



มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง

Legal Measure in the Protection of Children with Risk Behaviors

บุญทัน หมั่นอภัย (Boontan Muen-apai)^{1*} ดร.ยศศักดิ์ โกไสยกานนท์ (Dr.Yossak Kosaiyakanont)^{**}

(Received: April 11, 2018; Revised: July 12, 2018; Accepted: July 17, 2018)

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จากผลการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายในบทนิยามมาตรา 4 ของคำว่า “เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด” เพราะกฎหมายบัญญัติไว้โดยใช้ถ้อยคำไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมระดับพฤติกรรมความรุนแรงของเด็กที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพในสถานที่ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยไม่เป็นธรรม ยิ่งกว่านั้นกฎหมายให้อำนาจหลายหน่วยงานในการออกกฎกระทรวง ทำให้กฎกระทรวงที่ออกมาเพื่อคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกัน และเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในแต่ละพื้นที่ไม่ได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างถูกต้องภายใต้มาตรการทางกฎหมายเดียวกัน

ABSTRACT

The objectives of this research were to study the legal concepts and theories of the protection of children in abroad to be compared with the thai legal measure in the protection of children with risk behaviors under Child Protection Act B.E. 2546 (A.D.2003) The study showed that there were problems regarding the interpretation of a term defined in Article 4: “child at risk of wrongdoing” because the law broadly defined the term, and it did not adequately specify the level of violent behavior of children who were in need of welfare protection from the government agency. And that leads to discrimination against children. Moreover, the law authorizing many agencies to issue the ministerial regulations, so the ministerial regulations issued by different agencies would be contrary. As a result, children with risk behaviors in different areas were not properly protected under the same legal measure.

คำสำคัญ: การคุ้มครองเด็ก สิทธิเด็ก เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง

Keywords: Protection of children, Children rights, Children with risk behaviors

¹ Correspondent author: muenapai_b@hotmail.com

* นักศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

** รองศาสตราจารย์ ผู้อำนวยการหลักสูตรคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

บทนำ

เด็กถือได้ว่าเป็นทรัพยากรมนุษย์ (Human Resource) ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยรัฐแตกต่างจากผู้ใหญ่ เพราะเด็กเป็นวัยที่บอบบางยังอ่อนต่อโลกทั้งทางด้านร่างกาย ความรู้สึกนึกคิด และสภาวะการตัดสินใจที่ขาดการไตร่ตรองบนพื้นฐานของเหตุผล วัยเด็กจึงเป็นวัยที่ชอบเลียนแบบ (imitate) เหตุนี้สภาพแวดล้อมทางสังคมจึงมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของเด็กเป็นอย่างมาก การคุ้มครองเด็กจึงเป็นหัวใจสำคัญในการพัฒนาเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กที่พวกเขา มีอยู่ และที่ควรจะได้รับจากผู้ใหญ่ เพื่อให้พวกเขาได้มีพัฒนาการด้านต่างๆเป็นไปในทิศทางอันพึงประสงค์และเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่า สิทธิเด็ก (Childrent's Right) เป็นสิทธิสากล (Universal Rights) และเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (Convention on the Rights of the Child, 1989) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยนำมาอนุวัติบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในประเทศเรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพื่อคุ้มครองเด็กในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายและตามหลักสากล

การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นการป้องกันและปกป้องเด็กมิให้ถูกละเมิดในทุกรูปแบบเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลและสังคมและถือเป็นเรื่องที่จะต้องเอาใจใส่ที่ผู้ใหญ่ควรเคารพ ในการดำเนินการคุ้มครองเด็กอย่างน้อยต้องได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงควรได้รับการสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติ เพื่อให้เขาได้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ก็เพื่อศึกษาแนวความคิด หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กของต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในประเทศไทย และหาทางแก้ไขปัญหากฎหมายในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพทัดเทียมหลักสากลมากยิ่งขึ้น

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาในเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย เอกสารภาษาอังกฤษ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความวิชาการ ตำราทฤษฎีหมาย คำราชทางด้านกฎหมาย เอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการศึกษาค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งแยกประเด็นการศึกษาดังนี้

1. ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก

แนวคิดและทฤษฎีทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพ (Rights and Liberties) ตามแนวความคิดทางเสรีนิยมอันเป็นที่มาของหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักสากล [1] ศึกษาหลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ [2-3] และหลักการทางกฎหมายต่างๆ เช่น หลักความเสมอภาค หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนทางกฎหมาย หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน หลักนิติบุคคลมหาชน และองค์กรของรัฐ [4] เป็นต้น แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กตามกฎหมายไทย [5]



2. ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างประเทศ

ผู้วิจัยได้ศึกษาเอกสารกฎหมายและตราสารระหว่างประเทศอันเป็นจุดเริ่มต้นที่ก่อให้เกิดพัฒนาการทางด้านแนวคิดและเป็นที่มาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเด็กอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร 8 ฉบับ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (Charter of the United Nations 1945 หรือ CUN) ที่ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานต่างๆในเรื่องสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 หรือ UDHR) ที่ได้วางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเป็นฉบับแรกของโลก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (International Covenant on Civil and Political Right 1976 หรือ ICCPR) เพื่อให้รัฐภาคีเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ปฏิญญาเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Right of the Child 1924 หรือ GDRC) ถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นเครื่องมือสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิของเด็ก ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1948 (the Declaration of the Rights of the Child 1948, หรือ DRC 1948) ซึ่งได้เพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (the Declaration of the Rights of the Child 1959 หรือ DRC 1959) [6] และที่สำคัญที่สุดที่ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็กที่มีประเทศต่างๆเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกมากที่สุดในโลกคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (The United Nations Convention on the Rights of the Child 1989) ที่องค์การสหประชาชาติได้บัญญัติรับรองไว้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงสาระสำคัญของหลักกฎหมายฉบับนี้เพื่อความชัดเจนพอสังเขป ดังนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (The United Nations Convention on the Rights of the Child 1989)

องค์การสหประชาชาติได้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นมาโดยอาศัยแนวคิด หลักการพื้นฐาน จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติกาสากลต่าง ๆ รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่มีผลบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว เพื่อก่อให้มีการเสริมสร้างและพิทักษ์สิทธิมนุษยชนเด็กอย่างแท้จริง การพิทักษ์สิทธิเด็กควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่แน่นอนเป็นที่ยอมรับ โดยทัดเทียมกันของทุกประเทศด้วย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจึงเป็นสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยตรง ประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมลงนามให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน อนุสัญญาฉบับนี้มีบทบัญญัติให้ทุกประเทศต้องรับประกันสิทธิเด็กในประเทศของตน รวมถึงระบุหลักการที่สำคัญคือ หลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ และการดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก [6-7] โดยมีเนื้อหา 4 ด้าน ได้แก่ ประการแรกสิทธิที่จะมีชีวิตรอด (Survival Rights) ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพและความปลอดภัย ประการที่สองสิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) มีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพ และมีภาวะโภชนาการที่เหมาะสม ประการที่สามสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) ให้รอดพ้นจากการถูกทำร้าย การถูกล่วงละเมิด การถูกทอดทิ้ง และการแสวงประโยชน์ในทุกรูปแบบ และประการที่สี่สิทธิที่ในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) ในการแสดงความคิดเห็น แสดงออก การมีส่วนร่วม และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง

อนุสัญญาฉบับนี้คำนึงถึงเหตุที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเด็กตามที่ได้ระบุไว้ในปฏิญญาว่า เด็กเป็นผู้ที่ยังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงต้องการการพิทักษ์และดูแลเป็นพิเศษ รวมถึงต้องการการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด บทบัญญัติมีทั้งหมด 3 ส่วน รวม 54 ข้อ ส่วนที่ 1 มีเนื้อหาในสัญญาเน้นการคุ้มครองเด็กของรัฐภาคี โดยข้อ 1 ได้นิยามคำว่า “เด็ก” ไว้ว่า หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะ

บรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น ในข้ออื่นๆจะเน้นการเคารพและประกันสิทธิเด็ก การปฏิบัติต่อเด็กโดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น การใช้มาตรการที่เหมาะสมกับเด็กทุกคน การประกันให้ได้รับการคุ้มครองและการดูแลตามจำเป็น การกระทำและปฏิบัติทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเด็กให้คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก ส่วนที่สองจะผูกพันรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฉบับนี้ เช่น ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นตามอนุสัญญา รัฐภาคีรับที่จะเสนอรายงานต่อคณะกรรมการ โดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติในเรื่องมาตรการต่างๆ ที่รัฐบาลรับเอา และส่วนที่สามมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการเปิดลงนามอนุสัญญา ขั้นตอนการเสนอแก้ไขอนุสัญญา ข้อเสนอที่รัฐได้กำหนดไว้เมื่อเวลาให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ การบอกเลิกอนุสัญญา [7] เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้วเนื้อหาสาระในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้เป็นแนวคิดที่มาพร้อมกันแนวคิดที่ว่า การกระทำใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็กนั้น ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

3. ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของต่างประเทศ

กฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กของต่างประเทศที่ผู้ศึกษานำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยได้แก่ กฎหมายบริการสังคม (Social Services) และกฎหมายว่าด้วยศาลครอบครัว (Family Court Act) บางมาตราของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยเด็ก (Child Act 1989) ของสหราชอาณาจักร กฎหมายกลุ่มสแกนดิเนเวียที่ใช้ระบบคณะกรรมการสวัสดิการระบบสแกนดิเนเวีย (Scandinavian Welfare Boards) [8] กฎหมายกระทรวงสำหรับเด็กและครอบครัว (Department of Children and Families หรือ DCF) ของประเทศออสเตรเลีย และกฎหมายเกี่ยวกับกองช่วยเหลือเด็กของประเทศนอร์เวย์ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กของประเทศสวีเดน [9] เป็นต้น

4. ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กตามกฎหมายของประเทศไทย

ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก ดังนี้

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมาจนถึงฉบับปัจจุบันคือ ฉบับปีพุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้เหมือนกันในบททั่วไปว่า สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2560 ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้บัญญัติหลักสิทธิและเสรีภาพกว้างขึ้น กล่าวคือ สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ส่วนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กนั้นได้บัญญัติว่า รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็กเยาวชนให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำดังกล่าว

4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ รวมถึงการสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพ การพัฒนา และฟื้นฟูเด็ก ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ กฎหมายฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2546 มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ 30 มีนาคม 2547 เป็นต้นมา เด็กที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ทุกคนที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนสมรสกัน แต่ถ้าหากมีการจดทะเบียนสมรสกันแล้ว แม้จะมีอายุต่ำกว่า 18 ปี เช่น ชายหญิงที่มีอายุ



17 ปีบริบูรณ์จดทะเบียนสมรสกัน (กฎหมายแพ่งกำหนดให้ชายหญิงจดทะเบียนสมรสกันได้ก็ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์) ก็ไม่อยู่ในความหมายที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ [10]

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

ในขั้นนี้ผู้ศึกษาได้นำหลักการ แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กมาสังเคราะห์วิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยคำนึงถึงสภาพปัจจุบันปัญหาและความเป็นไปได้ (Possibility) ประกอบผลจากรายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความวิชาการ และข้อมูลข่าวสารต่างๆ

ผลการวิจัย

จากผลการวิจัยมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น พบว่า กฎหมายฉบับนี้แม้จะใช้บังคับมาเป็นเวลานาน แต่ในบทบัญญัติบางมาตรายังมีปัญหาและไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของเด็กที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองสวัสดิภาพ เนื่องจากไม่มีความชัดเจนในการใช้ถ้อยคำภาษาที่ครอบคลุมพอ จึงส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในหลายๆ ด้านตามมา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในบทนิยามมาตรา 4 ของคำว่า “เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด”

กฎหมายกำหนดให้เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 40 โดยการปกป้องดูแล พัฒนา พื้นฟูเด็กและครอบครัว ซึ่งอยู่ในสภาวะที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ แต่กฎหมายบัญญัติความหมายของเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงไว้ว่า หมายถึง “เด็กที่ประพฤตินไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ปัญหาที่คือกฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำเพียงกว้างๆ ส่วนรายละเอียดต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. 2549 ซึ่งออกโดยกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ให้ความหมายของคำว่า “เด็กที่ประพฤตินไม่สมควร” ไว้ว่า หมายถึง เด็กที่ประพฤตินเเกรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการพนัน เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติดให้โทษหรือของมีนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ประพฤตินไปในทางชู้สาวหรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ ต่อต้านหรือท้าทายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้ ไม่เข้าเรียนใน โรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ [11]

กฎกระทรวงที่ออกตามความใน พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในแต่ละข้อก็ไม่ได้ระบุระดับพฤติกรรมของเด็กว่า มีระดับพฤติกรรมความรุนแรงมากน้อยเพียงใด เช่น ประพฤตินเเกรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่นมากน้อยเพียงใด ประพฤตินไปในทางชู้สาว หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะนั้นเพียงใด การประพฤตินไปในทางชู้สาว ธรรมดาสำหรับเยาวชนที่เป็นวัยรุ่นทั่วไปกับประพฤตินไปในทางชู้สาวซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติยศชื่อเสียงแห่งวงศ์ตระกูลหรือถึงขนาดเป็นที่ดูหมิ่นเหยียดหยามของบุคคลทั่วไปที่รู้เห็นพฤติกรรม เหล่านี้ กฎกระทรวงก็ไม่ระบุให้ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาของการตีความเด็กที่มีความประพฤตินไม่สมควรขึ้นในการบังคับใช้กฎหมาย การตีความนั้น

ถือว่าเป็นดุลพินิจที่ต้องดูเป็นกรณีไปว่าการกระทำใดไม่สมควร ซึ่งทำให้เกิดการถกเถียงกันในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อยู่เป็นอย่างมาก เพราะกฎหมายบัญญัติให้เด็กที่ประพฤติไม่สมควรเป็นเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยตรง

โดยมีตัวอย่างที่กระทรวงมหาดไทยได้ให้จังหวัดออกประกาศ กำหนดระเบียบไว้ว่า ก่อนเวลา 14 นาฬิกา และหลังเวลา 22 นาฬิกา ของวันจันทร์ถึงศุกร์ ยกเว้นวันหยุดราชการ ห้ามเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าไปใช้บริการในร้านอินเทอร์เน็ต และการห้ามเด็กเล่นอินเทอร์เน็ตในบ้านเกินกว่า 3 ชั่วโมง และในบางจังหวัดห้ามไม่ให้เด็กที่ใส่ชุดนักเรียนเข้าไปใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในบ้านอินเทอร์เน็ตแม้จะอยู่ในช่วงเวลาหลัง 14 นาฬิกาและก่อน 22 นาฬิกาก็ตาม ประกาศดังกล่าว จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกัน จริงอยู่ เจตนารมณ์ของประกาศที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อต้องการไม่ให้เด็กหนีเรียนเพื่อเข้าไปในร้านเกมอินเทอร์เน็ต การที่ตำรวจเข้าไปตรวจจับเจ้าของร้านเกมอินเทอร์เน็ตในข้อหาฐานยินยอมให้เด็กเข้าไปเล่นเกมในเวลาดังกล่าวนี้ โดยตำรวจอาศัยอำนาจกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมาตรา 26 (3) เข้าไปตรวจจับเจ้าของร้านเกมฐานยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิดตามประกาศของจังหวัดนั้นเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ร้านอินเทอร์เน็ตก็ไม่เข้าข่ายสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ พ.ศ. 2546 ที่ห้ามไม่ให้เด็กเข้า การออกประกาศกำหนดระเบียบการเปิด ปิดร้านเกมและห้ามเด็กเข้าไปเล่นเกมในเวลาดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกโดยมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจรองรับไว้หรือไม่ และออกโดยอาศัยมาตราใด [12] ก็ยังเป็นปัญหาอยู่

ตัวอย่างที่กล่าวมาในข้างต้นชี้ให้เห็นคร่าวๆ ว่า เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควรนั้นรวมถึงเด็กกลุ่มดังต่อไปนี้ด้วยหรือไม่ คือ กรณีที่ตำรวจจังหวัดสระแก้วพร้อมเจ้าหน้าที่ป่าไม้บุกตรวจและจับพระสำนักสงฆ์รับทำการสักลายให้นักเรียน ชั้น ม.1-ม.3 โรงเรียนอนุบาลวังสมบูรณ์ กิ่งอำเภอสองแคว จังหวัดสระแก้ว จำนวน 22 คน ที่พากันแห่ไปสักยันต์เลียนแบบตามแฟชั่นละครทีวี เพราะเชื่อว่าเมื่อทำแล้วจะทำให้อายุยืนคงกระพันชาตรีซึ่งเป็นความเชื่อแบบผิดๆ ที่เกิดกับเด็กกลุ่มนี้ [13] และกรณีที่ตำรวจภูธร สภ.เมืองขอนแก่น วิ่งไล่จับเด็ก 5 คนที่อาศัยอยู่ในหอพักแห่งหนึ่งในตัวเมืองจังหวัดขอนแก่น ในขณะที่พวกเขา กำลังเล่นเกมคอมพิวเตอร์แข่งขันกันในห้องพักของหอพัก โดยตำรวจให้เหตุผลว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กรวมตัวมั่วสุมกันเพื่อเสพยาหรือมียาเสพติดซุกซ่อนไว้ในครอบครอง ขณะที่ตำรวจบุกเข้าไปในห้องพัก เด็กๆพากันตกใจและวิ่งหนีตำรวจ ทำให้เด็กชายที่กำลังเรียนอยู่ในระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 คนหนึ่ง วิ่งหนีตำรวจในขณะที่ตำรวจนั้นก็วิ่งไล่ตาม ทำให้เด็กพลัดตกลงมาจากอาคารหอพักชั้นที่ 3 อาคารสาหัสและเสียชีวิตในเวลาต่อมาที่โรงพยาบาลศูนย์ขอนแก่น จากการสอบสวนพยานเด็กที่ร่วมเล่นเกมด้วยกัน ทราบว่าพวกเขา กำลังเล่นเกมแข่งรถจากเกมคอมพิวเตอร์ เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควรนั้นรวมถึงเด็กที่เล่นเกมในร้านคอมพิวเตอร์ เด็กที่สักลายประเภทนี้ด้วยหรือไม่ กฎกระทรวงก็ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจน จึงเป็นปัญหาในการตีความกฎหมายที่จะต้องใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นกรณีไป

2. ปัญหาเกี่ยวกับการได้มาและสัดส่วนของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในระดับจังหวัด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 17 ที่ขาดการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

กฎหมายบัญญัติให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด ประกอบไปด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด อัยการจังหวัด พัฒนาการจังหวัด แรงงานจังหวัด ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษา นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้แทนศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้แทนศาลจังหวัด และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจากผู้มีวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ เหล่านี้เป็นต้น แต่กฎหมายมิได้กำหนดให้มีตัวแทนที่มาจากภาคประชาชนที่ผ่านการคัดเลือกหรือเลือกตั้งเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด ตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public participation) ภาคประชาชนควรจะได้เข้ามามี



บทบาทและหน้าที่ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ และแก้ไขปัญหาเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในพื้นที่จังหวัดแต่ละจังหวัดที่มีความเสี่ยงแตกต่างกัน เพื่อให้การแก้ไขปัญหาเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงทำได้ถูกต้องตรงจุดในสภาวะแวดล้อมทางสังคมของแต่ละพื้นที่ โดยเหตุผลที่ว่า “คนในท้องถิ่นเท่านั้นที่จะเข้าใจปัญหาของคนที่อยู่ในท้องถิ่นของตนได้ดีกว่าคนอื่นที่อยู่นอกท้องถิ่น”

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจทับซ้อนในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือกฎหมายในลำดับรองในการปฏิบัติการทางปกครองเพื่อการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในพื้นที่ของ 4 กระทรวงตามพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น” เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ มุ่งให้การคุ้มครองเด็กมีลักษณะเป็นองค์รวม (holistic) มากขึ้น แต่การที่กฎหมายให้อำนาจทั้งสี่กระทรวงออกกฎกระทรวงในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง มีปัญหาคือกฎกระทรวงของแต่ละกระทรวงออกมามีลักษณะเป็นการบังคับใช้ภายในหน่วยงานของตนโดยไม่สนใจกฎ ระเบียบของหน่วยงานอื่น ทั้งที่เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กในเรื่องเดียวกัน การปฏิบัติการทางปกครองในการคุ้มครองเด็กในพื้นที่ซึ่งมีความคลาดเคลื่อน บางหน่วยงานยังไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับเจตนารมณ์หรือวิธีการคุ้มครองสิทธิเด็กเท่าที่ควร จึงมีการออกมาตรการคุ้มครองเด็ก โดยเน้นการจับกุม ปรามปรามเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิดและกล่าวโทษผู้ปกครอง เช่น กรณีข้อเท็จจริงในการที่สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา (สอศ.) กำหนดมาตรการเข้มในการรับนักศึกษาเข้าเรียนในวิทยาลัยอาชีวศึกษา 21 แห่งในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมเสี่ยงต่อการกระทำผิด โดยเน้นไม่รับคนที่เจาะหู-มีรอยสัก และเคยก่อเหตุวิวาท โดยเริ่มต้นในปีการศึกษา 2558 นั้น [14] เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กเกิน ไปหรือไม่ ในขณะที่บางหน่วยงานออกมาตรการทางกฎหมายไปในทางเเนะแนวป้องกันแก้ไข หรือฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กที่ประพฤติดนไม่สมควร โดยเน้นวิธีการแก้ไข เสริมแรงทางบวกที่ตัวเด็กเป็นสำคัญ เพราะถือว่าเด็กคือบุคคลที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ที่ไม่ควรจะได้รับโทษ ทำให้กฎหรือมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทฉบับเดียวกัน เพื่อคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเดียวกัน ข้อเท็จจริงเดียวกันมีความแตกต่างกัน โดยเหตุที่ออกกฎจากหลายหน่วยงาน เด็กหลายคนที่มีพฤติกรรมเดียวกันบางคนอาจถูกจับกุมดำเนินคดีโดยหน่วยงานหนึ่ง แต่บางคน โดยอีกหน่วยงานหนึ่งได้รับการแก้ไข ฟื้นฟู โดยส่งตัวให้เข้ารับการศึกษา ฝึกหัดงาน หรือกิจกรรมบำเพ็ญประโยชน์ จึงเกิดความสับสน และเกิดความไม่เสมอภาคในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงด้วยอำนาจทับซ้อนในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือมาตรการทางกฎหมายในลำดับรองจากหลายหน่วยงานที่แตกต่างกัน

4. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของหน่วยงานกลางของรัฐในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง และความไม่เป็นอิสระของสำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ

ปัญหาเกี่ยวกับการจัดรูปแบบ โครงสร้างของหน่วยงาน กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานกลางเข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองเด็กโดยตรง และหน่วยงานทางธุรการของคณะกรรมการดังกล่าวก็ไม่ได้ขึ้นตรงต่อคณะกรรมการอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ กลไกในการคุ้มครองเด็กจึงเป็นไปอย่างไม่ต่อเนื่องและไม่เป็นรูปธรรม ทำให้กลไกในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงมีทิศทางที่ไม่ถูกต้องและไม่ตรงประเด็นปัญหา โดยมาตรา 8 นั้นบัญญัติว่า “ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ.....”

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนที่เกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายที่มาจากข้าราชการในตำแหน่งระดับสูง จึงเป็นองค์กรนิติบุคคลมหาชนขององค์กรหนึ่งซึ่งแยกต่างหากจากส่วนราชการเดิม แต่ไม่มีการจัดตั้งสำนักงานเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ และกฎหมายกำหนดให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากรมเข้ามาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางธุรการของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติอีกทางหนึ่งเพื่อรองรับภารกิจงาน โยบายด้านการคุ้มครองเด็ก ซึ่งจะเห็นว่าไม่เป็นไปตามหลักสายการบังคับบัญชา และเกิดความซ้ำซ้อนในภารกิจงานของหน่วยงานนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยกฎหมายกำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการค่าจ้างขึ้นในกระทรวงแรงงาน [15]

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

ผลการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นพบว่า 1. มีปัญหาในการตีความกฎหมายในบทนิยามตามมาตรา 4 ของคำว่า “เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด” เพราะกฎหมายบัญญัติไว้โดยใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมระดับพฤติกรรมความรุนแรงของเด็กเพียงพอ จึงเกิดปัญหากับเด็กที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยเฉพาะในสถานที่ที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่จัดตั้งขึ้นโดยหน่วยงานภาครัฐ 2. ภาคประชาชนไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการคุ้มครองเด็กในระดับจังหวัด ทำให้ขาดความเข้าใจพฤติกรรมเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในแต่ละพื้นที่ การป้องกันและแก้ไขปัญหาคู่เด็กกลุ่มนี้จึงไม่ถูกต้องและไม่ตรงประเด็น 3. กฎหมายกำหนดให้หลายหน่วยงานมีอำนาจออกกฎกระทรวงทำให้กฎกระทรวงที่ออกมาเพื่อคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในเรื่องเดียวกันมีแนวปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งกัน และ 4. กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติขึ้นเป็นการเฉพาะ ทำให้การปฏิบัติงานด้านการคุ้มครองเด็ก ไม่เกิดผลเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร ทำให้เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงแต่ละประเภทไม่ได้รับการปฏิบัติภายใต้มาตรการทางกฎหมายเดียวกัน

จากปัญหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้ง 4 ข้อ นั้น หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บางมาตราที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวเสียใหม่ ผู้เขียนคาดว่า การบังคับใช้กฎหมายจะเกิดความชัดเจนและสร้างความเสมอภาคให้กับเด็กมากขึ้น กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในบทนิยามมาตรา 4 ของคำว่า “เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด” กฎหมายควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

“เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด” หมายความว่าเด็กที่ประพฤตินั้นไม่สมควรจนไม่สามารถแก้ไขได้หรือไม่สามารถปกครองดูแลได้ เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหายเป็นอาชญา ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากกระบุโดยใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนขึ้น การบังคับใช้กฎหมายก็จะครอบคลุมพฤติกรรมของเด็กขึ้นมาอีก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายศาลครอบครัว (Family Court Act) มาตรา 712 ของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกาว่า “เด็กที่จำเป็นต้องคุ้มครองพิเศษ” (Person in need of supervision) หมายถึงเด็กที่มีความประพฤติเสเพล (Truant) หรือไม่สามารถแก้ไขได้ (Incorrigible) หรือไม่สามารถปกครองดูแลได้ (Ungovernable) หรือมีอุปนิสัยดื้อรั้น (Disobedient) และบิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่สามารถปกครองดูแลได้ และในกฎหมายว่าด้วยเด็ก (Child Act 1989) ของประเทศสหราชอาณาจักร มาตรา 31 (2) บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันคือ เด็กที่มีความประพฤติเสียหายจนบิดามารดาไม่สามารถปกครองดูแลได้ (The child's being beyond parental control)



ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการได้มาและสัดส่วนของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในระดับจังหวัดตามมาตรา 17 ที่ขาดการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนนั้น กฎหมายน่าจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ภาคประชาชนในแต่ละสาขาอาชีพได้เข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในระดับจังหวัดเพิ่มเข้าด้วย เช่น ในคณะกรรมการควรเพิ่มเติม ผู้อำนวยการท่องเที่ยวและกีฬาจังหวัด ผู้อำนวยการวัฒนธรรมจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นกรรมการ และในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง นั้นควรเพิ่ม องค์กรหรือผู้นำทางศาสนา การกีฬา การท่องเที่ยวและวัฒนธรรม วิชาชีพหรือองค์กรละสองคน โดยจะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนอย่างน้อยวิชาชีพหรือองค์กรละหนึ่งคนและแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ด้านสวัสดิการเด็กอีกสองคน และบุคคลธรรมดาที่เป็นประชาชนที่ได้รับการคัดเลือกเข้ามาไม่เกินสามคน โดยมีพัฒนาสังคมและสวัสดิการจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

ผู้เขียนระบุเช่นนี้ก็เพื่อให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดที่มาจากภาคประชาชนในระดับท้องถิ่นภายในจังหวัดนั้นดังเช่น ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียที่ใช้ระบบคณะกรรมการสวัสดิการระบบสแกนดิเนเวีย (Scandinavian 7'-v8;k, System of Welfare Boards หมายถึง สัญลักษณ์แสดงระบบสวัสดิการของกลุ่มประเทศ) สแกนดิเนเวีย หมายถึง กลุ่มประเทศที่มีศูนย์กลางอยู่ที่คาบสมุทรสแกนดิเนเวียในยุโรปเหนือ สแกนดิเนเวียเป็นชื่อรวมที่ใช้เรียก 3 ประเทศ ประกอบไปด้วย ประเทศสวีเดน เดนมาร์ก นอร์เวย์ แต่ถ้าวรวมประเทศฟินแลนด์ด้วยก็จะเรียกว่า “กลุ่มนอร์ดิก” ประเทศเหล่านี้จัดได้ว่าเป็นรัฐสวัสดิการ คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนของสแกนดิเนเวียคัดเลือกจากบุคคล 3 ประเภท คือ บุคคลธรรมดา ผู้ประกอบวิชาชีพ และผู้แทนของรัฐ สำหรับบุคคลธรรมดานั้นหมายถึง ประชาชนทั่วไปจะเป็นผู้ใดก็ได้หากเป็นที่ยอมรับ โดยไม่ต้องเป็นผู้ที่มีวิชาชีพสาขาต่างๆดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไทย กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียจะให้ความสำคัญกับกฎหมายและเน้นความเท่าเทียมกันทางกฎหมายมากที่สุด [16] การเคารพกฎหมายเป็นสิ่งที่ทุกคนต้องยึดถือ มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัด ต่อเนื่อง และเสมอภาคกัน และเป็นประเทศต้นแบบของหลายประเทศทั่วโลก ทุกครั้งที่มีการจัดอันดับประเทศที่น่าอยู่ที่สุดในโลก หรือประชากรมีคุณภาพชีวิตดีที่สุดในโลก กลุ่มประเทศในสแกนดิเนเวียก็จะติดอันดับอยู่เสมอ

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจทับซ้อนในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือกฎหมายในลำดับรองในการปฏิบัติการทางปกครองเพื่อการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในพื้นที่ของ 4 กระทรวงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น กฎหมายควรบัญญัติให้แต่ละกระทรวงที่ออกกฎกระทรวงในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงโดยเน้นย้ำให้กฎกระทรวงที่ออกมานั้น ควรคำนึงถึง”ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก” เพื่อมิให้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้ขัดหรือแย้งกัน โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

มาตรา 6 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการรักษาการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น โดยกฎหรือระเบียบที่ออกนั้นต้องคำนึงถึงมาตรา 22 เป็นหลักมีการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการคุ้มครองเด็กชัดเจนเพียงพอ

หากระบุเช่นนี้ กฎกระทรวงที่แต่ละหน่วยงานออกมาก็จะไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพเด็กมากไปเกินขอบเขต หากกฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนแล้ว กฎ ระเบียบที่ออกมาอาจอ้างอำนาจการออกกฎหรือระเบียบ มาตราใดมาตราหนึ่งได้จากหลายมาตรา เมื่อเทียบกับประเทศนอร์เวย์ที่มี “กองช่วยเหลือเด็ก” มีหน้าที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ และประเทศสวีเดนก็มีประมวลกฎหมายว่าด้วยเรื่องเด็กและผู้ปกครองบัญญัติไว้เป็น

การเฉพาะ เช่น มาตราที่ 6 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า “เด็กทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล ความมั่นคงและการเลี้ยงดูที่ดี เด็กทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในความเป็นปัจเจกบุคคล

ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของหน่วยงานกลางของรัฐในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง โดยเหตุที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติเพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการคุ้มครองเด็กโดยตรง ทำให้กลไกในการคุ้มครองเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงเป็นไปอย่างไม่ต่อเนื่อง ไม่เป็นรูปธรรม และหน่วยงานทางธุรการของคณะกรรมการดังกล่าวก็ไม่ได้ขึ้นตรงต่อคณะกรรมการอย่างเป็นทางการเป็นอิสระตามสายการบังคับบัญชานั้น เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 หมวด 6 ว่าด้วยคณะกรรมการค่าจ้าง มาตรา 91 ที่กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการค่าจ้างขึ้นในกระทรวงแรงงาน ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 8 นี้ใหม่ว่า

มาตรา 8 ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติในกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และให้มีแผนงานที่ทำหน้าที่เป็นเลขานุการของคณะกรรมการ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ
- (2)

จากปัญหามาตรการทางกฎหมายไม่ว่าจะจะเป็นกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทนั้น หากกฎหมายแม่บทได้มีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนและครอบคลุมระดับพฤติกรรมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายเพียงพอแล้ว ผู้เขียนเชื่อแน่ว่า กฎ ระเบียบที่ออกมารองรับจะไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทแน่นอน การบังคับใช้กฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติจะมีความเป็นธรรมและเกิดความเสมอภาคแก่ทุกฝ่าย และทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้แม้จะมีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานกว่าสิบปี แต่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ยังไม่เกิดผลเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและมีความต่อเนื่อง ทำให้ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาของเด็กได้ดีพอ หลายองค์กรหรือหลายหน่วยงานยังไม่เข้าใจวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกต้อง จึงเป็นผลให้เด็กถูกละเมิดสิทธิต่างๆ ทั้งทางร่างกายและจิตใจ เด็กถูกระทำทารุณจากบุคคลใกล้ชิด มีการละเมิดสิทธิเด็กโดยการเผยแพร่คลิปวิดีโอมากขึ้น ซึ่งวิธีการเหล่านี้เป็นอันตรายต่อเด็กหรือเยาวชนทั้งสิ้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บางมาตราให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น กฎกระทรวงหรือระเบียบที่แต่ละหน่วยงานออกมารองรับจะได้ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก และการปฏิบัติต่อเด็กสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศคืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989 หรือ CRC) ที่องค์การสหประชาชาติได้รับรองไว้ และประเทศได้เข้าร่วมให้สัตยาบันกับกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ด้วย

กิตติกรรมประกาศ

ในการนำเสนองานวิจัยครั้งนี้ ผู้เขียนกราบขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ขอนแก่น ที่ปรึกษางานวิจัย และขอขอบพระคุณต่อท่านอาจารย์ ดร. จเร พันธุ์เปรื่อง ท่านอาจารย์ ดร. ศักดา วัตตธรรม และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนิษฐา สุขสวัสดิ์ ที่



เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในการตรวจสอบงานวิจัย ให้คำแนะนำ และแก้ไขงานวิจัยฉบับนี้จนสำเร็จคู่ลงด้วยดีมา ณ โอกาสนี้เป็นอย่างสูงยิ่ง

เอกสารอ้างอิง

1. Singkaneti B, Basic Principles of Rights, Liberty and Dignity (4th Edition), Bangkok:Winyuchon, 2012.
2. Convention on the Rights of the Child, 1989 , accessed From <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.
3. Charemrnthanawat K, Basic Principles of public Law, (3rd Edition), Bangkok:Winyuchon, 2015
4. Child Protection Act B.E. 2546, Section 22, Section 26 (3)
5. Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Section 71, Paragraph 3
6. The U.N. Convention on The Rights of The Child 1989 Article 2 : States Parties shall respect and insure the rights set forth in the present convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.
7. The U.N. Convention on The Rights of The Child 1989 Article 3 (1) : In all action concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institution, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be primary consideration
8. Pouypung W, Legal Problems and Obstacles on Enforcement of Children Protection Act B.E. 2546, Thesis of Master of Laws Program in Public Law, Graduate School, Sripatum University, 2012 : p 112.
9. Thanawattho N, No Violence-Thirty Years after the Ban on Children Punishment in Sweden :Regional Officer for Child Protection, Swedish Child Support Organization, 2009 p :14)
10. Vanachakij S, Cheewitsophon A, Handouts in Child Protection Act B.E. 2546, Bangkok :Central Juvenile and Family Court,
11. Royal Thai Government Gazette, Ministerial Regulations in Child at Risk of Wrongdoing B.E. 2549, Book 123, Part 84 Kor, dated 22 August 2006, Thai
12. Internet thai association, administrative Court Get a lawsuit, internet Café sue Interior minister, accessed From <http://talk.ict.in.th/55625>
13. Hot News, Police raids monastery act tattoos for the students, accessed From <http://tnews.teenee.com/crime/8440.html>
14. Manager Online, Order to 21 Vocational Colleges Prohibited “Children with Fighting Record- EarPiercings – Tattoos”to Study,2014, retrieved on 18 May 2015, accessed From <http://w3manager.co.th/Qol/ViewNews.aspx?NewsID=9570000109546>, 2014.



15. Labor Protection Act B.E. 2541, Amended (No. 3) B.E. 2551, Category 6 on Payroll Committee, Section 91 stipulated that should have the Payroll Committee Office in the Ministry of Labor with the following authorities.....” compared with National Child Protection Committee
16. Yimwilai C, Siamrath online, accessed From <https://siamrath.co.th/n/14381>