

บทที่ 3

มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวของต่างประเทศและในประเทศไทย

การทารุณกรรมเด็ก ได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่นานาประเทศได้ให้ความสนใจ สิทธิของเด็กเริ่มได้รับการรับรองจากแนวความคิดในหมู่นักกฎหมายแห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law school) โดยเห็นว่าสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal right) เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ¹ เนื่องจากเด็กสามารถเป็นผู้ที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้ง่ายและมากที่สุดประเภทหนึ่ง เพราะถือว่าเด็กเป็นผู้อ่อนแอไร้เดียงสา อ่อนแอ ขาดประสบการณ์ ยังต้องใช้ชีวิตพึ่งพิงผู้อื่นอยู่ไม่มีทางต่อสู้หรือป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกกระทำทารุณได้ จึงถือเป็นเหยื่อประเภทที่ต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันยิ่งกว่ากลุ่มอื่น ๆ

ดังนั้น ในประชาคมโลก จึงถือว่ารัฐทั้งหลายจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องปกป้องและคุ้มครองเด็กอันเกิดจากการละเมิดสิทธิเด็กในลักษณะต่าง ๆ องค์การระหว่างประเทศจึงได้พยายามกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำไปอนุวัติเป็นกฎหมายภายใต้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญในลำดับต่อมา

3.1 ความสำคัญของสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the rights of the child)

ในปัจจุบันการละเมิดสิทธิเด็กในลักษณะต่าง ๆ มีอยู่อย่างมากมาย โดยเฉพาะกรณีของการละเมิดสิทธิเด็ก ซึ่งมีบุคคลในครอบครัวหรือผู้มีความใกล้ชิดกับเด็กเป็นผู้กระทำนั้น เกิดขึ้นมากกว่าบุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำหลายเท่า นอกจากนั้นยังค้นพบได้อย่างยากลำบาก และมักจะถูกกระทำอย่าง

ต่อเนื่องติดต่อกันเป็นระยะเวลาหลายเดือนหรือหลายปี โดยเฉพาะการล่วงเกินทางเพศต่อเด็ก²⁴ หรือกรณีของการทอดทิ้งเด็กให้ตกอยู่ในสภาพที่หิวโหย ขาดอาหาร การทรมาณเด็กอย่างทารุณโหดร้ายหรือการเอาเปรียบแรงงานต่อเด็ก สภาพต่าง ๆ เหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการขาดซึ่งหลักประกัน และการคุ้มครองต่อเด็ก และเพราะเหตุที่เด็กยังเป็นวัยอ่อนแอ ขาดประสบการณ์ ยังไม่สามารถคุ้มครองตนเองได้เต็มที่ และยังไม่มีอำนาจต่อรองใด ๆ กับผู้ใหญ่สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเป็นแรงผลักดันให้มีการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกัน และให้ความคุ้มครองแก่เด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นผลงานขององค์การสหประชาชาติ การร่างอนุสัญญานี้ได้เสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1989 และได้มีการลงนามบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1990 ซึ่งในปัจจุบันมีมากกว่า 100 ประเทศ ได้ลงนามเป็นภาคีแล้ว ส่วนในประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535²⁵ อนุสัญญานี้กลายเป็น "เสาหลักแห่งสิทธิเด็ก" ถือว่าเป็นผลงานที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของสหประชาชาติในทศวรรษนี้ และผูกพันรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี โดยหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้ความสำคัญในส่วนของการคุ้มครองเด็กให้สามารถเติบโตในสภาพของครอบครัวอย่างมีความสุข ความรัก ความเข้าใจ ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกรายละเอียดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและครอบครัว โดยแยกออกได้เป็น 3 กลุ่มคือ

1) บททั่วไป

ถือเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้บัญญัติไว้ในส่วนอารัมภบทของอนุสัญญา ซึ่งเชื่อว่าครอบครัวในฐานะกลุ่มพื้นฐานของสังคม และเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโต และความอยู่ดีกินดี ของสมาชิกทุกคนโดยเฉพาะเด็ก ควรจะได้รับการคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อที่จะสามารถมีความรับผิดชอบในชุมชนของตนได้อย่างเต็มที่*

.....
 *Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities with in the community.

ยอมรับว่า เพื่อให้เด็กมีพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรจะได้เติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรักและความเข้าใจ*

หลักการดังกล่าวข้างต้นเป็นเจตนารมณ์ของอนุสัญญาซึ่งให้ความสำคัญต่อเด็กและครอบครัวที่จะทำอะไรให้เด็กได้รับผลประโยชน์อย่างสูงสุด (best interest for the child) บททั่วไปนี้จะถือเป็นหลักการสำคัญซึ่งทุกข้อในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะต้องร่างขึ้นโดยอาศัยหลักการข้างต้นเป็นเจตนารมณ์ทุกข้อโดยไม่มีข้อยกเว้น

2) สิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กกับความสัมพันธ์ในครอบครัวที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ

ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ซึ่งรัฐจะต้องให้การคุ้มครองนั้น มีหลักทั่วไปอยู่ในข้อ 19 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดว่า

1. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคม และการศึกษาในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรงทั้งทางร่างกาย และจิตใจ ป้องกันการทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือประมาทต่อเด็ก การปฏิบัติที่ผิดหรือการหาประโยชน์ รวมถึงการละเมิดสิทธิเด็กในทางเพศขณะอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล**

.....
 *Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.

**Article 19 : 1. States parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent (s), legal guardian (s) or any other person who has in care of the child.

2. ตามแต่จะเห็นสมควร มาตรการคุ้มครองข้างต้นควรรวมถึงกระบวนการที่มีประสิทธิผลสำหรับการจัดตั้ง แผนงานทางสังคมในอันที่จะให้การสนับสนุนที่จำเป็นแก่เด็ก และบุคคลซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล ตลอดจนกระบวนการที่มีประสิทธิผลสำหรับการป้องกันในรูปแบบอื่น และให้มีการระบุ การรายงาน การส่งเรื่องเพื่อพิจารณา การสืบสวน การปฏิบัติและการติดตามเรื่องของ กรณีการปฏิบัติที่ผิดต่อเด็ก ตามที่ระบุมาแล้วข้างต้น และในกรณีที่เหมาะสมให้ตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมด้วย*

จากบทบัญญัติในข้อ 19 แห่งอนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการในทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นทางด้านนิติบัญญัติ หรือทางด้านสังคม ลงเคราะห์ในการคุ้มครองเด็กจากการกระทำอันมิชอบ การละเมิดสิทธิเด็กในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายการทอดทิ้งหรือการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบทางเพศ โดยเฉพาะในข้อ 19.2 เป็นหลักสำคัญในการเยียวยารักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่างเด็กกับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่น ซึ่งเด็กอยู่ในความดูแล ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีกระบวนการที่มีประสิทธิผลสำหรับการจัดตั้งแผนงานทางสังคมในอันที่จะให้การสนับสนุนที่จำเป็นแก่เด็กและบุคคลซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่บิดาข่มขืนบุตรสาว หากจะไปฟ้องร้องให้ลงโทษทางอาญาเด็กอาจจะรู้สึกว่าเป็นตราบาปในการที่จะต้องทำให้ผู้มีพระคุณต้องไปรับโทษในเรือนจำอีกทั้งตนยังมีความผูกพันยังอยากที่จะต้องการให้พ่ออาศัยอยู่กับตนขอแต่เพียงอย่าทำร้ายหรือข่มขืนตนอีก ดังนั้นรัฐต้องใช้กระบวนการเข้าไปช่วยเหลือครอบครัวทุกวิถีในการบำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ทำร้าย ว่าเขาจะไม่ทำร้ายเด็กอีกต่อไป

*2. Such protective measures should, as appropriate, include effective Procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those reporting, referral, investigation, treatment and follow up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

แต่หากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่กระทำผิดติดนิสัย ไม่สามารถฟื้นฟูสภาพจิตใจได้ โดยการเข้ารับฟังคำปรึกษาการบำบัดทางจิตหรือวิธีอื่นใดหากปล่อยไว้อาจจะไปก่อความเสียหายให้แก่เด็กคนอื่นได้อีก ก็ต้องมีการฟ้องร้องลงโทษโดยใช้กระบวนการทางอาญาในชั้นตอนนี้รัฐก็ต้องมีกระบวนการที่จะทำให้เด็กเข้าใจว่า ตนไม่ใช่ต้นเหตุของการที่บิดาหรือมารดาต้องรับโทษ แต่เป็นเพราะบิดาหรือมารดานั้นเป็นคนผิด เป็นผู้ที่กระทำผิดก็ต้องรับโทษในสิ่งที่เขาทำขึ้น โดยรัฐจะต้องมีกระบวนการพิเศษที่จะสามารถให้ผู้ทำร้ายซึ่งเป็นบิดาหรือมารดา ยังคงสามารถติดต่อสื่อสารกับเด็กได้มากที่สุด เพราะเหตุที่เด็กเป็นวัยที่ยังต้องใช้ชีวิตพึ่งพิงบิดามารดา ผู้ปกครองอยู่เด็กย่อมมีความผูกพันทางจิตใจไม่ยากพราวจากบุคคลดังกล่าว ซึ่งตรงจุดนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่าหากได้ศึกษาในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยแล้ว ไม่ว่าจะเป็มาตรการทางกฎหมายอาญาหรือมาตรการทางกฎหมายแพ่งแล้ว จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปในลักษณะของการลงโทษ (sanction) แต่เพียงอย่างเดียว ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษผู้ทำร้ายให้ต้องได้รับโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต จำคุก กักขัง หรือโทษปรับ แก่ผู้ทำร้ายเด็ก หรือในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองใช้อำนาจปกครองในทางมิชอบ ก็ทำได้วิธีเดียวคือการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้ทำร้าย แต่ไม่มีกระบวนการทางกฎหมายในการที่จะเข้ามาเยียวยา (Remedy) รักษาความสัมพันธ์ของเด็กกับครอบครัว เพื่อให้เด็กสามารถเติบโตในสภาพแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความผาสุกได้เลย ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในส่วดังกล่าว

สำหรับพื้นฐานโดยทั่วไปของเด็กที่รัฐจะต้องจัดหาให้เด็กในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของเด็กและครอบครัวที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งเป็นเรื่องของการให้การเยียวยา การบำบัดรักษาแก่เด็กในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายหรือถูกทำร้าย รัฐจะต้องเยียวยารักษาเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพื่อที่จะให้เด็กสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปรกติสุขได้อีก กำหนดไว้ในข้อ 39 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งกำหนดว่า

รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟู สภาพทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใด ๆ การแสวงประโยชน์จากการกระทำโดยมิชอบ การทรมาน หรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า ในรูปแบบอื่น ๆ หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าว จะเกิดขึ้นในสภาพที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก*

3) สิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากครอบครัว

เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่อ่อนแอ ไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้ ไม่สามารถคุ้มครองตัวเอง ยังต้องใช้ชีวิตโดยอาศัยบุคคลอื่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจึงให้ความสำคัญในการที่เด็กจะต้องได้รับการอุปการะ ได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน ซึ่งเป็นส่วนของรัฐที่จะเข้าไปคุ้มครองสิทธิเด็ก ในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐที่จำต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 7 ตอนท้าย โดยรัฐจะต้องมุ่งเน้นถึงการเยียวยารักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว รัฐจะต้องเคารพต่อความรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในข้อ 9 และข้อ 10 ซึ่งรัฐจะต้องให้หลักประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดา โดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในกรณีที่ จำเป็น

.....
 *Article 39 : States parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of : any form of neglect, exploitation or abuse ; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment ; or armed conflicts. Such recovery and reintegration shall take place in an environment which foster, the health, self-respect and dignity of the child.

เช่นในกรณีที่เด็กถูกกระทำโดยมิชอบ หรือถูกทอดทิ้งละเลยโดยบิดามารดา หรือในกรณีที่บิดา
อยู่แยกกันและต้องมีการตัดสินใจว่าเด็กจะพำนักที่ใด*

ส่วนในข้อ 10 เป็นการที่รัฐจะต้องรักษาความสัมพันธ์ส่วนตัวและการติดต่อ
โดยตรงทั้งบิดามารดาในกรณีที่เด็กอาศัยอยู่ต่างรัฐกันกับบิดามารดา

หลักการสำคัญซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้เป็นหน้าที่ของครอบครัว
โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิดามารดาที่จะต้องมีความรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กเพื่อให้
สามารถเติบโตได้อย่างมีคุณภาพสอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก กำหนด
ไว้ในข้อ 18 และข้อ 27 แห่งอนุสัญญา โดยข้อ 18 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้ความพยายาม
อย่างที่สุดในการที่จะให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองมีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและ
พัฒนาเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐาน และในส่วนของรัฐเองก็จะต้องให้
ความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่บิดามารดา และผู้ปกครองตามกฎหมายในอันที่จะปฏิบัติความ
รับผิดชอบของตนในการอบรมเลี้ยงดูเด็ก ในกรณีที่ครอบครัวของเด็กอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถ
เลี้ยงดูเด็กอย่างมีประสิทธิภาพได้ และจะต้องให้มีการพัฒนาสถาบันการอำนวยความสะดวก

.....
*Article 9 : 1 States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents
against their will, except when competent authorities subject to Judicial review determine, in accordance with
applicable law and procedure, that such separation is necessary for the best interest of the child. Such
determination may be necessary in particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the
parents, or one where the parents are living separately and decision must be as to the child's place of residence.

และบริการต่าง ๆ สำหรับการดูแลเด็กและมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการบริการและสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับดูแลเด็กที่พวกเขามีสิทธิจะได้*

ส่วนในข้อ 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญในการให้บิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กมีความรับผิดชอบเบื้องต้นที่จะจัดหาสภาพความเป็นอยู่ที่ดีจำเป็นสำหรับการพัฒนาของเด็ก ทั้งนี้ ตามความสามารถและกำลังทางการเงินของบุคคลเหล่านั้น และหากบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กไม่มีความสามารถเพียงพอ รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมที่จะให้ความช่วยเหลือบิดามารดา และผู้อื่นที่รับผิดชอบต่อเด็ก และในกรณีที่เป็น รัฐจะให้ความช่วยเหลือทางวัตถุโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านโภชนาการ เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย**

.....
 *Article 18 : 1. States Parties shall use their best effort to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interest of the child will be their basic concern.

2. For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.

**Article 27 : 2. The Parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the condition of living necessary for the child's development.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

จากบทบัญญัติในข้อ 18 และ 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะเห็นได้ว่า หลักการสำคัญของอนุสัญญานอกจากจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ แล้ว รัฐจะต้องมีกระบวนการในการที่จะเยียวยารักษาความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับครอบครัว ให้สามารถอยู่ร่วมกันในบรรยากาศแห่งความผาสุกได้ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู ให้การปกป้องคุ้มครองเด็กให้เขาได้รับสิ่งต่าง ๆ ในชีวิตที่ดีพอสมควรได้อย่างเต็มที่ รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในลักษณะต่าง ๆ จากครอบครัว ซึ่งมีรายละเอียดในข้อ 34 , 35 ในลักษณะที่จะทำให้เด็กได้รับความทรมาน การเลี้ยงดูที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การทอดทิ้งเด็กให้ตกอยู่ในสภาพที่อาจจะเป็นอันตรายต่อตัวเด็ก ตลอดจนคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มิชอบทุกรูปแบบ เช่นการที่บิดามารดา ยินยอมหรือสมรู้ร่วมคิด ขายเด็กให้กับบุคคลภายนอกเพื่อการแสวงผลประโยชน์ทางเพศหรือผลประโยชน์อื่นใด ตลอดจนรัฐจะต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันการลักพา การขาย หรือการลักลอบค้าเด็ก ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดหรือในรูปแบบใด ซึ่งในเรื่องของการห้ามมิให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็ก สมคบกับบุคคลภายนอกในการค้าเด็กในรูปแบบต่าง ๆ นั้น หากนำมาเปรียบเทียบกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว จะพบว่ากฎหมายของประเทศไทย ยังไม่ได้ให้การรับรองสิทธิเด็กในกรณีดังกล่าวตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเพราะเหตุว่า การพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 317 เป็นกรณีพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง โดยปราศจากเหตุอันสมควร มาตรา 318 เป็นการพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย หรือในกรณีของมาตรา 319 เป็นเรื่องของการพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยนั้น กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสิทธิในการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในการที่จะมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้มีอำนาจปกครองเข้ามารบกวนสิทธิการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา แต่มิได้มุ่งคุ้มครองตัวเด็กเลย ซึ่งในความเป็นจริงของสังคม

การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาย่อมมีทั้งด้านบวกและด้านลบ ในด้านบวกก็คือ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถเลี้ยงดู ให้ความอบอุ่นแก่เด็กให้เขาเติบโตด้วยความรักความอบอุ่น ในบรรยากาศแห่งความผาสุกของครอบครัว สามารถเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพในภายภาคหน้าได้ แต่ในทางตรงข้ามหากบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กใช้อำนาจปกครองเด็กโดยมิชอบหรือในทางลบ เช่น บิดา มารดา ยินยอม หรือสมคบกับบุคคลภายนอกชายเด็กให้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ เพื่อกำไร หรือเพื่อการอนาจารในรูปแบบใด ๆ บุคคลภายนอกที่นำตัวเด็กไปก็จะไม่มีควมผิดเพราะเป็นการนำตัวเด็กไปภายใต้ความยินยอมของบิดามารดาไม่ใช่ลักษณะการพรากไป ซึ่งผู้ที่จะได้รับควมเสียหายที่แท้จริงคือตัวเด็กนั่นเอง ผู้เขียนจึงขอตั้งข้อสังเกตไว้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เน้นการคุ้มครองสิทธิการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดามากกว่าคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายที่แท้จริง

3.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย

การทำร้ายเด็กในลักษณะทารุณกรรมเป็นการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา แต่กรณีของการทำร้ายเด็กที่กระทำโดยบุคคลในครอบครัวนับเป็นข้อเท็จจริงที่ยากต่อการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะตามกฎหมายแพ่ง กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ในการให้การดูแลและลงโทษ เพื่อบรมสั่งสอนบุตร หรือผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความปกครองด้วยอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ก่อให้เกิดสิทธิแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ในการอบรมสั่งสอนซึ่งรวมทั้งการว่ากล่าวลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการลงโทษอย่างใดจึงเหมาะสมและเพียงพอ นั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจน จึงก่อให้เกิดความยากลำบากหรือข้อจำกัดต่อการคุ้มครองเด็ก นอกจากนี้ การทารุณกรรมเด็ก โดยบุคคลในครอบครัวนับเป็นข้อเท็จจริงที่บุคคลจะเข้าไปพบเห็นหรือช่วยเหลือได้ยากเพราะเป็นความผิดที่กระทำในที่ระหองระแหงยากต่อการพบเห็นและครอบครัวนั้นเป็นอาณาเขตที่รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงโดยไม่จำเป็น เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือที่

