

การใช้เด็กให้กระทำผิดทางอาญาโดยการงดเว้น:
ศึกษากรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเด็ก

อภิญญา ช้างสีทา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Email: tarnbb20@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศไทย โดยการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และบทบัญญัติประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาของผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองโดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองในปัจจุบันยังไม่เหมาะสม ในประเด็นการใช้การตีความ ซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นการเฉพาะต่อไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เด็กกระทำความผิดและเข้าไปข้องเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันส่งผลให้เด็กเกิดตราบาปในชีวิต และเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเด็กอีกหลายประการตามมา

คำสำคัญ: การใช้เด็ก, ผู้ใช้อำนาจปกครอง, การคุ้มครองเด็ก

Child Manipulation for Committing
a Criminal Offense by Omission: Case Study of
the Person Exercising Parental Power

Apinya Changseeta

Faculty of Law, Thammasat University

Email: tarnbb20@gmail.com

Abstract

This article aimed to study the child protection from the manipulation of person exercising parental power to commit the criminal offenses in Thailand. The study focused on the concepts, theories, principles, and provisions of relevant laws regarding the child protection from the manipulation of person exercising parental power to commit the criminal offenses. It was a comparative study of foreign laws in relevant topics in order to find the suitable approach for child protection from the manipulation of person exercising parental power to commit the criminal offenses, for the best interests of the children.

The study found that nowadays, the criminal measures for the child protection from the manipulation of person exercising parental power to commit the criminal offenses are not appropriate in terms of the interpretation. It is important that the laws shall particularly protect the children from the manipulation of person exercising parental power to commit the criminal offenses. This is to protect the children from committing the crimes or involving in criminal justice process, which may stigmatize and cause various severe damages to the children in the future.

Keywords: child manipulation, person exercising parental power, Child protection

บทนำ

ในสังคมไทย บิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นผู้ที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนเด็กที่อยู่ภายใต้การปกครองของตน โดยกฎหมายได้ให้อำนาจในการทำโทษเด็กตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ทั้งนี้เพื่อให้เด็กที่อยู่ภายใต้การปกครองมีความประพฤติที่ดี เต็มที่เป็นคนดี ไม่หลงไปกระทำผิดกฎหมาย อันส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่ออนาคตของเด็ก ซึ่งเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิในการพัฒนาของเด็ก (Right of development) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The convention of the rights of the child) หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดอาญาและเป็นหน้าที่ป้องกันผลตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ตักเตือนบุตรของตนจนกลายเป็นการก่อให้เกิดนั้นกระทำผิดทางอาญาจึงเป็นการงดเว้นหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว

ในปัจจุบัน ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้ตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของตนในการอบรมสั่งสอน ตักเตือนบุตรเหมือนในอดีต ประกอบกับสังคมมีความพลวัตทางเทคโนโลยีที่เด็กเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น ทำให้เด็กตกอยู่ในความเสี่ยงในการกระทำผิดทางอาญาได้ง่ายขึ้น โดยจากสถิติการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ปี พ.ศ. 2565 พบว่าเด็กที่กระทำผิดกว่า 64 เปอร์เซ็นต์อาศัยอยู่กับบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง (กรมพินิจเด็กและเยาวชน, 2565) จึงเป็นที่น่ากังวลว่าผู้ใช้อำนาจปกครองได้ตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ในการอบรมสั่งสอน ตักเตือนบุตรเพียงพอหรือไม่ เนื่องจากการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองปล่อยปละละเลยไม่ตักเตือน หรือวางเฉยเมื่อเห็นบุตรหรือผู้อยู่ในความปกครองของตนกระทำผิด สามารถเป็นเหตุให้เด็กนั้นกระทำผิดอีกในครั้งต่อ ๆ ไป เนื่องจากขาดความรู้ผิดชอบชั่วดีเพราะไม่มีผู้ทำหน้าที่บอกกล่าวตักเตือน ทั้งนี้เป็นไปตามธรรมชาติของเด็ก และสอดคล้องกับทฤษฎีเกี่ยวกับพัฒนาการของเด็กกับการกระทำผิดอาญา และทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจกระทำผิดอาญาของเด็ก ซึ่งชี้ชัดว่าผู้ใช้อำนาจปกครองมีโอกาสในการใช้เด็กให้กระทำผิด

อาญา ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมได้มากกว่าบุคคลอื่น เพราะมีความใกล้ชิด และมีอิทธิพลต่อความคิดของเด็ก ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเข้ามากำกับดูแลการทำหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองในการอบรมสั่งสอน ตักเตือนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เกิดความสอดคล้องกับความเป็นจริงให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดโดยการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไป

จากการทบทวนวรรณกรรมเบื้องต้น พบว่า การคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้โดยผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศไทยปัจจุบันยังไม่ได้คำนึงถึงการก่อให้เกิดกระทำผิดโดยอ้อมหรือโดยการงดเว้นหน้าที่ตามกฎหมาย และยังไม่มี การคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ในประเด็นนี้เท่าที่ควร ทำให้บทความชิ้นนี้ ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในสังคมไทย ผ่านการศึกษาทฤษฎีทางอาญา กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง แนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ เพื่อมุ่งหามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิดอาญาให้มีประสิทธิภาพต่อไป

1. หน้าที่ในการอบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครอง

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The convention of the rights of the child) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 อนุสัญญาฯ ดังกล่าว มีเนื้อหาเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ และวางหลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562: 52)

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยจำแนกการคุ้มครองสิทธิเด็กออกเป็น 4 ประการ ซึ่งสิทธิในการพัฒนา (Right of development) เป็นหนึ่งในสิทธิที่เด็กต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเน้นทั้งด้านการพัฒนาทางร่างกายและสติปัญญา มุ่งเน้นไปที่การเลี้ยงดูเด็ก โดยบิดามารดาหรือรัฐในบางกรณี ซึ่งการเลี้ยงดูต้องมีมาตรฐานเพียงพอต่อพัฒนาการของเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรม และทางสังคม เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาอันเป็นพื้นฐานและมาตรการที่จำเป็นต่อการพัฒนาของเด็ก

โดยอนุสัญญาฯ เน้นว่าเด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กให้เต็มศักยภาพของแต่ละคน ให้เด็กได้พัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคมที่เสรีด้วยจิตสำนึกแห่งความเข้าใจ สันติภาพ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ และมิตรภาพในหมู่มวลมนุษย์ไม่แยกว่าเป็นกลุ่มใด และมีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและเคารพต่อบิดามารดา เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาและค่านิยมต่างๆ ทั้งที่เป็นของตนเองและแตกต่างออกไป (ข้อ 29) (มาตาลักษณะ เสริมธาตุกุล, 2562: 54) เมื่อพิจารณาสิทธิดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่ารัฐภาคีต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อให้เด็กเจริญเติบโตโดยมีพัฒนาการสมวัย มีอนาคตดี มีคุณภาพ สามารถแยกแยะถูกผิด และประพฤติปฏิบัติตามบรรทัดฐานของสังคม ไม่หลงไปกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองซึ่งส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่ออนาคตของเด็กในอันที่จะเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ

สำหรับสิทธิในการพัฒนา (Right of development) ซึ่งผู้เขียนมุ่งพิจารณากรณีที่เด็กต้องได้รับศึกษา และต้องได้รับการอบรมสั่งสอนเพื่อให้เด็กเจริญเติบโตโดยมีพัฒนาการสมวัย สามารถแยกแยะถูกผิดและตัดสินใจกระทำการใด ๆ เป็นไปตามบรรทัดฐานของสังคม ไม่กระทำผิดกฎหมายอาญา ผู้เขียนพบว่า ในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ต่างมีการบัญญัติรับรองโดยกำหนดให้

บิดามารดามีหน้าที่ให้การศึกษา (education) รวมถึงหน้าที่ดูแลสอดส่อง (supervision) เพื่อให้เด็กได้รับการศึกษาที่ดี ไม่เข้าไปข้องเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำที่เสี่ยงกับการกระทำผิด

สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดหน้าที่อบรมสั่งสอนเด็กให้กับบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเด็ก ซึ่งอำนาจปกครอง หมายถึง ที่รวมของหน้าที่และสิทธิที่กฎหมายให้แก่บิดามารดา เพื่อปกป้องคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ เป็นการให้นิยามของ Thierry Gare (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2556: 359) ต้องเข้าใจว่า ผู้เยาว์ (child) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ ต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นเด็กตามความหมายในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 1 การใช้อำนาจปกครองนี้ต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เนื่องจากเด็กยังเป็นผู้เปราะบาง อ่อนประสบการณ์ ความสามารถในการแยกแยะและตัดสินใจเลือกสิ่งที่ดีกับตนเองยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กที่จะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ในอนาคต

ในกฎหมายไทยมีการบัญญัติรับรองอำนาจปกครองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา 1566 บัญญัติให้บุตรผู้เยาว์อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองอันได้แก่บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1564 “การให้การศึกษา” ในมาตรานี้ พิจารณาความหมายอย่างกว้าง ไม่จำกัดเฉพาะการศึกษาเล่าเรียน แต่หมายถึงการศึกษาในลักษณะที่เป็นการอบรมสั่งสอนให้บุตรมีความรู้และสำนึกที่ดีและจำเป็นเพื่ออนาคตของตน เป็นการอบรมสั่งสอนที่ให้ทั้งสาระความรู้ ทักษะความพร้อม รวมทั้งศีลธรรมจรรยา เพื่อการประกอบอาชีพอย่างเป็นคนดีในสังคม สรุปคือ เป็นการให้การศึกษาเพื่อวางแนวอนาคตที่ดีงามของบุตรผู้เยาว์ (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2556: 384)

นอกจากนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง มีสิทธิในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้สอดคล้องกับวัฒนธรรมการเลี้ยงบุตรของบิดามารดาในประเทศไทย เข้ากับสุภาษิตที่ว่า “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” กล่าวคือการตีเพราะรักลูก ด้วยเห็นว่าสิ่งที่บุตรประพฤติปฏิบัติไม่ถูกต้อง หากไม่ตีบุตรอาจจะไม่รู้สำนึก ไม่หลาบจำ กลับไปกระทำผิดอีก (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2556: 380) สิทธิดังกล่าวนี้เป็นเสมือนเครื่องมือพิเศษที่รัฐให้กับผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อใช้ในการอบรมสั่งสอน ดูแลสอดส่องไม่ให้บุตรเข้าไปข้องเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายสัมฤทธิ์ผล หากรู้ว่าบุตรมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือรู้ว่ามีอาการกระทำผิดกฎหมาย ผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ต้องใช้เครื่องมือนี้ในการอบรมสั่งสอน ตักเตือน เพื่อป้องกันไม่ให้บุตรกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่ออนาคตของเด็กและเป็นภัยอันตรายต่อสังคม

หนึ่งในภารกิจที่สำคัญของรัฐคือต้องมุ่งคุ้มครองบุคคลในสังคมให้ปลอดภัยจากสมาชิกในสังคมที่เป็นอันตราย ทั้งนี้เพื่อให้สังคมสงบสุขปลอดภัยจากอาชญากรรม เมื่อพิจารณาในแง่นี้แล้วเห็นได้ว่า บุคคลที่เป็นอาชญากรล้วนเป็นสมาชิกคนหนึ่งในการครอบครัวยุคหนึ่ง ซึ่งรัฐมองว่าบิดามารดาเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับบุตรมากที่สุด เป็นบุคคลที่รัฐคาดหวังว่าจะสามารถทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ตักเตือนบุตรได้ดีที่สุด เพื่อป้องกันไม่ให้บุตรไปก่อความไม่สงบแก่สังคม

2. มาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครอง

โดยหลักแล้วการทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาบุตร และการใช้อำนาจปกครองบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นเรื่องภายในครอบครัว (family privacy) ซึ่งบุคคลภายนอกหรือศาลไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง แม้จะมีข้อขัดแย้งกันภายในครอบครัว (ประสพสุข บุญเดช, 2564: 736)

เพราะสังคมย่อมคาดหวังได้ว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องใช้ความสามารถต่าง ๆ ความอดทนอดกลั้น และการควบคุมตนเองโดยเฉพาะในการทำหน้าที่เลี้ยงดูอบรมสั่งสอนบุตรให้ประพฤติตนเป็นคนดี ไม่กระทำสิ่งผิดกฎหมายด้วยความรัก ความหวังดีต่อบุตร

อย่างไรก็ตาม หากข้อขัดแย้งนั้นเกี่ยวข้องกับกรณีศีลธรรม หรือเป็นอันตรายต่อความผาสุกและประโยชน์ของบุตร กล่าวคือ ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครอง โดยมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสวัสดิภาพของบุตร รวมถึงการกระทำใด ๆ อันส่งผลให้บุตรกระทำผิดอาญา ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกับสิทธิในการได้รับการพัฒนาของเด็ก (development right)

กรณีดังกล่าวจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามากำกับดูแลผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อคุ้มครองบุตรในฐานะที่เป็นเด็กคนหนึ่งของสังคม ซึ่งเป็นการพิจารณาคู่ครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) โดยกรณีดังกล่าวเป็นการคำนึงถึงเด็กในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก (primary consideration) ซึ่งรัฐได้พิจารณาร่วมกับสิทธิของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการทำหน้าที่อบรมสั่งสอนเด็กภายในครอบครัว เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองเด็กมีความดุลยภาพไม่เป็นการคุ้มครองเด็กมากเกินไป อันอาจทำให้ประชาชนหัวนเกรงในการใช้อำนาจปกครอง ส่งผลให้ไม่อยากมีบุตร ทั้งนี้ ผู้เขียนพบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กจากกรณีบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนดังนี้

1) กฎหมายแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กจากกรณีดังกล่าว ในมาตรา 1582 วรรคแรก โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจแก่ตัวบุตรผู้เยาว์โดยมิชอบหรือประพฤติชั่วร้าย เป็นเหตุให้ถูกถอนอำนาจปกครองได้

การใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ (abuse the parental power) หมายถึง การกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลบุตรที่สังคมจะยอมรับได้ โดยวินิจฉัยตามความรู้สึกของวิญญูชน ซึ่งการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบนี้ต้องเป็นการกระทำเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์อันก่อให้เกิดหรือน่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจหรือสวัสดิภาพของตัวบุตรเอง (ประสพสุข บุญเดช, 2564: 737) เช่น มารดาทิ้งบุตรไปอยู่ที่อื่นและสมรสใหม่ตั้งแต่ผู้เยาว์อายุเพียงปีเศษและไม่เคยกลับมาดูแลผู้เยาว์อีกเลย (ฎีกาที่ 4323/2540) การลงโทษเขียนตีบุตรอย่างทารุณ การให้บุตรทำงานเสี่ยงอันตรายโดยไม่มีเหตุอันควร

ประสพสุข บุญเดช มองว่าเนื่องจากการใช้อำนาจปกครองรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการดูแลสั่งสอนบุตรให้ประพฤติตนเป็นคนดี ฉะนั้นการปล่อยปละละเลยให้บุตรประพฤติชั่ว เสพยาเสพติด เป็นนักเลงอันธพาลข่มเหงรังแกผู้อื่นโดยบิดามารดาไม่ห้ามปรามหรือหาทางป้องกันแก้ไขก็น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรโดยมิชอบเช่นเดียวกัน (ประสพสุข บุญเดช, 2564: 737)

การประพฤติชั่วร้าย (gross misconduct) หมายถึง ความประพฤติที่ไม่ดี ไม่มีศีลธรรม ชั่วช้าเลวทรามที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ เช่น การบังคับให้บุตรเป็นโสเภณี หรือถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือนในคดีความผิดทางอาญาที่กระทำโดยจงใจต่อบุตร หรือเป็นเหตุโดยเฉพาะตัวบิดามารดา เช่น การเป็นพ่อค้ายาเสพติดรายใหญ่ เป็นหัวหน้าช่องโสเภณี ติดยาเสพติด ซึ่งการกระทำเช่นนี้ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าน่าจะเกิดความเสียหายต่อสุขภาพทางกาย หรือจิตใจ หรือศีลธรรมอันดีของบุตร (ประสพสุข บุญเดช, 2564: 736-738)

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า การกระทำที่เข้าเหตุถอนอำนาจปกครองบุตรนั้น สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางเพื่อคุ้มครองเด็กจากการใช้อำนาจปกครองที่ไม่เหมาะสม ซึ่งในที่นี้หมายรวมถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ตักเตือน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดอาญาที่ผู้เขียน

ศึกษาด้วย เนื่องจากกรณีดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจและศีลธรรมอันดีของบุตร ซึ่งเป็นการกระทบกับสิทธิในการพัฒนาของเด็ก

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาฎีกาในประเทศไทย พบว่า ศาลมีการใช้การตีความเหตุในการถอนอำนาจปกครองบุตรในความหมายอย่างจำกัด ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูบุตร ทอดทิ้งบุตร หรือกระทำผิดอาญา ถูกคุมขังในเรือนจำ (ฎีกาที่ 2563/2544) หรือมีพฤติกรรมไม่สมควร เช่น บุตรมีอาการซึมเศร้าไม่อยากพบบิดาเพราะบิดาพูดและด่าเสียงดัง ดื่มสุราและเกรี้ยวกราดตลอดเวลา (ฎีกาที่ 2668/2556) อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่พบเหตุที่เกิดจากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ปล่อยปละละเลย หรือวางเฉยไม่ตักเตือนบุตร ในกรณีที่บุตรกระทำผิดหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิด อันอาจเป็นเพราะศาลมองว่าการอบรมสั่งสอนเป็นเรื่องภายในครอบครัว และไม่ต้องการกระทบสิทธิในการใช้อำนาจปกครองเกินควร ไม่ได้คำนึงว่าการปล่อยปละละเลย ไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรนั้นสามารถส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงอันอาจเป็นเหตุให้บุตรกระทำผิดอาญาได้ในบางกรณี ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

2) กฎหมายอาญา ผู้เขียนพบมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนและลงโทษบุตรตามสมควร เพื่อไม่ให้เด็กกระทำผิดกฎหมายของผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนี้

2.1) *พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546* โดยกำหนดให้บิดามารดา มีความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการทำความผิดอาญาของบุตรผู้เยาว์ โดยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) และมาตรา 78 กำหนดความรับผิดชอบกับบุคคลใด ๆ ที่บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม **หรือยินยอมให้เด็ก ประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด** หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความตระหนักให้บิดามารดาหันมาดูแลสอดส่องบุตรของตนมากขึ้น ซึ่งในกรณีนี้หากความประพฤติที่ไม่เหมาะสมนั้นไม่ได้ร้ายแรงถึงขั้นขนาดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เช่น เด็กมีพฤติกรรมไม่ยอมไปโรงเรียน เทียบเท่ากับเพื่อนในเวลากลางคืน รวมกลุ่มกันอยู่ในสถานที่เปลี่ยว หรือมีพฤติกรรมที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญใจแก่บุคคลอื่น ๆ ย่อมไม่สามารถนำประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนมาปรับใช้ได้ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จึงได้กำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายกรณีบิดามารดาซึ่งมีหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตร หากบิดามารดาไม่กระทำการตามหน้าที่ของตน เช่น รู้ว่าเด็กจะออกเที่ยวเตร่กลางคืน หรือไม่ไปเรียนหนังสือ แต่กลับนิ่งเฉย ยินยอม หรือไม่อบรมสั่งสอน ว่ากล่าวลงโทษตามสมควร กฎหมายก็จะลงโทษบิดามารดาของผู้เยาว์นั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 26 (3) ประกอบกับมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่ความประพฤติที่ไม่เหมาะสมนั้นมีความร้ายแรงถึงขั้นมีความผิดตามกฎหมายอาญา แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองกลับวางเฉยปล่อยปละละเลย หรือไม่ตักเตือน อบรมสั่งสอนบุตร กลับไม่พบว่ามี การลงโทษผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้แต่อย่างใด อันเนื่องมาจากศาลไม่ได้คำนึงถึงรูปแบบการก่อให้เกิดเด็กกระทำความผิดโดยผู้ใช้อำนาจปกครองในรูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือจากรูปแบบดั้งเดิม ตามแนวฎีกาที่ผ่านมา อันได้แก่การก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดโดยวิธี จ้าง วาน ยุยง ส่งเสริม อันเป็นรูปแบบการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดแบบเชิงรุก (active) ซึ่งทำให้การกระทำที่ผู้ใช้อำนาจปกครองวางเฉย ปล่อยปละละเลย ไม่ตักเตือน อบรมสั่งสอน หรือลงโทษบุตรตามสมควร ทั้งที่มีหน้าที่ต้องกระทำยังไม่ถูกควบคุมอย่างเพียงพอในปัจจุบัน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาโทษที่ได้รับเป็นเพียงโทษที่ไม่สูงและมีโทษเท่ากับบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนหรือไม่ใช่บุคคลในครอบครัว ส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้ตระหนักถึงหน้าที่ดังกล่าวว่าตนมีหน้าที่ต้องป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมายของบุตรผู้เยาว์

2.2) *ประมวลกฎหมายอาญา* ในกรณีที่ปรากฏว่าบิดามารดาไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ตักเตือนจนทำให้เด็กกระทำความผิดกฎหมายอาญา จากการพิจารณาผู้เขียนพบว่าหน้าที่ดังกล่าว มีลักษณะเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันผล หรือ “การจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” ตามหลักการกระทำโดยการงดเว้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น”

ในเบื้องต้นต้องเข้าใจก่อนว่าการกระทำตามกฎหมายอาญา หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ (willed movement) โดย “จิตใจบังคับ” นี้ ไม่ถึงขั้นเจตนา เพียงแต่ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สึกที่กำลังทำอะไรอยู่ก็เพียงพอแล้ว การเคลื่อนไหวโดยรู้สึกตัวนี้ ได้แก่ การคิด ตกลงใจ และเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจ (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณภรณ์ บุญมี, 2564: 46) แต่ด้วยเหตุว่าการไม่กระทำการบางกรณีก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าการกระทำ จึงมีแนวคิดว่าการไม่กระทำก็เป็นความผิดได้เหมือนกัน แต่เป็นเฉพาะในสถานการณ์ที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องกระทำ (duty to act)

การกระทำโดยการงดเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้ายนั้น ผู้กระทำต้องมีหน้าที่ และต้องเป็นหน้าที่โดยเฉพาะเพื่อป้องกันผล หรือ ประกันไม่ให้เกิดผลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองด้วย หน้าที่ดังกล่าวนี้เกิดจาก 4 กรณีคือ หน้าที่อันเกิดจากกฎหมายบัญญัติ หน้าที่อันเกิดจากสัญญา หน้าที่อันเกิดจากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตน และหน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษ

จากการพิจารณาหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนบุตร ประกอบกับสิทธิซึ่งเป็นหน้าที่ด้วยในการลงโทษบุตรตามสมควรเพื่ออบรมสั่งสอนนั้น มีลักษณะเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกระทำความผิดอาญา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในการพัฒนาของเด็ก (Right of development) ซึ่งมีลักษณะเดียวกับหน้าที่ป้องกันผลไม่ไห้บุตรได้รับอันตรายทางชีวิตหรือร่างกาย อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่รอด (Right of survival) สองกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ป้องกัน

ผลที่เกิดจากกฎหมายโดยพิจารณาในความสัมพันธ์ระหว่างสายสัมพันธ์ในครอบครัว

สำหรับหน้าที่ป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดอาญานั้น ผู้เขียนพิจารณาใน 2 มิติ ดังนี้

(1) **มติกฎหมาย** เมื่อพิจารณาจะพบว่าหน้าที่ป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดอาญานั้น เป็นหน้าที่อันเกิดจากกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับแรกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 1564 ที่กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่ในการให้การศึกษแก่บุตรซึ่งเป็นการให้ศึกษาในความหมายอย่างกว้างรวมถึงการอบรมสั่งสอนบุตร และมาตรา 1567 (2) ซึ่งกำหนดให้บิดามารดามีสิทธิซึ่งเป็นหน้าที่ด้วยในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้บุตรรู้ผิดชอบชั่วดี มีความสามารถในการแยกแยะว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด เพื่อจะได้มีภูมิคุ้มกันไม่หลงไปกระทำผิดบรรทัดฐานสังคม หรือกระทำผิดกฎหมาย ฉบับที่สองได้แก่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดกรอบให้ผู้ปกครองซึ่งรวมถึงบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องอบรมสั่งสอนเด็กไม่ให้ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อมุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับการอบรมสั่งสอนที่ดี เติบโตในสภาพแวดล้อมที่ดี มีอนาคตที่ดีมีคุณภาพ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กนั้นมีความประพฤติที่ดี สามารถปฏิบัติตามบรรทัดฐานของสังคม สามารถแยกแยะว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด ไม่หลงไปกระทำผิดอาญาจากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าสังคมไทยให้ความสำคัญกับระบบสอดส่องดูแลจากสถาบันครอบครัวมากกว่าการกำกับดูแลโดยรัฐ ทำให้บทบาทการคุ้มครองสิทธิเด็กตกไปอยู่ที่บิดามารดา (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562: 201)

(2) **มิติสังคม** เมื่อพิจารณาการดำเนินวิถีชีวิตในสังคมไทย พบว่ามีความเป็นเอกลักษณ์สูงในเรื่องของความเป็นสถาบันครอบครัว และระบบอาวุโส (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562: 201) โดยลักษณะการอบรมสั่งสอนของบิดามารดาในสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยจะพบว่า วัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันยึดโยงกับอำนาจมาโดยตลอด กล่าวคือ

บิดามารดาเป็นผู้มีอำนาจเหนือบุตร เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่มีรากของระบบอาวุโสที่แข็งแรง ผู้年幼ต้องเคารพยำเกรงเชื่อฟังผู้ใหญ่ และบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งมีอำนาจในการปกครองเหนือตัวบุตรนั้นถูกสังคมคาดหวังว่าจะเป็นบุคคลที่สามารถอบรมสั่งสอนบุตรให้ประพฤติตนเป็นคนดีสามารถปฏิบัติตามบรรทัดฐานของสังคม ไม่มีพฤติกรรมที่ไม่ดี หรือกระทำผิดกฎหมาย โดยวัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรได้สะท้อนผ่านสุภาษิตไทย เช่น รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี ทั้งนี้เพื่อให้บุตรมีความประพฤติที่ดี หากบุตรมีความประพฤติที่ไม่ดีสังคมไทยมักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเกิดจากการที่บิดามารดาไม่อบรมสั่งสอนบุตรนั้น

จากการพิจารณาในหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองในบริบทสังคมไทย โดยพิจารณาสองมิติข้างต้น ผู้เขียนพบว่าหน้าที่อบรมสั่งสอนอันมีเครื่องมือที่เพิ่มประสิทธิภาพได้แก่สิทธิในการลงโทษตามสมควรเพื่อกล่าวสั่งสอนนั้น ไม่ใช่เพียงหน้าที่โดยทั่วไป แต่เป็นหน้าที่โดยเฉพาะซึ่งกฎหมายกำหนดให้บิดามารดาต้องทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรให้สามารถแยกแยะว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด เมื่อแยกแยะได้แล้วก็ต้องอบรมสั่งสอนให้มีภูมิคุ้มกันเลือกประพฤติปฏิบัติแต่สิ่งที่ดี ตามบรรทัดฐานของสังคม ไม่หลงไปกระทำผิดกฎหมาย อันส่งผลอันตรายอย่างร้ายแรงกับอนาคตของเด็ก ทำให้ขาดโอกาสในการเจริญโตอย่างมีคุณภาพ เกิดตราบาปในชีวิตอันอาจทำให้ไม่สามารถย้อนคืนกลับสู่สังคมได้ ดังนั้น หน้าที่อบรมสั่งสอนเพื่อป้องกันไม่ให้บุตรกระทำผิดในบริบทสังคมไทยนั้นจึงเป็นหน้าที่เฉพาะเพื่อป้องกันผล หากไม่กระทำหน้าที่ดังกล่าวแล้วเกิดผลร้ายอันเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายกับเด็กนั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยดเว้น ไม่ใช่เพียงการกระทำโดยละเว้น

3. มาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครองในต่างประเทศ

ในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้เขียนพบว่า มีมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครองเช่นเดียวกัน แต่เป็นการคุ้มครองโดยการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดโดยชัดแจ้งหากไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ กรณีดังกล่าวเรียกว่า การกระทำโดยการละเว้นต่างจากการกระทำโดยการงดเว้นที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีหน้าที่เพื่อป้องกันผลแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงหน้าที่ทั่ว ๆ ไปที่กฎหมายกำหนดให้กระทำเท่านั้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดชอบกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองละเว้นหน้าที่อันส่งผลต่อความประพฤติ ศีลธรรมจรรยา หรือการศึกษาของผู้เยาว์ในประมวลกฎหมายอาญา 2 มาตรา

(1) ความรับผิดชอบละเว้นจากหน้าที่ตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227-17 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นบิดามารดาตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริงหรือเป็นบิดามารดาบุญธรรม ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบิดามารดาตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือข้อยกเว้นตามกฎหมาย จนเป็นเหตุให้บุตรผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลของตนตกอยู่ในสภาวะที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือมีผลกระทบต่อจริยธรรมหรือการศึกษาอย่างร้ายแรง ผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกสองปีและปรับสามหมื่นยูโร (เอ็มפקา เตชะอภิคุณ และรณกรณ์ บุญมี, 2553: 83)

(2) ความรับผิดชอบละเว้นจากหน้าที่ในการให้การศึกษา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217-17-1 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง รวมทั้งผู้ดูแลผู้เยาว์ตามความเป็นจริง เมื่อได้รับคำเตือน

จากผู้ตรวจการทางการศึกษา (Inspector of the academy) แล้วละเว้นไม่ดำเนินการให้ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความปกครองของตนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 6 ปี ต้องได้รับการศึกษาตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกหกเดือนและปรับเจ็ดพันห้าร้อยยูโร (เอมפקา เตชะอภัยคุณ และรณกรณ์ บุญมี, 2553: 83)

โดยพบตัวอย่างในคดี ปี ค.ศ. 2003 ศาล Tribunal Correctionnel แห่งเมือง Bourg-en-Bresse สั่งลงโทษจำคุกมารดาเป็นเวลา 1 ปี โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า มารดาปล่อยให้บุตร 2 คน ที่มีอายุ 15 ปี และ 17 ปี ออกนอกบ้านเพื่อเที่ยวกลางคืนเป็นประจำโดยที่มารดาไม่เคยติดตามหรือดูแลจนผู้เยาว์อยู่ในสภาพที่มีจิตใจชั่วร้าย และมีเมมาแอลกอฮอล์ ในคดีนี้ผู้เยาว์ทั้งสองได้จุดไฟเผาถังขยะของโรงเรียน ทำลายหลอดไฟในร้านค้า ทำลายผนังกำแพง และอาละวาดก่อความวุ่นวายหลายอย่าง ทั้งที่ผู้เยาว์ทั้งสองอยู่ในวัยที่สามารถเข้าใจผลของการกระทำดังกล่าว (เอมפקา เตชะอภัยคุณ และรณกรณ์ บุญมี, 2553: 86)

เห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดา โดยมีฐานที่มาจาก การไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรเช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวเป็นการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของบิดามารดา

ประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดความรับผิดชอบกรณีบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่ไม่ทำหน้าที่ดูแลบุตรผู้เยาว์อันส่งผลให้บุตรกระทำผิดอาญา ใน California Penal Code หมวด 2 ว่าด้วยการทอดทิ้งและการละเลยไม่ดูแลเด็ก (CHAPTER 2 - Abandonment and Neglect of Children) ตามมาตรา 272 ดังนี้

(1) ผู้ใด กระทำการใด ๆ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ อันเป็นเหตุหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิด หรือส่งเสริม ให้บุคคลใด ๆ ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่มีความรับผิดชอบทางอาญา ต้องระวางโทษปรับ

ไม่เกินสองพันห้าร้อยดอลลาร์ หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ (ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, 2555: 81)

(2) ในกรณีดังกล่าว กำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย (legal guardian) เป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์ (ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, 2555: 81)

กรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากับบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย โดยมีฐานที่มาจากหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลบุตรผู้เยาว์ โดยกรณีดังกล่าวนี้มีการระบุชัดเจนว่ามีความรับผิดชอบหากการละเว้นไม่ทำหน้าที่นั้น เป็นเหตุให้บุตรกระทำผิดอาญา

จากการพิจารณามาตรการในการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครอง ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า การคุ้มครองดังกล่าวมีเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งในต่างประเทศ มีการบัญญัติชัดเจนว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีความผิดเมื่อการไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวส่งผลให้เด็กกระทำผิด อันเนื่องมาจากบางประเทศเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้มีการยอมรับหลักเรื่องการกระทำโดยการงดเว้นเหมือนเช่นประเทศไทย นอกจากนี้ถึงแม้ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการยอมรับหลักเรื่องการกระทำโดยการงดเว้น แต่ก็ไม่ได้กำหนดหน้าที่อันมีลักษณะเป็นการป้องกันผลไม่ให้เกิดการกระทำผิดโดยชัดเจนเหมือนเช่นประเทศไทย กล่าวคือ มีเพียงการกำหนดหน้าที่ทั่วไปในการดูแล ควบคุมเด็กให้ประพฤติตนเป็นคนดี ไม่กระทำสิ่งผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ลักษณะเดียวกับหน้าที่ของผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อันเป็นหน้าที่โดยทั่วไปไม่ใช่หน้าที่เพื่อป้องกันผล แต่ประเทศไทย ได้มีการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายในการอบรมสั่งสอนเด็ก และให้มีสิทธิซึ่งเป็นหน้าที่ด้วยในการลงโทษตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน เพื่อให้การอบรมสั่งสอนนั้นสัมฤทธิ์ผล สามารถยับยั้งป้องกันไม่ให้เกิดไปกระทำผิดกฎหมายอันเป็นภัยอันตรายต่อสังคม

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในมิติสังคมก็พบว่าสังคมไทยมีวัฒนธรรมในการเลี้ยงดูบุตรที่มีความเป็นเอกลักษณ์ แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือในสังคมไทยมีความหวังกับบทบาทของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรให้ประพฤติปฏิบัติตนเป็นคนดี เป็นไปตามบรรทัดฐานของสังคม โดยมองว่าเด็กคือสมบัติของครอบครัว บิดามารดามีอำนาจเหนือเด็กนั้น และเมื่อพิจารณากฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ในการปกครองบุตรของบิดามารดา อันได้แก่หน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรและมีสิทธิลงโทษตามสมควร จึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจสอดส่องดูแลเด็กอยู่ที่ครอบครัวมากกว่าที่รัฐเหมือนเช่นประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษา ส่วนประเทศอื่น ๆ บิดามารดาไม่ได้ถูกคาดหวังให้มีบทบาทในการอบรมสั่งสอนเด็กเหมือนเช่นประเทศไทย ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีวัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรที่แตกต่างกับประเทศไทย และรัฐต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นรัฐสวัสดิการ เด็กถูกมองว่าเป็นสมบัติของรัฐที่รัฐต้องสอดส่องคุ้มครองดูแล มิได้มองว่าเด็กเป็นสมบัติของครอบครัวเหมือนเช่นประเทศไทย จึงทำให้หน้าที่ในการอบรมสั่งสอนบุตรของต่างประเทศเป็นหน้าที่โดยทั่วไป มิใช่หน้าที่โดยเฉพาะเพื่อป้องกันผลเหมือนเช่นประเทศไทย

4. การใช้เด็กให้กระทำผิดอาญาโดยการงดเว้นของผู้ใช้อำนาจปกครอง

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า การกระทำใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดบุตรกระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำในฐานะผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 เป็นการไม่ทำหน้าที่ป้องกันไม่ให้บุตรกระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามที่ผู้เขียนศึกษา การกระทำดังกล่าวผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีความผิดในฐานะผู้ใช้ให้กระทำผิดอาญานั้น ๆ โดยการงดเว้น โดยพิจารณา ดังนี้

การใช้เด็กให้กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น ปัจจุบันไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติเพื่อบังคับใช้ในกรณีดังกล่าวเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้นจึงพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการใช้ให้ผู้อื่นกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า

“ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิ่ญ
จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด”

เมื่อพิจารณาผู้เขียนพบว่าการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เป็นเรื่องของ
การมีอิทธิพลทางจิตใจต่อ “ผู้กระทำความผิด” กล่าวคือ การกระทำของผู้ใช้ให้
กระทำความผิดจะมีลักษณะของการเข้าไปมีส่วนในการตกลงใจในการกระทำผิด
ฐานใดฐานหนึ่งนั้นของ “ผู้กระทำความผิด” ดังนั้น ยิ่งตัวผู้ใช้ให้กระทำความผิด
มีอิทธิพลต่อผู้ถูกใช้มากเพียงใด การกระทำที่เป็นการใช้ให้กระทำความผิดก็จะมี
รูปแบบที่ง่ายกว่าบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีอิทธิพลทางจิตใจต่อผู้ถูกใช้ ซึ่งปฏิเสธ
ไม่ได้ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัตินั้น กล่าวคือเป็นผู้มีอิทธิพล
กับเด็กที่อยู่ใต้ปกครองของตน นอกจากนี้ยังพบว่าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคล
ที่อยู่ใกล้ชิดเด็กมากที่สุด จึงมีโอกาสนำมาใช้ความมีอิทธิพลของตนกระทำการ
อันมีลักษณะเป็นการ “ก่อ” ให้เด็กกระทำผิดมากที่สุดด้วย

5. ลักษณะของการใช้ให้เด็กกระทำผิดโดยการงดเว้นของผู้ใช้อำนาจปกครอง ในสถานการณ์ปัจจุบัน

จากการศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อการใช้เด็กของผู้ใช้อำนาจปกครองข้างต้น
ทำให้ทราบว่าผู้ใช้อำนาจปกครองมีขอบเขตการกระทำที่เป็น “การก่อ” ให้บุตร
กระทำความผิดได้กว้างขวางกว่ากรณีบุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำ นอกจากนี้
ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคลที่มีหน้าที่อบรมสั่งสอนเพื่อป้องกันไม่ให้บุตร
กระทำผิดด้วย ดังนั้น การกระทำใด ๆ รวมถึงการไม่กระทำใด ๆ อันส่งผลเป็น
การ “ก่อ” ให้เด็กกระทำผิดของผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง
เป็นผู้ใช้เด็กให้กระทำผิดโดยการงดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพื่อ
ความชัดเจนผู้เขียนจึงพิจารณาวิธีการก่อให้เด็กกระทำผิดโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง
เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

(1) การก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดแบบดั้งเดิม เป็นการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดในรูปแบบดั้งเดิม ที่ปรากฏตามคำพิพากษาของประเทศไทย ได้แก่ การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือ ยุยงส่งเสริม โดยรูปแบบดังกล่าวจะเป็นการก่อกำหนดในรูปแบบเชิงรุก (active) ลักษณะการกระทำจึงเป็นก่อกำหนดให้ผู้อื่นกระทำผิดโดยตรง และมีความชัดเจน ได้แก่ การใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม ซึ่งเป็นแนวการใช้การตีความการกระทำที่เป็น “การก่อกำหนด” ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน และเป็นแนวการใช้การตีความการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดในรูปแบบเดียวกับการก่อกำหนดให้ผู้ใหญ่กระทำผิด โดยปรากฏในคำพิพากษา ดังนี้

- เด็กทะเลาะจะชกต่อยกัน ล. บิดาของ ม. เด็กคนหนึ่งไม่ห้ามแต่กลับพูดเป็นเชิงยุว่า “อ้ายเอกมิงปากแข็งนัก จะให้หมุยหงอตบมึงให้ได้เทียวหรือ” ม. จึงเข้าตบตีและถีบเด็กอีกคนหนึ่ง ศาลตัดสินว่า ล. บิดามีความผิดฐานใช้ให้กระทำผิด (ฎีกาที่ 447/2457)

- บิดาร้องบอกบุตรชายว่า “อ้ายแดงทำไมไม่ฟัน” บุตรจะฟันเขาแต่มีคนมาแย่งมิด บุตรจึงเอาไม้ตีและแทงเขาตายด้วยมีดปลายแหลม บิดาเป็นผู้ใช้ฐานฆ่าคนโดยเจตนา (ฎีกาที่ 414-415/2464)

(2) การก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดแบบขยายความคุ้มครอง เป็นวิธีการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดโดยการคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มาตรา 3 (1) ซึ่งมีหลักการว่า การกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือเอกชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ถึงแม้ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวจะไม่มีคำให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้ได้เหมาะสมตามบริบทของแต่ละประเทศ แต่จากการศึกษาผู้เขียนพบว่านักวิชาการทั้งภายในประเทศและต่างประเทศได้ให้คำนิยามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ไว้กว้าง ๆ และเป็นนามธรรม โดยมีสาระสำคัญไปในแนวทางเดียวกันคือ เด็กมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเพื่อก่อกำหนดให้เกิดประโยชน์แก่เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม ซึ่งจะมีผลต่อ

พัฒนาการของเด็กอันจะเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพต่อไป (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562: 260)

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของเด็ก โดยหนึ่งในสิทธิสำคัญที่เด็กต้องได้รับความคุ้มครองคือ สิทธิในการพัฒนา (Right of development) ซึ่งมุ่งไปที่การอบรมสั่งสอนเด็กโดยบิดามารดา ที่ต้องมีมาตรฐานเพียงพอต่อพัฒนาการของเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรมและทางสังคม ต้องขัดเกลาเด็กให้สามารถแยกแยะถูกผิดได้ สามารถตัดสินใจเลือกกระทำสิ่งที่ถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคม ไม่กระทำการที่ผิดกฎหมาย รวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไม่แสดงพฤติกรรมที่ไม่ดี หรือการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ให้เด็กเห็นเพื่อป้องกันการเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้น เพราะถึงแม้ว่าบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองจะอบรมสั่งสอนบุตรดีอย่างไรแต่หากตนเองยังกระทำพฤติกรรมที่ไม่ดีให้เด็กเห็น เด็กก็จะเรียนรู้ ซึมซับ และเลียนแบบพฤติกรรมดังกล่าวเหล่านั้นในท้ายที่สุด ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเป็นตัวอย่างที่ดีให้กับบุตรด้วยจึงจะทำให้การทำหน้าที่อบรมสั่งสอนเพื่อการพัฒนาเด็กสมบูรณ์อย่างแท้จริง ดังคำกล่าวที่ว่า *แบบอย่างที่ดีมีค่ากว่าคำสอน*

จากการพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ข้างต้น วิธีการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดในรูปแบบ BIC ในงานของผู้เขียนจึงหมายถึง *การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตร* อีกทั้งเมื่อรู้ว่บุตรของตนกระทำผิดก็นิ่งเฉยไม่ลงโทษเพื่ออบรมสั่งสอนอันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด ทั้งที่เป็นบุคคลซึ่งกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทำให้บุตรมองว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้ผิด เนื่องจากบุคคลอันเป็นที่ไว้วางใจเช่นบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นบุคคลผู้มีอิทธิพลกับเด็ก ยังไม่ลงโทษเพื่อห้ามปรามอันเป็นการแสดงถึงการยอมรับพฤติกรรมการกระทำผิดนั้น บุตรย่อมมีค่านิยมที่ยอมรับการกระทำผิดนั้น จนอาจก่อเจตนาในการกระทำผิดนั้นขึ้นมาอีกหากยังได้รับผลดีจากการกระทำนั้นอยู่ ดังนั้น หากเด็กก่อเจตนากระทำผิดขึ้นมาอีกแล้วผู้ใช้อำนาจ

ปกครองไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมีการอบรมสั่งสอน หรือลงโทษตามสมควรเพื่อห้ามปราม ทั้งที่ตนมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดนั้น รวมถึงการไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้กระทำการใดที่เป็นตัวอย่างของการกระทำผิด อันทำให้เด็กซึมซับพฤติกรรมและเกิดการเลียนแบบในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงเป็นผู้ทำให้เด็กนั้นไม่ยับยั้งที่จะก่อเจตนากระทำผิดดังกล่าว อันเป็นการก่อให้เกิดการกระทำผิดในลักษณะไม่ถูกกำกับดูแล (non-active) คือ ก่อโดยวางเฉย ไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ตักเตือน ในสถานการณ์ที่เกิดหน้าที่ หรือการก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยอ้อม

ผู้เขียนเรียกกระบวนการก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยผู้ใช้อำนาจปกครองในรูปแบบ BIC ว่าการก่อแบบ Role Model หรือการเป็นต้นแบบ ซึ่งในที่นี้ไม่ได้จำกัดแค่การเป็นแบบอย่างที่ไม่ดี แต่การไม่อบรมสั่งสอน การนิ่งเฉยอันหมายถึงการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองยอมรับพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้น ๆ กรณีดังกล่าวแสดงถึงการเป็นแบบอย่างที่ไม่ดี อันจะทำให้เด็กมีค่านิยมยอมรับพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้น ๆ และตัดสินใจกระทำผิดขึ้นมาเอง ซึ่งกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อมุมมอง และพฤติกรรมของเด็กมากกว่ากรณีที่เด็กถูกก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยตรง เช่น ถูกใช้ ถูกบังคับ ถูกข่มขู่ ฯลฯ เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการที่เด็กมีค่านิยมยอมรับการกระทำผิดจนตัดสินใจกระทำผิดขึ้นมาเอง

การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองปล่อยให้เด็กมีมุมมอง หรือค่านิยมที่ผิด ๆ อันได้แก่ การมองว่าการกระทำผิดไม่ใช่เรื่องร้ายแรง เป็นเรื่องที่สามารถยอมรับได้ มองว่าประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดมีมากกว่าผลร้ายที่ได้รับ จนเด็กก่อเจตนากระทำผิดขึ้นมาเอง กรณีดังกล่าวนี้แก้ไขพฤติกรรมของเด็กยากกว่า และส่งผลเสียต่อเด็กในระยะยาว ทั้งนี้ตามทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างเนื่องจากการเรียนรู้ค่านิยมในยอมรับการกระทำทางอาญาในช่วงวัยเด็ก โดยเฉพาะการเรียนรู้ผ่านบุคคลที่เด็กเคารพรัก หรือบุคคลที่มีอิทธิพลต่อเด็ก เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำให้เด็กมีค่านิยมยอมรับการกระทำผิดทางอาญามากกว่าเรียนรู้จากคนอื่น และทำให้ค่านิยมนั้นฝังอยู่ในตัวเด็กยาวนานกว่าเรียนรู้ในช่วงวัยผู้ใหญ่อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าผู้ใช้อำนาจปกครอง จะมีความผิด ในฐานะผู้ใช้เด็กอันเกิดจากการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดในรูปแบบขยายความคุ้มครอง เมื่อใดนั้น ผู้เขียนพิจารณาใน 2 ประการ คือ

1) สถานการณ์ที่ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเกิดหน้าที่ในการอบรมสั่งสอน มีดังนี้

1.1) สถานการณ์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองรู้ หรือควรรู้ว่าเด็กมีการกระทำผิด เช่น เห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมลักขโมย เห็นว่าเด็กเสพยา เห็นว่าเด็กโพสต์ข้อความหมิ่นประมาทผู้อื่นในสื่อสังคมออนไลน์

1.2) สถานการณ์ที่รู้ว่าเด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด เช่น เห็นว่าเด็กคบค้าสมาคมกับแก๊งค์ค้ายา แก๊งค์ลักขโมยของ หรือแก๊งค์ที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่น

1.3) สถานการณ์ที่รู้ว่าเด็กกำลังเรียนรู้สิ่งทีเสี่ยงต่อการกระทำผิด เช่น เด็กกำลังเรียนรู้การเสพยาผ่านสื่อออนไลน์ เด็กกำลังเรียนรู้การฆ่าคนผ่านวิดีโอเกม หรือเด็กกำลังเรียนรู้การกระทำที่ผิดผ่านทางสื่อต่าง ๆ

กรณีดังกล่าวนี้เกิดสถานการณ์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำหน้าที่ อบรมสั่งสอน หรือในกรณีที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น มีหน้าที่ที่ลงโทษตามสมควร กำหนดเงื่อนไขข้อห้ามต่าง ๆ อย่างเพียงพอเพื่อห้ามปรามไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีก

2) ต้องปรากฏว่ามีการงดเว้นไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอน หรือลงโทษเด็ก ตามสมควรเพื่อห้ามปรามการกระทำผิดนั้น ในสถานการณ์ที่ตนเองเกิดหน้าที่แล้ว โดยผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ใน 2 กรณี ได้แก่

2.1) ผู้ใช้อำนาจปกครองได้อบรมสั่งสอน กล่าวคือไม่นิ่งเฉย ไม่ปล่อยปละละเลย รวมถึงมีการลงโทษตามสมควรเพื่อห้ามปรามการกระทำผิดนั้น อย่างเพียงพอ

2.2) ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้กระทำการใดอันเป็นต้นแบบพฤติกรรมหรือการกระทำนั้น ให้เด็กเห็นหรือรับรู้

หากผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนอย่างเพียงพอ ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้นั้นจะไม่มี ความผิดในฐานะเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำผิดอันหมายถึงการเป็นผู้ใช้เด็กกระทำผิดฐานนั้น ๆ โดยการงดเว้น

3. เด็กเกิดเจตนากระทำผิดและลงมือกระทำผิด ภายใต้สถานการณ์ที่ถูกก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยการงดเว้นนั้น

กรณีตัวอย่าง

ความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองรู้ว่าเด็กมีพฤติกรรมลักขโมย หรือเห็นว่าเด็กมีการเรียนรู้การลักขโมยจากสื่อต่าง ๆ แล้วปรากฏว่าเด็กมีการลงมือกระทำผิดโดยการขโมยของ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการอบรมสั่งสอนเด็ก หรือมีการลงโทษ หรือมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ อย่างเพียงพอเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กลงมือขโมยของ และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนซึ่งเป็นต้นแบบไม่เคยมีการกระทำอันเป็นการลักขโมยให้เด็กรับรู้ กรณีดังกล่าวผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดการงดเว้น

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น กรณีที่รู้ว่าบุตรอยู่ในกลุ่มเพื่อนที่มีค่านิยมความรุนแรง ชอบทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือมีการเรียนรู้ผ่านสื่อต่าง ๆ หรือเรียนรู้ความรุนแรงจากวิดีโอเกม ต่อมาปรากฏผลว่าเด็กทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการอบรมสั่งสอนที่เหมาะสม และไม่สามารพิสูจน์ได้ว่าตนเองไม่มีพฤติกรรมทำร้ายร่างกายในครอบครัว ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดการงดเว้น หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการอบรมสั่งสอนที่เหมาะสม รวมถึงไม่มีการจำกัดการเข้าถึงสื่อที่ไม่เหมาะสม และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเองไม่มีพฤติกรรมที่โพสต์หมิ่นประมาทผู้อื่น กรณีดังกล่าว

ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งเป็น การก่อโดยการงดเว้น

อย่างไรก็ตาม ในการตีความการก่อกำเนิดให้เด็กกระทำผิด แบบ BIC นั้น เป็นการตีความในสถานการณ์ที่เกี่ยวกับเด็กจึงต้องพิจารณาภายใต้กรอบเรื่อง ประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) ซึ่งในสถานการณ์ ดังกล่าวนี้นี้เป็นการพิจารณาสิทธิเด็กในการได้รับการพัฒนาในฐานะเป็นสิ่งสำคัญ ลำดับแรก (a primary consideration) เพราะกรณีดังกล่าวไม่ได้กระทบกับ สวัสดิภาพของเด็กอย่างร้ายแรงกล่าวคือยังไม่อันตรายถึงชีวิต หรือร่างกาย ในอันที่จะต้องพิจารณาสิทธิเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญที่สุด (paramount consideration) ซึ่งต้องใช้อย่างจำกัดเท่านั้น

ดังนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นพิจารณาสิทธิในการได้รับการพัฒนาของเด็ก ที่จะต้องเติบโตอย่างมีคุณภาพ ร่วมกับสิทธิในการใช้อำนาจปกครองซึ่งต้อง ไม่กระทบมากเกินไปจนความจำเป็น มิเช่นนั้นอาจเกิดความหวั่นเกรงในการเป็นผู้ใช้ อำนาจปกครองซึ่งอาจส่งผลทำให้ประชากรไม่ยอมมีบุตร ดังนั้น เพื่อให้เกิด ดุลยภาพในการใช้การตีความกรณีดังกล่าว ผู้เขียนจึงพิจารณาภายใต้เกณฑ์อายุ ของเด็ก เนื่องจากเด็กในแต่ละช่วงวัยมีพัฒนาการในด้านความคิด บุคลิกภาพ และจริยธรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือในเด็กโต ช่วงอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป เป็น ช่วงวัยที่เด็กมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจเป็นของตนเอง มีอัตลักษณ์ เป็นของตนเอง เชื่อในความคิดของตนเอง ทำให้แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองอบรมสั่งสอน แล้วเด็กก็อาจไม่เชื่อฟังมากนัก ดังนั้น เพื่อไม่ให้กระทบกับสิทธิในการใช้อำนาจ ปกครองมากเกินไปจนความจำเป็น ผู้เขียนเห็นควรจำกัดการใช้การตีความการก่อกำเนิด ให้กระทำผิดในรูปแบบ BIC เฉพาะเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีเท่านั้น

จากรูปแบบการกระทำต่าง ๆ อันเป็นการใช้ให้เด็กกระทำผิดข้างต้น เห็นได้ชัดเจนว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่อบรมสั่งสอนเด็ก มีขอบเขต การกระทำอันเป็นการก่อกำเนิดให้เด็กกระทำผิดอาญากว้างขวางกว่าบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคลที่เด็กรัก เคารพ และมีอิทธิพลต่อการกระทำ

และความคิดของเด็กมากกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้การกระทำต่าง ๆ ของผู้ใช้อำนาจปกครองมีผลต่อความคิดและการตัดสินใจกระทำผิดของเด็กในระดับที่มากกว่าบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองยังเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับเด็กมากกว่าบุคคลทั่วไป ทำให้มีโอกาสนในการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดได้มากกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองต้องตระหนักในบทบาทหน้าที่ซึ่งถูกกำหนดโดยกฎหมายและถูกคาดหวังจากสังคมไทย ว่าบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองต้องอบรมสั่งสอนบุตรให้สามารถแยกแยะถูกผิดได้ รู้ถึงผลกระทบจากการกระทำผิด และไม่มีค่านิยมที่จะกระทำผิดกฎหมาย

นอกจากนี้ต้องตระหนักว่าตนมีหน้าที่ต้องเป็นต้นแบบที่ดี (role model) กับบุตร เพื่อให้เด็กได้รับทัศนคติที่ดี มีภูมิคุ้มกันจากสิ่งชั่วร้าย ไม่หลงไปกระทำผิดกฎหมาย อันส่งผลเสียอย่างร้ายแรงกับการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ ดังนั้นเพื่อให้สามารถคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรพิจารณาขอบเขตการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิดโดยผู้ใช้อำนาจปกครองให้ครอบคลุมการกระทำที่มีลักษณะเป็นการ “ก่อ” ให้เด็กกระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ตระหนักรู้ถึงหน้าที่และการกระทำต่าง ๆ ของตนเองมากขึ้น

ข้อเสนอแนะ

การศึกษาปัญหาการคุ้มครองเด็กจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนของผู้ใช้อำนาจปกครองภายใต้บริบทสังคมไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนพบว่าถึงแม้จะมีความพยายามในการคุ้มครองเด็กโดยมีการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือมีการเพิ่มโทษกรณีใช้เด็กกระทำผิดอาญาเพื่อมุ่งคุ้มครองเด็กในฐานะบุคคลผู้เปราะบาง แต่กลับพบว่ายังไม่มีการใช้การตีความในเรื่องการใช้เด็กกระทำผิดอาญาโดยค่านึงถึงหลัก BIC ทำให้การใช้การตีความการใช้เด็กกระทำผิดยังไม่ครอบคลุมทุกการกระทำ นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาฎีกากรณีใช้เด็กให้กระทำผิดนับแต่ปี พ.ศ. 2464 จึงเป็นที่น่ากังวลว่าการคุ้มครองเด็กจากการถูกใช้ให้กระทำผิด

อาญายังมีไม่เพียงพอ อันทำให้เกิดผลกระทบกับสิทธิในการพัฒนาของเด็ก (Right of development) ซึ่งตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันปัญหาการกระทำผิดอาญาของเด็กยังคงมีอยู่ต่อเนื่อง โดยเฉพาะในปัจจุบันที่พบข่าวการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในความผิดร้ายแรงอยู่บ่อยครั้ง และทุกครั้งสังคมตั้งคำถามว่า บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีบทบาทอย่างไร หรือควรมีความรับผิดชอบอย่างไรกับการกระทำผิดของเด็กนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ควรปรับปรุงการใช้การตีความการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิด โดยเห็นควรให้มีการขยายขอบเขตความหมายของการกระทำอันเป็นการ “ก่อกำหนด” ให้เด็กซึ่งเป็นบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี กระทำผิดอาญาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองให้ครอบคลุมสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ปัจจุบัน โดยนอกจากพิจารณาวิธีการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดในรูปแบบดั้งเดิมแล้ว ต้องพิจารณาวิธีการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดในรูปแบบขยายความคุ้มครองหรือการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดโดยอ้อมของผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ต้องอบรมสั่งสอนเพื่อป้องกันการกระทำผิดอาญาของบุตร แต่งเว้นไม่ทำหน้าที่นั้น

เพื่อความชัดเจนและไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความขอบเขตของการก่อกำหนดให้เด็กกระทำผิดในรูปแบบขยายความคุ้มครองโดยการขยายนิยามของคำว่าใช้ให้ครอบคลุม ผู้เขียนเสนอให้บัญญัติกฎหมายเพิ่มในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในมาตรา 25/1 ดังนี้

“ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งงดเว้นหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรอายุไม่เกิน 15 ปี โดยไม่ตักเตือน ปล่อยปละละเลย ไม่อบรมสั่งสอนเมื่อรู้ว่าบุตรผู้เยาว์กระทำผิด หรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดจนเป็นเหตุให้บุตรผู้เยาว์กระทำผิดอาญา ผู้นั้นเป็นผู้ใช้เด็กกระทำผิดตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนเองได้อบรมสั่งสอนตามสมควร และไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นต้นแบบของการกระทำผิดให้เด็กรับรู้”

ทั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งควบคุมเฉพาะผู้ใช้อำนาจปกครองทางนิตินัยเท่านั้น เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติรับรองอำนาจปกครองอย่างชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนกรณีที่ใช้ใช้อำนาจปกครองก่อให้เกิดการทำผิดในรูปแบบดั้งเดิมนั้น ศาลอาจวางแนวคำพิพากษาว่า การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองก่อให้เกิดการทำผิดตามมาตรา 84 เป็นการใช้เด็กโดยการงดเว้นหน้าที่ที่ต้องอบรมสั่งสอนเด็ก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการตระหนักรู้ถึงหน้าที่สำคัญของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องป้องกันมิให้บุตรกระทำผิด อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการพัฒนาของเด็ก (Right of development) ซึ่งส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออนาคตของเด็ก

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมพินิจเด็กและเยาวชน. (2565). รายงานคดีกรมพินิจเด็กและเยาวชน ปี 2565.

[ออนไลน์]. สืบค้นจาก <https://www.djop.go.th/storage/files/2/รายงานสถิติคดี%202565.pdf>.

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2557). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เทพเพ็ญวานิสัย.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 414-415/2464. (เนติบัณฑิตยสภา).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2536. (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2563/2544. (เนติบัณฑิตยสภา).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2668/2556. (เนติบัณฑิตยสภา).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4323/2540. (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา).

ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2558). แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2564). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

ประสพสุข บุญเดช. (2564). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มาตาลักษณ์ เสธเมธากุล. (2562). งานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่อง **หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก**. กรุงเทพฯ: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

เอมผกา เตชะอภัยคุณ และธรรณกรณ์ บุญมี. (2553). “ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาที่เกิดจากการละเว้นหน้าที่ในการปกครองดูแลบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 39(1): 71-72.

ภาษาอังกฤษ

California Penal Code Chapter 2. Abandonment and Neglect of Children.

Pierre-brice lebrun, Peut-on et faut-il punir les parents des enfants délinquants.(n.d.) [Online]. <http://profdedroit.unblog.fr/peut-on-et-faut-il-punir-les-parents-des-enfants-delinquants/>.

The 1989 Convention on the Rights of the Child (CRC), Article 1.