

## บทที่ 5

การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย

ภายหลังจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 ได้เปิดให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมลงนามและเข้าร่วมเป็นภาคีในวันที่ 26 มกราคม 2533 เป็นต้นมา<sup>1</sup> สำหรับประเทศไทย สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งอันประกอบด้วยส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชน<sup>2</sup> เพื่อดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบต่าง ๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ที่มีต่อประเทศไทย โดยจากการศึกษาของคณะทำงานดังกล่าว คณะทำงานมีความเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เป็นตราสารระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของเด็กในหลาย ๆ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับเด็ก การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาย่อมจะทำให้เด็กไทยได้รับประโยชน์จากอนุสัญญามากยิ่งขึ้น<sup>3</sup> ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติจึงได้ดำเนินการขอมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโดยการภาคยานุวัติ<sup>4</sup> ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติการเข้าเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยได้ให้การรับรองในภาคยานุวัติสารเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลบังคับใช้ในประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535<sup>5</sup> โดยประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ซึ่งรวมถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3(1) ด้วย

<sup>1</sup> อิงอร จินตนาเลิศ, “กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิเด็ก,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541, น. 75.

<sup>2</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>3</sup> เฟิงอ๋าง, น. 77.

<sup>4</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>5</sup> กมลรินทร์ พิณีภูวดล, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย,” บทบัญญัติ, 53 (ธันวาคม 2540), น. 100.

### 5.1 ขอบเขตการใช้บังคับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย

ภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ โดยการภาคยานุวัติและอนุสัญญาฯ ได้มีผลผูกพันต่อประเทศไทย การที่กฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับได้ในประเทศไทยนั้น แนวทางปฏิบัติของประเทศไทยไม่ได้ยึดถือตามทฤษฎีของสำนักเอกนิยม (monism) หรือทวินิยม (Dualism) โดยเคร่งครัด<sup>6</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการรับเอาสนธิสัญญามาปรับใช้ในประเทศ<sup>7</sup> โดยเฉพาะสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 82 วรรคแรก<sup>8</sup> บัญญัติให้รัฐพึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่อสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ขอบเขตการใช้บังคับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) อันเป็นบทบัญญัติหนึ่งแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ในประเทศไทย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 5.1.1 การตีความคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ของประเทศไทย

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่ามีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22 เท่านั้นที่ได้มีการกล่าวถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ ซึ่งไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ว่ามีความหมายเช่นไร แต่มีการกำหนดขอบเขตการพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ในกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549<sup>9</sup> ซึ่งการกำหนดแนวทางการพิจารณาตามกฎกระทรวงดังกล่าวแล้ว พบว่าปัจจัยในการพิจารณานั้น

<sup>6</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์ , กฎหมายระหว่างประเทศ , พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 76.

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 82 วรรคแรก “รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ”

<sup>9</sup> คูภาคผนวก จ

มุ่งเน้นถึงสิ่งที่มีผลกระทบต่อพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจของเด็กเป็นสำคัญ อีกทั้งการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นจะพิจารณาแก่เด็กเฉพาะราย แต่ทั้งนี้การกำหนดแนวทางการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของประเทศไทยดังกล่าวนั้น มีความแตกต่างจากรัฐภาคีในหลาย ๆ รัฐ กล่าวคือ จากการศึกษาของผู้เขียนรัฐภาคีส่วนใหญ่ที่ผู้เขียนได้นำมาเป็นกรณีศึกษานั้น มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดแนวทางดังกล่าว ซึ่งจะมีความแตกต่างกับการกำหนดแนวทางการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของประเทศไทยที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดแนวทาง ดังกล่าว อีกทั้งการกำหนดแนวทางดังกล่าวนี้ ไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นแนวทางการพิจารณาขององค์กร หรือหน่วยงาน หรือของผู้ใด

#### 5.1.2 เกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่เด็ก ซึ่งตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ให้คำจำกัดความของเด็กว่าหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยถือว่าเป็นมาตรฐานที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ถือเป็นพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคี มีการกำหนดเกณฑ์อายุที่แตกต่างกันอันเนื่องจากปัจจัย 2 ประการ คือ สภาพการณ์ทางสังคมในช่วงเวลาที่ประกาศใช้กฎหมาย และความมุ่งหมาย (ที่แตกต่างกันตามประเภท) ของกฎหมาย<sup>10</sup> โดยตามบทบัญญัติกฎหมายของไทยได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครองแตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายภายในของไทยที่ได้มีการกล่าวถึงเกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงเกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ดังนี้

5.1.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณามาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์ และบรรลุนิติภาวะ เมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” แล้วพบว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เยาว์หมายถึงผู้ที่มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ตามผู้เยาว์อาจจะ

<sup>10</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, “รายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 2) เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ,” น. 43.

บรรลุนิติภาวะก่อนที่จะอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ได้ โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย กล่าวคือ โดยการสมรสตามนัยมาตรา 20<sup>11</sup> ทั้งนี้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ถือว่าผู้ที่มีอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้เยาว์ที่กฎหมายต้องคุ้มครองนี้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด<sup>12</sup> แม้ว่าผู้เยาว์นั้นมีความรู้และประสบการณ์ที่จะสามารถในการใช้สิทธิในการทำนิติกรรมได้โดยไม่ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม สำหรับการเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรองนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 15<sup>13</sup> พบว่าเด็กจะได้รับ ความคุ้มครองสิทธิก็ต่อเมื่อคลอดออกมาแล้วอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งที่ว่าคลอดแล้วนั้น คือการคลอดเสร็จบริบูรณ์ตามหลักวิชาแพทย์ไม่ว่าจะเป็นการคลอดตามธรรมชาติ หรือคลอดโดยวิธีการทำคลอดด้วยความช่วยเหลือของแพทย์ หรือโดยการผ่าหน้าท้องมารดา<sup>14</sup> โดยจะถือหลักเดียวกันว่า การคลอดย่อมสำเร็จเมื่อทารกมีความเป็นอยู่แยกจากครรภ์มารดาแล้ว แม้จะยังไม่ได้ถูกตัดรกแยกขาดจากรกของมารดา หรือยังไม่ได้ตัดสายสะดือก็ตาม<sup>15</sup> สำหรับทารกในครรภ์มารดาซึ่งยังไม่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกนั้น ก็อาจมีสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เช่น สิทธิในการรับมรดก

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448”

<sup>12</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “กฎหมายแพ่งที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน,” ความรู้กฎหมายเยาวชน เพื่อเยาวชน, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : มปส., 2538), น. 22.

<sup>13</sup> มาตรา 15 “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

<sup>14</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิต, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), น. 8.

<sup>15</sup> เฟิงอ๋าง, อ๋างกิ่ง, อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), น. 6-7.

ตามมาตรา 1604 วรรคสอง<sup>16</sup> กำหนดให้สิทธิแก่ทารกที่ได้ปฏิสนธิแล้ว และเป็นทารกในครรภ์ มารดาในเวลาที่จะเข้ารับมรดกถึงแก่ความตาย<sup>17</sup> อาจจะมีสิทธิที่จะได้รับมรดกของเจ้ามรดกได้ เป็นต้น

5.1.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาไว้ กล่าวคือ

1) ตามมาตรา 73<sup>18</sup> กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับโทษ โดยเด็กที่มี อายุไม่เกินสิบปีนี้ กฎหมายปล่อยให้เป็นที่ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กที่จะ อบรมสั่งสอนเด็ก กระบวนการยุติธรรมจึงไม่เข้าไปดำเนินการใด ๆ กับเด็กในวัยนี้<sup>19</sup>

2) ตามมาตรา 74<sup>20</sup> กฎหมายกำหนดมาตรการสำหรับเด็กที่มีอายุกว่า 10 แต่ยังไม่เกิน

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็น ทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคล หรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ใน เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลา ที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย”

<sup>17</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิติ, เพ็ญอ้วง หน้า 12.

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า

“เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

<sup>19</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2547), หน้า 226.

<sup>20</sup> เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็ก นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มากักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนด

กว่า 15 ปีไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการว่ากล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดแก่บิดามารดา การคุมประพฤติเด็ก และการส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมเด็ก

จำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาล เห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้น เพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสียพนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

3) ตามมาตรา 75<sup>21</sup> กำหนดมาตรการสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกินกว่า 18 ปี โดยกฎหมายให้พิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับเยาวชน<sup>22</sup> ผู้ที่นั้น หากเยาวชนผู้ใดที่กระทำการอันเป็นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดสามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนเองได้หรือเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำชั่วแล้วเยาวชนผู้นั้นก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา<sup>23</sup>

นอกจากเกณฑ์อายุของเด็กที่กระทำความผิดอาญาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังให้ความคุ้มครองเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นกรรมของการกระทำ<sup>24</sup> โดยบทบัญญัติกฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองเด็กโดยทั่วไปและมีการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นกรรมของการกระทำไว้ในกรณีเฉพาะ เช่น ตามมาตรา 278<sup>25</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีต้องระวางโทษ เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายอาญายังให้ความคุ้มครองทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาด้วย กล่าวคือ ในทางกฎหมายอาญาเห็นกันโดยทั่วไปว่า “ลูกในครรภ์” ยังไม่เป็นมนุษย์ซึ่งเป็น “กรรมของการกระทำ” ที่ได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างหากจากหญิงที่มีครรภ์<sup>26</sup> การให้ความคุ้มครอง “ชีวิตในครรภ์มารดา”

<sup>21</sup> มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา ๗๔ หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

<sup>22</sup> เยาวชน ในที่นี้หมายถึงบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี

<sup>23</sup> คณิต ฤ นคร, *เพ็ญอ่าง* หน้า 228.

<sup>24</sup> คณิต ฤ นคร อธิบายว่า กรรมของการกระทำ คือ สิ่งที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้

<sup>25</sup> มาตรา 278 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>26</sup> คณิต ฤ นคร, *เพ็ญอ่าง* หน้า 173.

จึงเป็นการให้ความคุ้มครองตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด<sup>27</sup> ดังจะเห็นได้จากความผิดฐาน ทำให้แท้งลูกตั้งแต่มาตรา 301 - 305

5.1.2.3 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2550 ได้มีการให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 4 กล่าวคือ เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และเยาวชน หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ถึงยี่สิบห้าปีบริบูรณ์

5.1.2.4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเด็ก และเยาวชนไว้ กล่าวคือ เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และเยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

5.1.2.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดคำนิยามคำว่าเด็กไว้ แต่มีการกำหนดเกณฑ์อายุของแรงงานเด็ก และเกณฑ์อายุของแรงงานของเด็กแต่ละประเภทงานไว้ โดยเกณฑ์อายุของแรงงานเด็กนั้น มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและเกณฑ์อายุขั้นสูงไว้ กล่าวคือ ตามมาตรา 44<sup>28</sup> กำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กที่ห้ามมิให้นายจ้างจ้างแรงงาน กล่าวคือ ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง สำหรับเกณฑ์อายุของเด็กขั้นสูงนั้นปรากฏตามมาตราที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานเด็ก ซึ่งกำหนดเกณฑ์อายุของแรงงานเด็กจะต้องมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เช่น ตามมาตรา 48<sup>29</sup> ซึ่งกำหนดห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด เป็นต้น

5.1.2.6 พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 ตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับให้คำจำกัดความของเด็กไว้ในมาตรา 4 ว่า หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว

<sup>27</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551 มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง”

<sup>29</sup> มาตรา 48 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด”

5.1.2.7 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยมาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของ คำว่าเด็กว่า หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะ ด้วยการสมรส

จากการให้คำจำกัดความคำว่า “เด็ก” ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในฉบับต่าง ๆ ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละฉบับ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่มีความแตกต่างกันของกฎหมายแต่ละฉบับ เนื่องจากเหตุผลและความมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กของกฎหมายแต่ละฉบับ โดย เกณฑ์อายุชั้นสูงของเด็กที่กฎหมายให้การรับรองสิทธิไว้คือ อายุยี่สิบปีบริบูรณ์ และส่วนอายุชั้นต่ำ ของเด็กที่กฎหมายไทยให้การรับรองสิทธิไว้ จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า มีสภาพบุคคล เนื่องจาก กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “บุคคล” ซึ่งสภาพบุคคลนั้นเป็นไปตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ หากทารกในครรภ์มารดาที่คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ไม่ว่าจะมีชีวิต อยู่รอดนานเท่าไรก็ตาม ก็ถือว่ามีสภาพบุคคล สำหรับทารกในครรภ์มารดานั้นกฎหมายไทยให้ ความคุ้มครองและให้การรับรองว่าอาจจะมีสิทธิได้หากปรากฏว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็น ทารก

### 5.1.3. ขอบเขตการบังคับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในประเทศไทย

นับตั้งแต่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ มีผลบังคับใช้ในประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 เป็นต้นมา ขอบเขตของการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และหลัก ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทยนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

5.1.3.1 เด็กที่ได้รับความคุ้มครอง เด็กที่ได้รับความคุ้มครองโดยหลักผลประโยชน์สูงสุด ของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย มีประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณา ดังนี้

1) เกณฑ์อายุของเด็กที่ได้รับความคุ้มครอง การกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กโดยกฎหมาย ภายในของประเทศไทยมีความแตกต่างกันตามแต่ละวัตถุประสงค์ที่มุ่งประสงค์ต่อการให้ความ คุ้มครองเด็กในกรณีต่าง ๆ ซึ่งหากพิจารณาจากเกณฑ์อายุของเด็กที่กฎหมายภายในของประเทศไทย ที่ให้กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กไว้ จะพบว่าเกณฑ์ช่วงอายุของเด็กที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง สิทธิอยู่ในช่วงเกณฑ์อายุตั้งแต่แรกเกิดจนกระทั่งถึงอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งถือว่าเป็นเกณฑ์อายุของ เด็กที่สูงกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ กำหนดไว้ คือ 18 ปี ดังนั้นเด็กที่ได้รับความ

คุ้มครองจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย ได้ แก่บุคคลที่มีช่วงอายุตั้งแต่แรกเกิดจนกระทั่งมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์

ในการกำหนดเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามกฎหมายไทยนั้น มีความแตกต่างกันในกฎหมายแต่ละฉบับที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ฉะนั้นจึงเกิดประเด็นปัญหาว่าเกณฑ์อายุทั่วไปของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามกฎหมายไทยจะอยู่ในช่วงอายุของเด็กตั้งแต่แรกเกิดจนกระทั่งถึงอายุ 20 ปี แต่การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กของกฎหมายไทยหลายฉบับ ได้กำหนดให้ ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กที่มีเกณฑ์อายุขั้นสูงที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้เกณฑ์อายุขั้นสูงของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในประเทศไทย คือ 20 ปี แต่หากกฎหมายมีการกำหนดอายุขั้นสูงของเด็กไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งหากไม่เป็นการขัดต่อเกณฑ์อายุมาตรฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ กรณีดังกล่าวก็ถือว่ามีผลบังคับใช้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กได้

2) **สัญชาติของเด็ก** เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ โดยรวมจะพบว่าอนุสัญญาฯ จะใช้ถ้อยคำว่า “เด็ก” โดยไม่ได้มีการระบุว่าเป็นเด็กที่มีสัญชาติของรัฐภาคีแต่อย่างใด อีกทั้งตามมาตรา 2 กำหนดให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติต่อเด็กโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ต่อเด็กอันเนื่องมาจากความแตกต่างไม่ว่าชนชาติใด ๆ และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 30<sup>30</sup> และมาตรา 82 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองแก่เด็กโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติตามแนวทางของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ด้วยเช่นกัน ดังนั้นเด็กทุกคนที่อยู่ในดินแดนของประเทศไทยย่อมได้รับการปฏิบัติ และการคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

ตามมาตรา 3(1) จากประเทศไทย

แต่เนื่องจากในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้บางข้อ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ถอนข้อสงวนในข้อ 7 ในเรื่องของการได้สัญชาติของเด็ก และข้อ 22 เรื่องของเด็กพลัดถิ่น จึงทำให้เด็กบางกลุ่มไม่ได้รับการรับรองสิทธิจากประเทศไทย

3) ความแตกต่างของเด็กในด้านอื่น ๆ เช่น ในเรื่องความสมบูรณ์ของร่างกาย สถานะทางเศรษฐกิจ ความสมบูรณ์ของสภาพครอบครัว ศาสนา และวัฒนธรรม เป็นต้น ในความแตกต่างของเด็กเหล่านี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองสิทธิของเด็กที่มีความแตกต่างกันโดยปัจจัยต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 30 ซึ่งไม่ว่าเด็กนั้นจะมีความแตกต่างกันในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

5.1.3.2 ขอบเขตการบังคับใช้โดยสถานที่ เมื่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ มีผลผูกพันกับประเทศไทยแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดผลเหนือดินแดนของประเทศไทย ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 29 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา<sup>31</sup> โดยดินแดนของประเทศไทยนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง<sup>32</sup> ใช้คำว่า “อาณาเขตไทย” เทียบได้กับคำภาษาอังกฤษว่า “Thai territory” ซึ่งหมายถึงอาณาเขตแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>33</sup> ที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>34</sup> โดยอาณาเขตแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ตามกฎหมาย

<sup>31</sup> ดูประกอบหัวข้อ 2.1.2.3

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”

<sup>33</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), น. 156.

<sup>34</sup> เพิ่งอ้าง.

ระหว่างประเทศนั้น ประกอบด้วย

1) ดินแดนทางบก ประกอบด้วยดินแดนที่ไหลผ่านน้ำ ตลอดจนน้ำภายในของประเทศ ไทย ซึ่งรวมถึงทางน้ำระหว่างประเทศที่ไหลผ่านประเทศไทย ครอบคลุมถึงดินแดนส่วนที่เป็น ภาคพื้นดินและเกาะที่ไหลผ่านน้ำ<sup>35</sup> และยังประกอบด้วยพื้นดินและส่วนที่อยู่ใต้พื้นดินอีกด้วย<sup>36</sup>

2) ดินแดนทางอากาศ เป็นดินแดนเหนือดินแดนทางบกซึ่งรวมถึงทะเลอาณาเขตของ ประเทศไทยด้วย

3) ดินแดนทางทะเล อันจะประกอบด้วยเขตทางทะเลต่าง ๆ ที่ซับซ้อน<sup>37</sup> แต่เฉพาะเขต ของทะเลอาณาเขตเท่านั้นที่ประเทศไทยรวมถึงรัฐอื่น ๆ ที่มีอาณาเขตติดทะเลที่จะมีอำนาจ อธิปไตยเหนือเขตดังกล่าว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตของการบังคับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) นั้น ย่อมมีผลผูกพันในดินแดนของประเทศไทย ทั้งในดินแดนทางบก ดินแดนทางอากาศ และ ดินแดนทางทะเลเฉพาะในส่วนของทะเลอาณาเขตที่ประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน นั้น

5.1.3.3 ขอบเขตแห่งบทบัญญัติมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ตาม มาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดย สถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือของเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริการ หรือองค์กรนิติ บัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก ดังนั้นทุก ๆ การกระทำที่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ให้การรับรองสิทธิของเด็กไว้ ประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก

## 5.2. การปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของประเทศไทย

ในการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ของ ประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคี แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ประเทศไทย มีพันธกรณีที่ต้อง ปฏิบัติตามมาตรา 3(1) ประกอบกับมาตรา 4 ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการที่เหมาะสมทั้ง

<sup>35</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>36</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>37</sup> เฟิงอ้าง.

ทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และด้านอื่น ๆ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญาฯ ได้รับรอง ไว้แก่เด็ก โดยการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 5.2.1. มาตรการทางนิติบัญญัติ

ในการดำเนินมาตรการทางด้านนิติบัญญัติของประเทศไทยนั้น ได้มีการดำเนินการทั้งปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันและดำเนินการจัดทำกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กหลายฉบับเพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยมีการคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กประกอบการพิจารณา ซึ่งการปรับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) โดยมาตรการทางนิติบัญญัตินั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.2.1.1 การดำเนินการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย การปรับปรุงกฎหมายที่มีบังคับใช้ในประเทศไทยอยู่ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ นั้น ถือว่ามีความจำเป็นและมีความสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ซึ่งในรายงานฉบับที่สองของประเทศไทยที่ได้เสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาตินั้น ได้รายงานไว้ว่าประเทศไทยได้มีการดำเนินการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน จากนั้นในปี พ.ศ. 2543 จึงได้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กตามมาตรฐานของรัฐธรรมนูญ<sup>38</sup> ประกอบกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เพื่อทบทวน ปรับปรุง และร่างกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา การสงเคราะห์ การปกป้องคุ้มครอง การแก้ไขปัญหาลูก และการศึกษา<sup>39</sup> ให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ

ภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้มีการดำเนินการ

<sup>38</sup> ในขณะที่การพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าว จะพิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีผลบังคับใช้ขณะนั้นเป็นหลัก

<sup>39</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10* น. 23.

ในการปรับปรุงกฎหมายของไทยหลายฉบับ โดยการดำเนินมาตรการดังกล่าวรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) เป็นสำคัญ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายของไทยที่มีการดำเนินการปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติกฎหมายอาญา ได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ หลายมาตรา โดยเฉพาะในเรื่องของเกณฑ์อายุของเด็กที่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ตามมาตรา 73 – 76 โดยเมื่อวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติเพิ่มประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของเกณฑ์อายุของเด็กที่กระทำความผิดดังกล่าวตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551 ซึ่งก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องอายุของเด็กที่กระทำความผิดในปี พ.ศ. 2551 นั้นกฎหมายอาญาได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาว่าจะต้องมีอายุเกินกว่า 7 ปี และเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงสุดของเด็กที่กระทำความผิดอาญาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาได้แก่เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้มาตรา 76<sup>40</sup> ก่อนที่ได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2551 เด็กที่มีอายุกว่า 17 ปี หากกระทำความผิดอาญาอาจจะได้รับโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิตตามระวางโทษของฐานความผิดที่กระทำ โดยให้ถือว่าเป็นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณา ซึ่งกรณีดังกล่าวขัดต่อมาตรา 37(a)<sup>41</sup> แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีที่ได้กระทำความผิด

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กหลายครั้ง ซึ่งเมื่อวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่าง

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 (เดิม) “ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

<sup>41</sup> Convention on the Rights of the Child.

Article 37(a) “a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;”

พระราชบัญญัติเพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมีการแก้ไขมาตราที่เกี่ยวข้องกับเด็ก คือ มาตรา 1546, 1555, 1557, และมาตรา 1598/37 ซึ่งการแก้บทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็กอย่างสูงสุด อีกทั้งยังเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการพิจารณาความอาญานั้น ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็กให้เกิดความเหมาะสมแก่เด็ก โดยเฉพาะกระบวนการพิจารณาคดี โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวนหรือการให้ถ้อยคำของเด็ก การพิจารณาคดีที่เด็กมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีดังกล่าว และการควบคุมเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิดเป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองสิทธิและได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ช่วงอายุของเด็ก

4) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน<sup>42</sup> เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับมีความไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น ไม่มีบทบัญญัติที่เร่งรัดให้พนักงานสอบสวนรีบส่งสำนวนการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่าได้กระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล<sup>43</sup> เป็นต้น ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 นี้ จะกำหนดแนวทางในการดูแลเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งในด้านแนะแนว ตรวจตรา การให้คำปรึกษา และการแก้ไขฟื้นฟู และส่งเด็กกลับคืนสู่สังคม<sup>44</sup> โดยภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อให้เหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็กอย่างสูงสุด เช่น กรณีการ

<sup>42</sup> อารัมภบทแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

<sup>43</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

<sup>44</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, เพ็ญอ่าว หน้า 186.

บัญญัติมาตรา 58/1<sup>45</sup> เพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดให้พื้นที่ที่ยังไม่มีการจัดตั้งสถานพินิจก่อนที่ศาล<sup>46</sup> จะมีคำพิพากษาในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าสามปี หรือปรับเกินกว่าหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หรือกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ทำการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 34 (1) เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น และบุคคลอื่นแล้วรายงานข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นให้ศาลทราบเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและมีรายละเอียดที่ชัดเจนประกอบการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดีของศาล และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริงของเด็ก เป็นต้น

5.2.1.2 กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ ภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กขึ้นมาหลายฉบับ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ อีกทั้งเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของเด็กในการดำรงชีวิต ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่มีการบัญญัติขึ้นภายหลังจากที่ประเทศ

---

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2541 มาตรา 58/1 “ในท้องที่ที่ยังมิได้มีการจัดตั้งสถานพินิจ ก่อนที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ตามมาตรา 58(3) จะมีคำพิพากษาในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าสามปี หรือปรับเกินกว่าหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หรือกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ทำการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 34(1) เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น และบุคคลอื่นแล้วรายงานข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นให้ศาลทราบเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษา

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ารายงานข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งยังไม่เพียงพอที่จะประกอบการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีอำนาจสั่งสืบเสาะและพินิจและรายงานเพิ่มเติมได้”

<sup>46</sup> ศาลตามมาตรา 1 นี้หมายถึงศาลจังหวัดที่มี เขตอำนาจเหนืออำเภอที่เป็นที่ตั้งของศาลากลางจังหวัด มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดในเขตจังหวัดนั้น ในกรณีที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ และในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งหลักการของพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมาย 2 ฉบับ รวมเป็นฉบับเดียวกัน คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 (กฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก) และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 (กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการกำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม<sup>47</sup> รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้เด็กถูกละเลยทอดทิ้ง ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>48</sup> อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>49</sup> แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ

2) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาอบรม และสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม<sup>50</sup> สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปวิทยาการต่างๆ เร่งรัดการศึกษาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ<sup>51</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปีอย่างทั่วถึง และมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย<sup>52</sup> อีกทั้งมีการออกระเบียบเพื่อให้เด็กที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรสามารถเข้าเรียนได้<sup>53</sup>

<sup>47</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

<sup>48</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>49</sup> ในขณะนั้นได้แก่อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

<sup>50</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการศึกษา พ.ศ. 2542

<sup>51</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>52</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น. 54.

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง.

3) พระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2541 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความจำเป็นที่จะต้องเร่งดำเนินการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เพื่อรองรับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ<sup>54</sup> จึงสมควรเร่งรัดพัฒนาทางการศึกษา โดยการหาทางแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำด้านการศึกษาในสังคม ด้วยการเพิ่มโอกาสทางการศึกษาในระดับที่สูงขึ้น ให้แก่นักเรียน นักศึกษา ที่มาจากครอบครัวที่มีรายได้น้อย<sup>55</sup> ดังนั้นรัฐจึงจัดตั้งกองทุนเพื่อการศึกษาขึ้นให้กับนักเรียนในสถานศึกษาทั่วประเทศ เพื่อให้เด็กได้รับโอกาสทางการศึกษา

5.2.1.3 ยกเลิกกฎหมายเดิมที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ซึ่งก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กหลายฉบับ แต่ภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ แล้ว ก็จำเป็นต้องมีการตรวจตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่มีผลบังคับใช้ว่ามีกฎหมายใดที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ หรือไม่ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการปรับปรุงต่อไป ซึ่งก็ปรากฏว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กหลายฉบับที่มีผลบังคับใช้ก่อนวันที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ และได้มีการถูกยกเลิกไป เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 (กฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก) และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 (กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา) และได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาบังคับใช้แทน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับเด็กดังกล่าวส่วนใหญ่จะไม่ได้มีการระบุไว้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้โดยตรง<sup>56</sup> แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กแล้ว พบว่าจะครอบคลุมถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

<sup>54</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2541.

<sup>55</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>56</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น. 59.

### 5.2.2. มาตรการทางฝ่ายบริหาร

ในการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ของประเทศไทยนั้น นอกจากมาตรการทางนิติบัญญัติแล้วมาตรการทางฝ่ายบริหารก็ถือว่ามีความสำคัญต่อการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในประเทศไทย ซึ่งจากรายงานของประเทศไทยที่เสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ฉบับที่ 2 การปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ของประเทศไทยโดยมาตรการทางฝ่ายบริหารนั้น ได้มีการดำเนินการต่าง ๆ โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างการดำเนินการของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก สามารถสรุปได้ดังนี้

5.2.2.1 นโยบายและแผนพัฒนาที่เกี่ยวข้องกับเด็ก นโยบายและแผนพัฒนาที่เกี่ยวข้องกับเด็กถือว่ามีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในเรื่องต่าง ๆ และเป็นปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยใช้แนวนโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว ฉบับปี พ.ศ.2545 – 2554 เป็นแนวทางหลักในการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อให้แนวนโยบายของเยาวชนแห่งชาติมีความสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ภายในประเทศและสังคมโลก รัฐบาลจึงมีการกำหนดทิศทางและยุทธศาสตร์การพัฒนาเด็กและเยาวชน เพื่อให้ การดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กสามารถที่จะบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายได้ โดยนโยบายเยาวชนแห่งชาติ แผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาวฉบับปี พ.ศ. 2545 – 2554 นั้น รัฐบาลกำหนดทิศทางและยุทธศาสตร์ในการพัฒนาเยาวชนไว้ ดังนี้

1) ทิศทางในการพัฒนาเด็กและเยาวชน ในการพัฒนาเด็กและเยาวชนตามนโยบายเยาวชนแห่งชาติแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว พ.ศ. 2545 - 2554 รัฐบาลได้กำหนดทิศทางในการพัฒนาไว้ดังนี้

(1) ช่วงเวลาของนโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว 10 ปี ครอบคลุมช่วง พ.ศ. 2545-2554 ทั้งนี้เพื่อให้ข้อมูลมีความทันสมัย สามารถคาดการณ์ได้ และสอดคล้องกับช่วงเวลา ของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2545-2549)

<sup>57</sup> ดูประกอบรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ฉบับที่ 2) เสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ บทที่ 3 หลักการทั่วไป ข้อ ข. ประโยชน์สูงสุดของเด็ก (อนุสัญญา ข้อ 3)

และฉบับที่ 10 (พ.ศ.2550-2554)

(2) แนวคิดในการจัดบริการตอบสนองความต้องการของเด็กและเยาวชน ต้องมีลักษณะองค์รวม คือ เด็ก เยาวชน ครอบครัว และชุมชน และมุ่งไปที่ความจำเป็นขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานสากล

(3) ครอบครัวโดยเฉพาะบิดามารดา และผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กและเยาวชนจะมีบทบาทหลัก และภาระหน้าที่ในการดูแลขัดเกลารับผิดชอบเด็กและเยาวชนขนานไปกับ องค์การสังคมอื่น ๆ

(4) กระจายความรับผิดชอบไปยังท้องถิ่น เช่น องค์การปกครองท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ให้เป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลเด็กและเยาวชนในชุมชนอย่างใกล้ชิด

(5) ให้สื่อมวลชนซึ่งเป็นองค์การหนึ่งที่มีอิทธิพลสูงต่อจิตใจและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน ร่วมรับผิดชอบต่อการพัฒนาครอบครัว ตัวเด็กและเยาวชน

(6) มีกฎหมายและมีการใช้กฎหมายเป็นกรอบในการพัฒนา การคุ้มครอง การป้องกัน และการลงโทษเด็กและเยาวชน รวมทั้งการลงโทษผู้ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่

(7) มีการปรับแนวคิดของผู้ให้บริการโดยเฉพาะภาครัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นภารกิจหลักในการจัดบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของเด็กและเยาวชน ให้มีการทำงานที่โปร่งใสทุกด้าน พร้อมทั้งให้ตรวจสอบได้รวมทั้งมีมาตรการการติดตามและประเมินผลที่เป็นมาตรฐาน

2) ยุทธศาสตร์การพัฒนาเด็กและเยาวชน โดยรัฐบาลยังยึดความต่อเนื่องของแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติในระยะแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540-2544) และมีการเพิ่มบางมาตรการให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา 10 ปี ดังนี้

(1) เน้นการป้องกันโดยใช้มาตรการคัดกรองเพื่อรู้ปัญหา มาตรการโครงข่ายเฝ้าระวังและความร่วมมือทางสหวิทยาการ

(2) เน้นการจัดบริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และจัดบริการอย่างต่อเนื่องสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 5 ปี และให้มีการรายงานสุขภาพเพื่อประโยชน์ในการส่งต่อในช่วงของการเปลี่ยนแปลง

(3) เน้นการพัฒนาความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามวัยให้รู้จักคิดอย่างมีเหตุผลรอบด้าน

(4) เน้นหลักการเป็นต้นแบบที่ดีของบิดา มารดา และผู้นำทางความคิดในทุกระดับอายุ

- (5) เน้นการพัฒนาคุณภาพทางอารมณ์ จริยธรรม ควบคู่ไปกับการพัฒนาทางสติปัญญาและสังคม
- (6) เน้นการเตรียมเด็กและเยาวชนให้พัฒนาค่านิยมที่ถูกต้องและมีเจตคติที่ดีต่อการทำงานและงานสุจริตทุกประเภทอย่างภาคภูมิใจ และมีศักดิ์ศรี
- (7) มีการจัดบริการและสวัสดิการเฉพาะสำหรับเด็กที่อยู่ในกลุ่มที่มีความสามารถพิเศษและกลุ่มที่ตกอยู่ในภาวะยากลำบาก อันได้แก่ เด็กที่ถูกปล่อยปละละเลย เด็กถูกละเมิดสิทธิ เด็กประพฤติดันไม่เหมาะสม เด็กพิการทางกายหรือจิตใจ เด็กยากจนที่ขาดโอกาส และเด็กได้รับผลกระทบจากโรคเอดส์ ทั้งนี้การจัดบริการให้เด็กและเยาวชนแต่ละกลุ่มจะต้องผ่านการคัดกรองและมีการพิจารณางบประมาณในการจัดบริการระหว่างบิดามารดาและ/หรือผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐอย่างเป็นทางการ
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการวิจัยเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนในมุมมองใหม่ๆ และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่ให้การพัฒนาการและผู้ให้บริการทั้งภาครัฐและเอกชนอย่างต่อเนื่อง
- (9) เน้นความร่วมมือระหว่างภาครัฐ เอกชน และชุมชน เพื่อให้เกิดคุณภาพของการบริหาร โดยปรับบทบาทการบริหารของหน่วยงานภาครัฐเพื่อเปิดโอกาสให้ทุกส่วนของสังคมได้มีบทบาทและมีส่วนร่วมมากขึ้น
- (10) มีเป้าหมายเป็นตัวชี้วัดที่ชัดเจนในการกำหนดผลลัพธ์ขั้นสุดท้ายของการพัฒนาเด็กและเยาวชน
- (11) ปรับบทบาทของหน่วยงานกลาง คือ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ ให้มีความเป็นมืออาชีพในการส่งเสริมและประสานงานการพัฒนาเด็กและเยาวชน

นอกจากนโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว พ.ศ.

2545 – 2554 แล้ว รัฐบาลยังมีแนวนโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนานครอบครัว พ.ศ. 2547 – 2556 ทั้งนี้เพื่อให้การส่งเสริมสถาบันครอบครัว และกำหนดนโยบายที่เป็นผลดีต่อเด็ก โดยเน้นที่การพัฒนาศักยภาพของครอบครัวให้สามารถเลี้ยงดูเด็กให้เด็กได้รับความรักและความอบอุ่น อีกทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในครอบครัวได้อย่างเหมาะสม

จากการกำหนดแนวนโยบายและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการดำเนินงานของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้น มุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่สิทธิและผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับสิทธิประโยชน์ที่ดีที่สุดและมีพัฒนาการที่เหมาะสม

3) นโยบายการขนส่ง จากรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ (ฉบับที่ 2) ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายการขนส่งนั้น ประเทศไทยได้รายงานถึงการดำเนินงานของรัฐเพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์สูงสุดของเด็กในครอบครัว โรงเรียน และสังคม ดังนี้<sup>58</sup>

(1) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 19 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการกำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง ซึ่งคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้กำหนดลดหย่อนค่าโดยสารให้แก่นักเรียนในเครื่องบินตั้งแต่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 ลงมา<sup>59</sup>

(2) พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ตามบทบัญญัติมาตรา 46(1) กำหนดให้ผู้ที่ขอใบอนุญาตขับรถยนต์ จะต้องเป็นผู้ที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และรถจักรยานยนต์ซึ่งมีขนาดความจุของกระบอกสูบไม่เกิน 30 ลูกบาศก์เซนติเมตร ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์

4) นโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อม จากรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ (ฉบับที่ 2) ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ประเทศไทยได้รายงานต่อคณะกรรมการฯ ให้ทราบว่าขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีนโยบายหรือแผนงานโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมในการดำเนินการตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แต่มีนโยบายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (พ.ศ. 2540 -2559) มีการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ ของเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม อีกทั้งปลูกฝังให้เด็กและเยาวชนตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อม

5.2.2.2 แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2550 - 2554) ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2550 - 2554) ได้มีการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์การดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กหลายประการ อีกทั้งได้มีการกำหนดแนวทางในการลงทุนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ทั้งนี้เพื่อเป็นการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์การพัฒนาคุณภาพของคนและสังคมไทยสู่สังคมแห่งภูมิปัญญาและการเรียนรู้ในช่วง 5 ปีข้างหน้า โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างแนวนโยบายและยุทธศาสตร์ รวมทั้งแนวการลงทุนที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก ดังนี้

<sup>58</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 10* น. 60.

<sup>59</sup> เพิ่งอ้าง.

1) นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ได้กำหนดแนวทางการพัฒนาที่เกี่ยวข้องกับเด็ก สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การพัฒนาเด็กและเยาวชนให้มีจิตใจที่ดีงาม อยู่ในกรอบของศีลธรรม และมีจิตสำนึกสาธารณะ<sup>60</sup> โดยมีการดำเนินการ กล่าวคือ

(1.1) ผลักดันให้ครอบครัว ชุมชน สถาบันศาสนา และสถาบันการศึกษาให้ดำเนินการร่วมกันในการพัฒนาเด็กและเยาวชนให้มีจิตใจที่ดีงาม และมีบทบาทในการควบคุม ดูแล และตักเตือนความประพฤติอันชั่วหรือญาติ

(1.2) ปลูกฝังทัศนคติและการเรียนรู้ของเด็กต่อการทำประโยชน์เพื่อส่วนรวม

(2) การสร้างและการพัฒนาเด็กและเยาวชนให้มีความพร้อมด้านสติปัญญา อารมณ์ และศีลธรรม โดยมีการดำเนินการ กล่าวคือ

(2.1) พัฒนาเด็กเริ่มตั้งแต่ในครรภ์มารดาจนกระทั่งเกิดให้เติบโตตามวัยอย่างเหมาะสม และพร้อมที่จะเรียนรู้ ทั้งนี้จะต้องมีการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจให้แก่พ่อแม่ในการดูแลรักษาสุขภาพและพัฒนาเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาจนกระทั่งเติบโต

(2.2) พัฒนาหลักสูตรการเรียนทั้งในและนอกระบบการศึกษาให้เกิดความหลากหลาย และสอดคล้องกับพัฒนาการทางสมองของเด็ก

(3) ส่งเสริมให้คนไทยมีการเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง โดยสามารถเข้าถึงแหล่งการเรียนรู้ทั้งที่เป็นวิทยาการสมัยใหม่ วัฒนธรรมและภูมิปัญญา ที่มุ่งสร้างวัฒนธรรมการเรียนรู้ตลอดชีวิต โดย

(3.1) สร้างวัฒนธรรมการเรียนรู้อย่างต่อเนื่องให้กับคนทุกช่วงวัย

(3.2) พัฒนารูปแบบและหลักสูตรการเรียนรู้ตลอดชีวิตที่มีความสอดคล้องสภาพของเมืองและชุมชน

(4) สนับสนุนให้เด็กและเยาวชนได้มีการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการปฏิบัติจริงร่วมกับปราชญ์ ผู้รู้ และผู้สูงอายุที่มีประสบการณ์ที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่น

(5) พัฒนาระบบสุขภาพของประชาชน รวมถึงสุขภาพของเด็กและเยาวชนอย่างครบวงจร โดยจัดให้มีการพัฒนาคุณภาพบริการและการผลิตบุคลากรทางแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงเฝ้าระวังและการจัดการกับโรคอุบัติใหม่

<sup>60</sup> ดูประกอบแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2550 - 2554) บทที่ 2 ยุทธศาสตร์การพัฒนาคุณภาพคนและสังคมไทยสู่สังคมแห่งภูมิปัญญาและการเรียนรู้ เรื่อง แนวทางการพัฒนา.

(6) เสริมสร้างครอบครัวให้มีความเข้มแข็ง มีสัมพันธภาพที่ดี เกิดความอบอุ่น โดยส่งเสริมให้สมาชิกในครอบครัวรับบทบาทหน้าที่ ควบคู่กับการให้ความรู้ตามหลักทางวิชาการและหลักคำสอนทางศาสนาในการเลี้ยงดูบุตรให้เหมาะสมตามช่วงวัย

(7) เร่งขยายโอกาสการเข้าถึงการบริการสังคมสำหรับผู้พิการ และผู้ด้อยโอกาส โดยรวมถึงผู้พิการ และผู้ด้อยโอกาสที่เป็นเด็กและเยาวชน อีกทั้งพัฒนาศักยภาพในการประกอบอาชีพ การเสริมสุขภาพ และการเรียนรู้ตลอดชีวิตได้หลากหลายวิธีอย่างเท่าเทียมกัน

2) แนวทางการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ได้กำหนดประเด็นแนวทางการลงทุนที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก <sup>61</sup> โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การพัฒนาระบบสุขภาพอย่างครบวงจร โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพบริการและการผลิตบุคลากรด้านการแพทย์และสาธารณสุข โดยเฉพาะการสร้างนวัตกรรมเพื่อส่งเสริมสุขภาพ และการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบประกันสุขภาพ ซึ่งการพัฒนาระบบสุขภาพอย่างครบวงจรนี้ จะทำให้เด็กสามารถเข้ารับบริการทางด้านสาธารณสุขและสุขภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) การเสริมสร้างการเรียนรู้ตลอดชีวิต กล่าวคือ มีการกระตุ้นให้เด็กทุกวัยและผู้ปกครองตื่นตัวในการเรียนรู้ตลอดชีวิตและให้มีการพัฒนาการตามวัยอันควร มีการจัดหาคอมพิวเตอร์เพื่อการเรียนการสอนอย่างทั่วถึง และการสร้างโอกาสทางการศึกษาอย่างต่อเนื่องด้วยการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา รวมถึงการให้ทุนการศึกษาแก่เด็กที่ด้อยโอกาส

(3) การพัฒนาคุณภาพการวิจัยและพัฒนา โดยการปลูกฝังการเรียนวิทยาศาสตร์ให้แก่เด็ก เพื่อเป็นการสร้างนักวิจัยรุ่นใหม่

(4) สร้างหลักประกันสังคมให้ผู้อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบได้รับการคุ้มครองทางสังคมอย่างทั่วถึง

(5) ส่งเสริมบทบาทสื่อและภาคเอกชนเพื่อพัฒนาเด็กและเยาวชน ในการผลิตสื่อสร้างสรรค์ที่เด็กและเยาวชนมีบทบาทร่วม การรณรงค์สร้างภูมิคุ้มกันสื่อร้ายและสร้างกระแสครอบครัวอบอุ่นผ่านสื่อทุกรูปแบบ ควบคู่กับการส่งเสริมบทบาทภาคเอกชนในด้านการศึกษา การพัฒนากำลังคน การสร้างอาชีพให้แก่ผู้ด้อยโอกาสและผู้พิการ

<sup>61</sup> ดูประกอบแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2550 - 2554) ภาคผนวก 1 แนวทางการลงทุนในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 10.

5.2.2.3 การอุปถัมภ์เด็ก และการนำเด็กเข้ารับการดูแลจากสถาบันต่าง ๆ รัฐบาลได้จัดตั้งหน่วยงานที่ให้การอุปถัมภ์เด็กที่อยู่ในสภาวะยากลำบากกลุ่มต่าง ๆ รวมทั้งดำเนินการดูแลเด็กในสถานสงเคราะห์ เช่น สถานสงเคราะห์เด็กหญิงบ้านราชวิถี ซึ่งจะรับการสงเคราะห์เด็กหญิงตั้งแต่ช่วงอายุ 5-18 ปี ที่ประสบปัญหาทางสังคมต่าง ๆ คือ ขาดผู้อุปการะ, ครอบครัวยากจน หรือประสบปัญหาเดือดร้อน, ได้รับการเลี้ยงดูที่ไม่เหมาะสม และครอบครัวแตกแยก โดยจะให้การสงเคราะห์และพัฒนาเด็กให้บริการด้านปัจจัย 4 ด้านการศึกษา และการประกอบอาชีพ เป็นต้น

นอกจากนี้มีการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงและพัฒนาเด็กทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เพื่อแบ่งเบาภาระของบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่ต้องประกอบอาชีพ<sup>62</sup> เช่น ศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก สถานรับเลี้ยงและพัฒนาเด็กปฐมวัยในชุมชนด้วยโอกาส ศูนย์สงเคราะห์เด็กที่พ่อแม่ยากจน เป็นต้น

5.2.2.4 จัดการอบรมผู้ที่ทำงานด้านเด็ก ในการอบรมผู้ที่ทำงานด้านเด็กนี้ ถือว่ามีความสำคัญเนื่องจากผู้ที่ทำงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในงานที่ทำและสามารถเข้าใจความคิดและความต้องการของเด็กได้ โดยในรายงานในการดำเนินที่ต้องรายงานให้แก่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติในหัวข้อของผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น คณะกรรมการฯ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องรายงานให้ทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานในกรณีดังกล่าวของรัฐภาคี ซึ่งในประเทศไทยรัฐบาลได้มีการดำเนินการในการจัดการอบรม สัมมนา และให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่ทำงานด้านเด็กและเยาวชนของหน่วยงานต่าง ๆ<sup>63</sup> เช่น นักกฎหมาย แพทย์ นักจิตวิทยา หนายความ อัยการ ครู และผู้นำชุมชน เป็นต้น

จากการดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับเด็กตามที่ได้เขียนได้ยกตัวอย่างมาข้างต้นนั้น แม้จะไม่ได้มีการระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า การดำเนินงานนั้นจะกระทำเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กก็ตาม แต่หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลของการดำเนินงานของฝ่ายบริหารโดยรวมแล้ว จะพบว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่พึงจะได้รับบริการจากรัฐ นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดแนวทางการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก กล่าวคือ แนวทางการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือไม่นั้น ได้มีการออกเป็นกฎกระทรวง เพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งจะแตกต่างจากบางประเทศ

<sup>62</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10* น. 93.

<sup>63</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 63.

เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้ เป็นต้น ที่การกำหนดแนวทางการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น จะกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ จะมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

### 5.2.3. มาตรการทางตุลาการ

ในการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) โดยมาตรการทางตุลาการนั้น เป็นการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในกระบวนการทางศาล ซึ่งในการปรับใช้และการปฏิบัติดังกล่าวของประเทศไทยนั้น จะมีความแตกต่างจากรัฐภาคีสมาชิกในหลาย ๆ รัฐ เช่น ประเทศออสเตรเลีย สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ หรือประเทศแคนาดา เป็นต้น ที่ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของศาล เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณากรณีต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก โดยประเทศไทยได้มีการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้เป็นกฎกระทรวง<sup>64</sup> และเมื่อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22<sup>65</sup> ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติว่าแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กดังกล่าว เป็นการกำหนดขอบเขตหรือแนวทางการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กขององค์กรหรือหน่วยงานใด ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดแนวทางการพิจารณาการกระทำที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกรณีดังกล่าว ย่อมครอบคลุมทุกการกระทำขององค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็ก รวมถึงการดำเนินงานของฝ่ายตุลาการด้วย

ในการปรับใช้และการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ของ

<sup>64</sup> ดูประกอบภาคผนวก จ

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

มาตรา 22 “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

การกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อเด็กไม่ ให้พิจารณาตามแนวทางที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ฝ่ายตุลาการนั้น ได้แก่ การปรับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กดังกล่าวกับกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กของศาล ไม่ว่าเด็กนั้นจะเกี่ยวข้องกับคดีนั้นในฐานะแห่งคดีเช่นไรก็ตาม ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) เสมอ ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจนที่กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว จะพบว่า เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยในการปรับใช้และการปฏิบัติตามผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษา ดังนี้

5.2.3.1 องค์กรหรือหน่วยงาน และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา \_\_\_\_\_ ในการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา องค์กรหรือหน่วยงาน และบุคคลที่มีบทบาทในกระบวนการพิจารณาสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ศาล ซึ่งศาลที่รับผิดชอบคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อดำเนินการพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534<sup>66</sup>

2) ผู้พิพากษา องค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญานี้ จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอย่างน้อยอีก 2 คน จะต้องเป็นสตรีหนึ่งคน<sup>67</sup> โดยผู้พิพากษาสมทบนี้เป็นผู้ที่คณะกรรมการตุลาการ

<sup>66</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “การดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน,” <[http://www.tulawcenter.com/article2\\_view.php?book2=6](http://www.tulawcenter.com/article2_view.php?book2=6)>.

<sup>67</sup> ตามนัยมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 25 ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบดังกล่าวมีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้นำ

คัดเลือกรายบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ เคยมีบุตรหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสังคมสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กไม่น้อยกว่า 2 ปี ได้รับการอบรมเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการแล้ว<sup>68</sup>

3) สถานพินิจ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด เพื่อเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัว อีกทั้งมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแลเด็กและเยาวชนนั้นตั้งแต่เริ่มดำเนินคดีและหลังจากมีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก<sup>69</sup> เช่น การสืบเสาะและพินิจในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด หรือการควบคุมเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในระหว่างการสอบสวน หรือพิจารณาคดี หรือตามคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

4) พนักงานอัยการ อำนาจของพนักงานอัยการในคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา มีอำนาจเช่นเดียวกับคดีทั่วไป กล่าวคือ มีอำนาจสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล และถ้าฟ้องคดีต่อศาล พนักงานอัยการจะนำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลเยาวชนและครอบครัว หลังจากนั้นจะทำหน้าที่ในฐานะโจทก์และดำเนินการทั้งหลายตามที่กฎหมายบัญญัติในการพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน<sup>70</sup>

5) พนักงานสอบสวน โดยปกติได้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนคดีอาญาทั่วไป และรวบรวมสำนวนการสอบสวนนำส่งให้แก่พนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี

5.3.2.2 การดำเนินการในชั้นสอบสวน ในการดำเนินการในชั้นสอบสวนในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน แบ่งออกเป็น 2 กรณี<sup>71</sup> ดังนี้

- 1) การจับ การควบคุมตัว และการปล่อยชั่วคราวเด็กและเยาวชน
  - การจับตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ตามนัยมาตรา 49 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

บทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>68</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>69</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>70</sup> เฟิงอ๋าง.

<sup>71</sup> เฟิงอ๋าง.

พ.ศ.2534<sup>72</sup> บัญญัติห้ามมิให้จับเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เว้นแต่ เด็กนั้นจะได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือผู้เสียหายยื่นยันให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับโดยได้แจ้งว่า ได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเยาวชนกำลังพยายามกระทำความผิด หรือสงสัยว่า เยาวชนได้กระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี ทั้งนี้การจับกุมเด็กและเยาวชนดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- การควบคุมตัว ถ้ามีความจำเป็นในการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่าได้กระทำความผิด ก็มีอำนาจควบคุมเป็นเวลาไม่เกินสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนมาถึงสถานที่ทำการสอบสวน ซึ่งสถานที่ควบคุมนั้นจะต้องไม่ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และมีใช่เป็นห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

เมื่อทำการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนครบระยะเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงแล้ว พนักงานสอบสวน จะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังสถานพินิจ ซึ่งผู้อำนวยการสถานพินิจจะเป็นผู้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้เอง หรือจะมอบให้บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย

- การปล่อยตัวชั่วคราว ในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจหรือผู้อำนวยการสถานพินิจ ถ้าบุคคลดังกล่าวเห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ การปล่อยชั่วคราวก็สามารถทำได้ คือ ปล่อยโดยไม่มีประกัน, ปล่อยโดยมีประกัน, ปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน, และปล่อยโดยไม่มีหลักประกันแต่มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ หรือองค์การฯ ที่เห็นสมควร

2) การสืบเสาะและการสืบสวนหาข้อเท็จจริง ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- การสอบสวน พนักงานสอบสวนในคดีเด็กและเยาวชนนั้น มีอำนาจเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพยานวัตถุ พยานเอกสาร และสอบปากคำพยานบุคคล ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ตามนัยมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา

<sup>72</sup> มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยื่นยันให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่า ได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534<sup>73</sup> กำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้น มาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวน

- การสืบเสาะข้อเท็จจริง เมื่อสถานพินิจรับตัวเด็กหรือเยาวชนมาจากตำรวจแล้ว<sup>74</sup> ผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตามรายละเอียดที่กฎหมายกำหนด<sup>75</sup> แล้วทำรายงานเสนอศาล พร้อมทั้งเสนอความเห็นของพนักงานคุมประพฤติเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

3) การดำเนินการในชั้นศาล ซึ่งหลังจากที่ศาลรับฟ้องแล้ว ถ้าหากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการพิจารณา ศาลก็อาจจะสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นกฎหมายห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กหรือเยาวชน

<sup>73</sup> มาตรา 50 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีอาญาเมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นแจ้งการจับกุมหรือควบคุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจตลอดจนบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่โดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นว่านี้ พนักงานสอบสวนจะต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้เสร็จภายในเวลาที่ยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนเมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กหรือเยาวชนแล้ว ให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังสถานพินิจผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวจะควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ยังสถานพินิจหรือจะปล่อยชั่วคราว โดยมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่โดยไม่มีประกัน หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้หรือจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนไว้กับบุคคลหรือองค์การที่เห็นสมควรก็ได้

<sup>74</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 67* .

<sup>75</sup> ตามนัยมาตรา 34(1) ประกอบกับมาตรา 55(1) พนักงานคุมประพฤตินี้อำนาจในการสืบเสาะและพินิจในเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนถึงแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อรายงานต่อศาล

ในระยะเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะชี้ขาดตัดสินคดีนั้น ตามนัยมาตรา 71<sup>76</sup> กำหนดให้ หากศาลเห็นควรเรียกให้เด็กหรือเยาวชนมาสอบถามเป็นการเฉพาะตัวก็สามารถทำได้

ห้องที่ใช้ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ตามนัยมาตรา 72<sup>77</sup> กำหนดให้กระทำในห้องที่มีไซ้ห้องพิจารณาคดีอาญาทั่วไป แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ให้นำพิจารณาคดีดังกล่าวในห้องสำหรับพิจารณาคดีธรรมดา แต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายไม่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด<sup>78</sup> เช่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่าย และให้โอกาสจำเลย รวมถึงบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษา หรือให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องกับตัว แดงข้อเท็จจริง ความรู้สึก และความคิดเห็นในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้น เป็นต้น อีกทั้งในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น จะต้องห้ามการบันทึกภาพ เสียง โฆษณาข้อความ เป็นที่ทราบกันอยู่ว่าบุคคลผู้ต้องคดีอาญาและปรากฏแก่สื่อมวลชน อันเป็นเหตุให้เสื่อมเสีย ชื่อเสียงและไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม<sup>79</sup>

ในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ตามนัยมาตรา 82<sup>80</sup> กำหนดแนวทางในการ

<sup>76</sup> มาตรา 71 บัญญัติว่า “ไม่ว่าเวลาใดก่อนศาลชี้ขาดตัดสินคดี ถ้าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นสมควร ให้มีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเป็นการเฉพาะตัวเพื่อหยั่งทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อหาและสาเหตุแห่งการกระทำผิด บุคลิกลักษณะท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงตามมาตรา 78 ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ทั้งนี้ ให้กระทำในห้องที่เหมาะสมซึ่งมีไซ้ห้องพิจารณาคดีนั้น”

<sup>77</sup> มาตรา 72 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยให้กระทำในห้องที่มีไซ้ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ให้นำพิจารณาคดีดังกล่าวในห้องสำหรับพิจารณาคดีธรรมดาแต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา”

<sup>78</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *อ่วงแล้วเชิงอรรถที่ 67*.

<sup>79</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>80</sup> มาตรา 82 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ

พิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนของศาล โดยพิจารณาให้เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชนแต่ละคน แม้จะปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน นอกจากนี้ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษเด็กหรือเยาวชนของศาลนั้น กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจของศาลเองในวินิจฉัยลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

จากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างประกอบการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีนั้นมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ โดยกฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็ก รวมถึงผลประโยชน์ที่เด็กจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกต้องสำหรับเด็กไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลตามนัยมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ประกอบกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กมาตรา 3(1) แล้ว พบว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของเด็ก อีกทั้งการพิจารณานั้นศาลจะต้องทำการพิจารณาให้เหมาะสมแก่เด็กเฉพาะราย ซึ่งมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ต้องการให้มีการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเฉพาะรายไป

### 5.3 กลไกการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย

การบังคับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ให้สามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนกลไกการคุ้มครอง สิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทยนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

---

สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

### 5.3.1 บทบัญญัติของกฎหมาย

การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กโดยบทบัญญัติของกฎหมายถือว่าเป็นกลไกที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ อันรวมถึงรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กแต่ละฉบับก็จะให้ความคุ้มครองในเรื่องที่แตกต่างกันไป ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศไทยที่ถือว่ามีความสำคัญและเป็นกลไกการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย ดังนี้

5.3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองระบอบการปกครองราชอาณาจักรไทย นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 และปรากฏรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ” จนกระทั่งถึง พ.ศ. 2551 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยส่วนใหญ่จะมีบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้อย่างกว้างเพื่อเป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายลำดับรองต่อไป แต่ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แต่อย่างไร อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ก็สามารถที่จะอนุมานได้ว่าขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เป็นสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 71 ว่า “รัฐพึงจัดการตามควรเพื่อมิให้มีการใช้แรงงานเด็กเกินกว่าสภาพแห่งร่างกายของเด็ก ” ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐมีนโยบายที่จะให้ความคุ้มครองแก่แรงงานเด็กในการใช้แรงงานให้เหมาะสมแก่สภาพร่างกายของเด็ก และถือว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกล่าวคือ หากเด็กถูกใช้แรงงานเกินกว่าร่างกายจะสามารถทนรับได้ ก็จะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็ก แม้ในขณะนั้นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ยังไม่มีผลบังคับใช้ก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ให้ความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองเด็ก

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 หมวด 3 แนวนโยบายแห่งรัฐ ปราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก 2 มาตรา คือ

มาตรา 42 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาอบรม การจัดระบบการศึกษา อบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะสถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ การศึกษาชั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดการให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ” ตามบทบัญญัติดังกล่าว รัฐมีแนวนโยบายในการที่จะสนับสนุนการศึกษาให้แก่เด็ก โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 43 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมการสาธารณสุข ตลอดถึงการมารดาและทารก สงเคราะห์ การป้องกันและปราบโรคระบาด รัฐจะต้องกระทำให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า” ตามบทบัญญัติดังกล่าว รัฐมีแนวนโยบายในการให้บริการสาธารณสุขให้แก่ประชาชนรวมถึงการสงเคราะห์ทารก โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ซึ่งถือว่าเป็นการให้ความสำคัญแก่เด็กแรกเกิดในเรื่องของสุขภาพ

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ ปราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก 2 มาตรา คือ

มาตรา 59 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาอบรม การจัดระบบการศึกษอบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ สถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

การศึกษาอบรมชั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดการให้สถานศึกษา ดำเนินกิจการของตนเองได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 60 บัญญัติว่า “การศึกษาอบรมชั้นประถมศึกษาในสถานศึกษา ของรัฐ จะต้องจัดให้โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน รัฐพึงช่วยเหลือให้ได้มีอุปกรณ์การศึกษาอบรมตามควร”

ตามบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว รัฐมีแนวนโยบายในการที่จะสนับสนุนการศึกษาให้แก่เด็ก โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ เช่นเดียวกับมาตรา 42 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ ปราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก 2 มาตรา คือ

มาตรา 72 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษาอบรม การจัดระบบการศึกษอบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ สถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ

การศึกษาอบรมชั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดการให้สถานศึกษาดำเนินกิจการของตนเองได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ

สถานศึกษาของรัฐ และของท้องถิ่นพึงให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในการเข้ารับการศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ”

มาตรา 73 บัญญัติว่า “ การศึกษาอบรมภาคบังคับในสถานศึกษาของรัฐ และของท้องถิ่น จะต้องจัดให้โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน

รัฐพึงช่วยเหลือผู้ยากไร้ให้ได้รับทุนและปัจจัยต่าง ๆ ในการศึกษาอบรมทุกระดับตามสมควร”

ตามบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว รัฐมีแนวนโยบายในการที่จะสนับสนุนการศึกษาให้แก่เด็ก โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ

5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวดนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 62 บัญญัติว่า “รัฐพึงสนับสนุนและส่งเสริมการพัฒนาเยาวชนของชาติให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และเพื่อความมั่นคงของรัฐ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐได้มีแนวนโยบายที่จะขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองเด็ก ซึ่งเด็กจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐมากยิ่งขึ้น

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ปราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก 2 มาตรา คือ

มาตรา 65 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและบำรุงการศึกษอบรม และการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการของประเทศและพึงส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนในการจัดการศึกษาอบรมทุกระดับตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดระบบการศึกษอบรมเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะสถานศึกษาทั้งปวงย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ การศึกษาอบรมภาคบังคับในสถานศึกษาของรัฐ จะต้องจัดให้โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน และโดยทั่วถึงอย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษาอบรมชั้นอุดมศึกษา รัฐพึงจัดให้สถานศึกษาดำเนินกิจการ ได้โดยอิสระภายในขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐพึงช่วยเหลือผู้ยากไร้และด้อยโอกาสให้ได้รับทุนและปัจจัยต่างๆ ในการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพ”

มาตรา 68 บัญญัติว่า “ รัฐพึงสนับสนุนและส่งเสริมการ พัฒนาพลเมืองของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กและเยาวชนให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา คุณธรรม และจริยธรรม”

7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิของเด็กไว้หลายมาตรา เช่น

มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 53 บัญญัติว่า “เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 55 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 86 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กมากยิ่งขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรที่ผ่านมา

8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิของเด็กไว้หลายมาตราและมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่น

มาตรา 40(6) บัญญัติว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ” ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เด็ก เยาวชน และสตรี จะได้รับการปฏิบัติในกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสมขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ ซึ่งเป็นคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหายมาก

มาตรา 49 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น การจัดการศึกษาอบรมขององค์การวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชนการเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก จะได้รับโอกาสทางการศึกษาเท่าเทียมกับบุคคลอื่น

มาตรา 52 บัญญัติว่า “เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ยังไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา โดยมุ่งให้ เด็กและเยาวชนได้รับการสนับสนุนส่งเสริมให้มีการพัฒนาอย่างรอบด้าน ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา อีกทั้งเด็กและเยาวชนที่ได้รับความรุนแรงและการปฏิบัติไม่เป็นธรรม ย่อมมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูจากผลของความรุนแรงดังกล่าว

5.3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ<sup>81</sup> บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้น มีทั้งบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง

<sup>81</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), น. 13.

เด็กในฐานะที่เป็นผู้ถูกระงับหรือเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิด เช่น มาตรา 279<sup>82</sup> ซึ่งให้ความคุ้มครองที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีจากการกระทำความผิดทางเพศ หรือตามมาตรา 319<sup>83</sup> ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี จากการกระทำความผิดต่อเสรีภาพ เป็นต้น และในกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดอาญากฎหมายมีบทบัญญัติที่กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ต้องรับผิดสำหรับความผิดอาญาไว้ ซึ่งได้มีการแก้ไขเกณฑ์อายุของเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญา ตามมาตรา 73 – 76 โดยเพิ่มเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่จะต้องรับโทษทางอาญาจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แก้ไขเป็น เด็กที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี ไม่ต้องได้รับโทษทางอาญา และเพิ่มเกณฑ์อายุขั้นสูงของเด็กจากเดิม 17 ปี แก้ไขเป็น 18 ปี ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองเด็กโดยบทบัญญัติของกฎหมายอาญานี้ เพื่อคุ้มครองเด็กที่มีวุฒิภาวะทางด้านต่าง ๆ ยังไม่สมบูรณ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของตัวเด็ก โดยบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในฐานะที่เด็กเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ถูกระงับในความผิดอาญา ผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ๆ จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติในแต่ละฐานความผิด

5.3.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้น มีปรากฏอยู่ในหลายมาตรา ซึ่งหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเด็กในแต่ละมาตราแล้ว จะพบว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็ก และเพื่อให้เด็กได้รับประโยชน์อย่างสูงสุดที่กฎหมายจะพึงรับรองไว้ในแต่ละกรณี เช่น ในกรณี

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>83</sup> มาตรา 319 บัญญัติว่า “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

ของการจำกัดประเภทของนิติกรรมที่เด็กจะพึงกระทำได้ ทั้งนี้เนื่องจากเด็กยังมีวุฒิภาวะ  
 ความสามารถในการตัดสินใจ และประสบการณ์ยังน้อย กฎหมายจึงจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรม  
 บางประเภท โดยกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในความดูแลของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง เป็นต้น แม้  
 บทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีบทลงโทษเช่นเดียวกับกฎหมายอาญา ในกรณีที่มี  
 ผู้ฝ่าฝืนก็อาจส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นโดยจะพิจารณาประกอบกับ  
 ผลประโยชน์ที่เด็กพึงจะได้รับ หรือความสามารถที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิที่เด็ก  
 หรือผู้เยาว์นั้นพึงมีพึงได้ตามที่กฎหมายรับรอง เช่น ตามมาตรา 1545<sup>84</sup> ซึ่งให้สิทธิแก่เด็กที่ปราศจาก  
 ข้อเท็จจริงว่าเด็กนั้นไม่ใช่ผู้สืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน มีสิทธิในการร้องขอต่อ  
 อัยการให้ฟ้องคดีปฏิเสธการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นก็ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีบทบัญญัติที่เป็นบทสันนิษฐาน  
 ที่ให้ประโยชน์แก่เด็กอีกด้วย เช่น ตามมาตรา 1536<sup>85</sup> ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานให้เด็กที่เกิดจากหญิง  
 ขณะที่เป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า  
 เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ที่เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี เป็นต้น

---

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1545 บัญญัติว่า “เมื่อปราศจากข้อเท็จจริงต่อ  
 เด็กว่าตนมิได้เป็นบุตรสืบสายโลหิตของชายผู้เป็นสามีของมารดาตน เด็กจะร้องขอต่ออัยการให้  
 ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายนั้นก็ได้”

การฟ้องคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้าเด็กได้รู้ข้อเท็จจริงก่อนบรรลุนิติภาวะว่าตนมิได้เป็นบุตรของ  
 ชายผู้เป็นสามีของมารดา ห้ามอัยการฟ้องคดีเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติภาวะ แต่ถ้าเด็ก  
 รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว ห้ามอัยการฟ้องคดีเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่เด็กรู้  
 เหตุนั้น

ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามมิให้ฟ้องคดีปฏิเสธความเป็นบุตรเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เด็กบรรลุนิติ  
 ภาวะ”

<sup>85</sup> มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน  
 นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็น  
 สามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด  
 ของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

5.3.1.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ<sup>86</sup> เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ในการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษ<sup>87</sup> ซึ่งในการดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมที่จะกระทบสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี

ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเอาไว้ ทั้งที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในฐานะผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด หรือในฐานะพยาน หรือฐานะผู้เสียหายแห่งคดี โดยการปฏิบัติต่อเด็กนั้นจะมีความแตกต่างไปจากการปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ทั้งในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือผู้เสียหาย หรือพยานแห่งคดีก็ตาม ทั้งนี้กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองเด็กไม่ให้ได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากปรากฏว่าการปฏิบัติต่อเด็กนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็อาจจะทำให้การดำเนินการนั้นเป็นการดำเนินการที่มีชอบด้วยกฎหมาย และถือได้ว่าไม่มีการดำเนินการเช่นนั้นมาก่อน เช่น ตามมาตรา 134/1 วรรคแรก<sup>88</sup> ซึ่งกำหนดให้ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีนั้น ก่อนเริ่มคำให้การพนักงานสอบสวนจะต้องถามผู้ต้องหาดังกล่าวว่ามีทนายความหรือไม่ ซึ่งหากพนักงานสอบสวนไม่สอบถามผู้ต้องหาดังกล่าว ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย<sup>89</sup> กำหนดให้ถือว่าคำที่ได้ให้ไว้แก่พนักงานสอบสวนโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 134/1 นั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้ เป็นต้น

<sup>86</sup> พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, มปป.), น. 1.

<sup>87</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้”

<sup>89</sup> มาตรา 134/4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน ก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

5.3.1.5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามบทบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ซึ่งให้ความเป็นธรรมและเป็นการเหมาะสมแก่เด็กสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฯ ดังกล่าวให้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัดทุกศาล โดยศาลดังกล่าวจะมีการแยกการพิจารณาคดีเด็กแยกต่างหากจากผู้ใหญ่และเป็นการพิจารณาคดี การพิจารณาคดีจะไม่เคร่งครัดอย่างเช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีกระบวนการการพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับเด็ก เช่น การบริการคุ้มครองประพฤตินี้ มีสถานแรกรับเพื่อแยกการควบคุมตัวในระยะแรก ไม่ปะปนกับผู้ใหญ่ในระหว่างสอบสวนหรือการพิจารณา เป็นต้น ซึ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มีมาตรการการบังคับใน 2 ลักษณะ คือ ให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวในการพิจารณา เช่น ผู้อำนวยการสถานพินิจ และศาล เป็นต้น และในบางบทบัญญัติหากฝ่าฝืนก็จะมีโทษทางอาญา เช่น กรณีการบันทึกภาพแพร่ภาพ บันทึกเสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามมาตรา 93<sup>90</sup> ประกอบกับมาตรา 131<sup>91</sup> เป็นต้น

5.3.1.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก เพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อสภาพสังคมปัจจุบัน อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และอนุสัญญาว่า

---

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 93 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาลหรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

<sup>91</sup> มาตรา 131 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 93 มาตรา 98 หรือมาตรา 113 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ด้วยสิทธิเด็กฯ ซึ่งปรากฏการบัญญัติถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กครั้งแรกในกฎหมายไทย ตามบทบัญญัติมาตรา 22<sup>92</sup> โดยกำหนดให้การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งการบัญญัติถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 22 ดังกล่าว เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง สำหรับรายละเอียดการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น จะถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549<sup>93</sup>

นอกจากนี้หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้ว พบว่ามีบทบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กในหลายมาตรา โดยในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในแต่ละกรณีนั้นจะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 22 ประกอบการพิจารณา ซึ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนในบางบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ก็จะได้รับโทษทางอาญา แต่ในกรณีที่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 22 อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการบังคับหรือการลงโทษไว้แต่อย่างใด

### 5.3.2 องค์การหรือหน่วยงานภายในรัฐ

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า กลไก การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กให้ เป็นไปตามหลักผลประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก ตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย โดยองค์การหรือหน่วยงานภายในรัฐ นั้นสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

5.3.2.1 องค์การหรือหน่วยงานที่จัดตั้งโดยรัฐ องค์การหรือหน่วยงานที่จัดตั้งโดยรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กในประเทศไทยนั้น จัดตั้ง ขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งองค์การหรือหน่วยงานเหล่านี้จะทำหน้าที่ดูแลและให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามก ครอบคลุมอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างองค์การหรือหน่วยงานที่จัดตั้งโดยรัฐ เพื่อประกอบ

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 22 บัญญัติว่า “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็กไม่ ให้พิจารณาตามแนวทางที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>93</sup> ดูประกอบภาคผนวก จ.

การศึกษา ดังนี้

1) คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ นี้เป็นไปตามมาตรา 14<sup>94</sup> มีหน้าที่ในเชิงบริหาร เช่น การเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน งบประมาณ และมาตรการในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติของเด็ก<sup>95</sup> เป็นต้น ซึ่งการวางนโยบาย แผนงาน และงบประมาณที่เกี่ยวข้องกับเด็กดังกล่าวของคณะ

<sup>94</sup> มาตรา 14 บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน งบประมาณและมาตรการในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กตามพระราชบัญญัตินี้

(2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(3) วางระเบียบโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการจัดหาผลประโยชน์ของกองทุน

(4) วางระเบียบเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 47

(5) วางหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่

(6) ให้คำปรึกษา แนะนำ และประสานงานแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ปฏิบัติงานด้านการศึกษา การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กรวมทั้งมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟู สถานพินิจ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กทั้งของรัฐและเอกชน

(7) ติดตาม ประเมินผลและตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองเด็ก กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด รวมทั้งให้คำแนะนำและเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กในกรุงเทพมหานครและระดับจังหวัด

(8) ดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวกับการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก”

<sup>95</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “สาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก,” *ดุลพาน*, (มกราคม – เมษายน 2547), น. 104.

กรรมการฯ นั้น จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของการที่จะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ นอกจากนี้คณะกรรมการฯ ยังทำหน้าที่ประเมินผลและตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดเพื่อให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย หรือเครือข่ายศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการ ได้กำหนดนโยบายการพิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว ให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งองค์การสหประชาชาติ หลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 โดยหลักของการดำเนินงานเพื่อพิทักษ์สิทธิเด็กให้ยึดผลประโยชน์สูงสุดที่จะเกิดกับเด็ก เป็นสิ่งสำคัญ

2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดตั้งโดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติมาตรา 256 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 257<sup>96</sup> ซึ่งในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เช่น

---

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณี ที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) นำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป หรือเสนอแนะนโยบายการปรับปรุงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและขัดต่อหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นต้น

5.3.2.2 องค์กรหรือหน่วยงานที่ดำเนินการโดยเอกชน ในประเทศไทยมีองค์กรหรือหน่วยงานของเอกชนที่ดำเนินการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเด็กหลายองค์กร เช่น มูลนิธิพิทักษ์สิทธิเด็ก อันเป็นมูลนิธิที่จัดตั้งขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือ ปกป้อง คุ้มครองเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิตั้งแต่แรกเกิดจนถึงอายุ 18 ปี โดยส่งเสริมการสนับสนุนและส่งเสริมการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเด็กเหล่านี้จะทำหน้าที่ช่วยเหลือและตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กของไทย

### 5.3.3 องค์กรระหว่างประเทศ

องค์กรระหว่างประเทศถือว่าเป็นอีกกลไกหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย ซึ่งองค์กรระหว่าง

(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ต่อร์รัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(8) จัดทำ รายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ และเสนอต่อรัฐสภา

(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนประกอบด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประเทศที่ดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้น มีทั้งองค์การระหว่างประเทศที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างรัฐ และองค์การระหว่างประเทศที่ไม่ใช่ระดับรัฐ ซึ่งสามารถสรุปกลไกการคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) โดยองค์การระหว่างประเทศ ได้ดังนี้

5.3.3.1 การเสนอรายงานต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ นับแต่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และอนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 ตามนัยมาตรา 44 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ โดยกำหนดให้ต้องเสนอรายงานฉบับแรกภายในสองปี นับจากวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง และฉบับต่อมาให้เสนอทุก ๆ ห้าปีหลังจากนั้น ในการเสนอรายงานฉบับแรกของประเทศไทยนั้น ได้ส่งรายงานจริงเมื่อ 23 สิงหาคม 2539<sup>97</sup> และฉบับที่สองจัดส่งเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2547<sup>98</sup>

ในส่วนเนื้อหาของรายงานที่เกี่ยวข้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น ประเทศไทยจะต้องนำเสนอรายงานในการดำเนินงานที่สอดคล้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3 โดยเนื้อหาของรายงานในหัวข้อดังกล่าวนี้ประเทศไทยต้องตอบประเด็นปัญหาที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ตั้งประเด็นไว้เกี่ยวกับการดำเนินงานของประเทศไทย ซึ่งตามรายงานฉบับที่ 2 นั้นประเทศไทยจะต้องรายงานต่อคณะกรรมการฯ ในประเด็นต่อไปนี้<sup>99</sup>

1. ในรัฐธรรมนูญของไทยตลอดจนข้อกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ได้บรรจุหลักการเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และความต้องการของเด็กที่รัฐจะต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรกในการดำเนินงานทุก ๆ ด้านที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือไม่

<sup>97</sup> สีน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา, “คู่มือรายงานประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี,” <<http://www.servicelink.moj.go.th/weblaw/ReportManual/ReportManual.html>>.

<sup>98</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>99</sup> คณะอนุกรรมการ เรื่อง “สิทธิเด็ก” คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น. 57 – 58.

2. ระบุข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับศาล หน่วยงานด้านบริหาร ด้านกฎหมาย ตลอดจนของค์กรสวัสดิการสังคมของภาคเอกชนและภาครัฐ ได้คำนึงถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

3. ระบุข้อมูลที่รัฐได้ดำเนินการเพื่อให้เด็กได้รับผลประโยชน์สูงสุดในครอบครัว ในโรงเรียน ในสังคม และในด้านอื่น ๆ

4. มาตรการที่ใช้ตามนัยอนุสัญญามาตรา 3 วรรค 2 ทั้งในด้านการบริหารและด้านกฎหมาย เพื่อประกันว่า เด็กจะได้รับความคุ้มครองดูแลอย่างเหมาะสมและจำเป็นต่อความอยู่ดีของเด็ก

5. การดำเนินงานตามอนุสัญญามาตรา 3 วรรค 3 ในการกำหนดมาตรฐานการทำงาน เพื่อคุ้มครองและดูแลเด็กทั้งของภาครัฐและเอกชน และเพื่อตรวจสอบดูว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ตรงตามมาตรฐานที่กำหนดไว้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องความปลอดภัย สุขภาพ จำนวนและความเหมาะสมของบุคลากร ตลอดจนการตรวจตราที่เข้มข้น

6. ระบุอุปสรรคปัญหาด้านการใช้มาตรการกฎหมายและการบริหารงาน

7. ได้มีการนำเอาหลักการของประโยชน์สูงสุดของเด็ก บรรลุไว้ในหลักสูตรกรอบรวมผู้ทำงานด้านเด็กหรือไม่ อย่างไร

5.3.3.2 การตรวจสอบการดำเนินงานของประเทศไทย ซึ่งนอกจากการตรวจสอบการดำเนินงานให้สอดคล้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) โดยการจัดทำรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ของประเทศไทยที่ต้องเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติแล้ว องค์การระหว่างประเทศที่ไม่ใช่ระดับรัฐ หรือ NGO มีหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐภาคีว่าสอดคล้องกับบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ตามขอบข่ายอำนาจความรับผิดชอบขององค์การฯ นั้นหรือ ไม่ แล้วนำเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 45(a) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ เช่น กรณีการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ขององค์การ the National Council for Child and Youth Development (NCYD) และ the Centre for the Protection of Children's Rights (CPCR) ซึ่งได้ทำรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ของประเทศไทย โดยได้มีข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการดำเนินของประเทศไทย เป็นต้น

5.3.3.3 ให้ความเห็นและคำแนะนำทางด้านเทคนิค ตามมาตรา 45(b) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ กำหนดให้คณะกรรมการจะนำรายงานของรัฐภาคี โดยคำร้องขอของรัฐ หรือที่รัฐภาคีระบุความต้องการคำปรึกษา หรือความช่วยเหลือทางเทคนิคจากทบวงการชำนัญพิเศษ หรือ

องค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ หรือองค์กรที่มีอำนาจอื่น ๆ ซึ่งกรณีดังกล่าวประเทศไทย อาจร้องขอ หรือระบุดังกล่าวการคำปรึกษาในเรื่องของการปฏิบัติตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3(1) จากทบวงการทำงานพิเศษ หรือองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ หรือ องค์กรที่มีอำนาจเฉพาะเรื่องได้

#### 5.3.4 รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

กลไกการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ถือว่าเป็นกลไกที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง โดยจะปรากฏในลักษณะของกลไกการร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในอันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็ก ซึ่งประเทศไทยได้ทำข้อตกลงความร่วมมือทั้งในระดับทวิภาคี และพหุภาคีในวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กที่แตกต่างกันไป

กลไกการร่วมมือระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ในระดับทวิภาคี เช่น ข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศไทย กับ ประเทศกัมพูชา ในการให้ความคุ้มครองการค้าเด็กและสตรีตามแนวชายแดนไทย-กัมพูชา ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวได้มีการลงนามร่วมกันเมื่อปี ค.ศ.2003 เป็นต้น

กลไกการร่วมมือระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ในระดับพหุภาคี เช่น ความร่วมมืออาเซียนด้านเยาวชน โดยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2542 ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ประกาศเจตนารมณ์ที่จะร่วมมือด้านเยาวชนไว้ใน Declaration of Principles to Strengthening ASEAN Collaboration on Youth ณ กรุงเทพฯ โดยเริ่มแรกความร่วมมือด้านเยาวชนอาเซียนอยู่ภายใต้การดำเนินงานของคณะอนุกรรมการอาเซียนด้านเยาวชน ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 การประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศ ครั้งที่ 34 ได้มีมติยกระดับคณะอนุกรรมการต่างๆ ส่งผลให้คณะ อนุกรรมการอาเซียนด้านเยาวชนได้ยกระดับเป็นการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเยาวชน (Senior Officials Meeting on Youth - SOMY) และให้รายงานโดยตรงต่อที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านเยาวชน (ASEAN Ministerial Meeting on Youth – AMMY)<sup>100</sup> โดยในกลุ่มประเทศอาเซียนจะให้ความร่วมมือในการพัฒนาในด้านต่าง ๆ และร่วมกันแก้ปัญหาเยาวชนในกลุ่มประเทศอาเซียน เช่น ในการประชุม AMMY ครั้งที่ 5 ที่ประเทศสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ได้

<sup>100</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, “ความร่วมมืออาเซียนด้านเยาวชน” <[http://www.mfa.go.th/asean/asean\\_web/docs/functional\\_youth.doc](http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/functional_youth.doc)>

จัดตั้งกองทุนสิงคโปร์ – เอเชีย เพื่อให้การสนับสนุนการศึกษาให้แก่เด็กในกลุ่มประเทศอาเซียน  
เข้าศึกษาในประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

#### 5.4. ปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในประเทศไทย

การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กฯ โดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทยมีการบัญญัติไว้ในเฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่ยังไม่ปรากฏในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กของไทยฉบับอื่น ๆ อีกทั้งยังไม่ปรากฏบรรทัดฐานในการปรับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) กับกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนสามารถสรุป ปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในประเทศไทยได้ดังนี้

##### 5.4.1 ปัญหาการรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินงานเกี่ยวข้องกับเด็กในเรื่องของหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ปัจจุบันแม้ว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมีการบัญญัติให้การปฏิบัติต่อเด็กนั้นจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญก็ตาม แต่การให้ความรู้ความเข้าใจในเรื่องของหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กแก่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำงานเกี่ยวข้องกับเด็ก รวมถึงประชาชนโดยทั่วไปยังไม่เป็นที่แพร่หลาย จึงทำให้การปฏิบัติงานต่าง ๆ จึงไม่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่เด็กอย่างแท้จริง อีกทั้งการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะแต่ละกรณี แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดให้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ฉะนั้นจึงไม่มีบรรทัดฐานในการปฏิบัติของหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการเกี่ยวข้องกับเด็กในการปฏิบัติให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

##### 5.4.2 ปัญหาการปรับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในทางปฏิบัติ

ประเทศไทยได้มีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ โดยอาศัยอำนาจของมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในการออกกฎกระทรวงฯ

และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2549 ซึ่งการปรับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมนั้น ยังไม่มีบรรทัดฐานที่ปรากฏชัดเจน แม้ว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กที่ผ่านมาจะทำให้การคำนึงถึงสิทธิของเด็กก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวอาจจะไม่ใช่สิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กทุกกรณี เช่น การรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กจึงจะสามารถรับเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมได้ ในกรณีดังกล่าวแม้จะเป็นผลประโยชน์ของเด็กก็ตาม แต่ควรที่จะพิจารณาถึงความต้องการของเด็กด้วยในกรณีที่เด็กนั้นสามารถรู้ผิดชอบได้ จึงจะถือว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง

#### 5.4.3 ปัญหาการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ไม่เท่าเทียมกัน

ในการปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทยนั้น สามารถ ระบุกรณีที่เกิด ปัญหา ในการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ไม่เท่าเทียมกันในประเทศไทยได้ ดังนี้

5.4.3.1 ความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของเพศ โดยวัฒนธรรมท้องถิ่น ความเชื่อและประเพณีทำให้ประชาชนบางกลุ่มให้ความสำคัญต่อเด็กชายมากกว่าเด็กหญิง ซึ่งจะเห็นได้เรื่องของการศึกษา โดยเด็กชายจะมีโอกาสที่จะได้รับการศึกษามากกว่าเด็กหญิง แม้เด็กนั้นจะอยู่ในครอบครัวที่สถานะทางเศรษฐกิจที่ไม่แตกต่างกันก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากเด็กชายมีโอกาที่จะบวชเป็นสามเณรและได้รับการศึกษาจากวัด อีกทั้งบางครอบครัวมีความคิดว่าเด็กชายเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่จะต้องเป็นผู้นำและหาเลี้ยงครอบครัว ฉะนั้นการที่ได้รับการศึกษาที่สูงจึงมีความสำคัญ นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติต่อเด็กชายในกรณีอื่น ๆ เช่น ค่านิยมที่เด็กชายไม่ต้องรับผิดชอบงานบ้านโดยให้งานบ้านอยู่ในความรับผิดชอบของเด็กหญิง เป็นต้น ทำให้ เกิดความไม่เท่าเทียมกันของผลประโยชน์สูงสุดระหว่างเด็กหญิงและเด็กชายในสังคมไทย

5.4.3.2 ความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของโอกาสทางสังคมและการศึกษา แม้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เด็กที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานและการ กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่พึงจะได้รับการศึกษาไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากบางครอบครัวมีฐานะที่ยากจน หรืออยู่ในชนบทที่ห่างไกล หรือไม่มีสัญชาติไทย หรือเด็กที่มีกายทุพพลภาพ หรือเด็กที่อยู่ในภาวะลำบากประกอบกับรัฐยังไม่มีการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้เด็กส่วนหนึ่งไม่ได้เข้ารับการศึกษาดังที่รัฐกำหนด

นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองแก่ เด็กที่อยู่ในชนบทห่างไกล เด็กที่ทุพพลภาพ เด็กเร่ร่อนและเด็กที่อยู่ในภาวะลำบาก หรือเด็กด้อยโอกาส ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยเฉพาะเรื่อง รวมถึงนโยบายของรัฐ ได้ให้การรับรองสิทธิของเด็กเหล่านี้ไว้ โดยให้เด็กกลุ่มนี้ได้รับสวัสดิการที่รัฐเป็นผู้จัดหาเท่าเทียมกับเด็กอื่นๆ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐไม่สามารถที่จะจัดหาสวัสดิการเพื่อสนับสนุนแก่เด็กได้ทุกกลุ่ม จึงทำให้เด็กไม่อาจได้รับผลประโยชน์สูงส่งอย่างเท่าเทียมกันทุกคน

#### 5.4.4 ปัญหาอันเกิดเนื่องจากการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญาฯ ของประเทศไทย

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ มาตรา 51 เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถที่จะตั้งข้อสงวนในบางมาตราแห่งอนุสัญญาฯ ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการที่รัฐภาคีไม่สามารถที่จะตั้งข้อสงวนในบางมาตราได้ หากข้อสงวนดังกล่าวนั้นขัดกับวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ซึ่งรวมถึงหลักพื้นฐานที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ โดยในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็กของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ไว้ 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 7<sup>101</sup> เรื่องการจดทะเบียนเกิด และการให้สัญชาติเด็กกำพร้า หรือผู้อพยพที่เกิดในประเทศไทย

มาตรา 22<sup>102</sup> เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย

---

<sup>101</sup> Convention on the Rights of the Child

Article 7 “1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.”

<sup>102</sup> Article 22 “1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied

มาตรา 29(c) เรื่องสิทธิการศึกษาของชนกลุ่มต่าง ๆ ที่สามารถดำรงรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็กเองได้

แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540 ประเทศไทยได้ถอนข้อสงวนมาตรา 29 จึงทำให้ปัจจุบันประเทศไทยตั้งข้อสงวนไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 7 ทั้งนี้เนื่องจากในการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ที่มีต่อประเทศไทยก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานั้น สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีโดยไม่ตั้งข้อสงวนไว้ สิทธิของเด็กในอันที่จะได้รับสัญชาตินั้นมีปัญหาในทางปฏิบัติ และบางเรื่องขัดต่อนโยบายและกฎหมายของประเทศ คือ ขัดต่อพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508<sup>104</sup> เนื่องจากมีกรณียกเว้นที่เด็กจะไม่ได้รับสัญชาติไทยแม้จะเกิดในประเทศไทยก็ตาม<sup>105</sup>

มาตรา 22 ประเทศไทยเห็นว่าพันธกรณีเกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ ขัดกับนโยบายด้านเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ<sup>106</sup> และผู้อพยพเข้าเมืองทั้งหลายมีฐานะ

or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, co-operation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-governmental organizations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason , as set forth in the present Convention”

<sup>103</sup> อิงอร จินตนาเลิศ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 น. 81.

<sup>104</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>105</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>106</sup> เพิ่งอ้าง, น. 82.

เป็นเพียงผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>107</sup> จึงมีความจำเป็นที่ต้องตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยมีแนวโน้มนโยบายในการที่ให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมแก่ผู้ลี้ภัย ซึ่งจากการตั้งข้อสงวนของประเทศไทยดังกล่าว จึงทำให้เด็กบางกลุ่มไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดตามมาตรา 3(1) จากประเทศไทย

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) ในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเด็ก มีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บัญญัติให้การปฏิบัติต่อเด็กต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และมีการกำหนดขอบเขตของการพิจารณาสิ่งที่เป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ในกฎกระทรวง แต่หากพิจารณาจากกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่มีบังคับใช้ก่อนและภายหลังที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ แล้ว พบว่าแนวโน้มการปฏิบัติของประเทศไทยมีการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังมีภายหลังที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

---

<sup>107</sup> เฟิงอ้าง.