ร้ายแรงที่สุด ดังนั้น มาตรการคุ้มครองเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญที่จะทำ
 อย่างไรที่จะทำให้เด็กได้รับประโยชน์สูงสุด กฎหมายจะต้องไม่เพียงแต่มุ่งเน้นการลงโทษ
 (sanction) ผู้ทำร้ายเด็ก แต่กฎหมายจะต้องพิจารณาถึงการให้ความเยียวยา (remedy) แก่ผู้
 ทำร้ายซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญที่จะไม่ก่อกวนตรายแก่เด็กอีก ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ การที่รัฐจะเข้าไป
 แทรกแซงครอบครัวได้นั้น จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็ก และรักษาความสัมพันธ์
 ในครอบครัวไว้ เว้นเสียแต่กรณีจำเป็นที่ไม่อาจรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่างเด็กกับ
 บิดามารดาไว้ได้ เช่น ผู้ทำร้ายเป็นบุคคลที่มีลักษณะกระทำผิดติดนิสัย หากไม่ลงโทษผู้ทำร้ายก็
 อาจไปก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอกได้ ก็จำเป็นต้องใช้กระบวนการทางอาญาในการลงโทษ
 ผู้กระทำผิด หลักการดังกล่าวจะเห็นได้จากอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวใน
 ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำ
 ความผิดทางอาญา (Delinquency) แล้วศาลยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับ
 เด็กหรือเยาวชนที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล ไม่ว่าจะกรณีที่มีชื่อเสียงผิดของบิดามารดาหรือ
 ผู้ปกครอง (Dependent child) และเด็กหรือเยาวชนที่ถูกทอดทิ้ง โดยความผิดของบิดามารดา
 หรือผู้ปกครอง (Neglected child) และในบางรัฐศาลเยาวชนและครอบครัวมีหน้าที่พิจารณา
 และมีคำสั่ง เกี่ยวกับเด็กที่ต้องการเอาใจใส่ดูแล (child in need of supervision) ด้วย
 ยกตัวอย่างเช่น Colorado Children's Code 1967 กำหนดให้ "child in need supervision"
 หมายถึง

- (1) เด็กซึ่งหนีโรงเรียนเป็นประจำ
- (2) เด็กซึ่งหนีออกจากบ้านหรือไม่ยอมอยู่ในปกครองของบิดามารดา
หรือผู้ปกครอง
- (3) เด็กซึ่งพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะเป็น
อันตรายต่อตัวของเด็กเองหรือสังคม เด็กจำพวกนี้จะถูกดำเนินคดี
เช่นเดียวกับเด็กที่กระทำผิด²⁶

"Neglected or dependent child" หมายถึง

- (1) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลทอดทิ้งหรือปล่อยปละละเลยให้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) เด็กและเยาวชนที่ขาดการดูแลอย่างเพียงพอ หรือถูกละเลยจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล
- (3) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้สิ่งจำเป็นแก่ชีวิต การศึกษา การรักษาพยาบาล หรือสิ่งจำเป็นอย่างอื่น ๆ ไม่เพียงพอแก่ การรักษาสุขภาพแก่ชีวิต การศึกษา การรักษาพยาบาล หรือสิ่งจำเป็นอย่างอื่น ๆ ไม่เพียงพอแก่สุขภาพหรือความเป็นอยู่
- (4) เด็กและเยาวชนที่ไร้ที่อยู่ ขาดการดูแลอย่างเพียงพอ หรือไม่ได้อาศัยอยู่กับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยมิใช่ความผิดของบุคคลเหล่านั้น²⁶

กล่าวโดยสรุปคือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ที่กระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีหน้าที่เข้าไปช่วยเหลือดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการการดูแล และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่บิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ทอดทิ้งหรือดูแลไม่ดีพอด้วย

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการคุ้มครองเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีมาตรการต่าง ๆ ซึ่งมุ่งพิจารณาถึงการฟื้นฟูสภาพครอบครัว เช่น

3.2.1 คำสั่งทางแพ่งในการคุ้มครองเด็ก จากความรุนแรงโดยบุคคลในครอบครัว (Civil protection orders)²⁷

คำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง (civil protection orders) ต่อการประทุพติมิชอบในครอบครัว (Domestic abuse) เป็นกฎหมายที่มองถึงการฟื้นฟูสภาพครอบครัว โดยการแยกเด็กออกจาก ผู้ปกครอง โดยวิธีการที่เหมาะสมมีกระบวนการที่จะเข้าไปช่วยเหลือโดยพยายามที่จะไม่ใช้กระบวนการทางอาญา จนกว่าจะถึงเวลาจำเป็นที่สุดเท่านั้น ทุกรัฐรวมทั้งวอชิงตันดีซี แต่ ยกเว้น อาร์คันซอสและนิวเม็กซิโกได้ออกกฎหมาย ให้อำนาจออกคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งต่อการประทุพติมิชอบในครอบครัว มิให้ผู้ทำร้ายกระทำความรุนแรงต่อเหยื่ออีก คำสั่งดังกล่าวอาจให้ความคุ้มครองต่ออีกโดย ขับไล่ผู้ทำร้ายออกจากที่อยู่ซึ่งอยู่ร่วมกัน โดยต้องมีหน้าที่ในการให้ความดูแลชั่วคราวแก่บุตร, จำกัดสิทธิในการเยี่ยมบุตร, ให้จ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร และสั่งให้ ผู้ทำร้ายเข้ารับฟังคำปรึกษาโดยบังคับ คำสั่งคุ้มครองอาจออกโดยวิธีพิจารณาฝ่ายเดียว เพื่อให้ความปลอดภัยแก่เหยื่อโดย ทันที ในกรณี ที่ไม่มีเวลาเพียงพอในการแจ้งความ (notice) ต่อผู้ทำร้าย และหลังจากที่ผู้ทำร้ายได้รับแจ้งความแล้วศาลจะจัดให้มีการพิจารณาโดยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมการคำสั่งดังกล่าว จะกลายเป็นคำสั่ง "ถาวร" ซึ่งโดยทั่วไปจะมีระยะเวลา 1 ปี รายละเอียดของคำสั่งดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

ผู้มีอำนาจร้องขอ

กฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งทุกฉบับกำหนดให้คู่สมรส มีสิทธิร้องขอคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง นอกจากนี้ใน 46 รัฐ อดีตคู่สมรสสามารถมีสิทธิได้ 39 รัฐ ให้ผู้อยู่ร่วมกันในฐานะคู่สมรสมีสิทธิและใน 42 รัฐ ให้บุคคลใดก็ได้ในครอบครัวมีสิทธิกฎหมายใน 24 รัฐ ขยายการเยียวยาไปถึงสมาชิกในบ้านซึ่งมิได้มีความเกี่ยวข้องกัน เช่น กฎหมายของรัฐยูทาห์บัญญัติให้ "ผู้ใหญ่ (Adult) ซึ่งอาศัยอยู่ในที่อยู่อาศัยเดียวกัน" มีสิทธิร้องขอ

กฎหมายของรัฐส่วนมาก ไม่ได้ดลิตสิทธิเหื่อเพราะเหตุหย่าหรือแยกกับผู้ทำร้าย กฎหมายของรัฐบุทาห์ บัญญัติโดยแจ่งชัดว่า "กระบวนการพิจารณาทั้งหมดตามกฎหมายนี้ แยกและเป็นอิสระจากกระบวนการพิจารณาในการหย่า, การเป็นโหมชะ หรือคำอุปการะเลี้ยงดู ระหว่างการแยกกันอยู่ และการเยียวยาตามกฎหมายจะเป็นการเยียวยานอกเหนือไปจากการเยียวยาทางแพ่งหรือทางอาญา"

พฤติการณ์ที่ทำให้ร้องขอคำสั่งคุ้มครองได้

ใน 49 รัฐ เหื่อของการประพฤติมิชอบทางกายสามารถยื่นขอคำสั่งคุ้มครองได้ใน 39 รัฐ และวอชิงตัน ดี.ซี. เหื่อการพยายามประพฤติมิชอบทางกายสามารถยื่นคำร้องได้ กฎหมายของ 42 รัฐและวอชิงตันดี.ซี. ให้ออกคำสั่งคุ้มครองได้ เมื่อเป็นการพยายามทำร้าย ร่างกายหรือว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย (assault) โดยยังไม่เป็นการทำร้ายร่างกาย (battery) กฎหมายของรัฐไวโอมิงรวม การขู่เหื่อว่าจะประพฤติมิชอบทางกาย เข้าในนิยามของการประพฤติมิชอบในครอบครัวด้วยกฎหมายมักบัญญัติไว้ในนิยามการประพฤติมิชอบให้รวมถึง การขู่เหื่อ (intimidating) เหื่อด้วยเช่น กฎหมายของรัฐเมนให้รวมถึงการพยายามกระทำให้บุคคลอื่นเกิดความกลัวภัยอันตรายต่อตัวอันใกล้จะถึง (imminent bodily injure)

เมื่อผู้ทำร้ายได้กระทำการอันเป็นเหตุให้เหื่อขอรับการเยียวยาได้นั้น กฎหมายของ 36 รัฐยังคงให้สิทธิดังกล่าวแม้เหื่อ จะได้ออกจากที่อยู่อาศัย เพื่อหนีการประพฤติมิชอบในอนาคต กฎหมายของรัฐส่วนใหญ่มีได้บัญญัติว่าเหตุการณต้องเกิดขึ้นเมื่อใด เหื่อจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องได้

มาตรการในการให้ความคุ้มครอง

กฎหมายของรัฐจำนวนมากให้อำนาจให้มีการเยียวยาที่กว้างขวาง 38 รัฐให้อำนาจการเยียวยาสูงสุด โดยให้ขอบเขตแก่ศาลในการเยียวยาใด ซึ่งป้องกันได้ตามรัฐธรรมนูญ (any constitutionally defensible relief) เช่น กฎหมายของรัฐฟลอริดา ให้อำนาจศาลออกคำสั่ง "สั่งให้มีการเยียวยาอื่น ซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นต่อการคุ้มครองเหยื่อความรุนแรงในครอบครัวอันรวมถึงคำสั่งต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายด้วย...."

ในบางรัฐ (เช่น แมสซาชูเซตส์ และเวอร์มอนท์) การเยียวยาที่สามารถกระทำได้สำหรับคำสั่งคุ้มครองถาวรนั้น สามารถที่จะสั่งให้ได้ในคำสั่งคุ้มครองฝ่ายเดียวด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดไม่ให้มีการเยียวยาบางประเภทในคำสั่งชั่วคราว เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย, มิสซิสซิปปี, มิสซูรี, เพนซิลเวเนีย และยูทาห์ ไม่ให้มีการอุปการะคู่สมรส, แคลิฟอร์เนีย และเวอร์จิเนีย ไม่ให้มีการให้คำปรึกษาโดยบังคับ และมิสซูรีไม่มีการเลี้ยงดูบุตร ในขั้นต้นของการคุ้มครองนั้น คำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง (civil protection orders) ทุกฉบับให้มีการขับไล่ผู้ทำร้ายในคำสั่งคุ้มครองฝ่ายเดียวได้ และกฎหมายส่วนใหญ่ให้ผู้ทำร้ายให้การดูแลชั่วคราวแก่เด็กหรือบุตรของตน นอกจากนี้คอนเนตทิคัต, แมริแลนด์, แมสซาชูเซตส์, นอร์ธดาโคตา และวอชิงตันให้อำนาจศาลให้การเยียวยาเพิ่มเติมที่ศาลเห็นควรหรือเห็นว่าจำเป็นในคำสั่งคุ้มครองฝ่ายเดียวในส่วนของมาตรการในการให้ความคุ้มครองนั้นจะแบ่งการเยียวยาได้เป็นประเภทใหญ่ ๆ 4 ประเภทคือ

1. การห้ามติดต่อ คำสั่งห้ามมิให้ผู้ทำร้ายติดต่อกับผู้เสียหาย โดยขณะที่ผู้พิพากษาจะระบุประเภทของการติดต่อกับเหยื่อ ซึ่งจำเลยอาจหรือไม่อาจกระทำได้ไว้ในคำสั่ง แม้ว่าคำสั่งนั้นจะห้ามการติดต่อทั้งปวงกฎหมายคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งของรัฐเท็กซัสบัญญัติว่า "ศาลต้องระบุโดยเฉพาะถึงสถานที่ที่ห้ามหรือระยะทางอย่างต่ำจากที่ที่ห้าม หากมี....." และเพราะว่าผู้เกี่ยวพันโดยการสมรสสามารถอยู่เหยื่อได้ เว้นแต่คำสั่งคุ้มครองจะได้ห้าม

ผู้เกี่ยวพันดังกล่าวติดต่อกับเหยื่อเช่นกัน กฎหมายของรัฐฮาวายบัญญัติไว้ว่าคำสั่งดังกล่าว ต้องไม่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่ต้องผูกพันเจ้าหน้าที่, ตัวแทน, ผู้รับใช้, ลูกจ้าง, หน่วยงานของ คู่กรณี หรือบุคคลอื่นซึ่งอยู่ร่วมกับคู่กรณีด้วย

2. การเยี่ยม เนื่องจากในระหว่างการเยี่ยมผู้ทำร้ายอาจทำการทำร้ายเหยื่อต่ออีก ได้ในระหว่างการเยี่ยม ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการประพฤตินิยมขอในครอบครัวของมินเนโซตา จึงบัญญัติว่า "หากศาลเห็นว่าการเยี่ยมที่ไม่ได้รับการควบคุมหรือไม่ได้รับการจำกัดจะเป็น อันตรายต่อความปลอดภัยต่อเหยื่อหรือบุตร ศาลต้องวางเงื่อนไขหรือจำกัดการเยี่ยมใน ประเด็นของเวลา, สถานที่, ระยะเวลาหรือควบคุมหรือห้ามการเยี่ยมซึ่งจำเป็นต่อการคุ้มครอง ความปลอดภัยแก่เหยื่อและบุตร กฎหมายว่าด้วยคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งของรัฐเวอร์มอนท์ให้ อำนาจศาลระบุนิติในการเยี่ยมหากได้รับการร้องขอ" นอกจากนี้ศาลเห็นว่าการเยี่ยมจะก่อให้เกิดการประพฤตินิยมขออีกในคดี Marquette ศาลอุทธรณ์ของโอกลาโฮมาตัดสินว่าการจำกัด มิให้จำเลยเยี่ยมหรือติดต่อกับบุตร ซึ่งยังเล็กไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกระบวนการยุติธรรม (due process rights) แม้ว่าจะเป็นการออกโดยกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว ซึ่งคำ พิพากษาดังกล่าวเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลตามคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐในคดี Mathews V. Eldridge ซึ่งชี้ให้เห็นระหว่างประโยชน์ของเอกชนที่กระทบต่อประโยชน์ของรัฐ เพื่อปกป้อง สุขภาพ, สวัสดิการและความปลอดภัยของพลเมือง

3. การดูแลบุตร กฎหมายใน 40 รัฐ และวอชิงตัน ดี.ซี. ให้อำนาจศาลในการ ตัดสินให้มารดาดูแลบุตร ในคดี State ex rel. Williams V. Marsh ซึ่งศาลฎีกาของรัฐมิสซูรี ยืนยันความชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมของกฎหมายว่าด้วยการประพฤตินิยมขอต่อผู้ใหญ่ (Missouri Adult Abuse Act) ซึ่งให้อำนาจศาลออกคำสั่งฝ่ายเดียว ให้โจทก์ดูแลบุตรชั่วคราว ศาลตัดสินว่า แม้ประโยชน์ในการดูแลบุตรของตนจะเป็นประโยชน์เอกชนที่สำคัญ แต่ ประโยชน์ของรัฐในการปกป้องการกระทำรุนแรงในครอบครัวมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของ

เอกชน การตัดสินดังกล่าวเป็นไปตามข้อจำกัดของการมีผลของคำสั่งฝ่ายเดียว 15 วัน ซึ่งภายหลังจากนั้นต้องมีการพิจารณาโดยให้ผู้ทำร้ายได้แย้งข้อกำหนดการดูแลบุตรของคำสั่งดังกล่าว

4. คำสั่งสองฝ่าย คำสั่งนี้เป็นกรณีที่น่าสงสัยว่า หญิงเริ่มต้นพฤติการณ์รุนแรงก่อน หรือได้แก้มันตนบางครั้งศาลอาจออกคำสั่งสองฝ่ายห้ามคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก่อความรุนแรง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กจึงไม่ขอกล่าวในรายละเอียด

ประเภทของคำสั่งศาล

1. คำสั่งคุ้มครองฝ่ายเดียวชั่วคราว

กฎหมายของ 48 รัฐ และวอชิงตัน ดี.ซี. กำหนดให้คำสั่งฝ่ายเดียวมีผลบังคับใช้ถึง 10 หรือ 14 วันในกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวนั้น กฎหมายของเกือบทุกรัฐยอมให้ศาลขับไล่ ผู้ทำร้าย ออกจากที่อยู่อาศัยได้อย่างไรก็ตามกฎหมายทุกฉบับจะระบุเงื่อนไขบางประการ ในการออกคำสั่งฝ่ายเดียว เพื่อป้องกันจำเลยมิให้ขาดสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือทำให้เกิดความลำบากซึ่งไม่เป็นธรรม

1.1 ในการออกคำสั่งฝ่ายเดียวกฎหมายส่วนใหญ่กำหนดให้มีระดับของอันตรายที่สูงกว่าการออกคำสั่งถาวร โดยเฉพาะจะต้องเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งหากล่าช้าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายรุนแรงต่อความปลอดภัยของผู้ร้อง เช่น กฎหมายของฟลอริดา, มินเนโซตา, มิสซิสซิปปี, นอร์ธดาโคตา, เพนซิลเวเนีย, เทนเนสซี และเวอร์จิเนีย บัญญัติให้ความรุนแรงในครอบครัวต้องเป็น "ภัยอันตรายโดยทันทีและปัจจุบัน"

1.2 กฎหมายของรัฐส่วนใหญ่ระบุว่า การขับไล่ผู้ทำร้ายออกจากที่อยู่อาศัยไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงประโยชน์ใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลดังกล่าว

1.3 กฎหมายของรัฐโดยทั่วไปกำหนดให้จำเลยซึ่งถูกขับไล่ออกจากที่อยู่อาศัยเนื่องจากกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคัดค้านการขับไล่นั้นดังกล่าวภายใน 2-3 วัน เช่น กฎหมายการประทุมิชอบในครอบครัวของโคโลราโด (Colorado Domestic Abuse Act) บัญญัติว่า "เกี่ยวกับคำสั่งฝ่ายเดียวต่อเนืองใดใน 2 วันหลังการส่งแจ้งความไปยังคูกรณี ซึ่งได้รับคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน หรือในระยะเวลาที่สั้นกว่าตามที่ศาลจะกำหนด คูกรณีฝ่ายตรงข้ามอาจไปศาลกระทำการยุติหรือแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้ การยุติหรือแก้ไขนั้น ต้องกำหนดให้มีการพิจารณาที่เป็นไปได้ที่เร็วที่สุด โดยรัฐส่วนใหญ่ระบุให้ผู้ร้องขอมีผลประโยชน์ในที่อยู่อาศัย เพื่อศาลจะมีคำสั่งให้การคุ้มครองแก่ผู้ร้องแต่ผู้เดียวในที่อยู่อาศัยนั้น"

