

ปัญหากระบวนการยุติธรรมไทยต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงสภาพปัญหากรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กที่อยู่ในความดูแลและเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายแล้วจะเห็นว่า การที่ปกครองทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อเด็ก นอกจากนั้นยังเป็นการประพฤติดุขมิชอบต่อเด็กอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการใช้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และนอกจากนั้นเด็กที่ถูกทารุณกรรม ยังเป็นกลุ่มเด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กจะมีมาตรการทางกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องหลายประการ มาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นต่างมีเป้าหมายและกระบวนการที่แตกต่างกัน

ในส่วนนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยที่บังคับแก่กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ว่ามาตรการต่าง ๆ มีผลบังคับต่อกรณีนี้อย่างไร มีความเหมาะสมหรือปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้อย่างไร เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมของไทยที่เหมาะสมต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กในบทต่อไป

4.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.1.1 เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์ในการที่จะค้นหาความจริงในคดีว่ามีอยู่อย่างไรเพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษที่กฎหมายบัญญัติ กระบวนการทั้งหมดดำเนินการโดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมาย คือ การเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ส่งพยานหลักฐานต่อไปยังพนักงานอัยการ และเข้าสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาเพื่อพิเคราะห์น้ำหนักของพยานหลักฐานโดยผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด หากมีน้ำหนักเพียงพอศาลก็มีหน้าที่ในการกำหนดโทษตามที่บัญญัติในกฎหมาย หรือยกฟ้องในกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ในคดีผู้ปกครองทำทารุณกรรมต่อเด็กผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี คือ ผู้ปกครองเด็ก ซึ่งอาจเป็นพ่อที่ล่วงเกินทางเพศลูก หรือ แม่ที่ทำร้ายร่างกายลูกเป็นต้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความประสงค์ในการค้นหาพยานหลักฐานว่าผู้ปกครองรายนี้ ทำทารุณกรรมเด็กอย่างไร โดยใช้กระบวนการในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ปกครองเด็กทำทารุณกรรมเด็ก เช่น มีพยานผู้รู้เห็นการทำทารุณกรรมบ้าง หรือมีร่องรอยความเสียหายอย่างไรที่ตัวเด็กผู้เสียหาย เป็นต้น และต่อจากนั้นศาลจะทำหน้าที่ในการพิพากษาว่าผู้ปกครองกระทำผิดจริงหรือไม่เพื่อนำผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กมารับโทษตามกฎหมาย

4.1.2 ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กไว้ โดยกระจายอยู่ในบทบัญญัติหมวดต่าง ๆ ไป ไม่ได้มีบทบัญญัติ เฉพาะสำหรับกรณีการทารุณกรรมเด็กโดยตรง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาฐานความผิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็กสามารถแบ่งประเภทของฐานความผิดเหล่านี้ตามอัตราโทษ ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องถึงศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1) ความผิดที่อัตราโทษสูงสุด จำคุกเกิน 3 ปี และ 2) ความผิดที่อัตราโทษจำคุกต่ำกว่า 3 ปี

1) ความผิดที่อัตราโทษเกิน 3 ปี

ในกรณีผู้ปกครองล่วงเกินทางเพศเด็ก(Sexual Abuse) ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศเด็กไว้หลายฐานความผิด ดังนี้

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาตน ซึ่งเมื่อปรับความผิดฐานนี้เข้ากับการทารุณกรรมเด็ก จะพบว่าเป็นฐานความผิดที่ใช้สำหรับกรณีข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุ 15 ปีขึ้นไป โดยกฎหมายระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท โดยปกติแล้วความผิดฐานนี้เป็นความผิดยอมความได้ หากมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 ดังนั้นในกรณีที่ผู้ปกครองข่มขืนกระทำชำเราบุตรที่อายุ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งเข้าข่ายการกระทำแก่ผู้สืบสันดานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 จึงไม่มีความผิดยอมความได้ เหมือนกรณีที่เป็นกรกระทำโดยบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตามได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตีความคำว่าผู้สืบสันดานไว้ว่า ผู้สืบสันดานต้องถูกต้องตามกฎหมาย เช่น เป็นบุตรแท้ ๆ (ฎีกาที่ 117/2534 น.66) ; บิดาเลี้ยงข่มขืน

กระทำชำเราบุตรเลี้ยง มีความผิดเพียง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 กรณียังไม่ต้องด้วย มาตรา 285 เพราะอำนาจปกครองบุตรอยู่ที่มารดาของเด็ก (ฎีกาที่ 928/2502 น.1247) ; การข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำแก่ผู้อยู่ในปกครองตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 (ฎีกาที่ 6811/2538 ฎส.12 น.224)³ ดังนั้นเหตุเพิ่มโทษความผิดฐานนี้จึงใช้บังคับได้กับผู้ปกครองตามกฎหมายเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงผู้ปกครองตามข้อเท็จจริง

ความผิดตามมาตรา 277 เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภรรยาคน ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ระวังโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท และหากเป็นการกระทำผิดต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีตาม มาตรา 277วรรคสอง ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต และหากการกระทำผิดตามมาตรา 277 วรรคสองและวรรคสาม เป็นการกระทำในลักษณะอันเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้น ไม่ยินยอม หรือกระทำโดยมีอาวุธ ต้องระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานอนาจารไว้ใน มาตรา 279 เป็นความผิดฐานอนาจารเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการกระทำอนาจารเด็กตามมาตรา 279 วรรคแรก เป็นการกระทำโดยขู่脅ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้เด็กเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 บัญญัติถึงความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร โดยเป็นการกระทำแก่ชายหรือหญิง และหากเป็นการกระทำแก่เด็กอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ตามมาตรา 282 วรรคสอง และหากเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทตามวรรคสาม การกระทำผิดตามมาตรา 282 วรรคสี่เป็นความผิดสำหรับผู้รับตัวเด็กหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป พาไป และหากการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายของการค้ำนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 ก็ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินั้นไป

นอกจากฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการล่วงเกินทางเพศเด็กที่กล่าวมาแล้วนั้น ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติถึงบทเพิ่มโทษไว้ในมาตรา 285 ในกรณีที่

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง.พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 322.

เป็นการกระทำผิดต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล โดยผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่ากฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในกรณีผู้ปกครองข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำอนาจารเด็กจะได้รับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม คำว่า การกระทำต่อผู้สืบสันดานนั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นผู้ปกครองที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วตอนต้น

นอกจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการล่วงเกินทางเพศเด็ก ที่บัญญัติไว้ใน ลักษณะ 9 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพมีการบัญญัติถึงความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 318 และมาตรา 319

ในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็ก(Physical Abuse) ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติฐานความผิด ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ ในมาตรา 297 โดยมีได้มีบัญญัติพิเศษสำหรับกรณีผู้ปกครองทำร้ายร่างกายเด็ก ดังนี้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ตามมาตรา 297

2) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษต่ำกว่าสามปี ซึ่งเป็นฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาตัดสินของศาลแขวง⁴ มีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ดังนี้

- ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295

- ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอายุไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กหันไปเสียดจากตน โดยประการที่เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306

- ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 308 บัญญัติเป็น

⁴ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15

เหตุเพิ่มโทษไว้ว่าหากการกระทำผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298

- ความผิดฐานทารุณกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี คนเจ็บหรือคนชราซึ่งต้องพึ่งพิงผู้นั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการทารุณกรรมเด็กไว้โดยตรง ซึ่งความผิดในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศหรือในหมวดความผิดเกี่ยวกับร่างกาย เป็นการนำการกระทำผิดที่กระทำต่อบุคคลทั่วไปมาปรับใช้กับการทารุณกรรมเด็ก และมีได้มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก พบเพียงบทเพิ่มโทษตามมาตรา 285 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำแก่ผู้สืบสันดาน การรับโทษของผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็กนั้น กฎหมายอาญา รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดมาตรการที่แตกต่างกันระหว่างความผิดที่เด็กถูกระทำโดยคนในครอบครัวกับกรณีที่ถูกกระทำโดยบุคคลอื่น และจากการแบ่งประเภทความผิดตามอัตราโทษข้างต้นแสดงให้เห็นว่าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กมีเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี 2 ศาลคือ ศาลอาญาในกรณีความผิดอัตราโทษสูงสุดจำคุกไม่เกินสามปี และศาลแขวงในกรณีความผิดอัตราโทษสูงสุดจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ดังนั้นจากความรับผิดชอบทางอาญาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้การทารุณกรรมเด็กบางประเภทเป็นความผิดที่มีโทษอาญา แต่ยังมีความการทารุณกรรมเด็กบางประการที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติเป็นความผิด เช่น การเลี้ยงดูเด็กไม่เหมาะสม หรือการส่งเสริมเด็กให้มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม แต่ได้มีการบัญญัติเป็นความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อถัดไป

4.1.3 มาตรการบังคับทางอาญาต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดมาตรการบังคับแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 2 ประเภท คือ โทษทางอาญาตามมาตรา 18 และวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 39-50 ซึ่งมาตรการบังคับทางอาญาทั้งสองประการนั้นมีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่แตกต่างกัน และเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ใช้บังคับแก่ผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดที่ได้กระทำลงไป ใน

⁵ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22

กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กซึ่งเป็นการกระทำที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มีมาตรการบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

