

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นวัยที่อ่อนแอ ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองตนเองได้ เหมือนผู้ใหญ่ ดังนั้นเด็กจึงต้องอาศัยพึ่งพาผู้ใหญ่ในหลาย ๆ ด้าน ทั้งยังต้องการความดูแลจากบิดามารดา สังคมรอบข้างหรือจากรัฐด้วย เพราะเด็กเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าอย่างยิ่งของสังคมมนุษย์และเป็นกำลังอันสำคัญของชาติในอนาคต ที่จะสืบทอดวัฒนธรรมความรู้ต่าง ๆ รวมทั้งธำรงไว้ซึ่งความคงอยู่ของชาติและสังคมนั้น ๆ ต่อไป สังคมทุกสังคมจึงพยายามที่จะให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนของตนให้ดีที่สุด

อย่างไรก็ตามความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศไทยจากสังคมเกษตรกรรมมาสู่สังคมอุตสาหกรรม ทำให้วิถีชีวิตและความเป็นอยู่แบบไทยดั้งเดิมที่มีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย (Extended Family) มีการอยู่ร่วมกันหลายชั่วอายุคนในครอบครัวเดียว มีการดูแลให้ความอบอุ่นระหว่างญาติผู้ใหญ่และลูกหลานมาเป็นลักษณะครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) ที่มีขนาดครอบครัวเล็กลงเหลือเพียงแต่ พ่อ แม่ ลูก เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงที่ยึดถือเหตุผลทางเศรษฐกิจมากกว่าการดำเนินชีวิตตามประเพณี วัฒนธรรมและความเชื่อดั้งเดิม การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมและวิถีชีวิตความเป็นอยู่จากการอาศัยพึ่งพากันแบบสังคมชนบทมาเป็นวิถีชีวิตที่ต่างคนต่างอยู่ เป็นสังคมเมืองเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาสังคมเมืองในด้านต่างๆ โดยเฉพาะปัญหาทางด้านอาชญากรรม ปัญหาชุมชนแออัด และปัญหาสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรม ฯลฯ ที่สำคัญคือปัญหาความล้มเหลวของสถาบันครอบครัว ซึ่งจะเห็นได้จากปัญหาการหย่าร้าง การทำร้ายร่างกายภายในครอบครัว การละเมิดสิทธิเด็กในด้านต่างๆ เช่น การทำร้ายร่างกาย ทารุณกรรมเด็ก การใช้แรงงานเด็ก การถูกละเมิดทางเพศ การถูกเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ ฯลฯ

ปัจจุบันนี้ ปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพราะหากยังไม่มีการแก้ปัญหาล่าช้าในอนาคตร่างกายเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิ ย่อมกลายเป็นประชากรที่ไม่มีคุณภาพ และก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมนั้นๆ และอาจส่งผลกระทบต่อทั้งโลกได้ ดังนั้นจึงได้เกิดความร่วมมือกัน

ในระดับระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน โดยการพยายามผลักดันให้เกิดการยอมรับแนวคิดนี้ในทุกๆ ประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย ก็ได้รับอิทธิพลจากองค์การระดับประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการให้ความสำคัญแก่ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้มากขึ้น และให้สอดคล้องกับแนวความคิดและมาตรฐานสากล

อย่างไรก็ตามการศึกษาถึงสภาพปัญหาของการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคลอื่น รวมทั้งแนวความคิดและมาตรฐานสากลในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน นับเป็นสิ่งสำคัญต่อการวิเคราะห์หัตถบัญญัติของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ในการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน

2.1 เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา

การละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนทางอาญาในปัจจุบัน พิจารณาได้ใน 2 รูปแบบด้วยกันได้แก่ การละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญา กับ การละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิด อาญา สำหรับการละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชน เมื่อเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญานั้นมีหลายลักษณะ ตั้งแต่ขั้นตอนการปฏิบัติต่อเด็ก การลงโทษ การควบคุม ซึ่งบางครั้งมีความรุนแรงไม่เหมาะสม ส่วนการละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาได้แก่ การทำร้ายทารุณกรรมเด็ก การล่วงละเมิดทางเพศ การทอดทิ้งเด็ก รวมทั้งการไม่เอาใจใส่และให้ความคุ้มครองแก่เด็ก การไม่คำนึงถึงสุขภาพจิตของเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายเหล่านี้เป็นต้น ถึงแม้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมทุกวันนี้จะทำให้คนเป็นจำนวนมากตระหนักและให้ความสำคัญต่อสิทธิเด็ก แต่จะเห็นได้ว่าการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเด็กมักมุ่งไปยังประเด็นที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญามากกว่า กรณีเด็กตกเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา เมื่อเด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา จะก่อให้เกิดแนวคิดว่าจะอะไรเป็นสาเหตุให้เด็กกระทำ ความผิด นักจิตวิทยา นักสังคมวิทยา ตลอดจนนักกฎหมายจะพยายามค้นหาคำตอบ หลักการแนวคิด มาตรการทางกฎหมาย ที่จะนำมาใช้กับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดแต่ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนตกเป็นผู้เสียหาย ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อเด็กคือความเห็นอกเห็นใจความสงสารแต่หลังจากนั้นประชาชนในสังคม และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้องส่วนมากมักไม่เอาใจใส่และติดตามถึงผลที่เด็กจะได้รับ กลับปล่อยให้หน้าที่หรือ

บทบาทในการคุ้มครองเด็กกรณีตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาเป็นขององค์กรเอกชนมากกว่า องค์กรของรัฐ ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เด็กหรือเยาวชนได้รับอาจนำไปสู่การแตกแยกของสถาบัน ครอบครัว อันเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญของสังคมได้ หากเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย ถูกกระทำการละเมิดสวัสดิภาพจาก บุคคลในครอบครัวด้วยการทำร้ายร่างกาย หรือบุคคลใกล้ชิด เช่น ครูอาจารย์ที่ขาดจิตสำนึก ทำโทษเยี่ยงตีเด็กอย่างรุนแรงเพื่อระบายอารมณ์หรือล่วงละเมิด ทางเพศ กรณีดังกล่าวย่อมทำให้เด็กที่ เป็นผู้ถูกกระทำเกิดความเจ็บป่วยทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่ไว้วางใจในบุคคลรอบข้าง ปฏิเสธการอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคม ปัญหาที่ตามก็คือเด็กจะมีความประพฤติก้าวร้าวเบี่ยงเบน และอาจนำไปสู่การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จนต้องถูก ดำเนินคดีอาญาในที่สุดได้ ฉะนั้นจึงสมควรศึกษาเกี่ยวกับปัญหาเด็กและเยาวชนที่ตกเป็น ผู้เสียหายในความผิดอาญา เพื่อหาหนทางแก้ไขต่อไป

2.1.1 สภาพปัญหาในปัจจุบันกรณีเด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหายใน ความผิดอาญา

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญซึ่งสมควรได้รับการปกป้อง คุ้มครอง และพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ปัญหาทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมที่ปรากฏอยู่ทั่วโลกเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดการ ละเมิดสิทธิเด็กในรูปแบบต่างๆ เช่น เด็กถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและถูกบังคับใช้ แรงงาน เด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ค้าประเวณี หรือกระทำการอื่นๆเกี่ยวกับเพศหรือสิ่งลามก เด็กที่ใช้ยาเสพติด เด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ประกอบอาชญากรรม¹ เด็กถูกทำร้ายร่างกาย และที่สำคัญคือ ปัญหาเด็กที่ถูกทอดทิ้งโดยบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง และเด็กที่ได้รับการ ทรมาณถูกปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้ายในครัวเรือน ซึ่งมีผลร้ายต่อสภาพร่างกายและจิตใจของ เด็กที่ต้องเสื่อมถอยลง

การทารุณกรรมเด็ก (child abuse) เป็นปรากฏการณ์ที่มีมาพร้อมกับสังคมมนุษย์ที่ อุดมขึ้นก็ว่าได้ ในสังคมดั้งเดิมการกระทำทารุณกรรมเด็กถูกเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา และเชื่อว่า ผู้ใหญ่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษทุบตีเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนได้ เมื่อสังคมถือว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นเรื่องธรรมดา จึงไม่ใช่ปัญหาที่เราจะต้องหาทางแก้ไขหรือป้องกัน สังคม

¹ กมลินทร์ พินิจภูวดล. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สิทธิเด็กในประเทศไทย. เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ภาคใต้, มีนาคม 2538.

เพื่งให้ความสนใจปรากฏการณ์การทารุณกรรมของเด็กในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หลังจากที Kempte ได้เขียนเรื่อง “อาการของเด็กที่ถูกทุบตี The Battered Child Syndrome” ในปี ค.ศ.1962 ออกเผยแพร่ สังคมจึงเห็นว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นปัญหาที่จะต้องได้รับการแก้ไข เยียวยา²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรายงานว่ามีเด็กถูกกระทำทารุณทางเพศ 1 คน ทุก ๆ 2 นาที หรือปีละ 262,800 คน และการกระทำผิดนี้ ร้อยละ 50 จะเกิดขึ้นในครอบครัวซึ่งหมายถึง บิดา บิดาเลี้ยง หรือญาติพี่น้องนั่นเอง ที่เป็นผู้ลงมือต่อเด็ก รองลงมาคือ ครู โค้ช ผู้ที่ทำงานใน สถานรับเลี้ยงเด็กกลางวัน บุคคลที่เด็กให้ความเคารพเชื่อฟัง³ และบุคคลที่เด็กมีความสนิทสนม คู่ันเคยมาก่อน ส่วนในประเทศอังกฤษมีรายงานว่ามีเด็กประมาณ 700 คนต่อปีถูกผู้ปกครอง ทำร้ายถึงแก่ชีวิต และจากข้อมูลต่าง ๆ ที่ศึกษาพบว่า การทารุณกรรมเด็กมักพบในประเทศที่ พัฒนาแล้วมากกว่าประเทศที่ด้อยพัฒนา และเด็กเล็ก ๆ มักถูกทารุณทำร้ายหรือทำโทษอย่าง รุนแรงมากกว่าเด็กโต เพราะที่ไม่สามารถป้องกันตัวเอง และไม่สามารถพูดให้ผู้อื่นเข้าใจความ ต้องการของตนได้ นอกจากนี้พบว่าการทารุณเด็กพบได้ทุกเชื้อชาติ ทุกชนชั้น และทุกระดับการ ศึกษา⁴

ในประเทศไทย เดิมไม่มีการศึกษาวิจัยหรือบันทึกสถิติเกี่ยวกับการกระทำคามผิด ต่อเด็กอย่างจริงจัง เนื่องจากสังคมไทยยังไม่เห็นความสำคัญของปัญหา ประกอบกับวัฒนธรรม การใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเชื้ออำนาจต่อการกระทำทารุณกรรม เด็ก เพราะผู้ที่เป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็กเป็นจำนวนมากที่ถือว่าตนมีสิทธิโดยชอบธรรม ที่จะทำร้ายทุบตีบุตรของตน ต่อเมื่อประเทศไทยได้รับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก และเยาวชนจากประเทศทางตะวันตก จึงเริ่มมีการศึกษาและสนใจปัญหาเรื่องนี้้อย่างจริงจังมาก ขึ้น แต่สถิติที่หน่วยงานที่ทำงานด้านเด็กได้รวบรวมไว้เป็นเพียงสถิติที่ได้รับแจ้งและเข้าช่วยเหลือ ไว้เท่านั้น คาดว่ายังมีเด็กอีกเป็นจำนวนไม่น้อยที่ถูกทารุณกรรมอยู่ทั่วทุกแห่งของสังคมเมือง

² วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล . มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง . วารสาร บทบัณฑิตย . (มีนาคม 2532) , หน้า 64.

³ อชิตยา นวลศรี. “ใครจะคุ้มครองป้องกัน.” แปลและเรียบเรียงจากบทความเรื่อง The Cruetest Crime. การประชุมสงเคราะห์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน ธันวาคม 2531) , หน้า 22.

⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 23.

ต่าง ๆ โดยไม่มีผู้รู้เห็น หรือไม่กล้ารายงานต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือหน่วยงานที่ทำงานด้านเด็ก เพื่อที่จะทำการช่วยเหลือเยียวยาอย่างที่ควรจะเป็น

สังคมไทยในปัจจุบัน มีการละเมิดสิทธิเด็กปรากฏอยู่หลายลักษณะ ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาปัญหาเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าโดยปกติแล้วเด็กย่อมได้รับการปกป้องดูแลจากบิดา มารดาหรือผู้ปกครองในครอบครัวให้พ้นจากการประทุษร้ายของบุคคลอื่น เมื่อมีบุคคลอื่นมากระทำละเมิดสิทธิ เสรีภาพของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายนั้นก็จะมีบิดา มารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเด็กในการแก้ไขเยียวยาเรียกร้องค่าเสียหาย แต่ปัจจุบันปรากฏว่าแม้แต่บิดา มารดาหรือผู้ปกครองเองจำนวนมากกลับทำร้ายร่างกาย ทารุณกรรม หรือฆ่าเด็กที่เป็นลูกหลานของตน และเราจะพบได้จากสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ ว่านับวันการกระทำดังกล่าวก็จะมีจำนวนมากขึ้นและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ เช่น จากการเขียนตีเด็กในลักษณะที่รุนแรงมาก เช่น กระแทบ ตบ ชังล่ามโซ่ ใช้นุหรือจี้ตามร่างกาย ใช้อาวุธต่างๆ ทำร้ายร่างกายเด็กหรือแม้กระทั่งการทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก เป็นต้น ในระหว่างปี 2532 - 2534 มีเด็กถูกกระทำทารุณทั้งสิ้น 785 ราย เฉลี่ยปีละประมาณ 261 ราย โดยร้อยละ 20-30 เป็นเด็กถูกกระทำทารุณซ้ำ ร้อยละ 90 ผู้กระทำเป็นบิดา มารดาแท้จริง หรือบิดามารดาเลี้ยงของเด็กร้อยละ 5 เป็นพี่เลี้ยงเด็ก และอีกร้อยละ 5 เป็นผู้อยู่อาศัยด้วยกัน⁵

จากข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของเด็ก คือ กองการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก กรมประชาสงเคราะห์ หรือหน่วยงานภาคเอกชน เช่น ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก จะได้รับแจ้งข้อมูลเด็กถูกทำร้ายจากพลเมืองดี อาสาสมัครในอาชีพต่างๆ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ พยาบาล ครู ตำรวจ สื่อมวลชน ฯลฯ ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะเข้าไปสืบสวนเรื่องราว และดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหาย จากสถิติของศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็กในช่วงปี 2537 ศูนย์ได้รับข้อมูลให้ดำเนินการช่วยเหลือเด็กจำนวน 277 กรณี สามารถช่วยเหลือได้ 176 กรณี คิดเป็น 63.5 %⁶ โดยพบว่าส่วนมากเป็นการทารุณกรรมทำร้ายร่างกายเด็ก และการล่วงเกินทางเพศต่อเด็กที่สำคัญคือ

⁵ คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ , สำนักงาน . รายงานสภาวะเด็กและเยาวชนไทยประจำปี 2537 , หน้า 5.

⁶ เอกสารศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก "สรุปงานปี 2537" (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก) (อัดสำเนา) , หน้า 39.

บุคคลที่กระทำต่อเด็ก ส่วนใหญ่เป็นบุคคลในครอบครัวที่คุ้นเคย และใกล้ชิดกับเด็ก เช่น พ่อ แม่ พ่อเลี้ยง แม่เลี้ยง ญาติสนิท ครู นายจ้าง มากกว่าบุคคลอื่น ๆ ที่เป็นคนแปลกหน้า เพื่อที่จะเห็นตัวอย่างที่ชัดเจน จึงขอเสนอตัวอย่างของเด็กที่ถูกกระทำ และตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา เช่น

กรณีที่ 1 เด็กหญิงสองคนพี่น้อง คนพี่อายุ 16 ปี และคนน้องอายุ 13 ปี ได้ถูกบิดาล่วงเกินทางเพศ โดยคนพี่ถูกบิดาข่มขืนกระทำชำเรามานานประมาณ 3 ปี และได้กลายเป็นเหมือนภรรยาของบิดา ต่อมาบิดาได้พยายามล่วงเกินทางเพศกับลูกคนเล็ก โดยมีการทำอนาจาร จนเด็กได้ไปเล่าให้อาจารย์ที่โรงเรียนฟัง จึงได้มีการแจ้งข้อมูลไปยัง ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก ซึ่งทางศูนย์ได้แยกเด็กออกมาจากบิดาเพื่อดูแลต่อไป

ประวัติของครอบครัวเด็ก คือ เด็กอยู่ร่วมกับบิดา และมารดามาตลอด จนกระทั่งมารดาได้มีความสัมพันธ์กับชายอื่น จึงได้หย่ากับบิดาเด็ก ซึ่งมารดาของเด็กรู้เรื่องที่บิดาล่วงเกินทางเพศเด็กแต่ไม่สามารถช่วยอะไรได้ และแยกออกไปมีสามีใหม่ ทิ้งให้เด็กอยู่กับบิดา เด็กจึงต้องรับภาระดูแลบิดาและน้องๆ แทนมารดา นอกจากนี้เมื่อมารดาไม่อยู่ บิดาของเด็กจึงได้ปฏิบัติต่อเด็กเหมือนเป็นภรรยา คือได้ให้เด็กเข้าไปนอนด้วยในห้องและดูแลปรนนิบัติ เด็กซึ่งเป็นพี่คนโตรู้สึกสงสารบิดาที่มารดาหนีไปจึงยินยอม แต่บิดาเริ่มมีการทำร้ายร่างกายลูกคนโตที่กลายมาเป็นภรรยาด้วยการทุบตีเหมือนที่เคยทำกับภรรยา และเคยเอากระบองไฟฉายตีศีรษะจนแตก

ทางศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้เข้าไปช่วยเหลือแยกเด็ก ซึ่งเป็นน้องคนเล็กออกมาก่อน ต่อมาเด็กคนพี่ได้โทรศัพท์มาที่ศูนย์ฯ และแจ้งความจำนงว่าต้องการความช่วยเหลือ ทางศูนย์ฯ จึงได้นำเด็กทั้งสองคนเข้าไปอยู่ในความดูแลของศูนย์ฯ ซึ่งทำให้บิดาของเด็กไม่พอใจเป็นอย่างมากที่ทางศูนย์ฯ เข้าไปข้องเกี่ยว จึงไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล คำว่าเจ้าหน้าที่ พร้อมทั้งข่มขู่ว่าอย่ามายุ่งเรื่องภายในครอบครัวของตน โดยในกรณีนี้เด็กก็ไม่ยินยอมที่จะดำเนินคดีกับบิดาของตนเพราะรักบิดามาก ทางศูนย์ฯ จึงไม่ดำเนินการกับบิดา เพราะกลัวเด็กเสียใจ แต่

ได้พูดคุยให้บิดาของเด็กยินยอมให้เด็กอยู่ในความดูแลของศูนย์ฯ แทน⁷

กรณีที่ 2 ทางบ้านคุ้มครองเด็ก มูลนิธิสร้างสรรค์เด็กได้รับแจ้งว่าเด็กหญิงแหวน (นามสมมติ) อายุ 13 ปี ได้ถูกนำสาวของตนทำร้ายร่างกายและบังคับให้ค้าประเวณี จึงได้ประสานงานกับทางสถานีตำรวจเพื่อดำเนินการช่วยเหลือ

ข้อเท็จจริงได้ความว่าเด็กหญิงแหวนได้ถูกทอดทิ้งเมื่ออายุ 10 ขวบ เมื่อบิดา มารดา ได้แยกทางกันโดยไม่มีฝ่ายใดยอมรับลูกไปอยู่กับตน เด็กหญิงแหวนจึงต้องอยู่กับนำสาววัย 45 ปี ซึ่งชอบดื่มเหล้าและเมาอยู่ตลอดเวลา และมีการทุบตีเด็กอย่างรุนแรงโดยไม่มีเหตุผลเมื่ออยู่ในอาการมึนเมา ต่อมนำสาวได้บังคับให้เด็กหญิงแหวนร่วมหลับนอนกับผู้ชาย ซึ่งเป็นเจ้าของเกสต์เฮาส์แห่งหนึ่งเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อตนจะได้เงินไปซื้อเหล้าและใช้จ่าย ซึ่งยายและตาของเด็กที่ทำงานอยู่ที่เกสต์เฮาส์แห่งนี้ก็ไม่ได้ขัดขวางหรือปกป้องเด็กแต่อย่างใด จนกระทั่งเด็กเปลี่ยนจากเด็กที่ร่าเริงแจ่มใสเป็นคนเงียบขรึม อมทุกข์ จนเพื่อนและอาจารย์สังเกตเห็น และเมื่อเด็กตัดสินใจเปิดเผยเรื่องที่เกิดขึ้นให้อาจารย์ที่โรงเรียนฟัง อาจารย์จึงได้แจ้งและประสานงานไปยังบ้านคุ้มครองเด็กให้เข้าช่วยเหลือ ซึ่งขณะที่เข้าไปช่วยเหลือเด็กนั้น เด็กหญิงแหวนถูกมัดมือมัดเท้า ชังไว้บนเตียงในห้องเล็กๆ ที่เกสต์เฮาส์ดังกล่าว ตามร่างกายมีบาดแผลอันเกิดจากการทุบตี และไฟลวก ทางตำรวจได้ติดตามจับกุมผู้เกี่ยวข้อง แต่ปรากฏว่านำสาวของเด็กหนีไปได้ ตำรวจจึงจับกุมได้แต่ตัวของชายเจ้าของเกสต์เฮาส์ดังกล่าวและดำเนินคดีต่อไป⁸

กรณีที่ 3 เด็กหญิงหนึ่ง (นามสมมติ) อายุ 15 ปี อาศัยอยู่กับบิดา มารดา มารดา ประกอบอาชีพค้าขาย บิดาไม่ทำงานและชอบเล่นการพนัน ครอบครัวฐานะปานกลาง เด็กหญิงหนึ่งเป็นลูกคนโต มีน้องสาวหนึ่งคนและน้องชายหนึ่งคน บิดารักลูกชายมากกว่าลูกสาว จึงไม่ค่อยสนิทกับลูกสาว บิดามักจะมีเรื่องทะเลาะกับมารดาเสมอในเรื่องเงิน เพราะตนชอบเล่นการพนัน เด็กหญิงหนึ่งได้ถูกล่วงเกินทางเพศครั้งแรกเมื่ออายุ 13 ปี โดยบิดาข่มขืนและทำร้ายร่างกายเด็ก พร้อมทั้งข่มขู่ไม่ให้บอกมารดา และว่าถึงจะบอกมารดาก็ไม่กล้าช่วยเหลือ เด็กจึงไม่กล้าบอกใคร ซึ่งบิดาก็เข้าล่วงเกินตลอดเวลาประมาณสองปี จนเด็กหญิงหนึ่งได้ตั้งครรภ์ มารดาสังเกตเห็นจึงได้สอบถาม ซึ่งเมื่อรู้ความจริง มารดาก็โกรธแต่ไม่กล้าพูดกับสามีของตน

⁷ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก. รายงานปี 2537, หน้า 37.

⁸ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันที 27 กุมภาพันธ์ 2540, หน้า 22.

จึงได้แจ้งเรื่องนี้กับครูของเด็ก ครูจึงได้พาเด็กมาให้มูลนิธิคุ้มครองเด็กช่วยเหลือ เมื่อบิดาของเด็กหนึ่งก็ได้หนีออกจากบ้านไปเพราะเกรงกลัวความผิด ปัจจุบันเด็กอยู่ในความดูแลของมูลนิธิคุ้มครองเด็ก และเด็กไม่สามารถทำแท้งได้เนื่องจากได้ตั้งครรภ์หลายเดือนแล้วอาจเป็นอันตรายได้ สภาพจิตใจของเด็กหญิงหนึ่งค่อนข้างบอบช้ำ อีกทั้งยังเกลียดชังและไม่ต้องการลูกที่อยู่ในครรภ์ของตนอีกด้วย⁹

2.1.2 สาเหตุในการตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน

การศึกษาเกี่ยวกับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในทางวิชาการได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะทางส่วนกระบวนการ สาเหตุและผลของการตกเป็นผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม โดยในระยะแรกการศึกษาจะเน้นทางด้านบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรมพื้นฐาน เท่านั้น ต่อมาได้มีผู้ให้ความสนใจศึกษาโครงสร้างทางสังคมที่มีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งการศึกษาลักษณะต่างๆทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเหยื่ออาชญากรรมด้วย¹⁰

การศึกษาเกี่ยวกับเรื่องของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนี้ได้เริ่มมีการศึกษากันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 โดย Lombroso, Garofalo และ Ferri¹¹ อย่างไรก็ตามวิชานี้ยังมิได้รับการวิวัฒนาการเพราะมุ่งศึกษาสาเหตุการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดจากด้านผู้กระทำผิดด้านเดียว จนกระทั่งในราวปี ค.ศ. 1940-1950 นักอาชญาวิทยาได้เริ่มมองเห็น

⁹รายการเจาะใจ ออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์สีกองทัพบกช่อง 5 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2540.

* อาชญากรรมพื้นฐานหมายความว่า อาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ร่างกาย และหรือชีวิตของบุคคลอื่น เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

¹⁰ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ และคณะ, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางควบคุม (กรุงเทพมหานคร : โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ , 2531) , หน้า 5.

¹¹ วีระพงษ์ บุญญภาส , อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2527) (อัดสำเนา) , หน้า 36.

ว่าผู้เสียหายมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดอาชญากรรม และได้มีนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียง ในระยะต่อมา เช่น Hentig, Mendelsohn, Ellenberger, Schafer, Wolfgang ที่ได้พยายามจะ ศึกษาผู้เสียหายเพื่อหาสาเหตุของอาชญากรรม เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันผู้เสียหายและ ปรับปรุงการป้องกันอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ¹²

2.1.2.1 ประเภทของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม

การจำแนกประเภทของเหยื่ออาชญากรรมในระยะเริ่มแรกนั้นเป็นไปใน ลักษณะที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ ตามหลักวิทยาศาสตร์หรือการสังเกตอย่างมีระบบแต่เป็นเรื่องของ ความเห็นส่วนตัวเสียมากกว่า อย่างไรก็ตามในระยะต่อมา Hans Von Hentig ได้พยายาม ที่จะแบ่งประเภทผู้เสียหายด้วยความรู้ทางจิตวิทยา สังคมวิทยาและชีววิทยา มา ประกอบพิจารณาชี้ให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างผู้เสียหายโดยกำเนิด กับผู้เสียหายโดยสิ่งแวดล้อมทางสังคม (Society-Made Victim) เขาได้แบ่งผู้เสียหายออกเป็น 13 ประเภทคือ¹³

- (1) ผู้เยาว์ (The young) เป็นพวกอ่อนแอ ขาดประสบการณ์ ง่ายแก่ การถูกหลอกลวง
- (2) ผู้หญิง (The female) เป็นเพศที่อ่อนแอ สู้กำลังเพศชายไม่ได้ มี โอกาสเป็นผู้เสียหายจากความผิดทางเพศ เช่น ช่มชู้
- (3) คนแก่ (The old) เป็นผู้ที่อ่อนแอทั้งร่างกายและจิตใจแต่มี ทรัพย์สินเก็บไว้มากจึงมักตกเป็นผู้เสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน
- (4) ผู้มีจิตบกพร่อง (The mentally defective) ล้วนเสียเปรียบ อาชญากรรมทั้งสิ้น ง่ายต่อการกระทำความผิดต่อตนเองหรือถูกหลอกลวงให้กระทำง่าย
- (5) คนต่างด้าว (The immigrants) การอพยพทำให้เกิดการขัดแย้ง ทางวัฒนธรรม คนต่างด้าวและคนพื้นเมืองจึงเป็นปรปักษ์กัน สามารถเกิดอาชญากรรมได้ง่าย
- (6) ชนกลุ่มน้อย (The minorities) มีวัฒนธรรมความเป็นอยู่ที่แตกต่าง จากชนกลุ่มมาก เกิดความขัดแย้งทางวัฒนธรรม ก่อให้เกิดอาชญากรรมได้

¹²อมรรตน์ กริยามล " ทศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษผู้กระทำผิดโดย การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหามบัณฑิต , สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2527) , หน้า 48.

¹³อรณพ ชูบำรุง , "อาชญาวิทยาและอาชญากรรม" (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ , 2532) (อัดสำเนา) , หน้า 294.

(7) คนปัญญาทึบ (The dullnormal) ถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยกำเนิด ถูกหลอกลวงและตกเป็นผู้เสียหายได้ง่าย

(8) ผู้ที่ผิดหวัง ล้มเหลวในชีวิต (The depressed) เป็นพวกที่มีปัญหาทางจิตใจ สิ้นหวัง มีแนวโน้มไปในทางต่ำ ทำให้อาชญากรเห็นทางที่จะหลอกลวง

(9) ผู้ที่มีความโลภ (The acquisitive) มีความละโมภอยากได้ทรัพย์สิน ตกเป็นผู้เสียหายได้ง่าย เช่น นักการพนัน

(10) ผู้ที่เกเร เสเพล หรือ ดื้อรั้น (The wanton) เป็นผู้ที่ไม่รู้จักกาลเทศะ ไม่รู้จักควบคุมตัวเอง

(11) ผู้ที่โดดเดี่ยว เปล่าเปลี่ยว อหึก (The lonesome and The Heartbroken) เป็นผู้ที่ต้องการเพื่อนและความสุข สนุกสนาน ย่อมเป็นเหยื่อของอาชญากร

(12) ผู้ที่ตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน (The tormentor) เช่น คนไข้มาโรคจิต โรคประสาท ถูกชักจูงหลอกลวงง่าย

(13) ผู้ที่ต่อสู้ขัดขวาง นักกีฬา (The blocked , exempted and fighting) เป็นผู้ที่เชื่อมั่นในกำลังของตน และอาจต่อสู้ขัดขวางอาชญากร จึงตกเป็นผู้เสียหายในที่สุด

Benjamin Mendelsohn ผู้ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ให้กำเนิดวิชาว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม ได้จำแนกประเภทของเหยื่ออาชญากรรม โดยได้พิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดของเหยื่อที่ส่งผลต่อการเกิดอาชญากรรม ความผิดของเหยื่อเป็นแกนความคิดในการจำแนกประเภทของเหยื่อ¹⁴ ซึ่ง Mendelsohn ได้แยกเหยื่ออาชญากรรมออกเป็น 6 ประเภท คือ¹⁵

(1) เหยื่ออาชญากรรมที่แท้จริง (The Completely innocent victim) เหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้เป็นพวกเด็กหรือผู้ที่ถูกกระทำขณะไม่รู้สีกตัว

(2) เหยื่ออาชญากรรมในความผิดเล็กน้อย (The victim wit minnor guilt) หรือเพราะความโง่เขลา เบาปัญญาของเหยื่อเอง หรือเหยื่อมีส่วนช่วยหรือชักชวนให้เกิดการกระทำ ความผิด

(3) เหยื่ออาชญากรรมที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย หรือเรียกว่าเหยื่อโดยสมัครใจ (The voluntary victim) เช่น ร่วมกันฆ่าตัวตายเพราะผิดหวังในความรักของหนุ่มสาว

¹⁴ อรรถนพ ชูบำรุง , "อาชญาวิทยาและอาชญากรรม" , หน้า 295.

¹⁵ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , "สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก" , หน้า 112.

(4)เหยื่ออาชญากรรมที่มีส่วนกระทำผิดมากกว่าอาชญากร (The victim more guilty than the offender) เช่น เหยื่อที่มีส่วนยั่วหรือชักชวนให้มีการกระทำผิด เช่น แหย่ให้โกรธ

(5)เหยื่ออาชญากรรมที่เป็นฝ่ายก่อเหตุกระทำผิดก่อน (The most guilty victim or the victim who is guilty alone) หมายถึงเหยื่อที่มีความก้าวร้าวเป็นผู้ก่อเหตุร้ายก่อนแล้วถูกทำร้าย หรือถูกทำร้ายโดยการป้องกันเป็นต้น

(6)เหยื่ออาชญากรรมเกิดจากสิ่งเร้า (The simulating victim) และเหยื่อแบบเสแสร้ง (The imaginary victim) เช่น พวกที่สร้างเรื่องราวว่าตนเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายเพื่อที่จะกลั่นแกล้งให้คนอื่นได้รับโทษหรือพวกที่เป็นโรคจิต โรคประสาท กล่าวหาคนอื่นว่ากระทำความเสียหายแก่ตนอันเป็นเท็จ หรือ พวกประสาทหลอน คนโง่เขลาเบาปัญญา

นอกจากนี้ Stephen Schafer ได้แบ่งผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมออกเป็น 7 ประเภทคือ¹⁶

(1)เหยื่ออาชญากรรมที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากร

(2)เหยื่อที่กระตุ้นให้เกิดอาชญากรรม เช่น ผู้เสียหายได้กระทำบางอย่างต่อผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดจึงได้ตอบโต้ในการยั่ว

(3)เหยื่อที่จงใจให้เกิดอาชญากรรม เช่น การเดินคนเดียวในที่เปลี่ยว การแต่งตัวที่ไม่เหมาะสมของผู้หญิง

(4)เหยื่อที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพ เช่น ผู้ป่วย เด็ก คนแก่

(5)เหยื่อที่มีความอ่อนแอทางสังคม เช่น คนกลุ่มน้อย

(6)ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของตนเอง เช่น ยาเสพติด การพนัน ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นผู้เสียหายเอง

(7)เหยื่อการเมืองซึ่งได้รับผลจากสงคราม การปฏิวัติ

อาจกล่าวได้ว่าการศึกษเกี่ยวกับผู้เสียหาย ไม่เพียงที่จะชี้ให้เห็นความสำคัญของผู้เสียหายต่อบทบาทที่อาจก่อให้เกิดอาชญากรรม แต่ได้แสดงถึงความเสี่ยงของอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่านักอาชญาวิทยาทั้ง Hentig , Mendelsohn และ Schafer ได้ให้ความสำคัญต่อเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมมาก โดยถือว่าเด็ก

¹⁶ Stephen Schafer, *Victimology: the victim and His Criminal*, (Virginia: Reston Publishing Company Inc., 1977), p 43.

เป็นเหยื่อที่แท้จริง (innocent victim) ทั้งนี้เพราะเด็กเป็นบุคคลที่อ่อนแอ ขาดประสบการณ์ ไม่มีทางต่อสู้หรือป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกระทำได้ ย่อมมีความจำเป็นต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกละเมิดกว่าคนกลุ่มอื่น ๆ

การศึกษาในเรื่องเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ในขณะนี้ยังไม่สามารถอธิบายได้ว่าทำไมผู้ประกอบการจึงตั้งใจกระทำต่อเหยื่อรายใดรายหนึ่ง หรือหลายรายของตน แต่เป็นที่ยอมรับว่าบุคคลที่อ่อนแอทางร่างกายและจิตใจจะมีอันตรายมากกว่าบุคคลปกติธรรมดา โดยอาศัยหลักที่ว่าอาชญากรย่อมมองหาเหยื่อซึ่งมีปฏิกิริยาต่อต้านน้อย หรือสะดวกในการลงมือประกอบอาชญากรรม¹⁷

ในปัจจุบันจะพบว่าเด็กและเยาวชนมักตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา โดยเฉพาะความผิดทางเพศเสมอ ๆ เนื่องจากเด็กจะให้ความไว้วางใจแก่คนแปลกหน้าและถูกหลอกลวงได้ง่าย อีกทั้งมีความอ่อนแอทางร่างกาย ไม่สามารถต่อสู้ขัดขวางผู้ที่มุ่งกระทำ ความผิดต่อตนเอง ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าสาเหตุหลักของการตกเป็นเหยื่อ หรือผู้เสียหายของเด็ก และเยาวชน คือ ความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของเด็ก ซึ่งเอื้ออำนวยต่อการกระทำ ความผิดของอาชญากรนั่นเอง

2.1.2.2 สาเหตุการตกเป็นผู้เสียหายของเด็กและเยาวชน

ปัญหาเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญานั้น นอก จากกรณีที่ถูกกระทำ เป็นบุคคลอื่นภายนอกครอบครัว แล้วยังพบว่าเด็กยังตกเป็นผู้เสียหายจาก การกระทำของบิดา มารดา หรือบุคคลในครอบครัวด้วย ซึ่งจะพบว่าปัญหานี้รุนแรงและมี แนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนมากขึ้น ซึ่งสาเหตุของการตกเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายของเด็กกรณีที่ถูก กระทำจากบิดามารดา บุคคลในครอบครัวหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเด็กนั้นอาจมิได้เกิดจากความอ่อนแอ ทางร่างกายและจิตใจของเด็กแต่อย่างใดเท่าที่นั้น อาจมีสาเหตุอื่นๆ ประกอบหลายสาเหตุด้วย กัน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) สาเหตุอันเกิดจากบิดามารดา

¹⁷ ประธาน วิฒนวาณิชย์, "กฎหมายทดแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม: แนวคิดทาง ด้านรัฐสวัสดิการ" .วารสารนิติศาสตร์ 12(2524) , หน้า 71.

ความรู้และประสบการณ์ในการเลี้ยงดูเด็ก บิดา มารดาที่ทำร้ายหรือปล่อยปละละเลยบุตร มีการเลี้ยงดูบุตรที่ผิดปกติ สืบเนื่องมาจากประสบการณ์ในวัยเด็กที่พวกเขาได้รับ บางคนมีประวัติความยากไร้ขาดแคลน และการทำร้ายทารุณหรือถูกปล่อยปละละเลยมาก่อน อาจกล่าวได้ว่า เพราะสภาพการเลี้ยงดูที่บิดามารดาได้รับเช่นนั้น จึงฝังใจกลายเป็นวิธีการดำรงชีวิตที่บิดามารดากลุ่มนี้คิดว่าเป็นเรื่องถูกต้อง ที่จำต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน¹⁸

โรคจิต ถ้าเด็กอยู่ในระบบการสร้างภาพของบิดามารดาว่าเด็กเป็นลูกปีศาจที่ส่งมาทำลายบิดามารดา บุคคลประเภทนี้จะหมกหมุ่นอยู่ในโลกของภาพหลอนที่เขาสร้างขึ้น จนไม่ได้สนใจความต้องการของเด็กเลย¹⁹

การเสพยาเสพติด การที่บิดาหรือมารดาเสพยาจนมึนเมาไม่สามารถควบคุมตนเองได้ มักจะมีพฤติกรรมรุนแรงทุบตี ทำร้ายร่างกายบุตรของตนเสมอ จากสถิติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน จะพบว่าประวัติของบิดามารดาที่ทำร้ายร่างกายเด็กกว่า 40% จะเป็นผู้เสพยาเสพติด²⁰

การติดการพนัน บิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ติดการพนันมักจะมีอารมณ์เครียดและเสียบ่อยในกรณีที่เสียการพนัน จึงมักทำร้ายบุตรหรือเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนเองเสมอ²¹ และบ่อยครั้งที่พบว่าบิดามารดาจะบังคับให้บุตรสาวของตนทำงานค้าประเวณี เพื่อนำเงินมาเล่นการพนัน²²

บิดา มารดาไม่ต้องการเด็กอย่างรุนแรง สาเหตุที่บิดา มารดา ไม่ต้องการเด็ก อาจจะเนื่องมาจากบุตรนอกสมรส บุตรที่ไม่เป็นไปตามเพศที่ต้องการ เช่น การต้องการบุตรชาย กลับเป็นเพศหญิง หรือลูกเลี้ยงที่ติดมากับคู่สมรสใหม่ ในกรณีนี้บิดา มารดาจะมีความรู้สึกที่ไม่ต้องการเด็กนั้น การทุบตีทำร้ายร่างกายเด็กจึงมักจะเกิดขึ้นได้²³ และบางทีเนื่องจากบิดามีความเชื่ออย่างงมงายว่าเด็กซึ่งเป็นบุตรสาวของตนนั้นไม่ใช่บุตรของตน ในกรณีนี้อาจเกิดการล่วงเกิน

¹⁸ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง. หน้า 69.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

²⁰ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง หน้า 69.

²¹ มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, การทารุณกรรมเด็ก. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก : (อัดสำเนา), หน้า 4.

²² วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง. หน้า 69.

²³ มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, การทารุณกรรมเด็ก. หน้า 4 .

ทางเพศกับเด็กได้เช่นกัน²⁴

บิดา มารดา **ไม่มีความพร้อม** การที่มีบุตรในขณะที่บิดา มารดา ไม่มีความพร้อม เช่น นารายได้ไม่พอเลี้ยงครอบครัวจึงเกิดความตึงเครียดในครอบครัว หรือมีวัยรุ่น คุณวุฒิ ไม่เหมาะสม ไม่เข้าใจเด็ก หรือขาดความรู้เกี่ยวกับการเลี้ยงดูเด็กที่ถูกต้อง ดังนั้นบิดา มารดา จึงอาจทำร้ายบุตร เพราะไม่เข้าใจสาเหตุที่บุตรร้องไห้ ก่อความรำคาญให้แก่ตน²⁵

บิดา มารดา **เชื่อถือองมงายทางโหราศาสตร์หรือไสยศาสตร์** เมื่อมีหมอดูทำนายทายทักว่า บุตรคนนี้เป็นกาลกิณี หรือจะสร้างความเดือดร้อนให้แก่ตน หรือในช่วงที่บุตรเกิดเป็นระยะเวลาเดียวกันกับที่บิดา มารดาต้องประสบปัญหาในชีวิตครอบครัว เช่น ธุรกิจขาดทุน หรือตกงาน ก็จะมีโทษว่าเป็นเพราะบุตรผู้หนึ่งเองที่นำเอาความโชคร้ายมาให้ตนและครอบครัว ซึ่งกรณีนี้สามารถเห็นได้ชัดเจน เพราะบิดา มารดาจะเจาะจงปฏิบัติอย่างเลวร้ายเฉพาะบุตรผู้เคราะห์ร้ายเท่านั้น²⁶

(2) สาเหตุทางด้านตัวเด็ก

เด็กที่มีปัญหาความพิการ - ปัญญาอ่อน เด็กที่เกิดมาพิการหรือปัญญาอ่อน ตั้งแต่แรก ย่อมกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของบิดา มารดาบ้าง โดยเฉพาะในรายที่บิดามารดา ไม่ได้รัก ต้องการบุตรอย่างแท้จริง ก็มักจะปฏิเสธเด็ก การทำร้ายและการทอดทิ้งจึงเกิดได้ง่าย เพราะเด็กพวกนี้ต้องการการดูแลเป็นพิเศษ ความยุ่งยากลำบากนี้ทำให้บิดา มารดาส่วนใหญ่ ปฏิเสธเด็ก²⁷

เด็กโตที่มีปัญหาพฤติกรรม เด็กบางรายมีปัญหาคอนโดแล้ว ในเด็กโตอาจมี ปัญหาที่นำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมได้ เช่น เด็กที่อยู่ไม่สุข (Hyperactivity) เด็กที่มีพฤติกรรมก้าวร้าว ลักษณะโมย หนีโรงเรียน หนีบ้าน และมีการกระทำทางเพศ เราพบว่าพ่อแม่มีส่วนอย่างสำคัญในการทำให้เด็กมีพฤติกรรมดังกล่าว ตัวอย่างเช่น เด็กที่มีลักษณะปัญญาอ่อน

²⁴ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง. หน้า 69.

²⁵ มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก . การทารุณกรรมเด็ก. หน้า 4.

²⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 4.

²⁷ กิตติพัฒน์ นนทปัทมดุลย์ , "ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก: แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง" , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2528) หน้า 85.

ภายหลัง หรืออยู่ไม่สุขนี้อาจจะเป็นผลมาจากการถูกทารุณหรือปล่อยปละละเลย สภาพที่เด็ก
ถดถอย (Withdrawal) ก้าวร้าว ลึกขโมย หรือมีการแสดงออกทางเพศนั้นจะมาจากการที่พ่อ แม่
และลูกมีสัมพันธ์ภาพต่อกัน เช่น พวกถดถอย อาจเกิดจากการที่พ่อแม่ปฏิเสธเด็ก และเด็กที่
ก้าวร้าวมักเรียนรู้ความก้าวร้าวมาจากบ้าน²⁸

(3) สาเหตุทางด้านครอบครัว

การที่พ่อแม่ร่วมกันกระทำต่อเด็ก ในครอบครัวที่มีการทำร้ายเด็กที่มีพ่อแม่
ครบทั้งสองคน มักจะพบพ่อหรือแม่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำบ่อยครั้งกว่าทั้งคู่ร่วมกันกระทำต่อเด็ก
อย่างไรก็ตามการที่อีกฝ่ายหนึ่งนิ่งเฉยก็นับเป็นการส่งเสริมให้อีกฝ่ายกระทำการทารุณด้วยเช่นกัน
การที่อีกฝ่ายหนึ่งเงี่ยบ ปล่อยให้มีการทารุณเด็กเกิดขึ้นนั้น อาจเป็นเพราะเห็นด้วยกับการลงโทษ
เด็กด้วยวิธีรุนแรงนั้น หรือไม่อาจจะเป็นพ่อหรือแม่ด้วยตนเองอย่างเหมาะสมเพียงพอ²⁹

การตกเป็นแพะรับบาป เด็กอาจเป็นจุดศูนย์กลางของความก้าวร้าวและความ
โกรธแค้นที่คนในครอบครัวมีความขัดแย้งกันอยู่ คู่สมรสที่มีการทะเลาะวิวาทกันมักจะดึงเด็ก
เข้าไปพัวพันด้วย ทำให้ความเป็นปฏิปักษ์กันระหว่างคู่สมรสถูกโยนมาที่เด็กในลักษณะ
การทารุณ ในคู่สมรสที่อ่อนแอกว่า เมื่อไม่อาจโต้ตอบคู่สมรสที่แข็งแกร่งกว่าได้ก็จะหันมาระบาย
ความโกรธที่เด็ก ในรายที่พ่อแม่แยกกัน เด็กอาจทำให้นึกถึงคู่สมรสที่ทำให้เกลียดชัง³⁰ เหล่านี้
อาจทำให้เกิดการทำร้ายทารุณเด็กเพื่อระบายอารมณ์ได้

ครอบครัวที่มีพ่อเลี้ยงหรือแม่ใหม่ พ่อเลี้ยง แม่เลี้ยง หรือผู้ที่อยู่ด้วยกันกับ
คู่สมรสซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ใช่พ่อหรือแม่เด็กโดยตรง มักจะทารุณเด็กมากกว่าผู้ที่เป็นพ่อแม่ตาม
ธรรมชาติ เหตุผลคือพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงไม่มีใครมีความสัมพันธ์กับเด็กเท่ากับพ่อแม่ที่แท้จริง³¹

²⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 85.

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 82.

³⁰ กิตติพัฒน์ นนทปัทมดุลย์ , "ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง" , หน้า 82.

³¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 82.

นอกจากนั้นยังพบว่าการทำร้ายและล่วงเกินทางเพศกับเด็กผู้หญิงโดยคนในครอบครัวนั้น โดยส่วนมากพ่อเลี้ยงจะเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าผู้อื่นด้วย³²

ครอบครัวที่มีพ่อหรือแม่ลำพังเพียงคนเดียว พบว่าครอบครัวที่เหลือพ่อหรือแม่คนเดียวเลี้ยงดูเด็กนั้นมักจะทารุณ หรือปล่อยปละละเลยเด็กมาก ทั้งนี้พ่อหรือแม่ที่เหลืออยู่จะต้องพยายามจัดการงาน รวากับเป็นทั้งพ่อและแม่ในคนเดียววัน นอกจากนั้นการที่อยู่ลำพังคนเดียวแต่ต้องดูแลเด็กนั้น วิธีการลงโทษจึงจำเป็นต้องได้ผล พ่อหรือแม่จึงมักใช้การเขียนตี ทารุณเด็กเพื่อควบคุมความต้องการโดยเร็ว³³

พ่อแม่วัยรุ่น ลักษณะเฉพาะของวัยรุ่น คือ ความรับผิดชอบต่ำและมีความหุนหันพลันแล่น และทนไม่ได้กับภาระรับผิดชอบที่หนัก ดังนั้นพ่อแม่ที่อยู่ในวัยรุ่นจึงมีความเสี่ยงสูงในการทำร้ายหรือปล่อยปละละเลยเด็ก³⁴

ลักษณะครอบครัวเดี่ยว ครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) บางครอบครัวมีความกดดันต่อการเผชิญปัญหาเศรษฐกิจตามลำพัง เด็กจึงอาจจะเป็นที่รองรับอารมณ์ของพ่อแม่ได้ง่ายมาก ถ้าเด็กมีส่วนเป็นปัญหาด้วยแล้ว โอกาสที่จะถูกตี ถูกทารุณยิ่งมีมาก และเมื่อเพื่อนบ้านพบเห็น พ่อแม่อาจจะอ้างการอบรมสั่งสอนลูก ซึ่งในครอบครัวขยาย เด็กจะมีปู่ย่าตายายเป็นที่รองรับ หลบความรุนแรงได้³⁵

ลักษณะครอบครัวขยายที่มีปัญหาขัดแย้ง ปกติ ครอบครัวขยาย (Extended Family) จะเป็นแหล่งที่ให้การสนับสนุนด้านอารมณ์จิตใจ ให้การเรียนรู้ในทักษะการเลี้ยงดูเด็ก และเป็นแหล่งเศรษฐกิจยามคับขัน ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อญาติๆมักจะเข้าไปยุ่ง วิวาทษวิจารณ์ หรือแสดงความรังเกียจคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง สิ่งเหล่านี้ทำให้คนที่เป็นพ่อแม่เพิ่มความกดดันมากขึ้น จึงอาจพบการทำร้าย และปล่อยปละละเลยเด็กในครอบครัวขยายที่มีปัญหาความขัดแย้งภายใน

³² มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก, การทารุณกรรมเด็ก, หน้า 4.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

ในครอบครัวได้³⁶

(4) สาเหตุด้านสิ่งแวดล้อมทางสังคมและเศรษฐกิจ

สิ่งแวดล้อมทางสังคมนับว่ามีอิทธิพลสำคัญต่อพฤติกรรมของมนุษย์มาก เช่น สภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำ ภาวะการตกงาน ความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ตลอดจนความแออัดในชุมชนใหญ่ มีผลทำให้เกิดความกดดันหรือตึงเครียด จากสาเหตุดังกล่าว โอกาสที่เด็กจะตกเป็นเครื่องรองรับทางอารมณ์และถูกทำร้ายย่อมมีมาก³⁷ Goode กล่าวว่า "คนที่ไม่ใช้อำนาจหรืออิทธิพลในสังคมมักจะแสดงอำนาจออกโดยการใช้อำนาจ (Physical Force) เพื่อเสริมอำนาจและอิทธิพลของตน"³⁸ ดังนั้นอำนาจบารมีของบิดา มารดาจึงขึ้นอยู่กับสถานภาพในสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจ บิดามารดาที่ประสบความล้มเหลวเกี่ยวกับสถานภาพในสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจจึงเกิดความเครียดในครอบครัว เกิดความขัดแย้ง ทะเลาะกันระหว่างบิดา มารดา ซึ่งอาจนำไปสู่การระบายอารมณ์ด้วยการทำร้ายร่างกายหรือลงโทษอย่างรุนแรงแก่บุตร หรือ เด็กที่อยู่ภายในบ้านได้ และบิดา มารดาก็เกิดความคาดหวังโดยตั้งเป้าหมายอนาคตของบุตรไว้สูงเพื่อทดแทน จึงเกิดการใช้อำนาจบังคับ เมื่อบุตรไม่สามารถทำตามได้ก็จะลงโทษบุตรอย่างรุนแรงเช่นกัน³⁹

กล่าวได้ว่าสภาพแวดล้อมทางสังคม นับว่ามีอิทธิพลสำคัญต่อพฤติกรรมของมนุษย์เป็นอย่างมาก ในครอบครัวที่ประสบภาวะวิกฤติที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวหรือติดต่อกันเป็นระยะเวลานาน เช่น การเจ็บป่วยของสามีภรรยา การมีหนี้สิน ความขัดแย้งภายในครอบครัว การตกงาน การสูญเสียสมาชิกในครอบครัวอย่างกะทันหันเกินไป โดยเฉพาะผู้นำของครอบครัว การตกอยู่ในภาวะการบีบรัดของเศรษฐกิจที่ตกต่ำ และจากการเน้นเร่งรัดพัฒนาประเทศโดย

³⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 84.

³⁷ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง, หน้า 68.

³⁸ Good,W.J. Force and Violence in the Family. J. of Marring and the Family อ้างถึงใน วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดา มารดาทำโทษรุนแรง, บทบัณฑิต เล่มที่ 45 ตอน 2 หน้า 98.

³⁹ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดามารดาทำโทษรุนแรง, หน้า 98.

มุ่งเน้นการเร่งรัดทางด้านเศรษฐกิจมากจนเกินไป ก่อให้เกิดหรือผลักดันให้เกิดการแข่งขัน
 แข่งแย่งกันเกือบทุกด้าน เพื่อให้ได้มาเพื่อความอยู่รอดหรือเพื่อยกระดับสถานะทางสังคมและ
 เศรษฐกิจของ ครอบครัว เพื่อให้ทัดเทียมกับครอบครัวอื่นที่มีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีกว่า
 เหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุที่ชักนำไปสู่การทำร้ายร่างกายทารุณกรรมเด็กได้

นอกจากนั้น ยังสามารถพบว่าบุคคลที่อยู่แวดล้อมตัวเด็ก เช่น ครู เพื่อนบ้าน ฯลฯ
 เมื่อมีปัญหากดดันทางสังคมหรือเศรษฐกิจ ก็อาจใช้เด็กเป็นที่รองรับและระบายอารมณ์ของตน
 ด้วยการลงโทษอย่างรุนแรงหรือใช้กำลังทำร้าย ล่วงละเมิดทางเพศเพื่อแสดงถึงอำนาจของตนเอง
 ได้เช่นกัน โดยเฉพาะครูจะทราบ ว่า เด็กมีความเกรงกลัวครูเป็นพื้นฐาน อีกทั้งสังคมก็ยอมรับและ
 ให้อำนาจแก่ครูในการอบรมสั่งสอน ลงโทษเด็กได้ ดังนั้นเมื่อครูบางคนต้องเจอกับปัญหา
 เศรษฐกิจ ปัญหาครอบครัว ปัญหาการทำงาน และไม่ได้รับการช่วยเหลือจากคนในสังคมที่
 ต่างคนต่างอยู่ ดังนั้นก็จะระบายออกกับผู้ที่มิอำนาจด้อยกว่าตน ก็คือ นักเรียนซึ่งเป็นเด็กใน
 ความปกครองของตนนั่นเอง เช่น การลงโทษเขียนตีด้วยความรุนแรงเกินกว่าเหตุ

(5) สาเหตุทางด้านวัฒนธรรม จารีตประเพณี

สังคมและบิดามารดามีวิธีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างหลากหลาย เช่น มองว่าเด็กเป็น
 ตัวแทนความชั่วร้าย หรือชนบางเผ่าเห็นว่าการมีบุตรมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ โดยเห็นว่าเด็ก
 เป็นแรงงานสำคัญที่จะช่วยพยุงฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว และชนหลายเชื้อชาติที่มองว่า
 เด็กเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดา มารดา บิดามีอำนาจทำอะไรกับบุตรก็ได้ เช่น นำไปขายลงเป็น
 ทาส ทัศนคติของสังคมดั้งเดิมดังกล่าว มีส่วนทำให้มีการปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะทารุณกรรม
 เหมือนหนึ่งว่า เด็กไม่มีชีวิตจิตใจ ในสังคมโบราณของไทยเรา บิดา มารดาชอบที่จะนำบุตรไปขาย
 จนเป็นทาสได้ ดังที่ปรากฏในพระไอยการทางทาส มาตรา 3^{*} ตามกฎหมายจารีตประเพณี
 ดังกล่าว สะท้อนให้เห็นค่านิยมของสังคมไทยในอดีต ที่มีการยอมรับอำนาจเด็ดขาดของสามี บิดา
 มารดาเหนือชีวิตบุตร และถือว่าอำนาจของบิดา มารดา คล้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การที่สังคม

* พระไอยการทางทาส มาตรา 3 บัญญัติว่า "ถ้าผู้พล่อกแม่ให้นายเงิน เอาชื่อลูกเมียเข้าคนใส่ใน
 กรรมธรรม์ขาย ท่านว่าเป็นสิทธิ แม้ว่าเจ้าสินบอกก็ดี มิได้บอกก็ดีแก่ตัวเรือนเบี้ย ซึ่งมีชื่ออยู่ในกรรมธรรม์นั้น
 ท่านว่าเป็นสิทธิได้โดยกระบิลเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าผู้พล่อกแม่ นายเงินนั้นเป็นอิสระภาพแล"

มองว่าบุตรเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดา มารดายอมมีการปฏิบัติต่อบุตรเสมือนทรัพย์สินทำนอง ช่าง ม้า โค กระบือ การทำโทษบุตรจึงมีลักษณะรุนแรง³⁷

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตราพระราชบัญญัติ ผนวชชายเมีย ร.ศ.86 เพื่อปกป้องสิทธิของเด็กและเป็นการลดอำนาจของบิดาในอันที่จะขายบุตรลง กล่าวคือ ถ้าบุตรอายุยังไม่ถึง 15 ปี บิดามารดาขายได้ แต่หากอายุถึง 15 ปีขึ้นไป แล้วต้องให้บุตรยินยอมก่อนจึงจะขายได้

ครั้นถึง พ.ศ.2450 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เอาคนลงเป็นทาส การซื้อขายจำนำคน การซื้อขายเด็กไว้ในมาตรา 269,273 และ 274 “ ถ้าผู้ใดกระทำให้ถึงความผิดทางอาญามีโทษ” จึงนับเป็นการสิ้นสุดของการซื้อขายมนุษย์เอาตัวลงเป็นทาส ปกปิดเด็กจากการกระทำละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นตลอดจนยุติการมองเด็กว่าเป็นสิทธิขาดของบิดา มารดาดังเช่นอดีต เมื่อมีการประกาศใช้ประมวล-

³⁷ นาดวดี พักคง, “มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลภายในครอบครัว”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535) หน้า 14.

พระราชบัญญัติผนวชชายเมีย ร.ศ.86 ได้มีข้อความบัญญัติถึงการขายบุตรของบิดามารดาว่า “ถ้าพ่อแม่เอาซื้อลูกมาขาย ถ้าลูกอายุไม่ถึง 15 ปี แลอยู่กับพ่อแม่ถึงไม่มีแดงใด และค้ายอมด้วยก็เป็นอันขายได้ แต่ถ้าลูกแยกย้ายไปจากพ่อแม่ ถ้าแม่ที่เป็นผู้ชายแล้ว คือ พ่อแม่โอรส หย่าร้างกัน ลูกตกไปอยู่ข้างอื่นจากผู้ขายหรือญาติของฝ่ายอื่นจากผู้ขาย จะลอบเอาซื้อมาขายไม่ได้เป็นอันขาด ถ้าลูกชายก็ดี ลูกหญิงก็ดี อายุถึง 15 ปีขึ้นไปแล้ว ถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขาย ต่อมันลงแดงได้ยินยอม มีผู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย...”

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 269 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะเอาคนลงเป็นทาส แลมันใช้อุบายอย่างหนึ่งอย่างใด คือว่ามันพาคนเข้ามาในพระราชอาณาจักร หรือพาออกไปจากพระราชอาณาจักร หรือพาเอาไปที่แห่งใดใด เพื่อจะให้มันเป็นทาสก็ดี มันซื้อหรือขายหรือจำนำคนไปเป็นทาสก็ดี มันรับคนได้หรือหน่วงเหนี่ยวขึ้นใจ เขาไว้เป็นทาสก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี...”

มาตรา 273 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดบังอาจพาเอาเด็กอายุต่ำกว่าสิบขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือจากผู้ที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะคุ้มครองเด็กนั้นก็ดี แลผู้ใดที่รู้แล้วว่าเด็กคนใดถูกคนพาไปโดยทุจริตเช่นนั้น มันบังอาจซื้อหรือขายเด็กนั้น หรือรับเอาเด็กนั้นไว้โดยทุจริตก็ดี ท่านว่ามันผู้กระทำความผิด...”

มาตรา 274 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจพาเด็กอายุตั้งแต่สิบขวบขึ้นไปจนถึงสิบสี่ขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือผู้ที่มีอำนาจคุ้มครองเด็กคนนั้น โดยชอบธรรมด้วยกฎหมาย โดยเด็กมิได้เต็มใจไปด้วยกับมันก็ดี แลผู้ใดรู้แล้วว่าเด็กคนใดมีผู้พาไปโดยทุจริตเช่นนั้น มันบังอาจซื้อหรือขายเด็กนั้น หรือรับเอาเด็กคนนั้นไว้โดยเจตนาทุจริตก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด...”

กฎหมายอาญา หลักการดังกล่าวก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 317, 318 และมีการขยายอายุเด็กเป็นไม่เกิน 13 ปี และเกินกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2477 ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดากับบุตรในลักษณะมีหน้าที่ต่อกัน เช่น บิดา มารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดา บิดา มารดามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรได้ แต่ถ้าบิดา มารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้ายก็อาจถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองได้ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าอำนาจอันเด็ดขาดของบิดา มารดาที่มีต่อบุตรได้เปลี่ยนเป็นสิทธิและหน้าที่อันจะพึงมีต่อกัน แม้ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข บรรพ 5 เมื่อปี พ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2523 บทกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงยืนยันหลักการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดา มารดากับบุตร

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรย้อนหลังไปถึงกฎหมายจารีตประเพณี จะเห็นได้ว่ารัฐพยายามที่จะเข้าไปใช้อำนาจปกป้องเด็ก จากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นและจำกัดคุ้มครองอำนาจสิทธิขาดของบิดา มารดาเหนือบุตรมาเป็นลำดับ แต่ร่องรอยของจารีตประเพณีเกี่ยวกับอำนาจสิทธิขาดของบิดา มารดาก็ยังปรากฏเป็นวัฒนธรรมสืบทอดกันมาในสังคมไทยจนกระทั่งปัจจุบัน ฉะนั้นเมื่อบิดา มารดามีการลงโทษบุตรของตนอย่างรุนแรงเพียงใดก็ตาม สังคมจะคิดว่าเป็นสิ่งที่บิดามารดามีสิทธิสามารถกระทำเช่นนั้นได้และไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในชนบทบางแห่งที่มีการบังคับให้บุตรหญิง ทำการค้าประเวณีโดยบุตรหญิงจำใจต้องกระทำตามด้วยความมกตัญญู จึงเห็นได้ว่าจารีตประเพณีดังกล่าว เป็นปัจจัยเกื้อหนุนที่สำคัญประการหนึ่งต่อการที่บิดามารดาใช้อำนาจทำโทษบุตร ด้วยความรุนแรงหรือบังคับบุตรให้ทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

2.1.3 ผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย

2.1.3.1 ผลกระทบต่อพัฒนาการและพฤติกรรมของเด็ก

ผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายอย่างแรกที่จะเห็นได้ชัดเจน ก็คือ อาการทางกายที่ได้รับบาดเจ็บไม่ว่าจะเป็นเลือดออก อวัยวะพิการ ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงต่อสภาพจิตใจ และพัฒนาการของเด็ก จากการศึกษาของ A.H Green พบว่าเด็กที่ถูกทำร้ายหรือเลี้ยงดูอย่างไม่เหมาะสมที่อยู่ในเกณฑ์อายุเฉลี่ย 8-15 ปี มีจำนวนถึง 8.3% ที่พยายามฆ่าตัวตาย และอีก 20% ที่มีพฤติกรรมทำร้ายร่างกายตนเองจนพิการ

(Self-mutilative behavior)⁴¹

เด็กที่ถูกทำร้ายทางร่างกายหรือทางเพศจากบุคคลอื่น จะมีอาการหวาดผวา ซึมเศร้า หวาดกลัวคนแปลกหน้า โดยเฉพาะกรณีเด็กหญิงที่เป็นผู้เสียหายในความผิดทางเพศจะรู้สึกที่ตนเองมีปมด้อยไม่บริสุทธิ์ โดนสังคมรังเกียจ วิตกกังวล อยากฆ่าตัวตายจึงต้องการความเอาใจใส่และกำลังใจจากครอบครัว และคนรอบข้างอย่างมาก หรือมีฉะนั้นก็จะกลายเป็นคนก้าวร้าวเกลียดชังโลกต้องการให้ผู้อื่นประสบเคราะห์กรรมเช่นตนเอง สำหรับกรณีเด็กที่ถูกบิดา มารดา ทำโทษรุนแรง, ทำร้ายร่างกายหรือทารุณกรรมบ่อย ๆ นั้น หากไม่ถึงแก่ชีวิต ก็ย่อมมีผลต่อการพัฒนาของเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ เช่น การเจริญเติบโตช้า , แครกเกรน มีอาการประสาทหรือวิตกกังวลสูง ขาดความเชื่อมั่นในตนเองในด้านทัศนคติ เด็กจะมองโลกในแง่ร้ายเกลียดชังผู้ใหญ่ มีความรู้สึกที่ตนเองถูกบิดา มารดาปฏิเสธทอดทิ้ง และโหดร้ายทารุณกับตนเอง โดยเฉพาะด้านพฤติกรรม เด็กจะมีปัญหาด้านบุคลิกภาพและแสดงออก 2 กรณี คือ ⁴²

- เด็กจะมีบุคลิกภาพก้าวร้าว (Aggression) และมีปัญหาด้านความประพฤติ จึงมีโอกาสที่จะกระทำผิดกฎหมายได้สูง และเชื่อว่าเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมจนมีบุคลิกภาพก้าวร้าวมักจะก่ออาชญากรรมต่อชีวิตร่างกายสูง

- เด็กจะมีความวิตกกังวลสูง (Anxiety) ทำอะไรไม่ประสบความสำเร็จ และยังมีผลทำให้เด็กมีความรู้สึกสิ้นหวัง ขาดความมั่นใจ ท้อแท้ บางรายมีพฤติกรรมทำลายตนเอง หรือการฆ่าตัวตาย เป็นต้น

2.1.3.2 ผลกระทบต่อคุณภาพประชากรและสวัสดิภาพของสังคม

ผลเสียหายจากปัญหาการทำร้ายเด็ก มีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของสังคมโดยกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาคุณภาพประชากรในประเทศ เพราะว่า

⁴¹Pamela D.Mayhall and Katherine E. Norgard . Children Abuse and Neglect : Sharing Responsibility (New York:John Wiley&Son , 1983) p.105.

⁴²วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , "ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดามารดาทำโทษรุนแรง", วารสารบทบัณฑิตย (มิถุนายน 2532) :97.

เด็กที่ถูกทำร้ายนี้มีผลทำให้สติปัญญาต่ำกว่าปกติ⁴³ เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกายหรือทารุณกรรมที่ รอดตายมักจะมีปัญหาทางจิต เก็บกด มองโลกในแง่ร้าย ไม่ไว้วางใจคน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ความรุนแรงที่เขาได้รับสะสมมาแต่วัยเด็ก ก็กระบายออกแก่ผู้อื่นโดยเฉพาะผู้ที่ด้อยกว่าเขา รวมทั้งการใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาที่ตนประสบในการใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคม อันจะ นำไปสู่ปัญหาการก่ออาชญากรรมในสังคมได้ และหากเด็กถูกทำร้ายจนพิการทางด้านร่างกาย หรือสมองทำให้ประเทศต้องรับภาระประชากรด้อยคุณภาพ ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองหรือ พัฒนาประเทศได้อย่างเต็มที่

อีกประการหนึ่งจะพบว่า ปัญหาหนึ่งในสังคม นอกจากจะมีผลกระทบต่อความ สงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังมีผลกระทบที่ก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ อันจะนำมาซึ่งความขัดแย้งในสังคมได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายไม่เพียง แต่เฉพาะจะมีผลกระทบแก่ตัวเด็กเพียงผู้เดียวเท่านั้น หากยังมีผลกระทบต่อความเป็นระเบียบ- เรียบร้อยของสังคมด้วย เพราะประชาชนย่อมไม่มั่นใจในสวัสดิภาพของตนเองและบุตรหลาน นอกจากนั้นสำหรับเด็กที่ได้รับประสบการณ์ที่เลวร้าย จากการถูกทำร้ายหรือทารุณกรรม ส่วน มากจะมีบุคลิกก้าวร้าว มีแนวโน้มที่จะหนีออกจากบ้านไปเร่ร่อน ตัดยาเสพติด ฯลฯ และนำไปสู่ การกระทำความผิดทางอาญาได้ ซึ่งจะเป็นปัญหาอาชญากรรมต่อสังคมโดยรวม และหากเด็ก คนนั้นเติบโตขึ้นมา และมีครอบครัวก็มีโอกาสที่จะใช้ความรุนแรงต่อบุตร หรือเด็กที่อยู่ใน ความรับผิดชอบของตน เหมือนดังที่ตนได้เคยรับมาอันจะเป็นวัฏจักรที่เลวร้าย รวมทั้งเป็นความ ล้มเหลวทางสถาบันครอบครัวที่ถือว่าเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญยิ่ง ต่อการพัฒนาสังคมนั้นๆให้ เจริญก้าวหน้าต่อไป

2.1.4 บทนิยามความหมายของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา

2.1.4.1 ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน”

⁴³Pamela D Mayhall and Katherine E. Norgard . Child Abuse and Neglect:Sharing Responsibility. P.103.

คำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” มีการให้คำนิยามแตกต่างกันไป ซึ่งมีความหมายตามแหล่งที่มาต่างๆ ดังนี้

- ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง คนที่มีอายุน้อย ยังกเล็ก อ่อนวัยกว่า และผู้มีอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์⁴⁴

- ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (มาตรา 4) “เด็ก” หมายถึง บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์⁴⁵

- ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 (พ.ศ.2515) หมายถึง ผู้ซึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส⁴⁶

- ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี ซึ่งมีความหมายครอบคลุมความหมายของ “เด็ก” ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีด้วย⁴⁷

- ตามแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนในระยะแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2535-2539 “เด็ก” แบ่งเป็นเด็กวัยก่อนประถมศึกษา ระหว่างอายุ 0-5 ปี และเด็กในระบบโรงเรียนระหว่างอายุ 0-14 ปี สำหรับ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลซึ่งอายุ ระหว่างอายุ 15-25 ปี⁴⁸

- ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (UN Convention on the Right of the Child 1990) ข้อ 1 ได้ให้คำจำกัดความว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า

⁴⁴ ราชบัณฑิตยสถาน , พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช , 2525).

⁴⁵ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534” , ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 203 ฉบับพิเศษ , (22 พฤศจิกายน 2534).

⁴⁶ “ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 พ.ศ.2515” , ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่. 89 , ตอนที่ 182 , (29 พฤศจิกายน 2515).

⁴⁷ “พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ.2521” , ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 95 , ตอนที่ 94 , (11 กันยายน 2521).

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ , แผนพัฒนาเด็กและเยาวชนในระยะแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2535-2539 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2537) หน้า 3.

18 ปี เว้นแต่ว่ากฎหมายที่มีผลบังคับใช้ต่อเด็กได้มีการกำหนดอายุของการบรรลุนิติภาวะของการเป็นผู้ใหญ่ไว้ต่ำกว่านั้น⁴⁹

ด้วยความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” มีหลากหลายตามวัตถุประสงค์แต่ละเรื่องดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งตามความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า ความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ยกเว้นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448

2.1.4.2 ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย”

- ความหมายในทางอาชญาวิทยา

ในทางอาชญาวิทยา คำว่า “ผู้เสียหาย” หรือ “เหยื่ออาชญากรรม” [Crime victim] นั้น หมายถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้ายในทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น⁵⁰ ดังนั้นผู้เสียหายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทห้างร้านที่ถูกประทุษร้ายในทางทรัพย์สินด้วยเช่นกัน

ผู้เสียหายตามความหมายในทางกฎหมาย และในทางอาชญาวิทยา แตกต่างกันตรงที่ว่าในทางกฎหมายผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย แต่ในทางอาชญวิทยานั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายแม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่ออาชญากรรม⁵¹

ตัวอย่างที่นักอาชญาวิทยาถือว่าผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนคนเดียวกันได้ เช่น

⁴⁹ คณะอนุกรรมการเรื่องเด็กเฉพาะกิจ , สิทธิเด็ก (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2537) หน้า 3.

⁵⁰ สุวิทย์ นิมน้อย และคณะ, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 27.

⁵¹ วีรพงษ์ บุญโญภาส, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา . หน้า 37.

นักการพนัน หรือ นักต้มตุ๋น ซึ่งยอมเป็นผู้เสียหายก่อนเพื่อหวังหลอกล่อให้บุคคลอื่น ตายใจจะได้หลอกลวงได้สำเร็จในภายหลัง

บุคคลที่ติดยาเสพติดก็ถือว่าจัดอยู่ในประเภทผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดใน บุคคลคนเดียวกัน คือ ผู้ที่เสพยาเสพติดยอมเป็นความผิดและในที่สุดก็ต้องตกเป็นผู้เสียหาย เพราะเป็นทาสของยาเสพติด⁵²

- ความหมายในทางกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้นิยามความหมาย ของคำว่า "ผู้เสียหาย" (Injured Person)⁵³ ไว้ในมาตรา 2(4) ว่า ผู้เสียหายหมายความถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มี อำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4 5 และ 6 ด้วย

ก่อนที่จะประกาศในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว มีคำอยู่หลายคำที่ใช้เรียกผู้เสียหาย เช่น เจ้าทุกข์ ผู้ถูกทำร้าย เจ้าทรัพย์ เป็นต้น ในกรณีที่ ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายเช่นนี้เคยใช้คำว่าผู้ตายแทนคำว่าผู้เสียหายได้ และบางครั้งก็เรียกว่า ผู้เสียหายโดยตรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 25/2459 556/2436 923/2474)⁵⁴

จากนิยามความหมายของคำว่า "ผู้เสียหาย" ตามมาตรา 2(4) แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายนั้น แยกเป็นสองพวก คือ

(1) ตัวบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใน ฐานหนึ่ง เรียกว่า "ผู้เสียหายโดยตรง"

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

⁵³ อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอด ถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1-มาตรา 171, พิมพ์ครั้งที่ 3 (ธนบุรี: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514), หน้า 23.

⁵⁴ อรรถพล โนญสว่าง, "ผู้เสียหายในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 82.

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 4 , 5 และ 6

โดยมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 ซึ่งอาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 บัญญัติว่า "ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยมีต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา"

มาตรา 5 บัญญัติว่า "บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล
- (2) ผู้บุพการี หรือ ผู้สืบสันดาน สามี หรือ ภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บ จนไม่สามารถจะจัดการเองได้
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

มาตรา 6 บัญญัติว่า " ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือเป็นผู้ลวจจริตหรือคนไร้ความสามารถ ไม่มีผู้อนุบาล หรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่น ซึ่งยินยอมตามที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดีเมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทน ให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทน

ห้ามมิได้เรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องขอตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3. บัญญัติว่า "บุคคลตั้งระบุไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 มีอำนาจจัดการต่อไปนี้แทนผู้เสียหายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

- (1) ร้องทุกข์
- (2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ
- (3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา
- (4) ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา
- (5) ยอมความในคดีความผิดส่วนตัว

(1) ผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งต้องมืองค์ประกอบ ดังนี้คือ⁵⁵

(ก) มีการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งทางอาญาเกิดขึ้น กล่าวคือ การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ สำหรับการใดเป็นความผิดทางอาญา หรือไม่ต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติ หรือบทบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายอื่นใดที่ระบุความผิด และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด รวมทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิด

(ข) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ เพราะถ้าบทบัญญัติของกฎหมายบทใดที่มีวัตถุประสงค์ ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นได้กระทำต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย

(ค) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นด้วย หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดกระทำต่อตน หรือการกระทำผิดนั้น จะต้องมีได้มีมูลจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย อาจแบ่งได้เป็น

(ก) การจัดการแทนโดยต้องได้รับอนุญาต (มาตรา 4) ผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 4 คือ ภริยา และสามี ในที่นี้หมายถึงสามีภริยาอันชอบด้วยกฎหมาย โดยสามีมีสิทธิร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้โดยทั่วไป เมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาซึ่งปกติเป็นหนังสือ

(ข) การจัดการแทนโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ (มาตรา 5) ได้แก่

- ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความดูแล

⁵⁵ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2530) หน้า 2-12.

เทียบคำพิพากษาที่ 1335/2494 , ฎ.1069/2594.

ความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ ต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดาอันชอบด้วยกฎหมาย หรือมารดา หรือผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์โดยพินัยกรรมของบิดาหรือมารดา หรือโดยศาลตาม ป.พ.พ. มาตรา 1586⁵⁶

ผู้อนุบาลได้แก่ บุคคลที่มีหน้าที่จัดกิจการงานทั้งหลาย แทนคนไร้ความสามารถและคำว่าผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 5 นี้ หมายถึงผู้วิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว (ป.พ.พ. มาตรา 29,30)⁵⁷

กฎหมายใช้คำว่า ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความดูแล ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย จึงเห็นว่าผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ จะต้องอยู่ในความปกครองอันแท้จริงของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ถ้าผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความดูแลของบุคคลดังกล่าว บุคคลดังกล่าวก็ย่อมไม่มีอำนาจจัดการแทน⁵⁸ อนึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้ มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายซึ่งอยู่ในความดูแล ในความผิดทุกประเภทซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ⁵⁹

-บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี หรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้⁶⁰

ผู้บุพการี หมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป คือ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย (ป.พ.พ. มาตรา 29) โดยถือตามความเป็นจริง แม้บิดามารดามีได้จดทะเบียนสมรสกัน บิดาตามความเป็นจริงก็มีอำนาจฟ้องคดีแทนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1384/2516(ประชุมใหญ่)) ส่วนผู้สืบสันดานหมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงไป คือ ลูก หลาน เหลน โดยถือตามความเป็นจริง ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สืบสันดานตามกฎหมาย(คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2497(ประชุมใหญ่)) และอาจเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้⁶¹ ส่วนสามีหรือภริยาต้องจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1056/2503)⁶²

⁵⁶ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 15.

⁵⁷ คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 16.

⁵⁸ หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 142.

⁵⁹ เจริญธรรม ลัดพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2529), หน้า 21.

⁶⁰ คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 17.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁶² เจริญธรรม ลัดพลี, คำอธิบายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 22.

- ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลในความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

นิติบุคคลหมายถึง คณะบุคคล องค์การ หรือสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีฐานะเป็นบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ นิติบุคคลอาจก่อตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่นก็ได้ ส่วนผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลหมายถึง บุคคลผู้ซึ่งตามกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้นหรือตามข้อบังคับของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้แสดงออกซึ่งเจตนาของนิติบุคคล เช่น รัฐมนตรี อธิบดี กรรมการผู้จัดการ เป็นต้น⁶³

(ค) การจัดการแทนโดยได้รับแต่งตั้งโดยศาล (มาตรา 6)

ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 6 เรียกว่า “ผู้แทนเฉพาะคดี” ซึ่งมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงเฉพาะในคดีที่ตนได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น⁶⁴

การจะตั้งเฉพาะผู้แทนเฉพาะคดีขึ้นมาได้ ต้องมีหลักเกณฑ์ ดังนี้ คือ⁶⁵

- ผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต (ซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ) หรือคนไร้ความสามารถ ดังนั้นผู้เสียหายอื่นไม่อาจมีผู้แทนเฉพาะคดีได้

- ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถทำหน้าที่ได้โดยเหตุใดเหตุหนึ่ง รวมทั้งเหตุที่มีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถนั้นด้วย

การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อาจเพราะป่วยไปต่างประเทศ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเสียเอง หรือเพราะผลประโยชน์ขัดกับผู้เสียหายที่แท้จริง ซึ่งประโยชน์ที่ขัดกันนี้อาจเป็นในทางใดก็ได้ หากมีลักษณะที่ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายที่แท้จริง ถ้าจะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเข้าจัดการแทน

ผู้แทนเฉพาะคดีจะมีขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งภายหลังจากที่ได้พิจารณาไต่สวนคำร้องขอตามที่ญาติของผู้เสียหาย หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องได้ยื่นคำร้องขอไว้ คำว่า “ญาติ” นี้ กฎหมายไม่จำกัดว่าต้องเป็นญาติใกล้ชิดกันอันดับใด ส่วนคำว่า “ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง”

⁶³ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 20.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-24.

เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง อาจเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับทางใดทางหนึ่งก็ได้ เช่น เป็นเจ้านี่ หรือผู้อุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายที่แท้จริง

บุคคลผู้จะเป็นผู้แทนเฉพาะคดี อาจเป็นผู้ร้องขอเองหรือเมื่อศาลเห็นสมควรอาจจะตั้งบุคคลอื่นที่เขายินยอมก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะตั้งผู้ร้องเป็นผู้แทนเฉพาะคดีหรือผู้อื่นที่ศาลเห็นสมควรจะตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดีไม่ยินยอม ศาลอาจตั้งพนักงานฝ่ายปกครองคนใดคนหนึ่ง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอก็ได้

จะเห็นได้ว่าคำว่า "ผู้เสียหาย" ตามความหมายในทางอาชญาวิทยา และทางกฎหมายนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้เสียหายในทางอาชญาวิทยานั้น แม้ว่าเขาจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิด หากเขาเป็นผู้ถูกประทุษร้ายในทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น เขาก็เป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้ แต่ในทางกฎหมายแล้ว หากผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยอมไม่เป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย และ นอกจากนี้ผู้เสียหายตามกฎหมายยังหมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย

สำหรับในการวิจัยนี้ คำว่า "ผู้เสียหายในความผิดอาญา" จะหมายถึงผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น หมายรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วยแต่อย่างใดไม่

ฉะนั้น เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา คือ กรณีที่เด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดอาญา (victim of criminal acts) กล่าวคือ เด็กเป็นผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายในความผิดอาญาทุกประเภท เช่น เด็กถูกข่มขู่ ถูกทำร้ายร่างกาย ถูกทารุณกรรม ถูกข่มขืน ถูกลักพาตัวไปขายเป็นสินค้า ถูกใช้แรงงานโดยผิดกฎหมาย ถูกใช้เป็นเครื่องมือกระทำผิดกฎหมาย นักวิชาการบางท่านเห็นว่า แม้ว่าเด็กมีส่วนร่วมในการกระทำผิดอาญาด้วยก็ต้องถือว่าเด็กเป็นเหยื่ออาชญากรรมแท้จริง (Innocent victim) และเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา เพราะเด็กยอมง่ายต่อการถูกชักจูง ล่อลวงหรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์⁶⁶

⁶⁶ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล . สิทธิของเหยื่อ:กรณีเด็ก. วารสารบทบัณฑิตย. (มีนาคม 2532) , หน้า 114.

2.2 แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองเด็ก

2.2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก

ในการวิเคราะห์ความคิดในการปฏิบัติต่อเด็คนั้นมีองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ ตัวเด็ก พ่อแม่ และสังคมหรือรัฐ ทั้งสามส่วนนี้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ซึ่งทำให้สามารถแบ่งแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กออกเป็น 3 แนวคิด⁶⁷ คือ

- แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่
- แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคม
- แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ แนวคิดนี้เกิดจากความคิดที่ถือว่าครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ เพราะสังคมส่วนรวมในสมัยแรกๆยังไม่มีความเข้มแข็งเหมือนรัฐในสมัยปัจจุบัน เช่น เป็นชนเผ่าต่าง ๆ แนวคิดนี้จึงเป็นแนวคิด"กระแสหลัก"(Mainstream) ในสังคมทุกแห่งพบได้มากที่สุด และยังคงฝังตัวอยู่ในสังคมอย่างลึกซึ้ง มีมาตั้งแต่สังคมโบราณจนกระทั่งสังคมปัจจุบัน แนวคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติส่วนตัวของพ่อแม่ สังคมภายนอก หรือรัฐ หรือบุคคลทั่วไปไม่เข้าแทรกแซง พ่อแม่มีสิทธิและอำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จะปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรดีเลวเพียงใดก็ได้ หรือจะลงโทษหรือขนาดสังหารชีวิตก็สามารถทำได้⁶⁸

แนวคิดนี้เริ่มก่อตัวตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลน⁶⁹ รวมทั้งอีกหลายวัฒนธรรมในอดีต ในสมัยโรมันโบราณ บุคคลมีเสรีภาพที่จะขาย ละทิ้งหรือฆ่าเด็กของเขาได้ พ่อของเด็กได้รับอำนาจที่จะเป็นเจ้าของชีวิต และความตายเหนือเด็กของเขา เมื่อได้รับการประกาศโดยพ่อ

⁶⁷ กิตติพัฒน์ นนทปัทมะดุลย์, "ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง", หน้า 53.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

⁶⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์, กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก, หน้า 13-14.

ของเด็กเท่านั้น เด็กจึงจะเป็นที่ยอมรับในบ้านและในชุมชน⁷⁰

ในสังคมโบราณของไทย บิดาหรือสามีมีอำนาจเหนือบุตร ภริยา คล้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองบุตรและภริยา สามารถปฏิบัติต่อเด็กเหมือนทรัพย์สิน เช่น การทำโทษหรือแม้กระทั่งการนำเด็กที่เป็นบุตรของตนไปจำหน่ายได้ แนวคิดเช่นนี้ยังคงมีอิทธิพลต่อสังคมในปัจจุบัน ซึ่งอาจจะมีมากหรือน้อยตามแต่ละวัฒนธรรมของสังคม แม้จะมีได้บัญญัติไว้เป็นตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนก็ตาม หากแต่สามารถสังเกตได้จากขนบธรรมเนียมประเพณี และแนวปฏิบัติของสังคมนั้น ๆ ในสังคมไทยก็เช่นกันยังคงมีอิทธิพลของแนวความคิดนี้อยู่อย่างลึกซึ้ง ซึ่งเห็นได้จากค่านิยมในการเลี้ยงดูเด็กของไทยที่บิดา มารดาจะถือสิทธิ์ในการอบรมสั่งสอนเด็ก รวมทั้งสิทธิ์ในการลงโทษ เช่น การดูดำว่ากล่าว หรือการเขียนตีว่าเป็นอำนาจสิทธิ์ขาดของพ่อแม่ หรือ ญาติผู้ใหญ่ บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงได้ เป็นต้น

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคม แนวความคิดนี้เกิดจากการเห็นความสำคัญของ "ส่วนใหญ่" ว่ามีความสำคัญกว่า "ส่วนย่อย" ดังนั้นรัฐเป็นส่วนใหญ่ บัณฑิตชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ในรัฐ รัฐมีความสำคัญกว่าบัณฑิตชน

แนวความคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ พ่อแม่มีสิทธิอำนาจน้อยกว่าสังคม (รัฐ) หรือไม่มีสิทธิอำนาจเหนือเด็กเลย เป็นหน้าที่ของสังคมที่ต้องดูแลอบรมเด็กให้เป็นพลเมืองอันพึงประสงค์ของสังคมนั้นในบางวัฒนธรรมเด็กจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลคนหนึ่งจนกว่าสังคมจะขนานนามเด็กนั้นอย่างเป็นทางการ (baptize) ในสังคมคริสเตียนหลายแห่งแม้ในปัจจุบันเด็กจะไม่เป็นที่ยอมรับจนกว่าเขาจะได้รับการประกาศว่าเป็นคริสเตียน (Christened) แล้ว⁷¹

แนวความคิดนี้สามารถเห็นได้ตั้งแต่ยุคอดีต ในสมัยกรีกโบราณ รัฐสภาดำมี ความต้องการให้เด็กของตนเติบโตเป็นนักรบที่เข้มแข็ง ดังนั้นจึงเข้ามาอบรมเลี้ยงดูให้เป็นไป

⁷⁰ กิตติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์, "ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง", หน้า 54.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

ตามวัตถุประสงค์ของตน เด็กที่อ่อนแอก็จะถูกรัฐกำจัดทิ้งไป จนกระทั่งในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวก็จะสามารถเห็นได้จากแนวคิดของประเทศสังคมนิยม หรือลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่รัฐจะเข้ามาควบคุมการเลี้ยงดูเด็กตั้งแต่เล็กๆ โดยการปลูกเร้าจิตใจและความเชื่อของเด็กให้ต้องเรียนและทำงานหนักเพื่อสังคมส่วนรวม ซึ่งก็คือรัฐนั่นเอง

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน รากฐานของแนวความคิดนี้คือแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญแก่บุคคลแต่ละคนว่าเป็นบุคคลหรือสิ่งที่มีอยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งแนวคิดปัจเจกชนเกิดจากแนวคิดมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเป็นทัศนะที่ถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรี มีค่าและมีความสามารถที่จะพัฒนาตนเองโดยอาศัยเหตุผลและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ต้องอาศัยอำนาจเหนือธรรมชาติแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดปัจเจกชนนิยม และมนุษยนิยมเกิดขึ้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) เป็นความคิดที่แยกตัวออกจากความคิดของคริสตจักรที่ครอบงำ ความคิดของผู้คนตลอดสมัยยุคกลางในยุโรป⁷²

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน เป็นการมองเด็กอย่างมีสิทธิอำนาจและคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมบุคคลทั่วไป ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวอยู่ในความดูแลของพ่อแม่ เด็กก็มีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลในตัวเอง สังคมและรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับพ่อแม่ และทั้งเด็กและพ่อแม่ก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น พ่อแม่มีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิดหรือเหมาะสมสำหรับเด็ก (ในกรณีพ่อแม่บุญธรรมพ่อแม่อุปการะ หรือครอบครัวทดแทน) ตราบเท่าที่เด็กได้รับการดูแลอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสีย สวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่พ่อแม่บกพร่องหรือมีเหตุผลอันใดที่จะกระทำหน้าที่นี้ไม่ได้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือ แก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กเอาไว้⁷³

⁷² นาถวดี พักคง, "มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว", หน้า 23.

⁷³ กิตติพัฒน์ นนทปัทมดุลย์, "ปัญหาการทารุณกรรมและปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง" หน้า 54.

แนวคิด “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” ได้รับการยอมรับและเติบโตขึ้นอย่างเต็มที่ในสมัยปัจจุบัน คือ ศตวรรษที่ 20 เพราะแนวคิดมนุษยนิยมได้รับการยอมรับกันมากในยุคปัจจุบัน จนสหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งแนวคิดมนุษยนิยมนี้เป็นรากฐานของแนวคิด “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” ดังต่อมา พ.ศ.2502 สหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน และในปี พ.ศ. 2532 องค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ได้ประกาศใช้ “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้แสดงออกถึงความคิด “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชนที่เป็นความคิด ที่ได้รับการยอมรับและรับรองกันมากที่สุดในปัจจุบัน”⁷⁴

สำหรับในสังคมไทยนั้นแต่ดั้งเดิมสมัยสุโขทัยมีการปกครองที่เรียกว่า พ่อปกครองลูก กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงปฏิบัติพระองค์เสมือนหนึ่งว่าเป็นพ่อของประชาชน กล่าวคือ ทรงปกครองดูแลประชาชนอย่างใกล้ชิดเหมือนพ่อดูแลลูก และขณะเดียวกันก็ทรงมีอำนาจสิทธิขาดเหนือชีวิตลูก การที่กษัตริย์ทรงมีสิทธิเด็ดขาดเหนือชีวิตประชาชนเสมือนเหนือชีวิตลูกเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าแบบแผนความสัมพันธ์ในครอบครัวพ่อ ก็อาจมีสิทธิเหนือชีวิตลูกเช่นกัน คำกล่าวนี้ยืนยันได้โดยข้อความในศิลาจารึกสมัยสุโขทัย ถือว่าบุคคลที่เป็นเมียและลูกมีสภาพเป็นทรัพย์สินสมบัติของพ่อหรือสามี พ่อแม่จะยกลูกให้เป็นไม่เป็นมรดกตกทอดแก่ผู้อื่นก็ได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากการปฏิบัติต่อเด็ก ในสังคมไทยสมัยสุโขทัยแล้วจะเห็นได้ว่าแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กคือ แนวคิดที่ถือว่า “เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่”⁷⁵

ต่อมาในสมัยอยุธยาการปกครองเปลี่ยนแปลงมาเป็นแบบ “เทวราชา” คือ พระมหากษัตริย์เป็นเทพเจ้าลงมาจุติ แต่ภายในครอบครัวยังคงถือว่าพ่อมีสิทธิเหนือชีวิตลูก และกฎหมายอยุธยาที่กำหนดให้สามีและบิดา มารดานำภรรยาหรือบุตรไปขายเป็นทาสได้ แต่มิให้ภรรยาหรือบุตรนำสามีและบิดา มารดาไปขายเพราะถือว่าภรรยาและบุตรอยู่ภายใต้การปกครองของสามีและบิดา มารดา⁷⁶

⁷⁴ นาถวดี พักคง , “มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว “ , หน้า 24.

⁷⁵ กิตติพัฒน์ นนทปัทมดูลย์ , “ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก: แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง” หน้า 47.

⁷⁶ วิไลเลขา ถาวรธนาสาร . ผศ.และคณะ . พื้นฐานวัฒนธรรมไทย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ยูไนเต็ดโปรดักชั่น จำกัด , 2524) หน้า 260.

ครั้นในสมัยรัตนโกสินทร์ การที่พระมหากษัตริย์ทรงลาจากฐานะสมมติเทพมาเป็นธรรมราชาที่ต้องมีทศพิธราชธรรม⁷⁷ นั้นทำให้เริ่มมีการผ่อนคลายนในเรื่องอำนาจของชายในสังคมที่มีต่อหญิงและเด็ก นอกจากนั้นการเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตกทำให้ค่านิยมและแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กเปลี่ยนแปลงไป ในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติผัวชายเมีย จ.ศ. 1229 (พ.ศ.2410) มีสาระสำคัญตอนหนึ่งกำหนดไว้ว่า "...ก็ถ้าลูกชายก็ดี ลูกหญิงก็ดี อายุ 15 ปีขึ้นไปแล้วถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขายต่อมันลงแกงไดยินยอม มีผู้รู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย..." จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้การรับรอง คุ่มครองสิทธิเด็ก พ่อแม่จะนำบุตรที่มีอายุกว่า 15 ปี ไปขายโดยไม่ได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้ นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กในสังคมไทยโดยรัฐเริ่มมีแนวคิดที่ "รัฐควรจะมาปกป้องและแทรกแซงอำนาจของสถาบันครอบครัวที่มีเหนือเด็ก" นอกจากนี้ก็มีประกาศคำปรึกษาตัดสินเรื่องจำหน่ายเด็ก จ.ศ.1244 (พ.ศ.2425) ที่ประกาศห้ามไม่ให้ใครกระทำความผิดฐานพรากเด็กไปจำหน่าย และในระยะต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ได้มีการกำหนดบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดสิทธิเด็กไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ก็ยังคงเป็นแนวคิดหลักของสังคมสมัยนั้นอยู่

ต่อมา เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ. 2475 แนวคิดที่ถือว่า "เด็กเป็นสมบัติของรัฐหรือสังคม" ได้เริ่มมีบทบาทขึ้นโดยรัฐได้เข้ามามีบทบาท และขยายความรับผิดชอบในงานสวัสดิการสังคมแก่ประชาชน⁷⁸ มีการบัญญัติพระราชบัญญัติประถมศึกษากำหนดการศึกษาภาคบังคับให้เด็ก เพื่อที่รัฐจะสามารถวางรูปแบบการศึกษา ปลุกฝังแนวคิดและอุดมการณ์ของรัฐให้เด็กรับทราบในรูปแบบเดียวกันได้

ส่วนแนวคิดที่ว่า "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" นั้น เพิ่งเกิดขึ้นในสังคมไทยพร้อมกับการยอมรับของแนวคิดนี้ในโลกตะวันตก โดยสหประชาชาติได้ประกาศ "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน" และ "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่อยู่ร่วมในประชาคมโลกและได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิทธิเด็กของประเทศไทย รวมทั้งการเรียกร้องจากองค์การและ

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 387.

⁷⁸ อภิญา เวชชัย , "การศึกษาแนวคิดและการปฏิบัติงานในการให้บริการครอบครัวอุปการะ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) หน้า 50.

หน่วยงานต่างๆในระดับระหว่างประเทศ และภายในประเทศ ให้รัฐมีนโยบายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะปัจเจกชนตามมาตรฐานสากล ทำให้ประเทศไทยมีการยอมรับแนวคิดที่ว่า “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” มากขึ้น

อย่างไรก็ตามสำหรับในสังคมไทยแล้ว แนวคิดหลักในการปฏิบัติต่อเด็กก็ยังคงเป็นแนวคิดที่ว่า “เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่” อยู่นั่นเอง เพราะแนวคิดนี้ได้ฝังรากลึกในสังคมไทย มีการถ่ายทอดมาทางจารีตประเพณี แนวปฏิบัติของสังคมมานานแล้ว แม้จะมีแนวคิด “เด็กเป็นสมบัติของรัฐและสังคม” เข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติต่อเด็กบ้างแต่ก็มิได้มีอิทธิพลเต็มที่เหมือนในยุคโบราณของชาติตะวันตกบางชาติ และแม้จนกระทั่งปัจจุบันนี้ที่แนวคิดที่ว่า “เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน” จะได้รับการยอมรับมากขึ้นก็ตามแต่สังคมไทยก็ยังคงมองว่าบิดา มารดาหรือผู้ใหญ่ยังมีอำนาจเหนือบุตรและเด็กอยู่นั่นเอง เพียงแต่ไม่มีสิทธิเด็ดขาดอย่างสิ้นเชิงเหมือนสมัยก่อนเท่านั้นเอง

2.2.2 แนวคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้นการอยู่ร่วมกันในสังคมอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างบุคคล หรือกลุ่มบุคคล อันเนื่องมาจากการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลในสังคมได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ด้อยกว่าทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ อย่างเช่นเด็กเป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดภาวะการณ์เช่นนี้จึงจำเป็นต้องมีกฎระเบียบ ที่มีลักษณะบังคับให้สมาชิกของสังคมนั้น ๆ ต้องปฏิบัติตาม โดยรัฐซึ่งมีหน้าที่หลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย และดูแลสวัสดิภาพของประชาชนทุกคนจะดำเนินการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้เกิดหลักประกันว่าบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเด็กหรือผู้ใหญ่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง และบุคคลที่ละเมิดสิทธิผู้อื่นต้องถูกลงโทษตามกฎหมายเกณฑ์ของสังคมโดยยุติธรรม เพื่อประโยชน์และความสงบเรียบร้อยของสังคม

ตามปกติแล้วหน้าที่ในการดูแลสวัสดิภาพของเด็กจะเป็นหน้าที่ของสถาบันครอบครัวคือบิดา มารดา โดยรัฐมีส่วนที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวเพื่อที่จะให้สิทธิแก่บิดา มารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสม

โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐและรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็ก เพราะเด็กมีความสำคัญต่อรัฐในฐานะพลเมืองที่จะเติบโตและสืบทอดสังคมเอาไว้ โดยเด็กมีสิทธิและฐานะปัจเจกชนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์

ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวและอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา เด็กก็ยังมีเสรีและสิทธิส่วนบุคคลอยู่ในตัวด้วย สังคมหรือรัฐก็มีส่วนร่วมเป็นผู้รับผิดชอบเด็ก เช่นเดียวกับบิดา มารดาและทั้งเด็กและบิดา มารดา ก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น บิดา มารดามีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะเป็นผู้ให้กำเนิดหรือเหมาะสมสำหรับเด็ก ตราบเท่าที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูอย่างถูกวิธีไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่บิดา มารดา บกพร่องหรือมีเหตุที่กระทำหน้าที่นี้ไม่ได้ รัฐต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม⁷⁹ ซึ่งการที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแลและปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมของตนนี้ มีแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นหลัก ให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงใช้อำนาจของรัฐอยู่ 2 แนวความคิด คือ

- 1.แนวความคิด police power
- 2.แนวความคิด parens patriae

แนวความคิด police power

แนวความคิด police power เป็นแนวความคิดในกฎหมายมหาชน (Public law) ถือว่ารัฐมีอำนาจชนิดหนึ่งเรียกว่า police power หรืออำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ซึ่งเดิมอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจพระมหากษัตริย์ ศาลสูงสหรัฐเคยให้คำจำกัดความอำนาจรัฐเช่นนี้ว่า หมายถึงอำนาจในทางสาธารณสุข จัดให้ราษฎรมีสวัสดิภาพ

⁷⁹ กิตติพัฒน์ นนทปัทมดลย์, "ปัญหาการทารุณกรรมและปล่อยปละละเลยเด็ก : แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง", หน้า 57.

มีศีลธรรม มีสวัสดิการ หรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรให้มีความสุขนั่นเอง⁸⁰

การใช้อำนาจรัฐเช่นว่านี้ ในทางนิติบัญญัติแสดงออกโดยผ่านทางตรากฎหมาย เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่น ๆ ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายบริหาร รัฐต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐฝ่ายตุลาการก็จัดให้มีองค์กร คือ ศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการนำตัวผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อรับโทษ เพื่อให้กฎหมายความศักดิ์สิทธิ์

แนวความคิด police power ถือว่ารัฐมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐให้พ้นภัยอันตรายจากบุคคล ซึ่งกระทำความผิด หรือเป็นภัยต่อสังคม ฉะนั้นรัฐจึงถือความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงสถาบันครอบครัว เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่งเป็นพลเมืองของตนเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่สังคม หากสถาบันครอบครัวซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการดูแลปกป้องเด็ก ทำหน้าที่บกพร่อง

แนวความคิด parens patriae

แนวความคิด parens patriae เริ่มจากกฎหมายอังกฤษ (Common law) ซึ่งถือว่ากษัตริย์เป็นบิดาของประเทศ (The king as 'Father of the country') โดยกษัตริย์จะให้อำนาจ Chancellor ในการคุ้มครองเด็กทั้งหมดในอาณาจักรของพระองค์อำนาจดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะในสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กในปัจจุบันหรืออนาคตที่ถูกคุกคามความปลอดภัย ซึ่งเหตุผลของการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ เนื่องจากผู้ปกครองรัฐต้องการช่วยเหลือพลเมือง ซึ่งไม่สามารถที่จะดูแลรักษาตนเอง เนื่องจากอายุหรือความสามารถด้านจิตใจ ในปัจจุบันความมุ่งหมายของแนวความคิด parens patriae ก็เป็นเช่นเดียวกับในอดีต คือถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตราย หรือ

⁸⁰ Donald Brieland and John Allen Lemmon , Social Work and the Law , (Minnesolta: West Publishing , 1987) , p.137-138 อ้างถึงในนาถวดี พักคง , "มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว", (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2535) , หน้า 44.

ความเสียหายอย่างใดและจะช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบ⁸¹

ดังนั้นหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติเป็นการแสดงแนวความคิดที่ว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดา มารดาปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบที่มีต่อเด็กและสังคมบกพร่องหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามแนวคิด *parens patriae* นี้จะต้องมีข้อสมมุติฐาน 2 ประการคือ⁸²

ก. สมมุติฐานที่ว่าเด็กขาดความสามารถทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจและไม่สามารถควบคุมสติ ตรึกตรองโดยรอบคอบเช่นผู้ใหญ่

ข. รัฐจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก และก่อนที่รัฐจะเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซง รัฐต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าบิดา มารดา หรือผู้ปกครองนั้นไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือบกพร่องในหน้าที่ให้การดูแลเอาใจใส่เด็ก

2.2.3 หลักสากลในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเด็กและเยาวชน

แนวความคิดในการรับรองสิทธิเด็กได้เริ่มต้นขึ้นโดยนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ได้เล็งเห็นว่าสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal Right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด⁸³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กคือ ทรัพยากรที่มีค่าของสังคมมนุษย์ เพราะเด็กย่อมจะเป็นผู้สืบทอดศิลปวัฒนธรรม ความรู้ และคุณค่าต่าง ๆ ของสังคม ตลอดจนช่วยดำรงไว้ซึ่งความคงอยู่และความสถาพรของสังคมนั้นต่อไป นอกจากนี้ในแง่ของความรู้สึกทางจิตใจ เด็กในครอบครัวย่อมเป็นศูนย์รวมแห่งความรัก ความอบอุ่น และความมุ่งหวังของครอบครัวนั้น ด้วยเหตุดังกล่าว สังคมระหว่างประเทศจึงตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก และปัญหาการทารุณกรรมเด็กมากขึ้น โดยประเทศต่าง ๆ องค์กรระหว่างประเทศและปัจเจกชนที่สนใจปัญหา

⁸¹Ibid , p.138.

⁸² Shippen L. , Page the Law, the lawyer, and medical aspects of child abuse in Child abuse ed. Eli H. Newberger (United State of America : Little, brown and Company, 1982) p.108.

⁸³วิชา มหาคณ , กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก รายงานพิธีเปิดปีครอบครัวสากลและการประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์ พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด , 2538) หน้า 97.

สิทธิเด็กได้ร่วมมือกันแสวงหามาตรการระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิในประเทศต่าง ๆ

โดยแรกเริ่มได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กในฐานะที่เด็กเป็นประชากรของโลก โดยจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ที่ได้รับการยอมรับเป็นมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 และจุดประสงค์สำคัญของปฏิญญานี้ก็คือ การขยายเจตนารมณ์ของสหประชาชาติในเรื่องสิทธิมนุษยชนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการจำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเรือน เช่น สิทธิในความเป็นอิสระและความเท่าเทียมกันในเกียรติภูมิ ความเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคง สิทธิที่ไม่อาจถูกทรมานลงโทษอย่างโหดร้าย ปราศจากมนุษยธรรม เป็นต้น (2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ทุกคน เช่น มีสิทธิในความมั่นคงทางสังคม และทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิที่จะได้มาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตน และครอบครัว เป็นต้น

สิทธิทั้งหลายมีส่วนเกี่ยวข้องกับเด็ก เพราะสมมุติฐานของมนุษย์ คือ มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพตั้งแต่เกิด ดังนั้นเด็กที่เกิดมาทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเพื่อสิทธิต่าง ๆ เช่นกัน นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังบัญญัติสิทธิเฉพาะสำหรับเด็กในข้อ 25 ว่า "...มารดาและเด็กชอบที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในสมรสหรือนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน" ความในข้อ 25 นี้ ชี้ให้เห็นว่าเด็กพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิและได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทุกคน⁸⁴

เนื่องจากเด็กเป็นผู้ที่มีสภาวะทางร่างกายและจิตใจด้อยกว่าผู้ใหญ่ ต้องการได้รับการพิทักษ์ดูแลเอาใจใส่มากกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะบุคคลทั่วไปจึง

⁸⁴ ชูษณา บุญยรัตพันธุ์ , "อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก : ผลกระทบต่อประเทศไทย ." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2536) , หน้า 7.

ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง การละเมิดสิทธิเด็กที่มีอยู่ในสังคมระหว่างประเทศได้อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้สหประชาชาติจึงสร้างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 เพื่อเป็นข้อเสนอแนะและเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ สร้างระเบียบกฎหมายเกณฑ์ในการคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะ สถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (U.N. Declaration on the Right of the Child) เป็นคำแนะนำที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในฐานะมติของสมัชชาสหประชาชาติโดยบัญญัติไว้ทั้งสิ้น 10 ข้อ เน้นถึงสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับเด็กทุกคน และเป็นหลักประกันสวัสดิภาพของเด็กมิให้ตกเป็นเหยื่อหรือเสียเปรียบต่อการกระทำของบุคคลที่มุ่งจะเอารัดเอาเปรียบ โดยเฉพาะข้อ 2 ที่ว่า “ เด็กและเยาวชนพึงได้รับความพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางด้านร่างกาย สมอง และจิตใจ เพื่อให้อยู่ในสังคมอย่างปกติชน ” และข้อ 9 ที่ว่า “ เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง พ้นจากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปแบบใด จะไม่มีการรับเด็กทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็กหรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางด้านร่างกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็ก ต้องเสื่อมถอยลง⁸⁵

สหประชาชาติได้เชิญชวนให้ประเทศสมาชิกยอมรับนับถือสิทธิเด็กตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กตลอดมา ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างกว้างขวางทั่วถึงทุกประเทศในโลก แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับ

นอกจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กระดับระหว่างประเทศโดยเฉพาะแล้ว ยังมีกฎระเบียบมาตรฐานขั้นต่ำสุดของสหประชาชาติสำหรับการดำเนินการให้ความยุติธรรมแก่ผู้เยาว์ (กฎกรุงปักกิ่ง) United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice.

(The Beijing Rule) ที่แบ่งบทบัญญัติออกเป็น 6 ส่วนและบัญญัติถึงคดีเด็กตามกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ตั้งแต่เริ่มต้น กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนพิจารณาคดี แก้ไขปรับปรุงเด็กผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยใช้วิธีปฏิบัติที่บริสุทธิ์ยุติธรรมและแตกต่างจากผู้ใหญ่ จนถึงขั้นการทำวิจัย วางแผน และนโยบาย ประเมินผลเด็กผู้กระทำผิดรวมทั้งนำมาตรการทางสังคม มาปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมาย

⁸⁵ไชยยศ เหมะรัชตะ , คู่มือกฎหมายเด็ก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมาคมสวัสดิการในประเทศไทย ,2530), หน้า 3-4.

ดังกล่าว ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย แก่บรรดารัฐทั้งหลายที่ร่วมกันลงมติรับรองให้มีการประกาศใช้ คงเป็นเพียงความผูกพันทางด้านจริยธรรมในทางการเมืองระหว่างประเทศ คือ ไม่มีผลบังคับในแง่กฎหมายแต่เป็นเพียงข้อแนะนำให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติปฏิบัติตาม และที่สำคัญปฏิญญาดังกล่าวมิได้สร้างกลไกในทางปฏิบัติให้แก่รัฐที่ร่วมลงมติรับรอง ดังนั้นในการให้สิทธิเสรีภาพและความคุ้มครองแก่เด็ก จึงเป็นไปได้โดยไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่ ทั้งในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศใดประเทศหนึ่ง ก็หาได้มีวิธีการแก้ไขหรือบังคับการให้เป็นไปตามปฏิญญานั้นแต่อย่างใด เพราะประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามปฏิญญา หรือแม้แต่จะปฏิบัติตาม ก็สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามแต่เพียงบางส่วนที่ตนเห็นสมควรก็ได้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น สหประชาชาติโดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF : United Nations Children's Fund) ได้เพียรพยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child) ขึ้นเพื่อให้มีผลบังคับใช้แก่รัฐที่ให้การรับรองอย่างจริงจัง อนุสัญญาดังกล่าวร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1989 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990⁶⁶ เพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการขาดสภาพบังคับทางกฎหมายของสิทธิ เสรีภาพ และการคุ้มครองเด็กดังได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากอนุสัญญาสิทธิเด็กมีสถานะเป็นสนธิสัญญา ซึ่งมีผลทางกฎหมายผูกพันประเทศที่เป็นภาคีทุกประเทศ และนอกจากนี้ ในกรณีที่ประเทศต่างๆ แม้จะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ แต่หากถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ โดยการออกกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องหรือโดยประการอื่น อนุสัญญานี้ก็อาจมีความสำคัญเพิ่มขึ้นในฐานะที่เป็นแม่บทของสิทธิเด็ก และต้นกำเนิดของกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณีเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพและความคุ้มครองเด็กต่อไป⁶⁷

บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กประกอบด้วยมาตราต่าง ๆ 54 มาตรา ซึ่งอาจแบ่งเป็น 2 ส่วนที่สำคัญ คือ

⁶⁶ วิชา มหาคุณ, กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก, หน้า 98.

⁶⁷ วิมลศิริ ชำนาญเวช, การเปรียบเทียบอนุสัญญาสิทธิเด็กกับกฎหมายไทย เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องร่างอนุสัญญาสิทธิเด็ก พ.ศ. 2530 (กรุงเทพมหานคร : คณะทำงานเพื่อเด็ก), หน้า 21-26.

ส่วนที่ 1. เป็นลักษณะของกฎหมายสาระบัญญัติ คือ หลักการต่าง ๆ ในการคุ้มครองเด็ก เริ่มจาก มาตรา 1 - มาตรา 41

ส่วนที่ 2. เป็นลักษณะของกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ เป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีในการบังคับใช้ ซึ่งเริ่มจากมาตรา 42 - มาตรา 54

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นอนุสัญญาที่บังคับให้รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก และในบทบัญญัติกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพในความรับผิดชอบ สิทธิ หน้าที่ของบิดามารดา หรือ ผู้ปกครองตามกฎหมาย ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นของบิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง ตามกฎหมาย รัฐภาคีจะเข้าแทรกแซงดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็กก็ต่อเมื่อบิดามารดา หรือ ผู้ปกครองตามกฎหมายไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กได้⁸⁸ ดังนั้นจึงอาจแยกหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวตามที่อนุสัญญาสิทธิเด็ก บัญญัติไว้ออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1.) สิทธิในการอยู่รอดหรือสิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Right

เนื่องจากเด็กเป็นกำลังที่สำคัญของชาติในอนาคต อนุสัญญาสิทธิเด็กได้กำหนดให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน ทั้งบิดามารดา มีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดู โดยยึดถือประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นหลักสำคัญ เพื่อให้เด็กมีชีวิตอยู่รอดสามารถดำรง ชีวิตได้อย่างมีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยการเอาใจใส่ดูแล โดยการให้ที่อยู่อาศัย ให้อาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการ และให้การรักษาพยาบาลเมื่อเด็กเจ็บป่วย ในกรณีที่บิดามารดา หรือ ผู้ปกครองไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ที่ต้องเข้าแทรกแซงให้ความช่วยเหลือ ให้เด็กได้รับอาหาร ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีเพื่อลดอัตราการเสียชีวิตของทารกและเด็ก⁸⁹

2. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights)

นอกจากบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายมีหน้าที่ ในการเลี้ยงดูให้เด็กมีชีวิตอยู่รอดโดยมีรัฐเป็นผู้ช่วยเหลือดังกล่าวในข้อ 1 การพัฒนามีเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้เด็กสามารถ

⁸⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 มาตรา 5.

⁸⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 มาตรา 6, 7, 18, 24.

ดำเนินชีวิตอยู่ได้อย่างมีคุณภาพยิ่งขึ้น บิดามารดา ผู้ปกครอง จึงมีหน้าที่ต้องพัฒนาเด็ก ทางด้านร่างกาย จิตใจ และ สติปัญญา โดยการให้การศึกษาอบรม การออกกำลังกาย และการพักผ่อนหย่อนใจที่เหมาะสม แต่การให้บิดามารดา ผู้ปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือให้เด็กได้มีโอกาสในการพัฒนาตนเอง โดยการพัฒนาสถาบันและสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น ให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษา สร้างสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ⁹⁰

3. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights)

เนื่องจากเด็กเป็นวัยอ่อนแอจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองจากบิดามารดาหรือจากรัฐ เพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิเด็กซึ่งอาจเกิดจากบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลภายในครอบครัว หรือบุคคลอื่น โดยเด็กอาจถูกพรากจากบิดามารดา ถูกทรมาน ถูกลงโทษในลักษณะโหดร้าย ถูกเอารัดเอาเปรียบทางเพศหรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ จากการถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจหรือจากการทำงานใดที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือ การพัฒนาร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และ สังคมของเด็ก ถูกใช้อย่างเอารัดเอาเปรียบไม่ว่าในลักษณะใด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก⁹¹

4. สิทธิในการมีส่วนร่วมต่าง ๆ (Participation Rights)

เนื่องจากโดยธรรมชาติมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกับบุคคลอื่น ๆ เด็กซึ่งจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ต่อไปในอนาคต บิดามารดา จึงมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ในทางครอบครัวด้วยตนเอง เช่น มีส่วนร่วมในการเลือกการศึกษา การเข้าร่วมกิจกรรม สันทนาการ การเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนา เป็นต้น โดยให้เด็กมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองโดยบิดามารดาเป็นเพียงที่ปรึกษา มิใช่ตัดสินใจแทนเด็ก รัฐจึงมีหน้าที่ส่งเสริมให้เด็กมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ อย่างเต็มที่⁹²

จากหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวทั้ง 4 ประการข้างต้นสรุปได้ว่า บิดามารดา มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเด็ก ทางด้านครอบครัวในเบื้องต้นและเป็นหน้าที่ของรัฐในการ

⁹⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 มาตรา 6, 17, 18, 24, 28, 29, 31.

⁹¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 มาตรา 9, 32, 34, 35, 36, 37.

⁹² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 มาตรา 31.

ส่งเสริมสนับสนุน ช่วยเหลือ ให้บิดามารดา สามารถให้การคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก หากบิดามารดาไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กได้ รัฐก็จะใช้อำนาจเข้าดำเนินการคุ้มครองสิทธิแทน โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิตและเสรีภาพ ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ สุขภาพของเด็ก เพื่อคุ้มครองมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแกหรือถูกละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ รวมทั้งสุขภาพไม่ว่าจะทำร้าย ฆ่า ล่วงเกินทางเพศ ขูดรีดหากำไรทางเพศ หรือค้ำกำไรทางเศรษฐกิจ หรือปฏิบัติต่อเด็กไม่เหมาะสมจนเป็นผลเสียต่อสุขภาพของเด็ก รวมทั้งคุ้มครองให้มีการเยียวยาฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติต่อไป จึงนับว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ดียิ่ง⁹³

2.3 บทบาทของรัฐในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา

โดยทั่วไปแล้วหน้าที่หลัก ๆ ของรัฐก็คือ การรักษาอธิปไตยของรัฐ รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและการให้บริการสวัสดิการสังคม ซึ่งบทบาทของรัฐในแต่ละยุคสมัยย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม จารีตประเพณี ในแต่ละยุคสมัยนั้น ๆ การเมืองการปกครองที่จะมีอิทธิพลสำคัญต่อการกำหนดบทบาทของรัฐ ที่จะมีต่อประชาชนของตน ตัวอย่างเช่น หากเป็นรัฐในระบอบการปกครองแบบเผด็จการ สิทธิประโยชน์ของประชาชนก็น้อยลงในขณะที่ หากเป็นรัฐในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็จะคำนึงถึงสิทธิและสุขภาพของประชาชน เป็นเรื่องสำคัญ รัฐก็จะเข้าไปปกป้องดูแลสุขภาพของประชาชนของตน เพื่อประโยชน์ของประชาชนอย่างเต็มที่

แต่กระนั้นก็ดี การที่สังคมหรือรัฐจะดำรงอยู่ได้จำเป็นต้องมีสถาบันต่างๆทำหน้าที่พื้นฐาน เช่น สถาบันครอบครัวดำรงจำนวนประชากร ทั้งทางด้านขยายจำนวนและการอบรมเลี้ยงดูเด็กให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่สามารถทำหน้าที่ให้แก่สังคม สถาบันเศรษฐกิจ ทำหน้าที่ในด้านการผลิต และการแบ่งปันปันส่วนผลิตผลอันเกิดจากความร่วมมือของสมาชิกในสังคม สถาบันการเมืองทำหน้าที่ปกครองดูแล รักษาความสงบเรียบร้อยและระดมความร่วมมือของสมาชิกในสังคม สถาบันการศึกษาทำหน้าที่ถ่ายทอดวัฒนธรรมและสร้างสรรค์ความคิดและ

⁹³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ.2532 มาตรา 19,32,33,34,35,36 และ 39.

สิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ โดยเฉพาะในส่วนของสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานที่สุดที่มีมาคู่กับสังคมมนุษย์ทุกยุคทุกสมัยและทุกระดับของสังคม ในอดีตครอบครัวทำทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นให้กำเนิดบุตร การให้การอบรมเลี้ยงดู การทำมาหากิน การปกครอง การศาสนา ซึ่งทุกสถาบันที่แยกออกไปต่างจากในปัจจุบันนั้นแต่เดิมล้วนรวมอยู่ในสถาบันครอบครัวทั้งสิ้น⁹⁴

ในเมื่อสถาบันครอบครัว เป็นตัวแทนของสังคมในการให้กำเนิดสมาชิกใหม่ให้การอบรมเลี้ยงดูและถ่ายทอดระเบียบแบบแผน ค่านิยม ปทัสถานของสังคมไปยังเด็กเพื่อให้เติบโตเป็นสมาชิกที่ทำหน้าที่ให้แก่สังคมได้อย่างเต็มที่ รัฐจึงเห็นความสำคัญของสถาบันครอบครัวและเข้ามาปกป้องคุ้มครอง⁹⁵ ซึ่งการที่รัฐให้ความสำคัญและวางใจให้บิดามารดาผู้คุ้มครองมีอำนาจในฐานะบิดา มารดาในการเลี้ยงดู อบรม สั่งสอนบุตร โดยมีข้อสมมติฐานที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. บิดามารดาเป็นผู้มีความเป็นผู้ใหญ่มากกว่า มีประสบการณ์และมีการตัดสินใจที่ดีกว่าเด็ก

2. บิดามารดาจะเป็นผู้กระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อเด็ก⁹⁶

เห็นได้ว่ารัฐมีส่วนที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวเพื่อที่จะให้สิทธิแก่บิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสม โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐและรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็ก เพราะเด็กมีความสำคัญต่อรัฐในฐานะพลเมือง ซึ่งจะต้องเจริญเติบโตเป็นคนรุ่นต่อไปที่จะสืบทอดรักษาสังคมเอาไว้ ในฐานะพลเมืองซึ่งจะต้องเจริญเติบโตเป็นคนรุ่นต่อไป ที่จะสืบทอดรักษาสังคมเอาไว้ เด็กจึงมีความสำคัญในแง่ที่เป็นพื้นฐานเชื้อสาย เผ่าพันธุ์และสังคมเอาไว้เพื่อดำรงรักษาและสร้างความก้าวหน้าแก่สังคม

⁹⁴ ยุทธ ศักดิ์เดชยนต์ กฎหมายกับสังคม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมสาริราช, 2533) หน้า 9

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49

⁹⁶ Mindy S. Rosenberg and Robert D. Hunt " Child maltreatment : legal and metal health issues " in Children. mental health. and the law.ed N.dickon Reppucd Lois A.Weithorn Edward P. Mulvey and John Monahan (Beverly Hills : Sage Pubications,1984),p.83-84 .

อย่างไรก็ตาม แม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวและความดูแลของบิดามารดาแต่เด็กก็มีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอยู่ในตัวเองทุกประการ ฉะนั้นเมื่อแนวคิดที่ว่า "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" ได้รับการยอมรับมากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่าบิดามารดาซึ่งมีหน้าที่และความคาดหวังจากสังคมว่าจะเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูแก่เด็ก ให้สิ่งที่เป็นประโยชน์ที่สุดแก่เด็กกลับบกร่องต่อหน้าที่ของตนหรือมีเหตุที่กระทำหน้าที่นี้ไม่ได้มากขึ้น สังคมหรือรัฐในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบเด็กเช่นเดียวกับบิดามารดา ก็จำเป็นต้องผ่อนคลายความเด็ดขาดของหลักที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงสิทธิของบิดามารดาในการอบรมเลี้ยงดูเด็กลง โดยรัฐจะเข้าไปแสดงบทบาทของตนในการดำเนินการในสิ่งที่เป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อเด็ก ซึ่งวิธีการและรูปแบบที่แต่ละรัฐจะใช้นั้นก็จะแตกต่างกันไปตามสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละรัฐ โดยอาศัยกฎหมายและองค์การทางตุลาการ เช่น ศาลเป็นสำคัญ ซึ่งรายละเอียดนั้นจะกล่าวในบทต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้นเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับความสงบเรียบร้อยและอำนาจรัฐในการควบคุมสังคม ซึ่งแนวคิดพื้นฐานของสังคมไทยเกี่ยวกับบิดามารดานั้นจะถือว่าบิดามารดามีสถานะภายในครอบครัวสูงสุดและศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังคำกล่าวที่ว่าบิดามารดาเป็นพรหมของบุตร ซึ่งมีได้หมายความว่าแต่เพียงเป็นผู้ให้กำเนิดบุตรเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้สามารถลิขิตชีวิตความเป็นไปของบุตรอีกด้วย แนวคิดของสังคมเช่นนี้เองที่ทำให้รัฐหรือบุคคลภายนอกจะไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือเกี่ยวข้องกัปัญหาภายในครอบครัว เว้นเสียแต่เกิดปัญหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอย่างชัดแจ้ง หรือมีการล่วงละเมิดต่อบิดามารดา⁹⁷ การสนับสนุนสถานะของบิดามารดาอาจพิจารณาได้จากการทำร้ายบิดามารดา แม้จะไม่รุนแรง หากแต่บุตรผู้กระทำจะได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นอย่างรุนแรง แม้แต่บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ซึ่งจะกำหนดหน้าที่บิดามารดาและบุตรจะต้องอุปการะ เลี้ยงดู ดูแล ซึ่งกันและกันตามฐานานุรูป หากบิดามารดา บกพร่องมิได้ทำหน้าที่ของตน ก็จะได้รับ การตำหนิติเตียนจากสังคมน้อยกว่าที่บุตรบกพร่องใน หน้าที่ต่อบิดามารดา

อย่างไรก็ดี ถ้าแม้ว่าบิดามารดาจะมีอำนาจในการรับผิดชอบเลี้ยงดูบุตร หากแต่บิดามารดาก็หาไม่มีสิทธิในชีวิตร่างกาย หรือความเป็นความตายของบุตรไม่ ฉะนั้นหากบิดามารดา

⁹⁷ สรรพสิทธิ์, คุมประพันธ์ แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิเด็ก ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (อัดสำเนา)

ทำร้ายบุตรของตนหรือปล่อยให้ผู้อื่นกระทำการเช่นนั้นโดยมิได้ปกป้องคุ้มครองเด็ก รัฐในฐานะที่มีอำนาจพิเศษเป็นบิดามารดาของประเทศชาติ (Parens patriae) ก็จะแสดงบทบาทเข้ามาแทรกแซงครอบครัวเพื่อให้เกิดสิทธิในร่างกายและเสรีภาพเด็ก โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายองค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเครื่องมือสำคัญ