2. คำสั่งการคุ้มครองฉุกเฉิน

เหยื่อความรุนแรงในครอบครัวส่วนใหญ่จะถูกขู่เชิญหรือทำร้ายในเวลาเย็นและวันหยุด เหยื่อจะได้รับการเยียวยาในเวลาดังกล่าว โดยการเรียกตำรวจซึ่งตามรัฐส่วนใหญ่มีอำนาจตามกฎหมายในการจับกุมผู้ทำร้าย โดยไม่ต้องมีหมายจับหากการทำร้ายเกิดขึ้นซึ่งหน้าตนหรือมีเหตุสมควรที่เชื่อได้ว่าจะมีการทำร้ายเกิดขึ้น กฎหมายของ 23 รัฐ ให้มีการออกคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งโดยฉุกเฉิน ภายหลังจากเวลาทำการของศาล นอกเหนือไปจากการจับกุมหรือเป็นทางเลือกหนึ่งเมื่อการประทุมิชอบไม่เป็นความผิดที่อาจจับกุมได้ (อาจจะเป็นเพราะไม่ผิดกฎหมายอาญาหรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการฟ้องร้อง)

กฎหมายของรัฐอิลลินอยส์บัญญัติว่า

"(1) เงื่อนไข เมื่อพ้นกำหนดเวลาทำการของศาลแล้ว ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องขอ ฉุกเฉิน 14 วันต่อ Circuit judge หรือ associate judge ซึ่งอาจให้การเยียวยาตามกฎหมายนี้ หากผู้พิพากษาเห็นว่ามีอันตรายเรื่องการประทุมิชอบโดยทันทีและปัจจุบันต่อผู้ร้องและเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 217 (a) แล้ว ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน 14 วันได้"

ตำรวจในแคลิฟอร์เนียและโคโลราโด สามารถโทรศัพท์ขอคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินจากผู้พิพากษาได้ในเวลาเย็นและสุดสัปดาห์ โดยตำรวจจะให้เหยื่อกรอกคำร้องและอ่านให้ผู้พิพากษาฟังโดยคำสั่ง อาจรวมถึงการขับไล่ผู้ทำร้ายออกจากที่อยู่อาศัย

บทลงโทษการฝ่าฝืนคำสั่ง

ใน 31 รัฐ การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองเป็น civil contempt ใน 20 รัฐ และวอชิงตัน ดี.ซี. เป็น criminal contempt และ 11 รัฐเป็นทั้ง civil contempt และ criminal contempt

29 รัฐ กำหนดให้การฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองเป็นความผิดเล็กน้อย (misdemeanor offense) เช่น รัฐโอไฮโอ ให้การฝ่าฝืนครั้งแรกกับครั้งที่สองยังเป็น misdemeanor แต่ครั้งที่สามหรือครั้งต่อ ๆ ไปเป็น Felony

กฎหมายของ 24 รัฐอนุญาตให้เจ้าหน้าที่จับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุอันเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่าผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนคำสั่งนั้น

ใน 13 รัฐคุ้มครองมากกว่านั้น โดยบังคับมากกว่าอนุญาตให้มีการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับ เช่น กฎหมายของรัฐมินเนโซตา บัญญัติว่า "หากเจ้าหน้าที่พิสูจน์ได้ว่ามีคำสั่งคุ้มครองแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องจับกุมโดยไม่มีหมายจับ และกักขังบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่มีเหตุอันเป็นไปได้ที่จะเชื่อได้ว่าได้ฝ่าฝืนคำสั่ง หรือจำกัด หรือขับไล่บุคคลดังกล่าวออกจากที่อยู่อาศัย" กฎหมายของรัฐโอเรกอนบังคับให้จับกุมแม้ว่าเหยื่อจะคัดค้านมิให้กักขังผู้ที่ทำร้ายตนก็ตาม

คำพิพากษาหลายรัฐสนับสนุนนโยบายการจับกุมโดยเข้มงวดในคดี Thurman V. city of Torrington ศาลอุทธรณ์ของคอนเนตทิคัตตัดสินในคดีที่เทศบาลเมือง และตำรวจของเทศบาลไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง โดยไม่ให้ความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายต่อเหยื่อ ตำรวจไม่อาจปฏิบัติต่อคดีความรุนแรงในครอบครัวไม่จริงจังน้อยกว่าการประทุษร้ายชนิดอื่น เพียงเหตุความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง เทศบาลเมืองและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไม่อาจละเว้น การแทรกแซงความรุนแรงในครอบครัวน้อยกว่าใน

ความรุนแรงชนิดอื่น ดังนั้น ศาลจึงตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหาย จำนวน 3.2 ล้านดอลลาร์ แก่เหยื่อ และ 300,000 ดอลลาร์แก่บุตรของเหยื่อ คดี Kubitscheck V. Winnett เป็นคดีของรัฐ โอเรกอน ซึ่งตำรวจปฏิเสธที่จะจับกุมเมื่อเหยื่อเรียกให้ตำรวจไปยังที่เกิดเหตุความรุนแรงใน ครอบครัว แต่ต่อมาได้จับกุมผู้ฝ่าฝืนคำสั่ง ภายหลังการเกิดการฝ่าฝืนคำสั่งอีกในคืนเดียวกัน คดีนี้ยุติโดยเหยื่อได้รับเงินจำนวนมาก

ข้อได้เปรียบของคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง

คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งจะให้การเยียวยาแก่การประพฤตินิชอบ ซึ่งยังไม่ถึงขั้นเป็น ความผิดอาญา เช่น การขู่เข็ญ (intimidation) หรือรบกวน (harassment) และให้การเยียวยา แก่การกระทำซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย (misdemeanor crime) ซึ่งไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ต่อการฟ้องร้องหรือตัดสิน (เช่น การขู่เข็ญหรือบังคับ) คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งสามารถให้การ เยียวยาแก่เหยื่อ เมื่อเหยื่อไม่ต้องการให้ผู้ทำร้ายถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกจำคุกสำหรับความ ผิดอาญาเล็กน้อย ผู้หญิงส่วนมากไม่ต้องการให้คู่กรณีของตนถูกจับกุมเพราะกลัวการแก้แค้น นอกจากนี้หากผู้ทำร้ายถูกจับกุมหรือมีประวัติอาชญากรรม ผู้ทำร้ายจะถูกให้ออกจากงานและ ไม่สามารถเลี้ยงดูครอบครัวได้ และเด็กอาจคัดค้านมารดาของตนที่ทำให้พ่อต้องติดคุก

คำสั่งคุ้มครองทางแพ่งสามารถหยุดการประพฤตินิชอบในครอบครัวได้โดยการ ขับไล่ผู้ทำร้ายออกจากที่อยู่อาศัยในขณะที่โจทก์ในคดีอาญาโดยปกติต้องอยู่ร่วมกับจำเลยใน ระหว่างการพิจารณา และคำพิพากษามีได้แยกผู้ทำร้ายออกจากเหยื่อหากศาลมิได้พิพากษา ให้จำคุกหรือจำคุกระยะสั้น

อย่างไรก็ตามการร้องขอคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวไม่ตัดสิทธิเหยื่อในการฟ้องผู้ทำร้าย เป็นคดีอาญาในเวลาเดียวกัน ยกเว้นแต่มลรัฐนิวเจอร์ซีย์

ในรัฐส่วนใหญ่คำสั่งคุ้มครองสามารถออกได้โดยเป็นเงื่อนไขของการประกันตัวหรือการปล่อยก่อนการพิจารณาในคดีอาญาอย่างไรก็ตาม คำสั่งคุ้มครองในคดีอาญาดังกล่าว จะให้การเยียวยาน้อยกว่าคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง กล่าวคือมิได้เกี่ยวข้องกับการเยี่ยมบุตร การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือการให้คำปรึกษาโดยบังคับแก่ผู้ทำร้าย และในคดีส่วนใหญ่จะมีได้ข้อไล่จำเลย (ผู้ทำร้าย) ออกจากบ้าน คำสั่งในคดีอาญาดังกล่าวมีอาจออกได้เมื่อการประพัตติมิชอบไม่เป็นความผิดที่ "จับกุมได้" หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอในการฟ้องคดีอาญา ในส่วนการพิจารณาในเรื่องคำสั่งคุ้มครองทางแพ่งจะต่างจากการฟ้องคดีอาญาใน 2 ประเด็น คือ

1. ในการออกคำสั่งคุ้มครองจะใช้วิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น มาตรฐานการพิสูจน์ จะใช้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกคำสั่ง (preponderance) ไม่ใช้การพิสูจน์พยานจนปราศจากความสงสัย (Proof beyond reasonable doubt)

2. การพิจารณาให้ความคุ้มครองทางแพ่งเพื่อแยกคู่กรณีและป้องกันการประพัตติมิชอบในอนาคตมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด

3.2.2 กฎหมายแจ้งเหตุ (Mandatory report)

ในปี ค.ศ. 1963 สหรัฐอเมริกาได้ออกบทบัญญัติประกาศใช้กฎหมายแจ้งเหตุ ในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเหตุซึ่งมีเจตนาดี และมีบทลงโทษ แก่ผู้ไม่แจ้งเหตุ โดยเฉพาะแพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ ครู ผู้ให้คำปรึกษา นักกฎหมาย และผู้ดูแลเด็ก จะเป็นวิชาชีพที่ถูกบังคับให้แจ้งเหตุโดยตรงต่อศูนย์คุ้มครองเด็ก หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจภายใน 72 ชั่วโมง ถ้าหากเด็กได้รับบาดเจ็บรุนแรง หรือถูกล่วงเกินทางเพศ สำหรับบุคคลที่ทำทารุณต่อเด็กจะถูกจับกุมตัว และจำคุกโดยไม่มีประกัน บิดามารดาของเด็กบางรายที่กระทำทารุณต่อเด็ก อาจจะมีคำสั่งศาลให้ไปรับการรักษา และคำแนะนำทางด้านการอบรมเลี้ยงดูเด็กจากคลินิกจิตเวชเด็ก ส่วนตัวเด็กเองจะได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพจิตใจ จากกลุ่มแพทย์อย่างใกล้ชิด และในกรณีที่จิตแพทย์ให้การวินิจฉัย

ว่าบิดามารดาของเด็กมีสภาพจิตใจและบุคลิกภาพบกพร่องไม่เหมาะสมที่จะเลี้ยงดูเด็กต่อไปได้ เด็กก็อาจจะอยู่กับครอบครัวบุญธรรม หรือศาลเยาวชน อาจพิจารณายกเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมในกรณีที่มีผู้แสดงความจำนงอยากได้เด็กไปเลี้ยงดู²⁸

ปรัชญาและเป้าหมายของกฎหมายแจ้งเหตุ คือ การค้นหา กรณีมีการทำร้ายเด็กปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม เพื่อจะให้ความคุ้มครองแก่เด็ก และให้บริการฟื้นฟูสภาพหรือบำบัดรักษาประคับประคองครอบครัวที่กระทำต่อเด็กนั้น การรายงานแจ้งเหตุไม่จำเป็นที่ผู้แจ้งจะต้องรู้แน่ชัดว่า เด็กถูกทำร้ายจริง เพียงแต่มีเหตุสงสัยก็สามารถแจ้งเหตุได้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ทุกคนแจ้งเหตุได้ แต่จากแทบทุกมลรัฐบังคับผู้ที่มืออาชีพที่ต้องพบปะกับเด็กบ่อย ๆ และอาชีพที่ได้รับประสบการณ์ การฝึกอบรมให้ไวต่อการรับรู้เด็กน่าจะถูกทำร้าย หรือทอดทิ้งหรือไม่ โดยทั่วไปวิชาชีพที่ถูกบังคับแล้วได้แก่ แพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ ครู ผู้ให้คำปรึกษา นักกฎหมาย เพื่อนบ้าน เพื่อนและญาติมีจำนวนมากมาย แม้จะไม่ได้บังคับก็ตาม⁹

ผู้รับแจ้งเหตุและวิธีการแจ้งเหตุ⁹

ผู้รับแจ้งเหตุได้แก่ หน่วยงานกลางที่ให้บริการสังคม บางรัฐเปิดรับแจ้งเหตุตลอด 24 ชั่วโมง ตลอด 7 วัน ในสัปดาห์ โดยโทรศัพท์ (hotlines) เจ้าหน้าที่ที่รับแจ้งส่วนใหญ่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญปัญหาในด้านนี้ ซึ่งอาจจะมาจากสาขาสังคมสงเคราะห์ กฎหมายหรือแพทย์ในหลายรัฐมีการแจ้งเหตุไปที่ตำรวจ ศาลเด็กหรือสำนักงานอัยการก็ได้ นอกเหนือจากหน่วยงานดังกล่าว ส่วนวิธีการแจ้งเหตุทุกรัฐในอเมริกาจะมีวิธีการแจ้งเหมือนกันหมด ผู้แจ้งจะต้องโทรศัพท์ไปยังหน่วยงานที่รับแจ้งสะดวกโดยเร็วเท่าที่จะกระทำได้ และหลังจากนั้นต้องรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรภายหลังจากนั้นไม่นานหน่วยงานจะจัดการส่งแบบฟอร์มการแจ้งเหตุไปยังโรงพยาบาล โรงเรียน สำนักงานกฎหมาย หรือสถานที่อื่น ๆ ที่ต้องการ ทุกรัฐจะเปิดการรับแจ้งของผู้ที่สงวนนามและบางรัฐห้ามมิให้หน่วยงานเปิดเผยตัวผู้แจ้งจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากผู้นั้นก่อน แบบฟอร์มรายงานที่กรอกแจ้งมาจะเก็บเป็นความลับ ห้ามนำไปเปิดเผย

เป็นอันตราย ยกเว้นแต่จะมีการอนุญาตโดยกฎหมาย ซึ่งต้องเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น ผู้ที่นำไปเปิดเผยโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญา (ลหุโทษ)

บทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่แจ้งเหตุ⁶

กฎหมายแจ้งเหตุการทำร้ายและการทอดทิ้งละเลยเด็กนี้จะได้ผลต้องได้รับความร่วมมือ จากนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง และประชาชนทั่วไปอย่างจริงจังเท่านั้น กฎหมายแจ้งเหตุของทุกรัฐจึงมีบทลงโทษสำหรับผู้ละเลยไม่แจ้งเหตุให้มีความผิด ตามกฎหมายอาญา (ลหุโทษ) อาจถูกปรับในทางแพ่งเป็นเงินใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดจากการไม่แจ้งนั้น อย่างไรก็ตามหลักการแจ้งเหตุ (Mandatory report) ได้ถูกยกเลิกไปในหลาย ๆ รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากหลักการดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันได้ เพราะผู้ที่มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์ พยาบาล เมื่อต้องถูกบังคับให้ทำรายงานและอาจต้องไปให้การเป็นพยานในศาลก็จะตีความว่าเด็กมิได้ถูกทำร้าย เพราะเด็กมักปิดบังไม่บอกความจริง ซึ่งกลัวพ่อแม่ต้องได้รับโทษอาจจะให้การว่า ได้รับอุบัติเหตุ กระโหลกส่วนบนร้าวโดยตกจากที่สูง ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ หากตกลงมาจากที่สูงในลักษณะที่เด็กให้การแล้วต้องเป็นอันตรายถึงชีวิตอย่างแน่นอน แต่แพทย์หรือพยาบาลที่ทำรายงานอาจไม่อยากทำรายงานสอบสวนข้อเท็จจริงและไม่ต้องการเสียเวลาไปเป็นพยานในศาลก็อาจไม่สนใจที่จะสอบสวนข้อเท็จจริง ทำรายงานตามที่เด็กให้การ ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริง เพื่อช่วยเหลือเด็กได้เท่าที่ควร

3.2.3 การจ่ายค่าชดเชยแก่เด็กผู้เสียหาย (Victim compensation)

จากแนวความคิด police power ซึ่งหมายถึง อำนาจและหน้าที่ของรัฐในอันที่จะดูแลรับผิดชอบต่อประชาชนของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ยังมีวัยที่อ่อนเยาว์อยู่ และตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายอันเกิดจากการไม่ได้รับการดูแล หรือการทำหน้าที่อันไม่เหมาะสมเกิดความบกพร่องของบิดามารดา หรือผู้ปกครองจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องแสดงบทบาท โดย

การเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัวโดยเร่งด่วน แนวคิดทั้งสองนี้นับว่าสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการจ่ายค่าชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครอง ดูแลชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนภายในรัฐ และหากรัฐไม่สามารถคุ้มครองดูแลคนของรัฐได้เพียงพอเป็นเหตุให้คนในรัฐได้รับความเสียหาย หรือตกเป็นเหยื่อของการ กระทำผิดในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม รัฐจึงต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองและเยียวยารักษาตลอดจนจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อนั้น²⁰

Han Van Henting และ Benjamin Mandelsohn ได้ให้ความสำคัญแก่เหยื่ออาชญากรรมที่เป็นเด็ก เพราะเด็กคือเหยื่ออาชญากรรมประเภทแรกที่จะตกเป็นผู้ถูกทำละเมิดได้มากที่สุด โดยถือว่าเด็กเป็นผู้ที่ยังอ่อนเยาว์ไร้เดียงสา อ่อนแอขาดประสบการณ์ ยังต้องใช้ชีวิตพึ่งพิงผู้อื่นอยู่ ไม่มีทางต่อสู้หรือป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกกระทำทารุณได้ จึงถือเป็นเหยื่อที่แท้จริงที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันยิ่งกว่ากลุ่มอื่น ๆ แนวความคิดในการให้ค่าชดเชยแก่เหยื่อได้เป็นที่ยอมรับในประเทศที่เจริญแล้วหลายประเทศ เด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรม ถือเป็นเหยื่อประเภทหนึ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองดูแล หลายประเทศจึงมีการกำหนดให้มีกองทุนสาธารณะ (Public Funds) สำหรับเป็นค่าชดเชยแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่รุนแรง²⁰

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้มีหลายประเทศที่รัฐบาลได้ชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรม ในการชดเชยนั้น เหยื่ออาชญากรรมจะต้องทำหนังสือแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ความสูญเสียและความเดือดร้อน ให้ทางการทราบในการตัดสินใจว่าจะให้ค่าชดเชยเท่าใดซึ่งเป็นเรื่องของทางราชการ โดยเหยื่อไม่สามารถต่อรองกับรัฐได้ ซึ่งระเบียบในการชดเชยแก่เหยื่อโดยรัฐนั้น จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนเลยว่าใคร มีสิทธิ์ได้รับค่าชดเชยและได้รับจำนวนเท่าใด²⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันมีเขตอำนาจศาลอยู่ 42 แห่ง รวมทั้งรัฐบาลกลางเมื่อได้มีกฎหมายเพื่อการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม (Victim compensation legislation) ในการชดเชยให้แก่เหยื่ออาชญากรรมนั้น เขาก็มิได้ชดเชยให้แก่เหยื่อทุกประเภท การชดเชยให้แก่เหยื่อประเภทใดบ้าง ต้องมีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ซึ่งจะเน้นเฉพาะผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากอาชญากรรมที่ทำให้ถึงแก่ชีวิตหรือทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายเท่านั้น³⁰

3.3 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว

ในประเทศอังกฤษ

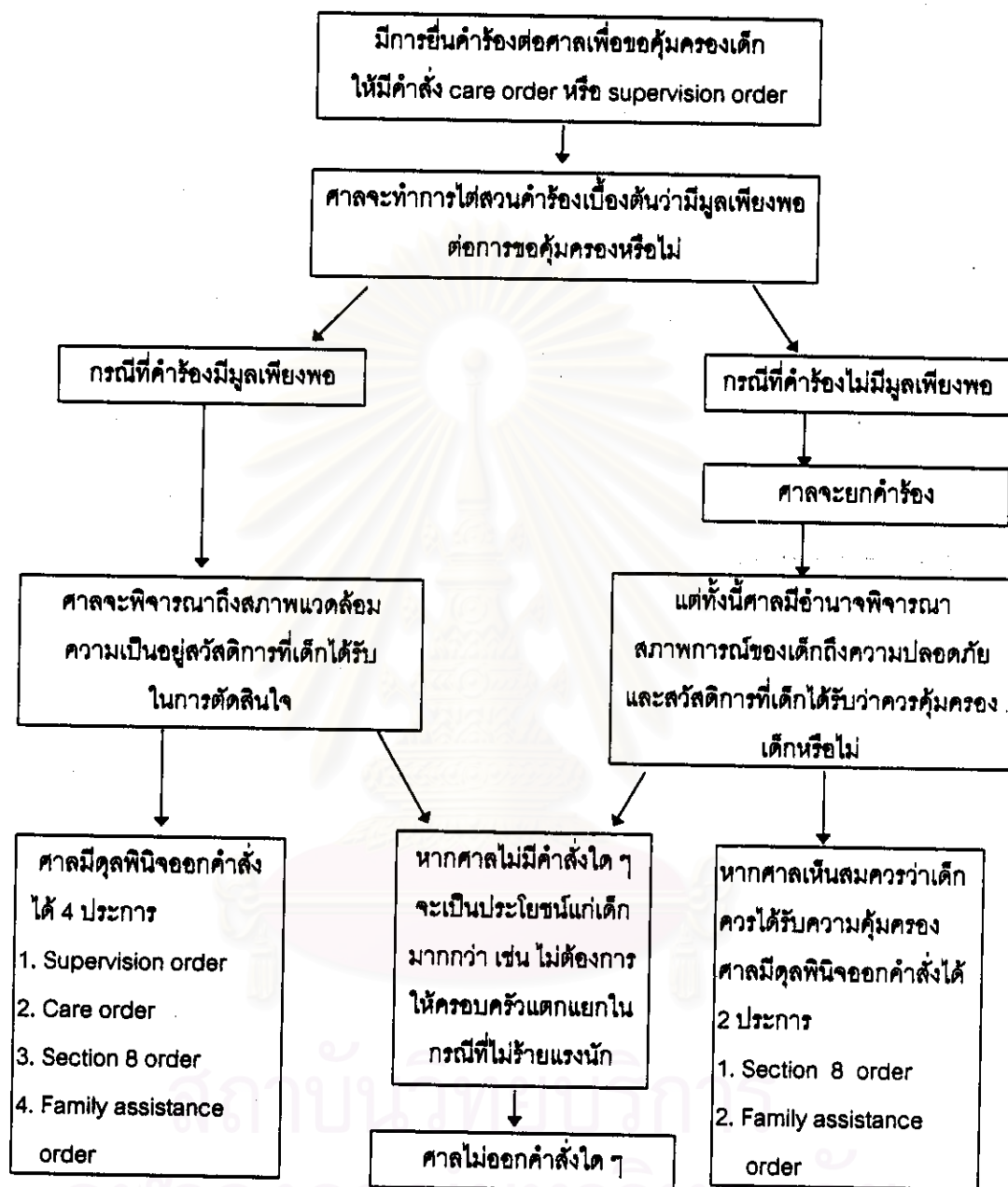
ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษเป็นแผนกหนึ่งของศาลแขวง (Magistrates' Court) หรือ County court ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัว ศาลเยาวชนและครอบครัวตามรูปแบบดังกล่าวมีขึ้นเป็นครั้งแรกโดย The Children and Young Person Act 1933 ต่อมาใน ค.ศ. 1989 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติ Children Act 1989 เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัวขึ้นใช้บังคับเรียกสั้น ๆ ว่า กฎหมายเด็ก เมื่อมีคดีเด็กและเยาวชน และคดีครอบครัวเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลใด ๆ ศาลนั้น ๆ จะนำวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเด็กฉบับนี้มาพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งวิธีนี้ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนได้ทั้งประเทศเพราะสามารถพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลชั้นต้นได้ทุกศาล โดยแยกเป็นแผนกคดีและครอบครัว ในศาลชั้นต้นได้ทุกศาลโดยแยกเป็นแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว สำหรับศาลชั้นต้นที่เป็นศาลสูงด้วย (The High Court of Justice) จะมีแผนกคดีครอบครัว (Family Division) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในคดีครอบครัวและรับอุทธรณ์คดีที่มาจาก Magistrates' court และ County court³¹

กฎหมายเกี่ยวกับศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีต่าง ๆ ดังนี้²⁶

- 1) เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา (Delinquent Child)
- 2) เด็กและเยาวชน ซึ่งขาดชีวิตครอบครัวที่ปกติ (Child deprived of normal home life) ได้แก่ เด็กและเยาวชนที่ขาดการเลี้ยงดูอย่างเพียงพอ เนื่องจาก
 - (1) บิดา มารดา ผู้ปกครอง ตาย ละทิ้งหรือหายสาบสูญไป
 - (2) บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ป่วยทางกายหรือทางจิต หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใด โดยไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนได้
- 3) เด็กและเยาวชนที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์และคุ้มครอง (child in need of care and protection) ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 จำพวก คือ
 - (1) เด็กและเยาวชนที่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองเป็นผู้ไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครอง เช่น ทำร้ายทารุณเด็ก หรือบิดามารดาประพฤติตนไม่สมควร เช่น ประกอบอาชีพไม่สุจริต ติดสุรา ยาเสพติด หรือติดการพนัน และเด็กหรือเยาวชนเองก็มักสมาคมอยู่กับบุคคลที่ไม่สมควรอันอาจเป็นอันตรายทางศีลธรรม
 - (2) เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อในคดีผิดศีลธรรม หรือเข้าไปมีส่วนในบ้านเรือนที่ประกอบกราด ๆ ที่ผิดศีลธรรม
 - (3) เด็กและเยาวชนที่ไม่ไปโรงเรียน เพราะมีส่วนอยู่กับคนจรจัด
 - (4) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ปกครองควบคุมไม่ไหว (Child beyond control)

จากหลักข้างต้นสรุปได้ว่า นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษ จะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือมีอำนาจที่จะดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่ประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย ประพฤติเลวแต่ไม่ถึงกับผิดกฎหมาย เช่น หนีออกจากบ้าน หนีโรงเรียนเป็นประจำ มั่วสุมอยู่กับคนจรจัดแล้ว ศาลยังต้องมีหน้าที่ให้การสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนที่ครอบครัวไม่ปกติหรือแตกแยกหรือไม่เหมาะสมที่จะเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนด้วย (A child or young person in need of care, protection, and control)

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนหรือ children act. 1989 เป็นกฎหมายแม่บทในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่เชื่อมโยงกฎหมายต่าง ๆ เข้ามาด้วยกัน โดยลักษณะของ children act. 1989 จะอยู่ในลักษณะของกฎหมายสังคมสงเคราะห์ ในการเยียวยา รักษาความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายดังกล่าวจะให้อำนาจบุคคลใด ๆ ในการยื่นคำร้องเพื่อขอคุ้มครองในระดับที่ต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในครอบครัว เช่น บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กจะสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อขอคุ้มครองตามกฎหมายได้ ทุกเรื่อง ถัดลงมาก็จะเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็กโดยตรง เช่น ครู อาจารย์ นักสังคมสงเคราะห์ จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองเด็กได้เกือบทุกกรณี และสุดท้ายได้แก่ องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อคุ้มครองเด็กได้ในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดในส่วนของคำสั่งศาล (court orders) ต่อไป กฎหมาย Children act. 1989 จะเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการ หรือการออกคำสั่งได้อย่างยืดหยุ่น และมีความหลากหลายเนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางในการที่จะเลือกวิธีการในการคุ้มครองเด็กตามแผนภูมิดังกล่าว



ตารางแสดงอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการ

ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเด็ก³²

จากแผนภูมิข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเด็กได้ 4 ประเภท แต่ในส่วนที่มีความสำคัญโดยตรงต่อเด็กในการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองเด็กในลักษณะต่าง ๆ ในกรณีที่ใช้อำนาจปกครองเด็กโดยมิชอบถูกทารุณกรรม หรือถูกทอดทิ้ง ได้แก่ Section 8 order, Supervision order และ Care order ซึ่งรวมถึงวิธีการที่ให้การบำบัดเยียวยาแก่เด็กผู้เสียหาย ซึ่งถูกทำร้ายอย่างมีประสิทธิภาพ การให้ความดูแลเด็กภายหลังที่แยกตัวเด็กออกจากครอบครัว การคุ้มครองฉุกเฉินกรณีเด็กที่ตกอยู่ในภาวะอันตราย เพื่อให้การช่วยเหลือได้อย่างทัน่วงที (Emergency protection of children) ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็กจากรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาหรือมารดา เป็นการตัดขั้นตอนของการพิจารณาในศาลและขั้นตอนการบังคับคดี ซึ่งเรียกว่ามาตรการ "Deduction from earning" โดยผู้เขียนจะขอแยกอธิบายรายละเอียดในหัวข้อต่าง ๆ ที่สำคัญดังนี้

3.3.1 คำสั่งศาลในการให้ความคุ้มครอง (Section 8 order)³³

คำสั่งศาลในการคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวตามมาตรา 8 แห่ง Children act. 1989 มีเจตนารมณ์ในการปกป้องคุ้มครองเด็กจากความรุนแรง เพื่อสวัสดิภาพของเด็กแต่ก็มุ่งบำบัดรักษาตัวผู้ทำร้ายที่จะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาในกรณีที่มีไข้การกระทำอันเป็นลักษณะอาชญากรรมที่ร้ายแรง หรือตัดอำนาจปกครองของผู้ทำร้าย เพราะบางกรณีเด็กไม่อาจอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นได้ เด็กยังอยากที่จะสามารถติดต่อกับบิดามารดาได้ยังมี ความผูกพันทางจิตใจกับบิดามารดาอยู่ขอเพียงแต่บิดามารดาอย่าทำร้ายเขาอีก

ในมาตรา 8 แห่ง Children act. 1989* กำหนดประเภทคำสั่งศาลในการให้ความคุ้มครองมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภทคือ

1. คำสั่งในการติดต่อกับเด็ก (contact orders)
2. คำสั่งห้ามกระทำต่อไป (prohibited step orders)
3. คำสั่งศาลในการกำหนดที่อยู่ของเด็ก (residence orders)
4. คำสั่งคุ้มครองกรณีอื่น ๆ โดยเฉพาะ (specific issue orders)

ผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้อง³⁴

1. ศาลสามารถออกคำสั่งโดยใช้ดุลพินิจของศาลได้เองเมื่อศาลเห็นสมควรจากการรับฟังพยานการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลได้เริ่มขึ้นหากเห็นว่าจำเป็นในการที่จะต้องคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ซึ่งศาลที่จะออกคำสั่งอาจเป็นกรณีของ High court, county court หรือ magistrates' court ก็ได้

*Section 8 : (1) In this Act.

"a contact order" means an order requiring the person with whom a child lives, or is to live, to allow the child to visit or stay with the person named in the order, or for that person and the child otherwise to have contact with each other ;

"a prohibited steps order" means an order that no step which could be taken by a parent in meeting his parental responsibility for a child, and which is of a kind specified in the order shall be taken by any person without the consent of the court ;

"a residence order" means an order settling the arrangements to be made as to the person with whom a child to live ; and

"a specific issue order" means an order giving directions for the purpose of determining a specific question which has arisen, or which may arise, in connection with any aspect of parental responsibility for a child.....

2. บุคคลใด ๆ (ซึ่งส่วนใหญ่เกือบทุกกรณี ได้แก่ บิดามารดา) สามารถยื่นคำร้องต่อศาล ผู้ปกครอง บุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง residence order ซึ่งมีผลบังคับใช้หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการยินยอมให้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐ (local authority) ไม่สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอคุ้มครองคำสั่ง residence order หรือ contact order ได้ตาม Children act 1989 section 9(2) แต่อย่างไรก็ตาม local authority สามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอคุ้มครองเด็กตามคำสั่ง specific issue orders หรือ prohibited steps orders ได้

คำสั่งศาลในการให้ความคุ้มครอง

1. Contact orders เป็นคำสั่งศาลที่ระบุตัวบุคคล ซึ่งได้รับอนุญาตในการที่เด็ก จะทำการติดต่อ เยี่ยมเยียน หรืออาศัยอยู่ด้วยตามชื่อบุคคลที่ถูกระบุไว้ในคำสั่ง จุดประสงค์ของคำสั่งดังกล่าว เพื่อที่จะพิจารณาสถานการณ์ว่าเด็กควรจะใช้เวลาอยู่กับบิดาหรือมารดา มากกว่ากัน เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยแก่ตัวเด็กเอง เป็นคำสั่งในการจัดการในการอยู่กับผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งและการเยี่ยมติดต่อกับผู้อื่น คำสั่งดังกล่าว บิดามารดา ยังคงสามารถใช้อำนาจปกครอง (parental responsibilities) ได้อย่างเต็มที่แต่ต้องไม่กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวางต่อคำสั่งดังกล่าว เกี่ยวกับสถานที่ของเด็กซึ่งจะต้องอาศัยอยู่กับผู้ใดตามคำสั่ง "การติดต่อ" ไม่จำกัดระยะเวลาไว้ตามกฎหมายในการติดต่อ เยี่ยมเยียนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ขึ้นอยู่กับเหตุผลและความเหมาะสมสำหรับเด็ก ความสะดวก และความปลอดภัยว่าจะไม่ถูกทำร้ายจากบิดาหรือมารดา กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลออกคำสั่งลักษณะของการติดต่อกับบิดาหรือมารดา ได้หลายรูปแบบ เช่น หากไปพักอาศัยด้วยเด็กอาจจะถูกทำร้ายได้ ศาลก็อาจออกคำสั่งอนุญาตให้ติดต่อในลักษณะอื่น ๆ เช่น ทางจดหมาย (letters), ทางโทรศัพท์ (telephone) หรือการเยี่ยมบิดามารดาในบางโอกาส เช่น วันสุดสัปดาห์ เป็นต้น

คำสั่งในการติดต่อตามกฎหมายใหม่ เป็นการจัดการให้เด็กเยี่ยมเยียนหรืออาศัย กับบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในคำสั่ง ซึ่งอาจเป็นบุคคลใด ๆ ไม่เพียงเฉพาะแต่บิดาหรือมารดา คำสั่ง อาจเป็นการพักอาศัยที่ยาวนานหรือระยะสั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นการติดต่อทางจดหมายหรือทาง โทรศัพท์³⁵

2. Prohibited steps orders หมายถึง คำสั่งศาลในการห้ามบุคคลกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวน การใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ของบิดามารดาหรือ บุคคลอื่น ๆ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย เช่นการพรางเด็กไปจากบิดามารดา หรือจากบุคคลอื่น ๆ หรือกระทำการอย่างใด ๆ เป็นการเฉพาะโดยปราศจากความยินยอมจากศาล³³ คำสั่งห้าม กระทำต่อไปเป็นรูปแบบ (modell) ของกระบวนการยุติธรรมในความปกครอง (wardship) คำสั่งนี้จะมีผลโดยอัตโนมัติ จุดประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้มีอำนาจปกครองให้สามารถใช้ อำนาจ ปกครองเด็กได้อย่างเต็มที่ ตัวอย่างของคำสั่ง prohibited steps orders เช่น การ ห้ามนำตัวเด็กออกไปจากเมืองซึ่งมิได้ระบุไว้ใน residence orders หรือป้องกันการย้ายเด็ก ออกจากบ้านก่อนที่ศาลจะใช้เวลาในการตัดสินใจออกคำสั่ง คำสั่ง prohibited steps orders เป็นการขัดขวางบุคคลใด ๆ ที่ไม่ใช่บิดามารดา หรือบุคคลที่มี parental responsibility เข้ามามีอำนาจการใช้ อำนาจ parental responsibility ทุกชนิดนอกจากตัวอย่าง ข้างต้นแล้วยังมีกรณีอื่น ๆ อีก เช่น การกำหนดที่อยู่, การจัดการทรัพย์สิน, การตัดสินใจแทนเด็ก เป็นต้น³⁵

3. Residence orders เป็นคำสั่งศาลในการกำหนดที่อยู่ของเด็ก โดยคำนึงถึง ประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะได้รับเป็นการจัดการเพื่อตั้งให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งซึ่งเด็กจะต้อง อาศัยอยู่ด้วย จุดประสงค์ของคำสั่งดังกล่าวสามารถยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม และคำสั่ง ดังกล่าวสามารถกำหนดช่วงเวลา (periods) ในการที่เด็กจะอาศัยอยู่ด้วยได้ ผู้ที่จะได้รับ

ประโยชน์จากคำสั่ง residence orders ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นบิดามารดาหรือในกรณีที่เป็นบิดาไม่มีอำนาจปกครองเด็ก เนื่องจากเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าศาลสั่งให้ residence orders เป็นประโยชน์แก่บิดาแล้ว ภายใต้ section 4 แห่ง children act 1989 ศาลอาจจะให้อำนาจปกครองแก่บิดาก็ได้³³ หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่ง residence orders เป็นประโยชน์แก่บุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ใช่ทั้งบิดามารดา (parent) หรือไม่มีอำนาจปกครอง (guardian) และไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ของเด็กศาลอาจจะใช้ดุลพินิจมอบให้บุคคลนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ก็ได้³⁶

คำสั่ง residence order มีวัตถุประสงค์หลักในกรณีที่เกิดข้อพิพาท การแก่งแย่งตัวเด็กระหว่างบิดามารดา ว่าเด็กควรจะอยู่กับผู้ใดเมื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของตัวเด็กเอง ว่าควรอยู่กับใครในกรณีที่บิดามารดาหย่ากัน (divorce) หรือแยกทางกัน (separation) แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่สำคัญจะต้องคำนึงว่า คำสั่ง residence orders จะไม่มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเด็ดขาด คำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงการจัดการที่อยู่อาศัยให้กับเด็กเท่านั้น³³

ตัวอย่าง นายและนางโจนส์ได้หย่าขาดจากกัน แต่ได้มีบ้านอาศัยอยู่ห่างจากกันเพียงไม่กี่ไมล์ ครอบครัวโจนส์มีบุตรอยู่ด้วยกัน 2 คน ชื่อจอห์น อายุ 10 ปี และซูซาน อายุ 12 ปี นางโจนส์ทำงานในวันศุกร์, เสาร์ และอาทิตย์ ส่วนนายโจนส์ ทำงานในวันจันทร์, อังคาร, พุธ และพฤหัสบดี กรณีดังกล่าวศาลอาจจะออกคำสั่ง residence orders โดยกำหนดที่อยู่ของบุตรทั้ง 2 โดยกำหนดให้อาศัยอยู่กับนางโจนส์ตั้งแต่วันจันทร์ถึงวันพฤหัสบดีของแต่ละสัปดาห์ และอาศัยอยู่กับบิดา ตั้งแต่วันศุกร์จนถึงวันอาทิตย์ของแต่ละสัปดาห์ ซึ่งนี่ก็เป็นตัวอย่าง ในการกำหนดที่อยู่ที่เหมาะสมให้แก่เด็กเป็นต้น³³

4. Specific issue orders คำสั่งศาลเพื่อคุ้มครองเด็กเป็นกรณีเฉพาะเป็นคำสั่งที่กำหนดแนวทางในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดเป็นกรณีเฉพาะ ในกรณีที่ไม่เข้ากับสถานการณ์คุ้มครองเด็กตาม 3 คำสั่งข้างต้น เป็นคำสั่งที่เชื่อมโยงและมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็ก ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เกิดการโต้เถียงกันระหว่างบิดามารดาเกี่ยวกับการที่จะกำหนดให้เด็กเข้ารับการศึกษานในโรงเรียนแห่งใด การใช้นามสกุล หรือการนับถือศาสนา (religion) หรืออาจเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการตัดสินใจในการให้เด็กเข้ารับการรักษาในทางแพทย์ (medical treatment) คำสั่งนี้จะมีประโยชน์และมีวัตถุประสงค์หลักในการที่จะลดการโต้แย้งในการตัดสินใจต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ในตัวเด็ก

การออกคำสั่งประเภทนี้อาจจะมีคำสั่งไปควบกับคำสั่ง residence order หรือ contact orders ก็ได้ วัตถุประสงค์ของคำสั่งนี้เพื่อทำให้บิดามารดาสามารถพบแนวทางในการตัดสินใจโดยอาศัยอำนาจทางศาลเพื่อหาแนวทางที่จะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็ก³³

บทลงโทษในกรณีฝ่าฝืนคำสั่งศาล³⁷

ศาลจะออกคำสั่งแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนและละเมิดคำสั่งศาลโดยเสียค่าปรับไม่เกิน 50 ปอนด์ต่อวัน ในช่วงระยะเวลาที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล (แต่จำนวนทั้งหมดต้องไม่เกิน 2,000 ปอนด์) หรือควบคุมตัวผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเพื่อนำบัตรรักษาผู้กระทำความผิดจนกว่าจะสำนึกในความผิดหรือกักขังควบคุมตัวไว้ไม่เกินระยะเวลา 2 เดือน

3.3.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีอื่น

1. Care and supervision orders บัญญัติใน Children act 1989*

มีสาระสำคัญสรุปได้ว่าคำสั่งในการคุ้มครองดูแลและตรวจสอบเพื่อสวัสดิภาพเด็กนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local authority) หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมาย (authorised person) สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 31 เพื่อคุ้มครองดูแลเด็กให้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local authority) หรือเจ้าพนักงานคุมประพฤติ (probation officer) หรือจัดให้เด็กอยู่ในความดูแลของบุคคล ซึ่งระบุไว้ในคำร้องตามมาตรา 31 ซึ่งถูกมอบหมายโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local authority) ได้

.....
 *Section 31 (1) On the application of any local authority or authorised person, the court may make an order

(a) placing the child with respect to whom the application is made in the care of a designated local authority or

(b) putting him under the supervision of a designated local authority or of a probation officer.

(2) A court may only make a care order or supervision order if it is satisfied

(a) that the child concerned is suffering, or likely to suffer, significant harm ; and

(b) that the harm, or likelihood of harm, is attributable to

(i) the care given to the child, or likely to be given to him if the order were not made, not being what it would be reasonable to expect a parent to give to him or

(ii) the child's being beyond parental control

(3) No care order or supervision order may be made with respect to a child who has reached the age of seventeen (or sixteen, in the case of a child who is married)....."

เหตุในการยื่นคำขอจะบัญญัติไว้ใน (2) แห่งมาตรา 31 โดยศาลจะออกคำสั่งได้เพียงอย่างเดียวหนึ่ง ระหว่าง Care order หรือ supervision order โดยจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(a) เมื่อพิจารณาได้ว่าเด็กกำลังตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน หรืออยู่ในสภาวะการทรมาน ภัยอันตรายร้ายแรง และ

(b) ตกอยู่ในสภาวะอันตรายหรือคาดว่าจะตกอยู่ในภาวะอันตราย หรือมีเหตุสมควรซึ่งเชื่อได้ว่า

(i) ความคุ้มครองดูแลที่ให้กับเด็คนั้น หรือหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองความปลอดภัย ซึ่งจะต้องให้กับเด็กมิได้มอบให้แก่เด็กตามลักษณะอันควร ซึ่งจะพึงคาดหมายได้ว่าเด็กควรจะได้รับจากบิดามารดาในอันที่จะมอบให้กับเด็ก หรือ

(ii) เด็กที่บิดามารดาไม่สามารถควบคุมดูแลได้

แต่อย่างไรก็ตามคำสั่ง care order หรือ supervision order ไม่สามารถออกเพื่อคุ้มครองแก่เด็กซึ่งมีอายุตั้งแต่ 17 ปีขึ้นไป (หรืออายุ 16 ปี ในกรณีที่เด็กได้ทำการสมรสแล้ว) ในขณะที่คำสั่งมีผลใช้บังคับกฎหมายให้อำนาจแก่ local authority หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามคำสั่งให้อำนาจปกครอง (parental responsibility) และมีอำนาจในการตัดสินใจในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่มีต่อเด็กได้³⁸

2. Emergency protection of children เป็นคำสั่งฉุกเฉินในการปกป้องคุ้มครองเด็กเพื่อช่วยเหลือเด็กในภาวะกรณีฉุกเฉินได้อย่างทันที บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 5 แห่ง Children act 1989 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ โดยแก้ไขเพิ่มเติมจาก Children act 1969 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นักกฎหมายมีประสิทธิภาพ และให้นักกฎหมายมีความยืดหยุ่นในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กให้มากขึ้นมีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่งตกอยู่ในภาวะอันตราย และต้องการ

ความช่วยเหลืออย่างรวดเร็ว โดยแยกเด็กออกจากสภาพแวดล้อมในบ้านที่อยู่ในสภาวะอันตราย (a dangerous home environment) หรือทางเลือกอื่น ๆ ในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งสวัสดิภาพที่จำเป็นแก่เด็ก เช่น การนำเด็กไปรักษาอย่างทันทีในโรงพยาบาล (hospital) หรือที่พักที่จัดให้โดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local authority) โดยการแยกออกจากพ่อแม่ที่ทำร้ายเด็กทันที โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมและคุ้มครองเด็กได้ให้อยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย ซึ่งกฎหมายใหม่ได้แก้ไขจาก children act 1969 โดยลดระยะเวลาการคุ้มครองเด็กจาก 8 วันลงมา เหลือช่วงระยะเวลามากที่สุดที่กฎหมายอนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน³³

ภายใต้ Children act 1989 กำหนดให้บุคคลใด ๆ (any person) สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการคุ้มครองฉุกเฉินได้รวมทั้ง local authority และบุคคลที่มีอำนาจอื่น ๆ เช่น เพื่อนบ้าน (neighbour) หรืออาจารย์ (teacher) เมื่อศาลได้รับคำขอคุ้มครองเด็กกรณีฉุกเฉินแล้ว หากศาลเห็นว่ามีความสมควรเชื่อได้ว่า (reasonable cause to believe) เด็กจะตกอยู่ในสภาวะทุรกันดารอย่างสาหัส ถ้าหากไม่นำตัวเด็กแยกออกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาไว้ในสถานที่คุ้มครอง ซึ่งระบุไว้ในคำขอ³⁹

ในกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น ภาระการพิสูจน์พยานหลักฐานของผู้ยื่นคำขอเพียงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความสมควรที่เชื่อได้ว่า (reasonable cause to believe) เด็กจะตกอยู่ในสภาวะทุรกันดารอย่างสาหัสหรือคาดว่าจะเกินภัยอันตรายรุนแรงเท่านั้นไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดให้เป็นที่พอใจแก่ศาล และไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลของอันตราย ซึ่งคาดว่าจะเกิดขึ้นตลอดคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินนี้สามารถให้การคุ้มครองภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้³³

ในการรับฟังพยานหลักฐานกฎหมายให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่า และสามารถให้น้ำหนักกับพยานในลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้

ศาลอาจรับฟังความคิดเห็น (opinions), รายงานทางการแพทย์ (medical reports) หรือ social works records ในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งได้³⁵

ในขณะที่คำสั่งศาลมีผลใช้บังคับ เมื่อมอบหมายให้บุคคลใดมีอำนาจแยกตัวเด็ก ออกจากผู้ทำธุรกรรม ศาลจะมอบการใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ให้กับ บุคคลดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าวตามคำสั่งคุ้มครอง จุกเงินจะมีอยู่อย่างจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นในการปกป้องและส่งเสริมสวัสดิภาพเท่านั้น³⁵

3. Responsibility of officer for protection of children

Responsibility of constable³⁶

นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้วหน่วยงานที่ให้การช่วยเหลือและ คุ้มครองเด็กที่ถูกทำธุรกรรม เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ มีความสำคัญอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสำคัญ ๆ หลาย ประการในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้ส่วนที่ 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ข้างต้น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า (reasonable cause to believe) เด็กตกอยู่ใน สถานะที่ทุกข์ทรมานอย่างสาหัส (suffer significant harm) เจ้าหน้าที่มีอำนาจแยกตัวเด็กไปยัง สถานที่ที่เหมาะสมและให้เด็กพักอาศัยอยู่ ณ ที่นั้น หรือโดยทางเลือกอื่น เพื่อให้เป็นที่มั่นใจว่า เด็กจะได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างปลอดภัย เช่น นำเด็กไปเข้าพักรักษาในโรงพยาบาล หรือ สถานที่อื่น ๆ ซึ่งเห็นว่าเหมาะสมภายใต้ section 46(1) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจนำเด็กมา อยู่ในความอารักขาได้ ภายใต้ section 46(2) และเมื่อเด็กได้อยู่ ภายใต้การคุ้มครอง ดูแล ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตาม section 46 แล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องมีหน้าที่ ในการรับผิดชอบต่อเด็ก หลายประการด้วยกัน เช่น จะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (local authority) ให้ได้รับทราบถึงสถานที่ หรือท้องที่ที่พบการทำธุรกรรมเด็ก และจะต้องแจ้งถึงจุดประสงค์และเหตุผลในการที่จะต้อง นำเด็กมาอยู่ในอารักขา โดยให้รายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นแก่ local authority และจะ

ต้องบอกกล่าวให้เด็กฟังถึงเหตุผลในการที่จะต้องนำเขามาอยู่ในสถานที่ ที่เจ้าหน้าที่ได้จัดให้ และจะต้องกระทำการตามสมควร เพื่อทราบถึงความต้องการและความรู้สึกของเด็กตลอดจน ต้องรับแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้แก่บิดา มารดาของเด็กหรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีใบบิดามารดาของเด็กแต่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) หรือบุคคลใด ๆ ซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย โดยทันทีก่อนที่จะนำตัวเด็กไปอยู่ในความคุ้มครองของตำรวจ

Responsibility of designated officer³⁵

เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในการปกป้องเด็กมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการปกป้องคุ้มครองเด็กมากน้อยเพียงไร และคอยสนับสนุนสวัสดิการเด็กในกรณีต่าง ๆ

designated officer จะได้รับการแต่งตั้งเมื่อเด็กอยู่ในความคุ้มครองของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ (police protection) หรือเมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน (emergency protection order) เท่านั้น

Responsibility of local authority³⁵

ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอยู่ด้วยกันหลาย ประการ แต่หน้าที่หลักที่สำคัญก็คือการสืบสวน เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงในความเป็นอยู่และ สวัสดิภาพของเด็ก การสอดส่องดูแลสวัสดิภาพต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าเด็กได้รับอย่างเพียงพอ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจ local authority มีหน้าที่โดยตรงในการเข้าไปสืบสวน เช่น

(a) เมื่อศาลได้ออกคำสั่ง education supervision order และสั่งให้ local authority เป็นผู้คอยสอดส่องดูแล

(b) เมื่อ local authority ได้รับการแจ้งจากบุคคล ซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย หรือพบด้วยตนเองว่าได้มีการออกคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน (emergency protection order) หรือ เด็กอยู่ในความคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (police protection)

(c) ในกรณีที่ local authority พบว่าเด็กซึ่งอาศัยหรือพบในท้องที่การดูแลของตนกำลังถูกทารุณกรรมหรือตกอยู่ในสภาพทุกข์เวทนาอย่างสาหัส

4. Deduction from earnings orders

มาตรการ Deduction from earnings orders เป็นหลักกฎหมายใหม่ ซึ่งในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเพิ่มเติมคือ "Child support act 1991" โดยมาตรการดังกล่าวบัญญัติไว้ใน chapter 48 section 31,32 และ 33 เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่า เมื่อเด็กถูกกระทำทารุณกรรม โดยบิดามารดาหรือบุคคลในครอบครัว หากนำตัวบุคคลดังกล่าว มาฟ้องร้องลงโทษ ย่อมเกิดผลกระทบโดยตรงต่อเด็ก ซึ่งยังคงต้องอาศัยพึ่งพาบุคคลดังกล่าวอยู่ หากบิดาหรือมารดาทำร้ายเด็กอย่างโหดเหี้ยมทารุณแล้ว จำต้องรับโทษติดคุก ปัญหาที่ตามมาก็คือ ใครจะเป็นหน้าที่จ่ายค่าอุปการะหรือเลี้ยงดูเด็กต่อไป หากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้หารายได้ในครอบครัว หรือกรณีที่บิดาเป็นผู้หารายได้ในครอบครัว และเด็ก แต่บิดาเป็นผู้กระทำทารุณกรรม แต่ยังไม่ถึงขนาดเป็นความผิดอาญาหรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการฟ้องร้องและเอาโทษ ก็จำเป็นต้องฟ้องคำสั่งใหม่ทดแทนฐานละเมิด หรือกรณีฟ้องหย่าแล้วเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูแล้ว ศาลพิพากษาให้ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่บุตร แต่ลูกหนีตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ก็จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการบังคับคดีอีกชั้นตอนหนึ่ง ซึ่งยุ่งยากซับซ้อนสิ้นเปลืองเวลามากไม่สามารถเข้าไปช่วยเหลือเยียวยาแก่เด็กได้ทันท่วงทีกว่าจะได้รับเงินมาอุปการะเด็กอาจสายเกินไป

ดังนั้น มาตรการ Deduction from earnings orders จึงเป็นการแก้ปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปช่วยเหลือจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่เด็ก รัฐจะรับภาระดังกล่าวในกรณีที่บิดามารดา ผู้ต้องรับโทษทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากใช้ความรุนแรงต่อเด็กไม่ยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยสามารถจ่ายค่าเลี้ยงดูเด็กได้อย่างทันทีโดยไม่ต้องเสียเวลาในการฟ้องร้องตัดสินคดีหรือยื่นตอนในการบังคับคดี โดยรัฐจะนำเงินดังกล่าวมาจากกองทุนซึ่งจะหักเงินได้จากผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องรับผิดชอบต่อเด็ก (liable person) ซึ่งก็ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครองต่อเด็ก (parental responsibility) นั่นเอง เพราะบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กต้องมีหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็กที่อยู่ในอำนาจปกครองตาม children act 1989 section 3* เพราะเหตุว่าผู้ที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (parental responsibility) ย่อมจะต้องเป็นผู้ที่มีทั้งสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบทั้งปวงตามกฎหมาย ตลอดจนความสัมพันธ์ในอันที่จะดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเด็ก ซึ่งหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูเด็กตามสมควรแก่ฐานะ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดาและมารดา เด็ก ในกรณีที่บิดามารดาทำการสมรสกัน

.....
 *Section 3 (1) In this act "parental responsibility" means all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property.

(2) It also includes the rights, powers and duties which a guardian of the child estate (appointed, before the commencement of section 5, to act generally, would have had in relation to the child an his property

แต่หากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน มารดาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง⁴⁰ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบิดาจะเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา เด็กก็ดี หรือเด็กซึ่งเกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะก็ดี แม้เป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ หรือหนี้ทั้งปวงในการที่จะยังคงต้องดูแลรับผิดชอบต่อเด็กตาม children act 1989 section 3(4)*

ในส่วนความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บุคคลที่มีบุตรจะต้องถูกหักเงินได้เพื่อเข้ากองทุน เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่เด็กในกรณีที่เด็กอาจถูกทอดทิ้ง หรือถูกทารุณกรรม และได้มีการแยกตัวเด็กออกมาเพื่อความปลอดภัยนั้น

สถาบันวิทยบริการ

*Section 3(4) The fact that a person has, or does not have, parental responsibility for a child shall not affect

(a) any obligation which he may have in relation to the child (such as a statutory duty to maintain the child) ; or

(b) any rights which, in the event of the child's death, he (or any other person) may have in relation to the child's property

child support act 1991 Section 31* กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (secretary of state) มีอำนาจออกคำสั่งหักเงินได้ (a deduction from earnings orders) จากผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมาย (the liable person) ซึ่งก็ได้แก่ บิดา มารดาของเด็กจะต้องถูกหักเงินได้ เพื่อเข้ากองทุนภายใต้กระประเมินของรัฐ ในกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการถูกหักเงินได้ไม่จ่ายตามที่เจ้าพนักงานประเมินหรือปรากฏต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า ผู้ที่มีหน้าที่มีเจตนาหลีกเลี่ยงการหักเงินได้ ตามที่เจ้าพนักงานประเมิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (The secretary of state) อาจยื่นคำฟ้องต่อ magistrate court หรือ sheriff ในกรณีของสกอตแลนด์เพื่อให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบได้¹¹



สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

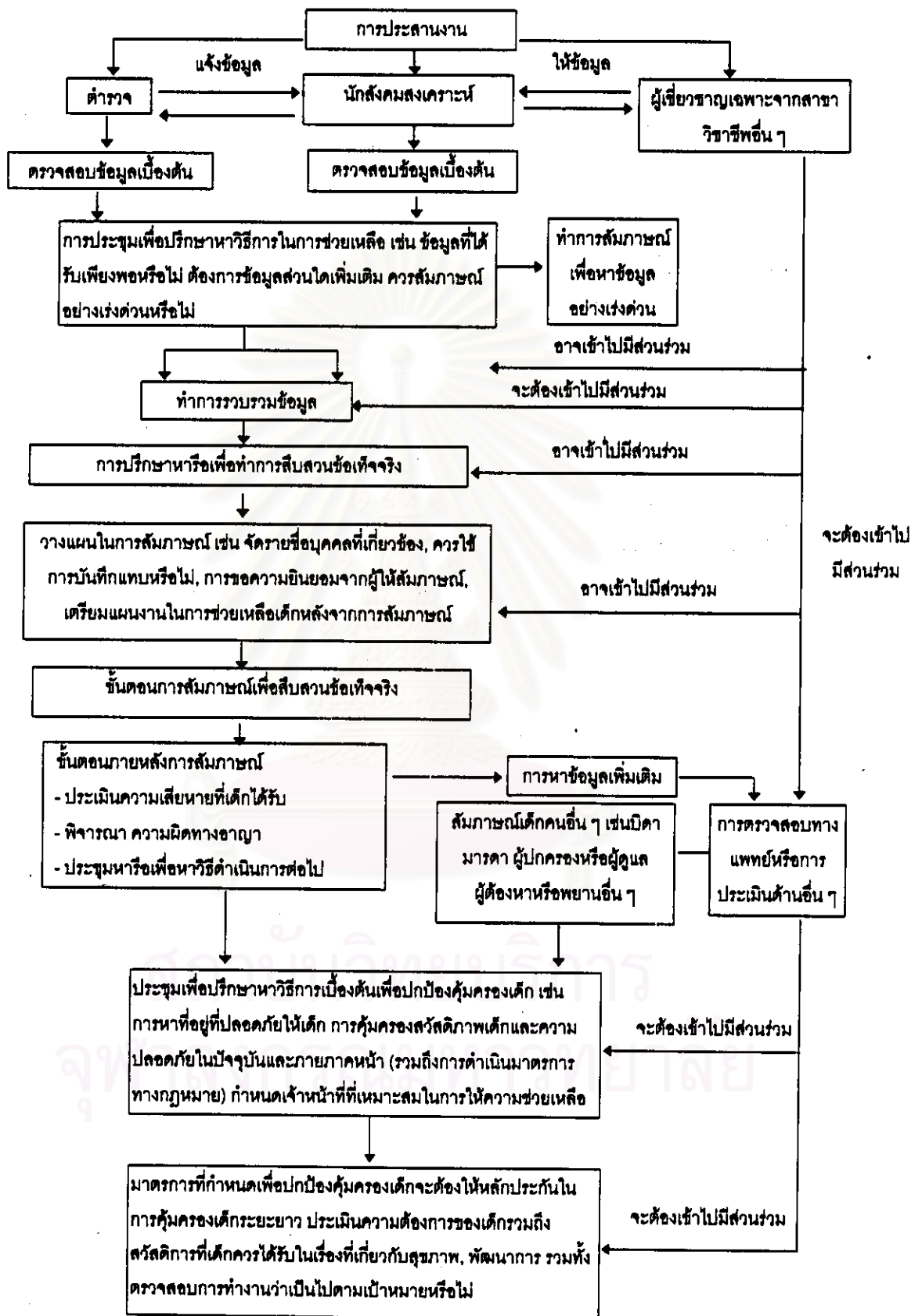
*Section 31 (1) This section applies where any person ("the liable person") is liable to make payments of child support maintenance.

(2) The secretary of state may make an order ("a deduction from earnings order") against a liable person to secure the payment of any amount due under the maintenance assessment in question

กล่าวโดยสรุปแล้วมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว ในประเทศอังกฤษ นอกจากจะมีมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็ก โดยมุ่งเน้นให้การเยียวยาแก่สถาบันครอบครัว เช่น ไม่ต้องมีการถอนอำนาจปกครอง หรือ ฟ้องร้องให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษในกรณีที่ไม่ร้ายแรงเนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาล เลือกใช้วิธีการต่าง ๆ อย่างหลากหลาย เพื่อหาวิธีที่ดีที่สุด เหมาะสมที่สุดอันจะเป็นประโยชน์ สูงสุดแก่ตัวเด็กแล้ว มาตรการในการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพก็ยังคงมีความสำคัญซึ่งการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีการประสานงาน แลกเปลี่ยนข้อมูลถึงกันอยู่ตลอดเวลามีการร่วมกันประชุมวางแผนกำหนดวิธีการร่วมกันจาก เจ้าหน้าที่ตำรวจ (police) นักสังคมสงเคราะห์ (social services) ตลอดจนผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กโดยเฉพาะสามารถแลกเปลี่ยนความเห็น เพื่อวางแผน การในการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังจะเห็นการประสานงาน ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐจากองค์กรต่าง ๆ ได้จากแผนภูมิดังกล่าว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



แผนภูมิแสดงความร่วมมือ และประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่
ในองค์กรต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือเด็กผู้เสียหายในประเทศอังกฤษ³²

3.4 มาตรการในประเทศอื่น

ประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีความเจริญเป็นอย่างมาก และได้ให้ความสำคัญแก่เด็กและเยาวชน ดังเช่นในประเทศที่เจริญแล้วทางแถบตะวันตก สิงคโปร์มีการปกป้องและจัดบริการในด้านสวัสดิการมาใช้แก่เด็ก หรือเยาวชน ผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรม การทอดทิ้ง การแสวงหาประโยชน์อันมิชอบตามกฎหมายเด็กและเยาวชน (The children and young person act) และกฎบัตรสตรี (The women's charter) ของสิงคโปร์ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นอย่างมากเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรมทางร่างกายหรือทางเพศ จะได้รับการนำไปเยียวยาอากรักษาในสถานบำบัดฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ หรือในบ้านพักอุปถัมภ์ ซึ่งสร้างขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะ ซึ่งตามกฎหมายบัตรสตรีให้อำนาจบิดาหรือมารดาหรือญาติของเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรม ยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่น (Subordinate court) หรือศาลจังหวัด (Highcourt) เพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมศาลที่รับคำร้องจะต้องรีบทำการไต่สวน หากเห็นว่าเด็กถูกกระทำทารุณอยู่เป็นประจำ หรือมีแนวโน้มที่จะถูกกระทำทารุณต่อไปอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งได้สองกรณีคือ

1. คำสั่งคุ้มครองบุคคล (Personal protection order) เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วนำเชื่อว่าการกระทำทารุณกรรมเด็กจริง ศาลจะออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทารุณเด็กอีกหากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา
2. คำสั่งฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองบุคคล (Expidited order) ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ทำร้ายกำลังกระทำการทารุณกรรมเด็ก หรือนำเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมเด็กอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งฉุกเฉินห้ามกระทำทารุณกรรมเด็กได้ทันที คำสั่งฉุกเฉินมีผลใช้บังคับได้เพียง 28 วัน หรือเมื่อมีการไต่สวนคดีนั้นต่อไป

เด็กทุกคนในประเทศสิงคโปร์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก เช่น บุตรนอกสมรส บุตรบุญธรรม บุตรที่ติดมากับคู่สมรสของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมถึงเด็กที่รับไว้เป็นสมาชิกของครอบครัวเป็นต้น บิดาหรือมารดา หรือสมาชิกภายในครอบครัวที่กระทำทารุณกรรมเด็กย่อมมีความผิดและได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา (Penal code) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดต่อเด็ก (Minor offences act) อีกส่วนหนึ่งด้วย²⁰

ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น ถ้าบิดามารดาใช้อำนาจเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ เช่น มีการกระทำทารุณกรรมเด็ก ศาลครอบครัวมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือสั่งถอนสิทธิในการจัดการ (Right of Administration) ในกรณีใช้สิทธิในการจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุตรไปในทางเสียหาย การถอนอำนาจปกครองหรือสั่งถอนสิทธิหรือศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยว่าบิดามารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ โดยไม่ต้องมีการถอนอำนาจปกครอง แต่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปคุ้มครองดูแลเป็นการชั่วคราวก่อนแต่ในกรณีที่บิดาหรือมารดากระทำทารุณกรรมต่อเด็กปล่อยปละละเลย (Neglect) ไม่ส่งเสียให้ได้เล่าเรียน หรือเด็กอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เสี่ยงต่อภัยอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือลงโทษเยี่ยงตีเด็กอย่างรุนแรงเกินกว่าเหตุแล้ว ศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น มาตรา 73 ซึ่งจะเป็นมาตรการในการแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาถ้าพบว่าบิดามารดากระทำทารุณต่อบุตรของตน²⁰

นอกจากนี้ศาลครอบครัวยังมีอำนาจวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของผู้เยาว์ในกรณีใช้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ไปในทางที่น่าจะเสี่ยงกับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของผู้เยาว์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73 ดังนั้นเมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลครอบครัว มีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง

หรือถอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นและเพื่อผลประโยชน์ของผู้เยาว์ ศาลจะสั่งให้ถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาที่มีต่อบุตรของตน หรือจะสั่งถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ได้แล้วแต่กรณี ถ้าในระหว่างพิจารณาคดีถ้าศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นเร่งด่วน ศาลอาจจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าทำหน้าที่คุ้มครองดูแลผู้เยาว์ หรือจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง หรือการใช้สิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์ต่อไป กรณีดังกล่าวถือว่าการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งถอนอำนาจปกครองซึ่งกระบวนการพิจารณาคำร้องขอถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ที่มีต่อบุตรผู้เยาว์ หรือการพิจารณาคำร้องขอให้ถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์ กฎหมายญี่ปุ่นมิได้กำหนดให้เป็นคำร้องฝ่ายเดียว ดังนั้น บิดามารดาตลอดจนผู้ใช้อำนาจปกครองที่ศาลแต่งตั้ง เช่น ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี ซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบ ย่อมมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างได้ ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาและมีคำสั่งถอนอำนาจปกครองและสิทธิจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์แล้วอีกฝ่ายย่อมมีอำนาจปกครองและสิทธิในการจัดการผลประโยชน์โดยอัตโนมัติและหากต่อมาพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป บุคคลที่ถูกถอนอำนาจปกครองหรือสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตร ผู้เยาว์หรือญาติผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของศาลครอบครัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรค 2²

การอุทธรณ์คำสั่งศาลในการถอนอำนาจปกครองหรือสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 77 และ 80 ให้สิทธิแก่ผู้ถูกศาลครอบครัวสั่งถอนอำนาจปกครองหรือถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ตลอดจนญาติของบุคคล เช่นว่านั้น มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลครอบครัวต่อศาลอุทธรณ์ ขอให้เพิกถอนคำสั่งถอนอำนาจปกครองหรือถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์นับตั้งแต่ได้รับคำสั่งถอนอำนาจปกครอง แต่ในทางตรงข้ามบุคคลที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลครอบครัวมีคำสั่งถอนอำนาจ

ปกครองหรือญาติของเด็กผู้เยาว์ ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้านการขอให้เพิกถอนคำสั่งศาลครอบครัวต่อศาลอุทธรณ์ได้เช่นกัน²

3.5 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย

ในประเทศไทยได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมืองมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดโครงสร้างและระบบใช้อำนาจอธิปไตยใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริง อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจการปกครองบ้านเมือง แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางที่มิชอบหรือทุจริตด้วยประการใด ๆ ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองจึงต้องเป็นการปฏิรูปที่มีพื้นฐานมาจากการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อที่จะให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างแท้จริง ทำให้สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของพลเมือง ตามรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นที่มาแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยในส่วนของมาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจะบัญญัติไว้ในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในมาตรา 53 และในหมวด 5 ว่าด้วยเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในมาตรา 75 และ 80

มาตรา 53 บัญญัติว่า "เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชน ซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"⁴² และในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็มีนโยบายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชนในมาตรา 75 และ 80

มาตรา 75 บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน....."⁴³

มาตรา 80 บัญญัติว่า "รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชนส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี และพึ่งตนเองได้"⁴⁴

จะเห็นได้ว่าไม่ว่ารัฐบาลทุกสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันล้วนมีนโยบายที่ได้สนับสนุนและส่งเสริมสวัสดิการที่ดีแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนของสหประชาชาติ

จากอดีตของประเทศไทย ไม่มีหลักฐานใดอธิบายถึงการรับรองสิทธิเด็กไว้ จากกฎหมายตราสามดวงที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงรวบรวมจากกฎหมายต่าง ๆ ในยุคกรุงศรีอยุธยาเอาไว้ นั้น ปรากฏหลักกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายทาส อันเป็นการรับรองให้มีการเอาคนไปเป็นทาส บิดามารดามีอำนาจชอบที่จะขายฝากบุตรของตนไปเป็นทาส ให้กับนายเงิน โดยอิสระ⁴⁵ ต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงเห็นว่าการบังคับขายบุตร โดยบุตรมิได้ยินยอมสมัครใจนั้น นับเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรม ต่อบุตร โดยกำหนดเงื่อนไขว่าจะขายบุตรได้ต้องได้รับความยินยอมเกิดจากความสมัครใจของบุตรเอง และเมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451 มีการยุติสถานะของบุคคลประเภททาสลงอย่างสิ้นเชิง รวมทั้งการซื้อขาย จำหน่าย รับ หรือ

หนองเหนียวบุคคลหนึ่งบุคคลใดไว้⁴⁵ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เริ่มมีการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของเด็ก

ในปัจจุบันกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว มีทั้งด้านกฎหมายและด้านสวัสดิภาพหรือสังคมสงเคราะห์ กล่าวคือ

3.5.1 มาตรการทางกฎหมาย

สำหรับมาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวนั้น จะขอแยกพิจารณาเป็น 3 กรณี คือ การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นการเฉพาะ

3.5.1.1 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงครอบครัวตาม กฎหมายอาญา

(ก) โทษทางอาญา

กฎหมายอาญาโดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงและทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป แต่ในกรณีที่บิดามารดากระทำทารุณกรรมต่อเด็กเกินขอบเขตที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อำนาจในการลงโทษตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ปลอบปลงละเลยทอดทิ้งเด็กให้ตกอยู่ในสภาวะอันตราย หรือการกระทำความผิดทางเพศในบางลักษณะต่อเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งกระทำโดยผู้ปกครอง บิดาหรือมารดา หรือครูผู้ดูแลเด็กเป็นผู้กระทำความผิด มีสาระสำคัญอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 , 279 , 282 , 285 , 306 , 307 , 308 , 398 ในส่วนประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กโดยตรง บัญญัติไว้ใน มาตรา 398 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา ซึ่ง

ต้องพึงผู้นั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ในส่วนของความผิดทางเพศ ซึ่งกระทำโดยบุคคลในครอบครัวนั้น ได้แก่ มาตรา 277 ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีไซกรรยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม , มาตรา 279 ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นเด็กชายหรือเด็กหญิง , มาตรา 272 เป็นความผิดในการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร โดยเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงหรือหญิงอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวรรคสอง หรือกระทำแก่เด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปี ในวรรคสาม ส่วนวรรคสี่เป็นความผิดสำหรับผู้รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคแรก ซึ่งความผิดทางเพศทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น หากกระทำโดยบิดามารดาจะต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม"

ส่วนความผิดในลักษณะ 10 หมวด 4 เป็นความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก โดยประการที่ทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแล หรือโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ได้แก่ มาตรา 306 เป็นความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปี ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล , มาตรา 307 ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต และมาตรา

308 กรณีที่การกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือ 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส

(ข) วิธีการเพื่อความปลอดภัย

หลักในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญามี 5 วิธีตามมาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 39 "วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง"

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นการป้องกันภัยอันตรายให้แก่ทรัพย์สินหรือบุคคลเป็นการทั่วไป โดยบุคคลที่ถูกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดเพียงแต่ผู้นั้นอาจจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคมก็อาจใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยทั่วไป ดังนั้น หากมีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ให้เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมให้ชัดเจนขึ้น ก็จะสามารควบคุมครองความปลอดภัยของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น บิดา กระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายร่างกายบุตร เมียนตีอย่างทารุณโหดร้าย ศาลอาจจะควบคุม ผู้กระทำผิดซึ่งติดนิสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการทำร้ายเด็กอีก หากบุคคลดังกล่าวเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ทำร้ายร่างกายบุตร ช่มชืนบุตร เป็นต้น⁴⁶ หรืออาจจะเป็นการห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในบ้านห้องที่หรือสถานที่ที่จะเข้าไปแล้วอาจเป็นภัยอันตรายต่อ

เด็ก หากศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมีความช้อหรือไม่ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อพ้นโทษแล้ว อาจห้ามมิให้ผู้ทำร้ายเข้าเขตที่ศาลกำหนดไม่เกินกำหนดเวลา 5 ปี หรือ ให้จำเลยทำทัณฑ์บนไว้ภายในกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นไม่ก่อเหตุดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสองปี กรณีที่ศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้องแต่ศาลมีเหตุอันควรเชื่อตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลในครอบครัวหรือเด็กก็ได้⁴⁷ หรือกรณีผู้ทำร้ายมีจิตบกพร่องจิตพื้นเพหรือเป็นโรคจิต แม้ผู้ทำร้ายจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษก็ตาม ศาลอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการคุ้มครองเด็กมิให้บิดาหรือมารดา ที่มีจิตบกพร่องกลับไปทำร้ายเด็กอีก หากศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่องไปจะทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยศาลอาจจะให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลบำบัดรักษาก็ได้⁴⁸

อย่างไรก็ตามแม้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะมีประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กมิให้ผู้ทำร้ายกลับมาก่อทำทารุณกรรมเด็กอีก โดยใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติมิได้มีการนำมาตรการต่าง ๆ เข้ามาใช้เพื่อคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะจากการทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวเท่าที่ควร และวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายปัจจุบันยังมีข้อจำกัดอย่างมาซึ่งรายละเอียดของข้อจำกัดของกฎหมายจะได้นำมาเสนอในบทที่ 4 ต่อไป

3.5.1.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัวตาม กฎหมายแพ่ง

(ก) การถอนอำนาจปกครองและการฟ้องคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู

การถอนอำนาจปกครอง โดยปกติแล้วบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดา และมารดา บุตรผู้เยาว์ย่อมตกอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดาและมารดาด้วยกัน เนื่องจากบุตรผู้เยาว์ไม่อาจรับผิดชอบตัวเองได้อย่างเต็มที่

จำต้องดำรงชีวิตด้วยการพึ่งพิงผู้อื่น การใช้อำนาจปกครอง นอกจากจะใช้อำนาจปกครองตัวเด็กโดยตรงแล้วยังรวมตลอดถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571) แต่ในบางกรณีอำนาจปกครองอาจตกอยู่กับ บิดา หรือมารดา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น มารดา หรือบิดาตาย ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีชีวิตอยู่หรือตาย ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หรือกรณีที่ศาลสั่งให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือบิดา และมารดา ตกลงกันให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามที่กฎหมายบัญญัติให้ตกลงกันได้⁴⁹ ในกรณีเด็กที่เกิดนอกสมรสย่อมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงมารดาแต่เพียงผู้เดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 มารดาจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเหนือบุตร ส่วนบิดานอกสมรสไม่มีอำนาจปกครอง จนกว่าจะได้ทำให้บุตรนั้นเปลี่ยนสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีการสมรสกับมารดาเด็ก หรือจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าเด็กเป็นบุตร⁵⁰ การใช้อำนาจปกครองต่อบุตรผู้เยาว์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและผลประโยชน์ต่อผู้เยาว์อย่างมาก ทั้งในแง่การใช้อำนาจปกครองในทางความสัมพันธ์ส่วนตัว เช่น การกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป เรียกบุตรคืนจากผู้อื่น ซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1567 หรืออำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมในการให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ตามมาตรา 21 และยังมีอำนาจกระทำการใด ๆ แทนผู้เยาว์ด้วยยกเว้นกิจการบางอย่างซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 , 1575 และ มาตรา 1576

นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1571 และเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์การจัดการนั้นย่อมผูกพันผู้เยาว์ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจปกครองนั้นมีความสำคัญต่อผู้เยาว์ทั้งในแง่ชีวิตในร่างกายและทรัพย์สินของตัวผู้เยาว์เอง ดังนั้น หากบิดาหรือมารดา ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่

ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้าย ลงโทษเกินสมควร ใช้ความรุนแรงเกินกว่าลงโทษเพื่อกำ
กล่าวสั่งสอนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งถอน
อำนาจปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือน
ไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี
ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเองหรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้อง
ขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้....."

ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจทั้งในด้านความสัมพันธ์ส่วนตัวที่มีต่อผู้เยาว์
นอกจากนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งจะต้อง
จัดการด้วยความระมัดระวัง เช่น วิญญาณจะพึงกระทำ หากผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจ
ปกครองไปโดยมิชอบ หรือมีเหตุอื่นใดที่ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น
กระทำทารุณกรรมเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะการทำโทษนี้ต้องกระทำพอ
สมควร เพื่อกำกล่าวสั่งสอนบุตรเท่านั้น หากบิดามารดาลงโทษบุตรเกินกว่าเหตุ เช่น ฆาตกรรม
อย่างโหดร้ายจนเป็นแผลไปทั้งตัว ให้ผู้เยาว์ทำงานหนักเกินวัย ปล่อยปละละเลยบุตรผู้เยาว์ จน
อยู่ในสภาวะที่น่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายของผู้เยาว์ หรือปล่อยจนทำให้บุตร
ประพฤติชั่ว ดิตยาเสพติด เทียวชองโสภณี การยุให้บุตรเป็นขโมย ไม่ให้การอุปการะเลี้ยงดูและ
การศึกษาแก่บุตร การใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบนี้ต้องเป็นการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ
ตามหน้าที่เกี่ยวกับตัวผู้เยาว์อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ ไม่ว่าจะเป็นความเสี
หายแก่จิตใจหรือสวัสดิภาพของผู้เยาว์ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้
เยาว์โดยมิชอบ หรือบิดามารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองมีความประพฤติชั่วร้าย ซึ่งอาจจะเป็น
ความผิดอาญาหรือไม่ก็ได้ หากเป็นการประพฤติชั่วร้ายแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้ถอนอำนาจ
ปกครองได้ เช่น เสพสุราอาละวาดกับบุตรหรือบุคคลในครอบครัวเป็นอาจิน ชอบข่มขืนกระทำ
ชำเรา เป็นชู้กับภริยาชาวบ้าน ซึ่งการถอนอำนาจปกครอง ศาลอาจถอนอำนาจปกครองเสียทั้ง
หมด เช่น ถอนอำนาจปกครองทั้งอำนาจในการปกครองตัวผู้เยาว์ และอำนาจในการจัดการ

ทรัพย์สิน หรือถอนอำนาจเพียงบางส่วนก็ได้ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองเขียนตี บุตรผู้เยาว์เป็นประจำ หรือใช้ให้บุตรทำงานหนักเกินสมควรแก่วัย ศาลอาจสั่งถอนอำนาจ ปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุตรก็ได้ โดยให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว ในการถอนอำนาจปกครองนั้น ศาลอาจมีคำสั่งเอง หรือสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการร้องขอก็ได้ แต่การร้องขอต่อศาลโดยญาติของผู้เยาว์นั้น หากผู้ร้องขอเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นญาติตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 จึงไม่อาจร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีต่อผู้เยาว์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1803/2523)⁵¹

อย่างไรก็ตามการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่เป็นเหตุให้ผู้พ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584 และบิดาหรือมารดาขอมมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ หากบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน และบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งขอมให้อำนาจปกครองต่อไป แต่หากบิดาและมารดาถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองทั้งสองคน ศาลจะตั้งผู้ปกครองขึ้นตามมาตรา 1585 การที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครอง มีผลเพียงให้บิดามารดาหมดอำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตร หรืออำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร ตลอดจนอำนาจกระทำนิติกรรมใด ๆ แทนบุตร โดยผู้ปกครองจะเข้ามากระทำหน้าที่ดังกล่าวนี้แทน การถูกถอนอำนาจปกครองมิได้มีผลทำให้บิดามารดาหลุดพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1584 บิดามารดายังคงต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรผู้เยาว์ต่อไป จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ⁵¹ และการที่บิดามารดาไม่มีอำนาจปกครองไม่ว่าถูกถอนอำนาจปกครอง หรือเพราะเหตุที่ไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น ยังมีสิทธิในการติดต่อกับบุตรของตนได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ แต่ศาลอาจจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ได้ หากการติดต่อกับบุตรจะเป็นอันตรายต่อกาย

จิตใจ หรือทำลายความผาสุกของบุตร ศาลอาจจะจำกัดสิทธิในการติดต่อกับบุตรได้ ในกรณีที่ผู้ปกครองที่มีไซบิตาและมารดาของเด็กกระทำทารุณกรรมเด็กซึ่งอยู่ภายในปกครองอย่างทารุณโหดร้าย เขียนตีผู้อยู่ในปกครองเป็นประจำ ซึ่งน่าจะเป็นอันตราย แก่ผู้อยู่ในความปกครอง ศาลก็อาจมีคำสั่งถอนผู้ปกครองได้ โดยการร้องขอต่อศาลเพื่อถอนผู้ปกครอง ผู้อยู่ในปกครองซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ หรือญาติของผู้อยู่ในปกครองหรืออัยการจะเป็นผู้ร้องขอก็ได้⁵²

นอกจากนี้การที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองลงโทษบุตรหรือเด็กซึ่งอยู่ในความปกครองเกินกว่าเหตุหรือใช้ความรุนแรงหรือทารุณกรรมเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ นอกจากจะมีความผิดทางอาญารฐานทำร้ายร่างกายแล้ว ยังอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกระทำละเมิดก็ได้ ซึ่งเป็นป่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ที่เรียกว่า "นิติเหตุ" คือ เหตุการณ์บางอย่างหรือการกระทำของบุคคลอย่างอื่น นอกจากนิติกรรมที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ ซึ่งการกระทำของบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดอาการเคลื่อนไหวในสิทธิ อาจเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย การกระทำเช่นนั้นอาจทำให้อก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขาถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำดังกล่าว เรียกว่า "กระทำละเมิด" ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ การใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด⁵³ ดังที่ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

(ข) การขออำนาจศาลในการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองเด็ก โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

เมื่อบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครองใช้อำนาจปกครอง อันเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์ในทางที่มีขอบ เช่น ให้ความรุนแรงหรือทารุณกรรมเด็กกฎหมายให้อำนาจในการถอนการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ตามมาตรา 1582 หรือถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครอง ตามมาตรา 1598/9 โดยผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายระบุไว้สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอถอนอำนาจปกครองดังที่กล่าวไว้ในส่วน (ก) ได้ แต่ระหว่างการร้องขอต่อศาล กระบวนพิจารณา แห่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น คือวิธีการซึ่งบุคคลที่แพ้คดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือที่เรียกว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องถูกบังคับโดยเจ้าพนักงานของศาล หรือของรัฐให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น การที่จะมีเฉพาะวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วเท่านั้น อาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้ชนะคดี หรือเรียกว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสมอไป เพราะก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ผู้แพ้คดีที่ไม่สุจริต อาจกระทำการให้บังเกิดผลเสียหายแก่ผู้ชนะคดีก็ได้ ซึ่งอาจทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ได้รับผลบังคับแต่อย่างใด เช่นในระหว่างพิจารณาคดี เพื่อขอถอนอำนาจปกครองของบิดา ซึ่งใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ในทางมิชอบ ทบตีอย่างทารุณโหดร้าย ในระหว่างพิจารณาบิดาอาจเกิดความโกรธแค้นพร้อมกับที่เคยทำร้ายทารุณบุตรเป็นประจำอยู่แล้ว อาจเพิ่มความรุนแรงกับบุตรจนได้รับอันตรายสาหัส หรืออาจถึงขั้นเสียชีวิตได้ จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาช่วยเหลือเพื่อจัดการให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความเที่ยงธรรม ไม่ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไร้ผล โดยเหตุนี้จึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้อีกหนึ่งวิธี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของความตามสมควร เป็นเครื่องมือที่ผู้ชนะคดีอาจดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจได้รับหากจำเลยมีใจไม่สุจริตหรือดื้อดึง อาจทำความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้เป็นอย่างมาก เช่น บิดาซึ่งกระทำทารุณกรรมเด็กใช้อำนาจปกครองเด็กในทางมิชอบ ขณะนั้นมารดาเด็กได้ฟ้องขอถอนอำนาจปกครองของบิดาต่อศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 แต่

ในระหว่างการพิจารณาขอถอนอำนาจปกครองบิดาอาจจะขึ้นกระทำทารุณกรรมบุตรและ
ภรรยาต่อไปในระหว่างพิจารณาหรือถือโอกาสกระทำการให้การพิจารณาล่าช้า หรือกระทำ
การอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นไปได้ หรือไร้
ผลเสียก่อนที่คดีถึงที่สุดกว่าจะถอนอำนาจปกครองของบิดาที่ทารุณบุตรของตนได้อาจสาย
เกินไป

โดยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 จึง
กำหนดวิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความมิให้ต้องได้รับความเสีย
หายเมื่อตนชนะคดีในเรื่องการคุ้มครองผู้เยาว์ระหว่างการฟ้องขอถอนการใช้อำนาจปกครอง
ของบิดามารดาหรือฟ้องขอถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองเป็นเรื่องของการที่คู่ความขอคุ้มครอง
ประโยชน์ระหว่างพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 264
มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย คือ จะเป็นโจทก์หรือ
จำเลยก็ได้ เมื่อมีเหตุอันควรแล้ว อาจขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ
ตนในระหว่างพิจารณาได้เช่น การให้บุตรผู้เยาว์ออกมาอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก⁵⁴

หลักเกณฑ์ในการขอ⁵⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 บัญญัติว่า

“นอกจากกรณีที่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความขอที่จะ
ยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่าง
พิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือ
บุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือ
จัดให้บุคคลผู้ได้รับความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

คำขอตามวรรคหนึ่งให้บังคับตาม มาตรา 21 มาตรา 25 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 260 และมาตรา 262"

จากหลักของบทบัญญัติข้างต้น กรณีที่ขอให้คุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณานอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และ 254 แล้วคู่ความมีสิทธิขอตามมาตรา 264 ผู้ขอ ขอได้ไม่ว่าเป็นคดีแพ่งสามัญหรือคดีมโนสาเร่ การขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา ผู้ขอสามารถขอได้ไม่ว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลใด แต่ต้องขอก่อนศาลพิพากษา เช่น คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นเป็นผู้สั่ง คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ก็ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาเป็นผู้สั่งแล้ว แต่กรณี แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า คำขอตามมาตรา 264 จะขอคุ้มครองกรณีฉุกเฉินเหมือนมาตรา 254 ไม่ได้ เพราะการคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 นี้ ไม่มีบทบัญญัติให้นำมาตรา 266 มาใช้และการที่จะฟ้องขอถอนอำนาจปกครองก็ไม่สามารถที่จะขอคุ้มครองชั่วคราว ในการนำเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปอยู่ในความปกครองของผู้ขอหรือบุคคลภายนอก ตามมาตรา 254 ได้เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ ในกรณีดังกล่าว ผู้ขอคุ้มครองได้ คือตามกรณีมาตรา 264 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางที่จะขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความไม่เฉพาะแต่ในระหว่างพิจารณาเท่านั้น แต่ยังคงคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ เพื่อบังคับตามคำพิพากษาด้วย ในกรณีขอให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เช่น ฟ้องขอให้ถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ หรือถอนผู้อนุบาล ระหว่างการพิจารณาก็อาจขอให้มีผู้ปกครองผู้เยาว์หรือผู้อนุบาลชั่วคราว ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2523 โจทก์ฟ้องจำเลยขอให้เพิกถอนอำนาจปกครองบุตร โดยให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและให้จำเลยส่งมอบบุตรคืนแก่โจทก์ ฉะนั้น การที่โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยส่งมอบบุตรให้โจทก์ในระหว่างพิจารณา

จึงเกี่ยวกับประโยชน์ของโจทก์ที่มีอยู่ในคดีในอันที่จะต้องให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการหรือ
 คຸ່ມครอง ในระหว่างการพิจารณาหรือบังคับตามคำพิพากษา โจทก์ที่มีสิทธิร้องขอได้ตามมาตรา
 264 และคำร้องของโจทก์ดังกล่าวไม่ขัดกับคำฟ้อง

อย่างไรก็ตามคำขอตามมาตรา 264 มิใช่มีเพียง 3 ประการ ตามที่มาตรา 264
 ระบุไว้ เพราะมาตรา 264 ใช้คำว่า "เช่น" คำขอตามที่ระบุไว้ในมาตรา 264 จึงเป็นเพียง
 ตัวอย่างเท่านั้น ดังนั้น อาจขอคຸ່ມครองเด็กจากการกระทำทารุณกรรม โดยบุคคลในครอบ
 ครว อาจมีกรณีอื่นนอกเหนือไปจากนี้ได้ตามความจำเป็น เป็นเรื่อง ๆ ได้ เช่น อาจจะนำ
 ตัวเด็กออกจากครอบครัวที่มีสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อร่างกาย และจิตใจเด็กไปยังศูนย์
 พิทักษ์สิทธิเด็ก หรือองค์กรของรัฐหรือเอกชนต่าง ๆ เพื่อคຸ່ມครองและบำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจ
 ของเด็ก โดยยังไม่ต้องตั้งผู้ปกครองขึ้นระหว่างคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาก็ได้

3.5.1.3 มาตรการคຸ່ມครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว ตามกฎหมายอื่น

นอกจากการคຸ່ມครองสิทธิเด็กในมาตรการทางแพ่ง อันได้แก่ ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรการทางอาญาอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมี
 กฎหมาย ซึ่งให้การปฏิบัติดูแลสงเคราะห์และคຸ່ມครอง ที่เหมาะสมแก่เด็กเป็นกรณีเฉพาะ
 เรื่อง ทั้งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 และร่าง
 กฎหมายที่อาจบังคับใช้ต่อไปในอนาคต คือร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ และคຸ່ມครองสวัสดิ
 ติภาพเด็กและเยาวชน พ.ศ.

(ก) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294

โดยเหตุที่ในปัจจุบันมีเด็กกำพร้าอนาถาที่ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู เด็กเร่ร่อน ซึ่งประพฤติน่าไม่สมควรแก่วัย เช่น อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรม ลักเล็กขโมยน้อย วิ่งราว ตัดยาเสพติด ตลอดจนการก่ออาชญากรรมอย่างรุนแรง อันเป็นเหตุให้เป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ และศีลธรรมของสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งหากไม่ได้รับการปฏิบัติดูแลและได้รับการสงเคราะห์คุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว จะเป็นภัยแก่สังคมและประเทศชาติ ซึ่งการที่จะคุ้มครองและให้สวัสดิการแก่เด็กอย่างได้ผลนั้น นอกจากจะเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องเข้ามาดำเนินการแล้ว ยังสมควรที่จะต้องกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กเข้ามามีส่วนร่วม ในการช่วยอบรมเลี้ยงดูเด็ก และกำหนดวิธีการให้การสงเคราะห์และการคุ้มครองเด็กอย่างเหมาะสม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 จึงได้กำหนดวิธีการให้การสงเคราะห์ และการคุ้มครองที่เหมาะสมแก่เด็ก ซึ่งหมายถึงผู้ซึ่งอายุไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

ประกาศฯ ดังกล่าว ให้อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ มีอำนาจจัดตั้งสถานแรกรับเด็ก สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานสงเคราะห์เด็ก สถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และสถานแนะแนวปัญหาเด็กและครอบครัวได้ ตามความจำเป็น⁵⁵ เพื่อรับเด็กไว้ชั่วคราว เพื่อวิเคราะห์ และพิจารณาวิธีการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งพึงได้รับการสงเคราะห์ ให้การศึกษาอบรม ฝึกอาชีพ และแก้ไขความประพฤติแก่เด็ก ซึ่งมีปัญหาทางความประพฤติตลอดจนกรณีที่มีการใช้ความรุนแรงต่อเด็ก โดยบุคคลในครอบครัวแล้วยังมีสถานแนะแนวปัญหาของเด็กและครอบครัว เกี่ยวกับอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่เด็ก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และศีลธรรม และในกรณีที่มีเด็กถูกทำร้าย หรือถูกทารุณกรรม หรือบิดามารดา ผู้ปกครองให้ความอุปการะเลี้ยงดูไม่เหมาะสม หรือไม่สามารภให้ความอุปการะได้ อันอาจเป็น

เหตุให้เกิดอันตรายแก่เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม พนักงาน เจ้าหน้าที่ อาจดำเนินการให้การสงเคราะห์แก่เด็ก หรือครอบครัว ของเด็กตามความเหมาะสม เช่น พิจารณาช่วยเหลือครอบครัวของเด็กนั้น เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ตามสมควรแก่อัธยาศัย หรือมอบเด็กให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลอื่น เช่น สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานสงเคราะห์เด็กของเอกชนหรือของทางราชการ หรืออาจจะมอบเด็กให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น ตามกฎหมายลักษณะครอบครัว แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁶

นอกจากนี้สาระสำคัญของประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว ในการคุ้มครองเด็กก็คือ การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าแทรกแซง เช่น สอบถามความเป็นอยู่ เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัย เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้เพื่อสามารถวิเคราะห์และพิจารณาความเป็นอยู่ของเด็กเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพอย่างเพียงพอ ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 7 บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ซึ่งรับราชการอยู่ในท้องที่ที่บิดามารดาผู้ปกครอง หรือเด็กมีภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ซักถามเด็กเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย เด็กนั้นพึงได้รับการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือนำเด็กนั้นไปกักตัวไว้ ณ ที่ทำการ เท่าเวลาที่จะสอบถาม ด้วยคำที่จำเป็นจากเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็ก หรือจากผู้เกี่ยวข้องรู้เห็น แล้วแต่กรณี และให้กระทำโดยมิชักช้าห้ามมิให้ใช้วิธีกักตัวเด็ก เพื่อป้องกันการหลบหนีเกินความจำเป็น

(2) เรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก หรือบุคคลอื่นที่สามารถให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นอยู่ หรือความประพฤติของเด็กมาให้ด้วยคำ

(3) สั่งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็ก เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ที่เด็กอาศัยอยู่ หรือที่เด็กกำลังศึกษาหรือทำงาน ส่งยานหลักฐานเกี่ยวกับความเป็นอยู่ หรือความประพฤติของเด็ก

(4) เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็ก หรือบุคคลที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้อง เพื่อสอบถามและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเป็นอยู่และความประพฤติของเด็ก

(5) มอบตัวเด็กคืนบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือมอบตัวเด็กคืนบิดามารดา หรือผู้ปกครองพร้อมทั้งว่ากล่าวตักเตือน ให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ปกครองดูแล และอุปการะเลี้ยงดูมิให้เด็กนั้นประพฤติตนไม่สมควรอีก หรือส่งเด็กไปสถานแรกรับเด็ก

(ข) ร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

และเยาวชน พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน พ.ศ. เกิดจากความร่วมมือระหว่างสมาคมสวัสดิการเด็กในประเทศไทยกับสภาองค์การพัฒนาเด็กและเยาวชน และคณะกรรมการกิจการเยาวชน สตรี และผู้สูงอายุ ของสภาผู้แทนราษฎร โดยได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อร่างกฎหมายสวัสดิการเด็กและได้จัดประชุมเพื่อพิจารณาข้อเสนอแนะจากการศึกษาวิจัย และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ทั้งในระดับอนุกรรมการ ระดับผู้เชี่ยวชาญได้รวบรวม

ข้อคิดเห็นต่าง ๆ จากการประชุม จัดทำร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์ คู่ครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน ได้จัดทำการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2536 เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน ได้ร่วมกัน แสดงความคิดเห็น และให้ข้อเสนอแนะ โดยผ่านขั้นตอนการค้นคว้าวิจัย การวิเคราะห์ ข้อมูล การพิจารณา การวิจารณ์ข้อมูลต่าง ๆ โดยผู้ปฏิบัติงานโดยตรงทั้งภาครัฐและเยาวชน นักวิชาการ ฝ่ายนิติบัญญัติ เด็กและเยาวชน ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป เพื่อให้การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญมุ่งให้การพัฒนา สงเคราะห์ พิณฑุ และคุ้มครองสวัสดิภาพด้วยความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการพัฒนารอบด้านในทางที่เหมาะสมตามวัย และเพื่อให้สอดคล้องกับ แผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเพื่อที่จะได้พิจารณา ผลักดันให้เกิดผลสำเร็จเป็นกฎหมายเพื่อบังคับใช้ต่อไป โดยในส่วนของเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีดา มารดา หรือผู้ปกครองกระทำทารุณกรรม เช่น การกระทำโดยประการใด ๆ จนเป็นเหตุให้เด็กเสื่อมสิทธิ เสรีภาพ หรือเกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ การกระทำผิดทางเพศต่อเด็ก การเลี้ยงดูมิชอบ ไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตและการรักษาพยาบาลแก่เด็ก ปล่อยปละละเลย หรือใช้เด็กหรือเยาวชนให้กระทำการใด ๆ มีลักษณะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และเยาวชน ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่ใช่ผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส⁵⁷ โดยมีสาระสำคัญจะแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน คือ การสงเคราะห์เด็กและเยาวชนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนและคณะกรรมการสงเคราะห์ และคุ้มครองเด็ก

การสงเคราะห์เด็กและเยาวชน

ในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดขอบเขตสำหรับเด็กหรือเยาวชน อันพึงได้รับการสงเคราะห์ เช่น เป็นเด็กกำพร้าที่ไม่มีบิดามารดา หรือเป็นเด็กเร่ร่อน ถูกทอดทิ้ง บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด หรือกรณีที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูมิชอบ ถูกกระทำทารุณกรรม หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติน่าเสียดาย หรือตกอยู่ในภาวะยากลำบาก เช่น พิการหรือบกพร่องทางร่างกายหรือสมอง และไม่มีผู้อุปการะเลี้ยงดู โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ดำเนินการให้การสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 28 เช่น ทำการตรวจค้นสถานที่ใด ๆ ที่น่าเชื่อว่ามีกรกระทำทารุณกรรมเด็กหรือเยาวชน โดยมีหมายค้นจากอธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอแห่งท้องที่นั้น เว้นแต่เป็นกรณีเร่งด่วน หากชักช้าเด็กอาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต หรือ ทำการชักถามเด็ก เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น จำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ เรียกบิดา มารดา ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนมาให้ถ้อยคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับความเป็นอยู่การศึกษา การทำงาน ความประพฤติของเด็ก ความสัมพันธ์ในครอบครัว การเลี้ยงดู และมอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองพร้อมกับแนะนำตักเตือนบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ให้ปกครองและอุปการะเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนในทางที่ถูกต้องเหมาะสม แต่ถ้าเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ก็ให้ส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปสถานแรกรับ โดยทำรายงานเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานแรกรับ นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการให้การสงเคราะห์ หรือแนะนำแก่ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ตามวิธีการที่เหมาะสมอื่น ๆ เช่น ให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัว เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ แต่กรณี que เห็นว่าหากเด็กอยู่ในครอบครัวนั้นต่อไป อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจ จำต้องได้รับการ

สงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ก็อาจจะนำตัวเด็กไปอยู่ในความอุปการะของบุคคลอื่น เช่น บุคคลที่ยอมรับอุปการะตามเวลาที่สมควร (แต่ต้องไม่เกิน 1 เดือน) มอบให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น หรือให้อยู่ในความอุปการะของครอบครัวอุปถัมภ์ หรือส่งเด็กให้อยู่ในความอุปถัมภ์ขององค์กรต่าง ๆ ที่เหมาะสม เช่น สถานสงเคราะห์ สถานแรกรับ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูเพื่อเข้าศึกษาและฝึกหัดอาชีพ เป็นต้น⁵⁸

การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน

เด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ เด็กซึ่งถูกกระทำทารุณกรรม ได้รับการเลี้ยงดูมิชอบ เด็กเร่รอน มีความประพฤติน่าสงสัยต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาวะที่จำเป็นต้องให้การคุ้มครองสวัสดิภาพ⁵⁹ ในกรณีที่มีบิดามารดาผู้ปกครองหรือญาติของเด็กหรือเยาวชน เป็นผู้กระทำทารุณกรรมต่อเด็กหรือเยาวชน เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำทารุณกรรม และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะกระทำทารุณกรรม เด็กหรือเยาวชนนั้นอีก มาตรา 44 ให้อำนาจศาลสั่งห้ามมิให้กระทำการเช่นนั้น และสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยก็ได้ แต่หากไม่มีการฟ้องคดีอาญากฎหมายให้อำนาจ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทารุณกรรมหรือเรียกประกันทัณฑ์บน และในกรณีฉุกเฉินหากศาลเห็นว่า เพื่อคุ้มครองเด็กมิให้ต้องถูกทารุณกรรมอีก ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม ผู้ที่น่าเชื่อว่าจะกระทำทารุณกรรมเด็กหรือเยาวชน มากักขังไว้ได้โดยไม่เกินกำหนด 1 เดือน สำหรับปัญหาซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีบิดา มารดา หรือญาติของเด็กหรือเยาวชนผู้ทำร้ายผู้เยาว์ถูกฟ้องคดีอาญาและต้องได้รับโทษจำคุกเมื่อพ้นโทษออกมาก็จะต้องกลับมาอยู่กับเด็ก อาจเกิดความเครียดแค้น ซึ่งจะเป็นเหตุทำให้เด็กอาจตกอยู่ในสภาวะอันตราย โดยเด็กนั้นอาจถูกทารุณกรรมหนักยิ่งขึ้น ปัญหาดังกล่าว มาตรา 45 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจให้คำแนะนำบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน ซึ่ง

หากไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ เจ้าหน้าที่อาจยื่นคำขอต่ออธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอแห่งท้องที่แล้วแต่กรณี เพื่อเรียกประกันทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินตามสมควรแก่ฐานะรายรับ แต่ต้องไม่เกินกว่า 5,000.00 บาทว่าจะไม่กระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการเลี้ยงดูแก่เด็กและเยาวชน โดยมีขอบ ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการทำทัณฑ์บนต้องไม่เกินกว่าสองปี และนอกจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำทารุณกรรมต่อเด็กแล้วยังให้ความคุ้มครองและให้การสงเคราะห์แก่เด็ก ซึ่งเป็นเหยื่อของการทารุณกรรม โดยจะต้องจัดให้มีการตรวจรักษาพยาบาลทั้งทางร่างกายและจิตใจโดยทันที ถ้าจำเป็นต้องให้การฟื้นฟูจิตใจก็ให้รับส่งเด็กไปยังสถานพัฒนาและฟื้นฟูเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ และพิจารณาวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชนต่อไป⁶⁰

นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังได้นำสาระสำคัญของหลักกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งเป็นสากลเพื่อให้การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยนำหลักกฎหมายแจ้งเหตุ (Reporting law) มาใช้เพื่อเป็นการค้นหากรณีที่มีการทำร้ายเด็กปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไปในการที่จะช่วยแจ้งเจ้าหน้าที่ในกรณีที่พบเห็นหรือน่าเชื่อว่ามีมีการทารุณกรรมเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ว่า "ผู้ใดพบเห็นหรือน่าเชื่อว่ามีมีการกระทำทารุณกรรมเด็กหรือเยาวชน หรือเลี้ยงดูมิชอบ ให้รับแจ้งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ"

คณะกรรมการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน

มาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน กำหนดองค์ประกอบในการคุ้มครองเด็กโดยให้มีคณะกรรมการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงแรงงานและ

สวัสดิการสังคม เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการศึกษานอกโรงเรียน เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริม และประสานงานเยาวชนแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมพัฒนาชุมชน อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมสามัญศึกษา อธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นกรรมการ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เป็นกรรมการและเลขานุการ และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม แต่งตั้งผู้แทนจากองค์การภาคเอกชนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ทางด้านสวัสดิการเด็ก การแพทย์ การศึกษา และด้านจิตวิทยาและกฎหมาย ด้านละหนึ่งคน และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกหนึ่งคนเป็นกรรมการ คณะกรรมการจะแต่งตั้งข้าราชการในกรมประชาสัมพันธ์เป็นผู้ช่วยเลขานุการ 1 คนก็ได้ โดยคณะกรรมการจะมีอำนาจหน้าที่ เช่น การวางแผนนโยบายและมาตรการ ในการสงเคราะห์ และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตราพระราชกฤษฎีกา การออกกฎกระทรวงและระเบียบต่าง ๆ วางระเบียบเกี่ยวกับนโยบายการเงินของกองทุนวินิจัยชี้ขาด ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำแก่หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ที่ปฏิบัติงานด้านการพัฒนาการสงเคราะห์ และการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน⁶¹

3.5.2 มาตรการทางด้านสังคมสงเคราะห์ ด้านสวัสดิการเด็ก

งานสังคมสงเคราะห์ด้านสวัสดิการเด็ก (child welfare social work) หมายถึง องค์ความรู้เฉพาะ และทักษะที่สอดคล้องกับประชากร และปัญหาต่าง ๆ ภายในขอบข่ายความรับผิดชอบที่จะเข้าแทรกแซงได้ ถือว่าเป็นการปฏิบัติงานสังคมสงเคราะห์สาขาหนึ่ง ซึ่งศึกษาเน้นบริการสวัสดิการเด็ก ซึ่ง ดร.ศรีทัตติม พานิชพันธ์ ได้อธิบายคำว่า "งานสวัสดิการเด็ก" (child welfare) ว่าเป็นงานสังคมสงเคราะห์ประเภทหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการแสดงบทบาททางสังคม ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับสัมพันธ์ภาพระหว่างบิดามารดา และบุตร

การสงเคราะห์เด็กในประเทศไทย มีมาตั้งแต่โบราณ เป็นการให้ความช่วยเหลือและอุปถัมภ์เด็กที่ครอบครัวยากจน หรือเด็กกำพร้าอนาถาไร้พ่อแม่ญาติพี่น้อง โดยเริ่มเป็นรูปธรรมในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้มีการตั้งสถานสงเคราะห์แห่งแรกขึ้นใน พ.ศ. 2435 โดยสมเด็จพระวิมาดา กรมพระสุทธาสินีนาฏ สถานสงเคราะห์แห่งนี้ รู้จักกันในนาม "โรงเรียนเด็ก" ซึ่งปัจจุบันคือ "บ้านราชวิถี" สถานสงเคราะห์เด็กหญิงของกรมประชาสงเคราะห์ ต่อมาได้มีการจัดตั้งกรมประชาสงเคราะห์ เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2483 ในสมัยจอมพล แปลก พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี มีนโยบายที่จะให้มีการดำเนินการเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็ก ตามหลักการวิธีการและกระบวนการสังคมสงเคราะห์วิชาชีพ พร้อมทั้งจัดตั้งสถานสงเคราะห์เด็กหลายแห่ง งานสวัสดิการเด็กจึงได้เริ่มขึ้นอย่างจริงจัง และเป็นทางการเมื่อ พ.ศ. 2483 เมื่อมีการตั้งกรมประชาสงเคราะห์ ได้มีการจัดโปรแกรมสวัสดิการเด็กแบบกว้าง ๆ และผลผลิตงานขึ้น โดยเน้นบริการด้านการแก้ไขป้องกัน ปัญหาเด็ก ตลอดจนการฟื้นฟู และพัฒนาเด็กประเภทต่าง ๆ การสงเคราะห์เด็กได้เจริญก้าวหน้าต่อมา จนถึงรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช เรื่อยมา รัฐบาลได้มีบทบาทและหน้าที่ในการรับผิดชอบ ดำเนินการช่วยเหลือเด็กที่อับโชค ด้อยโอกาสและประสบปัญหาต่าง ๆ อันเนื่องมาจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่สามารถดูแลเลี้ยงดูให้ความรัก ความอบอุ่น และความมั่นคงแก่เด็กได้ ในปัจจุบันงานสวัสดิการครอบครัวและเด็กเป็นงานที่จัดไว้ในงานสาขาบริการสังคมทั่วไป หรือมุ่งที่ตัวบุคคล (General หรือ Personal social services) และเป็นงานที่อาศัยวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ (Professional social work) โดยเฉพาะในยุคอุตสาหกรรมใหม่ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทุกด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม ค่านิยม ขนบธรรมเนียมประเพณี ประกอบกับจำนวนประชากรได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งส่งผลกระทบต่อครอบครัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทบต่อเด็ก ๆ ภายในครอบครัว ครอบครัวที่ประสบปัญหา จำเป็นต้องได้รับบริการสวัสดิการครอบครัวและเด็กตามความจำเป็นและรุนแรงของปัญหา ดังนั้น จึงต้องเป็นหน้าที่ของหน่วยงานและองค์การทั้งภาครัฐวิสาหกิจ และภาคเอกชน ที่จะร่วมมือกันในการจัดบริการสวัสดิการครอบครัว และเด็ก

ประเภทต่าง ๆ ขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขบำบัด และป้องกันปัญหา งานสวัสดิการเด็ก จึงมุ่งให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ส่งเสริมหรือทดแทนการปฏิบัติหน้าที่แทนบิดามารดา หรือผู้ปกครองดูแลเด็กที่ไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ เพื่อส่งเสริมชีวิตครอบครัวให้ราบรื่น มั่นคงและปลอดภัย เพื่อเด็กจะสามารถอาศัยอยู่ในบ้านของเขาเอง ได้ด้วยดีมีความสุข มีพัฒนาการทุกด้าน ตลอดจนสามารถปรับตัว ให้เข้ากับสมาชิกในครอบครัว และสังคมได้ด้วยดี และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น (better quality of life) ในที่สุด ตลอดจนจัดบริการทดแทนแก่เด็ก ซึ่งไม่สามารถอยู่กับครอบครัวได้เนื่องจากถูกทำร้ายอยู่ตลอดเวลาหรือด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่ง⁶²

สำหรับในประเทศไทย องค์กรทั้งทางภาครัฐและเอกชนที่มีบทบาทสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมมีดังนี้²⁰

องค์การในภาครัฐ ได้แก่ กองสงเคราะห์เด็กและบุคคลวัยรุ่น กรมประชาสงเคราะห์ บริการสงเคราะห์ครอบครัวที่มีเด็กอายุตั้งแต่แรกเกิดถึง 18 ปี นอกจากนี้ยังจัดบริการคุ้มครองป้องกันเด็ก ไว้หลายประเภทรวมทั้งเด็กที่ถูกทารุณกรรมด้วย ให้การสงเคราะห์ โดยการให้เงินช่วยเหลือในค่ารักษาพยาบาล การให้คำแนะนำในการอบรมเลี้ยงดูเด็กแก่พ่อแม่ หรือส่งเด็กเข้าสถานสงเคราะห์เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีสถานสงเคราะห์เด็กหญิงบ้านราชวิถี กรมประชาสงเคราะห์ ได้ให้อุปการะแก่เด็กหญิงอายุ 5-18 ปี และเด็กชายอายุ 5-7 ปี ซึ่งตกอยู่ในสภาพซึ่งควรได้รับการสงเคราะห์ เช่น เด็กที่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ให้การเลี้ยงดู จัดให้มีการตรวจสุขภาพเด็กเป็นประจำ รักษาพยาบาล เมื่อเจ็บป่วย จัดให้มีการศึกษาทั้งสายสามัญและสายวิชาชีพ เป็นต้น

องค์กรในภาคเอกชน ได้แก่ บ้านคุ้มครองเด็ก มูลนิธิสร้างสรรเด็ก

- ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก เป็นองค์กรเอกชนอีกแห่งที่ให้การช่วยเหลือเด็กที่ถูกทารุณกรรมอย่างจริงจัง มีบ้านพักสำหรับฟื้นฟูเด็ก เช่นเดียวกับบ้านคุ้มครองเด็ก นอกจากนี้ยังช่วยประสานงานกับโครงการต่าง ๆ ของมูลนิธิเด็กและหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อช่วยเหลือในระยะยาวต่อไป

- มูลนิธิเด็กอ่อนในสลัม ก่อตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือให้เด็กอ่อนในสลัมได้รับการเลี้ยงดูที่ถูก โดยให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ในด้านการบริการสาธารณสุข ตลอดจนป้องกันสุขภาพอนามัย นอกจากนี้ยังให้การคุ้มครองดูแลและช่วยเหลือให้เด็กได้อยู่ในสถานที่อันควรในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถให้การเลี้ยงดูได้ หรือทำทารุณโหดร้าย หรือปล่อยให้พลละเลยต่อเด็ก

- โครงการช่วยเหลือหญิงและเด็กที่มีความเดือดร้อนเฉพาะหน้า เป็นองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือแก่หญิงและเด็กที่ได้รับความเดือดร้อน อาทิเช่น หญิงถูกสามีทำร้าย เด็กถูกทารุณกรรม ถูกล่อลวงมาค้าประเวณี องค์กรจะเป็นสื่อกลางช่วยผู้เดือดร้อนให้เข้าถึงหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่ให้บริการสังคมสงเคราะห์ และทำหน้าที่เผยแพร่รณรงค์แก่สังคม โครงการหลักขององค์กรได้แก่

- 1) บ้านพักฉุกเฉิน
- 2) โครงการช่วยเหลือนอกสถานที่
- 3) โครงการประชาสัมพันธ์

- คณะทำงานเพื่อยุติการเอาเปรียบเด็กทางเพศ (พปพ.) องค์กรนี้มุ่งเน้นการรณรงค์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเอาเปรียบเด็กทางเพศ และเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ กิจกรรม

การทำงานของ พปพ. อันเป็นการส่งเสริมความร่วมมือ และประสานงานในการยุติการเอาเปรียบ
เด็กทางเพศ

จากหน่วยงานต่าง ๆ ที่กล่าวมา เป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่ให้ความช่วย
เหลือหรือคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยตรง ทั้งของภาครัฐและเอกชน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย