



บทที่ 4

สิทธิเด็กทางด้านการครอบครัวในประเทศไทย :

มิติด้านการปกป้องคุ้มครองและการมีส่วนร่วม

มิติด้านการปกป้องคุ้มครอง

มิติด้านการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กในทางครอบครัวที่ควรจะได้รับ
การปกป้องคุ้มครอง อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การคุ้มครองเด็กจากการกระทำทารุณกรรมของบุคคลใน ครอบครัว

1.1 สถานการณ์และสาเหตุของการใช้ความรุนแรงในปัจจุบัน

การทำร้ายทารุณเด็กในครอบครัว ผู้ที่กระทำต่อเด็ก
นับวันจะมีวิธีการที่โหดร้ายขึ้นเรื่อย ๆ โดยการพัฒนาจากการเมียนตีเด็กที่
รุนแรงมาเป็นการกระแทบ เตะ ตบ ทบทุบตี ทุบตีด้วยมีดหรือด้วยขวาน ปาดคอ
ด้วยมีด หักคอ กรอกยาฆ่าแมลง จับศีรษะกระแทกกับผนังคอนกรีต จับเด็กอัด
ด้วยบานประตู ล่ามโซ่ เอานิ้วลิ้นเข้าไปในปากเด็กและใช้เล็บตะกุยผนังกำแพง
ด้านใน และบังคับให้ทำงานอย่างหนัก เป็นต้น ทั้ง ๆ ที่การทำร้ายทารุณเด็ก
ในครอบครัวมักเป็นคดีที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ยาก แต่ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก
ก็ได้รับแจ้งจากพลเมืองตีมากขึ้นเรื่อย ๆ และมีแนวโน้มที่จะลดลงได้ยากมาก
และร้อยละ 63 เป็นการกระทำของบิดามารดาเด็กเอง และร้อยละ 30

เด็กจะเสียชีวิต¹

ในการอภิปรายในหัวข้อ "สถานการณ์เด็กไทยในปี 2538" ซึ่งจัดโดยมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก จากการเปิดเผยของนายมนตรี ลินทวิชัย เลขาธิการมูลนิธิคุ้มครองเด็กกล่าวว่าในปี 2538 นี้ เด็กไทยจะตกเป็นเหยื่อในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้น โดยวิเคราะห์จากสถิติเมื่อปี 2537 ที่ผ่านมามีเด็กถูกทำร้ายจากบ้านมากที่สุด ซึ่งมีทั้งทารุณกรรมและล่วงเกินทางเพศ โดยผู้กระทำต่อเด็กนั้นมีทั้งพ่อเลี้ยง พ่อจริง บางครอบครัวก็มีพี่ชายเข้าร่วมด้วย ซึ่งทางมูลนิธิคุ้มครองเด็กได้รับแจ้งกรณีเด็กถูกละเมิดสิทธิ เช่นนี้ อย่างน้อย 3-4 รายต่อสัปดาห์ เด็กที่ถูกล่วงเกินทางเพศโดยพ่อเลี้ยง บางรายมีอายุแค่เพียง 2 ขวบ

ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งในทางเศรษฐกิจ และสังคม สังคมชนบทได้แปรเปลี่ยนไปเป็นสังคมเมืองระบบครอบครัวขยาย (extended family) ที่มีพื้นฐานมาจากสังคมชนบทประกอบด้วยเครือญาติขนาดใหญ่ที่ต้องกลายเป็นระบบครอบครัวขนาดเล็ก (nuclear family) ที่บุตรหลานแยกตัวออกไปตั้งครอบครัวใหม่เป็นอิสระ มีการทอดทิ้งปู่ย่าตายายที่แก่เฒ่าให้อยู่อย่างโดดเดี่ยว ความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นมนุษย์ถูกระงับหรือเพิกเฉยอย่างหนัก ปัญหาทางเศรษฐกิจหรือความกดดันที่ต้องหาเลี้ยงปากเลี้ยงท้องตนเองให้อยู่รอด ได้ทำลายความเอื้ออาทร ความมีน้ำใจที่ดีต่อกันในสถาบันครอบครัวจนเหลือน้อยลงทุกขณะ ในขณะที่ความรุนแรงในครอบครัวก็ทวีสูงขึ้นจนน่าวิตก ซึ่งเริ่มมาจากสุขภาพจิตอันเลวร้ายของกลุ่มสมรส การใช้สุราและสารเสพติดตลอดจนการพนัน

¹ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, "ประสบการณ์ของศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก," (อัคราเนา)

เป็นเครื่องมือวัดความกลัดกลุ้มหรือผ่อนคลายความทุกข์ แต่กลับเพิ่มพูนความทุกข์อย่างแสนสาหัสให้แก่ครอบครัว ดังนั้น บุตรซึ่งเป็นเด็กไร้เดียงสาจึงกลายเป็นเครื่องระบายความกลัดกลุ้ม โดยถูกทุบตีทั้งจากบิดาและจากมารดา โดยเฉพาะภริยาที่ถูกสามีทุบตี ก็มักจะระบายอารมณ์ใส่บุตรที่ไม่รู้อิโหน่อิเหน่ ยิ่งเป็นบุตรที่ขอเขามาเลี้ยงด้วยแล้ว ยิ่งกลายเป็นที่รองรับอารมณ์อย่างสมบูรณ์แบบเพราะ เทียบได้กับสัตว์เลี้ยงของตน เด็กที่เกิดจากครอบครัวแตกร้าารุนแรง จึงต้องรับกรรมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยต้องตกเป็นเหยื่อของการถูกทอดทิ้ง ถูกทารุณกรรมและถูกเอาโรคเอาเปรียบต่าง ๆ นานา

สาเหตุของความรุนแรงในครอบครัว ส่วนหนึ่งมาจาก "ระบบการชื่นชมเพศชาย" (Systematic male preference) ที่ฝังรากลึกอยู่ในทุกสังคม ทำให้หญิงต้องตกเป็นเบี้ยล่างในครอบครัวไม่ว่าจะอยู่ในฐานะภริยาหรือในฐานะของบุตรหญิง การมองหญิงว่าเป็นเพศอ่อนแอเป็นเครื่องบับัดความใคร่ของชายนำมาซึ่งความรุนแรงทางเพศ การข่มขืน กระทำชำเรา และการกระทำทารุณกรรมทางเพศแก่เด็กหญิงซึ่งไม่มีทางจะปกป้องตนเองได้ พฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้แพร่ขยายไปถึงการล่อลวงเด็กหญิงมาเป็นโสเภณี ซึ่งเป็นการกระทำที่เลวร้ายที่สุดในประวัติศาสตร์ของชาติไทย²

ความมีอคติ (perception bias) ที่เพศหญิงได้รับจากครอบครัว ปรากฏจากการเหยียดหญิงลงเป็นแรงงานชั้นต่ำในครัวเรือน ในครอบครัวจำนวนมากที่ภริยามีหน้าที่ทำครัว ทำความสะอาดบ้านและเลี้ยงดูบุตร โดยห้ามปรินปากบ่นหรือโต้แย้ง แรงงานที่ภริยาได้ลงไปในครอบครัว

²วิชา มหาคุณ, "วิเคราะห์กฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับเด็ก," เอกสารการประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว 8 กุมภาพันธ์ 2537 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. (อัคราเนา)

เป็นแรงงานที่ปราศจากเงินเดือนหรือรายได้จากสามี คงมีเพียงเงินจุนเจือ เล็ก ๆ น้อย ๆ ที่สามีให้ด้วยความกรุณา³ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้สรุปสาเหตุที่บิดามารดาทำร้ายบุตรไว้ดังนี้⁴

1) สาเหตุมาจากบิดามารดาถูกเลี้ยงดูมาด้วยวิธีการทำร้ายโดยปู่ ย่า ตา ยาย เช่นกัน สภาพการเลี้ยงดูเช่นนั้นจึงฝังใจกลายเป็นวิธีการดำรงชีวิตที่บิดามารดากลุ่มนี้คิดว่าเป็นเรื่องที่ชอบที่ควรถูกต้องที่จะต้องปฏิบัติต่อบุตรของตนเช่นเดียวกัน อาจเรียกว่าเป็นวัฏจักรแห่งความชั่วร้าย

2) สาเหตุมาจาก การมีบุตรขณะที่บิดามารดาไม่มีความพร้อม เช่น ทารายได้ไม่พอเลี้ยงครอบครัวจึงตั้งเครียด หรือมีวิหิงษา ทัศนคติไม่เหมาะสม ไม่เข้าใจเด็ก หรือขาดความรู้เกี่ยวกับการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกต้อง ดังนั้น บิดา มารดา จึงอาจทำร้ายทารุณบุตร เพราะไม่เข้าใจสาเหตุที่บุตรร้องไห้ก่อความรำคาญให้แก่ตน

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เป็นบุตรนอกสมรส บิดามารดาไม่ต้องการให้เกิด แต่ไม่ได้ทำแท้งหรือการทำแท้งไม่ประสบผลสำเร็จ ดยมากมักจะเป็นมารดา จึงมีความเกลียดชังบุตร

3) บิดามารดามีปัญหาทางจิตซึ่งอาจเกิดจากความกดดันจากชีวิตครอบครัว หน้าที่การงาน และสังคมภายนอก รวมทั้งบิดามารดาบางรายมีสติปัญญาต่ำระดับด้วย

4) บุตรเป็นเด็กประเภทที่เรียกว่า Hyper Active ซึ่งไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวหรืออารมณ์ของตนเองได้ มีบุคคลิกที่อยู่

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, "ประสบการณ์ของศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก," (อัครสำเนา)

ไม่เป็นสุข มักจะกระทำกิจกรรมต่าง ๆ ที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่บิดามารดาอย่างมาก แต่ศูนย์ฯ ไม่เคยพบคดีประเภทนี้ เป็นเพียงรายงานจากบุคลากรทางการแพทย์

สภาวะอันยากลำบากที่ภริยาได้รับในครอบครัว มักจะทำให้ภริยาได้รับความทุกข์ทรมานในจิตใจ อารมณ์เสียและหงุดหงิด บุตรจึงเป็นที่ระบายอารมณ์อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผลที่ติดตามมา คือ ความแตกร้างในครอบครัว ซึ่งอาจถึงขั้นการหย่าร้าง หรือการที่สามีทอดทิ้งครอบครัวโดยไม่ประสงค์จะรับผิดชอบอีกต่อไป

ครอบครัวที่บิดามารดาทะเลาะเบาะแว้งกัน ย่อมก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนในทางจิตใจแก่บุตร และบุตรย่อมซึมซับความรุนแรงนั้นไว้ในจิตใจ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางบุคลิกภาพอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังที่มีจิตแพทย์วิเคราะห์ไว้ว่า เด็กที่อยู่ในครอบครัวที่ยุ่งเหยิงไม่สงบสุข มีความสัมพันธ์กับพ่อแม่ไม่ดี มีแบบอย่างที่ไม่เหมาะสม และถูกกระตุ้นให้เกิดความโกรธ ความไม่พอใจเรื่อย ๆ ประกอบกับในสังคมมีตัวอย่างความรุนแรง ก้าวร้าวและทำลายให้เห็นบ่อย ๆ เมื่อวัยรุ่นมีความตึงเครียดภายในที่ไม่สามารถระบายออกในทางที่เหมาะสมได้ จึงแสดงความก้าวร้าวรุนแรงและหันเข้าหายาเสพติด หรือดื่มสุรา ซึ่งเป็นตัวกระตุ้นความก้าวร้าวรุนแรงยิ่งขึ้น ในช่วงอายุนี้เด็กจะเกี่ยวพันกับการกระทำผิดตามกฎหมายได้บ่อย และมีพฤติกรรมเสี่ยงต่ออันตรายทั้งตัวเองและผู้อื่น⁵

⁵วันเพ็ญ บุญประกอบ, ภาวะเร่ร่อนในจิตเวชเด็กและวัยรุ่น (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2534), หน้า 139.

2. หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ได้บัญญัติรับรองสถานะของบุตรในครอบครัวว่าบุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา (มาตรา 1561) บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1564) บุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา (มาตรา 1566) ซึ่งได้แก่อำนาจในการกำหนดที่อยู่ของบุตร การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนการให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป การเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 1567) และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร (มาตรา 1571) ซึ่งประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องไม่ขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ (มาตรา 1575) ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ หรือประพฤติชั่วร้าย ศาลอาจสั่งถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดได้ และถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายหรือจัดการทรัพย์สินในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย ศาลจะสั่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียได้ (มาตรา 1582) ซึ่งแม้จะถอนอำนาจปกครองก็ไม่เป็นเหตุให้พ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ (มาตรา 1584) และมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง (มาตรา 1584/1)

ส่วนในกรณีที่มีการหย่าโดยความยินยอมก็ให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิให้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ จึงให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด (มาตรา 1520 วรรคแรก) ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีฟ้องหย่านั้นชี้ขาดด้วยว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ซึ่งถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอน

อำนาจปกครองของกลุ่มสมรส และสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความพาสึกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ (มาตรา 1520 วรรคสอง) ถ้าปรากฏว่าผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองดังกล่าวประพฤติตนไม่สมควรหรือภายหลังพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองโดยคำนึงถึงความพาสึกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ (มาตรา 1521)

หากพิเคราะห์คืบทกกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะพบว่าในกรณีที่เกิดความแตกร้างในครอบครัวไม่ว่าจะถึงขั้นหย่าหรือไม่ก็ตาม ยังขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายในอันที่จะคุ้มครองสิทธิของบุตร หรือช่วยเหลือในด้านสวัสดิภาพแก่บุตร

3. ปัญหาและอุปสรรคในการช่วยเหลือ เด็กที่ถูกทำร้ายของศูนย์พิทักษ์สิทธิ เด็กและกรมประชาสงเคราะห์

เนื่องจาก การทำงานช่วยเหลือเด็กถูกทารุณโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กเป็นผู้กระทำ ส่วนมากศูนย์ฯ จะได้รับการแจ้งจากพลเมืองดี การทำงานช่วยเหลือกรณีดังกล่าวกฎหมายไม่ได้เปิดช่องไว้ให้ศูนย์ฯ มีอำนาจเข้าไปสอดแทรกนำตัวเด็กออกมาจากครอบครัว แม้บางครั้งจะทราบอย่างแน่ชัดว่าเด็กถูกทำร้ายทารุณอย่างรุนแรง และเด็กไม่มีความประสงค์อยู่ในครอบครัวก็ตาม สำหรับกรมประชาสงเคราะห์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการช่วยเหลือเด็กก็ไม่มีอำนาจมากไปกว่าศูนย์ฯ แต่อย่างไรก็ดีถ้าไม่ได้รับความร่วมมือจากบิดามารดา (ซึ่งแทบทุกกรณีบิดามารดาจะไม่ให้ความร่วมมือ) การทำงานของศูนย์ฯ ต้องใช้เทคนิคเฉพาะตัวเป็นส่วนมาก เช่น การหลอกล่อบิดามารดาผู้ปกครองเด็ก เป็นต้น เพื่อมิให้บิดามารดาผู้ปกครองเด็กรู้ อันจะทำให้เด็กได้รับการทำร้ายและแบบฉบับยิ่งกว่าเดิมอีก และศูนย์ฯ มักจะไม่ได้ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อเกิดกรณีที่เด็กถูกทำร้ายทารุณใน

ครอบครัว เพราะจะเป็นผลร้ายกับเด็กมากกว่า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะเพียงเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กมาตักเตือนเท่านั้นแล้วปล่อยตัวไป ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต่อเด็กโกรธ เป็นผลร้ายต่อเด็กอีกเนื่องด้วยจารีตประเพณียังมีอิทธิพลเป็นอันมาก

และบางกรณีที่ศูนย์ฯ ไม่มีอำนาจในการเข้าไปช่วยเหลือเด็กจนสำเร็จได้ ทำให้เด็กได้รับการทำร้ายทารุณมากยิ่งขึ้นและรุนแรงจนเสียชีวิต

4. แนวทางการแก้ปัญหาด้านกฎหมายที่ควรกระทำอย่างเร่งด่วน

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญานำมาใช้ในกรณีนี้ไม่ค่อยได้ผล ด้วยเหตุผลว่า ตำรวจมีทัศนคติว่า เป็นปัญหาภายในครอบครัว หากไม่ร้ายแรงจริง ๆ ตำรวจจึงมักไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว ดังนั้น การจะคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีนี้จึงควรร่างกฎหมายก่อตั้งองค์การ (หรืออาจขยายอำนาจหน้าที่หรือบทบาทของกรมประชาสงเคราะห์ หรือออกกฎหมายรับรองการดำเนินงานขององค์การเอกชน เช่น ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก สหทัยมูลนิธิ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทย) ซึ่งจะทำหน้าที่แทรกแซงและมีอำนาจเข้าไปสอบสวนหรือตรวจสอบเมื่อมีการกล่าวโทษหรือร้องทุกข์ว่า เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ โดยบิดามารดาหรือผู้มีอำนาจปกครอง โดยมีอำนาจแยกเด็กไปไว้ในความดูแลของญาติ ผู้อื่น หรือองค์การของรัฐหรือเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องชั่วคราวจนกว่าจะแก้ไขสภาพภายในครอบครัวให้เหมาะสมเพียงพอต่อการนำเด็กกลับมาเลี้ยงดูอีก หรือในกรณีที่ร้ายแรงอย่างยิ่งก็มีอำนาจที่จะมอบเด็กให้แก่ครอบครัวที่เหมาะสมอุปการะเลี้ยงดูเป็นการถาวร นอกจากนี้ องค์การที่ว่าควรมีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายใด ๆ เช่นเดียวกับอำนาจของผู้แทนเฉพาะคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 (คือเป็นกรณีและผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์มีประโยชน์ขัดกันกับผู้ปกครอง) รวมทั้ง

อำนาจฟ้องร้อง เช่นเดียวกับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 ด้วย ทั้งนี้เพื่อสามารถส่งตัวบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่มีอำนาจปกครองที่มีสภาพทางจิตผิดปกติ เข้ารับการรักษาเยียวยาจากสถานบำบัดทางจิต ได้แม้ว่าจะ เป็นคนคือทูลุมก็ตาม

แนวทางแก้ไขโดยการร่างกฎหมายตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่เป็นไป โดยยาก เนื่องจากปัจจุบันรัฐมีนโยบายจำกัดอัตราการเพิ่มกำลังคน แนวทาง ที่เป็นไปได้คือ การปรับปรุงประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294

ในกรณีหย่าควรวแยกตัวเด็กออกจากสถาบันครอบครัว โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1530 ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวคู่สมรสซึ่งเป็นผู้กระทำทารุณกรรมไว้ หรือคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง อาจมีคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามอีกฝ่ายหนึ่งเข้า ยุ่งเกี่ยวหรือให้ออกจากบ้านอันเป็นสินสมรสได้ด้วย และควรจะมีการเพิ่มเติม บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 วรรคหนึ่ง กรณีเด็ก ถูกทารุณกรรมหรือถูกละเลยโดยมิชอบจากผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยให้อำนาจ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งพบเห็นหรือน่าเชื่อถือว่ามี การกระทำทารุณกรรม หรือ ละเลยดูแลโดยมิชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองในอันที่จะแยกตัวเด็กออกจากครอบครัว หรือจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่กระทำทารุณกรรม หรือละเลยดูแลโดยมิชอบได้ ในทันที เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเป็นการชั่วคราวก่อนที่จะดำเนินการถอนอำนาจ ปกครองโดยให้ศาลมีอำนาจสั่งห้ามการกระทำดังว่านั้น พร้อมทั้งเรียกประกัน ทัณฑ์บน หรือสั่งขังผู้กระทำทารุณกรรมหรือละเลยดูแลโดยมิชอบด้วยได้

นอกจากนี้สิ่งที่พอจะแก้ปัญหาการทำร้ายทารุณเด็กในครอบครัว ได้ก็คือ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับปัญหาควรจะมีมาตรการอย่างจริงจังดังนี้คือ

1. เปลี่ยนทัศนคติการเลี้ยงดูบุตร โดยการใช้อำนาจบังคับ เมียนตีเด็กมาเป็นการเลี้ยงดูบุตรแบบสมัยใหม่ที่ให้ความรัก ความเข้าใจเด็ก แทนซึ่งมีการพิสูจน์แล้วว่าได้ผลกว่า

2. มาตรการคู่สมรสที่ไม่พร้อมที่จะมีบุตรควรงดการมีบุตรเสีย

3. ควรจะทำให้สภาพแวดล้อมดีขึ้นบ้างให้พ้นจากการขี้ขุยทางเพศ อันทำให้หนุ่มสาวแต่งงานกันก่อนวัยอันสมควร

การคุ้มครองเด็ก เร่ร่อน

เด็กเร่ร่อนในสังคมไทยคงเป็นปัญหาสำคัญและเป็นดัชนีบ่งชี้ถึงความล้มเหลวของการพัฒนาที่มุ่งแต่สร้างการเจริญเติบโตของสังคมเมืองภาคธุรกิจอุตสาหกรรมและผลประโยชน์ทางการค้า การสะสมทางโภชนาการของกลุ่มชนชั้นนำบางกลุ่มที่เข้าครอบครองการจัดการทรัพยากร และอำนาจการชี้นำในทุกด้านนับแต่ระบบข่าวสาร การเมือง การศึกษาซึ่งจะแตกต่างกับสังคมระดับล่างซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศกลับถูกปล่อยปะละเลย ถูกเอารัดเอาเปรียบ ย่ำยี จนเกิดการเสียสมดุลของธรรมชาติ ระบบนิเวศน์วิทยาและที่สำคัญยิ่งคือ ระบบครอบครัวเกิดการสั่นคลอนและล่มสลาย การเคลื่อนย้ายเข้าสู่เมืองมีมากขึ้นตามลำดับด้วยควาไม่พร้อมแทบทุกด้าน⁶

1. ความหมายของคำว่า "เด็กเร่ร่อน"

นักวิชาการที่ทำงานด้านเด็ก ได้ให้ความหมายของเด็กเร่ร่อนไว้ต่าง ๆ กัน ดังนี้

⁶ สมพงษ์ จิตระดับ และธีระพันธ์ ศุภกระกาญจนะ, เด็กเร่ร่อน การคืนกลับสู่สังคมอย่างประณีต (กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายองค์กรเพื่อเด็กเร่ร่อน, 2537), หน้า 5-6.

อาจารย์ ดร.สายสุรี จุติกุล ให้ความหมายว่า เด็กเร่ร่อน หมายถึง เด็กที่ไม่ได้อาศัยอยู่กับครอบครัว และเร่ร่อนตามถนน หรือ สาธารณสถาน สำหรับคำในภาษาอังกฤษที่ใช้ใกล้เคียง คือ คำว่า street children อย่างไรก็ตาม คำว่า street children ก็มีความหมายกว้าง อาจแบ่งได้หลายประเภทดังนี้ คือ⁷

1. เด็กที่มีอาชีพอยู่บนท้องถนน หมายถึงเด็กที่ขายพวงมาลัย ดอกไม้ หรือหนังสือพิมพ์ตามสี่แยกหรือตามถนนทั่วไป หรืออาจเช็ดกระจกรถ ขยายขนม หรืออื่น ๆ เด็กเหล่านี้อาจมีครอบครัวหรือไม่มีครอบครัวที่อาศัยอยู่ด้วยก็ได้

2. เด็กที่มีอาชีพอยู่ข้างถนน เด็กเหล่านี้อาจเป็นเด็กขอทาน เด็กขายหมากฝรั่ง เด็กรับจ้างชั่วคราว และอื่น ๆ เด็กเหล่านี้อาจมีครอบครัวที่อาศัยอยู่ด้วยหรือไม่มีครอบครัวก็ได้เช่นกัน

3. เด็กที่เร่ร่อนนอนตามใต้สะพาน ตามตลาด ตามหาดทราย หรือสถานที่ที่กำลังก่อสร้างหรือใต้ถุนอาคารใหญ่ ๆ ที่ไม่มีใครดูแลหรือเข้มงวด เด็กเหล่านี้อาจมีอาชีพที่แน่นอนหรือไม่มีอาชีพ และมักเป็นเด็กที่ไม่มีครอบครัวที่อาศัยอยู่ด้วยในขณะที่เร่ร่อน

เด็กทั้งสามกลุ่มนี้ บางทีแยกแยะออกจากกันโดยเด็ดขาดมิได้ เช่น บางทีเด็กในกลุ่มที่สามอาจมีอาชีพตามข้อ 1. และข้อ 2. ก็ได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี กลุ่มเด็กเร่ร่อนที่น่าจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ คือ กลุ่มเด็กที่ไม่ได้อยู่กับครอบครัว และออกมาเร่ร่อนตามลำพัง จำนวนเด็ก

⁷สายสุรี จุติกุล, "เด็กเร่ร่อน," ใน เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ข้อมูลและการวิจัยเพื่อเด็ก มูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก, 2535). (อัครสำเนา)

กลุ่มนี้ที่แน่นอนไม่มีใครทราบ แต่จากการสังเกตเห็นว่าจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในช่วงห้าปีที่แล้ว เด็กเหล่านี้จะเป็นเด็กผู้ชายมากกว่าเด็กผู้หญิง และช่วงอายุจะน้อยลงไปตามลำดับ

ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์ ให้ความหมายว่า เด็กเร่ร่อน หมายถึง เด็กที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน เร่ร่อนอยู่ในที่สาธารณะต่าง ๆ เช่น ตลาด สะพาน บ้ายรถเมล์ ฯลฯ ดำรงชีพให้อยู่รอดไปวัน ๆ โดยการรับจ้าง เล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น ล้างจาน เก็บเศษเหล็กหรือขอทาน ลักขโมย เป็นต้น^๖ วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์ เห็นว่า เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย สามารถจะจำแนกให้ความหมายแตกต่างกันได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ^๗

1. เป็นเด็กที่เร่ร่อนตามวิถีชีวิตของครอบครัว ลักษณะของเด็กเร่ร่อนกลุ่มนี้เปรียบแล้วเหมือนกับ "ยิปซี" ที่อพยพเคลื่อนย้ายไปหากินตามที่ต่าง ๆ ในพื้นที่เลทราย หากแต่ "เด็กไทย" กลุ่มนี้จะเร่ตามครอบครัวไปตามแหล่งงานใหม่ ได้แก่ งานในไร่อ้อย งานกรีดยางในสวน จนถึงงานตามแหล่งก่อสร้างทั่วไปและงานขอทานที่เร่ขอและพักตามข้างทางในเมืองใหญ่
2. เป็นเด็กเร่ร่อนที่หลุดออกมาจากครอบครัว ลักษณะของเด็กเร่ร่อนกลุ่มนี้ส่วนใหญ่จะเป็นเด็กที่ได้รับแรงผลักดันอย่างรุนแรงจากครอบครัว ตั้งแต่ความแร้นแค้นอดอยากในครอบครัว การถูกคุด่าและตบตีเป็นประจำ

^๖ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์, "เด็กเร่ร่อน นโยบายแก้ไขปัญหาเด็กเร่ร่อนในสภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน," ใน เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย (กรุงเทพฯ : ศูนย์ข้อมูลและการวิจัยเพื่อเด็ก มุลินนิธิสร้างสรรค์เด็ก, 2535). (อัคราเนนา)

^๗วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์, "เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย," ใน เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ข้อมูลและการวิจัยเพื่อเด็ก มุลินนิธิสร้างสรรค์เด็ก, 2535). (อัคราเนนา)



การถูกบังคับใช้งานอย่างหนักจนเด็ก ๆ ทุนรับสภาพเหล่านี้ไม่ไหว จึงหนีออกจากบ้านมาเร่ร่อนไปในทุกหนแห่งเพื่อความอยู่รอดของตัวเอง

2. สภาพความรุนแรงในปัจจุบันและแนวโน้มของปัญหาในอนาคต

จากสถิติพบว่า เด็กชายจะหนีออกมาเร่ร่อนมากกว่าเด็กผู้หญิง เพราะสังคมไทยเลี้ยงผู้ชายให้แกร่ง จึงไม่เกรงกลัวอะไร ส่วนผู้หญิงจะไม่ค่อยหนีไปไหนด้วยเป็นห่วงแม่ แต่ถ้าเร่ร่อนหญิงก็จะเสียดายกว่าชาย อาจต้องไปเป็นโสเภณี จากการศึกษาของ วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์ พบว่า เด็กที่ออกมาเร่ร่อนอย่างถาวรมีประมาณ 3,000 คน เด็กที่เร่ร่อนชั่วคราวมีประมาณ 7,000 คน¹⁰ สำหรับในเมืองท่องเที่ยว เช่น พัทยา มีเด็กเร่ร่อนประมาณ 1,000 คน¹¹

ปัจจุบันยังไม่มีสถิติตัวเลขเกี่ยวกับจำนวนเด็กเร่ร่อนทั่วประเทศอย่างชัดเจน จากรายงานของกรมประชาสงเคราะห์แจ้งว่ามีเด็กเร่ร่อนที่อยู่ในสถานแรกรับเด็ก 5 แห่ง จำนวน 2,276 คน ในปี 2535, 3,174 คน ในปี 2536 และ 2,419 คน ในปี 2,537

¹⁰ ประภัสสร เตียว, "เด็กเร่ร่อนเหยื่อสังคมโรค," ไทยรัฐ (12 เมษายน 2538) : 7.

¹¹ สายสุรี จุติกุล, "รายงานผลการสัมมนาแนวทางการประสานการตรวจราชการ เรื่อง การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเด็กในธุรกิจทางเพศ และการป้องกันโรคเอดส์" ระหว่างวันที่ 27-29 กันยายน 2537 จัดโดยสำนักนายกรัฐมนตรี. (อัคราเนา)

ตามแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2535 - 2539) โดยคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการสังคมแห่งชาติ ได้คาดประมาณจำนวนประชากรผู้อยู่ในข่ายงานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์ในส่วนของเด็กเร่ร่อนจรจัดในปี 2535 จำนวน 10,876 คน ปี 2536 จำนวน 11,637 คน ปี 2537 จำนวน 12,451 คน ปี 2538 จำนวน 13,322 คน และปี 2539 จำนวน 14,254 คน

จะพบว่าข้อมูลจำนวนเด็กเร่ร่อนของแต่ละหน่วยงานแตกต่างกัน โดยเฉพาะในส่วนของกรมประชาสงเคราะห์มีตัวเลขค่อนข้างต่ำ ทั้งนี้คงเนื่องมาจากข้อมูลที่เสนอ เป็นเพียงสถิติเด็กเร่ร่อนที่ได้รับการสงเคราะห์ในสถานสงเคราะห์ของรัฐเท่านั้น ยังมีเด็กเร่ร่อนจำนวนมากที่กระจัดกระจายอยู่ตามเมืองใหญ่ ๆ ทั่วประเทศ

จากการศึกษาของสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และ สศช. พบว่า จากการเก็บข้อมูลในทะเบียนประวัติเด็กเร่ร่อนจรจัดที่หน่วยงานของรัฐและเอกชนบันทึกไว้จำนวน 505 ราย เป็นเด็กเร่ร่อนในช่วงอายุ 10-15 ปี โดยเป็นเด็กชายร้อยละ 77.2 และเด็กหญิงร้อยละ 22.8¹²

เมื่อพิจารณาอัตราการหย่าร้างที่เพิ่มขึ้น สัดส่วนของเด็กและเยาวชนที่เข้ามาอยู่ในเขตเมืองที่เพิ่มขึ้น (ปัญหาชุมชนแออัดในเมืองใหญ่ ๆ ภาวะความกดดันทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้พ่อแม่ไม่มีเวลาอบรมเลี้ยงดูลูก

¹² ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์, "เด็กเร่ร่อน นโยบายแก้ไขปัญหาเด็กเร่ร่อนในสภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน," (อัครสำเนาะ)

บทบาทของสถาบันครอบครัวอ่อนแอลง กระแสอิทธิพลภายนอกที่สามารถส่งถึงเด็กได้ในทุกรูปแบบโดยปราศจากการกั้นกรอง สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เด็กเกิดปัญหา และเมื่อไม่สามารถหาทางออกได้จะหนีออกมาเร่ร่อนมากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาลูกโซ่ติดตามมา ได้แก่ ปัญหาเด็กขอลาน โสเภณีเด็ก ยาเสพติด เป็นต้น

ในอีกประเด็นหนึ่ง สภาพความรุนแรงของปัญหาที่เห็นได้ชัดคือ อายุเริ่มแรกของเด็กที่ออกมาเร่ร่อนมีแนวโน้มลดลง ซึ่งเป็นกลุ่มที่น่าเป็นห่วง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กเร่ร่อนที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี ซึ่งยังไม่อยู่ในวัยเรียน จึงขาดการพัฒนาขั้นพื้นฐานทั้งกายและใจ

จากการศึกษาของ น.ส.ทิพย์สุดา สุขเมธเสนีย์ นักวิชาการประจำสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ (สกศ) ได้รายงานผลการวิจัยว่า ขณะนี้มีเด็กเร่ร่อนอายุต่ำกว่า 6 ปี ถึงร้อยละ 29 และกลุ่มอายุที่เร่ร่อนมากที่สุดถึงร้อยละ 48 อยู่ในช่วงอายุ 6-14 ปี เด็กเร่ร่อนส่วนใหญ่มาจากครอบครัวยากจนในเมืองและชานเมือง ครอบครัวเหล่านี้จะประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ และแตกแยกหย่าร้าง

อาชีพที่เด็กเร่ร่อนใช้ยังชีพ คือ ขายพวงมาลัย หนังสือพิมพ์ รับจ้างทั่วไป เก็บขยะขาย มีไม่น้อยที่ขอลาน ส่วนภาวะที่เด็กประสบขณะเร่ร่อนคือ ติดสารระเหย ถูกทำร้ายร่างกาย ถูกไล่จับ ถูกบังคับให้ทำในสิ่งผิดสำหรับแนวโน้มที่น่าห่วงขณะนี้คือ การหนีออกมาเร่ร่อนของเด็กจะมีอายุต่ำลงเรื่อย ๆ¹³

¹³ คณะกรรมการเผยแพร่และส่งเสริมงานพัฒนา, "สรุปสถานการณ์ปัญหาสังคมไทยในรอบปี 2537," (อัครสำเนา)

ในปัจจุบันจึงไม่มีหน่วยงานใดหรือองค์กรใดระบุว่าจำนวนเด็กเร่ร่อนขณะนี้ มีเท่าใด เพราะปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาสังคมเชิงพลวัต (Dynamics) ที่ไม่หยุดนิ่ง อย่างไรก็ตาม องค์กรเครือข่ายเพื่อเด็กเร่ร่อน และมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก ยืนยันว่า จำนวนเด็กเร่ร่อนมีอัตราการเพิ่มอย่างเห็นได้ชัด จากการสำรวจของนายธีรพันธ์ ศุกระกาญจนะ รู้จักกันดีในนามครูหน่อง หัวหน้าโครงการ "ครูข้างถนน" มูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก ในพื้นที่หัวลำโพง เด็กเร่ร่อนเพิ่มขึ้นเข้ามาใหม่ไม่น้อยกว่า 20-30 คนต่อเดือน กระจายไปทุกภาคทุกจังหวัด และข้อมูลที่น่าสนใจพบว่า มีเด็กเร่ร่อนมากขึ้นทางภาคใต้ โดยเฉพาะนครศรีธรรมราชมีจำนวนถึง 5 ราย

เด็กเร่ร่อนในตัวเมืองเชียงใหม่ เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเช่นกัน ตัวเลขจากโครงการเด็กเร่ร่อนเวียงพิงค์ระบุว่าในปี 2537 มีเด็กเร่ร่อนถึง 193 คน

ในภาคอีสาน โครงการบ้านแสงตะวันที่จังหวัดอุดรธานี มีเด็กในพื้นที่กว่า 600 คน และสถานการณ์เด็กเร่ร่อนข้ามชาติจะรุนแรงมากขึ้นจนควบคุมไม่ได้ เพราะการเปิดสะพานมิตรภาพไทย-ลาวที่จังหวัดหนองคาย¹⁴

3. สาเหตุที่ทำให้เด็กต้องออกมาเร่ร่อน

สภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอันเป็นผลมาจากการพัฒนาประเทศ ทำให้รูปแบบของสังคมชนบทกลายเป็นสังคมเมืองและอุตสาหกรรมวิถีชีวิตที่ดำเนินอยู่เป็นลักษณะที่แข่งขันกันมากขึ้น

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

ปัจจุบันมีการย้ายถิ่นของประชากร จากเขตชนบทเข้ามาสู่เขตเมืองมากขึ้น ทำให้เด็กเข้ามาอยู่ในเมืองมากตามไปด้วย พบว่าปี 2530 มีเด็กและเยาวชนอยู่ในเขตเมืองร้อยละ 24.29 ของเด็กและเยาวชนทั้งหมด ปี 2531 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 24.69 และเมื่อพิจารณาจากแนวโน้มของการเคลื่อนย้ายประชากรเข้าเขตเมืองมากขึ้นตามลำดับ จึงคาดว่าในปี 2539 จะมีเด็กและเยาวชนในเขตเมืองร้อยละ 27.78

ภาวะเศรษฐกิจที่บีบคั้น ทำให้พ่อแม่ไม่มีเวลาอบรมเลี้ยงดูเด็กหน้าทีการเลี้ยงดูกลายเป็นเรื่องของโรงเรียน สำหรับเด็กในครอบครัวยากจนที่ไม่สามารถเข้าสู่ระบบโรงเรียนได้ต้องออกมาทำงานหาเลี้ยงครอบครัว แนวโน้มของการเปลี่ยนรูปแบบจากครอบครัวขยาย (extended family) มาเป็นครอบครัวเดี่ยวมีมากขึ้น ลักษณะการที่ผู้สูงอายุเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กขณะที่พ่อแม่ออกไปทำงานนอกบ้านเปลี่ยนไป

ปัจจุบันปัญหาครอบครัวแตกแยกมีมากขึ้นพบว่า สถิติการหย่าร้าง ในปี 2536 มี 46,953 ราย เพิ่มขึ้นเป็น 51,594 ราย ในปี 2537 (ข้อมูลจากกองทะเบียนราษฎร กระทรวงมหาดไทย) สาเหตุส่วนหนึ่งเป็นผลจากการพัฒนาประเทศที่ไม่สมดุล ส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ในสังคมขึ้นมากมาย โดยเฉพาะในส่วนของ "ครอบครัว" ที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงที่สุด ทำให้ "โครงสร้างครอบครัวไทย" แปรเปลี่ยนอย่างรวดเร็วเป็น "ครอบครัวเชิงเดี่ยว" ที่มีปัญหาในการอยู่ร่วมกันเกิดความแตกแยกหย่าร้างกันขึ้นมากมาย ตัวเลขดังกล่าวเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึง "ปัญหาในครอบครัว" ที่รุนแรงขึ้น ขณะที่จะต้องไม่ลืมว่า "ยังมีครอบครัวอีกมากมายที่มีความรุนแรงอยู่ภายในครอบครัว" เช่นกันกับครอบครัวอีกมากที่ได้เลิกร้างจากกันไปโดยไม่ได้ "จดทะเบียนหย่าร้าง" เพราะไม่ได้จดทะเบียนสมรสมาก่อน

ภาวะความรุนแรงภายในครอบครัว ตั้งแต่การทะเลาะวิวาท การตบตีกัน จนถึงการกระทำต่อเด็กภายในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นการบังคับให้ทำงานหนัก การค้าทอและขับไล่จนถึงการลงไม้ลงมืออย่างรุนแรง ส่งผล

ให้เด็กทนนอยู่ภายในครอบครัวไม่ไหวกระทั่งตัดสินใจ "หนี" ออกมาเร่ร่อนอยู่ตามสถานที่ต่าง ๆ ทั่วไป โดยเฉพาะในเมืองใหญ่และเมืองท่องเที่ยว เช่น กรุงเทพฯ พัทยา หาดใหญ่ เชียงใหม่ ฯลฯ

ครั้งนำผลการศึกษาวิจัยหลายต่อหลายครั้งมาประกอบอ้างอิงด้วยแล้วคำตอบจะยิ่งชัดเจนขึ้นดังผลการศึกษาเรื่อง "การให้การสงเคราะห์เด็กหญิงเร่ร่อนในสถานแรกรับเด็กหญิงพญาไท" โดย "พจนา นารณกรกิจ" ในปี 2521 พบว่า "เด็กเร่ร่อนหญิง มาจากครอบครัวแตกแยกและหย่าร้าง ร้อยละ 24.42 จากครอบครัวที่กำพร้าพ่อหรือแม่ ร้อยละ 26.74 และจากครอบครัวกำพร้าพ่อและแม่ ร้อยละ 6.98" ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่อง "ความต้องการพื้นฐานและความสนใจในอาชีพของเด็กวัยรุ่นเร่ร่อน" โดย "ดร.พรหมทิพย์ ศิริวรรณบุศย์" ในปี 2523 พบว่าเด็กเร่ร่อน ร้อยละ 57.5 มาจากครอบครัวแตกแยกหย่าร้างและกำพร้าพ่อหรือแม่ ร้อยละ 6 มาจากครอบครัวที่ไร้ทั้งพ่อและแม่

ส่วนทางด้านนายกมล รอดคล้าย ประธานเครือข่ายองค์กรทำงานเพื่อเด็กเร่ร่อน กล่าวถึงสาเหตุที่ทำให้เด็กต้องหนีออกจากบ้านมาเร่ร่อนว่า ส่วนหนึ่งพบว่าถูกครอบครัวบังคับให้ออกมาหาเงินแต่เมื่อนานเข้าเด็กรู้ว่าสามารถหาเงินได้ด้วยตนเอง สามารถใช้เงินเหล่านั้นหาความสุขได้ การเร่ร่อนไม่กลับ ครอบครัวจึงเกิดขึ้น สำหรับความรุนแรงต่อเด็กที่พบคือเด็กเร่ร่อนส่วนหนึ่งถูกจับและถูกยึดเบียดขื่อหาต่าง ๆ ให้ ส่วนเด็กเร่ร่อนหญิงส่วนมากจะถูกหลอกไปค้าประเวณี ทำให้ตามสถานที่ทั่วไปจึงพบเห็นเด็กเร่ร่อนชายมากกว่าหญิง¹⁵

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

ภาพเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึง ความล้มเหลวอย่างสิ้นเชิงของสถาบันครอบครัว ซึ่งไม่สามารถเป็นที่พึ่งของเด็กได้ เด็กจึงถูกผลักให้ออกไปเผชิญโลกภายนอก โดยที่เด็กเหล่านั้นยังไม่มีวิจารณญาณที่ดีพอว่า สิ่งใดควรกระทำ และไม่ควรถกระทำ

องค์กรที่เกี่ยวข้องไม่สามารถดำเนินบทบาทของตนได้สมบูรณ์ เช่น ระบบการศึกษาที่เน้นความเป็นเลิศทางวิชาการ ทำให้เด็กที่มีปัญหาไม่สามารถสนองต่อจุดนี้ได้ เกิดความเบื่อหน่ายโรงเรียน สถาบันศาสนาที่มีอยู่ยังขาดรูปแบบในการจูงใจเด็กที่เหมาะสมด้วย

นิสัยของเด็กเองที่ต้องการออกมาเร่ร่อน รวมทั้งการชักจูงจากเพื่อนฝูง

ปัญหาทางอ้อมที่เกิดขึ้นต่อเด็ก เช่น การตกอยู่ในสถานภาพบุตรนอกสมรส หรือแรงกดดันที่ได้รับจากการอยู่ในสถานสงเคราะห์ ทำให้ต้องการความเป็นอิสระ

ผู้อำนวยการกองคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก กรมประชาสงเคราะห์ (นางวิสา เบญจมะโน) กล่าวว่า สาเหตุที่ทำให้เด็กออกมาเร่ร่อน เกิดจากรอยร้าวของครอบครัวประมาณ 70 % การสร้างเด็กต้องเริ่มสร้างครอบครัวให้อบอุ่น¹⁶

อาจารย์ ดร.สายสุรี จุติกุล ได้สรุปถึงปัจจัยที่เป็นเหตุผลักดันให้เด็กต้องออกมาเร่ร่อนตามถนนตามลำพังพบว่า สาเหตุหลักคือ สาเหตุด้านครอบครัวที่ถูกกระทบโดยการเปลี่ยนแปลงของสังคม และสาเหตุรองลงไปคือโรงเรียน¹⁷

¹⁶ ประภัสสร เตียว, เด็กเร่ร่อนเหยื่อสังคมโรค, : 7

¹⁷ สายสุรี จุติกุล, "เด็กเร่ร่อน," (อัดสำเนา)

4. สภาพชีวิตความเป็นอยู่และลักษณะโดยทั่วไปของเด็กเร่ร่อน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าส่วนใหญ่จะเป็นเด็กผู้ชายและมีเด็กผู้หญิงบ้างแต่จำนวนน้อยการศึกษาจะอยู่ในระดับชั้นประถมศึกษา หรือไม่จบประถมศึกษาที่ 6 หรือไม่เคยเรียนเลยก็มีแม้ว่าจะเป็นผู้ที่อายุเกิน 15 ปีไปแล้วก็ตาม

ในด้านบุคลิกภาพมักจะเป็นเด็กที่เอาตัวรอดได้ บางคนมีความก้าวร้าวมาก และรู้จักโกหกพูดเท็จโดยจะจับข้อเท็จจริงได้ยากมากต้องการความสนใจโดยเฉพาะจากอาสาสมัครหรือผู้ทำงานสงเคราะห์ด้านนี้ รู้จักโลกของผู้ใหญ่ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับเด็กวัยเดียวกันโดยทั่วไป สามารถเดินทางข้ามจังหวัดได้โดยไม่ต้องมีเงินติดตัว มีความกล้าที่จะเผชิญสภาพต่าง ๆ ได้โดยไม่มีแววของความกลัวหรือสะทกสะท้าน บางรายจะติดทินเนอร์หรือยาเสพติดอื่น ๆ ไม่สามารถรักษาของใช้ที่ให้โดยสถาบันได้ เช่น ดินสอ สมุด ฯลฯ มีช่วงความสนใจสั้น ๆ และมีความรู้สึกไว (sensitive) มีความเรียบร้อย และรู้จักสัมมาคารวะเหมือนเด็กคนอื่น ๆ เมื่ออยู่ต่อหน้าผู้ใหญ่ มีอารมณ์ขันและชอบเล่นเหมือนเด็กทั่ว ๆ ไป บิดบังเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศ ไว้ใจผู้ใหญ่ยาก และรู้สึกสับสนเกี่ยวกับอนาคต¹⁸

"นกขมิ้นเหลืองอ่อน คำไหนนอนนั้น" ดูจะเป็นคำที่หลายต่อหลายคนพยายามนำมาเปรียบเทียบกับชีวิตเด็กเร่ร่อน แต่ความจริงแล้วก็ยังเปรียบเทียบไม่ได้สอดคล้องกับสภาพแท้จริงทั้งหมด

¹⁸ สายสุรี จุติกุล, "เด็กเร่ร่อน," (อัคราเนา)

สภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของเด็กเร่ร่อน จึงจำเป็นที่จะต้องฉายภาพให้เห็นแจ่มชัดขึ้นว่ามีสภาพเช่นไร รวมถึงแนวโน้มความเสี่ยงที่พวกเขาเหล่านี้จะได้รับเมื่อใช้ชีวิตอยู่ตามถนนหนทางทั่วไป ภายใต้คำจำกัดความสั้น ๆ ที่กล่าวถึงเด็กเร่ร่อนไว้ว่า "คือกลุ่มเด็กไร้ที่พึ่ง พึ่งอาศัยอย่างมีความสุข มีวิถีชีวิตที่ขาดเสียดซึ่งปัจจัยพื้นฐานในการครองชีวิตและยังดำรงตนอยู่ในสังคมอย่างไร้สวัสดิภาพใดๆ ทั้งยังเสี่ยงต่อการถูกรังแกและใช้เป็นเครื่องมือในทางที่ผิด" ซึ่งสามารถขยายความให้เห็นได้เด่นชัด ดังนี้¹⁹

1. การไร้ที่พึ่งพิงอาศัยอย่าง เป็นสุข นับแต่ภายในครอบครัวที่ไร้สุขจนอยู่ไม่ได้กระทั่งต้องหนีออกมาใช้ชีวิตเร่ร่อน ต้องหาที่หลบนอนให้พ้นภัย โดยหลบนอนอยู่บนต้นไม้ บนหลังคาที่พักผู้โดยสารรถเมล์ ในอุโมงค์ใต้ถนน หลบเข้านอนในโพะที่ลอยรับผู้โดยสาร อยู่บนตอม่อใหญ่กลางแม่น้ำเจ้าพระยา ในบ้านร้าง ในที่รกร้างท้ายวัด ฯลฯ

2. ขาดเสียดซึ่งพื้นฐานในการครองชีวิต โดยเฉพาะเครื่องนุ่งห่มที่เพียงพอ ยารักษาพยาบาลไข้ อาหารที่มีคุณภาพและพอเพียงต่อการพัฒนาร่างกายและสุขภาพ ดังนั้น ภาพของเด็กเร่ร่อนที่ตระเวนขอทานและคุ้ยหาเศษสิ่งของตามถังขยะทั่วไปเพื่อใช้ซื้อหรือกินประทังชีวิต จึงเห็นอยู่ทั่วไปพร้อม ๆ กับเรือนร่างที่สกปรกมอมแมมด้วยเสื้อผ้าชุดเดิมที่สวมอยู่ตลอด และสิ่งที่จะต้องตระหนักที่สุดยามป่วยไข้ที่ต้องนอนชมไร้คนดูแลรักษา "จนกว่าจะหายเอง"

¹⁹วัลลภ ตั้งคณานุรักษ์, "เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย," (อัสสาเนา)

3. อยู่ในสังคมอย่างไรสวัสดิภาพใดใด โดยเฉพาะในเรื่องของการ "การได้รับโอกาสพัฒนาตนเอง" ตั้งแต่เรื่องของการศึกษานันทนาการ การฝึกหัดวิชาชีพ ซึ่งสิทธิพื้นฐานเหล่านี้เป็นสวัสดิการที่เด็กไม่ได้รับ ขณะเดียวกัน "สวัสดิภาพ" ที่จะอยู่อย่างปลอดภัยก็มีน้อยทั้งยังต้องหลบหนีการไล่จับของ "กองกำลังการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน" และ "กรมประชาสงเคราะห์" ที่จะจับเข้าไปกักไว้ใน "สถานแรกรับของกรมประชาสงเคราะห์" อีกด้วย

4. เสียงต่อการกระทำผิดและถูกใช้ เป็นเครื่องมือในทางร้าย สถานการณ์บนถนนหนทางแม้จะทำให้เด็กมีอิสรภาพไม่ถูกคุด่าทุบตีจากครอบครัว แต่ก็ยังมีความเสี่ยงไม่น้อยที่รอคอยเด็ก ๆ เหล่านี้อยู่ ตั้งแต่การรวมกลุ่ม เสพยาเสพติดประเภทสารระเหย จนถึงการถูกผู้ใหญ่บังคับให้ขทาน สอนให้ลักเล็กขโมยน้อยจนถึงการจรดรอยนต์ ที่น่าหวงใยยิ่งกว่านี้ก็คือ "การตกอยู่ในวงจรทางเพศ" ที่มีลักษณะช่วยเหลือบำบัดความใคร่ให้แก่ชายประเภทสอง และชาวต่างชาติที่มีจิตวิถึถาวรในทางเพศ

5. ผลกระทบจากปัญหา เด็ก เร่ร่อน

ปัญหาเด็กเร่ร่อนส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางต่อสังคมจึงอาจแบ่งผลกระทบดังกล่าวเป็น 3 ด้าน คือ²⁰

5.1 ผลกระทบต่อตัวเด็กเอง

- ด้านสุขภาพกาย/สุขภาพจิตเสื่อมโทรม เด็กที่ออกมาเร่ร่อนมักพบกับปัญหาสุขภาพอนามัยและโภชนาการ คือ ปัญหาโรคผิวหนัง

²⁰ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์, "เด็กเร่ร่อน นโยบายแก้ไขปัญหาเด็กเร่ร่อนในสภาวะ เศรษฐกิจปัจจุบัน," (อัคราเนา)

โรคขาดอาหาร ภูมิคุ้มกันต่ำ รวมทั้งความผิดปกติทางด้านสมองและจิตใจ

- เด็กเร่ร่อนส่วนใหญ่ไม่ได้รับการพัฒนาทั้งด้านการศึกษา การเตรียมให้มีอาชีพและการอบรมจริยธรรม ความเป็นอยู่ ทำให้เด็กจิตใจหยาบกระด้าง และสร้างปัญหาต่อเนื่องอื่น ๆ คิดตามมาเป็นลูกโซ่ เช่น ปัญหาการตั้งครรภ์นอกสมรส

- เด็กเร่ร่อนไม่สามารถเข้าถึงบริการที่รัฐจัดได้ ไม่ว่าจะเป็นศูนย์เยาวชน ห้องสมุดประชาชน ฯลฯ (ในความเป็นจริงพบว่าผู้ที่สามารถเข้ารับบริการเป็นเด็กที่อยู่ในระบบโรงเรียน ขณะที่เด็กด้อยโอกาสอื่น ๆ ไม่สามารถใช้บริการได้ เพราะมีข้อจำกัดมาก ๆ)

- สภาวะแวดล้อมที่เด็กเร่ร่อนเผชิญอยู่ ทำให้เด็กขาดที่พึ่งทางกายและใจเกิดความสับสนในการดำเนินชีวิต รวมทั้งธรรมชาติของเด็กที่มีนิสัยชอบลอง ทำให้เด็กเหล่านี้มีโอกาสที่จะก่อปัญหาต่าง ๆ เช่น การติดยาเสพติด การก่ออาชญากรรม และการขายตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาโสเภณีเด็กซึ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น และเด็กมีโอกาที่จะติดและแพร่เชื้อเอดส์ได้

เด็กเร่ร่อนเป็นเด็กที่จัดอยู่ใน "กลุ่มเสี่ยง"

ประการแรก เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของมิจฉาชีพ ซึ่งจะทำให้เด็กพลอยมีอาชีพที่ไม่สุจริตไปด้วยในที่สุด มีรายงานของเด็กเกี่ยวกับการที่ได้รู้จักกับเด็กเร่ร่อนรุ่นโต อายุประมาณ 18 ปี ที่รวบรวมเด็ก ๆ ที่อายุน้อยกว่าไว้ใช้ในกิจการต่าง ๆ เด็กถูกสอนให้คอยขโมยของมาให้รุ่นพี่ ซึ่งจะแบ่งเงินให้สิบหรือยี่สิบบาทเท่านั้น เด็กบอกว่าถ้าไม่ทำให้ก็จะ "ถูกอัด"

ประการที่สอง เสี่ยงต่อการประกอบพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องหรือไม่พึงประสงค์ด้วยใจสมัคร เช่น การหยิบเล็กขโมยน้อยตามห้างสรรพสินค้า การสูดทินเนอร์ การสูบบุหรี่ และติดยาเสพติดอื่น ๆ ส่วนใหญ่จะหัดจากเพื่อน ซึ่งมีอิทธิพลต่อกันและกันค่อนข้างมาก นอกจากนั้น เด็กยังเรียนรู้จากกันและกันเรื่องวิธีหนีตำรวจ วิธีชุกซ่อนสิ่งเสพติดเพื่อหลบหนีการ

จับกุม วิธีพูดเท็จเพื่อให้พ้นโทษ ฯลฯ

ประการที่สาม เสี่ยงต่อการติดคามโรคและโรคเอดส์ เนื่องจากหลายรายมีอาชีพนอนกับชาวต่างชาติ เพื่อให้ได้เงินมาโดยง่าย ในระยะต้น ๆ ที่รู้จักกับเด็ก เด็กจะปฏิเสธพฤติกรรมนี้จนเมื่อเด็กไว้ใจในระดับหนึ่ง เด็กจะเล่าให้ฟังพร้อมทั้งบ่งชี้สถานที่ต่าง ๆ ที่เด็กใช้เพื่อหาเพื่อนเหล่านี้ รวมทั้งชื่อบุคคลที่ทำตัวเป็นแม่ค้าหรือพ่อค้าคนกลาง เป็นสื่อพาชาวต่างชาติมาพบกับเด็ก จากการตรวจพบได้มีการติดเชื้อเอดส์กันบ้างแล้ว ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อเด็กเองและอันตรายในการแพร่กระจายเชื้อ

นายธีรพันธ์ ศุกระกาญจนะ หรือ ครูหน่อง ผู้ซึ่งคลุกคลีอยู่กับปัญหาเด็กเร่ร่อนเปิดเผยว่า²¹ เด็กเร่ร่อนทั้งชายและหญิงเข้าสู่วงจรค้าประเวณีเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในพื้นที่แหล่งสถานเริงรมย์ย่านเยาวราช และพัฒนาพงษ์ และเด็กเร่ร่อนที่มาค้าประเวณีตามพื้นที่ดังกล่าวมักจะเป็นเด็กเร่ร่อนชั่วคราวที่มีพื้นเพจากสลัมแถวนั้น

ประการที่สี่ เด็กจะมีอนาคตที่ค่อนข้างเสี่ยง เพราะเด็กเหล่านี้ส่วนใหญ่ยังไม่จบประถมศึกษาโอกาสเรียนน้อยมากเนื่องจากการศึกษาในระบบยังไม่เอื้อต่อวิธีเร่ร่อนเรียน พร้อมทั้งยังไม่มีหน่วยงานใดที่แสดงตนพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อเด็กเหล่านี้อย่างจริงจัง ยกเว้นในกรณีที่ถูกจับแล้ว นอกจากนี้ทักษะด้านอาชีพใดอาชีพหนึ่งก็ไม่มี ประกอบกับลักษณะบุคลิกภาพที่ไม่ชอบอยู่เป็นที่ ขาดความสนใจและความตั้งใจห้วงยาว ๆ เด็กจะขาดอนาคตที่ดี และอาจกลายเป็นคนที่ถ่วงสังคมในระยะยาวแทนที่จะเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าของสังคม

²¹ คณะกรรมการเผยแพร่และส่งเสริมงานพัฒนา, "สรุปสถานการณ์ปัญหาสังคมไทยในรอบปี 2537," (อัคราเนา)

5.2 ผลกระทบต่อครอบครัว/ชุมชน/สังคม

- ปัญหาเด็กเร่ร่อนเป็นปัญหาที่กระทบต่อครอบครัวของตัวเอง เด็กเอง ชุมชนและสังคมรอบข้างที่จะต้องให้ความสนใจแก้ไขปัญหานี้
- ในครอบครัวที่ยากจน พ่อแม่มีลูกหลายคนจึงขาดความสนใจในการที่มีสมาชิกในครอบครัวออกไปเร่ร่อน
- เด็กที่ออกมาเร่ร่อนเป็นช่วงวัยที่ติดเพื่อน (ช่วงอายุ 10-18 ปี) จึงมีโอกาที่จะชักจูงกันออกมาเร่ร่อน

5.3 ผลกระทบต่อประเทศชาติ

- ปัญหาเด็กเร่ร่อนเป็นปัญหาสังคมที่มีผลกระทบต่อปัญหาอื่น ๆ อย่างมาก (ดังได้กล่าวมาแล้ว)
- บริการของรัฐมีข้อจำกัดทางด้านงบประมาณ และบุคลากร ทำให้ไม่สามารถให้บริการแก่เด็กในกลุ่มด้อยโอกาสได้อย่างทั่วถึง
- สภาพการกระจายกระจายในแต่ละพื้นที่ที่เด็กเร่ร่อนอาศัย หากรัฐจะเข้าแก้ไขปัญหาก็จริงจะต้องทำโครงการที่เหมาะสม ในแต่ละพื้นที่ต่อไป

6. การบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก

แต่เดิมนั้น "กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย" ได้อาศัย "กฎหมายคำสั่งคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294" หรือที่เรียกกันว่า "ปว.294" ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 หรือเมื่อ 22 ปีมาแล้ว โดยมีเนื้อหาส่วนหนึ่งเพื่อ "ไล่จับ" เด็ก เกร เร่ร่อน ขอดานและประพฤตินอกไม่สมกับวัย" ส่งเข้าสถานแรกรับเด็กชายปากเกร็ดและสถานแรกรับเด็กหญิงพญาไท เพื่อสอบหาครอบครัวมารับกลับตามขั้นตอน ส่วนที่ไม่ทราบและครอบครัวไม่ได้มารับกลับเด็ก ๆ เหล่านี้ก็จะถูกส่งไปอยู่ยังสถานสงเคราะห์อื่น ๆ ต่อไป ซึ่งในสถานสงเคราะห์เหล่านั้นจะมีบริการการศึกษา การฝึกวิชาชีพ

การดำเนินงานของ "กรมประชาสงเคราะห์" เช่นนี้

วัลลก ตังคณานุรักษ์ มีความเห็น 3 ประการด้วยกัน ดังนี้²²

6.1 การสืบหาและติดตาม หรือติดต่อครอบครัวเด็กให้มารับเด็กกลับนั้น กรมประชาสงเคราะห์ยังไม่ได้กระทำอย่างจริงจังและครอบคลุมกลุ่มเป้าหมายอย่างต่อเนื่องและครบถ้วน

6.2 การทำให้เจ้าหน้าที่ตระเวนไล่จับเด็กนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมเพราะเป็นการละเมิดสิทธิของเด็กอย่างรุนแรง เป็นการกระทำต่อเด็กเสมือนว่าเด็กมีความผิดและเป็นอาชญากร

6.3 การดำเนินงานของกรมประชาสงเคราะห์ในการเลี้ยงดูให้การศึกษาและการฝึกอาชีพแก่เด็กนั้น ยังไม่สามารถสร้างบรรยากาศที่เป็นสุขและความเข้าใจให้กับเด็ก

นอกจาก "กรมประชาสงเคราะห์" จะมี "กองคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก" ที่มีหน้าที่ไล่จับเด็กเร่ร่อนแล้วยังมี "กองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน กรมตำรวจ" ประสานร่วมในการไล่จับเด็กเร่ร่อน ส่งเข้าไปยังสถานแรกรับเสริมเข้าด้วย ขณะเดียวกันก็ไล่จับ "เด็กติดยา" (ส่วนใหญ่เป็นเด็กเร่ร่อน) ส่งไปยัง "ศาลคดีเด็กและเยาวชน" เพื่อพิจารณาโทษตามพระราชกำหนดป้องกันการเสพสารระเหย แล้วส่งต่อเข้า "สถานพินิจ" เพื่อควบคุมตัวไว้ตามกำหนดโทษที่มีอยู่

สภาพภายในของสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เด็กบางคนที่ถูกจับต้องหนีออกมาเร่ร่อน ดังนั้นในกรณีที่เด็กถูกตำรวจจับแล้วนำส่งสถานสงเคราะห์ของกรมประชาสงเคราะห์ วิธีที่จะช่วยเหลือเด็กและ

²²วัลลก ตังคณานุรักษ์, "เด็กเร่ร่อนในสังคมไทย," (อัครสำเนา)

ให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ คงจะไม่ใช้วิธีบังคับเด็กแต่ต้องใช้วิธีให้คำปรึกษา (counseling) เพื่อให้เด็กยอมรับการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมด้วยตนเอง ซึ่งจะเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ได้ผลระยะยาวมากกว่า ซึ่งหมายความว่า กรมประชาสงเคราะห์คงจะต้องสนใจจัดกำลังสำหรับนักจิตวิทยาที่สามารถให้คำปรึกษาได้เป็นจำนวนมากขึ้น

บรรยากาศภายในสถานสงเคราะห์ก็เป็นเรื่องสำคัญ ประการแรก จะต้องช่วยให้มีสภาพเป็นครอบครัวที่ดีมากกว่าเป็น "สถานสงเคราะห์" ประเภทสถาบัน สภาพครอบครัว ได้แก่ สภาพที่อยู่กันบนพื้นฐานของความรัก (ซึ่งเด็กขาดและต้องการมากอยู่แล้ว) บนพื้นฐานของความเป็นกันเอง ความสามัคคีปรองดองและความใกล้ชิดห่วงใย ถ้าจะมีการลงโทษ น่าจะลองใช้วิธีลงโทษตัวเองและให้เห็นว่า ตัวเองมีความผิดมากกว่าเป็นการลงโทษแบบบรรยากาศสถาบัน ซึ่งบางครั้งแทนที่จะทำให้เด็กสำนึกผิดกลับทำให้เด็กต่อต้าน ผู้ปกครองหรือผู้ใหญ่ ความเป็นธรรมชาติเรื่องต่าง ๆ จะเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเด็กส่วนหนึ่งคิดอยู่แล้วเป็นพื้นฐานว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมชาติจากสังคม

7. มาตรการแก้ไขและป้องกันมิให้เด็กออกมาเร่ร่อน

การกำหนดมาตรการอย่างใด ๆ ออกมาแก้ไขปัญหาเด็กเร่ร่อน ผู้ที่คิดจะวางมาตรการควรมีปรัชญาและทิศทางต่อเด็กเร่ร่อนที่ถูกต้องเสียก่อน มิฉะนั้นจะทำให้การวางมาตรการป้องกันปัญหาเป็นการสร้างปัญหามากขึ้นก็ได้ ปรัชญาและทิศทางต่อเด็กเร่ร่อน ที่ควรเข้าใจ มีดังนี้²³

²³ เรื่องเดียวกัน. (อัคราเนา)

7.1 เราควรมองเด็กเร่ร่อนอย่างไร เด็กเร่ร่อนก็คือ เด็กที่มีความรู้สึกและความต้องการขั้นพื้นฐาน และโอกาสในการพัฒนาตนเหมือนกับเด็กคนอื่น ๆ ทั่วไป สิทธิของพวกเขาจึงครอบคลุมหลักการใน "สิทธิเด็ก" นั่นคือ พวกเขาจะต้องได้รับการประกันในบริการขั้นพื้นฐานในเรื่องปัจจัยสี่ การศึกษาและการฝึกอาชีพ

7.2 เราไม่ควรละเมิดสิทธิเด็กเร่ร่อนอย่างไร รัฐไม่มีสิทธิที่จะอาศัยกฎหมายใด ๆ มาไล่จับเด็กเร่ร่อนส่งเข้าสถานสงเคราะห์ เพราะพวกเขาไม่ได้กระทำความผิด ไม่ได้เป็นอาชญากรด้วยหลักกฎหมายเองก็ชัดเจนแล้วว่า "หากศาลยังไม่ได้ตัดสินว่าผิดจริง บุคคลนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์" ดังนั้น เด็กเหล่านี้จึงเป็นเด็กบริสุทธิ์ที่หนีออกจากบ้านมาเร่ร่อนบนถนนเพราะมีบาดแผลมาจากครอบครัว ซึ่งควรจะได้ได้รับความเข้าใจและเยียวยารักษา มากกว่าจะซ้ำเติมด้วยวิธีการไล่จับที่ป่าเถื่อนดังที่เป็นอยู่

7.3 เราควรปฏิบัติต่อเด็กเมื่อมาอยู่กับเราเช่นไร ครั้นเมื่อเด็กได้ตัดสินใจเข้ามาอยู่ภายในบ้านหรือสถานสงเคราะห์แล้ว เราไม่มีสิทธิที่จะกักขัง ขับไล่หรือลงโทษอย่างรุนแรงกับเด็กเพราะจะไม่ต่างอะไรกับที่พวกเขาเคยถูกระงับจากครอบครัวมาก่อน การกระทำอย่างรุนแรงกับเด็กเช่นนี้จึงไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหา หากแต่จะสร้างรอยร้าวของความสัมพันธ์ขึ้น ซึ่งผลต่อมาก็คือ เด็กจะไม่อยู่กับเรา จะออกไปใช้ชีวิตเร่ร่อนตามสถานที่ทั่วไปเหมือนเคย

7.4 เราควรยึดหลักการเพื่อเด็กอย่างไร เด็กเร่ร่อนมีศักยภาพ และความสามารถในการเอาตัวรอดจากสถานการณ์เลวร้ายได้เป็นอย่างดี บทเรียนมากมายในขณะที่ใช้ชีวิตอยู่ตามสถานที่ทั่วไป ช่วยให้พวกเขาแกร่งและสู้ชีวิต พร้อมทั้งกร้านและกระด้างต่อผู้คน การเข้าใจสภาพเช่นนี้ของพวกเขาจะช่วยให้เราได้คิดและพยายามสร้างบรรยากาศที่เอื้อให้เด็ก ๆ ได้แสดงออกในทางที่ควรมากที่สุด การแสดงออกของเด็กหลายลักษณะจะช่วยบอกให้รู้ว่า "เด็กมีอะไรซุกซ่อนอยู่ในจิตใจและเขาปรารถนาจะดำรงชีวิต

เช่นไร" ประการนี้จะเป็นหลักการสำคัญที่เปิดประตูไปสู่ "ทางออกที่ดี" ที่มาจากความต้องการของพวกเขา" นั่นคือพวกเขาจะได้เลือกทางออกของชีวิตไม่ว่าจะเป็นการเข้าโรงเรียน การฝึกอาชีพ การบวชเรียน การใช้ชีวิตบนท้องถนน การทำงาน หรือแม้แต่การตัดสินใจหวนกลับคืนสู่ครอบครัว

7.5 เราควรจะไม่ลืมอะไร ปมเงื่อนสำคัญที่ผลักดันให้เด็กออกมาเร่ร่อนก็คือ "ความรุนแรงและความไม่ปกติสุขภายในครอบครัว" เราจะต้องไม่ลืมที่จะหาหนทางป้องกันด้วยการ "สร้างความเข้มแข็งให้แก่สถาบันครอบครัว" ตั้งแต่การเตรียมครอบครัวรายใหม่ให้พร้อม การสนับสนุนครอบครัวทางเศรษฐกิจ การจัดสถานที่ต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการดูแลเด็กในครอบครัว รวมทั้งบริการต่าง ๆ ในเชิงสวัสดิการสังคมที่รัฐจำเป็นต้องดำเนินขึ้นอย่างทันการณ์ พร้อมกันนี้ยังมีอีกประการหนึ่งที่ไม่ควรจะลืมก็คือ "การทำงานที่มุ่งมั่น และยึดถือเอาประโยชน์สูงสุดที่จะเกิดกับเด็กเป็นที่ตั้ง" เพราะจะช่วยให้เราได้ยั้งคิดและมีสติไตร่ตรองรอบคอบ จนถึงการกระทำการต่าง ๆ ที่ดี ที่เข้าใจเด็กได้อย่างละมุนละม่อมและยังประโยชน์ต่อชีวิตเด็กได้อย่างแท้จริง

สำหรับมาตรการในการแก้ไขปัญหาลูกเร่ร่อนมีหลายประการในที่นี่จะได้กล่าวถึงมาตรการด้านนโยบายในการแก้ไขปัญหาลูกเร่ร่อน

นโยบาย เพื่อแก้ไขปัญหาลูกเร่ร่อน

การจัดทำแนวนโยบายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กเร่ร่อน จำเป็นต้องใช้ยุทธศาสตร์ในการดำเนินงานทั้ง 2 ด้าน คือ การป้องกัน และการบรรเทาแก้ไขปัญหาลูกเร่ร่อนโดยมีการกำหนดกลุ่มเป้าหมาย สาเหตุของปัญหา และพื้นที่ของปัญหาอย่างชัดเจน

นโยบายเกี่ยวกับการการพัฒนาเด็กเร่ร่อน สามารถแบ่งออกเป็น

2 ลักษณะคือ²⁴

1. นโยบายการป้องกันปัญหา

การป้องกันปัญหาจะต้องมองเรื่องการกระจายรายได้และการพัฒนาสังคมควบคู่กันไป เนื่องจากปัญหาเศรษฐกิจเป็นปัญหาหลักที่ทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมา ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการและแนวนโยบายหลักเพื่อแก้ไขปัญหาทางด้านการกระจายรายได้ โดยการสร้างขีดความสามารถในการทำงานต่อกลุ่มเป้าหมายที่สำคัญ ๆ ซึ่งในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 ได้มีการกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่ยากไร้ชัดเจนขึ้น เช่น เกษตรกรที่ยากจน แรงงานรับจ้างในเขตเมือง เป็นต้น

ขณะเดียวกันนโยบายต่าง ๆ ทางด้านเศรษฐกิจอย่างเฉียวไม่เพียงพอ พบว่า ครอบครัวที่มีฐานะดีอาจเกิดปัญหาครอบครัวแตกแยกหรือขาดความอบอุ่นได้ นอกจากนี้ ในสภาวะความเป็นเมือง (Urbanization) ในปัจจุบันทำให้ระบบการดำเนินชีวิตเป็นแบบตัวใครตัวมัน ไม่มีการพึ่งพาเกื้อกูลกัน สิ่งเหล่านี้จึงจำเป็นต้องมองนโยบายต่าง ๆ ทางด้านสังคมด้วย โดยพิจารณาจากปัจจัยทางสังคมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบริการทางด้านสาธารณสุข บริการทางด้านพัฒนาจิตใจ เป็นต้น รวมทั้งการฝึกอบรมให้

²⁴ ธรรมรักษ์ การพิศิษฐ์, "เด็กเร่ร่อน นโยบายแก้ไขปัญหาเด็กเร่ร่อนในสภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน," (อัคราเนนา)

เด็กรู้จักความรับผิดชอบ และในการที่จะเป็นพ่อแม่ที่ดีในอนาคต นอกจากนี้ การประกันและแก้ไขปัญหาลังคมต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาเด็กเร่ร่อนจะต้องใช้ การศึกษาเป็นเครื่องช่วย เช่น การให้บริการคำปรึกษาแนะแนวแก่คู่สมรส ใหม่ การให้ความรู้ด้านครอบครัวศึกษาที่เหมาะสมแก่พ่อแม่และลูก

ดังนั้น จุดเน้นในการป้องกันปัญหา คือ การเสริมสร้าง ความมั่นคงของสถาบันครอบครัวทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็น บทบาทการมีส่วนร่วมของหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นรัฐ เอกชน ชุมชน และจะต้อง แยกให้ชัดเจนว่าใครมีบทบาทอะไร มากน้อยเพียงใด เช่น ชุมชนควรเข้ามา มีบทบาทดูแลเด็กและผู้สูงอายุ

ซึ่งนโยบายต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ ในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 7 เองได้มีความชัดเจนในเรื่องนี้ กล่าวคือ ให้ความสำคัญสูงสุดต่อ สถาบันครอบครัวในฐานะที่เป็นปัจจัยพื้นฐานของการพัฒนาสังคม โดยให้ องค์การเอกชน และชุมชนจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็กและผู้สูงอายุทั้งในเขตชนบทและ เขตเมือง รวมทั้งการให้บริการคำปรึกษาแนะนำแก่พ่อแม่และคู่สมรสใหม่ เป็นต้น

2. นโยบายการแก้ไขปัญหา

เมื่อเกิดปัญหาเด็กเร่ร่อนเป็นเรื่องที่พ้นจากสถาบันครอบครัว ออกมาแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องให้การดูแลช่วยเหลือ เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาศักยภาพของเด็กให้ดีขึ้น ซึ่งในปัจจุบันมีรูปแบบการดำเนินงาน 2 ลักษณะ คือ

2.1 การให้บริการแบบบ้าน (Home Care)

2.2 การให้บริการในรูปสถาบัน (Institution Care)

ทำอย่างไรจึงจะสามารถนำ 2 ลักษณะนี้มารวมกัน เพื่อให้รูปแบบของสถานสงเคราะห์กลายเป็นบ้าน ซึ่งจะต้องมีแนวความคิดในการ

จัดหารูปแบบที่เหมาะสมในการฟื้นฟู และพัฒนาในเชิงเศรษฐกิจและสังคม เช่นเดียวกัน โดยจะต้องเน้นว่า ทำอย่างไรจึงจะทำให้เด็กเกิดความอบอุ่น สามารถฟื้นฟูศักยภาพของตนได้จริง

ในอนาคตแนวความคิดในการสร้างสถานสงเคราะห์คงจะหมดไป แต่ใช้วิธีการเปลี่ยนสถานสงเคราะห์ให้เป็นบ้าน ซึ่งเป็นวิธีการที่ต้องอาศัยการปรับแนวความคิดเข้าหากันโดยอาศัยความร่วมมือจากหลาย ๆ ฝ่าย ทั้งองค์กรภาคเอกชน ชุมชน เข้าร่วมมือกับรัฐเพื่อจัดทำ "สถาบันการดูแลที่อบอุ่น"

แนวความคิดในการป้องกันและแก้ไขปัญหาลี้ภัยเด็กนั้น โดยส่วนรวมได้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเป็นลำดับ แต่จะต้องหารูปแบบและวิธีการการประสานงานที่ชัดเจนเหมาะสม ในการแปลงลงสู่การปฏิบัติ ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินงานตามแนวความคิดนี้ ยังคงกระจุกกระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องหาวิธีการที่จะให้เกิดพลังในการประสานงานให้มากยิ่งขึ้น

สำหรับปัญหาเด็กเร่ร่อน เป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนและยังเป็นผลพวงที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจและสังคม การพยายามจัดการป้องกันแก้ไขปัญหานี้ จะต้องคำนึงถึงปัญหาเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้างด้วย ทั้งนี้ จำเป็นที่จะต้องเข้าใจและหาแนวทางที่ชัดเจนต่อปัญหาสังคมระดับต่าง ๆ และใช้ทรัพยากรที่มีให้เกิดประสิทธิภาพ รวมทั้งหามาตรการใหม่ ๆ ในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาลี้ภัยเด็กโดยให้เอกชนเข้ามามีบทบาทมากขึ้น

การจัดทำนโยบาย/มาตรการ จะต้องมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมสามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดผลได้ จะต้องมีการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน เพื่อขจัดปัญหาความซ้ำซ้อนในการจัดทำโครงการ หรือการกระจุกตัวในพื้นที่เดียวกัน

การแก้ไขปัญหาลี้ภัยเด็กเร่ร่อน จะต้องให้ความสนใจทั้งในด้านการป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้น การแก้ไขปัญหาลี้ภัย การฟื้นฟูสภาพร่างกาย

และจิตใจ รวมทั้งการพัฒนาให้เด็กมีศักยภาพเต็มที่ เพื่อให้สามารถดำรงชีวิต อยู่ในสังคมได้อย่างปกติ และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศในอนาคตได้

การคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิด และ เด็กกำพร้า

เด็กถูกละเมิดและเด็กกำพร้า จากสถิติของกรมประชาสงเคราะห์ พบว่า มีเด็กถูกละเมิดไว้ในที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ประมาณปีละ 500 คน โดยในปี 2534 มีเด็กอายุ 0 - 5 ปี ถูกละเมิดที่อยู่ในอุปการะของ กรมประชาสงเคราะห์ จำนวน 2,199 คน นอกจากนั้น ยังมีเด็กอ่อนจำนวน 48,223 คน ที่อยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์เด็กเอกชน ส่วนใหญ่แล้ว เด็กจะถูกละเมิดภายหลังคลอดตามโรงพยาบาล

- บุตรบุญธรรม ในปี 2537 - รับคำร้องไทย จำนวน 2,839 ราย
- อนุมัติ ปี 2537
 - ทดลองเลี้ยงดู 378 ราย
 - จัดทะเบียน 2,579 ราย
 - รับคำร้องต่างประเทศจำนวน 384 ราย
 - อนุมัติ ปี 2537
 - ทดลองเลี้ยงดู 361 ราย
 - จัดทะเบียน 262 ราย

1. กฎหมายคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิด

เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่ไม่สามารถพึ่งตนเอง จำเป็นต้อง พึ่งผู้อื่น หากถูกละเมิดก็เป็นการยากที่เด็กจะมีชีวิตอยู่รอด ดังนั้น กฎหมาย จึงได้กำหนดบทลงโทษผู้ที่ละเมิดเด็กไว้ค่อนข้างหนัก

ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดโทษสำหรับผู้ทอดทิ้งเด็กไว้
ดังนี้

"มาตรา 306 ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ เพื่อให้เด็ก
นั้นพ้นไปเสียจากตนโดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวาง
โทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 307 ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแล ผู้ซึ่งพึ่ง
ตนเองมิได้ เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่ง
พึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 308 ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307
เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความ
ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น"

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน
พ.ศ.2515 กำหนดโทษไว้ดังนี้

"ข้อ 20 ห้ามมิให้บุคคลใด

1) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานพยาบาล หรือสถานรับเลี้ยงเด็ก
หรือทอดทิ้งเด็กไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็ก

ข้อ 24 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือ
ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ในส่วนประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์เป็นการกำหนดหน้าที่ของบิดามารดา หรือผู้ปกครองแต่มิได้มีบท
ลงโทษ จึงอาจทำให้มีการละทิ้งหน้าที่ดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงได้กำหนดบท

ลงโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306-308 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

ถึงแม้จะได้มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้แล้ว แต่ยังมีมารดาที่มีปัญหาทอดทิ้งเด็กไว้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากครอบครัวแตกแยก ภาวะยากจนมีลูกมาก ตั้งครรภ์เมื่ออายุน้อย หรือยังเป็นนักเรียน นักศึกษา ปัญหาของเด็กกำพร้า หรือเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแลจากพ่อแม่ ไม่ว่าจะจะเป็นไปโดยจงใจ หรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการทอดทิ้งไม่เอาใจใส่เด็กเป็นปัจจัยที่สำคัญในอันที่จะผลักดันให้เด็กประพฤติดีได้ง่าย และในที่สุดเด็กย่อมเป็นอาชญากรซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมตามมา

ฉะนั้น ในปัจจุบันเราจะเห็นได้ว่ารัฐได้บัญญัติกฎหมายจำนวนหนึ่งขึ้นมา อาทิเช่น พระราชบัญญัติการรับเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมิให้เด็กได้รับอันตราย ซึ่งทำให้เสียหายแก่ชีวิตและร่างกายรวมทั้งตลอดถึงทำให้เด็กพ้นจากการเป็นบุคคลที่จะเป็นภัยต่อสังคมต่อไป

ปัญหาของเด็กกำพร้าไม่ว่าจะเป็นเด็กกำพร้าแท้ และกำพร้าเทียมกล่าวโดยทั่วไปเด็กกำพร้าแท้นั้นเป็นเด็กที่ขาดบิดามารดา ไม่ว่าจะโดยสาเหตุที่บิดามารดาตาย หรือไม่ปรากฏด้วยเหตุใด ๆ แต่ในทางตรงกันข้ามเด็กกำพร้าเทียมเป็นเด็กที่มีทั้งบิดามารดาหรือมีแต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง แต่หากว่าไม่สนใจเลี้ยงดูแลเอาใจใส่บุตรของตน อย่างไรก็ตาม เด็กที่ขาดความรัก การเอาใจใส่ดูแล ย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่นำเด็กไปสู่การเป็นเด็กเกเรจนถึงขั้นกระทำผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสถิติของกรมตำรวจจากการควบคุมตัวเด็กที่ประพฤติไม่สมควร เช่น มั่วสุม และก่อความเดือดร้อนรำคาญอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นต้น

2. การให้การสงเคราะห์เด็กที่ถูกทอดทิ้งด้วยการรับเด็กเป็นบุตร

บทธรรม

เนื่องจากเด็กที่ถูกทอดทิ้ง หรือเด็กกำพร้าเป็นเด็กที่ขาดความอบอุ่นจากครอบครัว ส่วนใหญ่จึงเป็นเด็กที่ก่อให้เกิดปัญหาสังคม ดังนั้น จึงได้มีการมีความพยายามที่จะจัดครอบครัวทดแทนให้เด็กเหล่านี้ เพื่อที่จะให้เด็กได้รับความอบอุ่นจากการเลี้ยงดูเอาใจใส่จากบิดามารดาบุญธรรม

2.1 หลักการและเหตุผล

เมื่อพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2522 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมนั้น ได้มีผู้ให้ความเห็นแตกแยกออกไปว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กจริงหรือไม่ โดยให้ความเห็นว่ากรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกพิจารณาให้ร่างขึ้นมา ก็เพราะมีกรณีการขายเด็กให้แก่ชาวต่างประเทศในรูปของการรับบุตรบุญธรรม โดยกลุ่มบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากเด็กอย่างไร้มนุษยธรรมและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องว่ากระทบกระเทือนสังคม และเสื่อมเสียชื่อเสียงของประเทศไทยเป็นอย่างมาก การมองในด้านนี้ถือเป็นการมองปัญหาในทางลบแต่เพียงด้านเดียว ถ้าจะมองในทางบวกบ้างว่า ในกรณีที่ชาวต่างประเทศที่มีความบริสุทธิ์ใจปรารถนาจะอุปการะเด็กไทยให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น โดยไม่หวังผลตอบแทนจากเด็ก เมื่อต้องมาพบขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฉบับนี้ เขาก็เกิดความเบื่อหน่าย และเปลี่ยนใจที่จะอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ซึ่งทำให้เด็กต้องเสียโอกาสที่จะมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น และต้องตกอยู่ในสภาพเด็กกำพร้า อนาคต ในสถานสงเคราะห์ต่อไป ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าเด็กในสถานสงเคราะห์นั้น แม้จะเป็นสถานสงเคราะห์ที่ดีเช่นไรก็ไม่สามารถให้ความสุขแก่เด็กได้มากเท่าที่ควร เพราะในสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของทางราชการได้รับงบประมาณจำกัด เจ้าหน้าที่ที่ดูแล

เด็กก็มีน้อยไม่เพียงพอที่จะให้ความรักความอบอุ่น และใกล้ชิดกับเด็กทุกคน ซึ่งมีเป็นจำนวนมาก

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถให้การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมได้ไม่มากนัก น้อย เพราะถ้ารัฐไม่เข้าไปคุ้มครองปล่อยให้เอกชนดำเนินการอย่างต่างคนต่างทำก็จะเกิดปัญหาการนำเด็กไปเป็นสินค้าขายให้กับชาวต่างประเทศในรูปแบบของการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมอีก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมมีจุดอ่อนบางประการ เช่น บิดามารดามีสิทธิจะยกบุตรของตนให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้ใดก็ได้ ซึ่งบิดามารดาของเด็ก บางรายขาดความรับผิดชอบในการที่จะเลี้ยงดูบุตรของตน บางรายต้องการเงินหรือเชื่อว่าชีวิตอนาคตของบุตรจะก้าวหน้าในต่างประเทศยิ่งกว่าอยู่กับตน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง เพราะเด็กจะเติบโตขึ้นมาในสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่เหมือนตนเอง บุคคลที่อยู่แวดล้อมจะมีหน้าตา ผิวพรรณที่แตกต่างกับตนก็จะเกิดความรู้สึกเมื่อเด็กเติบโตขึ้น การมีพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้รัฐคุ้มครองนี้ถือว่าเป็นวิถีทางที่ดีที่สุดที่จะทำได้ แม้ว่าจะต้องสูญเสียงบประมาณและอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้น แต่ก็คุ้มค่ากับที่เราจะรักษาเกียรติภูมิและชื่อเสียงของประเทศชาติรวมทั้งรักษาผลประโยชน์ของเด็กที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมด้วย ในระยะแรกของการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมฉบับนี้ อาจจะทำให้สถิติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมลดน้อยลงบ้าง แต่ก็คิดว่าน่าจะเป็นในระยะแรกนี้เท่านั้น เพราะคนส่วนมากยังไม่ค่อยเข้าใจในกฎหมายฉบับนี้ อีกทั้งยังมีทัศนคติแบบเดิม ๆ อยู่ต่อไป เมื่อประชาชนเริ่มจะเข้าใจและปฏิบัติจนเป็นความเคยชินแล้วก็จะทำให้การรับบุตรบุญธรรมเหมือนเดิม ฝ่ายนี้จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ฉบับนี้ดีและมีประโยชน์อย่างแท้จริงในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

2.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไข

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 นี้ดีและมีประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กจริง แต่อย่างไรก็ตาม เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีข้อบกพร่องซึ่งสมควรจะได้แก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นการประสมประสานความเห็นของทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกัน ถ้าจะไม่มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็จะเป็นโทษเพราะไม่มีมาตรการอะไรมาคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรม ถ้ามีพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงก็เห็นว่ากฎหมายเขียนไว้จำกัดวงแคบเกินไปและบางเรื่องก็มิได้บัญญัติถึงไว้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ จึงเห็นว่าควรจะมีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนี้ต่อไป แต่ควรแก้ไขปรับปรุงบางเรื่อง ดังนี้

1. ในมาตรา 9 ที่บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า "คณะกรรมการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม" ประกอบด้วย อธิบดี เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมตำรวจ ผู้แทนกรมอัยการและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินแปดคน ในจำนวนนี้ต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นกรรมการ และผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในมาตรานี้เห็นว่า กฎหมายควรกำหนดให้แน่ชัดว่าเป็นกรรมการสตรีผู้มีความรู้ทางสังคมวิทยาและจิตวิทยา เพราะเห็นว่าการประกอบของคณะกรรมการฯ ควรมีผู้มีความรู้ทางสังคมวิทยาและจิตวิทยาอยู่ด้วย เพื่อจะได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเมื่อในที่ประชุมมีปัญหา นอกจากนี้ควรปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการใหม่ โดยให้พิจารณาผู้มีความรู้ความสามารถ และที่สำคัญมีประสบการณ์ในเรื่องเด็กมาพอสมควร ทั้งควรจะต้องเป็นผู้มีเวลา และพร้อมที่จะมาประชุมได้ทันทีเมื่อประธานเรียกประชุมเพื่อให้ครบองค์ประชุม อันจะทำให้การพิจารณาของคณะกรรมการ

ประสบผลสำเร็จสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติกระบวนการกลั่นกรองซึ่งต้องผ่านคณะกรรมการทุกเรื่อง ทำให้ล่าช้าในการอนุมัติ จึงควรเพิ่มเติมให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจหน้าที่กลั่นกรองและอนุมัติรับเด็กบุญธรรมได้แทนคณะกรรมการ ในกรณีทั่วไปที่ไม่มีปัญหาเพื่อให้สามารถจัดสวัสดิการแก่เด็กได้อย่างทั่วถึง และให้บริการแก่ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมได้รวดเร็วยิ่งขึ้น และในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ 7 ขั้นตอน แต่ไม่ระบุชัดเจนถึงวิธีการโดยละเอียด จึงควรเพิ่มเติมวิธีการพิจารณารับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมโดยละเอียด เช่น กระบวนการรวบรวมข้อมูลจากทุกด้าน การอาศัยศาลและจิตแพทย์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนความสามารถในการดูแลเด็ก โดยพิจารณาความพร้อมด้านวุฒิภาวะ สังคม และจริยธรรมเป็นเงื่อนไขสำคัญมากกว่าความพร้อมด้านเศรษฐกิจ

2. ในเรื่องการทดลองเลี้ยงดูที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2523 ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกไปตรวจเยี่ยมในระหว่างการทดลองเลี้ยงดูเป็นระยะเวลา 2 เดือนต่อหนึ่งครั้ง นั้น

เห็นว่า กฎหมายไม่ควรจะกำหนดระยะเวลาไว้ว่าสองเดือนต่อหนึ่งครั้ง เพราะจะทำให้ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมรู้กำหนดเวลาที่เจ้าหน้าที่จะไปตรวจเยี่ยม อันจะทำให้มีการแสดงละครหลอกลวงเจ้าหน้าที่ได้เมื่อถึงกำหนดเวลาไปตรวจเยี่ยม ควรจะกำหนดเพียงว่าให้มีการทดลองเลี้ยงดูเป็นระยะเวลาหกเดือนและให้เจ้าหน้าที่ออกไปตรวจเยี่ยมสามครั้ง ทั้งนี้แล้วแต่ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าจะไปเมื่อไหร่ เพื่อมิให้ผู้ขอเตรียมตัวไว้ล่วงหน้า อันจะทำให้ได้ทราบสภาพที่แท้จริงของเด็กในระหว่างการทดลองเลี้ยงดู ในเรื่องนี้กฎหมายการรับบุตรบุญธรรมของประเทศฟิลิปปินส์ และของรัฐบาลนิวซีแลนด์กำหนดให้มีการทดลองเลี้ยงดูหกเดือนโดยมิได้กำหนดว่าให้ไปตรวจเยี่ยมสองเดือนต่อหนึ่งครั้ง เช่นของเรา ดังนั้น จึงเห็นว่า ควรจะ

ยกเลิก "ทุกระยะเวลาสองเดือน" นั้นเสีย

นอกจากนั้นในส่วนของการทดลองเลี้ยงดูควรกำหนดให้เด็กสามารถแสดงความคิดเห็นหรือความยินยอมในการจดทะเบียนรับเด็กด้วย หากเด็กมีวุฒิภาวะเหมาะสมในกรณีที่ระยะเวลาดทดลองเลี้ยงดูสิ้นสุดลงเพราะเด็กจะต้องเป็นผู้ใช้ชีวิตร่วมกับผู้รับอุปการะ การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจะมีผลน่ารับฟังได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับรัฐจะต้องจัดให้มีหน่วยงานให้คำแนะนำปรึกษาแก่เด็กตั้งแต่แรกเริ่มอาจเป็นจิตแพทย์ ฯลฯ ซึ่งตามมาตรา 1589/20 กำหนดให้การรับบุตรบุญธรรมหากผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

3. การนับระยะเวลาการทดลองเลี้ยงดู ที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 พ.ศ. 2523 ว่า ให้เริ่มนับระยะเวลาเมื่อผู้ขอได้รับมอบเด็กเข้าอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูนั้น

เห็นว่า ควรจะบัญญัติเสียใหม่ว่า "ให้เริ่มนับระยะเวลาเมื่ออธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้อนุมัติให้เริ่มทดลองเลี้ยงดูและผู้ขอได้รับมอบเด็กเข้าอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู" ทั้งนี้ เพราะมีราษฎรเป็นจำนวนมากที่เลี้ยงเด็กมาตั้งแต่เล็ก ซึ่งถ้านับเวลาตั้งแต่ได้อุปการะเลี้ยงดูเด็กก็อาจเป็นสิบปี จึงเห็นควรบัญญัติเสียใหม่เพื่อให้ชัดเจนว่ารับมอบเด็กไปหลังจากที่อธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้อนุมัติแล้ว

ในกรณีที่ผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เลี้ยงดูเด็กมาเป็นเวลานาน ๆ หลายสิบปีแล้วนี้ เห็นว่าน่าจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องทดลองเลี้ยงดูอีก ถ้านำสืบได้ว่าเด็กและผู้ขอ เข้ากันได้ดีอยู่แล้วน่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้อำนาจอธิบดียกเว้นไม่ต้องทดลองเลี้ยงดูเพราะจุดมุ่งหมายของการทดลองเลี้ยงดูก็เพื่อจะดูว่าเด็กและผู้ขอ เข้ากันได้ดีหรือไม่ ถ้าเข้ากันได้ดีก็ไม่ควรต้องทดลองเลี้ยงดูอีก

4. ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 ข้อ 5 พ.ศ. 2523 ซึ่งบัญญัติกรณีผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมย้ายที่อยู่ระหว่างการทดลองเลี้ยงดู

กฎหมายได้กำหนดให้แจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การสวัสดิภาพเด็กทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วัน ก่อนวันย้าย และในกรณีฉุกเฉินให้แจ้งภายใน 7 วัน นั้น

เห็นว่ากฎหมายบัญญัติไว้ไม่ละเอียด เพราะหลังจากแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว มิได้บัญญัติว่าการทดลองเลี้ยงดูจะยังคงมีอยู่ต่อไปหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการทดลองเลี้ยงดูจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ผู้ขอมีภูมิลำเนาเดิม หรือจะเปลี่ยนไปให้เจ้าหน้าที่ที่ผู้ขอ มีภูมิลำเนาใหม่ดำเนินการต่อไป ซึ่งเห็นว่าควรจะบัญญัติไว้ด้วย เพื่อมิให้เกิดข้อสงสัยในการปฏิบัติงานเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น จึงได้ดำเนินการได้โดยไม่มีปัญหา

5. ในพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติถึงขั้นตอนต่าง ๆ ในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ตั้งแต่เลือกเด็ก อนุมัติทดลองเลี้ยงดู จนกระทั่งอนุมัติให้จดทะเบียน แต่ระยะภายหลังจากจดทะเบียนแล้ว กฎหมายมิได้มีมาตรการในการคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมนี้แต่อย่างใด ซึ่งเห็นว่าบุตรบุญธรรมย่อมไม่ใช่บุตรที่เป็นสายโลหิตเดียวกับบิดามารดาบุญธรรมย่อมจะต้องมีปัญหาเกิดขึ้นได้บ้าง เช่น ปัญหาในการที่เด็กจะเข้ากับครอบครัวของบิดามารดาบุญธรรมได้เพียงไร เป็นต้น

จึงเห็นว่ากฎหมายควรที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กที่เป็นบุตรบุญธรรมระยะหลังการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมด้วย ซึ่งอาจจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ออกติดตามผลบ้างเป็นครั้งคราว หรืออาจให้การสงเคราะห์ ช่วยเหลือ ให้คำแนะนำเมื่อมีปัญหาอันจะทำให้เด็กได้รับความสุขอย่างแท้จริงในชีวิตครอบครัวใหม่ของเขา

6. เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่างานรับบุตรบุญธรรมเป็นงานที่มีความสำคัญมากในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะถูกรับเป็นบุตรบุญธรรม แต่หน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องนี้คือ ศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งมีภาระหน้าที่ทั้งในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและงานด้านมาตรการการป้องกันการซื้อขายเด็ก มีฐานะเป็นเพียงศูนย์ซึ่งสังกัดอยู่ในกองสงเคราะห์



เด็กและบุคคลวัยรุ่น กรมประชาสงเคราะห์เท่านั้น การดำเนินงานของศูนย์ก็ได้รับงบประมาณอันจำกัดเพียงส่วนหนึ่งของงบประมาณของกองสงเคราะห์เด็กและบุคคลวัยรุ่น ทำให้การปฏิบัติงานอยู่ในวงจำกัด

เห็นว่า เมื่อรัฐเห็นความสำคัญของงานรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมก็ควรจะเห็นความสำคัญของหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย ควรจะยกฐานะศูนย์อำนวยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ให้มีฐานะเป็นกอง เพื่อให้สามารถขยายงานได้มากขึ้น มีเจ้าหน้าที่ดำเนินงานมากขึ้น อันจะทำให้งานรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่นเดียวกับในต่างประเทศซึ่งเห็นความจำเป็นของเด็กมาก เช่น ประเทศญี่ปุ่นเห็นว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุดที่ควรทุนดอมตั้งแต่อยู่ในครรภ์ จึงทำให้ปัจจุบันนี้ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการได้รวดเร็ว และมีประชากรที่มีประสิทธิภาพมาก เป็นต้น

7. ในกฎหมายเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของไทยปัจจุบัน ไม่ว่าจะ เป็นการรับผู้ใหญ่หรือเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ไม่มีการกำหนดอายุขั้นสูงของผู้รับบุตรบุญธรรมไว้กำหนดแต่เพียงอายุขั้นต่ำ ในกรณีรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมบางครั้งที่ผู้ขอมีอายุแก่กว่าเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมาก ทำให้มองเห็นได้ว่าผู้ขออาจจะเลี้ยงดูเด็กต่อไปได้อีกไม่นาน ผู้ขอก็ต้องเข้าสู่วัยชรา ความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กก็จะลดน้อยลงเพราะสังขารไม่อำนวย อีกทั้งกฎหมายต่างประเทศยังวางหลักในการกำหนดอายุของผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมไว้ว่า ควรจะมีอายุห่างกันเท่า ๆ กับบิดามารดาและบุตรที่แท้จริงที่ควรจะเป็น จะเห็นว่าในการรับเด็กซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมควรจะมีการกำหนดอายุขั้นสูงของผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/19 ว่า "...แต่ถ้าเป็นกรณีขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมจะต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปี" ซึ่งเห็นว่าจะทำให้การเลี้ยงดูเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสามารถกระทำได้ จนกระทั่งเด็กโตสามารถช่วยเหลือตนเอง

ได้และเป็นที่พึงของบิดามารดาบุตรธรรมในยามชราต่อไป

8. ในเรื่องความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมนั้น กฎหมายกำหนดเรื่องความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมไว้ 2 ฝ่าย คือ

1. ฝ่ายผู้ขอรับบุตรบุญธรรม อันได้แก่ความยินยอมของคู่สมรสในกรณีที่ผู้ขอรับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรส

2. ฝ่ายผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรม อันได้แก่

2.1 ในกรณี ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา

2.2 ในกรณี ผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย

2.3 ในกรณีผู้จะเป็นบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กล่าวถึงความยินยอมของบุตรที่แท้จริงของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมเลยแม้แต่น้อยซึ่งถ้าจะพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นว่า ความยินยอมของบุตรที่แท้จริงของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมนั้นมีความสำคัญอย่างมาก เพราะบุตรที่แท้จริงของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมนั้นถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการรับบุตรบุญธรรมอย่างมาก เพราะบุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28) และมีสิทธิรับมรดกของผู้ขอรับบุตรบุญธรรม เช่นเดียวกับบุตรที่แท้จริงจึงมักเกิดปัญหาเสมอมาว่ามีการอิจฉาริษยากันเกิดขึ้นบางครั้งถึงกับคิดกำจัดบุตรบุญธรรม เพื่อไม่ให้มีโอกาสมาแบ่งมรดกของตนไป ซึ่งเรื่องนี้ถือได้ว่าเป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุตรบุญธรรม ซึ่งดูเหมือนว่ากฎหมายจะมองข้ามไป

จึงเห็นว่ากฎหมายควรจะกำหนดให้บุตรที่แท้จริงของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมให้ความยินยอมด้วยในการรับบุตรบุญธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเด็กที่จะไปเป็นบุตรบุญธรรมนี้มีความปลอดภัยอย่างแท้จริง และสามารถปรับตัวเข้ากันได้กับบุตรที่แท้จริงของผู้ขอรับบุตรบุญธรรมซึ่งในเรื่องนี้

กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดถึงเรื่องความยินยอมของบุตรที่แท้จริงไว้ด้วย

การคุ้มครองสิทธิเด็กในเรื่องการใช้อำนาจปกครองภายหลังหย่า

1. ความเห็นของนักนิติศาสตร์ในเรื่องการกำหนดอำนาจปกครองบุตรภายหลังหย่า

แต่เดิมความคิดเรื่องสิทธิของบุตรยังไม่มีใครกล่าวถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้บิดาเป็นผู้มีอำนาจเหนือชีวิตและความตายของบุตร²⁵ และบางที่ถึงกับถือว่าบุตรและภริยาเป็นทรัพย์สินสัมพัทธ์ขึ้นหนึ่งที่บิดาหรือสามีอาจนำออกขายให้เป็นทาสได้²⁶ แต่ในปัจจุบันแนวความคิดเรื่องความเป็นบิดามารดานี้ได้ถูกมองถึงด้านหน้าที่มากขึ้นว่าบิดามารดาอยู่ในฐานะผู้ให้การศึกษาอบรมบ่มนิสัยบุตร²⁷ มีหน้าที่ที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกว่าบุตรนั้นจะบรรลุนิติภาวะ แต่อย่างไรก็ตาม จวบจนปัจจุบันความคิดเรื่องสิทธิของบุตรนี้ก็ยังคงไม่ถูกรับรองให้มีความเท่าเทียมกับสิทธิ และอำนาจของบิดา

²⁵Gerald Godfrey, "Report of the Committee on Parental Rights and Duties and Custody suits", in Child and the Law. Vol.1 (1976): p.583.

²⁶เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 307.

²⁷Reinhart Lempp, "Child Welfare and the Law: A Medical and Pshychiatric Viewpoint", in Child and the Law. Vol.1 (1976) : p.215.

มารดา เนื่องจากเห็นว่าเด็กยังเป็นผู้ขาดประสบการณ์จึงอาจจะถูกหลอกลวง ทำให้เสียหายหรือชักจูงไปในทางที่ผิดได้ ดังนั้นกฎหมายเรื่องอำนาจปกครองบุตร จึงได้ถูกกำหนดขึ้นโดยให้ทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลบุตร ซึ่งกรณีจะไม่เป็นปัญหาแต่ประการใด หากสภาพสมรสระหว่างสามีภริยานั้นยังคงอยู่ เพราะสามีภริยาทั้งคู่สามารถตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ ได้ว่าสิ่งใดจะเหมาะสมสำหรับบุตรของเขา แต่จะเกิดปัญหาหากสามีภริยาทั้งคู่ได้หย่าร้างกัน เพราะเมื่อเขามีความขัดแย้งซึ่งกันและกันแล้วก็ไม่สามารถที่จะตกลงกันได้แต่โดยดี นอกจากนี้ โดยสภาพแห่งการหย่าย่อมจะต้องมีการแยกกันอยู่อาศัยต่างหากจากกัน จึงเป็นไปได้ไม่ได้ที่ทั้งสองฝ่ายจะใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันต่อไป จึงจำเป็นต้องหาวิธีการให้อำนาจปกครองบุตรตกไปอยู่แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันสภาพที่อยู่อาศัยเปลี่ยนไปจากเดิม หลายครอบครัวอาจอยู่ห้องเช่า อพาร์ทเมนต์ หรือคอนโดมิเนียม อาคารชุด มิได้อยู่บ้านเดี่ยวแยกแต่ละหลังดังแต่ก่อน อาจให้บิดามารดาที่อยู่อาคารชุดในตึกเดียวกันและให้ปกครองบุตรร่วมกันต่อไปได้ ซึ่งวิธีการกำหนดอำนาจปกครองบุตรให้ตกไปอยู่แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดภายหลังหย่า กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติแตกต่างกันออกไป แต่พอจำแนกได้เป็นสามวิธี คือ

วิธีแรก หากในการหย่านั้นคู่สมรสทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ในเรื่องอำนาจปกครองบุตรว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ได้รับภายหลังหย่า กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่มักจะยอมรับการตกลงกันของบิดามารดานั้น โดยเหตุผลที่ว่า การตกลงกันเองให้ฝ่ายใดเป็นผู้ได้รับอำนาจปกครองบุตรนี้ แสดงถึงความเต็มใจของฝ่ายหนึ่งในการที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตร และการที่คู่สมรสฝ่ายใดยินยอมสละอำนาจปกครองบุตร ย่อมแสดงให้เห็นว่าฝ่ายนั้นรู้ตัวดีว่ามีความสัมพันธ์กับบุตรแน่นแฟ้นน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีคุณสมบัติน้อยกว่าอีก

ฝ่ายหนึ่ง ในอันที่จะใช้อำนาจปกครองและเลี้ยงดูบุตร²⁸ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีนี้ได้ถูกโต้แย้งจากนักกฎหมายฝ่ายซึ่งเคร่งครัดในเรื่องสวัสดิภาพของเด็ก โดยให้ความเห็นว่า หากยอมให้มีการตกลงกันได้ในเรื่องอำนาจปกครองบุตร ภายหลังหย่าว่าฝ่ายใดจะได้รับ จะเป็นการมองเด็กว่าเป็นวัตถุหรือทรัพย์สิน ที่อยู่ในความครอบครองของบิดามารดาเท่านั้น มิได้มองเป็นบุคคลที่มีชีวิตจิตใจและมีความต้องการในสิ่งต่าง ๆ เช่นเดียวกับบิดามารดา²⁹ และหากยอมให้มีการตกลงเช่นนั้นอาจจะเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของบุตรได้ เพราะอาจจะมีการตกลงกันในลักษณะซื้อความยินยอม กล่าวคือ ถ้าหากเป็นกรณีที่ฝ่ายหนึ่งตกลงมอบอำนาจปกครองและการเลี้ยงดูบุตรให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อแลกเปลี่ยนกับความยินยอมที่จะหย่าก็จะมีปัญหาแต่ประการใดเพราะบุตรจะได้อยู่กับผู้ที่ต้องการในตัวเขาอย่างแท้จริง แต่ถ้ามีการตกลงกันโดยฝ่ายหนึ่งยอมรับเป็นฝ่ายเลี้ยงดูบุตรต่อไปภายหลังหย่า เพราะหวังในเงินค่าเลี้ยงชีพที่อีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะให้ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า มิใช่การตกลงกันโดยสุจริตใจที่จะมุ่งหวังเพื่อประโยชน์ของบุตรอย่างแท้จริงทั้งสองฝ่ายไม่มีฝ่ายใดปรารถนาที่จะเลี้ยงดูเด็กด้วยความรักความเอาใจใส่ แต่มุ่งหวังที่จะหลุดพ้นจากภาระในการเลี้ยงดูบุตรฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งก็มุ่งหวังในเงินค่าเลี้ยงดูที่จะได้³⁰

²⁸Alexander Luderitz, "The Legal Position of Children after Divorce in Germany", In Child and the Law. (1976) : p. 197.

²⁹Reinhart Lempp, "Child Welfare and the Law : A Medical and Pshychiatric Viewpoint", In Child and the Law (1976) : p. 221-222.

³⁰Alexander Luderitx, "The Legal Position of Children", : p.197.

วิธีที่สอง นำเอาเรื่องความประพฤติผิดต่อความล้มพันธ์ในการสมรสมาเป็นเครื่องกำหนดอำนาจปกครอง และการเลี้ยงดูบุตรภายหลังหย่า ในฐานะ เป็นรางวัลตอบแทนความดีของฝ่ายประพฤติชอบ ซึ่งหลักการนี้ยังคงใช้อยู่ในกฎหมายของบางประเทศ เช่น บทบัญญัติบางตอนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใน มาตรา 1520 วรรคสองที่ว่า "ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง" และบทบัญญัติบางตอนของประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ มาตรา 106 (3) ซึ่งบัญญัติว่า

Art 106 the decree of legal separation shall have the following effect:

(1) ...

(2) ...

(3) The custody of the minor children shall be awarded to the innocent spouse, unless otherwise directed by the court in the interest of said minors, for whom said court may appoint a guardian;

วิธีที่สาม ไม่ถือหลักการประพฤติผิดของกลุ่มสมรสเป็นเครื่องกำหนดอำนาจปกครอง แต่จะพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ การตกลงกันของบิดามารดาอีกทั้งความต้องการของบุตรว่าอยากจะอยู่กับฝ่ายใด ซึ่งหลักการนี้ได้ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ

2. ปัญหาการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันภายหลังหย่า

โดยหลักแล้วบิดาและมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน หากใช้เป็นอำนาจของบิดาแต่เพียงผู้เดียวเหมือนแต่ก่อน การที่ทำให้บิดาและมารดาใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันนี้สมควรแล้ว เนื่องจากเด็กถือกำเนิดจาก

บิดามารดา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมรักและหวังดีต่อบุตรและรู้จักบุตรของตนดีกว่าผู้อื่น จึงเหมาะสมที่บุคคลผู้นี้จะร่วมปรึกษาหารือกันในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตที่ดีต่อกำเนิดจากตนเอง นอกจากนี้ การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันมักจะไม่ค่อยเกิดปัญหาหากบิดามารดายังมีชีวิตสมรสที่ราบรื่น เพราะสามารถร่วมกันใช้อำนาจปกครองในเวลาเดียวกัน หรืออาจจะใช้ไปโดยอีกฝ่ายเห็นชอบหรือมอบให้ใช้โดยปริยาย ทำให้ไม่แบ่งซอยอำนาจปกครองออกเป็นส่วนของบิดา และมารดาอันเป็นการยุ่งยากและก่อปัญหาในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม อาจจะมีบางกรณีที่บิดามารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถใช้อำนาจปกครองบุตรได้ตั้งที่มาตรา 1566 กำหนดไว้ คือ

1. บิดาหรือมารดาตาย
2. ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย
3. บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. บิดาหรือมารดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
5. ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
อำนาจปกครองอยู่กับมารดา ในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายและยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547
ยังมีอีกกรณีหนึ่ง ที่อำนาจปกครองบุตรอาจจะอยู่กับบิดามารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แก่กรณีที่มีการหย่าขาดการสมรส* ไม่ว่าจะเป็นการหย่า

* การหย่าทำลายความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา แต่หาได้ทำลายความสัมพันธ์หรือหน้าที่ระหว่างบิดามารดาต่อบุตรไม่ เหตุนี้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จึงยังคงดำเนินต่อไปภายใต้รูปแบบใหม่

โดยความยินยอมหรือหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 ได้บัญญัติไว้ว่า

"ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง"

อีกฝ่ายมีสิทธิติดต่อกับบุตรเท่านั้น (โปรดดูมาตรา 1521 วรรคท้าย) ผลร้ายจึงตกแก่บุตรที่ต้องถูกตัดจากชีวิตร่วมของบิดามารดา รูปแบบการใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียวจึงทำลายความผาสุก ตลอดจนประโยชน์ของบุตร

จากปัญหาดังกล่าว จึงได้เกิดความคิดที่จะรักษาสภาพแวดล้อมทางกาย และจิตใจของเด็กที่บิดามารดาหย่าขาดจากกันให้คงเดิมเหมือนกับสภาพการณ์ก่อนการหย่าให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่น คู่หย่าผลัดเปลี่ยนการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยหมุนเวียนกันไปเป็นเดือนหรือปีอย่างเท่าเทียมกัน กำหนดให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองมากกว่าอีกฝ่าย (เช่น ให้ฝ่ายที่บุตรอาศัยอยู่ด้วยไม่ได้ใช้อำนาจปกครองบุตร) หรือเลิกอำนาจปกครอง และคิดหาระบบอื่นมาใช้แทน เป็นต้น³¹ แต่วิธีต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ก็ยังมีจุดบกพร่องที่กระทบสภาพจิตใจของเด็กที่ต้องเปลี่ยนบ้านตลอดเวลา หากใช้

³¹Philippe Malaurie, Droit Civil La Famille, (Paris : Edition Cujas, 1987) p. 394

วิธีแรกต้องรับการปกครองของอีกฝ่ายมากกว่าตามวิธีที่สอง และมองไม่เห็นอนาคตตามวิธีสุดท้าย

ปัจจุบันได้เกิดวิธีที่ให้บิดามารดายังคงใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน แม้ว่าจะได้หย่าขาดจากกันแล้ว (Joint Custody) เพื่อให้บุตรได้อยู่ในสภาพ "มีพ่อและแม่" เหมือนก่อนการหย่าขาดของบิดามารดา แต่การเลือกใช้อำนาจปกครองร่วมกันนี้ข้อสำคัญอยู่ที่คู่หย่าจะต้องตกลงกันได้เป็นอย่างดีและมีความตั้งใจที่จะคงสภาพความสุขให้แก่บุตรตลอดไป โดยสรุปวิธีนี้ไม่สามารถจะใช้ได้กับทุกคู่หย่าคงต้องเลือกใช้เป็นกรณี ๆ ไป ในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสก็ประสบความสำเร็จในการใช้อำนาจปกครองแบบนี้

ปัญหาในประเทศไทยก็คือหากคู่หย่า (โดยความยินยอม) หรือศาลไทย (ในคดีหย่า) จะเลือกใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันแล้วจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 1520 หรือไม่เพียงใด ที่น่าสนใจอย่างยิ่งก็คือ มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส* ก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับ มาตรา 1520 ของไทย แต่ศาลสูงและนักวิชาการบางคนของฝรั่งเศสกลับเห็นว่า ข้อตกลงของบิดามารดาที่จะใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันภายหลังการหย่านั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายและใช้บังคับได้โดยได้ให้เหตุผลสรุปได้ดังนี้³²

*ในหมวด 3 ซึ่งว่าด้วย ผลของการหย่าขาดจากการสมรสต่อบุตร มาตรา 287 บัญญัติไว้ว่า "คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์โดยแห่งเลี้ยงถึงประโยชน์ของบุตรเป็นประมาท ในกรณีพิเศษและเพื่อประโยชน์ของบุตร บุคคลภายนอกซึ่งควรจะเป็นญาติของบุตรจะเป็นผู้ปกครอง หากไม่สามารถทำกำหนดตัวผู้ปกครองได้ อาจให้สถาบันการศึกษาเป็นผู้ปกครองก็ได้" มาตรา 287 นี้ ใช้กับการหย่าขาดทุกประเภทในกฎหมายฝรั่งเศส

³²ไพโรจน์ กัมพลศิริ, "การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันภายหลังการหย่าขาดของบิดามารดา," วารสารกฎหมาย (2 มีนาคม 2533) : 68-69.

1) ในเรื่องอำนาจปกครองบุตรนั้น กฎหมายควรจะต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาาร่วมกันของบิดามารดาเด็ก เพราะโดยสัญญาติญาณแล้วบิดามารดาทุกคนย่อมอยากให่บุตรของตนมีความสุขมากที่สุด

2) หัวใจของมาตรา 287 คือ ความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของเด็ก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในตัวบทนี้อยู่ที่มาตรการคุ้มครองเด็ก หากรูปแบบการคุ้มครองนั้น (การใช้อำนาจปกครองร่วม) สมเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแล้วจะไปอ้างว่าการคุ้มครองดังกล่าวขัดต่อตัวอักษรในแม่บทไม่ได้ ดังนั้น การจะพิจารณารูปแบบการปกครองที่ใ้ประโยชน์สูงสุดแก่เด็กไม่ใช่ไปใช้ความผิด หรือถูกของคู่สมรสในคดีหย่าเป็นเกณฑ์ชี้ว่าฝ่ายใดควรจะได้อำนาจปกครองบุตร หรือให้คู่หย่าตกลงกันเองโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเอาเสียเลย

3) คำพิพากษาศาลสูงได้วางบรรทัดฐานในเรื่องอำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่าขาดตลอดมาว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหาใช่หลักประเพณีนามธรรมทั่วไปที่จะใช้ได้ทุกเรื่องไม่ หากแต่จะต้องคำนึงถึงสภาพภายในครอบครัวแต่ละครอบครัวไป ประเด็นจึงอยู่ที่ประโยชน์สูงสุดทางกาย และจิตใจของเด็กมากกว่าว่าฝ่ายไหนจะได้อำนาจปกครองบุตร

เมื่อกลับมาพิจารณาปัญหาเดิมว่า หากผู้หย่า (โดยความยินยอม) หรือศาลไทย (ในคดีหย่า) จะเลือกใช้วิธีให้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันแล้ว จะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 หรือไม่นั้น เห็นว่าไม่น่าจะขัดโดยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. อำนาจปกครองบุตรหาใช่อำนาจที่จะมีอยู่ตลอดไป บิดามารดามีอยู่เหนือตัวบุตรเพียงเท่าที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์เท่านั้น อำนาจนี้ยังสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ดังเช่นในบางกรณีอำนาจปกครองอาจอยู่กับบิดาหรือมารดา (มาตรา 1566) หรือผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจตามมาตรา 1582 และแม้จะมีการกำหนดตัวผู้ปกครองภายหลังการหย่าขาดตามมาตรา 1520

แล้วก็ตาม ศาลยังมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ปกครองได้ตามมาตรา 1521 การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ย่อมเป็นไปเพื่อความผาสุกและประโยชน์ของบุตรทั้งสิ้น

2. เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีการหย่าโดยความยินยอมตามมาตรา 1520 วรรคแรก หากผู้หย่าตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้วิธีปกครองบุตรร่วมกัน หรือถ้ามิได้ตกลงกัน ศาลย่อมสามารถชี้ขาดให้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันได้หากมีเหตุอันสมควรทั้งสองกรณีนี้ น่าจะทำได้ เนื่องจากการหย่าโดยความยินยอม เป็นวิธีการหย่าที่ กฎหมายต้องการให้สามีมียาตกลงกันเองในปัญหาทุกอย่างที่จะตามมา เมื่อผู้หย่าตกลงใจใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันก็น่าที่กฎหมายจะอนุโลมให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจตนาดังกล่าวมุ่งคุ้มครองบุตรโดยตรง ไม่ควรจะไปบังคับให้ต้องเลือกเอาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

3. กรณีหย่าโดยคำพิพากษาศาลตามวรรคท้ายของมาตรา 1520 มีข้อสังเกตว่า ในเบื้องต้นจะให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครองบุตรก่อน หากศาลเห็นว่าแม้จะชนะคดีแต่ก็ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นบิดามารดาที่ดีได้ก็อาจให้ฝ่ายแพ้คดีเป็นผู้ปกครองบุตร และสุดท้ายหากคู่สมรสทั้งสองฝ่ายไม่เหมาะกับการเป็นผู้ปกครองเลย ศาลจะชี้ขาดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้จะเห็นว่าตัวผู้ปกครองนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดตายตัว อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก แม้บุคคลภายนอกก็อาจเข้ามาเป็นผู้ปกครองได้ เหตุนี้หากคู่สมรสหรือศาลเลือกที่จะให้การปกครองบุตรเป็นแบบร่วมกันแล้วก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะไปขัดขวางประโยชน์ที่บุตรจะได้รับจากบิดาและมารดาทั้งสองคน

การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันดังกล่าวมานี้ เป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจปกครองภายหลังการหย่าเท่านั้น และจะใช้ได้สมประโยชน์ขึ้นอยู่กับความตกลงของบิดามารดาผู้หย่า ตลอดจนเจตนาอันมั่นคงของคู่กรณีที่จะให้บุตรของตนมีความสุข หากใช้เป็นรูปแบบหลักที่สำคัญว่าการใช้อำนาจปกครองแบบอื่นไม่เป็นเพียงข้อเสนอรูปแบบอีกอย่างที่แตกต่างกัน

ของเดิมตามตัวบทเท่านั้น

ดังนั้น หากพิจารณาในทางทฤษฎีการจะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้บิดามารดาสามารถใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน จึงน่าจะไม่ใช่จำเป็น เพราะแม้แต่คำพิพากษาของศาลไทยในช่วงหลัง ๆ ก็ได้ตัดสินให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันได้ แต่หากพิจารณาปัญหาในทางปฏิบัติ หากคู่สมรสตกลงหย่ากันเอง และประสงค์จะใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันคงไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ทางทะเบียนไม่ยินยอมเพราะขัดต่อบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร หากบิดามารดาประสงค์จะปกครองบุตรร่วมกัน ย่อมต้องดำเนินการทางศาล ดังนั้น เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในทางปฏิบัติจึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคแรก เป็นว่า ให้ทำความเข้าใจว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใด หรือทั้งคู่จะปกครองบุตรร่วมกันเป็นหนังสือ เพราะปัจจุบันสภาพที่อยู่อาศัยเปลี่ยนแปลงไป เมื่อหย่ากันแล้วก็อาจแบ่งห้องกันอยู่หรือซื้อคอนโดคนละยูนิตใกล้กันได้ ลูกไม่ต้องขาดพ่อหรือแม่ ทั้งยังเป็นช่องทางที่จะให้กลับคืนดีกันอีกได้เป็นผลดีต่อบุตรมากกว่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1848/2531 ถ้าขณะหย่ามิได้ตกลงกันเรื่องอำนาจปกครองบุตรก็ให้ถือว่ายังมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันต่อไป)

3. ปัญหาการ เปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร

ในกรณีที่เป็นกรหย่ากันโดยความยินยอมของสามีภรรยา โดยได้มีการตกลงกันว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ หากภายหลังสามีภรรยาจะเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเพื่อขอเปลี่ยนตัวผู้ปกครองไปยังอีกฝ่ายหนึ่งนั้น กรณีต้องเป็นไปตามมาตรา 1521 ป.พ.พ. ที่กำหนดให้ร้องขอต่อศาล เพื่อพิจารณาเสียก่อน หรือไม่

ปัญหาในเรื่องนี้ สืบเนื่องจาก นางวรรณ จันทร์สอาด อยู่บ้านเลขที่ 263/2 ซอยประคู้ ถนนเตชะวณิช แขวงบางซื่อ เขตดุสิต

กรุงเทพมหานคร ได้มายื่นหนังสือ ร้องทุกข์ด้วยตนเองต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2529 ความว่า เดิมผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ ทรัพย์งาม ได้อยู่กินด้วยกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรชายด้วยกัน 3 คน ต่อมาเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2521 ผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ฯ ได้จดทะเบียนสมรสกัน แต่หลังจากนั้นใน พ.ศ. 2523 ผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ฯ ได้ไปทำการจดทะเบียนหย่าด้วยความยินยอมทั้งสองฝ่าย พร้อมทั้งได้ทำบันทึกข้อตกลงการหย่าว่าให้บุตรชายทั้ง 3 คนอยู่ในความปกครองของนายอนันต์ฯ แต่ในความจริงแล้ว บุตรทั้ง 3 คนอยู่ในความปกครองและอุปการะเลี้ยงดูของผู้ร้องทุกข์มาโดยตลอด

โดยที่ผู้ร้องทุกข์เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ มีสิทธิที่จะเบิกค่าเล่าเรียน ค่ารักษาพยาบาล ฯลฯ ให้แก่บุตรทั้ง 3 คนได้ แต่เนื่องจากมีข้อตกลงการหย่าดังกล่าวว่านายอนันต์ฯ เป็นผู้ปกครองบุตรทั้ง 3 คน จึงทำให้ผู้ร้องไม่สามารถเบิกค่าเล่าเรียนและค่ารักษาพยาบาลได้ เพราะขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี ที่ สร 0203/ว 79 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2517 ที่ให้บิดาเบิกได้ฝ่ายเดียว มารดาจะเบิกได้ต่อเมื่อสัญญาหย่าระบุว่า มารดาได้อำนาจปกครองบุตร ผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ฯ จึงตกลงกันไปยังเขตคูสิตเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2529 เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่เขตคูสิตเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อตกลงการหย่าใหม่ว่า ให้บุตรทั้งสามคนอยู่ในความปกครองของผู้ร้องทุกข์ แต่เจ้าหน้าที่เขตคูสิตปฏิเสธไม่แก้ไขบันทึกข้อตกลงการหย่าให้ โดยอ้างว่าต้องมีคำสั่งของศาลมาแสดงจึงจะเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อตกลงการหย่าได้ ซึ่งผู้ร้องทุกข์เห็นว่า กรณีนี้เป็นการตกลงแก้ไขบันทึกดังกล่าวด้วยความสมัครใจและยินยอมของทั้งสองฝ่าย ไม่มีการโต้แย้งสิทธิกัน จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 1521 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างใด จึงร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม

สำนักงานเขตคูสิต ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงความว่า³³ นายอนันต์ฯ และผู้ร้องทุกข์ได้ตกลงยินยอมจดทะเบียนหย่าขาดจากกันโดยทำบันทึกข้อตกลงการหย่าให้ นายอนันต์ฯ เป็นผู้ปกครองบุตรชายทั้ง 3 คน แต่ความจริงปรากฏว่าตั้งแต่หย่าขาดจากกัน ผู้ร้องทุกข์เป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูบุตรทั้ง 3 คน มาโดยตลอด นายอนันต์ฯ ไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรทั้ง 3 คน แต่อย่างใด ต่อมาผู้ร้องทุกข์มีความประสงค์จะใช้สิทธิของตนในการเบิกค่าเล่าเรียนและค่ารักษาพยาบาลบุตร ผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ฯ จึงได้ไปขอให้นายทะเบียนบันทึกแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงการหย่า เพื่อให้อำนาจการปกครองเป็นของผู้ร้องทุกข์ ซึ่งในเรื่องนี้ สำนักงานเขตคูสิตพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อในขณะจดทะเบียนหย่า คู่สมรสได้ทำข้อตกลงการหย่าในเรื่องอำนาจการปกครองบุตรมีผลสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว และความลั้มพันธ์ของคู่สมรสตามกฎหมายได้สิ้นสุดลงทันทีที่มีการจดทะเบียนหย่าตามมาตรา 1531 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ร้องทุกข์และนายอนันต์ฯ จึงไม่อยู่ในฐานะคู่สมรสอีกต่อไป การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือรายการในทะเบียนหย่าอีก จึงไม่อาจกระทำได้การมาร้องขอให้บันทึกเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใหม่เช่นนี้ กรณีถือว่า มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากข้อตกลงที่ทำไว้เดิมขณะจดทะเบียนหย่า ซึ่งตามมาตรา 1521 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจเปลี่ยนตัวผู้ปกครอง ดังนั้น ผู้ร้องทุกข์จึงต้องใช้สิทธิทางศาล นายทะเบียนไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อตกลงการหย่าได้ ประกอบด้วยยังไม่มีระเบียบกำหนดให้ถือปฏิบัติเกี่ยวกับการบันทึกเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในในทำนองนี้ คงมีแต่ระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว.

³³บันทึกตอบของสำนักงานเขตคูสิต ตามหนังสือที่ กท 9006/ปค. 4198 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2529.

พุทธศักราช 2483 ข้อ 34 ที่กำหนดว่า เมื่อจดทะเบียนหย่าแล้ว ห้ามมิให้นายทะเบียนบันทึกเพิกถอนการหย่า เว้นแต่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือคู่หย่ากลับสมรสใหม่เท่านั้น

อนึ่ง สำนักงานเขตดุสิตได้ชี้แจงด้วยว่าในเรื่องนี้ผู้ร้องทุกข์ได้เคยร้องเรียนต่อสำนักงานคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน (สคช.) กรมอัยการ และ สคช. ได้มีหนังสือ ที่ มท 1213/1134 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2529 แจ้งให้สำนักงานเขตดุสิตทราบว่า กรณีของผู้ร้องทุกข์ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพราะตามมาตรา 1521 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์น่าจะต้องเป็นเรื่องที่มีการโต้แย้งสิทธิกัน เช่น ถ้าภายหลังพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป และฝ่ายที่ปกครองบุตรไม่ยินยอมให้เปลี่ยนตัวผู้ปกครอง จึงจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนตัวผู้ปกครอง แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่คู่สมรสตกลงกันโดยสมัครใจแล้ว ก็เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของสำนักงานเขตดุสิตที่จะดำเนินการให้ได้ แต่สำนักงานเขตดุสิตไม่เห็นพ้องกับความเห็นของ สคช. และมีหนังสือ ที่ กท 9006/ ปค. 3481 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2529 แจ้งให้ สคช. ทราบความเห็นของสำนักงานเขตดุสิตดังกล่าวแล้ว

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า เรื่องร้องทุกข์นี้มีประเด็นแห่งการพิจารณาว่า การที่เจ้าหน้าที่เขตดุสิตปฏิเสธไม่แก้ไขบันทึกข้อตกลงการหย่าให้กับผู้ร้องทุกข์ โดยเห็นว่าผู้ร้องทุกข์ต้องไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้มีคำสั่งเปลี่ยนตัวผู้ปกครองก่อนนั้น เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เกี่ยวกับเรื่องนี้ มาตรา 1514³⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนด

³⁴ มาตรา 1514 การหย่านั้นจะทำได้แต่โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาล การหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยามลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน

ให้การหย่าจะทำได้ก็แต่โดยความยินยอมของกลุ่มสมรส หรือโดยคำพิพากษาของศาล สำหรับอำนาจในการปกครองบุตรว่าจะอยู่กับฝ่ายใดนั้น มาตรา 1520³⁵ กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เป็นการหย่าโดยความยินยอมให้คู่กรณีตกลงกันว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ปกครองบุตร แต่ถ้าหากไม่ได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ก็ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ส่วนในกรณีที่เป็นการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลก็ให้ฝ่ายที่ชนะคดีเป็นผู้ปกครอง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนมีการแก้ไขในปี 2533) เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น สำหรับการเปลี่ยนตัวผู้ปกครองบุตรนั้นมาตรา 1521³⁶ ก็ได้กำหนดไว้ว่า หากผู้ปกครองตามมาตรา 1520 ประพฤติตนไม่สมควร หรือหากปรากฏในภายหลังว่าพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลก็มีอำนาจเปลี่ยนตัวผู้ปกครองได้ โดยให้คำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของผู้เยาว์ และไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการตกลงเปลี่ยนแปลงการเป็นผู้ปกครองภายหลังจากนั้นไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การเปลี่ยนตัวผู้ปกครองภายหลังจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 1521 จึงชอบที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องไปร้องขอต่อศาลให้เป็นผู้พิจารณาเสียก่อน ซึ่งจะเป็นโอกาสให้ศาลสามารถตรวจสอบกลับกรองความเหมาะสมของผู้ที่จะเป็นผู้ปกครองด้วย ดังนั้น การที่เขตดุลิตปฏิบัติไม่แก้ไขบันทึกข้อตกลงการหย่าให้ผู้ร้องทุกข์ โดยเห็นว่าผู้ร้องทุกข์จะต้องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเปลี่ยนตัวจากผู้ปกครองก่อนนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าความเห็นชอบของคณะกรรมการวินิจฉัยผู้ร้องทุกข์ในกรณีนี้ จะแตกต่างกับความเห็นของกรมอัยการ (สำนักงานคุ้มครอง

³⁵ มาตรา 1520 ในกรณีหย่าโดยความยินยอม ให้สามีภริยาทำ ความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

สิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน) ผู้เขียนเห็นว่า ความแตกต่างในความเห็นดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 1520 มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 1521 กล่าวคือ ตามมาตรา 1520 นั้นกฎหมายได้ยอมให้สามีภริยาที่หย่ากันโดยความยินยอม สามารถทำการตกลง (ระหว่างกันเอง) ได้ว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรโดยมิได้ให้ศาล (ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ) เป็นผู้ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบด้วย แต่หลังจากนั้น มาตรา 1521 กลับบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ปกครองได้เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ฯลฯ หลังจากการหย่า ด้วยเหตุผลนี้ กรมอัยการจึงเห็นว่า ผู้ร้องทุกข์ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องไปใช้สิทธิทางศาล เพราะมิใช่เรื่องที่มีการโต้แย้งสิทธิกัน อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เพราะความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นไปตามหลักการที่ว่ารัฐ (โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐศาล) มีอำนาจในการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ (เด็ก) และสวัสดิภาพของเด็กก็ไม่ควรเป็นเรื่องที่คู่สมรสที่หย่ากันจะทำการตกลงกันได้เองโดยลำพัง ดังนั้น ภายใต้นัยแห่งมาตรา 1521 ซึ่งมีหลักการให้ศาลมีอำนาจในการเข้าดูแลสวัสดิภาพของเด็กในเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ปกครองภายหลังการหย่า จึงไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้คู่สมรสมีอิสระอย่างเต็มที่ (ในขณะหย่า) ในการทำความตกลงกันให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ปกครอง (โดยมิให้ศาลเข้าดูแลสวัสดิภาพของเด็ก) ดังนั้น จึงใคร่ขอเสนอให้ดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา

³⁶มาตรา 1521 ถ้าปรากฏว่าผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครอง ตามมาตรา 1520 ประพฤติตนไม่สมควร หรือภายหลังพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง โดยคำนึงถึงความพาสูกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ

1520 ให้มีหลักการสอดคล้องกับมาตรา 1521 โดยให้ศาลต้องให้ความเห็นชอบในตัวคู่สมรสฝ่ายที่จะเป็นผู้ปกครองของเด็กตามความตกลงของสามีภริยาที่หย่ากันอีกชั้นหนึ่ง ฯลฯ ด้วย

การมีส่วนร่วมในทางครอบครัวของเด็ก

การให้สิทธิแก่เด็กในการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตนหรือผลประโยชน์ ตลอดจนอนาคต ชีวิตและความเป็นอยู่ของตนนั้น เป็นสิ่งสำคัญยิ่ง การคุ้มครองส่งเสริมสิทธิเด็ก และการพัฒนาเด็กจำเป็นต้องรับฟังทรรศนะและความคิดเห็นของเด็ก การพิจารณาว่าสิ่งใดจะเป็นผลประโยชน์สูงสุด และดีที่สุดสำหรับเด็กจะต้องคำนึงถึงความคิดเห็น และการเข้ามามีบทบาทของเด็กในการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ ด้วย แต่ก็ปรากฏว่ากฎหมายไทยเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมน้อยมาก

1. สิทธิในการมีส่วนร่วมทางครอบครัว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ดังนี้

"มาตรา 1520 ในกรณีหย่าโดยความยินยอมให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีฟ้องหย่านั้นชี้ขาดด้วยว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ในการพิจารณาชี้ขาด ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ"

ในทางปฏิบัติศาลจะถามความสมัครใจของเด็กด้วย

"มาตรา 1563 บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ที่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

มาตรา 1598/20 การรับบุตรบุญธรรมถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี ผู้นั้นต้องให้ความยินยอมด้วย"

การรับรองบุตรนอกสมรส บิดาจะจดทะเบียนรับรองบุตรได้จะต้องให้เด็กให้ความยินยอม (มาตรา 1548)

การจัดการทรัพย์สินของเด็กในกิจการที่สำคัญ ผู้ปกครองต้องหาหรือผู้เยาว์ถ้าอายุเกิน 15 ปี (มาตรา 1598/15)

2. แนวทางแก้ไขปรับปรุงสิทธิการมีส่วนร่วมทางครอบครัวของเด็ก

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่ามาตรา 1598/20 เท่านั้นที่ระบุไว้ชัดเจนให้เด็กมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ นอกเหนือจากนี้เด็กหาได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ดังนั้น จึงมีข้อเสนอเพิ่มเติมดังนี้

1. กรณีตามมาตรา 1520 วรรค 1 และ 2 ยังไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุตรที่ได้รับผลกระทบจากการหย่าโดยไม่เปิดโอกาสให้บุตรมีโอกาสตัดสินใจที่จะเลือกอยู่ร่วมกับบิดาหรือมารดา เพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์ที่สุด แต่ควรระบุให้ชัดเจนในกฎหมายว่าเมื่อเด็กอายุเท่าไรจึงจะมีสิทธิตัดสินใจที่อยู่ร่วมกับบิดาหรือมารดา ทั้ง 2 วรรค อย่างไรก็ตาม กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคสอง ไม่มีปัญหามากนัก เพราะเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นศาล แต่กรณีตาม มาตรา 1520 วรรคหนึ่งนั้น ในทางปฏิบัติหากสามีภริยากู่ไถ่ไปจดทะเบียนหย่าที่สำนักงานเขต หรืออำเภอ

แม้จะมีได้มีการตกลงเรื่องอำนาจปกครองบุตร ก็สามารถนำสัญญาหย่าไปจดทะเบียนหย่าได้ บทบัญญัติในส่วนนี้จึงไม่คุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเพียงพอและไม่เปิดโอกาสให้เด็กได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

นอกจากนี้ควรกำหนดให้บุตรมีสิทธิที่จะพบบิดามารดา หรือทั้งบิดามารดาที่มีได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร และบิดาหรือมารดาก็มีสิทธิได้พบบุตรเช่นกัน

2. กรณีตามมาตรา 1563, 1564 ระบุแต่เพียงว่ามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู แต่ไม่ได้ระบุถึงสิทธิของบุตรในการตัดสินใจตามสมควร โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษา บิดามารดาส่วนใหญ่จะเป็นผู้ตัดสินใจแทนบุตรทั้ง ๆ ที่บุตรอาจไม่สนใจศึกษาตามแนวทางที่บิดามารดาต้องการ ส่งผลกระทบในเรื่องความสำเร็จในการศึกษาตามมาดังนี้ ควรระบุให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าเด็กที่อายุ 15 ปีขึ้นไป (ทำนองเดียวกับมาตรา 1598/20) มีสิทธิตัดสินใจเลือกแนวทางการศึกษาด้วยตนเอง ก็น่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตร

สิทธิทางครอบครัวในส่วนที่เห็นว่าสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคม และเพื่อพัฒนาครอบครัวให้มีความมั่นคง ผาสุกและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นนั้น ข้อที่ควรพิจารณาคือ อายุของผู้บรรลุนิติภาวะ การที่กฎหมายกำหนดอายุของบุตรที่จะบรรลุนิติภาวะได้เมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์³⁷ น่าจะเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้บุตรมีส่วนร่วมในการพัฒนาครอบครัว และสังคมเข้าเกินไป บุคคลที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ย่อมถูกจำกัดสิทธิในการทำกิจการแทบทุกอย่าง การทำนิติกรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา จะประกอบอาชีพ การงานก็ต้องได้รับความเห็นชอบของบิดามารดา ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ต้อง

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19.

ให้บิดามารดาจัดการแทน ผู้เยาว์ไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การติดต่อสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ามีอุปสรรค เพราะยังเป็นบุคคลที่มีความสามารถถูกจำกัด ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีค่าไปอย่างน่าเสียดาย บุคคลที่จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาแล้วน่าจะเจริญเติบโตเต็มที่มีความรู้สึกรับผิดชอบในการจัดกิจการใด ๆ ได้ทุกอย่าง กฎหมายปัจจุบันยอมรับแล้วว่าบุคคลที่มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ มีสิทธิทำพันธกรรมของตนได้³⁸ บุคคลที่มีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ มีสิทธิที่จะทำการสมรส และในกรณีที่มีเหตุอันสมควรอาจขออนุญาตศาลทำการสมรสก่อนอายุครบ 17 ปีก็ได้³⁹ ในด้านความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลที่มีอายุกว่า 17 ปี ต้องรับโทษในความผิดที่ตนกระทำขึ้น เว้นแต่ถ้ายังไม่เกิน 20 ปี ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตรการส่วนโทษให้ 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งก็ได้⁴⁰ และในการคุ้มครองหญิงจากการกระทำความผิดทางเพศกฎหมายก็กำหนดไว้อย่างสูงไม่เกิน 18 ปี⁴¹ เท่านั้น จึงสมควรลดอายุบุคคลที่บรรลุนิติภาวะลงจากที่กำหนดไว้ในปัจจุบัน เพื่อให้คนหนุ่มสาวได้มีโอกาสช่วยพัฒนาครอบครัว สังคมและประเทศชาติเร็วยิ่งขึ้น

ปัญหาที่ว่าควรกำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุเท่าใด เห็นว่ากฎหมายกำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป มีหน้าที่รับราชการทหาร⁴² มีสิทธิรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน⁴³ และมีสิทธิ

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76.

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 279, 282 วรรคสอง, 283 วรรคสอง, 318, 319.

⁴² พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7, 9.

⁴³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2435 มาตรา 30.

จับรณยนต์ได้⁴⁴ และมีสิทธิเลือกตั้ง⁴⁵ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าบุคคลอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว มีความเจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์เพียงพอที่จะเป็นผู้ใหญ่รับผิดชอบต่อสังคมได้ จึงสมควรกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ พ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ การแก้ไขอายุของผู้บรรลุนิติภาวะ เช่นว่านี้กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว ในต่างประเทศที่เคยกำหนดอายุผู้บรรลุนิติภาวะไว้สูง ๆ นั้นปัจจุบันได้ลดลงมาเป็นส่วนใหญ่แล้ว อาทิเช่น ประเทศอังกฤษเคยกำหนดผู้บรรลุนิติภาวะ 21 ปี ปัจจุบันลดลงมาเหลือ 18 ปี⁴⁶ ออสเตรเลีย 18 ปี⁴⁷ สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย 18 ปี⁴⁸ เป็นต้น

⁴⁴พระราชบัญญัติรณยนต์ พ.ศ.2522 มาตรา 46.

⁴⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 มาตรา 109.

⁴⁶Section 1, Family Law Reform Act 1969

⁴⁷Section 5 (1) Marriage Act 1961

⁴⁸Section 25, The Civil Code of the State of California

เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยกับอนุสัญญาสิทธิเด็ก

1. ด้านการปกป้องคุ้มครอง

เด็กเป็นวัยอ่อนแอ จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองจากบิดามารดา หรือจากรัฐ เพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิเด็กซึ่งอาจเกิดจากบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลภายในครอบครัวหรือบุคคลอื่น โดยเด็กอาจถูกพรากจากบิดามารดา ถูกทรมาน ถูกลงโทษในลักษณะโหดร้าย ถูกเอารัดเอาเปรียบทางเพศ หรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ จากการถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ

การทารุณกรรมของบุคคลภายในครอบครัวจากการศึกษาพบว่า โดยธรรมชาติแล้ว บิดามารดา ผู้ปกครองมีหน้าที่คุ้มครองเด็ก แต่ในบางกรณี บิดามารดา ผู้ปกครองกลับเป็นผู้กระทำทารุณกรรมเด็กในครอบครัวเสียเอง ทั้งนี้ เนื่องจากภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว รวมทั้งการแปรปรวนทางจิตใจ และนับวันการกระทำทารุณกรรมต่อเด็กจะมีมากขึ้น สำหรับบทบาทของรัฐในการแทรกแซงช่วยเหลือพิทักษ์สิทธิเด็กได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักการใหญ่ เมื่อพิจารณาเฉพาะมาตรการทางกฎหมาย จึงต้องถือว่าประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายสอดคล้องกับอนุสัญญา มาตรา 9, 32, 34, 35, 36, 37 แต่โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎหมายอาญานำมาใช้ในกรณีนี้ไม่ได้ผล เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ตำรวจ) มีทัศนคติว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัว ดังนั้น จึงควรแก้ไข ส่งเสริมให้สังคมมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

การคุ้มครองสิทธิเด็กเร่ร่อน จากสภาพข้อเท็จจริงในประเทศไทย ปัญหาเด็กเร่ร่อนได้ทวีจำนวนมากขึ้น ถึงแม้จะได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 เพื่อจัดการกับปัญหาเด็กเร่ร่อนโดยเจ้าหน้าที่รัฐ (กรมประชาสงเคราะห์) ดำเนินการจับกุมเพื่อ

สืบหาบิดามารดาและจัดการศึกษา ผิดอาชีพแก่เด็ก หากพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ต้องถือว่าประเทศไทยได้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กในส่วนนี้ (อนุสัญญาฯ มาตรา 20) ถึงแม้เจตนารมณ์ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 จะยังมีความไม่เหมาะสมในหลายประการ จึงได้มีความพยายามปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เพื่อจัดสวัสดิการของเด็กให้ดียิ่งขึ้น

การคุ้มครองสิทธิเด็กกำพร้า อนุสัญญาฯ มาตรา 21 กำหนดให้รัฐที่ยอมรับให้มีการเลี้ยงดูเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องพิจารณาประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นปัจจัยสำคัญที่สุด หากพิจารณาจากผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 รวมทั้งกฎกระทรวงต่าง ๆ กำหนดรายละเอียดในการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ดังนั้น ในส่วนนี้จึงถือว่าประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายสอดคล้องกับอนุสัญญาลิทธิเด็ก แต่โดยข้อเท็จจริงขั้นตอนการรับบุตรบุญธรรมยังมีขั้นตอนมากมาย ล่าช้า และบางครั้งมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

2. ด้านการมีส่วนร่วม

โดยธรรมชาติ เด็กจำเป็นต้องอยู่ร่วมกับบุคคลอื่น ๆ บิดามารดาจึงมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ของครอบครัว กฎหมายให้โอกาสเด็กมีส่วนร่วมค่อนข้างน้อย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ มาตรา 31 ซึ่งกำหนดให้รัฐเคารพและส่งเสริมสิทธิของเด็ก ให้เด็กได้มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในชีวิตทั้งทางด้านวัฒนธรรมและด้านศิลปะ