

บทที่ 2

ความหมาย ประวัติความเป็นมา หลักการ และ แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก

รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้ความสำคัญต่อบุคคลในทุก ๆ กลุ่มอย่างเท่าเทียมกัน แต่บุคคลในสังคมที่เป็นเด็กซึ่งถือว่าเป็นผู้อ่อนแอของสังคม เป็นบุคคลที่ถูกหลอกลวงได้โดยง่าย ทำให้เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญกับเด็กเป็นพิเศษและเด็กต้องได้รับการดูแลเป็นอย่างดี การสร้างความตระหนักให้เห็นถึงความสำคัญของเด็ก จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ไปสู่การพัฒนาสังคมที่ดี

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์กฎหมายโดยจะศึกษาถึงหลักการในการคุ้มครองสิทธิเด็กและความเป็นมาเกี่ยวกับคนขอทาน เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์กฎหมาย และสามารถหามาตรการที่เหมาะสมในการเข้ามาคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ทำการขอทานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความหมายคำว่าเด็ก

ในกรณีที่ จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กได้จำเป็นต้องศึกษาคำว่า “เด็ก” มีความหมายเช่นไร โดยพบว่าในการบัญญัติกฎหมายมาคุ้มครองสิทธิเด็ก ในกฎหมายแต่ละฉบับจะให้ความหมายของเด็กไว้ เนื่องจาก กฎหมายแต่ละฉบับที่บัญญัติให้การคุ้มครองเด็กจะกำหนดคำนิยามไว้แตกต่างกัน ซึ่งความหมายของคำว่า “เด็ก” มีดังต่อไปนี้

ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดความหมายคำว่า เด็ก หมายถึง คนที่มีอายุยังน้อย ผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ซึ่งอายุไม่ครบ

18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส หรือ บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ หรือ บุคคลที่มีอายุแต่ 15 ปีลงมา หรือ บุคคลผู้มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาความหมายของ “เด็ก” ดังกล่าวตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กแต่ละฉบับอาจมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันจากความหมายที่ใช้กันโดยทั่วไปในพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 และในขณะเดียวกันกฎหมายแต่ละฉบับก็อาจมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันในรายละเอียด เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้ให้ความหมายของเด็กไว้ว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ส่วนในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของเด็กไว้ว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และสำหรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้คำนิยามไว้ในข้อ 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็กหมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” จากคำนิยามดังกล่าวบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ เช่น กรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล มาตรา 19 กำหนดว่า บุคคลจะบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์โดยผู้เยาว์ฝ่ายชายมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์ และฝ่ายหญิงมีอายุ 15 ปี บริบูรณ์ ตามมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย

พบว่า กฎหมายแต่ละฉบับให้ความหมายของเด็กไว้แตกต่างกัน ซึ่งส่วนใหญ่การให้ความหมายของ “เด็ก” โดยพิจารณาจากอายุของบุคคลเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความหมายไว้ โดยเฉลี่ยเด็กจะมีอายุไม่เกิน 18 ปี ดังนั้น การมีมาตรการที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีที่เป็นเด็กขอทาน จึงต้องนำเกณฑ์อายุในช่วงไม่เกิน 18 ปี มาพิจารณาด้วย นอกจากที่ได้ศึกษาความหมายของคำว่า “เด็ก” ในการหามาตรการเกี่ยวกับการควบคุมคนขอทาน จึงต้องศึกษาประวัติความมาประกอบด้วยซึ่งผู้เขียนได้กล่าวรายละเอียดไว้ในหัวข้อต่อไป



2. ประวัติความเป็นมาในการควบคุมคนขอทาน

ในการที่จะทำการวิเคราะห์ในปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานนั้น ต้องมีการศึกษาถึงความเป็นมาของการควบคุมการขอทานเพื่อให้ทราบแนวความคิดในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขอทาน เพื่อให้การหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานให้ได้ผลดีจึงจำเป็นต้องศึกษาความเป็นมาของการขอทานในสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศแรกที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกลุ่มคนประเภทหนึ่งซึ่งถือว่าจัดในกลุ่มคนขอทานเหมือนในประเทศไทย โดยความเป็นมาในการควบคุมคนขอทานมีดังต่อไปนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาในการควบคุมคนขอทานประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวความคิดในการแก้ไขปัญหการทำการขอทานมาตั้งแต่สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี โดยได้ตรากฎหมายควบคุมการขอทานขึ้นเรียกว่า “พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2484” โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเจ้าพนักงานฝ่ายบุคคลและบุคคลที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ควบคุมตัวคนขอทานส่งไปยังสถานสงเคราะห์ (เดิมเป็นหน่วยงานภาคราชการสังกัดกรมประชาสงเคราะห์ ปัจจุบันนี้เป็นหน่วยงานภาคราชการสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์) เพื่อให้การสงเคราะห์ตลอดจนการฝึกอาชีพที่เหมาะสมสามารถที่จะประกอบสัมมาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัวต่อไป

รัฐบาลสมัยนั้นเล็งเห็นปัญหาที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่อง การขอทานจะเป็นการผิดต่อกฎหมายหรือไม่ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 ออกมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาที่จะเกิดจากคนเร่ร่อนทำการขอทาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับเฉพาะกับบุคคลขอทานที่เป็นคนไทยในราชอาณาจักรเท่านั้นและเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการช่วยเหลือและการสงเคราะห์คนขอทานโดยมิได้ถือว่าการทำการขอทานเป็นความผิดหรือมีโทษทางอาญา ส่วนบุคคลขอทานที่เป็น

คนต่างด้าวต้องใช้กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองเพื่อผลักดันส่งบุคคลเหล่านั้นกลับประเทศนั้น ๆ แยกเฉพาะออกไป

ปัจจุบันพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 ยังคงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ไม่เคยได้รับการแก้ไขปรับปรุง แม้สภาพการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจจะได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างไร ในส่วนของรายละเอียดในแต่ละมาตรา ในพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 นั้น จะได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ต่อไป

2.2 ประวัติความเป็นมาในการควบคุมคนขอทานในสหราชอาณาจักร

ในปี ค.ศ. 1346 ได้เกิดโรคระบาดอย่างร้ายแรงในสหราชอาณาจักรเรียกว่า Black Death ทำให้ประชากรในสหราชอาณาจักรตายไปเป็นจำนวนมาก ประมาณ 50 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนประชากร ประกอบกับเป็นช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้ต้องการแรงงานจำนวนมาก และนายทุนต้องการแรงงานในอัตราสูง แต่ต้องการจ่ายค่าแรงงานในอัตราที่ต่ำเพื่อที่จะได้แข่งขันกับประเทศคู่แข่งได้ และก่อนที่จะมีโรคระบาดเกิดขึ้นนั้นก็เกิดสงครามครูเสดและสงครามอื่น ๆ ที่ทำให้เจ้าของที่ดินต้องการเงินจำนวนมากไปสู้รบ ทำให้ต้องขายทาสที่มีอยู่เพื่อแลกเอาเงินมา ส่วนทาสก็ต้องการเป็นอิสระไม่ต้องการขึ้นอยู่กับเจ้าของที่ดิน (Landlord) จึงได้มีการหลบหนีจากเจ้าของที่ดินเพื่อไปหลบอยู่ในเมือง หาเงินมาไถ่ถอนความเป็นทาส ประกอบกับต้องการมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นและมีการแข่งขันในการซื้อตัวคนงานมาทำงานทำให้อัตราค่าจ้างแรงงานสูงขึ้น พร้อมทั้งมีการเคลื่อนย้ายแรงงานจำนวนมาก เพื่อหาอัตราค่าแรงงานที่สูงกว่าทำให้เกิดปัญหาขาดแคลนคนงาน ส่งผลให้คนงานจำนวนมากเกี่ยงไม่ยอมทำงาน เพื่อต่อรองให้ได้ค่าจ้างที่สูงเสียก่อน จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะบังคับการใช้แรงงานเพื่อผลประโยชน์ของนายทุนที่จะได้มีต้องจ่ายค่าแรงงานในอัตราค่อนข้างสูงและไม่ต้องการให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงาน และนอกจากนั้นในสหราชอาณาจักรยังพบว่า คนจรจัดสามารถที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมตามมาภายหลังได้ (Probable Criminal) จึงต้องออกกฎหมายคนจรจัดขึ้นมาเพื่อป้องกันสังคม อาชญากรรมอาจจะเกิดขึ้นได้จากวิถีทางการดำรงชีพของคนจรจัด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายอาชญากรรมที่เป็นการห้ามและลงโทษจากการกระทำ

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว เจตนาที่ออกกฎหมายคนจรจัดขึ้นมานั้นเพื่อให้สามารถใช้กฎหมายฉบับนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ทำให้ถนนปราศจากอันตรายในเวลาค่ำคืนและปราศจากคนเลวทรามที่อาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรมเล็กน้อย ย่องเบา หรืออาชญากรรมที่รุนแรงอื่นได้ ถ้าบุคคลใดสามารถทำงานได้ แต่เกียจคร้านไม่ทำงาน ไม่มีวิถีทางหาเงินดำรงชีพ สิ่งนี้อาจจะเป็นสิ่งที่ล่อใจให้เกิดความคิดยากที่จะขโมยของเพื่อหาเงินมาประทังชีวิตและสิ่งจำเป็นสำหรับตนเอง และปัจจุบันนั้นสหราชอาณาจักรได้ถือว่า คนขอทานจัดอยู่ในประเภทหนึ่งของคนจรจัด

จากประวัติความเป็นมาในการควบคุมคนขอทาน รัฐได้เข้ามาคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลทุกคน กฎหมายไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะเด็ก แต่ในปัจจุบันคนขอทานส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มเด็ก ฉะนั้นเด็กขอทานถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่รัฐพึงให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากเด็กขอทานนั้นถือว่าเป็นกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งที่เป็นผู้ด้อยโอกาสในหลาย ๆ ด้าน การที่มีการนำเด็กมาขอทานโดยการนำมาตัดแขนตัดขา กักขังไว้ในพื้นที่แคบเมื่อถึงเวลาก็นำออกมาขอทาน การกระทำเหล่านี้ ทำให้เด็กถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในขณะนี้ประเทศไทยก็มีการเริ่มให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กมากขึ้น ซึ่งพบได้จากการที่มีการตรากฎหมายมาเพื่อเป็นการรับรองสิทธิของเด็ก แต่สำหรับสิทธิของเด็กขอทาน เมื่อศึกษาถึงกฎหมายที่มาควบคุมการขอทานโดยเฉพาะ กลับไม่พบมาตรการที่รัฐเข้ามาคุ้มครองสิทธิของเด็กแต่ประการใด และการสร้างมาตรการต่างๆ เพื่อให้เด็กขอทานได้รับการคุ้มครองสิทธิได้ทั่วถึงและเพื่อเป็นกำจัดวงจรของเด็กขอทานให้หมดไปจากสังคมไทย ทำให้มาตรการที่รัฐนำมาใช้นั้นต้องใช้ทั้งมาตรการป้องกัน แก้ไข และสงเคราะห์เด็กขอทานด้วย

3. หลักการเกี่ยวกับการกิจของรัฐและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในแต่ละประเทศต้องมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยในปัจจุบันได้มีการแยกภารกิจของรัฐสมัยใหม่ออกเป็นออกเป็นรัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ ภารกิจนี้จึงเป็นภารกิจที่เน้นสาระสำคัญของความเป็นรัฐ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับการกิจของรัฐมี ดังต่อไปนี้

3.1 ภารกิจของรัฐ¹

3.1.1 ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้รัฐต้องดำรงชีวิตอยู่ได้ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไปที่เรียกว่าความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ภัยที่คุกคามต่อการดำรงอยู่ของรัฐอาจเกิดจากศัตรูภายนอกหรือภายในก็ได้ ทำให้พบว่าภารกิจพื้นฐานของรัฐมี 2 ด้าน คือ ภารกิจต่อภายนอก ได้แก่ กิจการทหาร และกิจการต่างประเทศสำหรับกิจการทหารรัฐต้องจัดตั้งหน่วยงาน คือ กระทรวงกลาโหมและกองทัพ ขึ้นมารับผิดชอบเพื่อปฏิบัติการกิจดังกล่าว สำหรับภารกิจภายในประเทศ คือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐ หรือนัยหนึ่งรัฐต้องดำเนินการมิให้ประชาชนทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกาย ทำลายชีวิต หรือแย่งชิงทรัพย์สินซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิดโดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมาย คุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงกิจการภายในหรือกระทรวงมหาดไทย

3.1.2 ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) หมายถึง ภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะที่เป็นมนุษย์ เป็น

¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2551), หน้า 128-129.

ภารกิจที่ทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดีจึงเป็นงานด้านการพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมของรัฐนั่นเอง

ภารกิจลำดับรองดังกล่าวต่างจากภารกิจพื้นฐานซึ่งรัฐต้อง ดำเนินการเองโดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นส่วนราชการ เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเพราะ เป็นภารกิจอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงลักษณะความเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้ อำนาจมหาชนของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการหรือที่เรียกว่า ภารกิจทางปกครอง นั่นเอง แต่ที่สำคัญคือภารกิจพื้นฐานเป็นภารกิจอันจำเป็นต่อความเป็นรัฐ หรือการดำรง อยู่ของรัฐ ซึ่งมีผลต่อการมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ภายในนั้น พบว่า ภารกิจของรัฐ โดยการปฏิบัติการกิจของรัฐจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิ ของประชาชนหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชน โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องปัญหาที่ได้ ทำการศึกษาการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ทำการขอทาน การคุ้มครองโดยรัฐนั้นจะมีกฎหมาย เป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมาย คุ้มครองชีวิต ร่างกายของเด็กขอทาน คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทำ ให้การศึกษาในการคุ้มครองสิทธิเด็ก ต้องศึกษาวิธีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นตามโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนได้ กล่าวถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามที่กล่าวมาในเบื้องต้นบุคคลที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการ ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ และข้าราชการการเมือง พนักงานรัฐวิสาหกิจ และลูกจ้างของส่วนราชการซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก โดยหลักการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ² มีดังต่อไปนี้

² ฐิริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 451-452.

3.2.1 อำนาจผูกพัน เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ นั้น ดังนั้น ลักษณะของการใช้อำนาจผูกพันนั้น จึงหมายความว่า การจะตัดสินใจในทาง กฎหมายจะต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นมาก่อน ถ้าข้อเท็จจริงอย่างนี้เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ก็ ผูกพันที่จะต้องตัดสินใจไปในทางนี้เท่านั้น คือ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะตัดสินใจ เป็นอย่างอื่นไม่ได้

3.2.2 อำนาจดุลพินิจ เป็นข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครอง เกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาหลาย ๆ อย่าง ซึ่งไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่า การใดเป็นการอันพึงปรารถนา หรือ เป็นอำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภววิสัยแล้ว ไม่อาจตัดสินใจได้ว่าถูกหรือผิด

ทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจนี้ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะ กำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ไปด้วยกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ (อำนาจผูกพัน) แต่จะออก คำสั่งอย่างไหนสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจ ดุลพินิจ) บางกรณีกฎหมายอาจกำหนดว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ ที่กำหนดไว้แล้ว นั้นเกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งในเรื่องนั้น หรือไม่ (อำนาจดุลพินิจ) แต่ถ้าตัดสินใจไปทางออกคำสั่งแล้วก็จะต้องมีเนื้อความของ คำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเด็กที่เข้าสู่กระบวนการขอทานถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องเข้ามาคุ้มครองดูแลไม่ให้มีบุคคลใดมาละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยรัฐต้องมีการ- บัญญัติกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถ ใช้อำนาจในการปกป้องเด็กไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิจากบุคคลที่หวังผลประโยชน์กับเด็ก อีกทั้งทำร้ายเด็กที่มาขอทานให้ได้รับการทรมานทางด้านร่างกาย และจิตใจ เมื่อรัฐมี

หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ในหัวข้อต่อไป

4. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ

การขอทานตามพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484 ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด บุคคลทุกคนสามารถขอทานได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่เมื่อการขอทานมีการพัฒนารูปแบบที่แตกต่างจากสมัยก่อน โดยการนำเด็กมาเป็นเครื่องมือในการขอทาน ซึ่งมีวิธีการที่เป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก ทำให้เด็กขอทานถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐต้องเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองเด็กเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาคัดค้านการละเมิดสิทธิโดยเด็กเป็นเครื่องมือในการขอทาน ดังนั้น เพื่อให้รัฐสร้างมาตรการขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กขอทานที่เป็นธรรมจึงต้องศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังต่อไปนี้

4.1 ความหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในปัจจุบันสิทธิของประชาชนชาวไทยนั้นได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเด็กที่เกิดมาแล้วมีสัญชาติไทยจะมีสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกัน สิทธิเสรีภาพนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญในหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย โดยคำว่า สิทธิเสรีภาพนั้นได้มีการให้คำจำกัดความไว้ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพ ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” ซึ่งแต่ละคำนั้นมีความหมายเฉพาะ โดยผู้เขียนขอเสนอความหมายของคำว่า สิทธิเสรีภาพดังต่อไปนี้

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่



กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้
โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล³

ส่วนคำว่าเสรีภาพนั้น หมายถึง สภาพของมนุษย์ที่ไม่เคยตกอยู่ภายใต้บังคับ
บัญชาของใคร เป็นอำนาจอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
แต่ทั้งนี้ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น⁴

จากความหมายของคำว่า สิทธิเสรีภาพ พบว่าในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
การควบคุมคนขอตานั้น พบว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองในสิ่งที่เรียกว่า
“สิทธิ” ที่รัฐได้มาให้ความช่วยเหลือแก่คนขอตานในเรื่องการจัดหางาน การส่งตัวไปยัง
สถานสงเคราะห์ เห็นได้ว่าจากที่ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพแล้วถือว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่
ได้มีขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายรับรองหรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะ
กำหนดให้มีขึ้นหรือไม่ ในเรื่องนี้ได้มีแนวคิดที่แตกต่างกันออกเป็น 2 แนวคิด คือ

แนวคิดที่หนึ่ง แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) เชื่อว่า สิทธิ
ทั้งหลายทั้งปวงเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อม ๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อน
ด้วยกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาก็ได้เกิดแนวความคิดที่ว่า กฎหมายธรรมชาติมีอยู่
จริง แม้จะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็นับเป็นกฎหมายที่สูงส่ง ควรค่าแก่
การเคารพยิ่งเสียดีกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่ง
มนุษยชาติเกิดมีขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็น
เพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริง และสิทธิที่รัฐบังคับคุ้มครอง
ให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่ประการใด อย่างเช่น สิทธิใน

³เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 23.

⁴วารี นาสกุล, หลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย-
เซนต์จอห์น, 2550), หน้า 86.

⁵ฉัตรกร วิทิตานนท์, กฎหมายรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 60-61.

ร่างกาย (Right of Personal Liberty) และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Speech/freedom of Expression) เป็นต้น

แนวคิดที่สอง คือ แนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง กล่าวหาว่า กฎหมาย คือ คำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลปิตัย ซึ่งสั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องรับโทษ เพื่อสนับสนุนแนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) ที่มีความเห็นขัดแย้งกับแนวความคิดก่อนหน้าโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ในเมื่อสิทธิหมายความว่า ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิทธิจึงเกิดขึ้นได้แต่โดยกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองแล้ว สิทธินั้น ๆ ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เช่น ลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น หากกฎหมายภายในของรัฐใดมิได้รับรองไว้ บุคคลในรัฐนั้นก็มิอาจจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นอ้างได้ แนวความคิดนี้มองสวนทางว่า การกล่าวอ้างถึงสิทธิที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาตินั้น แท้จริงแล้ว กฎหมายธรรมชาติ ก็คือ ศีลธรรม มโนธรรม และความรู้สึกว่าควรจะเป็น ซึ่งหากกฎหมายได้ยากกว่าสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาตินั้น มีอยู่เพียงใด และภายในขอบเขตอย่างไร หากยอมให้มีการอ้างกฎหมายธรรมชาติได้แล้ว ก็อาจจะเกิดปัญหาถกเถียงได้ไม่มีที่สิ้นสุด

จากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของทั้งสองแนวคิดนั้น หากนำมาพิจารณากับกรณีของเด็กที่ทำการขอลาหนี้นั้น กล่าวได้ว่า การที่จะให้ภาครัฐเข้ามาคุ้มครองสิทธิแก่เด็กที่ทำการขอลาหนี้นั้น ต้องพิจารณาว่า การขอลาหนี้นั้นต้องไม่ใช่สิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด หากนำแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) ที่เชื่อว่า สิทธิทั้งหลายทั้งปวงเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อม ๆ กับมนุษย์ แสดงให้เห็นว่าการขอลาหนี้นั้นถือว่าเป็นสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้ภาครัฐไม่ต้องหามาตรการใด ๆ มาคุ้มครองสิทธิเด็กที่ทำการขอลาหนี้นั้น เนื่องจากเป็นสิทธิของเด็กอยู่แล้วการที่เด็กเป็นขอลาหนี้นั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่รัฐไม่ต้องหามาตรการใด ๆ มาคุ้มครองเด็กที่ทำการขอลาหนี้อีก แต่หากเป็นแนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น สิทธิต้องได้รับการรับรองจากกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยนั้นได้ยึดแนวทางตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนไว้มากมาย ซึ่งสิทธิของเด็กก็ได้มีการรับรองตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้พบว่ากรณีที่นำเด็กมาขอลาหนี้นั้น ไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่จะกระทำได้นี้เนื่องจากไม่มี

กฎหมายฉบับได้ให้การรับรองไว้ การที่จะสร้างมาตรการในการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กขอทานนั้น ควรศึกษาถึงผู้ทรงสิทธิเพื่อให้ทราบว่าเด็กขอทานที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิจากภาครัฐต้องมีลักษณะอย่างไร อีกทั้งการสร้างมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเด็กรัฐต้องนำหลักการที่เกี่ยวกับเทคนิคของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาใช้ด้วย เพื่อไม่ให้เกิดการคุ้มครองสิทธิไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

4.2 ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพ

‘สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคล กล่าวคือ ได้ก่อให้เกิดอำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่นและจากอำนาจในทางกฎหมายนั้นเอง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการละเว้นการกระทำ หรือเรียกร้องให้กระทำการหรือให้ยอมรับการกระทำของบุคคลนั้น ตามหลักการและทฤษฎีที่บุคคลต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ

ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพที่เป็นบุคคลธรรมดาผู้เขียนขอกล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของเด็กขอทาน’ ดังนี้

4.2.1 สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Menschenrechte and Buergerrechte) สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลโดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิติดตัวมนุษย์ ส่วนสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิเสรีภาพที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้น มักจะเป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิในการตั้งพรรคการเมืองหรือสิทธิในการรับราชการหรือสิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่น ๆ

⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 61-74.

4.2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปแล้วเป็นสิทธิของบุคคลธรรมดา ในกรณีนี้เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิทธิของผู้ที่มีชีวิตอยู่ ในความหมายนี้สิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง คือ สภาพบุคคลในทางกฎหมายเริ่มเมื่อคลอดและสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นตาย แต่สิทธิส่วนบุคคลบางประการยังมีผลอยู่ภายหลังตาย แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะไม่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้รับการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเอง แต่อย่างไรก็ตามยังมีความเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น เฉพาะผู้มีชีวิตเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะบุคคลที่ยังไม่เกิดก็ดีหรือบุคคลที่ตายไปแล้วก็ดี ย่อมไม่สามารถใช้สิทธิบางเรื่องได้ เช่น สิทธิในการตั้งสมาคมหรือไม่อาจใช้เสรีภาพในการเลือกอาชีพได้ สิทธิในการได้รับการศึกษา เป็นต้น

4.2.3 เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ การใช้สิทธิและเสรีภาพบางสิทธิเท่านั้นที่มีการเกี่ยวพันกับการกำหนดอายุของผู้ใช้สิทธิไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญของไทย มาตรา 99 ได้บัญญัติให้บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ มีสิทธิในการเลือกตั้ง

การที่รัฐจะเข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานนั้นต้องพิจารณาว่าเด็กขอทานนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักการและทฤษฎีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร โดยที่พบว่า เด็กขอทานที่ได้รับสิทธินั้น จะมีการนำสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) ที่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น โดยเด็กขอทานที่รัฐจะสร้างมาตรการคุ้มครองสิทธินั้นต้องเป็นประชาชนชาวไทย ไม่ใช่ชาติอื่น โดยเด็กขอทานที่ได้รับการคุ้มครองสิทธินั้นเริ่มแต่เมื่อเด็กนั้นคลอดออกมาจากครรภ์มารดา และถ้าหากมีบุคคลใดนำเด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานย่อมได้รับการคุ้มครองจากภาครัฐ

4.3 เทคนิคของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ⁷

เมื่อหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพอันหนึ่งได้เป็นที่ยอมรับและได้รับการตระหนักถึงอำนาจตามกฎหมายที่จะรับประกันการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีการเลือกอยู่ระหว่างสองรูปแบบของกระบวนการทางกฎหมาย แบบแรกเป็นการเห็นสอดคล้องด้วยกับเทคนิคของระบบปราบปราม (Le Regime Repressif) เป็นกระบวนการทางอาญาแบบที่สองนั้นเป็นระบบป้องกัน (Le Regime Preventif) เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพอยู่ภายใต้การควบคุมไว้ก่อนที่การใช้สิทธิดังกล่าวอาจจะไปละเมิดผู้อื่นได้

4.3.1 ระบบปราบปราม

ระบบปราบปรามเป็นระบบเดียวตามจารีตเสรีนิยมที่ปรับสภาพตนเองต่อการเรียกร้องของสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มรูปแบบ ระบบปราบปรามเป็นระบบที่เอื้อต่อสิทธิเสรีภาพ รูปแบบต่าง ๆ ที่ใช้ในระบุดังกล่าวอาจทำให้คุณค่าของเสรีนิยมนั้นมีหลายรูปแบบและอาจทำให้คุณค่าเสรีนิยมนั้นหายไปเลยก็ได้ รูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับสองปัจจัยของระบบปราบปราม คือ กฎเกณฑ์และตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นที่สงสัยอย่างแน่อนว่าเมื่อมีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองไว้จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นนั้น ผลที่ตามมาคือ กฎเกณฑ์หรือกฎหมายนั้นเองจะกำหนดโทษแห่งการกระทำดังกล่าวและตุลาการเป็นผู้ใช้กฎหมายหรือกฎหมายตัดสินลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการละเมิดนั้น

4.3.2 ระบบป้องกัน

ระบบดังกล่าวเป็นระบบที่อยู่ตรงข้ามกับระบบปราบปรามในระบบป้องกันนี้ เราสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ด้วยก็แต่ความยินยอมล่วงหน้าของฝ่ายปกครองวัตถุประสงค์ก็คือ ไม่ต้องการให้มีการลงโทษเมื่อมีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพแต่ต้องการที่จะขัดขวางไม่ให้มีการละเมิดเกิดขึ้น (แต่อันที่จริงโดยความกลัวการลงโทษจะทำให้บุคคลหยุดที่จะกระทำละเมิด)

โดยลักษณะทั่วไปแล้วระบบป้องกันมีความเป็นอิสระน้อยกว่าระบบปราบปรามโดยพิจารณาจากฝ่ายบริหารผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อย

⁷เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 197-209.

ของบ้านเมือง ในระบบดังกล่าวนี้ให้ความสำคัญกับฝ่ายบริหารเป็นอย่างมากในฐานะที่เป็นผู้ป้องกัน ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจในการตัดสินใจซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี ๆ ไป ความจำเป็นของการแทรกแซงจากฝ่ายปกครองนั้นทำให้หลักการพื้นฐานที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่ไม่ถูกห้ามโดยกฎหมายถือว่าได้รับอนุญาตให้ทำได้นั้นเสียไป ณ ที่นี้อนุญาตเฉพาะสิ่งที่ได้รับอนุญาตอย่างแจ้งชัดเท่านั้น ฝ่ายปกครองเมื่อคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วก็จะไม่ใช่กฎเกณฑ์ทั่วไปแต่จะเลือกตามความพึงพอใจที่ความ-
ไปด้วยกันได้ระหว่างสิทธิเสรีภาพกับความจำเป็นของความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

การสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กขอลานโดยใช้เทคนิคที่กล่าวมาแล้วนั้นโดยการใช้มาตรการที่คุ้มครองสิทธิเด็กขอลานยังไม่พบว่า รัฐได้ใช้ระบบป้องกัน มาตรการที่รัฐใช้นั้นเป็นการสร้างมาตรการระบบปราบปรามแต่การที่รัฐใช้ระบบปราบปรามไม่ถึงขนาดที่เป็นมาตรการทางอาญาเสียทีเดียวแต่เป็นการใช้มาตรการทางอาญาและรวมทั้งมาตรการทางสังคมสงเคราะห์ด้วย แต่การที่รัฐนำเทคนิคในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอลานอย่างเดียวไม่ได้สิ่งที่จะต้องคำนึง คือ หลักในการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นด้วย เนื่องจาก การสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือ ปกป้อง ป้องกัน หรือทำการแก้ไขสิทธิของเด็กขอลาน บางครั้งการใช้ระบบป้องกันและปราบปรามนั้นอาจไปกระทบสิทธิหรือไปจำกัดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ได้จึงเป็นต้องศึกษาถึงหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

4.4 กฎเกณฑ์จำกัดสิทธิเสรีภาพ⁸

การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้และนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ดังเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชน

⁸เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-33.

และพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 “เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” ข้อ 5 “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ได้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ” นอกจากนี้ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”

กฎเกณฑ์ในการจัดระบบการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐต้องตระหนักถึงมีดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

2) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

3) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

4) การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเสรีภาพใหม่ ๆ

พบว่า การที่รัฐสร้างมาตรการใด ๆ ขึ้นมาคุ้มครองสิทธิเด็กขотานนั้น จำเป็นต้องอาศัยเทคนิคทั้งสองประการนี้ไปควบคู่กันระบบปราบปรามก็ถือว่าเป็นสิ่งที่รัฐสร้างขึ้นมามีกับผู้ที่นำเด็กขотานนั้นไปเป็นเครื่องมือในการขотานได้ คือ การสร้างบทลงโทษแก่บุคคลที่นำเด็กมาใช้เป็นเครื่องมือทำให้เด็กเป็นคนขотานซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในทางอาญา และมาตรการป้องกันเป็นการขัดขวางไม่ให้มีบุคคลใดนำเด็กมาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีการนำเด็กมาเป็นคนขотานซึ่งถือว่ามี การละเมิดสิทธิแก่เด็กขотาน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นนั้น ทำให้ทราบได้ว่าการที่รัฐจะสร้างมาตรการใด ๆ ก็ตามขึ้นมาคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทานนั้นจำเป็นต้องนำหลักการทฤษฎีของสิทธิเสรีภาพมาใช้ด้วย การขอทานแท้จริงแล้วเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้หรือไม่ หากการขอทานสามารถกระทำได้แล้ว เด็กที่เป็นขอทานที่มีอยู่ในสังคมไทยก็ไม่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด ถือว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดตามหลักของกฎหมายธรรมชาติ เมื่อเป็นเช่นนี้จำเป็นต้องนำแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของสำนักกฎหมายบ้านเมืองมาใช้เพื่อให้รัฐได้สร้างมาตรการขึ้นมาคุ้มครองเด็กขอทานได้ โดยใช้เทคนิคของระบบป้องกัน และระบบปราบปรามมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทานเพื่อไม่ให้เด็กเหล่านั้นถูกละเมิดสิทธิ แต่การที่รัฐจะออกกฎหมายใดเข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็ก นอกจากที่ต้องคำนึงถึงหลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ในการสงเคราะห์เด็กขอทานต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคประกอบด้วย เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักที่ทำให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน⁹ ในกรณีนี้ หมายความว่า หากรัฐเข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานโดยวิธีการช่วยเหลือเด็กขอทานต้องคำนึงถึงหลักปฏิบัติต่อเด็กทั่ว ๆ ไป โดยต้องไม่คำนึงถึงว่าเด็กเป็นขอทาน หากช่วยเหลือให้การศึกษาเด็กขอทานต้องมีการจัดการให้เสมอภาคเท่าเทียมกับเด็กทั่วไป และพบว่า หลักความเสมอภาค (Le Principe d'Égalité) เป็นหลักการที่สัมพันธ์อย่างไม่อาจแยกได้จากหลักเสรีภาพ เพราะเป็นหนึ่งในสามของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานหนึ่งยิ่งเสียดว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือมนุษย์นั่นเอง ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็น

⁹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 95.

เสรีภาพที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด¹⁰

จากที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นนี้พบว่าแนวทางที่รัฐได้มาคุ้มครองสิทธิเด็กได้มีการดูแล ให้ความช่วยเหลือเด็กมากขึ้น โดยนำหลักการแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่เด็กพึงได้รับจากภาครัฐเข้ามาปรับใช้ในการสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาและการที่รัฐได้สร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมานั้นเป็น หลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทำให้นำมาประกอบในการวิเคราะห์เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทาน แต่เพื่อให้หามาตรการที่เหมาะสมนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กขอทานในบทต่อไป

5. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศและต่างประเทศ

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าและเป็นผู้ที่จะพัฒนาประเทศชาติต่อไปในอนาคต จึงเห็นควรที่จะต้องมีการพัฒนาเด็กให้เต็มศักยภาพ เด็กต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและได้รับการคุ้มครองให้รอดพ้นจากการถูกเอารัดเอาเปรียบของบุคคลและสังคม แนวความคิดเรื่องสิทธิเด็กจึงเป็นประเด็นที่สำคัญในด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง ซึ่งในอดีตปัญหาและความต้องการของเด็กถูกมองว่าเป็นเรื่องเฉพาะของครอบครัวที่มีความเข้าใจว่า “เด็ก ก็คือ เด็ก” เป็นผู้ที่อยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ไม่ใช่บุคคลที่มีสิทธิมีเสียงอะไร ถ้าจะให้ความช่วยเหลือหรือพิจารณาคิดถึงปัญหาของเด็กจะพิจารณาจากแง่ของความเมตตาสงสารมากกว่าในแง่ของสิทธิเด็ก อย่างไรก็ตามสิทธิเด็กเป็นแนวคิดที่สำคัญในอันที่จะทำให้หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับเด็กหันมาให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้นเพราะการล่วงละเมิดต่อสิทธิเด็กเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเพิกเฉยได้ ดังนั้น การปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองประชาชนโดยรัฐที่เกิดขึ้น จึงมิใช่

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 74.

แต่เพียงการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น หากแต่ต้องให้ความสนใจต่อตัวเด็กด้วย

ในปัจจุบันสิทธิเด็กได้กลายเป็นสิ่งที่ทุกฝ่ายให้ความสนใจของทั้งในระดับครอบครัวจนถึงสังคมวงกว้าง โดยถือว่าบิดาและมารดามีหน้าที่และความรับผิดชอบในการตอบสนองความต้องการพื้นฐานของเด็ก ผู้ใหญ่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาเด็กด้วยการเป็นแบบอย่างและการสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีสำหรับเด็ก ตลอดจนภาครัฐบาล องค์กร สถาบันต่าง ๆ ทางสังคมรวมถึงชุมชน และภาคธุรกิจต่างก็ควรเข้ามามีส่วนในการประสานความร่วมมือที่จะร่วมพัฒนา ปกป้อง คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิเด็ก เพื่อไม่ให้ถูกทอดทิ้ง ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือถูกทารุณทั้งทางร่างกายและจิตใจ เมื่อเด็กตกอยู่ในภาวะลำบากมากขึ้น การคุ้มครองเด็กที่อยู่ในภาวะยากลำบากจึงได้รับความสนใจในระดับนานาชาติ เมื่อทุกฝ่ายให้ความสนใจกับความสำคัญที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการเข้าคุ้มครองโดยการใช้อำนาจหมายหรือการใช้นโยบายต่าง ๆ เพื่อมาปกป้องคุ้มครองไม่ให้มีบุคคลใดเข้ามาละเมิดสิทธิของเด็กได้ แต่สภาพสังคมปัจจุบัน พบว่า มีเด็กกลุ่มหนึ่งที่ยังเป็นปัญหาที่ควรได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ คือ เด็กที่ทำการขอทาน ซึ่งเด็กที่ทำการขอทานเหล่านี้ตกเป็นเครื่องมือในการขอทานของเหล่ามิชฉาชีพ หรือทำกันเป็นธุรกิจการค้า หรืออาจเกิดจากฐานะความยากจนของครอบครัวทำให้เด็กเหล่านั้นต้องกลับกลายมาเป็นคนขอทานโดยไม่ตั้งใจ ดังนั้น การศึกษาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อเป็นแนวทางในกรณีที่ภาครัฐจะมีการสร้างมาตรการขึ้นมาคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทาน รัฐควรจะนำมาตรการอย่างไรจึงจะเป็นการสมควรแก่เด็กขอทาน ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศและต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

5.1 การคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศ

ลักษณะจารีตประเพณีและสังคมไทยจากอดีตถือว่า บิดามารดามีอำนาจปกครองเหนือบุตร และบุตรเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดามารดา แนวความคิดในเรื่องอำนาจบิดามารดาเหนือบุตรนั้น ตามประวัติศาสตร์กฎหมายไทยมีตัวอย่างความคิดเรื่องอำนาจ

บิดาเหนือบุตรปรากฏชัดในกฎหมาย ในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ตามหลักกฎหมายไทยนั้นถือว่าเด็กเป็นทรัพย์สินของครอบครัวและตกอยู่ภายใต้ปกครองของบิดามารดา ซึ่งถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณี จึงไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของบิดามารดาต่อบุตร โดยชัดเจน¹¹

วัฒนธรรมที่สำคัญของประเทศไทยอีกประการหนึ่ง คือ การถือว่าผู้คนบริวารเป็นทรัพย์สินที่สำคัญ ความสัมพันธ์ในครอบครัวที่สามีมีอำนาจเหนือภริยา บิดามารดา ที่มีอำนาจเหนือบุตร สิทธิหน้าที่ของเด็กอยู่ภายใต้การปกครองดูแลของบิดามารดา царประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เมื่อ พ.ศ. 2477 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา ให้บิดามารดา มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร ให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา แต่ถ้าบิดามารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบประพฤดิชั่วร้าย ก็อาจเป็นเหตุให้ถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองได้ บทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่าอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาที่มีต่อบุตรได้หมดสิ้นลง คงเปลี่ยนเป็นสิทธิและหน้าที่อันหนึ่งมีต่อกัน แม้ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบรรพ 5 เมื่อปี พ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2533 ก็เป็นเพียงการเพิ่มเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนและให้ความสำคัญในเรื่องการปกครองดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิของเด็กในฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายเริ่มต้นได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการ เมื่อประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อ พ.ศ. 2475 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น แม้ยังไม่ได้เป็นการรับรองสิทธิของเด็กไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมหมายความว่ารวมถึงการรับรองสิทธิของเด็ก ๆ ได้เช่นเดียวกัน

¹¹ สรรพสิทธิ์ คุมประพันธ์, แนวทางป้องกันการแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 1.

แม้ว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และต้องให้การคุ้มครองสิทธิเด็กทั้ง 4 ประเภท ซึ่งได้แก่ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 1922 ซึ่งเป็นวันที่อนุสัญญามีผลบังคับในประเทศไทยก็ตาม พบว่า เมื่อประเทศไทยได้มีการเข้าเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็คนั้นประเทศไทยได้มีกฎหมายออกมาหลาย ๆ ฉบับ เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อให้สิทธิของเด็กได้มีการรับรองมากขึ้น กฎหมายที่มีการบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การรับรองสิทธิของเด็ก ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายทั้งสองมีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้ และในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทานนั้นกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ยังกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทานยังไม่ชัดเจนเท่าไรนัก ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในบทต่อไป

นอกจากประเทศไทยได้มีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานแล้ว ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางของสหราชอาณาจักรในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อให้ทราบว่าสหราชอาณาจักรมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างไร โดยพบว่า สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ในคดีเกี่ยวกับเด็กของสหราชอาณาจักรมีศาลเยาวชนและครอบครัวในการทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ต้องการการดูแลคุ้มครองและควบคุมเป็นพิเศษ (A child of young person in need of care, protection, and control.)

5.2 การคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างประเทศ

การคุ้มครองเด็กเป็นมาตรการระหว่างประเทศที่มีมาช้านานแล้ว โดยมาตรการนี้ได้ปรากฏทั้งในรูปแบบความตกลงระหว่างประเทศและในรูปแบบของข้อมติขององค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ¹² ซึ่งชี้ให้เห็นว่าปัญหาสิทธิเด็ก ถือเป็นปัญหาสังคมระหว่างประเทศที่เรื้อรังมาแต่ดั้งเดิมและได้ทวีความรุนแรงขยายวงกว้างมากขึ้น

¹²K. Vasak and P. Alston, **The International Dimensions of Human Rights**

ทุกที โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กเกี่ยวกับการนำเด็กมากระทำการขอตานนั้น นับวันยังเป็นปัญหาและมีจำนวนเด็กขอตานมากขึ้นเรื่อย ๆ แต่การที่ภาครัฐจะสร้างมาตรการใดขึ้นมาเพื่อให้สิทธิของเด็กขอตานได้รับการรับรองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ ต้องอาศัยแนวทางของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อใช้เป็นแนวทางในการสร้างมาตรการที่ให้เด็กขอตานได้รับการคุ้มครองได้ครอบคลุมสิทธิของเด็กขอตานในทุก ๆ ด้านมากที่สุด

5.2.1 การคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

คนขอตานที่จะให้ความคุ้มครองคือกลุ่มเด็ก ในการสร้างมาตรการใด ๆ ขึ้นมาคุ้มครองเด็กนั้นจำเป็นต้องศึกษาที่มาและแนวทางในการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กด้วย เพราะว่าประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้สถาบันเป็นประเทศสมาชิก โดยให้การรับรองในภาคยานุวัติสาร เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 และกำหนดให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับในประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992 โดยในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นเป็นแนวทางที่กฎหมายหลาย ๆ ฉบับของประเทศไทยที่บัญญัติมาได้ นำแนวทางตามอนุสัญญามาใช้ด้วย

อนุสัญญาสิทธิเด็กได้รับการเสนอจากที่ประชุมสมัชชาแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 อนุสัญญาสิทธิเด็กนี้จัดได้ว่าเป็นลักษณะของสนธิสัญญาแบบพหุภาคี กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุก ๆ รัฐสามารถที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้ ไม่ว่ารัฐนั้นจะมาจากภูมิภาคใดและไม่คำนึงถึงฐานะทางด้านเศรษฐกิจหรือระบอบการปกครองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน

ในปี พ.ศ. 2522 สหประชาชาติได้กำหนดให้เป็นปีเด็กสากลซึ่งก็เป็นปีแรกที่เริ่มพิจารณาอนุสัญญาสิทธิเด็กและยังเป็นปีที่ให้กำเนิดกลุ่มทำงานเพื่อเด็กขึ้นด้วย (The Open Ended Working Group on the Question of Conventions on the Rights of Child) โดยเปิดโอกาสให้นานาประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยบทกฎหมายของร่างอนุสัญญาสิทธิเด็ก โดยผ่านทางผู้แทนของรัฐสมาชิกในสหประชาชาติ สำหรับร่างอนุสัญญาสิทธิเด็กที่กล่าวถึงนี้เป็นร่างอนุสัญญาที่รัฐบาลของประเทศโปแลนด์ได้นำเสนอโดยผ่านทางผู้แทนของตนในสหประชาชาติ เหตุผลสำคัญ 2 ประการที่ประเทศ



โปแลนด์นำเสนอร่างอนุสัญญา ก็คือ เพื่อเป็นการระลึกถึงนาย Janusz Korezak ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำงานเพื่อพิทักษ์สิทธิเด็กในระดับนานาชาติและอีกประการหนึ่งก็คือ สหประชาชาติได้กำหนดให้ปี พ.ศ. 2522 นี้เป็นปีเด็กสากล

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญาสิทธิเด็ก เริ่มต้นจากนำหลักสำคัญห้าประการ สำหรับสวัสดิการและการคุ้มครองพิทักษ์เด็กที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเจนีวา พ.ศ. 2467 รวบรวมเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้ภายใต้เอกสารฉบับเดียวนั้น โดยได้รับความเห็นชอบจากสันนิบาตชาติในปีเดียวกันนั้นเอง ต่อมาก็ได้รับการทบทวนและเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2491 ซึ่งกลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความทั้งสิบข้อในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520

ปฏิญญาในฐานะที่เป็นเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นความพยายามที่กำหนดแนวทางของสิทธิและมาตรการในการคุ้มครองเด็ก เพราะมักจะเป็นคำประกาศหลักการ โดยทั่วไปที่บรรดาประเทศต่าง ๆ ยอมรับ แต่ไม่กำหนดข้อผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญา ซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมาย เนื่องจากตามกระบวนการวิธีการกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดโดยประเทศแต่ละประเทศที่ลงนามและให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาก็เท่ากับแสดงเจตจำนงที่จะปฏิบัติตามข้อความและพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ เมื่อความพยายามที่จะรวบรวมสิทธิเด็กนั้นออกมาในรูปของปฏิญญาเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ายังไม่มีเอกสารระหว่างประเทศอันใดที่มีผลบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติในสิ่งเหล่านั้นต่อเด็กภายในประเทศ

โครงสร้างของกลุ่มทำงาน (Open-ended Working Group) มีผู้แทนจากรัฐสมาชิกสหประชาชาติที่ประกอบด้วยรัฐจำนวน 43 รัฐ ซึ่งเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมที่สำคัญในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็ก ทางด้านสิทธิเด็กรัฐอื่น ๆ และองค์การระหว่างประเทศก็ได้เข้ามามีบทบาทเช่นกันเพื่งแต่บทบาทดังกล่าวขึ้นอยู่กับสถานะของผู้สังเกตการณ์เท่านั้น นอกจากนั้นยังมีหน่วยอีกหน่วยงานหนึ่งก็คือ องค์การเอกชนที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในฐานะเป็นที่ปรึกษาของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and

Social Council--ECOSOC) หน้าที่ของที่ปรึกษาคือ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ คณะทำงานของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแต่ไม่มีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นใด ๆ

กลุ่มทำงานดังกล่าวประกอบไปด้วย ผู้แทนของรัฐสมาชิกจำนวน 43 รัฐด้วยกัน ซึ่งเข้ามาดำเนินงานทางด้านสิทธิเด็กด้วยความสมัครใจ ผู้แทนของรัฐสมาชิก ทั้ง 43 รัฐนี้จะกลายเป็นกลจักรหรือเป็นกลไกที่สำคัญของการพิจารณาการดำเนินงานที่เกี่ยวข้อง สิทธิเด็ก เพียงแต่ว่าองค์กรเอกชนหรือรัฐอื่น ๆ นั้นเข้ามามีบทบาทในฐานะผู้สังเกตการณ์ เท่านั้น กลุ่มทำงานจะมีการพบปะหารือกันในที่ประชุมกรรมการสิทธิมนุษยชน การประชุมครั้งแรกได้มีขึ้นในปี พ.ศ. 2531 ซึ่งอยู่ในช่วงของเดือนพฤศจิกายน-ธันวาคม กลุ่มทำงานนี้ทำหน้าที่ไม่มากนัก

การทำงานของกลุ่มทำงานนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ร่าง คือ ร่างแรกได้มีการพิจารณาดำเนินการในช่วงปี พ.ศ. 2523-2530 และร่างที่สองได้พิจารณาดำเนินการในช่วงปี พ.ศ. 2530-2532 แต่มีเพียงร่างที่สองนี้เท่านั้นที่ประสบความสำเร็จอย่างมากจนได้รับการยอมรับกันว่ามีลักษณะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้นำเสนอร่างที่สองนี้ต่อที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งถือว่าเป็นที่ประชุมใหญ่ของรัฐสมาชิกอันประกอบไปด้วยรัฐต่าง ๆ

ขั้นตอนในการจัดทำร่างอนุสัญญาสิทธิเด็กก็เช่นเดียวกับการจัดทำร่างอนุสัญญาอื่น ๆ ของสหประชาชาติ นั่นคือ เริ่มต้นด้วยการเจรจา การลงนาม การยอมรับ และกระบวนการภายหลังการให้สัตยาบันอนุสัญญา การเจรจาเป็นกระบวนการแลกเปลี่ยนทางความคิดเห็น ปรึกษาหารือและการต่อรองเพื่อทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศ ในกรณีของการประชุมเพื่อร่างอนุสัญญาสิทธิเด็กนี้ ผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจเต็มในการเจรจา หรือมีอำนาจในการเจรจาตามมาตรา 7 วรรค 2(ค)ของอนุสัญญากรุงเวียนนา พ.ศ. 2512 ที่ระบุไว้ว่า “ผู้แทนซึ่งได้รับมอบหมายให้เข้าร่วมประชุมหรือร่วมประชุมขององค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดองค์กรระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรับรองสนธิสัญญา (อนุสัญญา) การประชุมเช่นนั้นเป็นการรับรองความถูกต้องของสนธิสัญญา แต่ไม่จำเป็นต้องยอมรับการผูกพันตามสนธิสัญญานั้น”

รัฐสมาชิกทั้งหลายต่างลงมติเพื่อยอมรับร่างอนุสัญญาอย่างฉันทามติ (Consensus) กล่าวคือ เป็นการลงคะแนนเสียงของรัฐสมาชิกเพื่อยอมรับมติของสหประชาชาติ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยองค์ระหว่างประเทศ ซึ่งการลงคะแนนเสียง ในครั้งนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการแสดงที่ท่า ของรัฐสมาชิกว่า จะยอมรับการมีอยู่ของอนุสัญญาสิทธิเด็กในฐานะที่เป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศหรือไม่ อีกประการหนึ่งก็คือ วิธีการลงคะแนนเสียงแบบฉันทามตินั้น เป็นการลงคะแนนเสียงที่รัฐสมาชิกทุกรัฐยอมรับให้ผ่านมติที่เสนอมานั้นทั้งสิ้น ซึ่งการลงคะแนนเสียงแบบนั้นเป็นการลงคะแนนเสียงของทุกรัฐเพื่อเป็นการแสดงเจตนารมณ์ ร่วมกันและยังครอบคลุมไปถึงการทำงานคณะทำงานว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด หรือไม่

5.2.2 การคุ้มครองเด็กตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration on the Rights of the Child)

สถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็น คำแนะนำที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในฐานะมติของสมัชชา-สหประชาชาติโดยบัญญัติไว้ทั้งสิ้น 10 ข้อ เน้นถึงสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมเพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับเด็กทุกคน และเป็นหลักประกัน สวัสดิภาพของเด็ก มิให้ตกเป็นเหยื่อหรือเสียเปรียบต่อการกระทำของบุคคลที่มุ่งจะเอา รัดเอาเปรียบต่อเด็ก โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อ 1 เด็กและเยาวชนพึงได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยก หรือกีดกันไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในเรื่องเชื้อชาติ ศิพศ ภาษา และศาสนา ความ-คิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม พรพัยสิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ไม่ว่าจะของเด็กหรือครอบครัวก็ตาม

ข้อ 2 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกาย ทางสมอง และจิตใจ เพื่อให้ร่วมอยู่ในสังคมได้ อย่างปกติชน

ข้อ 3 เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้ชื่อ และมีสัญชาติแต่กำเนิด

ข้อ 4 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางสังคม และเติบโตอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นทั้งแม่และเด็กควรได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษ ทั้งเมื่ออยู่ในครรภ์และภายหลังเมื่อคลอดแล้ว โดยได้รับสิทธิในเองที่อยู่อาศัย ได้รับอาหาร ได้รับการดูแลสุขภาพทางแพทย์ และโดยเฉพาะเด็ก ๆ ให้ได้รับการเล่นรื่นเริงเพลิดเพลินด้วย

ข้อ 5 เด็กและเยาวชนที่พิการ ทั้งทางร่างกาย สมอ และจิตใจมีสิทธิจะได้รับการรักษาพิเศษ หมายถึงการดูแลรักษา และการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็กโดยเฉพาะ

ข้อ 6 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจ อันจะช่วยในการพัฒนาบุคลิกของตนโดยเติบโตอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเองและในทุกกรณี เด็กจะต้องได้อยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ความปลอดภัย และไม่พลัดพรากจากแม่ ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัว หรือมาจากครอบครัวที่ยากจน และมีลูกมาก ก็จะได้รับ的帮助เหลือเป็นพิเศษจากรัฐหรือองค์กรต่าง ๆ

ข้อ 7 เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งรัฐควรจัดให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทั่ว ๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิกผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมผู้หนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิต ซึ่งมีบิดา มารดาเป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่น เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลินจากการเล่นและรื่นเริงพร้อมกันไปด้วย

ข้อ 8 เด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี

ข้อ 9 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้งพ้นจากความโหดร้ายทารุณและการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้า ไม่ว่าในรูปใดจะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้พ้นการพัฒนาทางร่างกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง

ข้อ 10 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกระทำที่แสดงถึงการกีดกัน แบ่งแยกไม่ว่าทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือในรูปแบบใด ๆ เด็กจะต้อง

ได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตขึ้นมาในภาวะแห่งจิตที่เติบโตขึ้นมาในภาวะแห่งจิตที่เต็มไปด้วยความเข้าใจ และมีการผ่อนคลายผ่อนคลายมิตรภาพระหว่างชนชาติต่าง ๆ สันติภาพ และภราดรภาพสากล และด้วยการสำนึกเต็มที่ว่าพลังและความสามารถพิเศษในตัวเขาควรจักอุทิศเพื่อรับใช้เพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

ตามปณิธานว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นมีรูปแบบที่ให้การคุ้มครองและรับรองเด็กไว้เช่นกัน โดยเด็กที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่หรือข่มขู่เด็กข่มขู่จากปณิธานดังกล่าวนี้ที่แสดงให้เห็นว่าได้มีส่วนในการเข้ามาคุ้มครองสิทธิของเด็กข่มขู่ได้ข้อ 8 และข้อ 9 คือ เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้งพ้นจากความโหดร้ายทารุณและการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปแบบใดจะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้พ้นการพัฒนาทางร่างกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง ซึ่งตรงนี้ในประเทศไทยนั้นการที่มีเด็กมากระทำการข่มขู่มีหลายรูปแบบด้วยกันไว่ว่านำมาตัดแขน ตัดขาถือเสมือนว่าเป็นการทารุณทำร้ายร่างกาย นอกจากนั้นได้มีการคุ้มครองเด็กโดยวิธีการให้ความคุ้มครองเด็กโดยการสงเคราะห์เด็กไว้ว่าไม่ว่าจะเป็นเด็กอย่างไรก็ต้องได้รับการสงเคราะห์ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเด็กประเภทใดก็ตาม ดังนั้น เด็กข่มขู่ก็ได้รับการคุ้มครองตามปณิธานฉบับนี้ได้ด้วย

5.3 การคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อนุสัญญามีบทบัญญัติ 2 ส่วน ส่วนที่ 1 เป็นลักษณะของกฎหมายสาระบัญญัติ คือ เป็นเนื้อหาและหลักการต่าง ๆ ในการคุ้มครองเด็กเริ่มจากมาตรา 1 ถึงมาตรา 41 ส่วนที่ 2 เป็นลักษณะของกฎหมายวิธีบัญญัติ คือ เป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีในการบังคับใช้ซึ่งเริ่มจากมาตรา 42 ถึงมาตรา 54 (ซึ่งตัวอนุสัญญาแยกย่อยออกมาเป็น 2 ช่วง มาตรา 42-45 และ 46-54)

สำหรับเนื้อหาในส่วนที่ 1 อาจแบ่งได้เป็น 6 หลักด้วยกัน คือ

1) หลักทั่วไป เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั่ว ๆ ไปในแง่ทั้งส่วนบุคคล การแสดงความคิดเห็นศาสนา วัฒนธรรม ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน การศึกษา

และอื่น ๆ นอกจากจะเป็นส่วนที่เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็กโดยทั่วไป โดยกำหนดไว้ในรูปหลักพึงปฏิบัติของรัฐบาล อย่างไรก็ดีตามมีบทบัญญัติที่ตัดปัญหา ผลกระทบทางใจ การบังคับใช้นิติสนธิสัญญานี้ปิดท้ายไว้ว่าสนธิสัญญานี้ไม่มีผลทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองน้อยไปกว่าที่เขามีอยู่ตามกฎหมายอื่น ๆ

2) หลักการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ สวัสดิภาพของเด็กมุ่งคุ้มครองมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแก หรือถูกละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ รวมทั้งสวัสดิภาพ ไม่ว่าจะทำร้าย ฆ่า ล่วงเกินทางเพศ ขูดรีด หากำไรทางเพศหรือค้ำกำไรทางเศรษฐกิจ หรือนำเด็ก ไปเป็นวัตถุซื้อขายหรือปฏิบัติต่อเด็กที่ไม่เหมาะสม จนเป็นผลเสียต่อสวัสดิภาพของเด็กรวมทั้งคุ้มครองให้มีการเยียวยาฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าว ให้กลับคืนสู่สภาพปกติ

3) หลักการคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา มุ่งคุ้มครองให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ให้ได้รับผลร้ายจากการต้องถูกดำเนินคดีและควบคุมตัวน้อยที่สุด สำหรับเด็กที่มีปัญหาความประพฤติ หรือกระทำความผิดทางอาญา คุ้มครองให้ได้รับโอกาสแก้ไขเยียวยาให้สามารถเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยมีสมมุติฐานว่าเด็กกระทำความผิด ๆ เพราะขาดวุฒิภาวะ ทำให้สิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลผลักดันต่อความประพฤติของเด็ก นอกจากนั้น ยังมีหลักประกันมิให้เด็กต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

4) หลักการคุ้มครองสิทธิพลเรือน มุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับสิทธิในฐานะพลเมืองของรัฐมีชื่อ มีสัญชาติ สามารถติดต่อกับครอบครัวมีภูมิลำเนาหรืออยู่อาศัยร่วมกับบิดามารดา ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยมีรัฐช่วยสนับสนุนและให้หลักประกัน

5) หลักการคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส มุ่งคุ้มครองให้เด็กด้อยโอกาส คือ เด็กผู้ขาดไร้อุปการะ เด็กผู้ตกอยู่ในภพภัย และเด็กพิการ ได้รับการดูแลและอุปการะเลี้ยงดูให้เท่าเทียมเด็กทั่วไป

6) หลักการให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก มุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับข่าวสารข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการของเด็ก ได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัย ได้รับการประกันสังคม ได้รับการศึกษา ทั้งในแง่การเล่าเรียนและโอกาสที่จะศึกษาเล่าเรียนเพื่อ

พัฒนาการด้านบุคลิกภาพการมีมนุษยสัมพันธ์อันดีมีความรับผิดชอบต่อตนเอง สังคม และสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ได้รับการพักผ่อนหย่อนใจจะส่งเสริมชีวิตด้านศิลป-วัฒนธรรม

สำหรับส่วนที่ 2 กฎหมายวิธีสบัญญัติในอนุสัญญากำหนดบทบาทและพันธกรณีของคณะกรรมการสิทธิเด็ก ตลอดจนขั้นตอนการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิทธิเด็ก พบว่า ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2535 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 โดยได้ตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีไว้ 3 ข้อ ได้แก่ ข้อ 7 เรื่องการจดทะเบียนเกิด และการให้สัญชาติแก่ผู้ลี้ภัย หรือผู้อพยพที่เกิดในประเทศไทย ข้อ 22 เรื่องสถานะของเด็กผู้ลี้ภัย ข้อ 29 แล้วเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540

โดย ความหมายของ “เด็ก” อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้คำนิยามไว้ในข้อ 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็กหมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” จากคำนิยามดังกล่าวมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ เช่น กรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล มาตรา 19 กำหนดว่า บุคคลจะบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์โดยผู้เยาว์ฝ่ายชายมีอายุ 17 ปี บริบูรณ์ และฝ่ายหญิงมีอายุ 15 ปี บริบูรณ์ ตามมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย

สำหรับบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประกอบด้วยบทบัญญัติ 54 ข้อ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็กโดยตรง และกำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยแยกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประเภท คือ

1) สิทธิในชีวิตและการอยู่รอด (Survival Rights)

สิทธิในการมีชีวิตหรือการดำรงชีวิตคือ สิทธิพื้นฐานทั่ว ๆ ไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข สิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีพอ เป็นต้น

สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด คือ สิทธิของเด็กที่คลอดออกมาแล้ว จะต้องมียุติธรรมอยู่อย่างปลอดภัย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดว่ารัฐภาคีรับรองว่า เด็กทุกคนมีสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีต้องประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก (ข้อ 6)

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูไม่ว่าโดยบิดา มารดา ญาติพี่น้องหรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอดและเจริญเติบโต และมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะซึ่งหากครอบครัวไม่สามารถจะดำเนินการได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐต้องเข้าไปให้การช่วยเหลือ

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการบริการด้านสุขอนามัยให้พ้นจากโรคภัยต่าง ๆ ที่จะทำให้เด็กเสียชีวิตหรือพิการ เช่น การมีสิทธิที่จะได้รับวัคซีนป้องกันโรคต่าง ๆ การตรวจรักษาและการบริการด้านสาธารณสุขอื่น ๆ มีที่อยู่อาศัย ไม่ถูกทอดทิ้งให้เป็นเด็กเร่ร่อน

สิทธิที่จะได้รับอาหารให้ปริมาณที่เพียงพอและสะอาด สิทธิที่จะมีชื่อและสิทธิที่จะได้มีสัญชาติ เรื่องการได้สัญชาติมีการเข้าใจว่าเด็กจะต้องได้รับสัญชาติของประเทศที่เด็กนั้นเกิด ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเช่นนั้นเสมอไป แต่หมายความว่า เด็กทุกคนต้องไม่เกิดมาเป็นผู้ไร้สัญชาติ รัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้เด็กมีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นสัญชาติของบิดาหรือของมารดา หรือของประเทศที่เด็กนั้นเกิดก็ตาม เพราะการเป็นเด็กที่ไร้สัญชาติจะมีผลกระทบต่อชีวิตของเด็กนั้นอย่างร้ายแรงและเป็นเวลานาน บางประเทศไม่ให้สัญชาติของตนต่อเด็กที่เกิดจากบิดามารดาชาวต่างประเทศ แม้ว่าจะเกิดในประเทศ แต่รัฐนั้นต้องจัดระบบการทำให้เด็กเกิดเพื่อไม่ให้เด็กนั้นมีสิทธิที่จะไปยืนยันสัญชาติของตนได้กับประเทศที่เด็กนั้นมีสิทธิ

เน้นการเลี้ยงดูและความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและบิดามารดาอย่างมาก โดยกำหนดให้รัฐภาคีให้หลักประกันว่าเด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดา โดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่การแยกเด็กนั้นจะเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยศาลและเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องแยกเด็กออกมาเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง เมื่อมีการทำร้ายใช้เด็กในทางที่ผิดหรือเด็กถูกบิดามารดาทอดทิ้ง

ทั้งนี้ เพราะโดยหลักการแล้วบุคคลที่จะเลี้ยงดูเด็กได้ดีที่สุด คือ บิดาและมารดาด้วยกัน ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงตามธรรมชาติที่ว่าไม่มีใครรักและหวังดีต่อเด็กเกินไปกว่าบิดามารดาของเด็กนั้น ยกเว้นกรณีที่บิดาหรือมารดาของเด็กมีปัญหาอย่างอื่น

ทำให้ไม่สามารถดูแลเด็กหรือบางครั้งกลับทำร้ายเด็กเอง ตัวอย่างเช่น บิดามารดาติดยาเสพติดหรือสุราแล้วมาทำร้ายร่างกายลูกหรือละเลยไม่ดูแลเด็ก การขายลูกให้ค้าประเวณี การให้ลูกไปจำหน่ายยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น โดยหลักการแล้วเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลจากทั้งบิดาและมารดาทั้งสองคน หากรัฐจะต้องเข้าไปแยกเด็กออกมาดูแลโดยรัฐ ต้องเป็นกรณีที่เด็กนั้นจะตกอยู่ในอันตรายหรือถูกทอดทิ้ง และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั่นเอง

นอกจากนั้น รัฐยังต้องใช้ความพยายามเพื่อให้หลักประกันว่าหลักการที่ว่าทั้งบิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาการของเด็ก (ข้อ 18) ในการที่รัฐอนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รัฐจะต้องให้หลักประกันว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ข้อ 21) และต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ไม่ให้เด็กถูกทำร้ายหรือถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบในด้านต่าง ๆ โดยใช้การรับบุตรบุญธรรมบังหน้า

2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Right)

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในทุกรูปแบบที่จะเป็นอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองจากการถูกทำร้ายทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ ซึ่งรวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศกับหรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากเด็ก เช่น การค้าประเวณีเด็ก การขายเด็ก การนำเด็กไปใช้ขอตาน ไม่ว่าโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือโดยบุคคลอื่น การได้รับการปกป้องจากสื่อที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เด็ก เป็นต้น

เด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาต้องมีสิทธิดังนี้ คือ เด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม และเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิตหรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว

เด็กที่ถูกจับกุม คุมขัง จะต้องถูกควบคุมตัวหรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้ถ่ายเทพพฤติกรรมจากผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่และเป็นการป้องกันมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแก บังคับจิตใจหรือตกอยู่ในอิทธิพลของผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้ สถานคุมขังผู้ใหญ่อาจไม่เหมาะสมกับเด็ก และเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและด้านอื่นโดยเร็ว

นอกจากนั้น เด็กที่เป็นผู้ถูกระทำจากการถูกทอดทิ้ง การหาประโยชน์ โดยมีขอบหรือทำร้ายและการล่วงละเมิด การทรมานหรือการลงโทษโดยโหดร้าย ทารุณ หรือโดยไร้มนุษยธรรม มีสิทธิที่จะได้รับการฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ ให้กลับคืนสู่สังคมที่ดีได้อีกด้วย

3) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Right)

สิทธิในการพัฒนาตนเองของเด็กเน้นทั้งด้านการพัฒนาทางร่างกายและสติปัญญา การพัฒนาทางด้านร่างกาย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เน้นที่การเลี้ยงดูเด็ก โดยพ่อแม่หรือในบางกรณีโดยรัฐ และระบุว่าเด็กมีสิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ ที่เพียงพอต่อการพัฒนาการของเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรมและทางสังคม

เด็กมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุข และการตรวจรักษาเพื่อให้เด็กพ้นจากโรคภัยที่ป้องกันรักษาได้ และไม่ให้โรคภัยดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการของเด็กและสิ่งสำคัญอย่างยิ่งคือสิทธิของเด็กที่จะได้รับการศึกษา อันเป็นพื้นฐานและมาตรการที่จำเป็นต่อการพัฒนาของเด็ก

อนุสัญญานี้เน้นว่า เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ และความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็ก ให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน ให้เด็กให้พัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคมที่เสรีด้วยจิตสำนึกแห่งความเข้าใจ สันติภาพ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ และมิตรภาพในหมู่มวลมนุษยชาติ ไม่แยกแยะเป็นกลุ่มใด ทั้งให้มีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและเคารพต่อบิดามารดา เอกสิทธิ์ทางวัฒนธรรม ภาษาและค่านิยมต่าง ๆ ทั้งที่เป็นของตนเองและที่แตกต่างไป (ข้อ 29)

สิทธิในการศึกษานั้นอยู่บนพื้นฐานที่จะต้องให้เด็กมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องจัดการศึกษาภาคบังคับในระดับชั้นประถมให้ทั่วถึง โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากเด็กทุกคน และต้องส่งเสริมการพัฒนาการศึกษาในระดับชั้นมัธยมในรูปแบบที่หลากหลายและการศึกษาวิชาชีพ เพื่อให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เข้าศึกษาได้ โดยรัฐอาจจัดมาตรการที่เหมาะสม เช่น การจัดการศึกษาให้โดยผู้เรียนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือจัดให้ความช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อการศึกษาในกรณีจำเป็น ในด้านการศึกษาที่สูงกว่าชั้น

มัธยมนั้น รัฐต้องจัดให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันตามความสามารถทางสติปัญญาของเด็ก และรัฐต้องจัดมาตรการส่งเสริมให้เด็กเข้าเรียนโดยสม่ำเสมอและลดจำนวนเด็กที่ออกจากโรงเรียนกลางคัน

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ครอบคลุมถึงเด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้น ไม่ว่าจะมีความสามารถใดตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น เด็กไม่ว่าจะมีความสามารถใดและไม่ว่าการอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะมีสถานะที่ถูกกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ก็มีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาภาคบังคับ (ข้อ 28) ในส่วนของเด็กที่พิการในรูปแบบต่าง ๆ รัฐต้องจัดให้เด็กเหล่านี้มีโอกาสที่จะได้รับการศึกษาอย่างเต็มที่เช่นเดียวกับเด็กปกติด้วย

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เน้นถึงสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรีในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กและรัฐภาคีต้องดำเนินการให้เด็กได้แสดงความคิดเห็นทั้งต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการทางศาลและทางการบริการที่จะมีผลกระทบต่อเด็ก เด็กต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการนั้นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดและสิทธิในการแสดงออกของเด็กรวมถึงอิสระในการแสวงหาได้รับหรือส่งต่อข้อมูลและความคิดในทุกรูปแบบและในสื่อทุกประเภท เด็กมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด โนธรรม และศาสนา สิทธิในการมีส่วนร่วมนี้ รวมทั้งสิทธิของเด็กที่จะสมาคมกันโดยสงบ เด็กมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะที่มีความมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมเด็กในด้านต่าง ๆ เป็นต้น

5.4 การคุ้มครองเด็กในสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2451 โดยศาลนี้มีอำนาจชำระคดีแพ่งและอาญาเกี่ยวกับเด็กเกรเลื่อขอ เด็กหนีโรงเรียนกับเด็กที่ต้องได้รับการคุ้มครองหรือยากจนแร้นแค้น โดยหลักการพิจารณา

ของศาลจะพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กเป็นสำคัญ และหากจำเป็นก็จะดำเนินการแยกเด็กออกจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่พึงประสงค์¹³

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังมีกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก คือ Children Act 1989 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งได้อย่างหลากหลายเพื่อเลือกวิธีที่ดีที่สุดและเป็นประโยชน์แก่เด็กสูงสุด โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะการพิจารณาแต่เรื่องการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครอง หรือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ศาลจะพิจารณาถึงที่ประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กเป็นสำคัญ กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่จำต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษไว้ เช่น เด็กที่ถูกทารุณกรรม (Child Abuse) ถูกทอดทิ้ง (Neglect) ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ (Maltreatment) หรือเด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถควบคุมดูแลได้ (Child Beyond Control) เป็นต้น และกฎหมายยังกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกที่จะออกคำสั่งคุ้มครองเด็กได้หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งจำกัดสิทธิในการติดต่อกับเด็ก คำสั่งในการกำหนดที่อยู่ของเด็ก คำสั่งห้ามกระทำการใด ๆ ต่อไป หรือคำสั่งคุ้มครองเด็กเป็นกรณีเฉพาะ เนื่องจากสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงทำให้ไม่มีการยึดรูปแบบของกฎหมายตายตัว กฎหมายสหราชอาณาจักรจึงยืดหยุ่นและมีความหลากหลายในการนำมาใช้ในแต่ละกรณีตามข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ทำให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดวิธีการหรือรูปแบบในการคุ้มครองสิทธิเด็กได้อย่างหลากหลายและเหมาะสมในแต่ละกรณีที่มีการกระทบสิทธิของเด็ก

นอกจากนั้น สหราชอาณาจักรได้มีการเข้ามาคุ้มครองสิทธิเด็กเกี่ยวกับการศึกษา เนื่องจาก สหราชอาณาจักรเล็งเห็นว่า การศึกษาถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ หากเด็กได้รับการศึกษาที่ดีจะทำให้เด็กมีการพัฒนาทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ผู้เขียนจึงได้นำวิธีการจัดการศึกษาของสหราชอาณาจักร เพื่อศึกษาแนวทางว่าหากมีการสร้างมาตรการที่เข้ามาช่วยเหลือแก่เด็กที่เป็นขอทานแล้วระบบการจัดการศึกษาของสหราชอาณาจักร

¹³ ประเทือง ธนิยผล, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 32.

อาณาจักรมีส่วนไหนที่ควรนำปรับมาใช้กับประเทศไทยได้บ้าง โดยกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาของสหราชอาณาจักรมีรายละเอียด ดังนี้

สหราชอาณาจักรได้ตรากฎหมายการศึกษาพื้นฐานของสหราชอาณาจักรเพื่อมาคุ้มครองสิทธิเด็กด้านการศึกษา ได้แยกออกเป็น 3 ฉบับ คือ ฉบับที่ใช้กับอังกฤษและเวลส์ ฉบับที่ใช้กับไอร์แลนด์เหนือ และฉบับที่ใช้กับสกอตแลนด์ แต่ฉบับที่ถือว่าเป็นแม่บทหรือต้นแบบของการบัญญัติกฎหมายการศึกษาพื้นฐานของสหราชอาณาจักรก็คือฉบับที่ใช้กับอังกฤษและเวลส์ กฎหมายการศึกษาของอังกฤษฉบับแรกที่ได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของระบบการศึกษาสมัยใหม่ของอังกฤษ คือ กฎหมายการศึกษาออกมามากหลายฉบับ เช่น กฎหมายการศึกษา 1870 (1870 Elementary Education Act หรือ The Frisker Act) ต่อมาก็มีกฎหมายการศึกษาออกมามากหลายฉบับ เช่น กฎหมายการศึกษา 1880 กฎหมายการศึกษา 1891 กฎหมายการศึกษา 1892 ที่สำคัญคือกฎหมายการศึกษา 1944 (1944 Education Act หรือ The Butler Act) ซึ่งกฎหมายศึกษานี้ได้ยกเลิกกฎหมายฉบับเก่าที่ออกมาแล้วเกือบทั้งหมดและได้วางรากฐานการศึกษาของอังกฤษใหม่ กฎหมายการศึกษา 1944 ฉบับนี้เป็นที่มาของบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการศึกษาภาคบังคับ การศึกษาระดับประถม การศึกษาระดับมัธยม การศึกษาต่อเนื่อง และอุดมศึกษา

แม้จะไม่มีกฎหมายบังคับให้เด็กอายุต่ำกว่า 5 ปีเข้าเรียน แต่รัฐบาลในช่วงต่อมาได้ขยายการศึกษาในระดับนี้มากขึ้น ส่งผลให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับได้ขยายการศึกษาในระดับนี้มากขึ้น ส่งผลให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับได้เข้าเรียนมากขึ้น ส่วนการศึกษาภาคบังคับของสหราชอาณาจักรนั้นเริ่มเมื่อเด็กมีอายุครบ 5 ปี จนถึงอายุ 15 ปี โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่า เมื่อใดกระทรวงศึกษาเห็นว่าสามารถจะขยายอายุจาก 15 ปีเป็น 16 ปี รัฐมนตรีต้องเสนอร่างกฎหมายให้เปลี่ยนแปลงอายุขึ้นสูงเป็น 16 ปีต่อสภา ถ้าสภาไม่คัดค้านภายใน 40 วัน ถือว่ากฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ ซึ่งต่อมาได้มีกฎหมายขยายอายุขึ้นสูงของการศึกษาภาคบังคับขึ้นไปเป็น 16 ปี เมื่อปี ค.ศ. 1972 (1972 Raising to the School-leaving Age Order) ปัจจุบันอังกฤษจึงมีกฎหมายบังคับเด็กเข้าเรียนตั้งแต่อายุ 5 ปีจนถึง 16 ปี และบังคับให้บิดามารดา ผู้ปกครองส่งเด็กเข้าเรียนเต็มเวลาในโรงเรียนหรือสถานที่อื่น ๆ ตามความสามารถ ความถนัดของเด็ก ระหว่างอายุ 5-16 ปี นักเรียนส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาแบบให้เปล่า แต่บิดามารดาหรือ

ผู้ปกครองมีสิทธิที่จะเลือกโรงเรียนที่ตนพอใจเพื่อส่งบุตร หลานเข้าเรียนได้ โดยโรงเรียนต้องจัดทำเอกสารให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโรงเรียน และผลการสอบไล่ที่จัดขึ้นเป็นส่วนรวม เพื่อให้ผู้ปกครองได้ทราบมาตรฐานคุณภาพการศึกษาของแต่ละโรงเรียน

กรณีที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กคนใดไม่ส่งเด็กเข้าเรียนตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่การศึกษาจะแจ้งให้บิดามารดาของเด็กนั้นทราบเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ภายใน 2 สัปดาห์ ถ้ายังฝ่าฝืนเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้เข้าเรียน โดยระบุโรงเรียนที่จะต้องไปเข้าเรียน ถ้ายังมีการฝ่าฝืนคำสั่งนั้นอีก เจ้าหน้าที่จะดำเนินการฟ้องร้องให้ลงโทษตามกฎหมายต่อไป โทษที่กฎหมายกำหนดมีดังนี้ ฝ่าฝืนครั้งแรกปรับไม่เกิน 1 ปอนด์ ฝ่าฝืนครั้งที่ 2 ปรับไม่เกิน 5 ปอนด์ ฝ่าฝืนครั้งที่ 3 ปรับไม่เกิน 10 ปอนด์ ถ้ายังคงฝ่าฝืนอีกอาจมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

ในกรณีที่โรงเรียนไม่รับเด็กเข้าเรียน บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ โดยจัดทำเป็นหนังสือยื่นต่อคณะกรรมการการศึกษาท้องถิ่น กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาคำอุทธรณ์ มีจำนวน 3, 5 หรือ 7 คน ประกอบด้วยบุคคลจากคณะกรรมการการศึกษาท้องถิ่น มีจำนวนไม่เกินบุคคลจากภายนอก (เช่น ผู้ปกครอง ผู้มีประสบการณ์ทางวิชาชีพครู เป็นต้น) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องฟังเหตุผลของผู้ปกครองและเอกสารแสดงนโยบาย หรือเกณฑ์การรับเด็กเข้าเรียนของคณะกรรมการโรงเรียน และวินิจฉัยว่าจะควรรับเด็กหรือไม่ อย่างไรก็ดี เมื่อคำวินิจฉัยยังไม่เป็นที่พอใจ ผู้ปกครองอาจร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาเพื่อพิจารณาต่อไปก็ได้

หากปรากฏว่า การมีเสื่อผ้าไม่เพียงพอเป็นอุปสรรคต่อประสิทธิภาพการเรียนรู้ของเด็ก ให้คณะกรรมการการศึกษาท้องถิ่นจัดเสื่อผ้าให้แก่เด็กนั้น ส่วนเรื่องการจ้างแรงงานเด็กและเยาวชนยังคงกระทำได้ตามกฎหมายแรงงานตราว่าที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการเข้ารับการศึกษามากบังคับ

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังมีข้อตกลงระหว่างบ้านกับโรงเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกว่าพันธสัญญาระหว่างบิดามารดา ผู้ปกครองและโรงเรียน ข้อตกลงนี้แสดงถึงความรับผิดชอบของโรงเรียนและผู้ปกครองรวมถึงสิ่งที่โรงเรียนคาดหวังจากนักเรียน โดยสาระสำคัญ ดังนี้

1) มาตรฐานการศึกษาของโรงเรียน

พันธสัญญาระหว่างบ้านและโรงเรียน กล่าวถึงมาตรฐานที่โรงเรียนมุ่งหวังไว้ เช่น ในเรื่องหลักสูตรที่จะต้องปรับเปลี่ยนให้กว้างขวางขึ้นและสมดุลขึ้น และโรงเรียนจะตอบสนองความต้องการของเด็ก ๆ ในเรื่องนี้ได้อย่างไรบ้าง โรงเรียนจะร่างเป้าหมายเรื่องการประเมินผลตามหลักสูตรแห่งชาติ และการประเมินคุณสมบัติด้านวิชาชีพ โรงเรียนจะต้องคัดเลือกเด็กที่มีความต้องการพิเศษด้านการศึกษา และให้การสนับสนุน รวมถึงกำหนดเป้าหมายพิเศษในการวัดความก้าวหน้าของนักเรียนเหล่านี้

‘ 2) การไปโรงเรียนอย่างสม่ำเสมอและตรงเวลาการใช้เวลาที่โรงเรียนอย่างคุ้มค่ามีความสำคัญต่ออนาคตของนักเรียนอย่างยิ่ง การไปโรงเรียนเป็นประจำและตรงเวลาจึงเป็นสิ่งจำเป็น พันธสัญญาระหว่างบ้านและโรงเรียนจะแจ้งให้ผู้ปกครองของนักเรียนทราบว่า

(1) ตามกฎหมาย ผู้ปกครองมีความรับผิดชอบในการดูแลให้บุตรหลานได้รับการศึกษาระหว่างอายุ 5-16 ปี

(2) หากบุตรหลานของท่านสมัครเข้าเรียนที่โรงเรียนใด เด็กจะต้องไปโรงเรียนตามเวลาทุกวันตลอดภาคเรียน หากเด็กไม่ไปโรงเรียนอย่างสม่ำเสมอ ผู้ปกครองจะต้องเสียค่าปรับ

(3) เป็นความรับผิดชอบของผู้ปกครองในการแจ้งให้โรงเรียนรับรู้ หากเด็กไม่สามารถไปโรงเรียนได้

(4) หากเกิดปัญหาการขาดเรียนขึ้น ผู้ปกครองต้องช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของโรงเรียน และหน่วยงานสวัสดิการด้านการศึกษาในการแก้ไขปัญหา ผู้ปกครองไม่มีสิทธิพานักเรียนไปเที่ยวพักผ่อนระหว่างภาคเรียน ยกเว้นได้รับความยินยอมจากโรงเรียน

3) วินัยและพฤติกรรม

ผู้ปกครองมีบทบาทสำคัญ ในการส่งเสริมความประพฤติที่ดีงามของนักเรียน และอิทธิพลของผู้ปกครองมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อทัศนคติและพฤติกรรมของนักเรียน พฤติกรรมและวินัยที่ดีงามของนักเรียนเกิดขึ้นได้ด้วยความร่วมมือกันระหว่างบ้านและโรงเรียน พันธสัญญาระหว่างบ้านและโรงเรียนควรระบุไว้นักเรียนจะต้อง



รักษากฎเกณฑ์ของโรงเรียน และผู้ปกครองจะให้การสนับสนุนโรงเรียนในการรักษา วินัยและพฤติกรรมที่ดีงามของนักเรียน

4) การบ้าน

การทำการบ้านช่วยให้นักเรียนพัฒนาทักษะที่สำคัญต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียนรู้ด้วยตนเอง รัฐบาลแนะนำให้มีการมอบหมายการบ้านเป็นประจำแก่นักเรียนตั้งแต่ชั้นปีที่ 1 เป็นต้นไป การบ้านสำหรับเด็กเล็กควรเริ่มด้วยการอ่านหนังสือ ช่วงสั้น ๆ หรืออ่านหนังสือร่วมกับผู้ปกครอง โรงเรียนทุกแห่งควรร่างนโยบายเกี่ยวกับการบ้านและขอคำปรึกษาจากผู้ปกครองโดยมีการกำหนดระยะเวลาในการทำการบ้านในแต่ละระดับชั้นเรียน และกำหนดให้มีการวางแผนและจัดระเบียบการบ้านของนักเรียนอย่างเหมาะสม เพื่อให้เกิดผลดังนี้

(1) นักเรียนจะได้ทำการบ้านอย่างสม่ำเสมอทุกวัน ไม่มากหรือน้อยเกินไปในบางวัน

(2) การบ้านที่มอบหมายสามารถทำได้เสร็จตามกำหนดเวลา

(3) การบ้านมีความสัมพันธ์กับสิ่งที่เรียนในโรงเรียน ไม่ยากหรือง่ายเกินไป

(4) นักเรียนได้รับความคิดเห็นเกี่ยวกับการบ้านของตน

(5) นักเรียนชั้นโตสามารถทำการบ้านในสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่บ้าน ตัวอย่าง เช่น ที่สโมสรการบ้านหลังเลิกเรียน หรือศูนย์สนับสนุนการศึกษาของชุมชน

โรงเรียนจะขอให้ผู้ปกครองลงนามในพันธสัญญา เพื่อแสดงว่าผู้ปกครองเข้าใจและยอมรับพันธสัญญาดังกล่าว โรงเรียนอาจขอให้นักเรียนลงนามในพันธสัญญาด้วย หากนักเรียนโตพอที่เข้าใจพันธสัญญานั้นแล้ว

หากผู้ปกครองหรือนักเรียนไม่ปฏิบัติตามพันธสัญญา ครูใหญ่จะปรึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ปกครอง โรงเรียนไม่มีสิทธิลงโทษทางวินัยหรือคัดค้านักเรียนออกเพียงเพราะว่านักเรียนหรือผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตามพันธสัญญา อย่างไรก็ตาม ถ้านักเรียนไม่ปฏิบัติตามพันธสัญญาโดยการฝ่าฝืนวินัยของโรงเรียนอย่างร้ายแรง นักเรียนอาจถูกลงโทษทางวินัยหรือคัดค้านออกได้ หากผู้ปกครองคิดว่าทางโรงเรียนไม่ปฏิบัติตามพันธสัญญา ผู้ปกครองควรพูดคุยกับครูใหญ่หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลที่ดูแล

การศึกษา กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาของสหราชอาณาจักรได้มีการคุ้มครองสิทธิในเรื่องการศึกษาโดยใช้ผู้ปกครองมาเป็นส่วนร่วมในการที่ให้เด็กมาโรงเรียน การศึกษาถือว่าเป็นเรื่องสำคัญการช่วยเหลือเด็กที่กระทำการขอทานวิธีที่ดีที่สุด คือ การส่งให้เด็กได้รับการศึกษา เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่ควรได้รับการเรียนรู้เพื่อจะนำสิ่งที่เรียนรู้ไปพัฒนาตนเองและประเทศชาติต่อไป

แนวทางการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยนั้น แม้พบว่า จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก แต่ก็พบว่า ไม่มีกฎหมายใดที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กที่ชัดเจนจนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก แต่อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิโดยเจาะจงไปเฉพาะเด็กขอทานแล้ว พบว่า แนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานนั้น ยังไม่พบกฎหมายใดที่จะมาคุ้มครองสิทธิของเด็กขอทานได้อย่างเป็นรูปธรรมที่แน่นอน ดังนั้น เด็กขอทานจึงถือว่าเป็นเด็กเช่นกัน การหามาตรการในการคุ้มครองสิทธิเด็กขอทานจึงต้องนำแนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กทั่ว ๆ ไป นำมาใช้กับเด็กขอทานด้วย และในปัจจุบันได้มีการมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีที่เด็กมากระทำการขอทาน แต่กฎหมายที่ได้ศึกษาพบว่า ยังมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้กับเหตุการณ์ที่มีการนำเด็กมาขอทานได้ในทุกกรณีที่เป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน โดยจะกล่าวในบทต่อไป