45 ได้กำหนดให้การกระทำ ที่เป็นการทำร้ายเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ให้ระวางโทษจำคุก 2 ปี โดยอ้างอิงถึง พระราชบัญญัติ The Children and Young Persons Act 1933 In section 1 (1)(a) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า การเจตนาทำร้ายร่างกาย ทำร้ายทารุณ ละเลย ละทิ้ง หรือทำให้ เขาถูกทำร้าย หรือทำการกระทำในลักษณะที่จะทำให้เขาทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น หรือทำให้สุขภาพร่างกายได้รับบาดเจ็บ รวมถึงการบาดเจ็บ หรือสูญเสียการมองเห็น หรือสูญเสียการได้ยิน หรือสูญเสียแขนขา อวัยวะร่างกายต่าง ๆ และทำให้เกิด ความวิตกกังวลใจ ใดๆ กับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี โดยความผิดฐานนี้เป็นกรณีที่กฎหมายคำนึงถึงบริบทที่เด็กตกเป็นเหยื่อ ของการกระทำผิด ซึ่งไม่ได้เป็นการพิจารณาบริบทความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำ

**4) กฎหมายลักพาเด็ก ค.ศ. 1984 (Child Abduction Act 1984)** กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดถึงการลักพาเด็ก ซึ่งเป็นการกระทำที่นอกจากเป็นการ กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองแล้ว ยังกระทบต่อเด็กที่ควรได้รับความคุ้มครอง

การดูแลจากบุคคลผู้มีความรับผิดชอบต่อเด็ก โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การลักพาเด็กอาจเกิดขึ้นโดยบุคคลอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก และในบางกรณีการลักพาเด็กนี้อาจเกิดขึ้นจากผู้กระทำที่เป็นบิดามารดาผู้ปกครองของเด็กได้เช่นกัน ในส่วนของการลักพาเด็กโดยผู้ปกครองนี้ กล่าวได้ว่าเป็นการกระทำใช้อำนาจปกครองที่กระทบต่อผู้ใช้อำนาจปกครองรายอื่น โดยในมาตรา 1 กำหนดให้บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ของเด็กไม่ว่าจะมีสถานะสมรสหรือเป็นเพียงการใช้ชีวิตร่วมกัน หรือผู้ปกครอง หรือผู้ปกครองกรณีพิเศษหรือบุคคลที่ปฏิบัติตามคำสั่งในการจัดให้เด็กอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลที่กระทำการดูแลเด็ก ที่กระทำการพาหรือส่งออกเด็กไปโดยไม่ได้รับความยินยอมที่เหมาะสมตามกฎหมายจากผู้ใช้อำนาจปกครองคนอื่น ๆ (without the appropriate consent) ต้องระวางโทษทั้งจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยในบางกรณีอาจระวางโทษสูงถึงจำคุกไม่เกิน 7 ปี

**5) กฎหมายความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004)** กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความรุนแรงในครอบครัวเป็นลักษณะหนึ่งของอาชญากรรม โดยได้กำหนดความผิดฐานก่อให้เกิดหรือปล่อยให้เด็กที่อ่อนแอถึงแก่ความตายขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้แก่ บุคคลที่เป็นสมาชิกในครัวเรือนเดียวกัน (member of the same household) และมีการติดต่อกับเขาบ่อยครั้ง (frequent contact) ในช่วงเวลาที่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น และทราบดีว่ามีความเสี่ยงหรืออันตรายที่จะเกิดอันตรายต่อร่างกายของเหยื่อ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ได้เป็นการกระทำในข้อหาฆาตกรรม หรือฆาตคนตาย แต่ความผิดลักษณะนี้เกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลดังกล่าวล้มเหลวในการดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นมาทำร้ายเด็ก จนถึงขนาดทำให้บุคคลนั้นเสียชีวิตในเวลาต่อมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสมาชิกในครัวเรือน

ในสถานการณ์ที่จำเลยสังเกตเห็นได้ โดยความผิดฐานนี้ในมาตรา 5 กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกสูงสุดถึง 14 ปี

**6) กฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 (Sexual Offences Act 2003)** กฎหมายฉบับนี้ได้จัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับความผิดทางเพศ การป้องกัน และแนวทางในการปกป้องเด็กจากอันตรายจากการกระทำทางเพศ ซึ่งบทบัญญัติได้กำหนดให้บรรดาการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นเหตุจูงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี (Rape and other offences against children under 13) ซึ่งในมาตรา 5 กำหนดให้มีอัตราโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต

ภายหลังจากพิจารณาการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการคุ้มครองเด็กในประเทศอังกฤษ พบว่า การที่ระบบกฎหมายอังกฤษเป็นระบบแบบไม่มีประมวลกฎหมายอาญา (code) เป็นกฎหมายกลางในการรวบรวมบรรดาการกระทำที่เป็นความและกำหนดโทษ แต่อาศัยมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ (act) ตามแต่กรณี ซึ่งหากกฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองเด็ก กฎหมายจะมีลักษณะการให้ความสำคัญต่อเด็กในฐานะเหยื่อ (child victims) โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นบุคคลใดเป็นผู้กระทำ และในบางกรณีกฎหมายอาจพิจารณาคุ้มครองเด็กโดยพิจารณาการตกอยู่ภายใต้อำนาจ หรือความไว้นื้อเชื่อใจ อันส่งผลกระทบต่อความระมัดระวังในตนเองได้ ดังกรณีกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่กำหนดบทบัญญัติว่าการกระทำต่อบุคคลที่เป็นการทำลายความไว้นื้อเชื่อใจ และการกระทำต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งในส่วนของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในครอบครัวเดียวกันนี้ กฎหมายได้มีการกำหนดรูปแบบหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่าง ๆ อาทิ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย หรือลุงป้าน้าอา

การที่กฎหมายอังกฤษได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลซึ่งเด็กอาจให้ความไว้วางใจ นัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายอังกฤษพิจารณาปรับบทการกระทำต่อเด็กที่หมายรวมถึงการกระทำต่อเด็กโดยที่ผู้กระทำเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้ แม้ว่าจะไม่ได้เป็นการบัญญัติโดยตรงด้วยถ้อยคำในลักษณะที่มุ่งเฉพาะเจาะจงไปถึงการควบคุมบทบาทหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่การที่กฎหมายบัญญัติปรับบทความสัมพันธ์ที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่ผู้กระทำอาจอาศัยความสัมพันธ์หรืออำนาจเหนือในลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์ในการกระทำผิดไว้ กรณีย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้การใช้บังคับกฎหมายสามารถพิจารณากรอบหรือช่องทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองเด็กได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ กรณีของกฎหมายอังกฤษอาจมีประเด็นในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ กรณีที่บทบัญญัติกำหนดโดยใช้คำว่า “บิดามารดา” หรือ “parent” กรณีอาจมีประเด็นในเรื่องสถานะความชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามกฎหมายเด็ก (The Children Act 1989) ขึ้นตามมา

อย่างไรก็ดี หากพิจารณากฎหมายอังกฤษต่อไปจะเห็นว่า การที่กฎหมายเด็กกำหนดถึงอำนาจปกครองและความรับผิดชอบต่อเด็กโดยผูกติดกับสถานะทางกฎหมายของบุคคลนี้ อาจมองได้ว่าลักษณะดังกล่าวกฎหมายเพียงแยกบุคคลที่มีความสัมพันธ์ (person) กับอำนาจปกครอง (parental responsibility) ออกจากกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนทางกฎหมาย โดยที่สถานะของความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในทางความเป็นจริงความเป็นบิดามารดา ญาติในทางสายโลหิต และการดูแลที่แท้จริงยังคงมีอยู่เพียงแต่ไม่มีสิทธิที่ชัดเจนเหนือบุคคลผู้มีสิทธิทางแพ่งตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาภายใต้บริบทดังกล่าวกรณีย่อมไม่เป็นการกระทบ หรือเป็นการบังคับให้กฎหมายอื่นต้องยึดหลักความสัมพันธ์โดยชอบด้วยกฎหมาย

## ประเทศเยอรมนี

กฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code (Strafgesetzbuch: StGB) 1998) เป็นหนึ่งในกฎหมายที่มีความสำคัญและมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองเด็ก ดังปรากฏบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันหลายมาตรา ตั้งแต่บทบัญญัติทั่วไป ดังตัวอย่างในมาตรา 78b ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กมีอายุความจนกระทั่งผู้ถูกกระทำมีอายุครบ 30 ปี ขณะที่ในเรื่องของความผิดและโทษประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติฐานความผิดที่กระทำต่อเด็ก หรือกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดที่กระทำต่อเด็ก ครอบคลุมการให้ความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และประโยชน์ของเด็กในด้านอื่น ๆ อาทิ

### 1) ความผิดต่อชีวิต (StGB Chapter 16 Offences against life)

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติการกระทำความผิดต่อชีวิตที่ครอบคลุมฐานความผิดต่าง ๆ เช่น ความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่น (Murder) การให้บุคคลอื่นแท้งลูก (Abortion) ไปจนถึงความผิดในลักษณะที่เป็นการทอดทิ้งบุคคลอื่นให้ถึงแก่ความตาย (Abandonment)

ข้อสังเกตสำคัญในความผิดฐานนี้คือ กฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้กำหนดให้สถานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดทั้งในลักษณะที่ผู้กระทำเป็นบิดามารดากระทำต่อบุตรในความดูแล หรือกรณีที่บุตรกระทำต่อบิดามารดา โดยเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานนี้ กฎหมายมุ่งพิจารณาเหตุจูงใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ

**2) ความผิดต่อร่างกาย (StGB Chapter 17 Offences against physical integrity)** ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในกลุ่มความผิดต่อร่างกายยังได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองเด็ก ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 225 โดยได้กำหนดให้การกระทำความผิดทางทารุณโหดร้าย หรือโดยความมุ่งร้าย ทอดทิ้งบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือบุคคลที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ เนื่องจากความอ่อนแอ หรือเจ็บป่วย มาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองเด็กจากการกระทำของผู้ที่มีการเลี้ยงดูเด็กในทางความเป็นจริง โดยกฎหมายพิจารณากำหนดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำ

**3) ความผิดเกี่ยวกับการตัดสินใจทางเพศ (StGB Chapter 13 Offences against sexual self-determination)** ในกรณี ที่ การกระทำความผิดมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual abuse) มาตรา 176 ได้กำหนดให้ ผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี หรือทำให้เด็กกระทำในทางเพศกับตนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี ซึ่งรวมถึงกรณีการให้เด็กร่วมประเวณีกับบุคคลที่สาม โดยที่ความผิดฐานนี้เนื่องจากการกระทำต่อเด็ก ย่อมหมายความว่ากรณีอาจมีความเกี่ยวข้องในลักษณะที่บุคคลซึ่งมีอำนาจปกครองหรือมีความสัมพันธ์บางประการอาจอาศัยความสัมพันธ์ใกล้ชิด

นอกจากการกระทำที่เป็นการกระทำในทางเพศโดยตรงกับเด็กแล้ว กฎหมายเยอรมันยังพิจารณาถึงการช่วยเหลือหรือสนับสนุนกิจกรรมทางเพศของผู้เยาว์ โดยวางหลักในมาตรา 180 ว่า ผู้ใดช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำทางเพศของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำทางเพศของบุคคลภายนอกต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในลักษณะตัวกลางหรือสร้างโอกาสในการกระทำเป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

และในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่ดูแลและอารักขาเยื่อเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดหน้าที่ในการดูแลและการอบรมเลี้ยงดูอย่างร้ายแรงอีกฐานหนึ่งด้วย

### **ความจำเป็นและวัตถุประสงค์ในการควบคุมการใช้อำนาจปกครองทางพหุนัยภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก**

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อำนาจปกครองเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ยึดโยงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในสังคม และมีสภาพเป็นพรมแดนในการใช้อำนาจที่เป็นอำนาจโดยแท้ของครอบครัว จนกระทั่งรัฐได้อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเข้าจัดการความสัมพันธ์ในครอบครัว โดยบัญญัติรับรองการใช้อำนาจปกครองบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาบุตร ปัจจุบัน อำนาจปกครองเด็กครอบคลุมประเด็นการจัดการที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบต่อเด็กในด้านชีวิตร่างกาย การจัดการทรัพย์สิน และการตัดสินใจอื่น ๆ เพื่อให้เด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองดูแลให้เจริญเติบโตและมีพัฒนาการที่ดีที่สุด สอดคล้องในเรื่องสิทธิและหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ทั้งนี้ การจะให้ผู้ใช้อำนาจปกครองปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์การใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อเด็กอย่างแท้จริงได้ กฎหมายต้องสามารถรักษาสมดุลในการคุ้มครองการทำหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองให้สามารถทำหน้าที่และให้ความดูแลเด็กในความรับผิดชอบของตนได้อย่างปกติ ขณะเดียวกัน กฎหมายจะต้องมีกรอบจำกัดของการใช้อำนาจเพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจปกครองให้เป็นที่ไปภายใต้กรอบข้อจำกัดของกฎหมายที่มีความชัดเจน และเพียงพอในการปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการกระทำอันไม่พึงประสงค์

จากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายอาญาของไทยมีแนวคิดเรื่องการควบคุมและคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครอง โดยยึดโยงกับบริบทความเป็นบิดามารดา และผู้ปกครองที่ศาลตั้งขึ้น ตัวอย่างเช่น กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7795/2538 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8595/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8825/2554 ซึ่งตีความบริบทในเรื่อง “ความปกครอง” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 บนพื้นฐานเรื่องความสัมพันธ์ทางนิตินัย ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติส่วนนี้มีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีที่ใช้ใช้อำนาจปกครองทางนิตินัยกระทำต่อเด็กในความปกครองดูแล และในบางกรณีถ้อยคำทางกฎหมายกลับบัญญัติด้วยถ้อยคำเช่นเดียวกัน แต่กลับตีความแตกต่างกัน ดังตัวอย่างคำว่า “ผู้ปกครอง” ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 ที่แม้มีลักษณะบริบทเช่นเดียวกับความปกครองตามมาตรา 285 แต่ในการใช้การตีความกฎหมายกลับมีทั้งการพิจารณาความปกครองตามกฎหมาย และความปกครองในทางความเป็นจริง กรณีดังกล่าวข้างต้น ทั้งในประเด็นที่กฎหมายไม่บัญญัติถึงบริบทความสัมพันธ์ หรือบัญญัติด้วยถ้อยคำที่คลุมเครือในการปรับใช้และตีความกฎหมาย กรณีเป็นย่อมส่งผลกระทบและก่อให้เกิดข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครอง โดยเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย ลักษณะดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายอาญาไทยยังไม่ได้มีกรอบในเรื่องนี้ชัดเจนเพียงพอ ในการพิจารณาการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้อย่างแท้จริง จำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาลดข้อจำกัดหรือช่องว่างในการใช้การตีความกฎหมาย



อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายอาญาในกลุ่มประเทศที่ได้มีการศึกษาไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอร์ต่างให้ความสำคัญในการคุ้มครองเด็ก โดยบทบัญญัติกฎหมายพิจารณาบนพื้นฐานว่าเด็กเป็นบุคคลเปราะบางที่กฎหมายต้องมีการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ และในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองในบางประเทศกฎหมายจะมีการพิจารณาในบริบทความสัมพันธ์ โดยคำนึงถึงสภาวะการณ์ของการตกอยู่ภายใต้อำนาจ หรือการกระทำอันเป็นการกระหนาบหรือขัดต่อศีลธรรมของสังคม

### **ขอบเขตการให้ความคุ้มครองเด็กจากผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยตามประมวลกฎหมายอาญา**

จากการศึกษากฎหมายอาญาไทย และแนวทางในการนำมาตราการทางอาญามาใช้เพื่อการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษ พบว่า ในการให้ความคุ้มครองเด็กในกฎหมายอาญากรณีที่มีการพิจารณากรอบความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำจะต้องพิจารณาให้เหมาะสมตามบริบทของบทบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายพิจารณากำหนดความสัมพันธ์ให้เบื้องต้นประกอบความผิดจะต้องพิจารณากำหนดให้ครอบคลุมทั้งความสัมพันธ์ทางนิตินัยและความสัมพันธ์ทางพฤตินัยอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นการแสดงออกที่ชัดเจนถึงความพยายามของรัฐภาคีในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายอย่างเหมาะสมในการคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ต่างจากประเทศไทยที่บทบัญญัติกฎหมายในบางเรื่องยังคงมีช่องว่างในการให้ความคุ้มครอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาซึ่งมีประเด็นในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ประเทศไทยจึงควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐไทยได้ให้ความพยายามอย่างสุดความสามารถในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของเด็ก โดยการพิจารณาปรับใช้มาตรการทางอาญาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองไม่เป็นการควบคุมการใช้อำนาจปกครองอย่างเด็ดขาด แต่เป็นการเริ่มต้นในการจัดให้มีการคุ้มครองเด็กอย่างเหมาะสมบนพื้นฐานว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นสิ่งที่มีความสำคัญในลำดับแรก (Primary Consideration) โดยรัฐจะจัดมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายอย่างเหมาะสมเท่าที่จำเป็น อันจะต่างจากการพิจารณาให้ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเรื่องสำคัญที่สุดที่มุ่งเน้นคุณค่าประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมหากจะนำมาพิจารณากำหนดมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครอง เพราะจะเป็นการก่อให้เกิดการควบคุมผู้ใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดที่ส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเกิดความหวาดกลัว หรือความหวาดระแวงที่เกินจำเป็นของการอยู่ร่วมกันในครอบครัว ตลอดจนอาจเป็นการทำลายความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ซึ่งกันและกันของคนในสังคมอันเป็นขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมอันดีของสังคมไทย และเป็นเหตุให้ลักษณะรูปแบบการใช้อำนาจปกครองในสังคมเปลี่ยนแปลงไป อันอาจกระทบต่อประโยชน์ของเด็ก

ทั้งนี้ สาระสำคัญกฎหมายคุ้มครองเด็กจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ในประมวลกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายต่างประเทศ สามารถแสดงได้ดังตาราง

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากผู้ใช้อำนาจปกครองในประมวลกฎหมายอาญาไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

| กลุ่มความผิด                        | ประเด็นพิจารณา                         | ไทย                         | อังกฤษ  | เยอรมนี                     |
|-------------------------------------|--|-----------------------------|---|-----------------------------|
| ความผิดเกี่ยวกับ<br>ชีวิตร่างกาย    | บทบัญญัติกฎหมาย                        | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา | <ACT> กฎหมายว่าด้วยการ<br>ฆาตกรรม ค.ศ. 1957<br>(Homicide Act 1957)  | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา |
|                                     | การพิจารณาสถานะ<br>ความสัมพันธ์        | ม.289(1) บิดามารดา          | ไม่มี   | ไม่มี                       |
|                                     | บทบัญญัติเฉพาะ<br>เพื่อการคุ้มครองเด็ก | ไม่ใช่                      | ไม่ใช่ ทั้งนี้ มีการกำหนดค่า<br>เด็กทารกเป็นความผิดใน<br>กฎหมายฉบับอื่น ในอัตรา<br>โทษเช่นเดียวกับการฆ่าผู้อื่น | ไม่มี                       |
| ความผิดเกี่ยวกับ<br>การกระทำหน้าที่ | บทบัญญัติกฎหมาย                        | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา | <ACT> กฎหมายเด็กและ<br>เยาวชน ค.ศ. 1933<br>(Children and Young<br>Persons Act 1933)                             | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา |

| กลุ่มความผิด                      | ประเด็นพิจารณา                         | ไทย  | อังกฤษ   | เยอรมนี  |
|-----------------------------------|--|--|--|--|
|                                   | การพิจารณาสถานะ<br>ความสัมพันธ์        | ม.306, 307 ขึ้นอยู่กับเกณฑ์<br>หน้าที่   | พิจารณาถึงความรับผิดชอบ<br>ในการดูแลเด็ก   | มี ใน ม.174  |
|                                   | บทบัญญัติเฉพาะ<br>เพื่อการคุ้มครองเด็ก | ใช่ โดยพิจารณาอายุ และ<br>พฤติการณ์การตกอยู่ภายใต้<br>ความดูแลในความเป็นจริง<br>หรือหน้าที่ตามกฎหมาย       | ใช่ โดยเป็นการพิจารณาถึง<br>ความเป็นเด็ก และการทำ<br>หน้าที่หรือบทบาทในการให้<br>การดูแล                 | ใช่ โดยพิจารณาความสัมพันธ์<br>ในการทำหน้าที่ พฤติการณ์ที่<br>มีการดูแล หรืออาจสามารถ<br>กระทำในลักษณะที่เป็นการ<br>ดูแลได้ |
| ความผิดเกี่ยวกับ<br>เสรีภาพทางเพศ | บทบัญญัติกฎหมาย                        | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา  | <ACT> กฎหมายความผิด<br>เกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003<br>(Sexual Offences Act<br>2003)                           | <CODE> ประมวลกฎหมาย<br>อาญา  |
|                                   | การพิจารณาสถานะ<br>ความสัมพันธ์        | ม.285 มีบัญญัติความสัมพันธ์<br>ในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งมีทั้ง<br>ความสัมพันธ์ทางสายโลหิต<br>และการใช้อำนาจเหนือ | ม.27 พิจารณาความสัมพันธ์<br>ในครัวเรือน การอยู่ร่วมกัน<br>หรือการมีส่วนร่วมในการปกป้อง<br>ดูแลบรมสั่งสอน | มี ดั่งบัญญัติใน ม.174   |

| กลุ่มความผิด           | ประเด็นพิจารณา                                   | ไทย  | อังกฤษ   | เยอรมนี   |
|------------------------|--|--|--|---|
|                        | <p><b>บทบัญญัติเฉพาะเพื่อการคุ้มครองเด็ก</b></p> | <p>ใช่ โดยบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นเหตุเพิ่มโทษเพิ่มเติมจากความสัมพันธ์ จึงเป็นการพิจารณาความสัมพันธ์เป็นหลัก</p> | <p>ใช่ โดยกฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กโดยพิจารณาอายุ ประกอบกับความสัมพันธ์</p>   | <p>ใช่ โดยหลักจะเป็นการพิจารณาเกณฑ์อายุ และจะมีการให้ความสำคัญคุ้มครองอิทธิพลที่อาจส่งผลต่อความสามารถใจการตัดสินใจเกี่ยวกับเพศ ซึ่ง ม.174 ได้บัญญัติถึงการกระทำต่อบุคคลในความดูแล</p> |
| <p><b>หมายเหตุ</b></p> | <p>-</p>   | <p>-</p>   | <p>การพิจารณากฎหมายอังกฤษจะเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายอื่นในระดับพระราชบัญญัติ (ACT) เนื่องจาก อังกฤษไม่มีกรตราประมวลกฎหมายอาญา</p> | <p>-</p>  |

ในการนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบาทของรัฐในการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพียงพอในการคุ้มครองเด็ก ควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยพฤตินัย” ไว้ในบทนิยามของกฎหมายอาญาในมาตรา 1 ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยบุคคลที่ไม่ได้มีอำนาจปกครองตามกฎหมาย แต่อาศัยอยู่ร่วมกับผู้ได้ปกครอง ซึ่งมีภาวะในการต้องพึ่งพาอาศัยตนในการดำรงชีพในชีวิตที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย ซึ่งเห็นว่าการบัญญัติบทนิยามเช่นนี้จะสามารถนำไปปรับใช้เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 307 เพื่อให้ครอบคลุมผิดตามมาตรา 307 ครอบคลุมการทอดทิ้งจากหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของผู้ดูแลเด็ก และมาตรา 285 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองยิ่งขึ้น ซึ่งการนำถ้อยคำในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยไปเพิ่มเติมในบทบัญญัติ เห็นว่ากรณีไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงกรอบคุณธรรมทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเด็กตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด หากแต่เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติในกรอบคุณธรรมทางกฎหมายเดิมให้มีความชัดเจนครอบคลุมเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ในส่วนของความผิดตามมาตรา 289 เรื่องความผิดต่อชีวิต ผู้เขียนเห็นควรกำหนดเหตุจรรยาบรรณในความผิดต่อชีวิตที่กระทำต่อเด็กไว้ในมาตรา 289 (8) โดยเห็นว่าเป็นบุคคลเปราะบางที่อาจตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดได้ง่าย ประกอบกับความสำคัญและสวัสดิภาพของเด็กเป็นประโยชน์ที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษอันเป็นคุณค่าที่สังคมยอมรับและยึดถือร่วมกัน การคุ้มครองเด็กในความผิดต่อชีวิตเป็นพิเศษนี้ย่อมเป็นการเหมาะสม

และสอดคล้องในเรื่องศีลธรรมอันดีที่สังคมควรให้การดูแลเด็กอย่างเหมาะสม โดยไม่ส่งเสริมการทำลายชีวิต ในลักษณะเช่นเดียวกับที่บุตรไม่ควรทำร้ายชีวิต บิดามารดา ซึ่งนอกจากเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเหมาะสมแล้ว การบัญญัติให้การกระทำความผิดต่อเด็กเป็นเหตุจรรยาบรรณความรวมถึง การกระทำความผิดต่อเด็กในทุกกรณี โดยมีพักต้องพิจารณาถึงรูปแบบความสัมพันธ์ หรือกรอบการใช้อำนาจปกครองว่าเป็นเรื่องทางนิตินัยหรือทางพฤตินัย

นอกจากการพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว เพื่อป้องกันปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้น ควรมีการพิจารณากำหนด บัญชีอัตราโทษ หรือการจัดทำแนวปฏิบัติในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อเด็กที่เน้นย้ำถึงบทบาทในการพิจารณาคดีโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่สอดคล้องกับการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กโดยคำนึงถึงความเป็นเด็ก และวัตถุประสงค์การให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมกับความผิด ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาถึงการรูปแบบความสัมพันธ์ กรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่ ตลอดจนบริบทหรือพฤติการณ์ของการใช้อำนาจในการแสวงหา หรือการอาศัยอิทธิพลในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ต้องตีความลักษณะพฤติการณ์ของข้อเท็จจริง ดังตัวอย่างของมาตรา 285 ที่ว่าด้วยลักษณะการใช้อำนาจหรืออิทธิพล ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด หรือการกำหนดแนวทาง ในการพิจารณาลักษณะการกระทำที่เป็นการกระทำต่อชีวิตร่างกายของเด็ก เพื่อแยกลักษณะการกระทำให้เหมาะสมกับความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นต่อเด็ก เช่น การกระทำต่อชีวิตร่างกายของเด็กระหว่างการกระทำตามมาตรา 295 และมาตรา 391 ให้เกิดชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การจัดให้มีมาตรการ

และการปรับใช้มาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสอดคล้องในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กต่อไป

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติในการศึกษาครั้งนี้ อาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการพิจารณาглоไกการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองที่เหมาะสมในระบบกฎหมายไทยเท่านั้น โดยอาจยังมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมหรือประเด็นที่นอกเหนือจากการศึกษาครั้งนี้ ที่รอให้มีการศึกษาเชิงลึกต่อไป เพื่อให้เกิดการศึกษาที่เหมาะสมรอบด้าน ในการนี้ ผู้เขียนได้มีการพิจารณาและวิเคราะห์เบื้องต้นในประเด็นต่าง ๆ ที่ทำยไว้ในเรื่องหาแต่ละส่วน ทั้งในเรื่องความเหมาะสมของการปรับใช้ช้อยกเว้น หรือมาตรการทดแทนมาตรการทางอาญา глоไกการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม ในการให้ความคุ้มครองเด็ก หรืออื่น ๆ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่มีความน่าสนใจ และรอให้ผู้สนใจนำไปศึกษาในโอกาสต่อไป



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9.  
กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7795/2538.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8595/2553.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8825/2554.

จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989.  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, บรรพ 5.

ประสพสุข บุญเดช. (2554) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

พรรณวดี เพชรพลอย. (2555). การถอนอำนาจปกครองบุตร. (วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.

มาตาลักษณ์ เสรมธากุล. (2562). โครงการวิจัยเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก  
ภายแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2537). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”. *ตุลพาท*, 5(41).

สทรรัฐ กิติ ศุภการ. (2561) **หลักและคำพิพากษากฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

สุจิตตา มโหธร. (2555). **ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาที่เกิดจากการละเว้นหน้าที่ในการปกครองดูแลผู้เยาว์**. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เสนีย์ ปราโมช. (2508). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก**. สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## ภาษาอังกฤษ

Child Abduction Act 1984.

Children and Young Persons Act 1933.

Criminal Justice Act 1988.

Declaration of the Rights of the Child 1959.

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004.

EU. (2021). **Parental responsibility**. [Online]. Retrieved from [https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_en.htm). (Accessed 16 June 2021).

German Criminal Code (Strafgesetzbuch: StGB) 1998.

Homicide Act 1957.

Infanticide Act 1938.

Mnookin, H. R. (1975). “Child-Custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy.” **Law and Contemporary Problems**, 39(3).

Shah, S. (2013). “Does Research with Children Violate the best Interest Standard? An Empirical and Conceptual Analysis”. **Northwestern Journal of law and social policy**, 8(2).

Sexual Offences Act 2003.

The Children Act 1989.

The Children and Young Persons Act 1933.