



มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว
ที่ข้ามต่างประเทศและในประเทศไทย

3.1 มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวในต่างประเทศ

มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวของแต่ละประเทศมีความหลากหลายซึ่งเป็นผลจากความต่างกันของระบบกฎหมาย จารีตประเพณี วัฒนธรรม ทศนคติ และแนวความคิดของคนในสังคมที่มีต่อเด็ก เช่น ในประเทศสวีเดน รัฐสภาสวีเดนได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 มีผลให้ตัดเอกสิทธิของบิดามารดาในการทำโทษบุตร (privilege of parents to corporally punish their children) และในประเทศสวีเดนแลนด์ ในบางมณฑลถือว่าการทำโทษบุตร (physical punishment) เป็นการกระทำความผิดซึ่งต้องถูกฟ้องร้องโดยพนักงานอัยการ (Public Prosecution)¹ ในขณะที่บางประเทศ เช่น จีน การทำโทษบุตร รัฐมักจะไม่ได้เข้ามาห้ามปรามหรือแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาแต่ประการใด²

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวในต่างประเทศมีมาตรการที่ใช้ทั่วไปซึ่งในส่วนนี้จะนำมาศึกษา 3 แนวทางคือ มาตรการทางอาญากฎหมายแจ้งเหตุ (reporting law), และมาตรการทางแพ่ง

¹Dean M. Herman, "A Statutory proposal to prohibit the infliction of violence upon Children Family Law Quarterly xix (Spring 1985): 17.

²Ibid, 16.

3.1.1 มาตรการทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอื่น กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ขึ้นมาก็เพื่อป้องกันสังคมไม่ให้ได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำของบุคคลและมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ฝ่าฝืน อันเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงการกระทำของบุคคลเมื่อบุคคลนั้นกระทำในสิ่งที่เบียดเบียนต่อสังคม (social dangerous)

การคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคมโดยกฎหมายอาญา ถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำอันขัดต่อประโยชน์ต่อสังคม เดิมทีเดียวการลงโทษผู้กระทำผิดปฏิบัติกันตามลักษณะเป็นการแก้แค้นกันเองเป็นการส่วนตัว ใครถูกทำร้ายเข้าก็จะทำการแก้แค้นกันอย่างสาสมและรุนแรง³ เช่น การฆ่าผู้กระทำผิดหรือขับไล่ออกไปจากชุมชนนั้น

สมัยต่อมา การปกครองของชุมชนมีความเป็นระเบียบที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ความคิดเกี่ยวกับการลงโทษได้พัฒนาขึ้นเป็นว่าไม่ควรจะมีการแก้แค้นให้รุนแรงเกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกทำร้ายได้รับ แต่ควรจะได้สัดส่วนกับความผิดที่เขากระทำ ซึ่งเป็นลัทธิที่ว่า ตาต่อตาฟันต่อฟัน (an eye for an eye, and a tooth for a tooth) ซึ่งมีความหมายถึงการลงโทษเพื่อแก้แค้นอย่างเหมาะสมกับความผิดนั้นเอง⁴

ต่อมาได้มีความคิดว่า การปล่อยให้ทำการแก้แค้นกันเองเช่นนี้ อาจจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยยิ่งขึ้นได้ จึงได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบแก้แค้นโดยผู้มีอำนาจปกครองชุมชน ซึ่งได้แก่พระมหากษัตริย์ ตามทฤษฎีเรื่อง "สัญญาประชาคม" (Social contract) ของรุสโซ (Rousseau) ซึ่งกล่าวไว้ว่า "อำนาจการลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของบุคคลโอนมาหารัฐซึ่งทำหน้าที่ในการปกครองบ้านเมือง" อันเป็นความคิดที่อยู่ในสมัยศตวรรษที่ 17 โดยเชื่อว่าอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐ ที่มีลักษณะเด็ดขาดสมบูรณ์ (Absolute) และเป็นนิรันดร์ (Perpetual)⁵

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525) หน้า 7.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8, และ อรรถ ชูประภัง, ทฤษฎีอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เรือเดียนสตรี, 2527) หน้า 137.

⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: มิตรนภาการพิมพ์, 2526), หน้า 321-322.

การทำให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดนี้ ทำให้ระบบการลงโทษอย่างรุนแรงได้ลดน้อยลงไป เพราะความรู้สึกเคียดแค้นได้ผ่อนคลายลง (โดยรัฐหันไปเน้นในเรื่องการป้องกันสังคมเป็นประการสำคัญ ดังที่ "เบคคาเรีย" (Beccaria) ได้กล่าวไว้ว่า "ความรุนแรงของโทษนั้นมีความสำคัญน้อยกว่าความแน่นอนของการลงโทษ และอำนาจการลงโทษนั้น จะทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันสังคมให้มั่นคงอยู่เท่านั้น ถ้าทำเกินไปกว่านั้นแล้วก็จะเป็นการไม่ชอบธรรม⁶

ความคิดในเรื่องการลงโทษ ได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเราสามารถแบ่งวิวัฒนาการออกเป็น 4 ยุค ด้วยกันคือ⁷

1. ยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-classical)
2. ยุคสำนักคลาสสิก (Classical school)
3. ยุคสำนักคลาสสิกใหม่ (New-classical)
4. ยุคสำนักอิตาลีเยน (Italian school)

1. ยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-classical)

เริ่มตั้งแต่ยุคหิน (The Stone Age) ยุคทองแดง (The Bronze Age) และยุคเหล็ก (The Iron Age) มนุษย์มีความเป็นอยู่อย่างง่าย ๆ เชื่อในเรื่องสิ่งลึกลับ ดวงวิญญาณและความยุติธรรมทางธรรมชาติ เกี่ยวกับการลงโทษนั้นในเรื่องการชดเชยความเสียหายในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน (an eye for an eye, a tooth for a tooth) มีการจำกัดขอบเขตของการลงโทษไว้ไม่มากเกินไปกว่าความเสียหายที่ตนจะได้รับ

2. ยุคสำนักคลาสสิก (Classical school)

เริ่มในปลายศตวรรษที่ 18 มนุษย์มีความเจริญขึ้น คัดค้านระบบการลงโทษโดยไม่มีขอบเขต ถือหลักว่ามนุษย์มีเจตจำนงเสรีที่จะทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนสมัครใจ ดังนั้นการจะลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องดูว่าเขามีเสรีที่จะตัดสินใจในการกระทำผิดนั้นหรือไม่

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 9-10.

⁷ Raymond Saleilles, The Individualization of Punishment, (New Jersey: Pattersour Smith, 1968), p.20.

ดั่งที่ Saleilles กล่าวไว้ว่า "เมื่อการลงโทษตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าผู้กระทำความคิดย่อมมีเจต
 จานงเสรีเหมือนกัน ดังนั้น เขาจึงควรถูกลงโทษเท่ากัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการลงโทษ
 เช่นนั้นจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดหรือไม่"

3. ยุคสำนักคลาสสิกใหม่ (New-classical)

ยุคนี้เกิดมาจากความคิดที่ว่า บุคคลมีเจตจานงเสรีเท่าเทียมกันหรือไม่
 เช่น ผู้เยาว์ คนชรา ผู้วิกลจริต เหล่านี้น่าจะมีเจตจานงเสรีไม่เท่ากับบุคคลธรรมดา ดังนั้น
 ความรับผิดชอบหรือโทษที่ได้รับจึงน่าจะแตกต่างกันด้วย ทำให้เกิดเป็นความคิดของสำนักคลาสสิกใหม่ซึ่ง
 ฌมานสตวรรษที่ 19 บทกำหนดโทษของสำนักนี้จะมีโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ ในแต่ละความคิดเพื่อให้
 ใช้ดุลพินิจลงโทษได้อย่างเหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำผิด

4. ยุคสำนักอิตาลีเลียน (Italian school)

ยุคนี้แนวความคิดในการลงโทษได้หันเหไปจากเดิม โดยเห็นว่าการลงโทษ
 ควรใช้วิธีการดัดแปลงผู้กระทำผิด เพื่อไม่ให้ทำผิดซ้ำอีก โดยมีความเชื่อว่ามนุษย์ประกอบ
 อาชญากรรม เพราะสาเหตุจากธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทำให้เกิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อ
 ดัดแปลงขึ้นมา เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับตัวอาชญากรไม่ใช่เหมาะสมกับความผิด
 (punishment to fit the criminal not the crime)

แนวความคิดในเรื่องความประสงค์ของการลงโทษทางอาญาของแต่ละสำนัก
 ความคิดดังกล่าวนี้จะเห็นว่าได้วิวัฒนาการมาเรื่อย ๆ โดยมีเหตุผลต่าง ๆ กัน อันเป็นที่มาของ
 ทฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในเวลาต่อมา

การควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมให้อยู่ในระเบียบกฎเกณฑ์ ไม่ก่อความ
 วุ่นวายเดือดร้อนให้แก่สังคมนั้น อาจกระทำในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (Objective) ได้ 2 วิธีคือ
 การให้รางวัลอย่างหนึ่ง และการลงโทษอีกอย่างหนึ่ง

นักจิตวิทยาชาวอเมริกัน สกินเนอร์ (Skinner) ได้กล่าวไว้ว่า "การให้
 รางวัลนั้นมีประโยชน์ยิ่งกว่าการลงโทษหรือการใช้อำนาจบังคับ เพราะการลงโทษย่อมทำให้เกิด
 อารมณ์ต่อต้านได้"⁸

⁸ อรรถพร ชูประเสริฐ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, หน้า 136.

อย่างไรก็ดีในสภาพความเป็นจริงไม่ว่าจะยุคใดสมัยใดทุกสังคมในโลก การลงโทษยังคงมีความจำเป็นสำหรับมนุษย์อยู่ตลอดมา เพราะเป็นการตอบแทนต่อผู้ที่ปฏิเสธระเบียบหรือกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานของสังคมอันเป็นการตำหนิผู้กระทำผิดและเพื่อให้มีผลบังคับทางจิตใจให้กับบุคคลยอมปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้

ดังเช่น ฟอน โฟยเออบาด นักกฎหมายเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า "กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจ เป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำผิด เพื่อให้มีความรู้สำนึกคิดที่จะต้องเสี่ยงต่อการถูกลงโทษหนักกว่าความดีในผลประโยชน์ที่ เขาจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น"⁹

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษทำให้เกิดผลได้ต่างกันหลายประการแล้วแต่วิธีการที่จะดำเนินการลงโทษนั้น จึงได้มีทฤษฎีต่างๆ เกิดขึ้นมาขัดแย้งกันว่าควรมีการลงโทษเพื่อให้เกิดผลอย่างไรหรืออีกนัยหนึ่ง คือ การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์อย่างไร ซึ่งทฤษฎีที่มีผู้กล่าวถึงบ่อยที่สุดมีอยู่ 3 ทฤษฎีคือ¹⁰

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution theory)
2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory)
3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Reformative theory)

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution theory)

วัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free will) ที่จะกระทำสิ่งใด ๆ ก็ตามที่ตนสมัครใจ ดังนั้น เขาจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขาอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำผิดก็ต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษอย่างสาสม

สำนักกฎหมายคลาสสิกเยอรมันได้สรุปความเห็นไว้ว่า "บุคคลหนึ่งในฐานะหนึ่ง ย่อมสามารถจะกระทำการต่าง ๆ ได้ เพราะเขามีจิตใจเป็นอิสระ กล่าวคือ ไม่มีสิ่ง

⁹ Johannes Andenase, The General Part of The Criminal Law of Norway, (London Sweet & Maxell Limited, 1965), p.68.

¹⁰ หุตุ แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 341.

อื่นที่มากำหนดให้เขากระทำเลยตามหลัก Indeterminism เมื่อมนุษย์มีจิตใจอิสระจะกระทำ ความผิดหรือไม่ก็ได้เช่นนี้ แล้วถ้าเขากระทำความคิด จุดประสงค์ของการลงโทษก็คือ การตอบแทนแก่คนที่ เป็นยุติธรรม ส่วนความคิดที่จะให้การลงโทษเป็นการป้องกันมิให้การกระทำ ความผิด เกิดขึ้นอีกนั้น มีความสำคัญลดหลั่นลงมา และโดยทั่วไปก็หมายถึงการป้องกันบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ให้ กระทำ ความผิดอย่างเดียวกันนั้น

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคม เป็นหลักสำคัญโดยป้องกันตัวผู้กระทำผิดนั้นเอง (Special Prevention) ให้เจ็บทรมานไม่กล้า กระทำ ความผิดนั้นซ้ำอีก และป้องกันบุคคลอื่น ๆ ทั่วไป (General Prevention) ให้เห็นว่า เมื่อกระทำ ความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำ ความผิดเกิดขึ้น¹¹ ดังที่ นักกฎหมายชาวเยอรมันที่มีชื่อเสียง "ฟอน ฟอยเอบาด" (Von Feuer bach) ได้กล่าวไว้ว่า¹²

"กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจ เป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไป กระทำผิด โดยกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราโทษไว้ในใจของผู้กระทำผิดนั้น ให้มีความรู้สึกนึกคิดที่ จะต้องเสียดายต่อการถูกลงโทษหนักกว่า ความรู้สึกนึกคิดในทางประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำผิดนั้น"

การลงโทษเพื่อป้องกันนี้ เป็นการขู่ให้กลัว หรือให้เกิดความเจ็บทรมาน ไม่กล้ากระทำผิดจึงถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของลัทธิอรรถประโยชน์ (Utilitarian) เพื่อให้สังคมมีความสุข ดังที่เบนแฮม (Jeremy Bentham) ได้กล่าวไว้ว่า

"การลงโทษโดยตัวของมันเองนั้นเป็นสิ่งที่เลวร้าย ดังนั้น ตามหลัก อรรถประโยชน์ถ้าจะต้องยอมรับการลงโทษแล้ว ก็ต้องยอมรับในแง่ของการลงโทษที่สามารถป้องกันความเลวร้ายที่มากยิ่งขึ้นไปว่าการลงโทษเองได้"¹³

¹¹ จิตติ ตั้งศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 12-14.

¹² Johannes Andenaes. The General Part of the Criminal Law of Norway, p.68.

¹³ Jeremy Bentham, An Introduction to the Principle of Moral and Legislation (Conn: Hafner Publishing Co., 1970), p.2.

3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขตัดแปลง (Reformative theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิด เพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยการแก้ไขตัดแปลงหรือปรับปรุงบ่มนิสัยของผู้กระทำผิดหรือที่เรียกว่า การบำบัด (treatment)

การบำบัดนี้ ไม่มีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความลำบากตามหลักของการทดแทนหรือข่มขู่ที่กล่าวมาแล้ว เพราะเห็นว่าการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น เพื่อให้การบำบัดหรือการอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดเป็นไปอย่างได้ผล จะต้องมีการแยกประเภทนักโทษ เพื่อสะดวกแก่การอบรม เช่น แยกประเภทนักโทษอายุน้อยออกจากนักโทษผู้ใหญ่ แยกพวกกระทำความคิดครั้งเดียวออกจากพวกทำผิดหลายครั้ง แยกพวกที่เหลือใจจริง ๆ เป็นต้น

การบำบัดในระหว่างที่ผู้ต้องโทษถูกจองจำตัวอยู่นั้นอาจได้แก่ การฝึกหัดอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศาสนาและศีลธรรม การให้การรักษาพยาบาลหรือการบำบัดทางจิตวิทยา ฯลฯ เป็นต้น เมื่อแน่ใจแล้วว่าผู้กระทำผิดได้ปรับตนเป็นพลเมืองดีต่อสังคมแล้ว ก็ไม่ต้องคำนึงว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกครบกำหนด นอกจากนั้นแล้วต้องพยายามช่วยเหลือด้วยการแก้ไขสภาพแวดล้อมให้ครอบครัวผู้กระทำผิดมีความเข้าใจในตัวผู้กระทำผิดดีขึ้น ช่วยเหลือแนะนำในการดำเนินชีวิต และในการหาอาชีพของผู้กระทำผิด

แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้กล่าวถึงวิธีการแก้ไขตัดแปลงไว้ว่า "อะไร คือวิธีการที่สำคัญของการลงโทษที่มีความประสงค์ในการแก้ไขตัดแปลง ปัญหาที่ตอบได้ว่าสิ่งใดที่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุด เพราะผู้กระทำผิดแต่ละคนย่อมมีปัญหาและนิสัยไม่เหมือนกัน ดังนั้น เราต้องปฏิบัติกับแต่ละคนไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับว่าการลงโทษแบบไหนจะเหมาะกับเขามากที่สุด"¹⁴

จากการที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน และการยึดถือทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใด ย่อมจะส่งผลให้วิธีการลงโทษแตกต่างกันออกไป ในประเทศเยอรมัน ได้มีความพยายามที่จะรวมทั้ง 3 ทฤษฎีดังกล่าวนี้เอาไว้เช่นเดียวกันโดยนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เรียกว่า ทฤษฎีผสม (Vereinigungs theorie) การรวมกันของทฤษฎีนี้ไม่ได้หมายถึงเอา

¹⁴Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (California: Stanford University Press, 1979), p.54.

หลักเกณฑ์ที่ขัดแย้งมารวมกัน แต่หมายความถึงการนำเอาทฤษฎีทั้ง 3 นี้มาพิจารณาในแง่ปฏิบัติ¹⁵ การคุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยกฎหมายอาญา เป็นวิธีการหนึ่งที่ยอมรับกันอยู่แพร่หลายในปัจจุบัน สำหรับการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัว ในประเทศที่ได้ศึกษามาตรการกฎหมายอาญา เป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้คุ้มครองเด็ก เช่น

ในสหรัฐอเมริกาการให้ความคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบิดามารดา (Parental abuse of children-the battered child) โดยกฎหมายอาญา ในบางรัฐจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะ แต่ในบางรัฐการให้ความคุ้มครองโดยอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการทอดทิ้งเด็ก (neglect statutes)¹⁶ ซึ่งในส่วนนี้ได้ศึกษากฎหมายอาญาของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Criminal code) ซึ่งได้บัญญัติถึงการทารุณกรรมเด็กโดยบิดามารดา, ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยเฉพาะ คือ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 กล่าวถึง การทารุณกรรมเด็ก อาจเกิดขึ้นจากการกระทำใดก็ตาม ดังต่อไปนี้ คือ

- (a) การทำโทษเด็กโดยไม่มีความเป็น
- (b) ทำให้เด็กได้รับความบาดเจ็บ หรือเจ็บปวด ทั้งทางร่างกาย และจิตใจโดยไม่มีจำเป็น
- (c) มีพฤติกรรมรบกวนต่อเด็กเป็นประจำ
- (d) การกระทำใดๆ ที่จงใจละเว้น หรือโดยหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ทำให้เกิดอันตรายโดยไม่มีจำเป็นต่อ จิตใจ หรือร่างกาย หรือยอมให้เด็กถูกทารุณ
- (e) เปิดโอกาสให้เด็กทำงานโดยไม่มีจำเป็นซึ่งเป็นอันตรายต่อร่างกาย,

¹⁵หยุด แสงอุทัย, "การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ" นิติศาสตร์และการต่างประเทศ, โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 2514, หน้า 6.

¹⁶Noah weinstein, Legal right of children (Nevada: Juvenile Justice textbook-services National council of Juvenile and Family Court Judges, 1978, p.15.

จิตใจหรือความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก¹⁷

ถ้าบิดามารดา, ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจปกครองดูแล หรือควบคุมเด็กได้กระทำการดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิด misdemeanor ซึ่งจะต้องตัดสินให้ถูกปรับไม่เกิน \$500.00 หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับในการพิจารณาคดีที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งมีอำนาจปกครองดูแล หรือควบคุมเด็กได้ทำร้ายเด็กในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) สำหรับคดีอาญาดังกล่าวสามารถโอนคดีไปพิจารณาตัดสินในศาลเยาวชนและครอบครัวได้¹⁸

ในประเทศออสเตรเลียมีการปกครองแบ่งออกเป็นหลายมลรัฐ ในส่วนการให้ความคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองโดยบทบัญญัติกฎหมายอาญาได้ศึกษากฎหมายอาญามลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New south wale)

กฎหมายอาญา Crime Act, 1900 ของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 547 ได้กำหนดให้ศาลท้องถิ่น (Local Court) มีอำนาจให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ถูกทำร้าย กล่าวคือในกรณีที่มิบุคคลใดกระทำการเป็นการทำร้ายเด็ก ถ้ามีผู้ร้องขอศาลมีอำนาจออกหมายเรียก หรือหมายจับบุคคลดังกล่าวมาทำการไต่สวน หากมีพยานหลักฐานหรือมีเหตุที่น่าเชื่อว่าจะมีการทำร้ายเด็กอีก ศาลจะให้พยานเหล่านั้นไว้เพื่อป้องกันมิให้ทำร้ายเด็กซ้ำอีก โดยมีหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ระยะเวลาการทำประกันเหล่านั้นจะต้องมีไม่เกินกว่า 6 เดือน ถ้าหากมีการผิดประกันเหล่านั้น ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 3 เดือน จนกว่าจะปฏิบัติตามประกันเหล่านั้น¹⁹

ตามกฎหมายอาญา (Crimes Act 1900) ดังกล่าว กฎหมายมิได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำว่าจะจะเป็นบิดามารดาและบุตรกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น แม้จะเป็นบุตรนอกกฎหมาย หรือนายจ้างก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้เช่นกัน

¹⁷New Jersey Criminal Code. Section 9:6-1

¹⁸Ibid, Section 9: 6-8.25.

¹⁹Crimes Act 1900. Section 547.

3.1.2 กฎหมายแจ้งเหตุ (Reporting law)

มาตรการกฎหมายแจ้งเหตุ เริ่มปรากฏใช้ครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา และ มาตรการนี้ก็แพร่หลายเข้าสู่ประเทศอื่น แม้ว่ารูปแบบอาจจะแตกต่างกันไป แต่ความมุ่งหมายและ เนื้อหาของกฎหมายจะคล้ายกัน เช่น

สหรัฐอเมริกา

กฎหมายแจ้งเหตุในสหรัฐอเมริกาเริ่มร่างครั้งแรกในปี 1962 และมีการ ประกาศใช้ในปี 1963 ในปัจจุบันทุกรัฐในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั่วไป รูปแบบ ของกฎหมายแจ้งเหตุในแต่ละรัฐจะคล้ายกัน เว้นแต่ในรายละเอียดอาจจะแตกต่างกันไป แต่ใน เนื้อหาสาระของกฎหมายแจ้งเหตุ ส่วนใหญ่จะเป็นการบัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่แจ้ง เหตุด้วยเจตนาดี บทลงโทษแก่ผู้ไม่แจ้งเหตุ การเพิกถอนสิทธิในการสื่อสารบางประเภท และ ศูนย์กลางรับเรื่องราวแจ้งเหตุ เป็นต้น

ปรัชญาและเป้าหมายของกฎหมายแจ้งเหตุ คือ การค้นหากรณีมีการทารุณ เด็กปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม เพื่อให้ให้ความคุ้มครองแก่เด็ก และให้บริการฟื้นฟูสภาพ หรือบำบัดรักษาประคับประคองครอบครัวที่กระทำต่อเด็กนั้น จุดเน้นของกฎหมายนี้ในแต่ละรัฐอาจ จะต่างกัน บางรัฐให้อำนาจแก่ศาลเด็ก (Juvenile Court) หรือศาลครอบครัว (Family Court) ในการสั่งให้ถอนสิทธิอำนาจของบิดามารดาในการเลี้ยงเด็กชั่วคราว หรือถาวรในกรณี ที่เด็กเป็นอันตราย แต่โดยรวม ๆ แล้วมีการรายงานสงสัยเด็กถูกทารุณเพียงร้อยละ 10 ถึง 15 เท่านั้นที่ถึงขั้นพิจารณาของศาล ส่วนใหญ่แล้วจะมีการให้ความช่วยเหลือโดยไม่ถึงขั้นศาล ทั้ง นี้เพราะครอบครัวให้ความร่วมมือเต็มใจรับการบำบัด

การรายงานแจ้งเหตุ ไม่จำเป็นต้องแจ้งจะต้องรู้แน่ชัดว่า เด็กถูกทารุณจริง เพียงการสงสัยเท่านั้นก็แจ้งเหตุได้ นอกจากนี้ในบทบัญญัติจะให้ประโยชน์ต่อผู้ที่แจ้งเหตุที่อาจจะ แจ้งเกินจริงมากกว่าผู้ที่กล้าแจ้ง (ประเภทหลังกฎหมายให้โทษมากกว่า)

กฎหมายเปิดโอกาสให้ทุกคนแจ้งเหตุได้ แต่จากแทบทุกมลรัฐบังคับผู้ที่มิอาชีพ ต้องพบปะกับเด็กบ่อย ๆ และอาชีพที่ได้รับประสบการณ์ การฝึกอบรมให้ไวต่อการรับรู้ของเด็ก น่า จะถูกทารุณหรือทอดทิ้งหรือไม่ โดยทั่วไปวิชาชีพที่ถูกบังคับแจ้ง ได้แก่ แพทย์ พยาบาล นักสังคม สงเคราะห์ ครู ผู้ให้การปรึกษา นักกฎหมาย และผู้ดูแลเด็ก อย่างไรก็ตามการแจ้งเหตุที่ได้จาก เพื่อนบ้าน เพื่อน และญาติมีจำนวนมาก แม้จะไม่ได้บังคับก็ตาม

ผู้รับแจ้งเหตุ ได้แก่ หน่วยงานกลางที่ให้บริการสังคม บางรัฐเปิดรับแจ้งเหตุตลอด 24 ชั่วโมง ตลอด 7 วัน ในสัปดาห์ โดยโทรศัพท์ (hotlines) เจ้าหน้าที่ที่รับแจ้งส่วนใหญ่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านนี้ ซึ่งอาจจะมาจากสาขาสังคมสงเคราะห์ กฎหมาย หรือแพทย์ ในหลายรัฐได้ให้มีการแจ้งเหตุไปที่ตำรวจ ศาลเด็ก หรือสำนักงานอัยการได้ นอกเหนือจากหน่วยงานกลางดังกล่าว

วิธีการแจ้งเหตุ ทุกรัฐในอเมริกาจะมีวิธีการแจ้งเหมือนกันหมด ผู้แจ้งจะต้องโทรศัพท์ไปยังหน่วยงานที่รับแจ้งที่สะดวกโดยเร็วเท่าที่จะกระทำได้ และหลังจากนั้นต้องรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลาหลังจากนั้นไม่นานหน่วยงานจะจัดการส่งแบบฟอร์มการแจ้งเหตุไปยังโรงพยาบาล โรงเรียน สำนักงานกฎหมาย และสถานที่อื่น ๆ ที่ต้องการ

การรักษาความลับของผู้แจ้ง ทุกรัฐเปิดรับการแจ้งของผู้สงวนนาม และบางรัฐห้ามมิให้หน่วยงานเปิดเผยตัวผู้แจ้งจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากผู้นั้นก่อน แบบฟอร์มรายงานที่กรอกแจ้งมาจะเก็บเป็นความลับ ห้ามนำไปเปิดเผยเป็นอันขาดยกเว้นแต่จะมีการอนุญาตโดยกฎหมายซึ่งต้องเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น ผู้ที่นำไปเปิดเผยโดยปราศจากอำนาจหน้าที่จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญา (ลหุโทษ) รายงานที่แจ้งมาอาจไม่เป็นความจริง โดยผู้แจ้งอาจมีเจตนาร้ายหรือมีความผิดพลาดบางประการ และถึงแม้ว่าจะเป็นข้อมูลความจริง ผู้ที่ถูกแจ้งว่าเป็นผู้ทำร้าย หรือเด็กหรือชื่อของผู้ใดก็ตามที่พบในรายงานจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและความรู้สึก เนื่องจากว่าเนื้อหาข้อมูลนั้นเป็นเรื่องเฉพาะบุคคลและครอบครัวของเขา

การยกเลิกสิทธิในการติดต่อสัมพันธ์กัน (Abrogation of Privileged Communication) การที่แพทย์กับคนไข้ สามีกับภรรยา ทนายกับลูกคำ นักจิตวิทยากับผู้ใช้บริการ และนักสังคมสงเคราะห์กับผู้ใช้บริการ เหล่านี้เป็นความสัมพันธ์ติดต่อระหว่างกันที่กฎหมายของทุกรัฐนับว่าเป็นสิทธิพิเศษ และเป็นความลับระหว่างคู่ติดต่อ กฎหมายแจ้งเหตุนี้ให้ยกเลิกสิทธิอันนี้ได้ในกรณีที่ต้องการแจ้งเหตุหรือให้พยานหลักฐาน หมายความว่า แพทย์ไม่ผิดจรรยาบรรณที่จะแจ้งเหตุว่าคนไข้ทำร้ายเด็ก ภรรยาสามารถเป็นพยานว่าสามีทุบตีบุตรได้ ถ้าไม่ยกเลิกสิทธิอันนี้ย่อมมีเด็กอีกมากมายที่ถูกทำร้ายทารุณแล้วไม่ทราบชะตากรรม

บทลงโทษผู้ไม่แจ้งเหตุ กฎหมายการแจ้งเหตุการทำร้ายและการทอดทิ้งละเลยเด็กนี้จะได้ผลก็ต่อได้รับความร่วมมือจากนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไปอย่างจริงจังเท่านั้น กฎหมายแจ้งเหตุของทุกรัฐจึงมีบทลงโทษสำหรับผู้ละเลยไม่แจ้งเหตุให้มีความผิดตามกฎหมายอาญา (ลหุโทษ) และอาจจะถูกปรับในทางแพ่งเป็นเงินที่ใกล้เคียงกับความเสียหาย

ที่เกิดจากการไม่แจ้งนั้น²⁰ เช่น

ในมลรัฐวิสคอนซิน (wisconsin) กฎหมายแจ้งเหตุจะกำหนดให้ แพทย์ ทันตแพทย์ ผู้จัดการโรงพยาบาล พยาบาล เจ้าพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือครู ต้องแจ้งเมื่อมี เหตุผลที่น่าเชื่อว่าเด็กถูกทารุณ โดยจะต้องแจ้งไปที่ตัวแทนคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (a county child welfare agency หรือนายอำเภอของเมืองนั้น ๆ (the sheriff of the county) โดยผู้แจ้งเหตุจะได้รับภูมิคุ้มกัน (immunity) ให้ไม่ต้องมีความรับผิดชอบทาง แพ่งและทางอาญา ถ้าผู้แจ้งนั้นมีเจตนาดี สำหรับผู้ที่ไม่แจ้งเหตุ นั้นจะมีโทษทางอาญาและหรือถูก ปรับ โดยจะปรับ 100\$ เหยี่ย และหรือจำคุก 6 เดือน²¹

ในประเทศอื่น เช่น ออสเตรเลีย มีการกำหนดให้มีการแจ้งเหตุคล้ายกับใน สหรัฐ โดยเฉพาะในรัฐนิวเซาท์เวลส์ซึ่งได้ศึกษานั้น การกำหนดให้มีการแจ้งเหตุจะบัญญัติอยู่ภาย ใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก [Children (Care and Protection) Act 1987] โดยมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงดังนี้คือ

มาตรา 22 กำหนดให้ผู้ที่พบเห็นเด็กถูกทารุณ หรือใกล้เคียงกับการถูกทารุณ หรือเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือ ต้องรีบแจ้งเหตุไม่ว่าจะด้วยลายลักษณ์อักษรหรือ วาจา ให้เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน (Department of Youth and Community Services) ทราบโดยทันที และกำหนดให้แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ เช่น พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ที่ได้ตรวจหรือรับเด็กที่น่าเชื่อว่าจะถูกทารุณต้องรีบแจ้งเหตุให้ อธิบดีกรมสวัสดิภาพและคุ้มครองเด็ก ทราบทันที²²

มีฉะนั้นมีความผิดทางอาญา มีโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหยี่ยออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน และอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

ในมาตรา 23 ให้อธิบดีกรมสวัสดิภาพและคุ้มครองเด็ก มีอำนาจออกคำสั่ง

²⁰Kathleen C.Faller. Social Work with abused and neglected children (New York: The Free Press, 1982) p.117-123.

²¹Slan Irving J., Youth and the law (United States: Ocean a Publications Inc, 1981), p.107.

²²Children Care and Protection Act 1987. Section 22.

ให้ผู้ดูแลเด็ก ซึ่งมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะทำร้ายเด็ก นำเด็กนั้นไปรับการตรวจจากแพทย์

หากผู้ใกล้ชิดซึ่งไม่ปฏิบัติตามมีความคิดทางอาญา มีโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญออสเตรเลีย หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีหน้าที่ดูแลเด็กนั้น²³

ในมาตรา 24 กำหนดให้เจ้าหน้าที่กรมสวัสดิภาพและคุ้มครองเด็ก หรือพนักงานตำรวจมีอำนาจขอให้ศาลท้องถิ่น (Local court) ออกหมายค้น (Search warrant) หรือมีผู้ร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ทั้งนี้เพื่อค้นและช่วยเหลือเด็กที่ถูกทำร้าย และมีอำนาจแยกเด็กไปให้แพทย์ตรวจรักษา หรือไว้ในที่ปลอดภัยชั่วคราว

กล่าวได้ว่าในต่างประเทศ มีการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวอย่างสูง และจากปัญหาที่ว่าเด็กที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม เป็นบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยความสามารถทางร่างกายและจิตใจ ไม่มีทางต่อสู้หรือป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกทำร้ายได้ และเหตุการณ์ดังกล่าวมักเกิดขึ้นภายในครอบครัว จึงเป็นการยากจะทราบว่ามีการทำร้ายเด็กเกิดขึ้นจากสาเหตุดังกล่าวในต่างประเทศจึงมีการบัญญัติกฎหมายแจ้งเหตุเพื่อค้นหา กรณีมีการทำร้ายเด็กหรือปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม เพื่อรัฐจะได้เข้าให้ความคุ้มครองแก่เด็กได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น กฎหมายแจ้งเหตุจึงเป็นการให้ความคุ้มครองเด็ก แนวทางหนึ่ง

3.1.3 มาตรการทางแพ่ง

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common law ซึ่งมีมาตรการคุ้มครองเด็กที่น่าสนใจ โดยมาตรการทางแพ่งซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งถูกบิดา, มารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองทำร้าย สามารถพิจารณาดังนี้คือ

ตามกฎหมายครอบครัว Family Law Act, 1975. มาตรา 114 บัญญัติว่า ศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลีย (Family Court of Australia) ศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก (Family court of Western Australia) และศาลท้องถิ่น (Local Court) ในทุกมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง (injunction) คุ้มครองบุคคลภายในครอบครัวได้ (personal protection) เช่น การออกคำสั่งห้ามหรือระงับการกระทำใด ๆ ของบิดา

²³Ibid, Section 23.



หรือมารดาซึ่งจะยังผลให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจ เช่น กาทาโทษรุนแรง การทอดทิ้ง หรือการเลี้ยงดูมิชอบ

ข้อจำกัดอำนาจศาลครอบครัว และศาลท้องถิ่นของประเทศออสเตรเลียในการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกกระทำ คือ ตามกฎหมายครอบครัวมาตรา 114(1)²⁴ ศาลครอบครัวและศาลท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งห้าม (injunction) การกระทำใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการทารุณเฉพาะบุตรที่เกิดจากบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (a child of the marriage) ดังนั้น ถ้าเป็นบุตรที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 114 ทางแก้ดังกล่าวบางมลรัฐออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กโดยเฉพาะโดยไม่ว่าจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งจะได้นามกล่าวต่อไป

ผลของคำสั่งคุ้มครองบุคคล (personal protection)

เมื่อศาลครอบครัวของสหพันธรัฐ หรือศาลท้องถิ่นของมลรัฐได้ออกคำสั่งคุ้มครองเด็ก ผู้เยาว์ตามกฎหมายครอบครัว มาตรา 114(1) (a)²⁵ ผู้ที่ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล หากมีพฤติการณ์ปรากฏว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลอาจจะได้รับผลสองกรณีคือ

1. ถ้าบิดาหรือมารดาที่ได้รับคำสั่งศาล (injunction) ให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เช่น การกระทำทารุณผู้เยาว์ การเลี้ยงดูมิชอบหรือการประพฤติทรยศทางเพศกับบุตรผู้เยาว์ เป็นต้น และเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนผู้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ตามกฎหมายครอบครัวมาตรา 114(4) (a), (b) และ (c) ให้ศาลมีอำนาจลงโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญออสเตรเลียหรือจะให้มาประกัน หรือเอาหลักประกันมาวางศาล หรือสั่งคุมขังจนกว่าจะยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาล แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือน แต่อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะได้ใช้อำนาจตาม มาตรา 114 (4) (a), (b) และ (c) แล้วก็ตาม เป็นการตัดอำนาจศาลที่ลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ตามมาตรา 114²⁶ อีกไม่

²⁴Family Law Act 1975. Section 114.

²⁵Ibid, Section 114 (1).

²⁶Ibid, Section 114 (5).

2. ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งศาล (injunction) กระทบการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เช่น ศาลสั่งห้ามมิให้บิดากระทำทารุณบุตรผู้เยาว์ แต่ปรากฏว่าบิดายังคงลงโทษเขียนตีบุตรผู้เยาว์อย่างรุนแรง หากความปรากฏต่อศาลหรือมีผู้ร้องขอ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นการเร่งด่วนเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุตรผู้เยาว์ ศาลจะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้กระทำฝ่าฝืนโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ ตามมาตรา 114 A A(1) คำสั่งให้จับกุมมีผลได้เพียง 1 เดือน²⁷

วัตถุประสงค์ในการจับกุมผู้กระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ในการคุ้มครองบุคคล

- 1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดคำสั่งศาลอีกต่อไป กฎหมายครอบครัวของออสเตรเลีย มาตรา 114 A A(3) (a), (b) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการจับกุมผู้กระทำความผิดคำสั่งศาล จะต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมมายังศาลที่ออกคำสั่งหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาภายใน 24 ชั่วโมง ถ้าการจับกุมได้กระทำในวันเสาร์ อาทิตย์ หรือวันหยุดราชการ (public holiday) ให้ขยายระยะเวลาออกไปเป็น 48 ชั่วโมง ผู้ที่ถูกจับกุมจะได้รับการปล่อยตัวก่อน 24 หรือ 48 ชั่วโมงไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 114 A A(3) (b) การที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวไว้ เป็นเวลา 24 หรือ 48 ชั่วโมง นับว่าเป็นผลดีในการป้องกันมิให้บุคคลนั้นก่ออันตรายแก่คู่สมรสหรือบุตรผู้เยาว์
- 2) เพื่อทำการไต่สวน ผู้ร้องขอให้ศาลออกคำสั่งให้จับกุมจะต้องมาเปิดเผยความเป็นพยานต่อศาล ในกรณีนี้ผู้ถูกจับจะต้องถูกควบคุมตัวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งปล่อยหรือให้มีการประกันตัวไป หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกจับกุมกระทำการฝ่าฝืน คำสั่งศาลจริง ศาลอาจจะลงโทษปรับ หรือให้หาประกันและหลักประกันมาวางศาล หรือจะสั่งขังจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามกฎหมายครอบครัว มาตรา 114 (4) ดังได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม หากผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งจับกุมไม่มาเปิดเผยความยืนยันว่า ผู้ถูกจับกุมกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งศาลอย่างไร ศาลจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับกุมทันที ตามกฎหมายครอบครัว มาตรา 114 A A(4) (b)

²⁷ Ibid, Section 114 A A(1).

การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณภัยใต้กฎหมายของมลรัฐ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายครอบครัวของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับ ค.ศ.1975 มาตรา 114 จะให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาเท่านั้น ถ้าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือบุตรที่เกิดแต่บิดามารดามีได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือบุตรบุญธรรม หรือบุตรที่ติดมากับคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปรากฏว่าบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกบิดามารดากระทำ การทารุณ, ทารุณ ย่อมจะร้องขอให้ศาลครอบครัวหรือศาลท้องถิ่นแห่งมลรัฐต่าง ๆ ออกคำสั่ง (injunction) คุ้มครองบุตรผู้เยาว์ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายครอบครัวของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับ ค.ศ.1975 มาตรา 114 ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีหลายมลรัฐได้ตรากฎหมายคุ้มครองสิทธิแก่บุตรนอกสมรสดังนี้คือ

มลรัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia)

เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตาม มาตรา 52 มิได้จำกัดเฉพาะบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นจะเป็นบุคคลใดก็ตามถ้าทารุณต่อเด็ก ที่มีอยู่ในปกครองศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกมีอำนาจออกคำสั่งยับยั้งได้ทุกกรณี กฎหมายศาลครอบครัวดังกล่าวจึงให้อำนาจศาลครอบครัวมลรัฐออสเตรเลียตะวันตกกว้างกว่ากฎหมายครอบครัว (Family Law Act, 1975) ของสหพันธรัฐ ซึ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุตรที่เกิดแต่บิดามารดาสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณในประเทศสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต ตามประมวลกฎหมายแพ่ง แห่งสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต ในบรรพ 3 ว่าด้วยครอบครัว ตามมาตรา 52 บัญญัติว่า "บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้ได้รับการพัฒนาในด้านวุฒิภาวะและคุณวุฒิ เพื่อเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพและเป็นสมาชิกที่มีคุณค่าของสังคมต่อไป... บิดามารดาจะใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตร จนเป็นปฏิปักษ์แต่ตัวบุตร มิได้²⁸..."

²⁸Legislative Acts of the USSR. Book Five, Progress Publisher Moscow, 1986 p.189

ตามหลักกฎหมายครอบครัวของประเทศสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต
ดังกล่าวข้างต้น กำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่ที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร หากบิดามารดาใช้อำนาจ
ปกครองหรือเลี้ยงดูบุตรในทางที่มีชอก (maltreatment) ซึ่งรวมถึงการกระทำใด ๆ ต่อบุตร
อันมีลักษณะเป็นการทำร้าย ไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น การเฆี่ยนตี ทอดทิ้ง ไม่สนใจ
เลี้ยงดูให้อดมื้อกินมื้อ หรือทำโทษบุตรรุนแรงเกินกว่าเหตุ ซึ่งมีใช่เป็นการอบรมสั่งสอน²⁹ อันมี
ลักษณะเป็นการกระทำทารุณเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ ศาลย่อมถอนอำนาจปกครองเสียได้
ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ความว่า "...บิดาหรือมารดาอาจถูกถอนอำนาจปกครองถ้าปรากฏ
ว่าได้ละเลยต่อหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตร หรือใช้อำนาจโดยมิชอบเกี่ยวกับตัวบุตร การเลี้ยงดูบุตร
โดยมิชอบหรือการเสื่อมสอนบุตรในทางขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม หรือในกรณี
ที่บิดามารดาติดสุราหรือยาเสพติดอย่างร้ายแรง การพิจารณาถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาจะ
กระทำได้โดยศาลยุติธรรมเท่านั้น..."³⁰

ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรได้
คือบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง หน่วยงาน
ของรัฐ องค์การหรือหน่วยงานทางสังคม (social bodies and organizations)
หน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองดูแลเด็ก (trusteeship and guardianship agency) และ
พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาเด็กได้ ถ้าปรากฏ
ว่าบิดามารดามีพฤติการณ์กระทำทารุณบุตรของตน จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้องค์การหรือ
หน่วยงานในสังคมและหน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองดูแลเด็กมีอำนาจร้องขอถอนอำนาจปกครองของ
บิดามารดาเด็กได้กว้างขวาง

การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ในบางครั้งอาจจะมีการถอนอำนาจ
ปกครองทั้งของบิดาและมารดา จึงทำให้เด็กขาดผู้ใช้อำนาจปกครองไป ทางแก้ปัญหานี้ประมวล
กฎหมายแพ่ง บรรพ 3 ว่าด้วยครอบครัวแห่งสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต มาตรา 61
บัญญัติ "...ในกรณีที่ทั้งบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองศาลจะต้องกำหนดให้เด็กอยู่ในความดูแล

²⁹Civil Law and the Protection of Personal Rights in the USSR. Progress Publishers Moscow. 1985 p.190.

³⁰Ibid, p.192.

ของทรัสต์ และผู้พิทักษ์ (trusteeship and guardianship)..." การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เด็กไปอยู่ในความปกครองดูแลของทรัสต์ (trusteeship agency) หรือผู้พิทักษ์ (guardian ship agency) จึงนับว่าเป็นประโยชน์ต่อเด็กมาก เพราะในกรณีที่บิดามารดาใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ หรือมีพฤติการณ์ทำร้ายเด็ก ถ้ายังให้เด็กอยู่กับบิดามารดาต่อไป เด็กอาจถูกทำร้ายอีก จึงจำเป็นต้องแยกเด็กออกจากอำนาจปกครองของบิดามารดาชั่วคราวระยะหนึ่ง

ตัวอย่างเช่น คำร้องยื่นต่อศาลประชาชน แห่งมณฑล Chelyobinsk ขอให้ถอนอำนาจปกครองของสามีภรรยาคนหนึ่ง เพราะมีพฤติการณ์ติดสุราเรื้อรัง และไม่สนใจในการเลี้ยงบุตร ปล่อยให้บุตรตกอยู่ในความโหยหิว ในพฤติการณ์เช่นนี้ ศาลยอมมีอำนาจถอนอำนาจปกครองที่มีต่อบุตรของสามีภรรยาผู้นี้ได้ อย่างไรก็ตามในคดีนี้ศาลได้ให้โอกาสแก่สามีภรรยาผู้นี้ โดยเหตุที่ทั้งสองสัญญาต่อศาลว่าจะเอาใจใส่ดูแลบุตรอย่างดียิ่ง ศาลจึงยังไม่ถอนอำนาจปกครอง แต่อย่างไรก็ตามหากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าสามีภรรยาผู้นี้ได้ประพฤติตนเหมือนเดิมคือไม่สนใจเลี้ยงดูบุตรปล่อยให้บุตรตกอยู่ในความโหยหิวหรือเสี่ยงอันตราย ศาลก็ชอบที่จะหยิบยกคดีขึ้นมาสั่งถอนอำนาจปกครองของสามีภรรยาผู้นี้ได้ และอีกตัวอย่างหนึ่งศาลประชาชนแห่งเมือง Ashkhabad ได้พิพากษาถอนอำนาจปกครองของหญิงที่มีต่อบุตรชายของเธอ เนื่องจากเธอได้หย่ากับสามีและบุตรชายของเธอได้แสดงความประสงค์จะไปอยู่กับบิดาของตน แม้ภายหลังต่อมาหญิงจะดื่มสุรา ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลประชาชนแห่งเมือง Ashkhabad โดยอ้างว่า เหตุผลในการถอนอำนาจปกครองไม่เพียงพอ เพราะเหตุในการถอนอำนาจปกครองของหญิงที่มีต่อบุตรชายของตนจะอาศัยเพียงเหตุที่บุตรชายประสงค์จะไปอยู่กับบิดาของตน เท่านั้นหาได้ไม่³¹

³¹Civil Law and the Protection of Personal Rights in the USSR. Progress Publishers Moscow, 1985, p.190-191.

ผลการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา

ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มาตรา 60³² กำหนดไว้ว่าบิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองย่อมหมดสิทธิใดๆ เกี่ยวกับตัวบุตร เช่น สิทธิในการอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการใช้อำนาจปกครอง สิทธิที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร สิทธิที่จะฟ้องคดีแทนบุตรตลอดจนสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม แต่อย่างไรก็ตามแม้บิดามารดาจะถูกถอนอำนาจปกครองบิดามารดาหาได้พ้นจากหน้าที่ในการจ่ายค่าเลี้ยงดูแก่บุตรไม่ นอกจากนี้บิดามารดาที่ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินจากบุตรของตนด้วย และมาตรา 62³³ กำหนดไว้ในกรณีที่ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา และสั่งให้เด็กอยู่ในความปกครองดูแลของทรีสต์และผู้พิทักษ์ ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาที่ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อทรีสต์และผู้พิทักษ์ เพื่อเยี่ยมบุตรของตนได้หากไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าจะ เป็นอันตรายต่อเด็กนั้น

การเพิกถอนคำสั่งถอนอำนาจปกครองของศาล

เมื่อศาลสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาที่ย่อมมีผลตลอดไป แต่ผู้ที่ถูกถอนอำนาจปกครอง หรือทนายความย่อมมีผลตลอดไป แต่ผู้ที่ถูกถอนอำนาจ ปกครองหรือทนายความย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ในกรณีที่มิบุคคลอื่นได้จดทะเบียนรับเด็กนั้น เป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ในกรณีที่มีพฤติการณ์ที่ปรากฏว่าหากเด็กอยู่กับบิดามารดาน่าจะเกิดอันตรายกับเด็กนั้นศาลอาจมีคำสั่งให้แยกเด็กออกจากความปกครองของบิดามารดาและมอบเด็กให้อยู่ในความคุ้มครองดูแลของทรีสต์หรือผู้พิทักษ์โดยไม่ต้องถอนอำนาจปกครอง เมื่อต่อมาภายหลังปรากฏว่าพฤติการณ์ของบิดามารดาอันน่าจะเป็นอันตรายต่อเด็กผู้เยาว์สิ้นสุดลง บิดาหรือมารดาหรือทนายความย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสั่งมอบเด็กคืนบิดามารดาได้³⁴ จะเห็นได้ว่ากฎหมายครอบครัวของประเทศสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีวิธีการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำ

³²Ibid, Article 60.

³³Ibid, Article 62.

³⁴Ibid, Article 60.



ร้ายหรือมีพฤติการณ์น่าจะถูกร้ายโดยให้ศาลมีอำนาจสั่งแยกเด็กออกจากความปกครองดูแลของบิดามารดาไปให้หน่วยงานคุ้มครองดูแลเด็กของรัฐ คือองค์การทรัสต์และผู้พิทักษ์ดูแล สำหรับองค์การทรัสต์และผู้พิทักษ์ของประเทศสหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามถือว่ามีความสำคัญยิ่งในการคุ้มครองและพิทักษ์ผลประโยชน์ของเด็กผู้เยาว์ นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่องค์การดังกล่าว เข้าฟังการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการปกครอง การเลี้ยงดูตลอดจนสิทธิต่างๆ ของเด็กได้ทุกคดี³⁵

การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีครอบครัว ค.ศ.1947 มาตรา 9 (18) กำหนดให้ศาลครอบครัวมีอำนาจพิจารณาสั่งถอนอำนาจปกครอง (parental power) ของบิดามารดาในกรณีใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ (abuses the parental power) หรือสั่งถอนสิทธิในการจัดการ (right of administration) ของบิดามารดาในกรณีใช้สิทธิในการจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ไปในทางเสียหาย การถอนอำนาจปกครองหรือสั่งถอนสิทธิในการจัดการต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมาตรา 834-836

ศาลสูงสุด (Supreme Court) ของญี่ปุ่นได้วางระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตัดสินชี้ขาดคดีครอบครัว (The rules for determination of family affairs) ฉบับที่ 15 ค.ศ.1947 ซึ่งกำหนดรายละเอียดในการพิจารณาคดีครอบครัวของศาลครอบครัว ในหมวดที่ 6 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาและบุตร (relations between parent and child) มาตรา 71³⁶ กำหนดให้ศาลครอบครัวมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ (absolute) เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วให้จำศาล (court clerk) รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนครอบครัว ในท้องที่

³⁵Ibid, Article 62.

³⁶The rules for determination of family affairs. No.15 1947. Article 71 อ้างถึงในวิชา มหาคุณ และวัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, ผลกระทบของเด็กถูกรุณภัย: มาตรการป้องกันแก้ไขศึกษาเฉพาะเด็กและเยาวชนที่เคยต้องคดี หน้า 63.

ผู้เยาว์นั้นอาศัยอยู่โดยมิชักช้า เพื่อเข้าทำการคุ้มครองสิทธิผู้เยาว์ต่อไป ตามกรณีดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา เพียงแต่วินิจฉัยว่าพฤติการณ์น่าจะเกิดอันตรายแก่เด็กเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าคุ้มครองดูแลเป็นการชั่วคราว ถ้าหากมีพฤติการณ์ว่าบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ใช้อำนาจปกครอง เกี่ยวแก่ตัวบุตรไปในทางที่จะเกิดอันตรายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น มีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือวางข้อกำหนดการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรได้ เช่น บิดาขอทำโทษบุตรรุนแรง หรือเสพสุราหรือติดยาเสพติดให้โทษ ในกรณีเช่นนี้ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นอาจจะวางข้อกำหนดมิให้ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตร โดยให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรแต่เพียงผู้เดียวเป็นต้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72³⁷

การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรของตน

ศาลครอบครัวญี่ปุ่นมีอำนาจวินิจฉัยถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาในกรณีที่บิดามารดาใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรโดยมิชอบ (abuse of parental power) เช่น การเลี้ยงดูบุตรโดยมิชอบ ปล่อยปละละเลยไม่สนใจดูแลบุตรปล่อยให้อดมื้อกินมื้อ ไม่ส่งเสียให้เรียนหนังสือ ละทิ้งหรือทอดทิ้งบุตรในที่เสี่ยงอันตรายหรือทำโทษบุตรในลักษณะรุนแรง และมีอำนาจวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ในกรณีใช้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ในทางที่น่าเสี่ยงกับความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73³⁸ ดังนั้นเมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลครอบครัวมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง หรือถอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ถ้าศาลพิจารณาเห็นว่าเป็นการจำเป็นและเพื่อผลประโยชน์ของผู้เยาว์ ศาลจะสั่งให้ถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาที่มีต่อบุตรของตนหรือจะสั่งถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ได้แล้วแต่กรณี ถ้าในระหว่างพิจารณาคดี ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน ศาลอาจจะแต่งตั้งบุคคลอื่น เข้าทำหน้าที่คุ้มครองดูแลผู้เยาว์หรือจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองหรือการใช้สิทธิในการ

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

จัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์ต่อไป กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง จึงนับว่าศาลครอบครัวประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนอย่างดียิ่ง ดังนั้นหากมีกรณีบิดามารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเป็นลักษณะทารุณต่อเด็กไม่ว่ากรณีใดๆ ศาลย่อมมีอำนาจเข้าแทรกแซงอำนาจปกครองของบิดามารดา ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ตกหรืออาจตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์ หากมีพฤติการณ์ใช้อำนาจปกครองหรือใช้สิทธิจัดการผลประโยชน์ของผู้เยาว์โดยมิชอบ ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นย่อมมีอำนาจเพิกถอนการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์นั้นได้ ทานองเดียวกับบิดามารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบดังกล่าวเป็นต้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 วรรค 2

กระบวนการพิจารณาคำร้องขอถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรผู้เยาว์หรือการพิจารณาคำร้องขอให้ถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตร กฎหมายญี่ปุ่นมิได้กำหนดให้เป็นการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว ดังนั้นบิดาหรือมารดาตลอดจนผู้ใช้อำนาจปกครองที่ศาลแต่งตั้ง เช่น ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี ซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบ ย่อมมีสิทธิพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างได้ว่าตนมิได้ประพฤติดังหรือใช้อำนาจปกครองหรือใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวบุตรผู้เยาว์มิชอบอย่างไร และศาลจะต้องฟังพยานหลักฐาน ที่นำมาได้สวนก่อนวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 76³⁹

ผลของคำสั่งถอนอำนาจปกครองและสิทธิในการจัดหาผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์

เมื่อศาลครอบครัวญี่ปุ่นมีคำสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดา หรือถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีกฝ่ายย่อมมีอำนาจปกครอง และสิทธิในการจัดหาผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์แต่ฝ่ายเดียวโดยอัตโนมัติ ศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78⁴⁰ และหากต่อมา

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

พฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป บุคคลที่ถูกถอนอำนาจปกครองหรือสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์หรือญาติ หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เพื่อขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งเพิกถอนคำสั่งของศาลครอบครัวได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรค 2

การอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ถอนอำนาจปกครองหรือสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์

ตามมาตรา 77 และ 80 ให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกศาลครอบครัวสั่งถอนอำนาจปกครองหรือถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ตลอดจนญาติของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลครอบครัวต่อศาลอุทธรณ์ขอให้เพิกถอนคำสั่งถอนอำนาจปกครอง หรือถอนสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ นับตั้งแต่ได้รับคำสั่งศาลครอบครัว ในทำนองเดียวกันบุคคลที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลครอบครัวมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง หรือญาติของบุตรผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์คัดค้านดำเนินการให้เพิกถอนคำสั่งศาลครอบครัวต่อศาลอุทธรณ์ได้เช่นกัน

การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณในประเทศไทยสิงคโปร์

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสตรี (Women's charter) ให้อำนาจบิดาหรือมารดาหรือญาติของเด็กที่ถูกทารุณ ยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่น (Subordinate Court) หรือศาลจังหวัด (High Court) ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณ ศาลได้รับคำร้องจะต้องรีบทำการไต่สวน หากเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน เช่น เด็กถูกทารุณทุกวัน หรือมีแนวโน้มว่าจะถูกทารุณ ต่อไปอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งได้สองกรณี คือ

1. คำสั่งคุ้มครองบุคคล (personal protection order) เมื่อศาลทำการไต่สวน หากน่าเชื่อว่าจะมีการทารุณเด็กจริง ศาลจะออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทารุณเด็กอีก หากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

2. คำสั่งฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองบุคคล (expedited order) ในกรณีที่ปรากฏว่ากำลังกระทารุณเด็ก หรือน่าเชื่อว่าจะมีการทารุณเด็กอีก ศาลมีอำนาจออกคำสั่งฉุกเฉินห้ามกระทำเด็กได้ทันที คำสั่งฉุกเฉินมีผลบังคับใช้ได้เพียง 28 วัน หรือเมื่อมีการไต่สวนคดีนั้นต่อไป⁴¹

⁴¹Women's Charter of the Republic of Singapore. Section 68.

เด็กทุกคนในประเทศสิงคโปร์ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสตรี เช่น บุตรนอกสมรส บุตรบุญธรรม บุตรที่ติดมากับคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมถึงเด็กที่รับไว้เป็นสมาชิกของครอบครัว เป็นต้น บิดาหรือมารดา หรือสมาชิกภายในครอบครัวที่ทำร้ายเด็กย่อมมีความผิดและได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดต่อเด็ก (Minor Offences Act) อีกส่วนหนึ่งด้วย⁴²

สรุป จากการศึกษามาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวของต่างประเทศ ปรากฏว่ามีการใช้มาตรการต่างกันไป คือ

ในกลุ่มประเทศนอร์เวย์และสวีเดน บัญหาเรื่องครอบครัวนั้นจะมีองค์ประกอบช่วยเหลือจัดทำขึ้นโดยรัฐบาลและเอกชน โดยตั้งขึ้นในรูปของสภาการครอบครัว (Council of Family) ยิ่งกว่าที่จะปฏิรูปเป็นศาลครอบครัว เพราะองค์กรเหล่านี้เพียงแค่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมหากไม่ได้ตกลงกันได้ก็เพียงทำความเห็นเพื่อเรียกร้องความสนใจจากศาลเท่านั้น มิได้มีอำนาจที่จะทำคำพิพากษาเช่นเดียวกับศาลได้ ดังนั้นหากประนีประนอมและจัดข้อพิพาทไม่ได้ ต้องไปฟ้องร้องยังศาลต่อไป

กลุ่มประเทศอังกฤษ สิงคโปร์ คดีเรื่องการเลี้ยงดูบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถูกกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาล (Magistrates Court) โดยการให้ความคุ้มครองจะอยู่ในรูปของคำสั่งศาล

กลุ่มประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย โดยเหตุที่แบ่งแยกการปกครองออกเป็นหลายมลรัฐ แต่ละมลรัฐยังสงวนสิทธิบางอย่างในการออกกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กจะมีความตื่นตัวสูงมาก ในขณะที่เดียวกันรัฐก็จะให้ความสำคัญรองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวอย่างยิ่ง ในส่วนปัญหาการทำร้ายเด็กในครอบครัว ส่วนใหญ่ทุกรัฐในสหรัฐจะบัญญัติกฎหมาย แจ่งเหตุเพื่อใช้คุ้มครองกรณีที่มีการทำร้ายทารุณเด็กในครอบครัว และยังมีมาตรการศาลครอบครัวในการพิจารณาคดีเด็กทั้งทางอาญา และแพ่ง

⁴²วิชา มหาคุณ และ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, "ผลกระทบของเด็กถูกกระทำทารุณกรรม: มาตรการป้องกันและแก้ไข ศึกษาเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่เคยต้องคดี" หน้า 72-73.

ในกลุ่มประเทศสังคมนิยม เช่น รัสเซีย ฯลฯ รัฐมีอำนาจในการเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัวสูง และสามารถเข้าแทรกแซงได้ตลอดเวลา การให้ความคุ้มครองเด็กเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ มีอำนาจเข้าคุ้มครองเด็กได้มาก เช่น สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการปกครอง การเลี้ยงดูตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ของเด็กได้ทุกคดี

ในภูมิภาคเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น ซึ่งมีขนบธรรมเนียมประเพณีแตกต่างไปจากชาวตะวันตกเป็นอันมาก ในสัมพันธภาพในครอบครัวจะมีความผูกพันมากกว่าสังคมตะวันตก เมื่อพิจารณาถึงมาตรการใช้คุ้มครองเด็ก เช่น ความผิดที่ผู้ปกครองกระทำต่อเด็กในปกครองนั้นจะอาศัยมาตรการทางศาลครอบครัว ซึ่งมีอำนาจเหนือคดีความสัมพันธ์ทางครอบครัว ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยก่อนที่ศาลจะชี้ขาดตัดสินคดี จะต้องฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการประนอมข้อพิพาท (Cociliation Committee) ของศาลครอบครัวเสียก่อน โดยการพิจารณาดังกล่าวมุ่งช่วยหาทางแก้ไขและประสานรอยแตกร้ายของครอบครัวให้เรียบร้อยลงได้

3.2 มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวในประเทศไทย

มาตรการการคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวในปัจจุบัน อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ มาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง

3.2.1 มาตรการทางอาญา

1) กฎหมายอาญา

ในประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายอาญาหลักของประเทศเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเนื้อร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ และในขณะที่เดียวกันกฎหมายอาญาก็จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วย โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเนื้อร่างกายและเสรีภาพของเด็กในปัจจุบันใช้กฎหมายอาญาเป็นหลัก ไม่ว่าเด็กจะถูกละเมิดจากบุคคลอื่นหรือแม้แต่บิดามารดาก็ตาม

วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกละเมิดโดยบิดามารดา จากการศึกษาระวัติศาสตร์กฎหมายไทย พบว่ามีการเริ่มให้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกละเมิดโดยบิดามารดา ที่ปรากฏอย่างชัดเจน คือ

พระราชบัญญัติผัวขายเมีย ร.ศ.86 ได้บัญญัติตัดอำนาจของบิดามารดา โดยจะขายบุตรของตนที่มีอายุเกินกว่า 15 ปี หากหาไม่ได้ ดังมีข้อความตอนหนึ่งว่า "...ถ้าลูกชายก็ดี ลูกหญิงก็ดี อายุถึง 15 ปีขึ้นไปแล้ว ถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขาย ต่อมันลงแกงใดยินยอมมีผู้รู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย..."

เชื่อว่าเหตุผลและแนวความคิดในการตราพระราชบัญญัตินี้คงต้องการคุ้มครองสิทธิเด็กและท่านคงเห็นว่าการที่บิดามารดาขายบุตรไปขายเพื่อให้คนอื่นเอาไปเป็นทาสในงานย่อมเป็นการทารุณและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กจึงได้ตราพระราชบัญญัติขึ้นมาให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก

พระราชบัญญัติผัวขายเมียนี้มีผลยกเลิกพระไอยการทาส มาตรา 14³ ซึ่งข้อที่บ่งบอกให้เห็นว่ามีการยกเลิกหลักการที่บิดามารดามีอำนาจอิสระในการขายบุตร ดังปรากฏข้อความตอนหนึ่งในพระราชบัญญัติผัวขายเมียว่า

...ให้ลูกขุนตระลาการซึ่งจะพิจารณาพิพากษาความต่อไปนี้เบื้องต้นว่า ตามพระราชบัญญัติซึ่งประกาศไว้นี้ อย่าให้เอากฎหมายเดิม (พระไอยการทาส มาตรา 1) มาว่าเป็นอันขาด ถ้าลูกขุนตระลาการผู้ใดยังว่าตามกฎหมายเดิมอยู่ไม่พิพากษาตามพระราชบัญญัตินี้จะให้วิโทษตามโทษานุโทษแต่ผู้นั้น ๆ...⁴⁴

โดยพระราชบัญญัติผัวขายเมียนี้ จะมีลักษณะอาญาปนแพ่งเพราะในสมัยโบราณยังไม่มีกรแยกกฎหมายลักษณะแพ่งกับลักษณะอาญาออกจากกันโดยเด็ดขาด เช่น ปัจจุบันต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงพิจารณาเห็นว่าการซื้อขายมนุษย์เพื่อเอาไปเป็นทาสในสมัยนั้นเป็นการป่าเถื่อน จะมีเฉพาะใน

⁴³พระไอยการทาส มาตรา 1 กำหนดว่า "...พ่อแม่ขายเงิน เอาซื้อลูกเมียข้าคนไปใช้ในกรรมกรรมขาย ท่านว่าเป็นสิทธิ แม้ว่าเจ้าสินบอกก็ได้บอกก็แต่ตัวเรือนเบี้ย...ท่านว่าเป็นสิทธิได้ โดยกระบิลเมืองท่าน เหตุว่า เจ้าผัว พ่อแม่ นายเงินนั้นเป็นอิสระภาพและ..."

⁴⁴ประกาศพระราชบัญญัติผัวขายเมีย, ประชุมกฎหมายประกาศก เล่ม 8 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดลิแมร์ 2478) หน้า 247-251.

สังคมที่ไม่เจริญในนานาอารยประเทศที่เจริญแล้วได้มีการเลิกทาส การเป็นทาสทำให้มนุษย์ขาดอิสระแก่ตัวเองตลอดชีวิต ทรงเห็นว่าเป็นการทารุณกรรมเด็ก ๆ ที่เป็นลูกทาส จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณอายุลูกทาสลูกไทย ร.ศ. 93⁴⁵

เมื่อพิจารณาเจตนาารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ของไทยเราตั้งแต่รัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา ได้ทรงมีพระราชดำริที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กมากขึ้นเป็นลำดับ และจากแนวคิดดังกล่าวที่รัฐคุ้มครองสิทธิเด็กได้ปรากฏเด่นชัดยิ่งขึ้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กฎหมายไม่ยอมรับการซื้อขายมนุษย์หรือเอาคนลงทาส เป็นการยุติสถานะของบุคคลประเภททาสหรือคล้ายทาสลงอย่างสิ้นเชิง รวมทั้งการซื้อขายจันทนาย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังนั้นการขายบุตรของบิดามารดาในแง่ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงเป็นการก่ออาชญากรรม

อย่างไรก็ตามสิทธิอำนาจของบิดามารดาที่มีต่อบุตรในด้านอื่น ๆ เช่น อำนาจปกครอง การอบรมสั่งสอน การเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดาที่ยังมีอำนาจสมบูรณ์เหนือเด็ก แม้จะถูกกลตทอนไปบ้างก็ด้วยความเชื่อในเรื่องศีลธรรม ที่อาจมีบทบาททำให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองในลักษณะเป็นการทารุณ หรือฆ่าบุตรโดยลงแก่โทษะเท่านั้น โดยเด็กก็ยังคงอยู่ใต้อำนาจการปกครองดูแลของบิดามารดาอย่างปราศจากเงื่อนไข จนเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2477 จึงเริ่มมีการบัญญัติเงื่อนไขในการปกครองดูแลบุตรของบิดามารดาเพิ่มขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งมีความชัดเจนมากขึ้น แต่ก็เป็นการเน้นไปในเรื่องการปกครองดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองในการอบรมเลี้ยงดูบุตรก็คือ ประเด็นของการทำโทษบุตร ซึ่งกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ว่ามีสิทธิตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

เมื่อพิจารณารายละเอียดทางปฏิบัติของคำว่า "มีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน" จะเห็นว่าการใช้อำนาจลงโทษบุตรของบิดามารดาและผู้ใช้อำนาจปกครองมีเงื่อนไขตามกฎหมาย 2 ประการด้วยกันคือ

⁴⁵ วิชา มหาคุณ และวัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, "ผลกระทบของเด็กถูกทารุณกรรม: มาตรการป้องกันแก้ไขศึกษาเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่เคยต้องคดี" หน้า 79.

ประการแรก ต้องเป็นการทำโทษเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้นจะทำโทษ (ทำร้าย) บุตรด้วยเหตุอื่นไม่ได้

ประการที่สอง การทำโทษบุตรต้องกระทำแต่พอสมควร สำหรับในส่วนี้ไม่มีความชัดเจน ทั้งนี้เพราะความเหมาะสมควรนั้นเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลาและสถานที่ ดังนั้นขอบเขตความพอเหมาะพอดี จึงอยู่ที่ความเห็นและทัศนคติของวิญญูชนที่ท้องถิ่นนั้น ๆ ด้วยว่าอย่างไรจึงควรอย่างไรจึงไม่ควร⁴⁶

โดยที่ระบบกฎหมายไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันระบบประมวลกฎหมาย (civil code) การทำโทษบุตรโดยบิดามารดาที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว บัญญัติไว้ว่าการกระทำของบิดามารดาที่เกินขอบเขตบทบัญญัติกฎหมายอาจกลายเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา⁴⁷

กฎหมายอาญาโดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป ในกรณีที่บิดามารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองได้กระทำการลงโทษบุตรอย่างรุนแรงเกินขอบเขตที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ม.1567 ให้อำนาจกระทำได้แล้ว ถ้าผลของการทำโทษที่เกินขอบเขต ทำให้บุตรถึงแก่ความตาย, ได้รับความอันตรายการกระทำดังกล่าวนี้บิดามารดาต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติป้องกันการกระทำทารุณกรรมเด็กโดยเฉพาะ โดยมาบัญญัติกำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำทารุณเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398" ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

"ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398 ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนเจ็บป่วยหรือคนชรา ซึ่งต้องพึงผู้หนึ่งในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴⁶สรรพสิทธิ คูมประพันธ์ "แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย" หน้า 4.

⁴⁷เรื่องเดียวกัน หน้า 5.

การที่บิดามารดา, ผู้ชำนาญปกครอง ทาร้ายบุตรซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในการพิจารณาคดีดังกล่าวในประเทศไทย นำสังเกตว่าต้อง อยู่ในเขตอำนาจศาลคดีอาญาทั่วไป

2) วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในทางอาญาเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ปฏิบัติที่สังคมมีต่อการกระทำ ความผิดนั้น มีทั้งในด้านการปราบปรามและในด้านการป้องกัน สำหรับปฏิปักษ์ในด้านการปราบปราม ก็คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนในด้านการป้องกันซึ่งได้แก่ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัย⁴⁸ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยจึงถูกกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตราย ซึ่งบุคคลนั้นแสดงออกมาน่าจะกระทำผิดขึ้นในอนาคต รัฐจึงต้องหาวิธีการมาให้ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้น หรือมิให้เกิดขึ้นอีกเป็นการหลัก เลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต⁴⁹

กล่าวได้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเป็นมาตรการที่ใช้กับบุคคล เพื่อ ป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษ โดย เฉพาะอย่างยิ่งสภาพบังคับ (Sanction) คือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลัง จากที่บุคคลได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมี การกระทำความผิด หรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดการกระทำผิดอีก ซึ่งจะได้ทำการ เปรียบเทียบลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษ⁵⁰

ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่คล้ายคลึงกับโทษคือ วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยและโทษ ได้ใช้ทฤษฎีหลัก Nullum crimen, nulla poena Sine Lege ร่วมกัน จึงทำให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษมีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยจะ นำมาใช้ได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ ต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนด วิธีการที่จะนำมาใช้บังคับ ต้องเป็น

⁴⁸ รอกเมน ภัทรภรณ์, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พ.พิทยาการ, 2531), หน้า 33.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 33.

ไปตามประมวลกฎหมาย (ผู้ที่ถูกบีบบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีโอกาสต่อสู้คดี เช่นเดียวกับการพิจารณาความผิดที่เป็นโทษ) บางกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจนำมาใช้ก่อนการกระทำ ความผิดได้ ถ้าหากสภาพที่เป็นอันตรายของผู้นั้นแสดงให้เห็นคือ ความจำเป็น จะต้องใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยในลักษณะที่เป็นการรักษาและการให้ความช่วยเหลือ อาจใช้บังคับโดยคณะกรรมการหรือแพทย์ ซึ่งทำการร่วมกับผู้พิพากษาก็ได้

ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่แตกต่างจากโทษ คือ

1. การลงโทษนั้นคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยคำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิด โดยคำนึงถึงลักษณะหรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า "สภาพที่เป็นอันตราย"

2. การลงโทษเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความลำบาก แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีความประสงค์จะให้ได้รับความลำบาก วิธีการเพื่อความปลอดภ้ยใช้เพิ่มเติมจากโทษหรือใช้แทนโทษ เมื่อสภาพของผู้นั้นไม่จำเป็นต้องลงโทษ จึงไม่เป็นการทำให้ลำบากหรือทำให้ได้รับทุกข์

3. การลงโทษ จะทำให้มีความรู้สึกว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติแต่อย่างใด

4. การลงโทษ กำหนดตามสัดส่วนของความคิด ส่วนมากจะมีระยะเวลาสั้น แต่วิธีการเพื่อความปลอดภ้ยนั้นตรงข้าม โดยมากจะใช้เวลานานกว่าและไม่ได้กำหนดตามความหนักเบาแห่งความผิด แต่ขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำผิด

5. การลงโทษ มีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ตายตัวล่วงหน้า แต่วิธีการเพื่อความปลอดภ้ยไม่มีลักษณะกำหนดตายตัว โดยผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้พิพากษาไม่อาจกำหนดเวลาที่ผู้กระทำผิดจะแก้ไขกลับตัวได้ล่วงหน้า เพราะการกลับขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายนั้นหมดไปแล้วหรือยัง⁵¹

6. คำพิพากษาที่ให้ลงโทษจะต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่มีการ

⁵¹แนวคิดของฝ่าย Positiviste โทษนั้นไม่ควรกำหนดเวลาตายตัว และในเกือบทุกประเทศ ผู้พิพากษาหรือทางราชการมีอำนาจที่จะปรับปรุงกำหนดเวลาจำคุกได้ตามผลของการปรับตัวของผู้ต้องโทษ

เปลี่ยนแปลง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้⁵²

7. หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย
8. การลงโทษศาลเป็นผู้กำหนด ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจมีได้ตามกฎหมายอื่น⁵³ โดยใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางชนิดได้⁵⁴

วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทยมีความเป็นมาอย่างไร ไม่ปรากฏหลักฐานมากนัก เพราะการบัญญัติกฎหมายก่อนการใช้ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้แยกลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้โดยเฉพาะ กฎหมายฉบับใดจะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทกฎหมายนั้น ๆ

สำหรับประเทศไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับที่พอจะพิจารณาว่าเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็คือ ประกาศว่าด้วยการเสพสุราในวันสงกรานต์ จ.ศ. 1219⁵⁵ มีสาระสำคัญคือ ในวันตรุษสงกรานต์ทำให้เจ้าของบ้านเอาใจใส่ระวังรักษาหน้าบ้านของตน ถ้ามีคนเมาสุรามาเอะอะอื้ออึงที่หน้าบ้าน ก็ให้จับตัวส่งกรมพระนครบาลที่หน้าทับเพย ให้ทันเวลาที่ผู้นั้นเมาอยู่ อย่าให้ทันสร้างเมา

ประกาศฉบับดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์แล้ว มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ป้องกันภัยไม่ให้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้า เพื่อให้สังคมอยู่ได้โดยความสงบเรียบร้อย แล้วถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้มองย้อนไปในอดีตได้ว่า ผู้

⁵²ประมวลกฎหมายอาญา เคนมาร์ก มาตรา 60,75. กฎหมายฝรั่งเศส Ordonnance 2 Fev. 1945 มาตรา 27 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46. อ้างถึงในโรกแมน ภัทรภริรมณ์ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พ.พิทยาการ, 2531), หน้า 36.

⁵³ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 พ.ศ. 2502 และพระราชบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมการอบรมและการฝึกออาชีพ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 พ.ศ. 2503.

⁵⁴"คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ร.ต. 1/2513" ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 87 ตอน 4 หน้า 181.

⁵⁵ประกาศว่าด้วยคนเสพสุราในวันสงกรานต์ จ.ศ. 1219 พระราชบัญญัติประกาศต่าง ๆ ในรัชกาลที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรการพิมพ์, รัตนโรกลินทร์สก 110) หน้า 130-131.

ปกครองในสมัยนี้มีแนวความคิดในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีการบัญญัติและกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ประการ ตามมาตรา 39 ที่บัญญัติว่า "วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้"

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



การที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายอันหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีลักษณะอันตราย เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ ผู้กระทำความผิดที่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลแต่ยังกระทำการไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย หรือกรณีที่มีการลงโทษมีระยะเวลาสั้นเกินไป ผู้กระทำความผิดยังไม่ทราบหรือไม่ทันได้มีเวลาอบรมตัดนิสัยผู้ต้องโทษ เพราะวิธีการความปลอดภัยนี้ไม่ใช้โทษ จึงสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง ไม่อยู่ใต้บทบัญญัติ มาตรา 256 จากหลักการนี้เห็นว่าการผิดได้ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยน่าจะเป็นวิธีการคุ้มครองเด็กที่ตีแนวทางหนึ่ง โดยเฉพาะการเรียกประกันทัณฑ์บน ซึ่งแม้การกระทำผิดยังไม่เกิดขึ้นและยังไม่มีผู้ได้รับความเสียหายเลย แต่มีแนวโน้มว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้ศาลสั่งผู้ต้องหาให้ทำทัณฑ์บนต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 หมวด 3 ส่วนที่ 2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา 46 ซึ่งจะเป็นการช่วยคุ้มครองเด็กที่มีความเสี่ยงที่จะถูกทำร้าย หรือมีแนวโน้มว่าจะถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว การเรียกประกันทัณฑ์บนนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายเห็นว่าผู้ที่มีสภาพอันตราย แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะเป็นความผิดได้ กฎหมายจึงจัดให้มีการป้องกันอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ก่อนที่จะแก้ไขภายหลังเมื่อเหตุเกิดแล้ว จึงให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องมีคำฟ้องของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ในกรณีอัยการเสนอว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายแก่บุคคล

หรือทรัพย์สิน ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจะไม่ลงโทษผู้นั้น แต่มีเหตุเชื่อได้ว่าผู้ถูกฟ้องนั้น จะก่อเหตุร้ายให้เกิดเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลอาจพิจารณาได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอ

2. พฤติการณ์ตามบทบัญญัติในมาตรานี้คือ ลักษณะของบุคคลที่น่าจะก่อเหตุร้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวยังไม่ถึงขั้นลงมืออันเป็นความผิดในเรื่องพยายามได้
3. ศาลมีอำนาจเรียกผู้นั้นให้ทักัดตนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าว ภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกิน 5,000 บาท

บทบังคับ เป็นไปตามมาตรา 46 วรรค 2 และมาตรา 47 คือ

1. เมื่อผู้ศาลเรียกประกันทัณฑ์บนไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันทัณฑ์บนไม่ได้ ศาลมีอำนาจตามมาตรา 46 วรรค 2 คือ อาจสั่งให้กักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บน หรือหาประกันมาให้ศาล แต่ไม่ให้ศาลกักขังเกินกว่า 6 เดือน
2. ศาลอาจสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้
3. ถ้าผู้นั้นทำผิดทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจ
 1. สั่งให้ผู้นั้น ชำระเงินไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในทัณฑ์บน
 2. ถ้าผู้นั้นไม่ยอมชำระก็ให้ยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรืออาจกักขังแทนค่าปรับได้ โดยนํามาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ⁵⁷

กล่าวได้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เป็นมาตรการกฎหมายอย่างหนึ่งที่แก้ไขสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย เป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในอนาคต โดยเฉพาะปัญหาการทำร้ายเด็กโดยบุคคลในครอบครัว ซึ่งถือเป็นปัญหาอาชญากรรมที่มีความสำคัญปัญหาหนึ่ง ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นแนวทางหนึ่งในการให้ความคุ้มครองเด็ก

แต่มีข้อน่าสังเกต แม้จะเป็นการพิจารณาคดีของศาลก่อนเกิดการกระทำผิดก็ตามกระบวนการพิจารณาคดีก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไป ซึ่งต้องสืบพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล เกิดการเผชิญหน้าระหว่างเด็กกับบิดามารดา เพราะคดีนี้ต้องพิจารณาในศาลอาญา มิใช่ศาลเยาวชนและครอบครัว

⁵⁷ ทีวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา, หน้า 334-335.

3) การคุมประพฤติ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยโบราณจนถึงศตวรรษที่ 19 เป็นการทดแทนความผิด ความชั่วที่ผู้กระทำผิดได้กระทำ ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเจ็บตลอบ และไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่คนอื่น ๆ ด้วยวิธีการลงโทษอย่างโหดร้าย และรุนแรง เช่น ตาต่อตา ฟันต่อฟัน เป็นต้น แต่ทุกวันนี้เนื่องจากสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เรามองการลงโทษกว้างกว่าเดิม โดยมองว่าการลงโทษควรเป็นไปเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เป็นบุคคลที่มีค่า ทั้งต่อตนเอง ครอบครัว และสังคมโดยส่วนรวมมิใช่เป็นการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นแต่เพียงอย่างเดียว

การคุมความประพฤติ พัฒนาขึ้นมาจากแนวความคิดนี้ โดยมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนให้กลับตนเป็นคนดี เป็นการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุก ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำผิดมีมลทินติดตัวไปตลอดชีวิต หรือกลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่พึงปรารถนา

การคุมความประพฤติทำให้ผู้กระทำผิดใช้ชีวิตร่วมกับครอบครัวได้ตามปกติ สามารถประกอบการทำงานเลี้ยงตนเองและครอบครัว นอกจากนี้ยังเป็นการปกป้องกันสังคมจากอาชญากรรมและลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับราชทัณฑ์ได้เป็นจำนวนมาก

ปรัชญาของการคุมประพฤติ

วิธีการคุมประพฤติเป็นวิวัฒนาการอย่างหนึ่งของระบบการศาล ซึ่งได้นำมาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ในสมัยก่อนหน้านั้นขึ้นไปเมื่อผู้กระทำผิดก็จะถูกจับตัวมาลงโทษให้สาสมกับความผิดนั้น เพื่อเป็นการแก้แค้น เป็นการชดเชยแทน เพื่อชดเชย หรือบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายและช่วยให้เขาได้รับความพึงพอใจพร้อมกันด้วย เมื่อการลงโทษมีจุดมุ่งหมายไปในทางตอบแทนแก้แค้นเช่นนี้ จึงไม่เกิดความคิดที่จะผ่อนปรนปรานีแต่อย่างใด ฉะนั้นจึงปรากฏว่าผู้ที่จำคุกออกมาแล้วไม่อาจกลับตัวเป็นคนดีได้ แต่กลับประพฤติผิดมากขึ้น จากปรากฏการณ์เช่นนี้ได้กระตุ้นให้เกิดแนวคิดที่ว่า ปรัชญา แนวความคิด ตลอดจนวิธีการที่แล้วมา ไม่สามารถช่วยเหลือ ผู้กระทำผิดให้กลับตัวได้ จึงได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลง ปรัชญา แนวความคิดและทัศนคติ ดังกล่าว โดยอาศัยหลักและเหตุผลคือ

1. ลดความเชื่อในเรื่องการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดและความรุนแรงของตัวบทกฎหมายในเรื่องการลงโทษผู้กระทำผิด

2. ตระหนักถึงผลการลงโทษจำคุกว่าทำให้โทษเป็นจำนวนมาก
เลวลงและเกิดผลเสียยิ่งกว่าการปล่อยตัวไป
3. มีแนวความคิดว่าควรจะศึกษาผู้กระทำผิดทุกคนเป็นรายบุคคล
เพื่อจะได้เป็นแนวทางแก้ไขให้สามารถปรับตัว เข้ากับสถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมของแต่ละคนแทน
การจำคุกก่อนตัดสิน
4. กระตุ้นให้ชุมชนตระหนักถึงความรับผิดชอบของชุมชนต่ออาชญากรรม
และสาเหตุแห่งอาชญากรรม

การเปลี่ยนแปลงความเชื่อและปรัชญาดังกล่าวเป็นผลให้เกิดกระบวนการ-
การในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้วิธีอบรมบ่มนิสัยและจิตใจ ให้มีผู้ควบคุมเป็นที่ เลี้ยงคอย
ช่วยเหลือแนะนำความประพฤติในระยะหนึ่ง จนผู้กระทำผิดสามารถปรับตัวได้ ซึ่งนับว่า เป็นแนว
ทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทั้งยังเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดขณะเดียวกัน⁵⁸

การคุมประพฤติในประเทศไทย

แนวคิดเกี่ยวกับการนาระบบคุมประพฤติผู้กระทำผิดมาใช้ในประเทศไทย
เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยเริ่มจากผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กก่อน ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะ
อาญา ร.ศ.127 ได้กำหนดวิธีการพิเศษสำหรับเด็กที่กระทำผิด

สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นั้น แนวความคิดเกี่ยวกับการนาระบบคุม
ประพฤติมาใช้ในประเทศไทยปรากฏขึ้นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน ตามมาตรา
56-58 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำผิดไว้และให้ศาลมี
อำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติผู้กระทำผิดนั้นด้วย

หลักเกณฑ์การคุมประพฤติ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 วรรคแรก ได้กำหนดหลักเกณฑ์
ความผิด ชั่ว เข้าเกณฑ์การคุมความประพฤติไว้ดังนี้ คือ

⁵⁸ยุติธรรม, กระทรวง. การคุมประพฤติผู้ใหญ่ : ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ กรุงเทพฯ
มหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด 2527) หน้า 1-4.

- (1) ความคิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุก
- (2) ความผิดนั้นศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ไม่เกิน 2 ปี
- (3) ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือถ้าได้รับโทษจำคุก

มาก่อน แต่ก็ยังเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

นอกจากนี้แล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงอายุ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพแห่งความผิด หรือเหตุอันอันควรปรานีของจำเลย ด้วยว่าสมควรจะรอการลงโทษและคุมประพฤติไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยพร้อมทั้งคุมประพฤติไว้ โดยจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยก่อนหรือไม่ก็ตาม⁵⁹

เงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ

ในกรณีที่ศาลสั่งคุมความประพฤติจำเลย ศาลจะวางเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลย ตามมาตรา 56 วรรค 2 ดังนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อพนักงานคุมประพฤติจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจลัญฉะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติดุค อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดเช่นเดียวกันนี้อีก

ในเรื่องเงื่อนไขนี้ เป็นดุลยพินิจของศาล ศาลอาจวางเงื่อนไข ทุกข้อ หรือบางข้อก็ได้ในกรณีที่พฤติการณ์เกี่ยวกับการคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อศาลเห็นสมควร อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิ่มถอนข้อใดข้อหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

ผลของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกระทำความคิดขึ้นใหม่

(1) ผู้ควบคุมประพจน์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขศาลกำหนดไว้ ใน มาตรา 56 ศาลอาจจักเตือนหรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนด หรือลงโทษซึ่งรอไว้ นั้นก็ได้ มาตรา 57 กรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาล

(2) ผู้ถูกคุมความประพจน์กระทำความคิดขึ้นใหม่ ตามมาตรา 58 วรรคแรก ถ้าผู้ถูกคุมความประพจน์กระทำความคิดขึ้นใหม่ ซึ่งความคิดที่กระทำขึ้นใหม่นี้จะต้องเป็นการกระทำความคิดภายในเวลาที่ศาลรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษเอาไว้และถ้าในคดีหลังนี้ศาลลงโทษจำคุกจำเลย ศาลที่จะนำโทษที่รอไว้ไปบอกด้วยได้ ในกรณีเช่นนี้เป็นหน้าที่สำหรับคดีแรกที่รอการกำหนดโทษไว้ แล้วร่วมกับโทษที่กำหนดในคดีหลังเป็นโทษทั้งหมดที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับ แต่ถ้าศาลในคดีแรกได้รอการลงโทษไว้ ศาลในคดีหลังก็นำโทษที่รอการลงโทษไว้ มารวมกับโทษที่จะลงในคดีหลัง รวมเป็นโทษทั้งหมดที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับ

ผลของการปฏิบัติตามเงื่อนไข

ถ้าผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการควบคุมความประพจน์ที่กำหนดไว้ ในมาตรา 56 และไม่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมความประพจน์ตามมาตรา 57 จนศาลสั่งลงโทษหรือไม่ได้กระทำความคิดขึ้นใหม่ตามมาตรา 58 วรรคแรก ผู้กระทำผิดก็จะพ้นจากโทษที่รอการกำหนดไว้หรือที่รอการลงโทษที่รอการกำหนดไว้หรือที่รอการลงโทษไว้ ซึ่งเป็นการพ้นจากสภาพการบังคับ คือเป็นการพ้นการคุมความประพจน์ด้วยดีนั่นเอง⁶⁰

จากหลักการแนวความคิดวิธีการคุมประพจน์ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่คุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม ในกรณีความผิดที่บุคคลในครอบครัวทำร้ายเด็ก เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกรณีเด็กถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวแล้ว อาจเป็นสาเหตุให้ความสัมพันธ์ภายในครอบครัวแตกร้าง สมาชิกภายในครอบครัวต้องแยกจากกัน ผู้ลงโทษไม่สามรถจะประกอบอาชีพเพื่อเลี้ยงครอบครัวต่อไปได้ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อสภาพเศรษฐกิจของครอบครัว จากหลักการของการคุมประพจน์ดังกล่าว น่าจะเป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยป้องกันการคุ้มครองต่อเด็ก น่าจะเป็นผลดีต่อครอบครัวเด็กมากกว่าโทษจำคุก

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

จากมาตรการทางอาญาที่ใช้คุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวในปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการที่ป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายไม่ให้กระทำความผิด เป็นมาตรการคุ้มครองเด็กที่มีความเสี่ยงต่อการถูกทารุณกรรม และการคุมประพฤติซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าจะลงโทษซึ่งเป็นวิธีที่คุ้มครองป้องกันอาชญากรรมแต่ในขณะเดียวกันยังส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดยังมีความสัมพันธ์กับครอบครัวและสังคมตามปกติ

3.2.2 มาตรการทางแพ่ง

กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ระบุดังสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีอยู่ระหว่างกัน และวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งก็คือ หาทางแก้ไขในกรณีที่มีการกระทำหน้าที่ซึ่งเอกชนมีต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไป ในทางแพ่งกฎหมายจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับบังคับผู้กระทำความผิดต่อเมื่อผู้เสียหายร้องขอโดยยื่นฟ้องต่อศาลเท่านั้น

การที่จะพิจารณาว่ามีการคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายแพ่งอย่างไรบ้างในปัจจุบัน มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ตามจารีตประเพณีของไทยเพื่อพิจารณาถึงแนวคิด, จารีตประเพณีเกี่ยวกับครอบครัวไทยโบราณ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามจารีตประเพณีพบว่าบิดามารดามีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะต้องอุปการะ เลี้ยงดูบุตรของตนให้สมกับฐานะรูป หากบิดามารดาผู้ใดละเลยหน้าที่นี้จะถูกสังคมติฉินนินทาว่าไม่ดูแลเอาใจใส่บุตร โดยจะถูกตำหนิติเตียนในลักษณะของการดูแคลนเท่านั้น ขณะเดียวกันความสัมพันธ์ที่บุตรมีต่อบิดามารดา คือบุตรมีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะต้องอุปการะ เลี้ยงดูบิดามารดาในยามที่อยู่จนวัยชรา การที่บุตรละเลยหน้าที่ย่อมถูกสังคมตำหนิตนในลักษณะการประณามว่า "เป็นบุตรอกตัญญู" โดยไม่ต้องพิจารณาว่าละเลยในระดับใด จะเห็นว่าระดับความรับผิดชอบที่บุตรมีต่อบิดามารดาสูงกว่าที่บิดามารดามีต่อบุตรตามที่สันนิษฐานคดีสังคมไทย⁶¹

⁶¹ สรรพสิทธิ คุมประพันธ์, แนวทางการป้องกันและแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย" หน้า 7.