ก) โทษทางอาญา

จากฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กพบว่า ฐานความผิดทั้งหมดระหว่างโทษแก่ผู้ปกครองที่กระทำความผิดต่อเด็กไว้สองประเภท คือ

1) โทษจำคุก ซึ่งเป็นการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องโทษโดยควบคุมตัวไว้ในเรือนจำ⁶ ในกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศเด็กทุกฐาน ความผิด ระหว่างโทษจำคุกทุกฐานความผิดและเป็นการเพิ่มโทษหนึ่งในสามในกรณีเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 หรือมาตรา 283 ซึ่งเป็นการกระทำผิดต่อผู้สืบสันดานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285

ส่วนในกรณีการทารุณกรรมเด็กในรูปแบบอื่น ทั้งการทำร้ายร่างกาย การทอดทิ้งเด็ก หรือความผิดฐานทารุณกรรมเด็กตามมาตรา 398 ทุกฐานความผิดระหว่างโทษจำคุก แต่ในกรณีความผิดเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติเพิ่มโทษในกรณีที่เป็นการกระทำผิดโดยผู้ปกครองกระทำต่อเด็ก เนื่องจากบางฐานความผิดบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะของผู้ปกครองอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามมาตรา 306 มาตรา 307 หรือในความผิดฐานทารุณกรรมเด็กตามมาตรา 398 เป็นต้น

2.) โทษปรับ ซึ่งเป็นการ โทษที่บังคับเอาจากทรัพย์สินที่ศาลกำหนดโดยคำพิพากษาภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น⁷ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก ทุกฐานความผิดระหว่างโทษปรับไว้ทุกฐานความและมีบางฐานความผิดที่มีการระหว่างโทษทั้งจำและปรับ

โทษทางอาญาเมื่อนำมาบังคับใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำผิดต่อเด็กนั้น มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ กล่าวคือ

- ผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กนั้นมีทั้งผู้ปกครองที่มีพฤติกรรมร้ายแรงและกระทำผิดเล็กน้อย เช่น ผู้ปกครองที่กระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก หรือ ผู้ปกครองที่ทำร้ายร่างกายเด็กจนได้รับอันตรายสาหัส ในกลุ่มนี้มีความเหมาะสมที่จะนำโทษจำคุกมาบังคับใช้และกฎหมายก็ได้ระวางโทษแก่ความผิดเหล่านี้ไว้ และเป็นการระวางโทษหนักถือเป็นการจำคุกมากกว่าสามปี อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้จำเป็นต้องมีมาตรการอื่นเสริมกับการจำคุกเพื่อมีผลในการปรับพฤติกรรมที่เป็นอันตรายหรือควบคุมความเสี่ยงที่จะไปก่ออันตรายเมื่อพ้นโทษ จะเห็นว่าในปัจจุบันมาตรการ

⁶ ณรงค์ ใจหาญ .โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย . (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน .2544). หน้า 43.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

บังคับตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งขาดมาตรการเหล่านี้ ซึ่งส่งผลให้เมื่อบุคคลเหล่านี้ไปใช้ชีวิตตามปกติในสังคม จึงขาดกลไกในการติดตามพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้ทั้งที่ยังเป็นบุคคลที่มีแนวโน้มกระทำผิดได้อีกตลอดเวลา ในทางกลับกันผู้ปกครองที่กระทำผิดไม่ร้ายแรง เช่น การทำร้ายร่างกายเด็ก จนเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็ถูกระวางโทษจำคุก เช่นกัน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ทารุณกรรมเด็กเพราะขาดทักษะหรือไม่พร้อมในการดูแลเด็กหรือมีปัญหาสุขภาพจิต เช่น กรณีที่พ่อซึ่งเป็นวัยรุ่นทำร้ายลูก เนื่องจากรำคาญที่ลูกวัย 3 เดือน ร้องไห้งอแงทำอะไรก็ไม่หยุดร้อง จึงจับเด็กขึ้นมาเข่าจนหยุดร้อง และในที่สุดเด็กเกิดอาการบาดเจ็บจากการเข่าเด็ก ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นว่า พ่ออาจทำร้ายลูกเนื่องจากขาดทักษะในการดูแลเด็ก ไม่เข้าใจพัฒนาการของเด็กวัย 3 เดือนที่ร้องไห้งอแงอย่างมาก ที่เรียกว่าร้องสามเดือน และประกอบกับวุฒิภาวะที่ต่ำไม่สามารถควบคุมอารมณ์และจัดการพฤติกรรมลูกได้อย่างเหมาะสม จึงแสดงออกมาด้วยการทำร้ายเด็ก ซึ่งในกรณีนี้เมื่อมีการดำเนินคดีอาญา พ่อเด็กจะถูกดำเนินคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็ก และถูกตัดสิทธิโทษด้วยการจำคุก ซึ่งการจำคุกบุคคลนี้ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าเมื่อพ้นโทษมาแล้วพ่อรายนี้จะมีทักษะในการเลี้ยงลูกที่ดีขึ้น หรือ มีทักษะในการควบคุมอารมณ์ที่ดีขึ้น เนื่องจากกระบวนการกำหนดโทษในคดีอาญาไม่ได้เป็นกระบวนการที่กำหนดวิธีการจากสาเหตุที่กระทำผิด นอกจากนั้นยังอาจก่อผลกระทบที่ร้ายแรงต่อครอบครัวทั้งทางด้านเศรษฐกิจ และผลกระทบอื่น ๆ ที่ตามมาจากการไม่มีผู้ดูแลเด็ก

- การลงโทษทางอาญาเมื่อผู้กระทำผิดเป็นบิดาหรือมารดาเด็ก โดยขาดมาตรการในการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว อาจส่งผลให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กถูกแยกจากครอบครัวเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเด็กต้องการกลับไปอยู่กับพ่อแม่โดยมีหลักประกันว่าพ่อแม่จะไม่ทำร้ายเด็กอีก ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้ปกครองที่ขาดกลไกในการฟื้นฟูความสัมพันธ์ เด็กจะถูกปฏิเสธจากครอบครัวและไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตในครอบครัวได้ตามปกติ ซึ่งขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

- การขาดมาตรการในการฟื้นฟูผู้กระทำผิดรวมถึงการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับครอบครัวนั้น ในส่วนของผู้ปกครองที่ถูกลงโทษซึ่งต้องกลับมาอยู่อาศัยกับเด็ก ไม่ได้ผ่านกระบวนการทำให้เข้าใจการกระทำผิดของตน และต้องการแก้ไขตนเอง อาจมีความโกรธแค้นที่เป็นเหตุทำให้ตนต้องติดคุก หรือถูกตีตราว่าเป็นอาชญากร หรือไม่สามารถประกอบอาชีพใด ๆ ได้ซึ่งสถานะเช่นนี้นอกจากจะเป็นความเสี่ยงสำหรับเด็กว่าจะถูกระทำซ้ำ อาจทำให้สภาพครอบครัวเลวร้ายกว่าที่เป็นมา และยังเป็นอันตรายต่อเด็กอื่น ๆ ในสังคมได้เช่นกัน

ข) วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีแนวคิดพื้นฐานเพื่อการป้องกันการกระทำผิดในสังคม ทั้งนี้เนื่องจากโทษทางอาญาซึ่งมีเป้าหมายเพื่อการปราบปรามผู้กระทำผิดเป็นหลักไม่เพียงพอต่อ

การป้องกันอาชญากรรมในสังคม ทั้งนี้เพราะในบางกรณีการกระทำของบุคคลบางประเภท หรือพฤติกรรมบางลักษณะยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายได้ แต่ลักษณะของบุคคลเหล่านั้น หรือพฤติกรรมนั้นอาจก่ออันตรายให้เกิดขึ้นต่อสังคมได้⁸

จากแนวคิดพื้นฐานของวิธีการเพื่อความปลอดภัยข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวคิดดังกล่าวมีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก เนื่องจากเป็นวิธีการในเชิงการป้องกันปัญหา ในขณะที่เดียวกันการทารุณกรรมเด็กบางกรณีอาจไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดทางอาญาได้จึงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ แต่พฤติกรรมของผู้ปกครองรายนั้นยังมีแนวโน้มที่จะก่ออันตรายแก่เด็กได้หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมต่อเด็กพ้นโทษมาแล้วแต่ยังคงมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายหากต้องพักอาศัยร่วมกับเด็กดั่งนั้นโดยหลักการแล้ว วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการที่จะใช้ระงับเหตุหรือป้องกันเหตุได้เป็นอย่างดี

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ตั้งแต่มาตรา 39 ถึงมาตรา 50 โดยกำหนดประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ประเภท ดังนี้

1. กักกัน
2. ห้ามเข้าเขตกำหนด
3. เรียกประกันทัณฑ์บน
4. คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
5. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

อย่างไรก็ตามการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในหลายกรณียังคงมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ดังนี้

- การฟ้องขอกักกัน ประมวลกฎหมายอาญากำหนดหลักเกณฑ์ที่จะขอให้กักกันไว้ในมาตรา 41 ประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้⁹

1. บุคคลที่จะถูกขอให้กักกันบุคคลนั้นต้องเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง ในฐานะความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ซึ่งมีความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก คือ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 276-286 ความผิดต่อร่างกาย ตามมาตรา 295-299 และความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309-320

2. บุคคลนั้นจะต้องพ้นจากการกักกันหรือพ้นจากโทษจำคุกทั้งสองครั้งมาแล้วไม่เกินสิบปี

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

⁹ ณรงค์ ใจหาญ .โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย .หน้า 143.

3. บุคคลนั้นกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่ระบุไว้ในมาตรา มาตรา 41(1) –(8)

4. อำนาจในการฟ้องขอให้กักกันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ ตามมาตรา 43

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเห็นว่าผู้ที่มีอำนาจฟ้องขอให้กักกันคือ พนักงานอัยการเท่านั้น และเงื่อนไขในการขอ กักกันตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 นั้น กำหนดให้บุคคลที่จะถูกสั่งให้กักกัน ได้จะต้องถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ว่าจะ หกเดือน ในความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 41มาแล้วอย่างน้อยสองครั้ง ดังนั้นจะเห็นว่า จะนำวิธีการกักกันมาใช้กับผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมต่อเด็ก ได้ก็ต่อเมื่อผู้ปกครองรายนั้น เคยถูกพิพากษามาแล้วหรือเคยถูกสั่งกักกันมาแล้ว ซึ่งจะพบว่า มีโอกาสทำได้น้อยมากเนื่องจากการทารุณกรรมเด็กหลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทารุณกรรม โดยผู้ปกครองไม่สามารถดำเนินคดีถึงชั้นศาลได้เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ และการที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ต่อกัน ดังนั้นผู้เสียหายย่อมไม่ให้ความร่วมมือหากพบว่า จะเกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด เช่น พ่อที่ทุบตีลูกอยู่เป็นประจำ ซึ่งเป็นการสมควรที่บุคคลผู้นี้ควรอยู่ห่างจากเด็กในชั่วระยะเวลาหนึ่งเพื่อปรับพฤติกรรม ซึ่งหากนำพ่อรายนี้ไปกักกันไว้ระยะเวลาหนึ่งแล้วให้เจ้าหน้าที่เข้าไปดำเนินการปรับพฤติกรรมหรือกำหนดเงื่อนไขบางประการก่อนการกลับมาอยู่ในครอบครัว น่าจะเป็นผลดีต่อเด็กในอนาคต แต่ตามเงื่อนไขของกฎหมาย ไม่สามารถใช้วิธีการกักกันกับพ่อรายนี้ได้หากว่าไม่เคยถูกสั่งกักกันหรือพิพากษาว่าทำร้ายบุตรมาก่อน

- ในกรณีของการขอห้ามเข้าเขตกำหนด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 กำหนดเงื่อนไขของการห้ามเข้าเขตว่า เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของ “ประชาชน” อาจสั่งให้ผู้นั้นห้ามเข้าในเขตกำหนด ซึ่งในที่นี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ การสั่งห้ามเข้าเขตเพื่อความปลอดภัยของเด็กซึ่งเป็นบุตร ถือเป็นความปลอดภัยของประชาชนหรือไม่ ประชาชนตามความในมาตรา 45 หมายถึงบุคคลทั่วไปในสังคม หรือหมายความรวมถึงบุคคลเฉพาะเป็นรายบุคคลด้วย ซึ่งในส่วนนี้หากประชาชนหมายถึงบุคคลทั่วไป จึงไม่เข้าเงื่อนไขที่จะนำวิธีการนี้มาใช้กับกรณีที่ต้องการสั่งมิให้ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมต่อเด็ก เข้าบ้านเด็กเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่เด็กในอนาคต¹⁰

- การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติหลักเกณฑ์ของการควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลไว้ 2 กรณีในมาตรา 48 และ 49 โดยแยกพิจารณา คือ กรณีการควบคุมตัว

¹⁰ ต่อพงษ์ พงษ์เสรี, “ปัญหาการใช้มาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กจากความรุนแรงในครอบครัว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี.สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540) หน้า 108.

ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 48 และกรณีบุคคลผู้เสพสุราเป็นอาจิน หรือผู้เสพยาเสพติดให้โทษ ตามมาตรา 49

ในกรณีการควบคุมตัวผู้ปกครองที่เสพสุราเป็นอาจินหรือเสพยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 49 จะเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นมาตรการที่สามารถนำไปบังคับใช้ได้และเกิดประโยชน์อย่างยิ่งต่อกรณีการทารุณกรรมเด็ก เนื่องจากสุราหรือยาเสพติดเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่กระตุ้นให้เกิดการทารุณกรรมเด็ก ซึ่งหากมีการดำเนินคดีผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กไม่ว่าจะด้วยความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กหรือไม่ เมื่อศาลพบว่าผู้นั้นมีลักษณะเสพสุราหรือติดยาเสพติดและสั่งให้ควบคุมตัวในสถานพยาบาลซึ่งการบังคับให้เลิกยาเสพติด จะเป็นมาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กได้เป็นอย่างดี

ส่วนในกรณีการควบคุมตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งมาตรา 48 วางเกณฑ์ไว้ว่า หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนและศาลพิพากษาว่าผู้นั้นไม่ต้องรับโทษเพราะเป็นการกระทำขณะไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ตามมาตรา 65 วรรคแรก หรือ ศาลพิพากษาลงโทษผู้นั้น แต่ลดโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากผู้นั้นกระทำไปในขณะที่ยังรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือหากปล่อยไปจะเป็นอันตรายแก่ประชาชนศาลอาจสั่งให้มีการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ ซึ่งการสั่งตามนี้เป็นดุลพินิจของศาล

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น เมื่อนำวิธีการควบคุมตัวในสถานพยาบาลมาบังคับใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กจะพบว่าต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีในศาลมาก่อนและศาลมีดุลพินิจสั่งเมื่อเห็นว่าผู้กระทำความผิดกระทำผิดเพราะจิตบกพร่อง ซึ่งผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กนั้นขณะทำทารุณกรรมเด็กผู้ปกครองทุกคนจะมีสติและรู้สำนึกถึงการกระทำของตนตลอดเวลาและนอกจากนั้นแม้จะพบว่าสาเหตุของการทารุณกรรมเด็กประการหนึ่งคือสภาวะทางจิตของผู้ปกครอง ซึ่งต้องการการดูแลรักษาจากแพทย์ แต่อาจจะไม่รุนแรงถึงขั้นจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนตามมาตรา 48 ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถนำมาตราการนี้มาใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กได้

4.1.4 มาตรฐานการพิสูจน์และกระบวนการพิจารณาคดีอาญาผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติหลักทั่วไปของพยานหลักฐานที่จะที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 227 ดังนี้

มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลยพินิจซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกล่าวแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

เมื่อมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลใช้มาตรฐานในการพิจารณา โดยห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิด และหากมีข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่กฎหมายให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งสอดคล้องกับหลัก proof beyond reasonable doubt ดังนั้นจะเห็นว่ามาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ต้องพิสูจน์ให้ได้ใจความชัดเจนและแน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ที่เป็นมาตรการการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ที่พิจารณาจากความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่าย ว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากันซึ่งเป็นการรับฟังพยานหลักฐานตามหลัก proof on the balance of probabilities¹¹

เมื่อก้าวโดยเฉพาะถึงพยานหลักฐานในคดีอาญาย่อม หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่น่าเสนอให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ และการกระทำผิดนั้นมีพฤติการณ์อย่างไร มีผู้ใดเกี่ยวข้องบ้าง¹² ดังนั้นในคดีการทารุณกรรมเด็กโดยผู้ปกครองซึ่งเป็นการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญา ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจึงเป็นการนำพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่า มีข้อเท็จจริงใดที่น่ามาพิสูจน์ว่าผู้ปกครองซึ่งเป็นจำเลยในคดี เป็นผู้กระทำทารุณกรรมเด็ก และพฤติการณ์การทารุณกรรมเด็กเป็นอย่างไร หากโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ศาลย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย โดยการยกฟ้องจำเลย ซึ่งหากผู้ปกครองรายนั้นเป็นผู้กระทำทารุณกรรมเด็กจริงแต่ขาดพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด ผู้ปกครองรายนั้นย่อมเป็นอันตราขายแก่เด็กต่อไป

ในกรณีการทารุณกรรมเด็กโดยเฉพาะกรณีที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัว กระบวนการยุติธรรมจะประสบความสำเร็จความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาพยานหลักฐานจากเด็กผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานที่สำคัญที่สุดในคดี ทั้งจากความสามารถของพยานเด็กเองในการจดจำรายละเอียดของเหตุการณ์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ข้อเท็จจริงที่

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 216.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

ต้องส่งผลให้บุคคลที่เคยเลี้ยงดูเด็กมาต้องรับโทษ หรือในกรณีล่วงเกินทางเพศที่ผู้กระทำจะสร้างกลไกในการเก็บความลับระหว่างเด็กกับผู้กระทำ ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เด็กไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ นอกจากนี้กลไกของการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัวที่ การทารุณกรรมจะไม่เปิดเผยในทันทีที่เกิดการทารุณกรรม แต่มักจะถูกเปิดเผยโดยเหตุบังเอิญต่าง ๆ เช่น มีผู้สังเกตเห็นความผิดปกติของเด็ก หรือ มีความเสียหายทางร่างกายบางอย่างที่บ่งชี้ว่าอาจมีการทารุณกรรมเด็กเกิดขึ้น ซึ่งการเปิดเผยการทารุณกรรมที่ล่าช้าทำให้พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิด โดยเฉพาะความเสียหายทางด้านร่างกายหมดไป ประกอบกับมาตรฐานการพิสูจน์ทางอาญาส่งผลให้เด็กต้องให้รายละเอียดแห่งการทารุณกรรมอย่างละเอียดและมากพอที่จะทำให้ศาลแน่ใจว่าผู้ปกครองคือผู้กระทำผิด ดังนั้นในกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กจะต้องพยายามแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพยานที่เป็นประเด็นหลักในคดีเพื่อนำมาทดแทนพยานหลักฐานจากเด็กผู้เสียหาย

สภาวะการณดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหมาะที่จะนำมาบังคับใช้กับกรณีการทารุณกรรมเด็กโดยผู้ปกครองที่มีความเสียหายร้ายแรง เช่น เด็กถูกข่มขืนกระทำชำเรา ที่มีบาดแผลทางร่างกายชัดเจน ถูกทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายสาหัส หรือในกรณีล่วงเกินทางเพศจนเด็กตั้งครรภ์ แต่ในกรณีที่การทารุณกรรมเด็กที่ยังไม่เกิดความเสียหายรุนแรง จะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดเพื่อนำมาตรการบังคับทางอาญามาใช้แก่ผู้กระทำผิดได้ หรือแม้แต่ในการทารุณกรรมเด็กที่มีความรุนแรง โดยเฉพาะกรณีที่เด็กถูกผู้ปกครองล่วงเกินทางเพศในลักษณะการกระทำอานาจารซึ่งเป็นการทารุณกรรมที่มีความรุนแรงและสามารถกระทำได้อย่างต่อเนื่องยาวนาน และไม่มีทั้งพยานหลักฐานใด ๆ ไว้ นอกจากคำให้การของเด็กผู้เสียหาย ซึ่งกรณีนี้จะพบว่าโดยมากจะไม่มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดเพื่อนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้แก่ผู้กระทำผิดได้ ทำให้ไม่สามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำ และเมื่อผู้กระทำผิดกลับไปอยู่ร่วมกับเด็กอีกครั้งส่งผลให้เกิดความเสี่ยงต่อการถูกกระทำซ้ำได้อีกครั้ง หรือเด็กต้องอยู่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของหน่วยงานคุ้มครองเด็กในระยะเวลาอันยาวนาน

4.1.5 วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

จากการศึกษากระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กนั้น จะพบว่า ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีมาตรการบังคับหลายประการต่อผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำทารุณกรรมร้ายแรง เช่น การล่วงเกินทางเพศเด็ก อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า มาตรการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่บังคับใช้ต่อกรณีการทารุณกรรมของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ดังนี้

1) ผู้รับผิดชอบตามฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นจะพบว่า ฐานความผิดส่วนใหญ่ไม่ได้เจาะจงว่าเป็นความผิดเฉพาะของผู้ปกครองเด็ก ซึ่งทำให้ผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็กในบางฐานความผิด เช่นการทารุณร่างกายเด็กได้รับโทษ เช่นเดียวกับบุคคลนอกครอบครัวมิเพียงการกระทำผิดทางเพศต่อเด็กที่กระทำต่อผู้สืบสันดานหรือความผิดฐานทอดทิ้งเด็กที่เป็นฐานความผิดที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามนิยามของผู้ปกครองก็ถูกตีความเพียงผู้ปกครองที่ถูกต้องตามนิยามของผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

ในส่วนที่เป็นฐานความผิดเฉพาะสำหรับผู้ปกครอง โดยเฉพาะบทเพิ่มโทษความผิดเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศเด็กตามมาตรา 285 จะเห็นว่าจากคำพิพากษาฎีกาจำกัดการตีความผู้ปกครองเป็นเพียงผู้ปกครองที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุมถึงพ่อที่ไม่จดทะเบียนสมรสกับแม่หรือมีจดทะเบียนรับรองบุตร และไม่ครอบคลุมถึงพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยงซึ่งในทางข้อเท็จจริงบุคคลเหล่านี้แสดงบทบาท ต่อเด็กไม่ต่างจากพ่อแม่ที่ถูกต้องตามกฎหมายและพ่อแม่ตามข้อเท็จจริง

2) จากเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ นำไปสู่วิธีพิจารณาที่เน้นการพิสูจน์ความผิดของผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กถึงพฤติการณ์การทารุณกรรมเด็ก มากกว่าสาเหตุที่ทารุณกรรมเด็ก ดังนั้นบทลงโทษที่ปรับใช้แก่ผู้ปกครองที่เป็นจำเลยในคดีอาญาจึงเป็นบทลงโทษที่พิจารณาจากพฤติการณ์มิได้พิจารณาจากสาเหตุของพฤติการณ์นั้น ในขณะที่การทารุณกรรมนั้นเกิดจากปัจจัยที่หลากหลายและเป็นปัจจัยเฉพาะของผู้ปกครองแต่ละคนไป ดังนั้นมาตรการที่นำมาบังคับกับผู้ปกครองจึงไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริงของผู้กระทำผิดแต่ละคน ซึ่งในบางรายจำเป็นต้องใช้บทลงโทษหนักและมาตรการควบคุมเพราะเป็นผู้ทารุณกรรมเด็กที่มีพฤติกรรมร้ายแรงไม่สามารถปรับเปลี่ยนได้ ในขณะที่ในการทารุณกรรมประเภทเดียวกันแต่หากทำไปเพราะขาดความรู้ความเข้าใจต่อบุตร บุคคลกลุ่มยังไม่ถือว่าเป็นอันตรายกับสังคมและมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ จึงไม่ควรใช้มาตรการควบคุมแต่ควรเป็นมาตรการส่งเสริมศักยภาพในการทำหน้าที่ผู้ปกครองและการติดตามสภาวะความเป็นอยู่ของเด็กจะเป็นประโยชน์แก่เด็กและแก่สังคมมากกว่า

3) มาตรการบังคับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำกัดอยู่เพียงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด วิธีการเพื่อความปลอดภัยแม้ตามหลักการเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมแก่กรณีการทารุณกรรมเด็กในครอบครัวแต่ยังพบปัญหาในการบังคับใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขในการบังคับวิธีกักขัง การห้ามเข้าเขตกำหนด และการควบคุมตัวในสถานพยาบาล และในส่วนของโทษจะพบว่ากฎหมายกำหนดโทษจำคุกแก่ฐานความผิดทุกฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำผิดต่อเด็ก ซึ่งเป็นมาตรการที่ส่งผลเพียงแก่การจำกัดสิทธิเสรีภาพของจำเลยเท่านั้น ไม่มีกระบวนการฟื้นฟูพฤติกรรมที่กระทำทารุณกรรมเด็ก และยังเป็นมาตรการที่คัด

ความสัมพันธ์กับครอบครัวและชุมชน ซึ่งมาตรการเช่นนี้เหมาะสำหรับผู้ปกครองที่กระทำผิดร้ายแรงและเป็นอันตรายแก่สังคมแต่ไม่เหมาะกับผู้ปกครองที่กระทำผิดเพียงเล็กน้อย

4) กฎหมายอาญาขาดมาตรการเสริมการลงโทษเพื่อเสริมให้วิธีการบังคับโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น มาตรการบังคับเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู หรือการพบแพทย์เพื่อปรับพฤติกรรม ซึ่งมาตรการนี้อาจนำมาใช้เป็นเงื่อนไขก่อนการลงโทษสำหรับความผิดเล็กน้อย หรือเป็นมาตรการควบคุมกรณีผู้กระทำผิดร้ายแรงพ้นโทษ

5) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบันขาดการมีส่วนร่วมของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งส่งผลให้ไม่ได้รับความร่วมมือจากสมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะเด็กผู้เสียหายซึ่งไม่ต้องการให้บิดาหรือมารดาตนเองต้องรับโทษอยู่แล้ว และตัดความสัมพันธ์ระหว่างเด็ก ผู้ปกครองที่กระทำผิด และสมาชิกคนอื่น ๆ ในครอบครัวเด็กและทำให้ไม่สามารถกำหนดวิธีการลงโทษที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของเด็กและครอบครัว

4.2 กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก

4.2.1 เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

มาตรการทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก คือ มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองและเด็ก ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ได้กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้ โดยมาตรา 1536 บัญญัติว่า ให้เด็กที่เกิดมาแต่หญิงที่เป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นแล้วแต่กรณี และนอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1546 บัญญัติว่า เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการจดทะเบียนสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงเท่านั้น

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้ โดยถือว่าเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอแม้ว่าจะไม่มีการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย ตามนัยของมาตรา 1546 แต่สำหรับบิดานั้น จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ต่อเมื่อบิดามารดาของเด็กมีการสมรสกันอยู่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่เด็กเป็นบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบิดาเนื่องจากไม่ได้มีการสมรสอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เด็กมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้

โดยการที่บิดามารดาทำการสมรสกันภายหลัง หรือ บิดาจดทะเบียนรับรองบุตร หรือศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของบิดา¹³ ตามความในมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดาและบุตรนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรหลายประการ กล่าวคือ เมื่อเด็กเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาแล้ว นอกจากสิทธิหน้าที่ตามธรรมชาติที่บิดามารดาพึงมีต่อบุตรแล้วกฎหมายยังกำหนดสิทธิหน้าที่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตรไว้หลายประการ¹⁴ คือ สิทธิหน้าที่ของการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้แทน โดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ การว่ากล่าวอบรมบุตร การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ การทำนิติกรรมหรือดำเนินการบางเรื่องแทนผู้เยาว์ในฐานะผู้แทน โดยชอบธรรม และการอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก คือประเด็นการใช้อำนาจปกครองระหว่างบิดามารดาต่อบุตร คำว่า การใช้อำนาจปกครอง เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการรับผิดชอบดูแลบุตรผู้เยาว์ หรือทำการอื่นใดแทนบุตรผู้เยาว์¹⁵ ซึ่งการใช้อำนาจปกครองนี้มีทั้งส่วนที่ใช้กับตัวเด็กโดยตรงและส่วนที่เป็นการจัดการต่อทรัพย์สินของเด็ก เช่น การกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป เรียกบุตรคืนจากผู้อื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1567 หรืออำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมในการให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ตามมาตรา 21 และยังมีอำนาจกระทำการใดๆ แทนผู้เยาว์ด้วย ยกเว้นกิจการบางอย่างซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574, 1575 และมาตรา 1576

จากบทบัญญัติที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งจัดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรและกำหนดสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายที่บิดามารดามีต่อบุตรของตนเอง และจะเห็นว่าประเด็นสำคัญที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมต่อเด็ก คือ การใช้อำนาจปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1576 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจปกครองที่เกี่ยวข้องกับดูแลเด็กโดยตรง ประเด็นสำคัญที่จะทำการศึกษาต่อไปคือ หากผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก การกระทำดังกล่าวมีผลต่อการเป็นผู้ปกครองตามกฎหมายอย่างไร และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีมาตรการต่อผู้ปกครองกลุ่มนี้อย่างไร

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564

¹⁵ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, หลักกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 216.

4.2.2 มาตรการทางแพ่งต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

จากการที่ผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายมีหน้าที่ในการ ใช้อำนาจปกครองต่อบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายบัญญัติถึงหน้าที่ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีต่อบุตรไว้ในมาตรา 1567 การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ปกครองเป็นการใช้อำนาจปกครองที่มีความสำคัญต่อการเจริญเติบโต และสวัสดิภาพของเด็กเป็นอย่างมาก และจากบทบัญญัติของกฎหมายเห็นได้ว่า กฎหมายตั้งสมมติฐานว่า ผู้ปกครองเป็นบุคคลที่มีหน้าที่หลักในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนบุตรที่อยู่ในความดูแล ให้ได้รับการพัฒนาและได้รับความปลอดภัย และผู้ปกครองเองก็มีสิทธิเต็มที่ในการปกป้องคุ้มครองบุตรของตนจากภัยอันตรายต่าง ๆ รวมถึงการปกป้องเด็กจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วย

ประเด็นสำคัญคือหากบุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามกฎหมาย เป็นผู้ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่เด็กด้วยตนเอง หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถอบรมสั่งสอนบุตรได้ จนถึงขนาดที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการเจริญเติบโตของเด็ก มาตรการทางกฎหมายแพ่งมีมาตรการอย่างไรต่อผู้ใช้อำนาจปกครองกลุ่มนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บัญญัติหลักเกณฑ์ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ หรือมีการใช้อำนาจปกครองแก่ผู้เยาว์โดยมิชอบ ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1582 ให้เป็นเหตุให้มีการถอนอำนาจปกครองผู้ปกครองรายนั้นได้ ซึ่งเหตุแห่งการถอนอำนาจปกครอง ตามมาตรา 1582 นั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ 1) เหตุแห่งการถอนอำนาจปกครองที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ใช้อำนาจปกครองและวิธีการปฏิบัติต่อเด็ก ในมาตรา 1582 วรรคแรกและ 2) เหตุที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1582 วรรคสอง

จากเหตุแห่งการถอนอำนาจผู้ปกครอง ทั้ง 2 ประการข้างต้น พบว่า หากผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก อันถือเป็นเหตุแห่งการถอนอำนาจปกครอง ตามมาตรา 1582 วรรคแรก กล่าวคือ มาตรา 1582 วรรคแรก กำหนดเหตุของการถอนอำนาจปกครองไว้ทั้งสิ้น 3 ประการคือ

1) บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนคนไร้ความสามารถ

2) บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวบุตรผู้เยาว์โดยมิชอบ เช่น การลงโทษเขียนตีบุตรอย่างทารุณ การให้บุตรทำงานโดยเสี่ยงอันตรายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การลงโทษบุตรอายุ 3 ปี 6 เดือน โดยการเปลือยกายและมัดบุตรไว้กับท่อน้ำในอ่างน้ำจนบุตรหนาวสั่น ตัวชืด หรือการลงโทษบุตรสาวอายุ 15 ปีที่สูบบุหรี่และสูบกัญชาโดยการเตะและ

ใช้เข็มขัดฟาดศีรษะ ขา และหลังหลายครั้งจนเกิดบาดแผลฟกช้ำและเป็นเนวมามากมาย¹⁶ เป็นต้น และ

3) บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย เช่น การกระทำผิดทางเพศ ต่อบุตร ทอดทิ้งบุตร บังคับบุตรให้เป็น โสเภณี บังคับบุตรให้เป็นขอทาน นอกจากจะเป็นการกระทำต่อบุตรโดยตรงแล้ว อาจเป็นการกระทำโดยเฉพาะของบิดาหรือมารดาก็ได้ เช่น การเป็นพ่อค้ายาเสพติด เป็นหัวหน้าช่องโสเภณี มีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดจารีตธรรมเนียมค่านิยม คติยาเสพติด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุตรที่อยู่ในความดูแล¹⁷

ดังนั้น การที่ผู้ปกครองทำทารุณกรรมต่อเด็กซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ หรือ เป็นการประพฤติชั่วร้ายอันเป็นเหตุให้ถอนอำนาจปกครองได้ ซึ่งผลที่ตามมาจากการถูกอำนาจปกครองคือ ผู้ปกครองอาจถูกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 1584 เช่น ผู้ปกครองอาจถูกถอดอำนาจปกครองเฉพาะในส่วนของการกำหนดถิ่นที่อยู่ในเด็ก เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้อำนาจปกครองรายนั้นยังสามารถใช้อำนาจปกครองในส่วนอื่น ๆ ได้ตามปกติ อย่างไรก็ตามการถอนอำนาจปกครองดังกล่าว มิได้มีผลให้บิดามารดาหลุดพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1584 ซึ่งเป็นผลให้บิดามารดายังคงต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ต่อไป จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ และนอกจากนั้น การที่บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง บิดามารดา ยังมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ ตามนัยของมาตรา 1584/1

4.2.3 วิธีพิจารณาคดีครอบครัวและมาตรฐานการพิสูจน์คดีครอบครัว

กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กเป็นกรณีผู้ปกครองประพฤติตนเป็นอันตรายแก่เด็ก ซึ่งเป็นเหตุในการถอนอำนาจปกครองได้ ซึ่งกรณีนี้มีลักษณะเป็นคดีครอบครัว ซึ่งตามมาตรา 11 (3) บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการพิจารณาคดีครอบครัว และบัญญัติถึงลักษณะของคดีครอบครัว ไว้ว่า คดีครอบครัว หมายถึง คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁶ ประสบสุข บุญเดช, ถ้าอธิปไตยกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 667.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 669.

โดยหลักทั่วไปแล้วการดำเนินคดีครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีครอบครัวมีลักษณะพิเศษต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ดังนี้¹⁸

1) องค์คณะพิจารณาคดีครอบครัว มีองค์คณะ 4 คน เป็นผู้พิพากษาธรรมดา 2 คนและผู้พิพากษาสมทบ 2 คน เช่นเดียวกับองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญา แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าศาลเห็นว่าการพิจารณาคดีใดเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ก็ให้ผู้พิพากษาธรรมดาไม่น้อยกว่า 2 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

2) การพิจารณาคดีครอบครัวนั้นไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปเพียงใดแล้วก็ตามศาลต้องพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมข้อพิพาทโดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ(มาตรา 108)

เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมในคดีครอบครัว ศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ เพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันหรือศาลจะมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมกันก็ได้¹⁹

ดังนั้นในประเด็นคดีครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กจึงเป็นการพิจารณาคดีครอบครัว ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งจะเห็นว่า วิธีการพิจารณาคดีครอบครัวนั้นศาลพยายามประนีประนอมเพื่อให้สมาชิกในครอบครัวสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันอีกครั้งในขณะที่เดียวกันก็มีการคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กในครอบครัวเช่นกัน ซึ่งกระบวนการพิจารณาลักษณะนี้มีความเหมาะสมสำหรับการพิจารณาคดีที่เป็นความขัดแย้งภายในครอบครัว แต่อย่างไรก็ตามผู้ปกครองที่เป็นคู่ความในคดีที่เป็นบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือโดยเฉพาะการเสริมความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่พ่อแม่ ดังนั้น ในการพิจารณาและการตกลงประนีประนอมศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงศักยภาพของผู้ปกครองในการตัดสินใจและการแสวงหา

¹⁸ บุญเพราะ แสงเทียน . คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร) , หน้า 86.

¹⁹ พร. บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 110

สิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก ซึ่งบุคคลที่ศาลอาจแต่งตั้งตามมาตรา 110 อาจเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้

4.2.4 วิเคราะห์ปัญหาของมาตรการทางแพ่งต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

มาตรการของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งมีต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก คือ การถอนอำนาจปกครอง ซึ่งผลจากการถอนอำนาจปกครองดังกล่าวส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง ไม่สามารถใช้อำนาจปกครองในส่วนที่ถูกถอนนั้นได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการทางแพ่งยังมีข้อขัดข้องบางประการในการบังคับใช้ต่อกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดขอบข่ายของตัวผู้ปกครองเด็กไว้เพียงแต่บิดามารดาที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงผู้ปกครองตามข้อเท็จจริง ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีส่วนในการดูแลเด็ก และมีโอกาสทารุณกรรมเด็กได้เท่ากับผู้ปกครองตามกฎหมาย ดังนั้น พ่อเลี้ยง แม่เลี้ยง บิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา หรือบิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนรับรองบุตร เมื่อบุคคลเหล่านี้ทารุณกรรมเด็ก มาตรการทางกฎหมายแพ่งไม่สามารถบังคับใช้กับบุคคลเหล่านี้ได้

2. มาตรการของกฎหมายแพ่งต่อกรณีบิดามารดาที่ทารุณกรรมต่อเด็กมีเพียงมาตรการเดียว คือ การถอนอำนาจปกครอง ซึ่งผลของการถอนอำนาจปกครอง คือ การตัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองกับเด็กเท่านั้น แต่ไม่สามารถตัดความสัมพันธ์ในความเป็นจริงเพราะผู้ปกครองยังคงมีโอกาสเข้าถึงเด็กได้ตลอดเวลา

3. เมื่อการจำกัด การพักและถอนอำนาจปกครองสามารถตัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดาที่ถูกถอนอำนาจปกครองกับเด็ก ซึ่งเป็นผลเพียงการจำกัดโอกาสในการเข้าถึงตัวเด็กให้กระทำได้ยากขึ้นเท่านั้น แต่การถอนอำนาจปกครองมิได้ส่งผลให้ พฤติการณ์ที่ผู้ปกครองใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบหรือประพฤติชั่วร้ายได้รับการแก้ไข หรือได้รับการควบคุมมิให้ก่ออันตรายแก่เด็กได้อีกแสดงให้เห็นว่า มาตรการดังกล่าวขาดกลไกในการปรับพฤติกรรมหรือควบคุมพฤติกรรมที่เปื้อนเหตุให้มีการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองรายนั้น นอกจากนั้นยังพบว่า การรับฟังพยานหลักฐาน ในวิธีพิจารณาคดีครอบครัวนั้นยังรับฟังเพียงพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติการณ์ที่มีการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบแต่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงสาเหตุที่ผู้ปกครองต้องถูกถอนอำนาจปกครอง

4. การกำหนดแนวทางบังคับทางแพ่ง เกี่ยวกับกรณีนี้ยังเป็นแนวทางที่ผู้ปกครองและเด็กมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาลดน้อย แนวทางการแก้ไขปัญหาลดน้อยจะเป็นแนวทางที่ถูกกำหนดโดยบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งส่งผลให้ได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายน้อย

5. มาตรการทางแพ่งเกี่ยวกับครอบครัว มีมาตรการที่ใช้บังคับต่อผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก เพียงมาตรการเดียว คือ การถอนอำนาจปกครอง ซึ่งนำไปใช้กับผู้ปกครองทุกประเภท ทั้งผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กเพราะขาดทักษะ ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีโอกาสในการพัฒนาได้ รวมทั้งใช้วิธีการเดียวกันนี้กับกลุ่มที่ทารุณกรรมเด็กเพราะปัญหาทางสุขภาพจิต ซึ่งต้องทำการประเมินความเป็นไปได้ว่าจะสามารถปรับพฤติกรรมได้หรือไม่ ดังนั้นการใช้วิธีการเดียวกันกับผู้ปกครองที่มีปัญหาต่างกัน จึงไม่สามารถแก้ปัญหาที่เป็นสาเหตุเฉพาะรายบุคคลได้

4.3 กระบวนการยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4.3.1 หลักการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เป็นกฎหมายที่ปรับปรุงขั้นตอนและวิธีการและสาระสำคัญของการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก การส่งเสริมความประพฤดีเด็ก รวมถึงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะ เลี้ยงดูอบรม สั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม²⁰ โดยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเป็นการกำหนดหลักการคุ้มครองเด็กที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ว่า เด็กจะเติบโตและพัฒนาได้เป็นอย่างดีในบรรยากาศของความรักความอบอุ่นของครอบครัว และผู้ที่มีหน้าที่หลักในการดูแลเด็กคือ พ่อแม่ โดยรัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุนการทำหน้าที่ของพ่อแม่ และรัฐจะสามารถเข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ของพ่อแม่ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเท่านั้นจากหลักการของ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีเป้าประสงค์หลักในการสนับสนุนให้ผู้ปกครองมีความสามารถในการเลี้ยงดูบุตรหลานที่อยู่ในความดูแลของตนให้ได้ นำไปสู่มาตรการคุ้มครองเด็กที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ โดยจำแนกเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนการส่งเสริมและพัฒนาเด็ก โดยกฎหมายกำหนดเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กสำหรับบุคคลทั่วไปและโดยเฉพาะสำหรับผู้ปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ตามขนบธรรมเนียมท้องถิ่น แต่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวง เห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 23 หรือมาตรการในการส่งเสริมความประพฤตินักเรียน นักศึกษา ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ

2. ขั้นตอนการสนับสนุนช่วยเหลือ หากผู้ปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลเด็กได้ อันอาจจะเนื่องมาจากปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาด้านสุขภาพ หรือปัจจัยอื่นใดก็

²⁰ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

ตามที่ยังมีได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่เด็กหรือมีความเสี่ยงที่รุนแรง กฎหมายกำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือผู้ปกครองเด็ก โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการสงเคราะห์เด็กและครอบครัว โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้ปกครองเด็กสามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้ตามมาตรา 23 ซึ่งเป็นไปตามนัยของมาตรา 33 (1) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 ให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์แก่เด็กและครอบครัว หรือบุคคลที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กเพื่อให้สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้ตามมาตรา 23

3. ขั้นตอนการแทรกแซง เมื่อเกิดปัจจัยเสี่ยง หรือเกิดความเสียหายขึ้นกับเด็ก ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กได้ ตามนัยของมาตรา 48 จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็ก หรือเกิดความเสียหายแก่เด็ก ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดมาตรการในการคุ้มครองเด็กที่มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการอุปการะเลี้ยงดูเด็กของผู้ปกครองไว้ 2 ประการ คือ 1) การขจัดปัจจัยเสี่ยง หรือการสร้างหลักประกันเพื่อความปลอดภัยแก่เด็ก โดยการแยกเด็กเข้ารับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามมาตรา 41 และมาตรา 42 และ 2) การกำหนดมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ปกครองที่เป็นอันตรายต่อเด็ก ตามมาตรา 43 เพื่อนำไปสู่กระบวนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สามารถทำหน้าที่ผู้ปกครองได้อีกครั้ง

จากหลักการและกลไกการคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า กลไกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ ในกรณีที่ผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กนั้นมีทั้งมาตรการที่กระทำต่อเด็ก และมาตรการที่กระทำต่อผู้ปกครอง โดยเป้าหมายสำคัญ คือ การทำให้เด็กกลับไปอยู่กับผู้ปกครองที่มีความสามารถในการดูแลเด็กได้อย่างปลอดภัย

4.3.2 ความรับผิดชอบและบทบังคับต่อผู้ปกครอง ที่ทารุณกรรมเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

ก) ความรับผิดชอบของผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กบัญญัติถึงบทบาทหน้าที่ของผู้ปกครองไว้ตามในมาตรา 23 และบัญญัติถึงการกระทำที่ห้ามผู้ปกครองกระทำต่อเด็กไว้ในมาตรา 25 และมาตรา 26 ซึ่งในขั้นต้นจะต้องพิจารณาถึงบุคคลที่เป็นผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ ซึ่งบัญญัติถึงบุคคลที่เป็นผู้ปกครองไว้ต่างจากกฎหมายอื่น

ในส่วนของบุคคลที่เป็นผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนั้น มาตรา 4 วรรคสี่บได้ให้คำนิยามของผู้ปกครอง ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

1. บิดามารดาของเด็กไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคสี่
2. ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรมและผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. พ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ และนายจ้าง

4. บุคคลใด ซึ่งรับเด็กไว้ในความดูแลหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย

จะเห็นว่าผู้ปกครองตามคำนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ นั้นครอบคลุมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็กทั้งในทางกฎหมายและทางข้อเท็จจริง ซึ่งส่งผลให้บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ปฏิบัติต่อเด็กในสถานะของผู้ปกครองเด็กเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองตามสายเลือด ตามข้อเท็จจริง หรือเป็นผู้ปกครองตามกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดูแลเด็ก

บุคคลที่เป็นผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มีหน้าที่หลักในการอุปการะเลี้ยงดูเด็ก โดยสามารถจำแนกหน้าที่ของผู้ปกครองตามมาตรา 23 ได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1. อุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน พัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตน ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งรวมไปถึง การบำบัดฟื้นฟูเด็กเมื่อมีปัญหาสุขภาพ พัฒนาการ และแก้ไขเยียวยาพฤติกรรมที่ผิดปกติของเด็ก
2. คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความดูแลของตน ไม่ให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

นอกจากบทบาทหน้าที่ข้างต้นแล้ว กฎหมายกำหนดข้อห้ามสำหรับผู้ปกครอง ในการปฏิบัติต่อเด็ก ซึ่งปรากฏในมาตรา 25 และมาตรา 26 ดังนี้

มาตรา 25 ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

- (1) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยง หรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใด โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน
- (2) ละทิ้งเด็กไว้ ณ สถานที่ใด ๆ โดยไม่จัดให้มีการป้องกันดูแลสวัสดิภาพหรือให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม
- (3) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งที่เป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (4) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก
- (5) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ

มาตรา 26 ภายได้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (2) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งที่เป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (3) บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติกี่เสี่ยงต่อการกระทำผิด

- (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีอายุของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
- (5) บังคับ ชู่เชิญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือกระทำความผิดหรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
- (6) ใช้ จ้างวาน หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่ออาการเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก
- (7) บังคับ ชู่เชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือกระทำการใด เพื่อแสวงประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก
- (8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า
- (9) บังคับ ชู่เชิญ ใช้ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะเข้าไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด
- (10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น

การฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 25 มิได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ หากเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนและปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 78 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องต่อการรับผิดชอบของผู้ปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ จะเห็นว่าความรับผิดชอบทั้งหมดเป็นการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็ก หรือการใช้ชีวิตประจำวันร่วมกับเด็ก และมีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 26 เท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษ ซึ่งเป็นการระวางโทษคุกไม่เกินสามเดือนและปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่การกระทำต่อเด็กตามมาตรา 25 หรือการไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรได้ตามมาตรา 23 ที่เด็กยังไม่มีความเสียหายหรืออยู่ในภาวะเสี่ยงหรือเป็นการกระทำที่เข้าข่ายความผิดตาม มาตรา 26 ก็ไม่มีการบทลงโทษ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ เนื่องจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้ผู้ปกครองแสดงบทบาทหน้าที่ในการดูแลเด็ก โดยหากไม่สามารถทำได้กฎหมายกำหนดคลกไกให้เจ้าหน้าที่เข้าไปช่วยเหลือ เช่น การสงเคราะห์เด็กตามหมวดสาม ซึ่งเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมาย

ในการจูงใจให้ผู้ปกครองยอมปรับพฤติกรรมในการดูแลเด็ก ดังนั้น หากการที่ผู้ปกครองกระทำต่อเด็กอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 25 มีบทลงโทษทางอาญาจะส่งผลให้ผู้ปกครองเด็กที่มีความสัมพันธ์ที่ติดต่อกับเด็ก แต่ไม่สามารถดูแลเด็กได้ด้วยเหตุผลบางประการถูกแยกออกจากเด็กและไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันได้อีก

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 26 จะพบว่า หากผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงถึงขั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ก็ต้องดำเนินคดีตามความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษหนักกว่า

ข) บทบังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

ความรับผิดชอบของผู้ปกครองตามมาตรา 25 และ 26 ที่กล่าวมาข้างต้น นำไปสู่บทบังคับที่มีต่อผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก 2 ประการ คือ

- กรณีที่ผู้ปกครองกระทำผิดต่อเด็ก ตามมาตรา 25 ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติบทลงโทษไว้ นั้น นำไปสู่มาตรการบังคับกับผู้ปกครองโดยการใช้วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ
- กรณีที่ผู้ปกครองกระทำผิดต่อเด็ก ตามมาตรา 26 และไม่เข้าข่ายความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษหนักกว่า ผู้ปกครองเด็กต้องถูกลงโทษตามมาตรา 78 ซึ่งเป็นโทษทางอาญา

ดังนั้นจะเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีบทบังคับกับผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็ก 2 ประเภท คือ มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและโทษทางอาญา ซึ่งโทษทางอาญานั้นมีลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับที่กล่าวไปแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่เป็นโทษสถานเบา คือ จำคุกเพียงสามเดือน ปรับไม่เกินสามหมื่นบาทซึ่งเป็นอัตราโทษที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง

ในส่วนของมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ใน หมวด 4 ว่าด้วย การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เป็นมาตรการสำหรับกลุ่มเด็กที่ถูกทารุณกรรมและเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด ตามมาตรา 40 โดยมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่ถูกทารุณกรรมนั้น แบ่งออกเป็น 2 มาตรการ คือ

มาตรการที่ 1 การแยกเด็กออกจากครอบครัวในกรณีที่เด็กอยู่ในภาวะเสี่ยงหรือได้รับความเสียหายจากการถูกทารุณกรรมหรือเจ็บป่วยจากการเลี้ยงดูโดยมิชอบ ตามมาตรา 41 และมาตรา 42

มาตรการที่ 2 การออกคำสั่งเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ปกครองหรือญาติที่มีแนวโน้มจะกระทำทารุณกรรมเด็ก ตามมาตรา 43 ซึ่งมีเงื่อนไขในการออกคำสั่งได้เป็น สองกรณีดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กรณีการออกคำสั่งตามมาตรา 43 วรรคแรก ซึ่งเป็นกรณีการออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กในกรณีที่มีการฟ้องคดีผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ปกครองรายนั้นจะกระทำทารุณกรรมเด็กอีก โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 43 วรรคแรก กรณีที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กเป็นผู้กระทำทารุณกรรมต่อเด็ก ถ้ามีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องนั้นจะกระทำทารุณกรรมแก่เด็กอีก ก็ให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจกำหนดมาตรการควบคุมความประพฤติผู้นั้น ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะที่ศาลกำหนดเพื่อป้องกันมิให้กระทำการดังกล่าวและจะสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยก็ได้

มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 43 วรรคแรกนี้เป็นการฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก กล่าวคือ ขอให้ลงโทษผู้ปกครองหรือญาติเด็กที่กระทำฝ่าฝืน มาตรา 26 และขอให้ลงโทษ ตามมาตรา 78 จึงจะเข้ามาตรา 43 วรรคแรกและมาตรการบังคับที่ศาลสั่งตามมาตรา 46 นี้ คือ

- มาตรการควบคุมความประพฤติ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56
- ห้ามเข้าเขตกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44
- ห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะที่ศาลกำหนด
- การทำทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 และมาตรา 47

กรณีที่ 2 การออกคำสั่งในกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีอาญาหรือไม่ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 43 วรรคสอง

หากยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาหรือไม่ฟ้องคดีอาญาแต่มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการทารุณกรรมแก่เด็กอีก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 หรือพนักงานอัยการยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 5 เพื่อออกคำสั่งมิให้กระทำการดังกล่าวโดยกำหนดมาตรการควบคุมความประพฤติและเรียกประกันด้วยก็ได้

การร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 43 วรรคสองนี้ บัญญัติให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งยับยั้งมิให้ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิเด็กที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก(child protective order) กรณีจึงมิใช่เป็นคดีอาญามุ่ง

ที่จะลงโทษการกระทำในอดีต²¹ โดยผู้มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลนั้นกฎหมายบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 หรือพนักงานอัยการ ยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ต่างจากมาตรา 4 วรรคแรกซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้นอยู่แล้ว

มาตรการบังคับที่ศาลสั่งตามมาตรา 25 ศาลอาจออกคำสั่งให้ยุติหรือห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 25 , 26 โดยกำหนดเงื่อนไขให้อยู่ในความกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ และให้วางเงินประกันต่อศาลว่าจะไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร เมื่อครบระยะเวลาแล้วมิได้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้วางเงินประกันย่อมร้องขอคืนเงินประกันได้ แต่ถ้ากระทำผิดเงื่อนไขให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานศาล และให้ศาลมีคำสั่งริบเงินวางประกันเสีย²² และนอกจากนั้นศาลยังอาจกำหนดมาตรการคุมความประพฤติ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญาด้วยก็ได้

มาตรการบังคับตามมาตรา 43 สามารถเป็นทั้งมาตรการควบคุมเฉพาะหน้าและมาตรการภายหลังการดำเนินคดีอาญาได้ กล่าวคือ ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีอาญากับผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็กหรือไม่ก็ตามก็สามารถนำมาตรา 43 มาใช้ได้ทั้งสองกรณี และการใช้มาตรการตามมาตรา 43 เป็นกลไกกดดันผู้ปกครองเด็กให้เข้าสู่เงื่อนไขต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคุมประพฤติหรือวิธีการอื่น จะส่งผลเป็นแรงจูงใจให้ผู้ปกครองพยายามปรับตัวกล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ผู้ปกครองมีความผูกพันกับเด็ก ดังนั้นการปรับตัวเพื่อให้สามารถกลับไปดูแลเด็กได้จึงเป็นแรงจูงใจให้ผู้ปกครองให้ความร่วมมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก โดยที่ไม่มีความผูกพันกับเด็ก ผู้ปกครองก็จะไม่พยายามปรับตัวเพราะไม่ต้องการรับเด็กกลับไปดูแลอยู่แล้วจึงเป็นเป็นเหตุผลที่ชัดเจนที่ต้องหาครอบครัวทดแทนแก่เด็กต่อไป

4.3.3 มาตรฐานการพิสูจน์และวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองเด็ก

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ มิได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีไว้ แต่บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า กระบวนพิจารณาคดีของพระราช

²¹ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและสำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือแนวทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546. (กรุงเทพมหานคร : อาทิตย์ โพรดักส์ กรุ๊ป จำกัด.2547), หน้า 57

²² เรื่องเด็วต้น . หน้า 59.

บัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ประสงค์จะใช้หลักการของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งปัจจุบันใช้เพียงสำหรับกรณีเด็กกระทำความผิดมาใช้สำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กด้วย

หลักการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนและมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี²³ และนอกจากนั้นในการพิจารณาคดีครอบครัว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้²⁴

1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์กลางของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินกันฉันสามีภรรยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้มีการหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรผู้เยาว์

3) การคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร และ

4) ห้ามมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภรรยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

จะเห็นว่าหลักการดังกล่าวของการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นมีความสอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ กล่าวคือ ไม่มุ่งเน้นการลงโทษและมุ่งเน้นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เป็นอันตราย และนอกจากนั้นยังพยายามสมานความสัมพันธระหว่างบุคคลในครอบครัว ตามนัยของมาตรา 108 พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ ที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งมาตรการลักษณะนี้เป็นกระบวนการพิจารณาที่สามารถนำไปสู่จุดหมายที่จะให้เด็กที่ถูกทารุณกรรมสามารถกลับไปใช้ชีวิตในครอบครัวได้เร็วที่สุด ความหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

จากหลักการข้างต้นนำไปสู่มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีคุ้มครองเด็ก ซึ่งไม่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญา ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับคดีอาญา แต่สามารถใช้มาตรฐานการพิสูจน์ตามหลักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หรือ proof on the balance of probabilities เช่น มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องจะกระทำทารุณกรรมเด็กอีก ตามนัยของมาตรา 43 และนอกจากนั้นต้องอาศัยการตีความข้อเท็จจริงตามหมวด 2 ซึ่งว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็ก ซึ่งกำหนด

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2434 มาตรา 82

²⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2434 มาตรา 108

แนวทางหลักในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กไว้ โดยให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กตามนัยมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคุ้มครองเด็กไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

มาตรา 5 ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในจังหวัดใดยังมีได้เปิดทำการศาลเยาวชนและครอบครัว หรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัด ให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้

จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ จึงแยกเป็นสองกรณี²⁵ คือ

1. ศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว
2. ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ยังมิได้เปิดทำการศาลเยาวชนและครอบครัว

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นถึงความผิดที่มีโทษทางอาญาตามมาตรา 26 ซึ่งมีโทษตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ ซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ปรับไม่เกินสามหมื่นบาท ซึ่งเป็นอัตราโทษที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ไม่ได้มีการบัญญัติวิธีพิจารณาคดีไว้เฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาคดีการกระทำผิดตามมาตรา 26 จึงเกิดความแตกต่างเกี่ยวกับการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลต่าง ๆ ดังนี้

ก) ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีในท้องที่ที่มีศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลไม่สามารถนำวิธีพิจารณาคดีในศาลศาลแขวงมาใช้ได้ เนื่องจากไม่ปรากฏกฎหมายฉบับให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงไปใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องนำวิธีพิจารณาคดีอาญามาใช้ในการพิจารณาคดีความผิดตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ตามนัยของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ข) ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีในท้องที่ที่มีศาลจังหวัดแต่ไม่มีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว แต่มีศาลแขวง ศาลจังหวัดในกรณีนี้ไม่สามารถนำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับใน

²⁵ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและสำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือแนวทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546. หน้า 21.

ศาลจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในท้องที่ซึ่งยังมีได้มีศาลแขวงเปิดทำการให้นำวิธีพิจารณาความอาญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด สำหรับคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁶ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีที่ผู้ปกครองกระทำผิดตามมาตรา 26 ในศาลจังหวัดตามมาตรา 5 จึงใช้การพิจารณาตามวิธีพิจารณาความอาญา

ก) สำหรับในจังหวัดที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวและไม่มีศาลแขวง คงมีแต่ศาลจังหวัด ศาลจังหวัดย่อมสามารถนำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับกับคดีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ได้ โดยอาศัยพระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด พ.ศ.2520 มาตรา 3²⁷

4.3.4 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

มาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก จะพบว่าความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เป็นความผิดที่พิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการรับผิดของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ว่าเป็นกฎหมายมิได้มุ่งเน้นการลงโทษผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรม แต่เน้นการเข้าไปค้นหาสาเหตุและเข้าไปช่วยเหลือเพื่อให้กลับสู่สภาพเดิมให้ได้มากที่สุด

นอกจากนั้นโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กเป็นโทษสถานเบา และใช้กับการกระทำทารุณกรรมที่ไม่รุนแรง ดังนั้นจึงเป็นมาตรการเสริมสำหรับกรณีการทารุณกรรมที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการดำเนินคดี ให้มาใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ซึ่งมีมาตรการที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กไม่เหมาะสำหรับการทารุณกรรมเด็กที่รุนแรง เช่นการล่อลวงเกินทางเพศเด็ก หรือการทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายสาหัสซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีบทลงโทษหนักตามกฎหมายอื่นและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามนัยมาตรา 26 วรรคท้าย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มีมาตรการต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กทั้งมาตรการที่กำหนดขึ้นใหม่ เช่นมาตรการตามมาตรา 43 และนอกจากนั้นยังมีการเชื่อมโยงใช้มาตรการอื่นในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การคุมประพฤติ หรือการทำทัณฑ์ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มิได้บัญญัติวิธีพิจารณาคดีไว้ดังนั้นจึงต้องนำวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายอื่น

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ เรื่องเดียวกัน

มาปรับใช้ เช่น การนำวิธีพิจารณาความอาญา หรือวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่างกัน ดังนั้นการใช้กฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์เป็นหลัก ซึ่งมีโอกาสที่ทำให้เกิดการบังคับที่ขัดต่อเจตนารมณ์กฎหมายได้ง่าย

ตามที่กล่าวมาแต่ต้นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ๓ มิได้มุ่งเน้นการลงโทษผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก แต่อาศัยกลไกทางกฎหมายกดดันให้ผู้ปกครองให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการดูแลเด็ก ดังนั้น มาตรฐานการพิสูจน์ตามกฎหมายคุ้มครองเด็กไม่จำเป็นต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงขนาดมาตรฐานการพิสูจน์ทางอาญา อาจใช้เพียงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง แต่การที่การกระทำผิดตามมาตรา 26 เป็นการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญา ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่จะมีการตีความอย่างเคร่งครัดว่าต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการดำเนินคดีอาญาตามปกติ

4.4 วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมไทยสำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

จากการศึกษาข้างต้นจะพบว่า กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำที่มีความผิดทางกฎหมายจำแนกได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

1. การทารุณกรรมเด็กที่เป็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ปรับไม่เกิน สามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

2. การทารุณกรรมเด็กที่เป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

3. การทารุณกรรมเด็กที่เป็นการกระทำผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ

4. การทารุณกรรมเด็กที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองปกครองโดยมิชอบ อันเป็นเหตุให้ถอนอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 ซึ่งเป็นคดีครอบครัวที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว

ลักษณะความรับผิดชอบทั้ง 4 ประการข้างต้นแสดงให้เห็นถึงมาตรการทางกฎหมายต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กที่มีเป้าหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายในการนำผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็กไปปรับโทษตามกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งมีเป้าหมายในการจัดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเด็กกับผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก และ

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มีเป้าหมายในการคุ้มครองตัวเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งการคุ้มครองเด็กที่มีประสิทธิภาพนั้นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองเด็กทั้งสามประการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมของไทยที่กล่าวมาข้างต้นยังมีข้อจำกัดในการนำมาใช้ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ดังนี้

1. กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กในปัจจุบันขาดมาตรการทางเลือกเพื่อเสริมหรือทดแทนการลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำทารุณกรรมที่ไม่ร้ายแรงเช่นการกระทำผิดตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ หรือการทารุณกรรมเด็กที่มีโทษทางจำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา

2. กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันขาดกลไกในการบูรณาการมาตรการต่าง ๆ มาใช้ร่วมกัน มาตรการแต่ละอย่างยังแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด ส่งผลให้ในปัจจุบันมาตรการในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก กับมาตรการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ปกครองแยกส่วนกันและไม่สอดคล้องกัน ซึ่งหากมีกลไกที่ก่อให้เกิดการบูรณาการการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กกับการดำเนินคดีอาญาเข้าด้วยกันจะทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้ในการคุ้มครองเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3. มาตรการบังคับทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการบังคับที่สามารถแก้ไขต้นเหตุที่ผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก และขาดช่องทางในการวิธีการอื่น ๆ ที่เหมาะสมต่อสภาพของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กมาใช้

4. กระบวนการพิจารณาคดีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก ยังไม่มีวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดแนวทางการสืบสวนสอบสวน หรือแนวทางการพิจารณาคดีที่สอดคล้องกับสภาพของคดีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก กล่าวคือ ปัจจุบันยังคงใช้มาตรฐานการพิสูจน์และกระบวนการพิจารณาตีแผ่และคดีอาญาตามปกติ รวมถึงหลักการรับฟังข้อเท็จจริงซึ่งจำเป็นต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับสาเหตุในการทารุณกรรมเด็กเพื่อประกอบการพิจารณาวิธีการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้ปกครองแต่ละรายด้วย ดังนั้นในคดีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กจำเป็นต้องมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเฉพาะที่ทำให้การตีความการใช้กฎหมายสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและก่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก