

บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว

ภัทริกา สุคุณฉวี นิตกร ๑ว.

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย

๑. ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็ก และเยาวชน

แต่ดั้งเดิมมา “เด็ก” ถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัว เป็นเสมือนสิ่งของ หรือสมบัติของพ่อแม่ เรื่องของเด็กจึงเป็นเสมือนเรื่องภายในครอบครัว ซึ่งแล้วแต่พ่อแม่จะจัดการอย่างไรก็ได้ และเมื่อก้าวถึงสถานะของเด็กก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันไม่ยุติว่า เด็กนั้นมีสิทธิเป็นมนุษย์ตั้งแต่เมื่อไร สถานะของเด็กในความรู้สึกนึกคิดของคนบางกลุ่มจึงถูกมองเสมือนเป็นสัตว์ สิ่งของมากกว่าคน แม้แต่สรรพนามที่ใช้กล่าวถึง เด็กในนุรุษที่ ๓ ก็ยังใช้คำว่า “มัน” แทนคำว่า “เขา” (ในภาษาอังกฤษบางครั้งก็ยังใช้คำเดียวกันคือ it แทน he หรือ she) ในสมัยโบราณการฆ่าเด็กในบางสังคมยอมรับให้ทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เช่น ฆ่าเพื่อผู้ชายเข้มเทพเจ้า หรือฆ่าเมื่อมีบุตรเป็นเพศที่ไม่ต้องการโดยเฉพาะเพศหญิง การขายเด็กก็เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ เช่น สมัยอียิปต์โบราณ ก็มีการขายลูกเป็นทาสเพื่อใช้หนี้ และยิวโบราณก็ขายลูกเป็นทาสเพื่อจ่ายภาษีแก่พวกบาบิโลน ซึ่งการปฏิบัตินี้ ในสังคมเอเชีย โดยเฉพาะประเทศไทยก็มีปฏิบัติในสมัยที่ยังมีทาส โดยพ่อแม่จะใช้ลูก “ขั้ดดอก” หรือขายลูกเป็นทาส และยังมีความเชื่ออีกว่าพ่อแม่ต้องตีลูกเพื่อเป็นการอบรมสั่งสอนและสร้างความผูกพันระหว่างกัน เช่น ชาวยิวโบราณเชื่อว่า เข่าขึ้นต้องตีลูก และคนไทยเชื่อว่า รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี*

สิทธิของเด็กเริ่มได้รับการรับรองจากแนวคิดในหมู่นักกฎหมายแห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) โดยเห็นว่าสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal Right) เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการรับรอง และคุ้มครอง โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ^๒ ทำให้แนวความคิดที่สังคมยอมรับว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชนมีความสำคัญและเติบโตขึ้นมาในปัจจุบัน

แนวคิดเรื่องสิทธิเด็กเริ่มขึ้นในตอนต้นคริสตวรรษที่ ๒๐ เมื่อสตรีนักต่อสู้เพื่อสิทธิเด็กชาวอังกฤษชื่อ Englantyne Jebb ทนดูสภาพความทุกข์ทรมานของเด็ก ๆ ในยุคสงครามโลก ครั้งที่ ๑ ไม่ไหว จึงได้เรียกร้องด้วยคำขวัญ “ช่วยชีวิตเด็ก ๆ” (Rescue the Children !) และได้มีการตั้งองค์การสหภาพแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูเด็กขึ้นในปี ๑๙๒๐ (พ.ศ. ๒๔๖๓) (Union International de Secours aux Infants) ต่อมาจึงได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child) ในปี ๑๙๒๓

* สีน้อย เกษมสันต์ ฌ อยุธยา, สิทธิเด็กกับการละเมิดและการแสวงประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (วิทยาลัยป้องกัน

ราชอาณาจักร รุ่นที่ ๓๕ พ.ศ. ๒๕๓๕ - ๒๕๔๐ หน้า ๑๖

^๒ พรณี สุภัทรพันธ์, นโยบายและมาตรการของรัฐในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการทารุณกรรมจากบุคคลในครอบครัว (นันทบุรี : สถาบันพระปกเกล้าฯ ๒๕๔๒) หน้า ๗

(พ.ศ. ๒๔๖๖) และมีการรับรองปฏิญญากรุงเจนีวา (Geneva Declaration) ในปี ๑๙๒๔ ในสมัยประชุมที่ ๕ ของสันนิบาตชาติ (League of Nations)^๑

ปฏิญญากรุงเจนีวา ๑๙๒๔ มีหลักการ ๕ ประการคือ

๑. เด็กควรจะได้รับโอกาสพัฒนาทั้งทางกายและทางจิต
๒. เด็กควรปลอดจากความอดอยากหิวโหย ความเจ็บปวด ได้รับการดูแลถ้าเป็นผู้ด้อยโอกาส เมื่อกระทำผิด เป็นกำพร้าหรือถูกทอดทิ้ง
๓. เด็กควรได้รับความช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่อเกิดภัยพิบัติ
๔. เด็กควรได้รับการศึกษาและการปกป้องคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์และเอารัดเอาเปรียบ และ

๕. เด็กควรได้รับการอบรมเลี้ยงดูให้มีสำนึกที่จะรับใช้เพื่อนมนุษย์

สงครามโลกครั้งที่ ๒ ยิ่งส่งผลต่อเด็กร้ายแรงกว่าเดิมจนสหประชาชาติไม่สามารถจะละเลยเรื่องนี้ได้อีกต่อไป และด้วยความตระหนักว่าเด็ก ๆ นั้น เป็นกลุ่มคนที่อยู่ในสถานะที่ยังไม่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ รวมถึงการคุ้มครองทางกฎหมายทั้งก่อนและหลังการเกิด สมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงประกาศปฏิญญาสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child ๑๙๕๙) เมื่อวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๑๙๕๙ (พ.ศ. ๒๕๐๒) เพื่อความสุขและตอบสนองสิทธิเด็กโดยสมบูรณ์

ปฏิญญาสิทธิเด็ก ๑๙๕๙ (พ.ศ. ๒๕๐๒) มีหลักการ ๑๐ เรื่อง ที่พัฒนาและเพิ่มเติมขึ้นจากปฏิญญากรุงเจนีวา ๑๙๒๔ (พ.ศ. ๒๔๖๖) ในเรื่องการจัดการเลือกปฏิบัติในเด็ก โดยให้ได้รับโอกาสในการพัฒนาอย่างเสรี มีศักดิ์ศรี มีชื่อและได้สัญชาติเมื่อเกิด ได้รับประโยชน์ด้านความมั่นคงทางสังคม การดูแลและพัฒนาเด็กพิการ ได้รับความรักความเข้าใจ ต้องได้รับการศึกษาและนันทนาการ ได้รับการพิทักษ์ปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง ความโหดร้ายทารุณหรือการเอารัดเอาเปรียบ ได้รับการเลี้ยงดูด้วยความเข้าใจ ปฏิญญานี้ยืนยันหลักการประโยชน์สูงสุดเพื่อเด็ก (best interests of the child) เป็นสำคัญ

หากจะพิจารณาจากเนื้อหาแล้ว ปฏิญญาสิทธิเด็ก ๑๙๕๙ ก็มีสาระสำคัญครบถ้วนเพียงพอที่จะคุ้มครองเด็กได้ อย่างไรก็ตามปฏิญญานี้เป็นเพียงเอกสารการเมืองที่เป็นข้อกำหนดของคุณธรรมเท่านั้น ยังขาดการผูกพันบังคับใช้ จึงได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้เรื่องของสิทธิเด็ก ได้มีการยอมรับและนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์สุขของเด็กโดยตรง ความพยายามนี้จึงดำเนินต่อไปโดยการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น (Convention on the Rights of the Child)

^๑ สีน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๑ หน้า ๑๗ - ๑๘

การบัญญัติกฎหมายหรือการดำเนินการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่จะคุ้มครองช่วยเหลือไม่ให้เด็กถูกละเมิดสิทธิ เป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุก ๆ ประเทศ สหประชาชาติโดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF : United Nations Children's Fund) ได้พยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ขึ้น เพื่อให้มีผลบังคับใช้แก่รัฐ อนุสัญญานี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ โดยมติที่ ๔๔/๒๕ เมื่อวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๑๙๘๙ (๒๕๓๒) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒ กันยายน ๑๙๙๐ (พ.ศ. ๒๕๓๓) ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๕

แนวคิดหลักของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อยู่บนรากฐานของสิทธิมนุษยชนคือ ศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ที่เท่าเทียมกันในเรื่องเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพโดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง กำเนิดเชื้อชาติ สังคม ทรัพย์สินหรือสถานะอื่น และโดยเฉพาะระลึกว่าเด็กเป็นกลุ่มที่จะต้องได้รับการพัฒนาโดยคำนึงถึงประเพณี ค่านิยม และวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่ม ได้รับการคุ้มครองดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษ เชื่อในความรับผิดชอบของครอบครัวที่จะปกป้องช่วยเหลือและพัฒนาเด็กในบรรยากาศของความ สุข ความรักและความเข้าใจ ให้เด็กได้รับการเตรียมตัวในการดำรงชีวิตในสังคมโลก ให้ความสนใจแก่เด็กที่อยู่ในภาวะยากลำบาก และให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็ก ๆ ในทุกประเทศ

อย่างไรก็ตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก ก็มีได้มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กเพียงด้านเดียวเท่านั้น แต่ยังคงตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กที่ตกอยู่ในภาวะยากจน เช่น เด็กที่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และถูกใช้แรงงาน เด็กที่ถูกกระทำละเมิดทางเพศ ไม่ว่าจะการถูกชักจูง หรือบีบบังคับให้ค้าประเวณี หรือถูกข่มขืน และกระทำอนาจาร เด็กเร่ร่อน เด็กที่ได้รับหรือป่วยจากเชื้อโรคเอดส์ รวมถึงเด็กที่ถูกใช้ความรุนแรงและปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากบุคคลในครอบครัวด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของเด็ก ๔ ประการ คือ

๑. สิทธิในการอยู่รอด (Survival Rights) เป็นสิทธิขั้นมูลฐานในอันที่จะมีชีวิตรอดอยู่เพื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่าต่อไป โดยได้รับอาหารที่มีคุณค่าและเพียงพอมีบ้านอยู่อาศัยและได้รับบริการสาธารณสุข

๒. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำทารุณกรรมทั้งร่างกายและจิตใจ การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบรวมทั้งสิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะมีชื่อและสัญชาติของตนเอง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมจากรัฐในกรณีถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดี

๓. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาตามขั้นตอนในด้านการศึกษา การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารการเล่น การสนทนา การกิจการต่าง ๆ ทางวัฒนธรรม สิทธิที่จะคิดพัฒนาสติปัญญาและนับถือศาสนา

๔. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและกล่าวถึงชีวิตของตนเอง รวมทั้งโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของสังคม และมีส่วนร่วมตัดสินใจในครอบครัว โรงเรียนและชุมชน

ดังนั้น เพื่อให้สิทธิเด็กปรากฏเป็นผลอย่างจริงจังตามอนุสัญญาฉบับนี้ในแง่ของการปฏิบัติ มิใช่เป็นเพียงตัวอักษรในอนุสัญญาเท่านั้น สหประชาชาติได้ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อตรวจตราการเคารพสิทธิเด็กในประเทศสมาชิกเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก” ขึ้น

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งมีหลายฉบับ อาทิ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civic and Political Rights ๑๙๖๖ ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant Economic, Social and Cultural Rights ๑๙๖๖, ICESCR) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child ๑๙๕๙) ปฏิญญาระดับโลกเพื่อเด็ก (World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children) แต่กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิโดยตรง คือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child ๑๙๘๙) และปฏิญญาเพื่อเด็ก (National Declaration on Children)

ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน”

๑. ตามความหมายของสหประชาชาติได้กำหนด “วันเด็ก” ขึ้นเพื่อให้สังคมเห็นความสำคัญของเด็กและให้ความเอาใจใส่ โดยกำหนดให้วันเสาร์ที่ ๒ ของเดือนมกราคมเป็นวันเด็ก และมีการเฉลิมฉลองเป็นประจำทุกปี โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่กลุ่มคนอายุ ๐ – ๑๔ ปี และในการประกาศปีเด็กสากล ๒๕๒๒ (International Year of the Child ๑๙๗๙) ก็เน้นที่กลุ่มอายุ ๐ – ๑๔ ปี ตามคู่มือการจัดงานปีเด็กสากลที่ระบุดูวัตถุประสงค์ เป้าหมายไว้ว่า ...เพื่อให้สอดคล้องกับองค์การสหประชาชาติ การจัดงานปีเด็กสากลในครั้งนี้ จึงจะเน้นเป็นพิเศษในการจัดบริการและสวัสดิการแก่กลุ่มอายุดังต่อไปนี้คือ ๐ – ๖ ปี ๗ – ๑๔ ปี ในโรงเรียน และ ๑๕ – ๑๘ ปี นอกโรงเรียน โดยในเอกสารคู่มือการจัดงานฉบับภาษาอังกฤษของสหประชาชาติระบุว่างานจะไม่รวมถึงกลุ่มเยาวชน ตามข้อความ...the focus of the Year was to be children and not children and youth^๔

^๔ คู่มือการจัดงานปีเด็กสากลในระดับจังหวัดปีพุทธศักราช ๒๕๒๒ (เอกสารอัดสำเนา พ.ศ. ๒๕๒๒), หน้า ๔

^๕ United Nations, IYC Secretariat Background and Guidelines for Action in Support of International Year of the Child ๑๙๗๙ New York, November ๑๙๗๗ para ๑๐ p.๖

คำว่า “youth” หรือ “เยาวชน” มติที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติที่ ๒๔/๑๕๑ เมื่อ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๒๒ (๑๙๗๙) ที่ประกาศปีเยาวชนสากล ๒๕๒๘ (International Youth Year ๑๙๗๕) ให้ความหมายไว้ว่า เยาวชนคือกลุ่มคนอายุ ๑๕ – ๒๔ ปี ตามเอกสารสหประชาชาติ... the United Nations definition of youth – persons between ๑๕ and ๒๔ years of age...^๖

๒. ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ของสหประชาชาติ) พ.ศ. ๒๕๓๓^๗ (Convention on the Rights of the Child ๑๙๘๐) ข้อ ๑ “เด็ก” หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

๒. สิทธิเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็กถือเป็นปัญหาที่ทั่วโลกตระหนักถึงความสำคัญ ทำให้ประเทศในทวีปต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นยุโรป อเมริกา และเอเชีย ที่ต้องการให้การป้องกันและคุ้มครองเด็กอย่างจริงจัง บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกรณีเรื่องเด็กโดยเฉพาะ ดังนี้^๘

ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกๆ ที่ดำเนินการคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกทารุณกรรมอย่างจริงจัง โดยมีการก่อตั้งสมาคมป้องกันการทารุณเด็ก (Society for Prevention of Cruelty to Children) ซึ่งเป็นองค์กรทางสังคมที่มีอำนาจของตำรวจในการแยกเด็กออกจากครอบครัว และลงโทษพ่อแม่แม่ที่กระทำทารุณต่อเด็ก ต่อมาได้มีการจัดตั้งสมาคมป้องกันการทารุณเด็กขึ้นทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในสหรัฐอเมริกา ในการให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก มีอยู่ด้วยกันหลายมาตรการ อาทิ เช่น มาตรการทางอาญา ถือเป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่แพร่หลายในสหรัฐอเมริกา การให้ความคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบิดา มารดา (Parental abuse of children the battered child) ด้วยกฎหมายอาญา ในบางรัฐจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะ แต่ในบางรัฐการให้ความคุ้มครองอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไป

ปัจจุบันมลรัฐต่าง ๆ ทั้ง ๕๐ มลรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse Law) นอกจากนั้น ในรัฐนิวเจอร์ซีย์และแคลิฟอร์เนีย ยังได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่อ ซึ่งต่อมาได้มีการแพร่ขยายออกไปยังมลรัฐอื่น ๆ อีก ทำให้ปัญหาเรื่องเด็กถูกทารุณกรรมได้รับการตระหนักมากยิ่งขึ้น โดยมีการก่อตั้งแผนกที่ทำงานด้านเด็กที่ถูกทารุณ

^๖ United Nations, General Assembly Economic and Social Council A/๔๐/๖๔ E/๑๙๗๕/๕ ๑๐ January ๑๙๗๕ Situation of Youth in the ๑๙๗๐'s Report of the Secretary – General para ๓ p.๓

^๗ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (กรุงเทพฯ : (บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้ง กรุ๊ป จำกัด, ๒๕๓๖) หน้า ๓

^๘ พรณี สุภัทรพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่. ๒

โดยเฉพาะ และจึงได้มีการตรากฎหมายป้องกันและแก้ไขการทารุณกรรมเด็ก (Children Abuse Prevention and Treatment Act p/๕๓ – ๒๔๗) ขึ้น

นอกจากนี้กฎหมายแจ้งเหตุยังเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิเด็กให้มีความปลอดภัยยิ่งขึ้น กฎหมายแจ้งเหตุ (Reportion Law) เริ่มใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๓ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ความถูกต้องแก่ผู้ที่แจ้งเหตุด้วยเจตนาดี และมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่แจ้งเหตุ โดยเฉพาะแพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ ครู ผู้ให้คำปรึกษา นักกฎหมาย และผู้ดูแลเด็ก ซึ่งเป็นวิชาชีพที่ถูกบังคับให้แจ้งเหตุโดยตรงต่อศูนย์พิทักษ์เด็ก หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจภายใน ๗๒ ชั่วโมง ดังนั้นปรัชญา และเป้าหมายของกฎหมายแจ้งเหตุก็คือ การค้นหากรณีการทำร้ายเด็ก หรือปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม เพื่อจะให้ความคุ้มครองแก่เด็ก และให้มีการฟื้นฟูสภาพ หรือบำบัดรักษาประคับประคองครอบครัวที่กระทำต่อเด็กนั้น การรายงานแจ้งเหตุตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่จำเป็นที่ผู้แจ้งจะต้องรู้แน่ชัดว่าเด็กถูกทำร้ายจริง เพียงการสงสัยเท่านั้นก็แจ้งเหตุได้ และนอกจากผู้มีวิชาชีพที่กล่าวข้างต้น กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ทุกคนแจ้งเหตุได้ ซึ่งพบว่าการแจ้งเหตุที่ได้จากเพื่อนบ้าน เพื่อน และญาติมีจำนวนมาก แม้จะไม่ได้บังคับก็ตาม

ในด้านมาตรการทางแพ่งในสหรัฐอเมริกา ได้มีการนำคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง (Civil protection orders) มาใช้ต่อการประพฤตินิยมชอบในครอบครัว (Domestic abuse) ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มุ่งถึงการฟื้นฟูสภาพครอบครัว โดยการแยกเด็กออกจากผู้ปกครอง โดยวิธีการที่เหมาะสมมีกระบวนการที่จะเข้าไปช่วยเหลือ โดยพยายามที่จะไม่ใช้กระบวนการทางอาญา จนถึงเวลาจำเป็นที่สุดเท่านั้น

ทั้งนี้ข้อได้เปรียบของคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง คือ สามารถให้การเยียวยาแก่การประพฤตินิยมชอบซึ่งยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดอาญา เช่น การขู่เข็ญ (intimidation) หรือรบกวน (harassment) และให้การเยียวยาแก่การกระทำซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย (misdemeanor crime) ซึ่งไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการฟ้องร้อง หรือตัดสิน (เช่น การขู่เข็ญ หรือบังคับ) คำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง สามารถให้การเยียวยาแก่เหยื่อเมื่อเหยื่อไม่ต้องการให้ผู้ทำร้ายถูกฟ้องคดีอาญา หรือถูกจำคุกสำหรับความผิดอาญาน้อย แต่คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งสามารถหยุดการประพฤตินิยมชอบในครอบครัวได้โดยการขับไล่ผู้ทำร้ายออกจากที่อยู่อาศัย ในขณะที่โจทก์ในคดีอาญา โดยปกติต้องอยู่ร่วมกับจำเลยในระหว่างการพิจารณา และดำเนินการมิได้แยกผู้ทำร้ายออกจากเหยื่อ หากศาลมิได้พิพากษาให้จำคุก หรือจำคุกระยะสั้น

อย่างไรก็ตามการร้องขอคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวไม่ตัดสิทธิเหยื่อในการฟ้องผู้ทำร้ายเป็นคดีอาญาในเวลาเดียวกัน ยกเว้นแต่มลรัฐนิวยอร์ก^๕

ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียมีการปกครองแบ่งออกเป็นมลรัฐ ในส่วนการให้ความคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบิดา มารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยบทบัญญัติกฎหมายอาญาของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ได้

^๕ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ปัญหาการใช้มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว, หน้า ๔๑ - ๔๘

กำหนดให้ศาลท้องถิ่น (Local Court) มีอำนาจให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ถูกทำร้าย กล่าวคือ ในกรณีที่มิบุคคลใดกระทำการเป็นการทำร้ายเด็ก ถ้ามีผู้ร้องขอศาลมีอำนาจออกหมายเรียก หรือหมายจับบุคคลดังกล่าวมาทำการไต่สวน หากมีพยานหลักฐาน หรือมีพหุติเหตุที่น่าเชื่อว่าจะมีการทำร้ายเด็กอีกศาลจะให้ทำทัณฑ์บนไว้ เพื่อป้องกันมิให้ทำร้ายเด็กซ้ำอีก โดยมีหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร กฎหมายมิได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ว่าเป็นบิดา มารดา และบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น แม้จะเป็นบุตรนอกกฎหมาย หรือนายจ้าง ก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้เช่นกัน^{๑๑}

นอกจากนั้น ยังมีการนำกฎหมายแจ้งเหตุมาใช้ โดยมีการกำหนดให้มีการแจ้งเหตุคล้ายกับในสหรัฐอเมริกาดังที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะในรัฐนิวเซาท์เวลส์ การกำหนดให้มีการแจ้งเหตุจะบัญญัติอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (Children Care and Protection) Act ๑๙๗๘)

สำหรับในส่วนของมาตรการทางแพ่งนั้น ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีมาตรการคุ้มครองเด็กที่น่าสนใจ โดยมาตรการทางแพ่งซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งถูกบิดา มารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองทำร้าย คือกฎหมายครอบครัว (Family Law Act ๑๙๗๕) ซึ่งบัญญัติไว้ให้ศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลีย (Family Court of Australia) ศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก (Family Court Western Australia) และศาลท้องถิ่น (Local Court) ในทุกมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง (injunction) คุ้มครองบุคคลภายในครอบครัวได้ (personal protection) เช่น การออกคำสั่งห้าม หรือระงับการกระทำใด ๆ ของบิดา หรือมารดา ซึ่งจะยังผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจ เช่น การทำโทษรุนแรง การทอดทิ้ง หรือการเลี้ยงดูมิชอบ

ข้อจำกัดอำนาจศาลครอบครัว และศาลท้องถิ่นของประเทศออสเตรเลียในการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกกระทำ คือ มีอำนาจออกคำสั่งห้าม (injunction) การกระทำใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการทารุณเฉพาะบุตรที่เกิดจากบิดา มารดา มิได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น (a child of the marriage) ดังนั้น ถ้าเป็นบุตรที่บิดา มารดา มิได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายก็มิได้รับการคุ้มครอง ทางแก้ดังกล่าวบางมลรัฐจึงได้ออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กโดยเฉพาะ โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นบุตรด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังในกฎหมายศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก ซึ่งบัญญัติให้บุคคลใดก็ตามถ้าทำร้ายทารุณต่อเด็กที่อยู่ในปกครอง ศาลดังกล่าวมีอำนาจออกคำสั่งยับยั้งได้ทุกกรณีเพราะกฎหมายศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกให้อำนาจศาลกว้างกว่ากฎหมายครอบครัว (Family Law Act ๑๙๗๕) ของสหพันธรัฐ ซึ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุตรที่เกิดแต่บิดา มารดา สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น^{๑๒}

^{๑๑} ศาลิกา ธิติสุทธิ, การฟื้นฟูสมรรถภาพทางสังคมเด็กที่ถูกทารุณกรรม, หน้า ๓๘

^{๑๒} นาถวดี พักคง, มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว, หน้า ๕๔ - ๕๕

ประเทศอังกฤษ

อังกฤษได้เริ่มให้ความสำคัญ และมองเด็กเป็นศูนย์กลางที่ต้องเอาใจใส่ให้การคุ้มครองดูแล ตั้งแต่เปลี่ยนจากระบบศักดินา ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กนั้น ประเทศอังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน (Children and Young Persons Act ๑๙๓๓) กำหนดการคุ้มครองป้องกันการทารุณกรรมเด็กและเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน ๑๖ ปีบริบูรณ์ ได้แก่ การป้องกันเด็กที่อยู่ใกล้อันตราย การป้องกันมิให้ใช้เด็กเป็นเครื่องมือขมขาน และป้องกันมิให้นำเด็กไปค้าประเวณี ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๘๕ ประเทศอังกฤษได้บัญญัติ Children Act ๑๙๘๕ ขึ้นใช้บังคับเรียกสั้น ๆ ว่า กฎหมายเด็ก ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขจากกฎหมายเกี่ยวกับเด็กฉบับก่อน ๆ และถือเป็นกฎหมายแม่บทในการให้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่เชื่อมโยงกฎหมายต่าง ๆ เข้ามาด้วยกัน โดยลักษณะของ Children Act ๑๙๘๕ จะอยู่ในลักษณะของกฎหมายสังคมสงเคราะห์ ในการเชี่ยวชาญรักษาความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวจะให้อำนาจบุคคลใด ๆ ในการยื่นคำร้อง เพื่อขอคุ้มครองในระดับที่ต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในครอบครัว เช่น บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กจะสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อขอคุ้มครองตามกฎหมายได้ทุกเรื่อง นอกจากนั้นผู้ที่ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็กโดยตรง เช่น ครู อาจารย์ นักสังคมสงเคราะห์ ยังขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองได้เกือบทุกกรณี และสุดท้าย องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อคุ้มครองเด็กได้ แต่ทำได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น Children Act ๑๙๘๕ ยังเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัว เมื่อมีคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัวเกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลใด ๆ ศาลนั้น ๆ จะนำวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเด็กฉบับนี้มาพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งวิธีนี้ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนได้ทั้งประเทศ เพราะสามารถพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลชั้นต้นได้ทุกศาล โดยแยกเป็นแผนกคดีและครอบครัว นอกจากนั้นกฎหมาย (Children Act ๑๙๘๕) ยังบัญญัติเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธี หรือการออกคำสั่งได้อย่างยืดหยุ่น และมีความหลากหลาย เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย (Common Law) มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางในการเลือกวิธีการคุ้มครองเด็ก

กล่าวโดยสรุปแล้วมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวในประเทศอังกฤษ นอกจากจะมีมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็กโดยมุ่งเน้นให้การเยียวยาแก่สถาบันครอบครัว เช่น ไม่ต้องมีการถอนอำนาจปกครองหรือฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในกรณีที่ไม่ร้ายแรง เนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลเลือกใช้วิธีการต่าง ๆ อย่างหลากหลาย เพื่อหาวิธีที่ดีที่สุดที่เหมาะสมที่สุดอันจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็กแล้วมาตรการในการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้การบังคับการใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ยังคงมีความสำคัญซึ่งการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีการประสานงาน แลกเปลี่ยนข้อมูลถึงกันอยู่ตลอดเวลาที่มีการร่วมกันประชุมวางแผนกำหนดวิธีการร่วมกันจาก

เจ้าหน้าที่ตำรวจ (police) นักสังคมสงเคราะห์ (social services) ตลอดจนผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กโดยเฉพาะสามารถแลกเปลี่ยนความเห็น เพื่อวางแผนการในการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

ประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีความเจริญเป็นอย่างมาก และได้ให้ความสำคัญแก่เด็ก และเยาวชนดังเช่นในประเทศที่เจริญแล้วทางแถบตะวันตก สิงคโปร์มีการปกป้องและจัดบริการในด้านสวัสดิการมาใช้แก่เด็กหรือเยาวชน ผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรม การทอดทิ้ง และการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ ตามกฎหมายเด็กและเยาวชน (The Children and Young Persons Act) และกฎบัตรสตรี (The Women's Charter) ของสิงคโปร์ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก เด็กซึ่งตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรมทางร่างกายหรือทางเพศ จะได้รับการนำไปเยียวยารักษาในสถานบำบัดฟื้นฟูทั้งทางร่างกาย และจิตใจ หรือในบ้านพักอุปถัมภ์ ซึ่งสร้างขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะสำหรับบิดา มารดา ซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือบุตรของตนได้ ก็จะได้รับช่วยเหลือเพื่อให้สามารถดูแลบุตรของตนได้เป็นที่เรียบร้อย

ตามกฎบัตรสตรีได้ให้อำนาจบิดา หรือมารดา หรือญาติของเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่น (Subordinate Court) หรือศาลจังหวัด (High Court) ขอให้ออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรม ศาลที่รับคำร้องจะต้องรีบทำการไต่สวน หากเห็นว่าเด็กถูกทารุณเป็นประจำ หรือมีแนวโน้มที่จะถูกกระทำทารุณกรรมต่อไปอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งได้สองกรณี ดังนี้

๑. คำสั่งคุ้มครองบุคคล (Personal Protection Order) เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วน่าจะเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมเด็กจริง ศาลจะออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทารุณเด็กอีก หากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

๒. คำสั่งฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองบุคคล (Expedited Order) ในกรณีที่ปรากฏว่ากำลังกระทำทารุณกรรมเด็ก หรือน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมเด็กอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งฉุกเฉินห้ามกระทำทารุณกรรมเด็กได้ทันที คำสั่งฉุกเฉินมีผลบังคับใช้ได้เพียง ๒๘ วัน หรือเมื่อมีการไต่สวนคดีนั้นต่อไป

เด็กทุกคนในประเทศสิงคโปร์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสตรี เช่น บุตรนอกสมรส บุตรบุญธรรม บุตรที่ติดมากับคู่สมรสของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมถึงเด็กที่รับไว้เป็นสมาชิกของครอบครัว เป็นต้น บิดา หรือมารดา หรือสมาชิกภายในครอบครัวที่กระทำทารุณกรรมเด็กย่อมมีความผิด และได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดต่อเด็ก (Minor Offences Act) อีกส่วนหนึ่งด้วย

ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น ถ้าบิดา มารดา ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ เช่น มีการกระทำทารุณกรรมเด็ก ศาลครอบครัวมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือสั่งถอนสิทธิในการจัดการ (Right of Administration) ในกรณีใช้สิทธิในการจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุตรไปในทางเสียหาย การถอนอำนาจปกครอง หรือสั่งถอนสิทธิในการจัดการต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

ในครอบครัวใดก็ตามในประเทศญี่ปุ่น ถ้าพบว่าเด็กตกอยู่ในภาวะที่เป็นอันตรายหรือเชื่อว่าเด็กจะได้รับอันตราย ศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยว่า บิดา มารดา ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบแล้ว ให้เจ้าศาลรีบแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนครอบครัวในท้องที่ที่เด็กอาศัยอยู่ทราบโดยเร็ว เพื่อเข้าทำการคุ้มครองแก่เด็ก แต่ยังไม่มีการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปให้การคุ้มครองดูแลเด็กเป็นการชั่วคราวก่อน ในกรณีที่บิดาหรือมารดาให้การเลี้ยงดูบุตรโดยมิชอบ ปล่อยปละละเลย ไม่เอาใจใส่ ปล่อยให้อดมื้อกินมื้อ ไม่ส่งเสียให้ได้เล่าเรียน ปล่อยบุตร หรือทอดทิ้งให้อยู่ตามลำพัง หรืออยู่ในที่เสี่ยงต่ออันตราย หรือลงโทษเข็ญต้อยอย่างรุนแรง ศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดาได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๓ จะเห็นว่าศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองต่อสวัสดิภาพของเด็กเป็นอย่างมาก มีการใช้อำนาจเข้าแทรกแซงอำนาจการปกครองของบิดา มารดา ถ้าพบว่าบิดา มารดา กระทำการทารุณบุตรของตน^{๑๒}

ประเทศสวีเดน

กฎหมายของประเทศสวีเดน 'Social Services Act ๑๙๘๐ and Care of Young Person (Special Provisions) Act ๑๙๘๒' เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางสังคม และการสงเคราะห์ผู้เยาว์ ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการจัดตั้ง อำนาจหน้าที่ และกิจกรรมของคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิภาพทางสังคม (Social Welfare Committee) มาตรการป้องกันการใช้จ่ายเสพติด และสิ่งมีนเมาในทางที่ผิด (Measures against drug and alcohol abuse) การดูแลสงเคราะห์เด็กและเยาวชน (Care of Children and young persons) การดูแลสงเคราะห์เด็กพิการ (Care of handicapped) การดูแลสงเคราะห์เด็กในครอบครัว สถานรับเลี้ยง และสถานที่พำนักอาศัย (Care in family home and in nursing or residential homes) มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ (Special rules for the protection of minors)

^{๑๒} วิชา มหาคุณ และวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, ผลกระทบของเด็กถูกระทำทารุณกรรมมาตรการป้องกันแก้ไขศึกษาเฉพาะเด็กและเยาวชนที่เกยต่องคดี, หน้า ๖๓ - ๖๓

๓. การคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชนในประเทศไทย

ในอดีตนั้น สังคมไทยมีแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดา กฎหมายจารีตประเพณีขาดการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของบิดามารดาต่อบุตรที่ชัดเจนทำให้บิดามารดาบางกลุ่มแสวงผลประโยชน์จากเด็กโดยอาศัยอำนาจปกครอง จนกระทั่งในสมัยของรัชกาลที่ ๔ ได้ทรงตราพระราชบัญญัติพิทักษ์เมีย ร.ศ. ๘๖ อันเป็นการลดอำนาจของบิดาที่จะขายบุตรลง โดยถ้าบุตรอายุยังไม่ถึง ๑๕ ปี บิดามารดาขายได้ แต่หากอายุถึง ๑๕ ปีขึ้นไปแล้วต้องให้บุตรยินยอมก่อนถึงจะขายได้^{๓๓} ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่สร้างหลักประกันสิทธิให้แก่เด็กฉบับแรกของประเทศไทย ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๕๑ ซึ่งมีบทบัญญัติถึงโทษผู้ที่เอาคนลงเป็นทาส การซื้อขายจำนำคนรวมทั้งการซื้อขายเด็ก แต่อย่างไรก็ตามภาวะการขายบุตรในเชิงวัฒนธรรมจารีตประเพณียังคงดำเนินอยู่โดยรูปแบบการยกให้ไว้ใช้งานหรือบำเรอทางเพศต่อนายเงินต่างดอกเบี้ยหรือเพื่อชำระหนี้ แม้ว่าจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ครอบครัว ซึ่งเป็นการกำหนดสถานะของบุคคลในครอบครัว รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นก็ตาม วัฒนธรรมประเพณีของการขายบุตรที่แฝงอยู่ในรูปของการชำระหนี้ก็ยังคงดำรงมาได้อย่างต่อเนื่อง^{๓๔} เพราะเงื่อนไขในการปกครองดูแลบุตรของบิดามารดาตามกฎหมายส่วนใหญ่เป็นการดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่สิทธิและหน้าที่ของเด็กก็ยังคงอยู่ใต้อำนาจการปกครองดูแลของบิดามารดาอย่างปราศจากเงื่อนไข

แนวคิดเกี่ยวกับบิดามารดาของสังคมไทยนั้น ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากวัฒนธรรมอินเดียและจีนผสมผสานกับระบบการเมืองการปกครองของไทยที่บุคคลต้องสังกัดมูลนาย ทำให้สถานะของบิดามารดาภายในครอบครัวไม่อาจก้าวล่วงได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๓๒ แห่งกฎหมายลักษณะวิวาทซึ่งบัญญัติว่าผู้ที่ทำร้ายร่างกายบุพการีจะต้องถูกโบย ๓ ครั้ง ตระเวนบก ๓ วัน ตระเวนน้ำ ๓ วัน แล้วให้ตัดนิ้วมือทั้ง ๒ มือ แล้วจึงเอาตัวปล่อยลงแพให้ลอยไป (บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ แปลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๘ ฉบับที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๓๑ หน้า ๖)^{๓๕} กล่าวคือ สถานภาพของครอบครัวรัฐหรือบุคคลภายนอกจะไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือเกี่ยวข้องกับปัญหาภายในครอบครัว เว้นแต่เกิดปัญหาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอย่างชัดเจน หรือมีการล่วงละเมิดต่อบิดามารดา ดังนั้น การล่วงละเมิดสิทธิเด็กซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวจะไม่มีผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้อง

^{๓๓} สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยฯ กฎหมายที่เด็กควรรู้. หน้า ๓

^{๓๔} สรรพสิทธิ์ คู่มือประพันธ์. แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย หน้า ๑๑๓

^{๓๕} เรื่องเดิม. หน้า ๑๑๔

ในประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนมากขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันกับสนธิสัญญา และปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน ๒ ประการ คือ^{๑๖}

๑. ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ บริหาร และทางอื่น ๆ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กบังเกิดผลตามอนุสัญญา

๒. เสนอรายงานเกี่ยวกับมาตรการที่ยอมรับปฏิบัติ เพื่อทำให้สิทธิที่ได้รับรองในอนุสัญญาบังเกิดผล และความคืบหน้าของการใช้สิทธิเหล่านั้นต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กภายในระยะเวลา ๒ ปี นับตั้งแต่วันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับในประเทศตน และทุก ๆ ๕ ปี หลังจากนั้น

เนื่องจากเด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการดูแลเอาใจใส่ และจำต้องพึ่งพิงบุคคลอื่นในการที่จะดำรงชีวิต เพราะเด็กและเยาวชนยังด้อยซึ่งความสามารถทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และประสบการณ์ ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครอง และรูปแบบหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึงมาตรการของรัฐในการช่วยคุ้มครองเด็กและเยาวชนคือ การออกกฎหมายเพื่อรองรับ และปกป้องกลุ่มคนที่อ่อนแอที่สุดของสังคม และหากสังคมให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมาก กฎหมายที่ออกมา ก็จะกำหนดมาตรฐานการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนสูงตามไปด้วย

ในประเทศไทย กฎหมายที่บัญญัติ ออกมาเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่มักกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กขาดการดำเนินงานที่เป็นหนึ่งเดียว ทั้งนี้เพราะ กฎหมายแต่ละฉบับก็มีหน่วยงานที่รับผิดชอบแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเด็กโดยตรง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมารับรองสิทธิพื้นฐานของเด็กทั้ง ๔ ประการ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังต่อไปนี้

ก. เด็กต้องได้รับการปฏิบัติ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา ๒๒)

ข. เด็กต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนพัฒนาจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือปกครองสวัสดิภาพตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดในกฎ กฏกระทรวง (มาตรา ๒๓)

^{๑๖} พรณี สุภัทรพันธุ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๒ หน้า ๓๓

ค. เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายต่อกาย หรือจิตใจ หรือขัดขวางการเจริญเติบโตและการพัฒนาการของเด็กและได้รับการสงเคราะห์และส่งเสริมความประพฤติตามมาตรฐานที่กำหนด (มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙)

ง. เด็กได้รับการคุ้มครองจากการโฆษณาผ่านสื่อสารสนเทศต่าง ๆ ในทางที่เป็นภัยต่ออนาคตของเด็ก หรือน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับบุคคลใด โดยมีขอบ (มาตรา ๒๙)

จ. เด็กมีสิทธิได้รับการดูแลสุขภาพ การศึกษา นันทนาการและฝึกอาชีพ แนะนำให้คำปรึกษาและฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมความประพฤติที่เหมาะสม ความปลอดภัยและความรับผิดชอบต่อสังคม (หมวด ๓ การสงเคราะห์)

ฉ. เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษา การฝึกอบรม สั่งสอน บำบัดรักษาแนะนำและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้เหมาะสมแก่เด็ก (หมวด ๖ สถานรับเลี้ยงดูสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟู)

ช. เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็ก ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ปกครองหรือบุคคลอื่น (มาตรา ๒๖)

ความหมายของคำว่า “เด็ก”

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสได้^{๑๑}

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ตามมติเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๓๔ โดยให้มีการตั้งข้อสงวนไว้ ๓ ข้อ ได้แก่ ข้อ ๗ เรื่องสัญชาติ ข้อ ๒๒ เรื่องสถานะผู้ลี้ภัย และข้อ ๒๙ เรื่องการศึกษา ผู้ลงนามคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายอาสา สารสิน) ซึ่งลงนามในภาคยานุวัตร เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ และอนุสัญญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๕

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่รัฐบาลไทยได้ดำเนินการตามข้อบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญามาได้ระยะหนึ่ง ในปี ๒๕๓๙ ก็เห็นควรถอนข้อสงวนข้อ ๒๙ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติเมื่อ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ ได้รับแจ้งการถอนข้อสงวนและมีผลเมื่อ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๐ ซึ่งหมายความว่าขณะนี้ประเทศไทยยังคงข้อสงวนในอนุสัญญานี้ ๒ ข้อคือ ข้อ ๗ และข้อ ๒๒

จากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประเทศไทยจึงมีพันธะผูกพันที่จะต้องยอมรับข้อกำหนดต่าง ๆ ตามอนุสัญญา และดำเนินการให้มีความก้าวหน้าในการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่

^{๑๑} พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔

รวมถึงจะต้องสร้างความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้อย่างกว้างขวาง (ข้อ ๔๒) และจะต้องเสนอรายงานเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการเพื่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญา

๔. สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทในการปกครองประเทศ เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายที่จะนำไปปฏิบัติให้สอดคล้อง และบรรลุตามอุดมการณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องเด็กเป็นเรื่องสำคัญที่ถูกกล่าวถึง ดังนั้น เพื่อให้เห็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนของสหประชาชาติ จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๒ เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการให้ความคุ้มครองได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง”

และในหมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา ๗๗ “รัฐพึงจัดการตามควรเพื่อมิให้มีการใช้แรงงานเด็กเกินกว่าสภาพแห่งร่างกายของเด็ก”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๕ แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช ๒๕๕๕ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บทบัญญัติในมาตรา ๔๓ เปลี่ยนเป็นมาตรา ๓๓ (แต่ถ้อยคำเดิม)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บทบัญญัติในมาตรา ๓๓ เปลี่ยนเป็นมาตรา ๔๑ (แต่ถ้อยคำเดิม)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๓ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชาวไทย บทบัญญัติใน มาตรา ๔๑ เปลี่ยนเป็นมาตรา ๔๕ (แต่ถ้อยคำเดิม)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บทบัญญัติในมาตรา ๔๕ เปลี่ยนเป็นมาตรา ๔๑ (แต่ถ้อยคำเดิม)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๔

สิทธิการได้รับความคุ้มครองในบุคคลได้บัญญัติแคบเข้ามา กำหนดให้สิทธิของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองเฉพาะในเรื่องเกียรติยศหรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวเท่านั้น

แต่ในหมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐได้บัญญัติถึงเด็กและเยาวชนไว้เพิ่มเติม

มาตรา ๖๕ บัญญัติว่า “รัฐพึงสนับสนุนและส่งเสริมการพัฒนาพลเมืองของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา คุณธรรมและจริยธรรม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ หมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ บทบัญญัติในมาตรา ๖๕ เปลี่ยนเป็นมาตรา ๖๘ (ถ้อยคำเดิม)

การคุ้มครองสิทธิเด็กทางกฎหมาย ประเทศไทยได้ยึดหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิเด็กไว้โดยตรงในสถานะของบุคคลคนหนึ่ง อาทิ มาตรา ๒๘ เด็กย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และมาตรา ๓๐ เด็กย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันไม่ว่าเด็กหญิงหรือเด็กชายและไม่อาจได้รับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิเด็กให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา ๕๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา ๕๓ บัญญัติว่า “เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้”

บรรณานุกรม

สิน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา, สิทธิเด็กกับการละเมิดและการแสวงประโยชน์ทางเพศ

จากเด็ก วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๓๕ พ.ศ. ๒๕๓๕ - ๒๕๔๐

พรรณี สุภัทรพันธ์ นโยบายและมาตรการของรัฐในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

จากการทฤษฎีจากบุคคลในครอบครัว นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๒

สรรพสิทธิ์ คุ่มประพันธ์, แนวทางการป้องกันและแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย

ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, ปัญหาการใช้มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว

สาธิตา ธิติสุทธิ, การฟื้นฟูสมรรถภาพทางสังคมเด็กที่ถูกทารุณกรรม

นาถวดี พิภพคง, มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว

วิชา มหาคุณ และวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, ผลกระทบของเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมมาตรการป้องกัน

แก้ไขศึกษาเฉพาะเด็กและเยาวชนที่เคียดแค้นคดี

สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย, กฎหมายที่เด็กควรรู้

เอกสารแนะนำศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว, กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ,

๒๕๔๗