สถานภาพของบุตรในครอบครัวพบว่า ครอบครัวไทยโบราณถือว่าบิดามารดามีอำนาจสิทธิ์ขาดเหนือชีวิตบุตร ถือว่าบุตรมีสภาพเสมือนดังทรัพย์สิน และเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบุตรบิดามารดาในอดีตเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งขาดการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของบิดามารดาที่ชัดเจน

เด็กยังคงอยู่ใต้อำนาจปกครองดูแลโดยบิดามารดาอย่างปราศจากขอบเขต และเงื่อนไขแต่เมื่อการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. 2477 จึงมีการบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ส่วนของการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกทารุณโดยบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองเริ่มมีการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายที่ชัดเจน เมื่อมีการประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว โดยบัญญัติใน

มาตรา 1552 "...ผู้ใช้อำนาจปกครอง...ผู้ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเองหรือจะสั่งเมื่อญาติสนิทของเด็กหรือพนักงานอัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้..."

โดยหลักการอุปการะเลี้ยงดูบุตร และการใช้อำนาจปกครองบุตรถูกมองว่าเป็นเรื่องส่วนตัวภายในครอบครัว ที่บุคคลภายนอกหรือศาลไม่สมควรเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยแม้ว่าจะมีข้อขัดแย้งกันในครอบครัวก็ตาม ถ้าหากการขัดแย้งนี้มีได้เกี่ยวข้องกับการผิดศีลธรรม หรือเป็นอันตรายต่อความผาสุกและประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์และไม่อยู่ในเขตที่กฎหมายจะให้การคุ้มครอง การอุปการะเลี้ยงดูบุตรควรอยู่ในความรู้สึกรับผิดชอบ ความอดทนอดกลั้นและการควบคุมตนเองของบิดามารดาโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี หากมีเหตุการณ์หรือพฤติกรรมของบิดามารดาที่แสดงถึงความไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร จำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครอง

สิทธิหน้าที่โดยทั่วไปของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งบัญญัติในมาตรา 1567 กำหนดให้บิดามารดามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน การที่กฎหมายให้สิทธิในการทำโทษบุตรนี้ไว้โดยมิชอบเขตว่าการทำโทษต้องกระทำตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการว่ากล่าวสั่งสอนบุตรเท่านั้น หากเป็นการลงโทษรุนแรงซึ่งเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ บิดามารดาอาจมีความผิดฐานทารุณร่างกาย ถือเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายอาญาและในส่วนของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองแก่เด็กในกรณีดังกล่าวด้วย

กล่าวคือ การที่บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยว
 แก่ตัวเด็กโดยมิชอบ (abuse the parental power) เช่นการทารุณเยียนตีเด็กอย่างทารุณ
 รุณร้ายเป็นการใช้อำนาจปกครองเกินขอบเขตที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิทารุณบุตรตามสมควร
 เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ซึ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 บัญญัติให้อำนาจไว้ ในส่วนดัง
 กล่าวนี้มาตรการที่กฎหมายแพ่งจะให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกบิดามารดาทารุณ คือ การถอน
 อำนาจปกครอง

ในปัจจุบันหลักการให้ความคุ้มครองเด็กบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 บรรพ 5 มาตรา 1582 กล่าวถึงว่า บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายตลอดจนบุคคลที่ศาลแต่งตั้ง
 เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กผู้เยาว์ การที่บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ใช้อำนาจปกครอง
 เกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบ (abuse the parental power) เช่นการทารุณเยียนตีเด็กผู้เยาว์
 อย่างทารุณร้ายทารุณทำให้เด็กผู้เยาว์ทำงานในลักษณะที่เสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุอันควร การ
 ปลดปล่อยละเลยไม่เลี้ยงดูเด็กผู้เยาว์ เมื่อข้อเท็จจริงผู้ใช้อำนาจปกครอง ใช้อำนาจปกครองแก่
 ตัวเด็กโดยมิชอบดังกล่าวข้างต้นกฎหมายได้ให้ผู้ที่จะดำเนินการถอนอำนาจปกครองอาจแยกได้ดังนี้

1. ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองเอง ตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจ
 สั่งถอนอำนาจปกครองเองได้ขึ้นความจริงแล้วมิได้หมายความว่าศาลหรือผู้พิพากษาได้พบเห็นบิดา
 มารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง กระทำความคิดในการทารุณ, ทารุณกรรมเด็กมาแล้วมีคำสั่ง
 ถอนอำนาจปกครองก็หาไม่ จะต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกี่ยวกับเรื่องการตั้งผู้ปกครองอยู่ในศาลนั้น
 แล้ว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลนั้นว่าผู้ใช้อำนาจปกครองทารุณเด็กผู้เยาว์ ศาลนั้นจึงมีอำนาจ
 หยิบยกคดีขึ้นมาทาคำสั่งถอนอำนาจปกครองได้เอง เพราะยังถือว่าอำนาจควบคุมและคุ้มครอง
 ของศาลยังมีอยู่เรื่อยไปจนกว่าอำนาจปกครองนั้นจะสิ้นสุดลง โดยผลของกฎหมาย เช่น เด็กผู้
 เยาว์ที่อยู่ในความปกครองบรรลุนิติภาวะ หรือผู้ใช้อำนาจปกครองถึงแก่ความตาย

2. ญาติของเด็กผู้เยาว์ร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา
 ญาติที่จะอำนาจร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครองเด็กผู้เยาว์ได้ จะต้องเป็นญาติโดยนิตินัย การที่
 บิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาบุตรผู้เยาว์ หรือเรียกว่าบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายและถือว่า
 ไม่มีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ เว้นแต่ได้จดทะเบียนรับรองบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นอำนาจ
 ปกครองบุตรผู้เยาว์ เว้นแต่ได้จดทะเบียนรับรองบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร แม้ข้อเท็จจริง
 จะเป็นบิดาที่แท้จริงโดยพฤตินัยก็ถือได้ว่าเป็นบุตรผู้เยาว์ที่จะมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลถอน
 อำนาจปกครองของมารดาบุตรผู้เยาว์ได้ ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามารดาได้จดทะเบียนบุตรผู้

เยาว์อย่างทารุณ ทางแก่สำหรับบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องไปยื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อทำการไต่สวนอำนาจปกครองของบุคคลที่ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์โดยมิชอบ ส่วนบุคคลที่มีฐานะเป็น พี่ ลุง บ้า น้ำ อา ตา ยาย ถือเป็นญาติย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องได้ ยกเว้นญาติทางบิดาที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่ถือว่าเป็นญาติตามความหมายของมาตรา 1532

3. พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครอง การที่พนักงานอัยการจะร้องขอให้ศาลถอนอำนาจปกครอง โดยหลักแล้วต้องเริ่มต้นมาจากผู้มีส่วนได้เสียหรือญาติของเด็กผู้เยาว์นั่นเอง⁶²

บทบัญญัติการถอนอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1582 ซึ่งถอนอำนาจปกครองบิดามารดาที่ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบต่อเด็ก มีข้อพิจารณา 2 กรณีคือ กรณีแรก สามารถถอนอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งหมดก็ได้⁶³ หรือในกรณีที่สอง สามารถถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วน กล่าวในกรณีบิดามารดา ผู้ใช้อำนาจปกครองลงโทษบุตรในลักษณะเป็นการทำร้าย ดังนั้นอาจเป็นการถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วน คือเฉพาะอำนาจทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2)⁶⁴

นอกจากนั้น ผู้ร้องยังมีสิทธิยื่นคำร้องขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาการขอถอนกรณีฉุกเฉิน ตาม บ.วิ.พ.มาตรา 252, 254 เพื่อแยกเด็กออกมาจากบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เพื่อให้อยู่ในความดูแลของญาติหรือบุคคลหรือสถาบันที่เหมาะสม

ในส่วนที่การร้องขอถอนอำนาจปกครองบุตรตามมาตรา 1582 เป็นคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาล เกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งกรณีถอนอำนาจปกครอง

⁶²วิชา มหาคุณ และวัชรินทร์ บัจเจกวิญญสกุล, "ผลกระทบของเด็กถูกทารุณกรรม: มาตรการป้องกันและแก้ไขศึกษาเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่เคยต้องคดี" หน้า 77-78.

⁶³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1582.

⁶⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1567 (2).

การที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีแพ่งที่ฟ้องหรือขอ
ให้ถอนอำนาจปกครองบิดามารดาที่ทารุณบุตร ก่อให้เกิดประโยชน์กับกรณีดังกล่าวเพราะศาล
เยาวชนและครอบครัวมีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว และมุ่งประนีประนอมข้อ
โต้แย้งทั้งหลายด้วยสันติวิธีเพื่อรักษาความสงบสุขของครอบครัว และมีวิธีการคุ้มครองของศาลที่
จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูง เช่น

พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ
ครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 112 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของ
บุตรที่เป็นผู้เยาว์ในระหว่างพิจารณาคดีศาลมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือ
นักจิตวิทยาดำเนินการสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัวเพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบ
ให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมในข้อพิพาท หรือเมื่อเห็นเป็นการสมควรและคู่ความได้ยินยอม
แล้ว จะสั่งให้แพทย์หรือจิตแพทย์ตรวจร่างกายสุขภาพหรือจิตใจของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้

มาตรการมาตรา 112 นี้ถือว่าเป็นมาตรการพิเศษของศาลเยาวชนและ
ครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองเด็กในระหว่างพิจารณาคดี คือศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานสังคม
สงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาเข้าสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัว มาตรการดังกล่าว เป็น
การช่วยให้บิดามารดาไม่อาจทารุณเด็กซ้ำอีกในระหว่างพิจารณาคดีในกรณีเด็กยังอาศัยอยู่กับ
ครอบครัว กล่าวคือเป็นวิธีการชั่วคราวนี้ศาลสามารถชี้คุ้มครองเด็กในระหว่างพิจารณาคดีได้

และมาตรา 119 ศาลมีอำนาจตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่ผู้เยาว์นั้นอยู่ใน
เขตอำนาจเป็นผู้กำกับการปกครอง และให้ผู้กำกับการปกครองมีอำนาจหน้าที่สอดส่องว่าบิดา
มารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์⁶⁵ ซึ่ง
ถือว่าเป็นมาตรการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ในกรณีความผิดที่ผู้ใช้อ
อำนาจปกครองทารุณเด็กได้ทำการปกครอง และผู้อำนวยการสถานพินิจ ยังมีอำนาจหน้าที่เช่น
เดียวกับอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมาย
อื่น ๆ ตามมาตรา 116⁶⁶ ซึ่งถือว่าเป็นการให้หลักประกันในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก คือ
ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจได้เข้ามาคุ้มครองเพิ่มขึ้นจากส่วนของพนักงานอัยการ เป็นการ

⁶⁵ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว. มาตรา 118.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 116.

ให้หลักประกันสิทธิเด็กมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามมาตรการที่ใช้คุ้มครองเด็กทางแพ่งที่กล่าวข้างต้น คือ การถอนอำนาจปกครอง มาตรการจากศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นมาตรการที่ใช้คุ้มครองเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล และอยู่ในระหว่างพิจารณาเท่านั้น

ดังนั้นมาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัวในประเทศไทย มี 2 มาตรการหลัก คือ มาตรการทางอาญา ซึ่งประกอบด้วย บทบัญญัติกฎหมายอาญา วิธีการเพื่อความปลอดภัย วิธีการคุ้มครองประพฤติ ในทางแพ่ง ประกอบด้วย มาตรการถอนอำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรการจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว