

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองผู้เสียหาย และพยานที่เป็นเด็ก

เนื่องจากสภาพสังคมและระบบการเมืองการปกครองในอดีตที่เป็นแบบระบบศักดินา ซึ่งกำหนดบุคคลต้องสังกัดมูลนายและอยู่ภายใต้การปกครอง ทำให้สถานะของบิดา มารดา ภายในครอบครัวมีฐานะสูงส่งไม่อาจล่วงละเมิดได้ แนวความคิดนี้เองที่ก่อให้เกิดสภาพอาณาจักรน้อยๆ ขึ้นในระดับครอบครัว กล่าวคือ รัฐและบุคคลภายนอกจะไม่เข้าไปก้าวท้าวหรือเกี่ยวข้องกับปัญหา ภายในครอบครัวเว้นเสียแต่เกิดปัญหาในการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอย่างชัดแจ้งหรือมีการล่วงละเมิดต่อบิดา มารดา ดังนั้นการละเมิดสิทธิเด็กซึ่งเกิดขึ้นในครอบครัวจะไม่มีผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้อง

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดให้รัฐสนับสนุนและส่งเสริมการพัฒนาพลเมือง ของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กและเยาวชนให้เป็นผู้มีคุณภาพชีวิตที่ดีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยในปัจจุบันได้มีหลักการและแนวคิดที่ขอปรับปรุงประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ.2515 ที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษาและ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการ สงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และให้เป็นพระราชบัญญัติฉบับเดียวที่มีความมุ่งหมายใช้ วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพสงเคราะห์หรือการส่งเสริมความประพฤติ โดยความร่วมมือรับผิดชอบ ของครอบครัวเป็นหลัก หากครอบครัวไม่สามารถรับผิดชอบได้แล้วจึงให้การสงเคราะห์หรือ คุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็กด้วยทางเลือกอื่น โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและการไม่เลือก ปฏิบัติแก่เด็กเป็นสำคัญ ซึ่งคำนึงว่าเด็กควรได้รับการดูแลจากครอบครัวเป็นเบื้องต้น หาก ครอบครัวไม่สามารถอบรมเลี้ยงดูเด็กได้แล้วจึงจะให้หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานเอกชนเข้ามา ช่วยเหลือและจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญในด้านสังคมสงเคราะห์และการแพทย์เป็นผู้ให้ความเห็นในการที่ จะแยกเด็กออกจากครอบครัว แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิของบิดามารดาในการที่จะโต้แย้งต่อศาลอัน เป็นการวางรูปแบบใหม่ในการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

ประวัติความเป็นมา

ในอดีตประเทศไทยไม่มีหลักฐานใดได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิเด็กไว้ แต่ในกฎหมายตราสามดวงที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงรวบรวมจากกฎหมายต่างๆ ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเอาไว้ มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายทาส อันเป็นการรับรองให้มีการค้าทาส บิดามารดา มีอำนาจโดยชอบที่จะขายฝากบุตรของตนเป็นทาสให้กับนายเงินอย่างอิสระ ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ทรงเห็นว่าการขายบุตรไปเป็นทาสโดยบุตรมิได้ยินยอมสมัครใจนั้น เป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมต่อบุตร ทรงกำหนดเงื่อนไขว่า บิดามารดาจะขายบุตรได้ ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบุตรเอง และเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2451 มีการเลิกสถานะบุคคลประเภททาสไปอย่างสิ้นเชิง รวมทั้งการซื้อขายจำหน่ยรับ หรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลหนึ่งบุคคลใดไว้ จึงเป็นการเริ่มต้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการคุ้มครองสิทธิของเด็กในประเทศไทย ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

สิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้เห็นพ้องต้องกันตราขึ้นไว้เป็นบรรทัดฐานเพื่อส่งเสริมคุ้มครองและพิทักษ์ไว้ซึ่งสิทธิพื้นฐานของประชาชนนานาประเทศทั่วโลก โดยประกาศปญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 รวมทั้งสิ้น 30 ข้อ โดยปญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ มีเจตนารมณ์ที่บัญญัติขึ้น เพื่อรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์โดยมิได้คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์ หรือสังคมแห่งชาติ ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ดังกล่าวนี้ยังได้แยกแบ่งออกเป็นสิทธิสำคัญๆ หลายประการ กล่าวคือ สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้พากเพียรส่งเสริมและสนับสนุนดังจะเห็นได้จากข้อ 1. แห่งปญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์ และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กปญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเด็กในข้อ 25 (2) ว่า มารดาและเด็กมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษเด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรสจะต้องได้รับการคุ้มครองทางเช่นเดียวกัน

แต่เนื่องจากปญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกกล่าวง่ายๆ คือ ไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงข้อความแนะนำทาง

คุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติเท่านั้นขาดเครื่องมือที่จะใช้บังคับว่าถ้าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อใดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลแล้วจะมีบทลงโทษอย่างไรจึงทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะในสิ่งที่เกี่ยวกับเด็กไม่ได้ผลเต็มที่ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกบางประเทศไม่ให้ความสำคัญหรือมิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด

แนวความคิดในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กของสากลซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งในสมัยสหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับประกาศปฏิญญาฉบับนี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2502 มีสาระสำคัญทั้งสิ้น 10 ข้อ

ข้อ 1. เด็กและเยาวชนพึงได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยกและกีดกัน ไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ในเรื่องของเชื้อชาติ ศิพ พศ ภาษาและศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองเผ่าพันธุ์ แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ ไม่ว่าจะของเด็กหรือของครอบครัวก็ตาม

ข้อ 2. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษอันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกาย ทางสมอง และจิตใจเพื่อให้ร่วมอยู่ในสังคมได้อย่างปกติชน

ข้อ 3. เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้มีชื่อและมีสัญชาติแต่กำเนิด

ข้อ 4. เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางสังคมและเติบโตอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นทั้งแม่และเด็กควรได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษทั้งเมื่ออยู่ในครรภ์ และภายหลังเมื่อคลอดแล้ว โดยได้รับสิทธิในเรื่องที่อยู่อาศัย ได้รับอาหาร ได้รับการดูแลทางการแพทย์ และโดยเฉพาะเด็กๆ ให้ได้รับการเล่นรื่นเริงเพลิดเพลินด้วย

ข้อ 5. เด็กและเยาวชนที่พิการทั้งทางร่างกาย สมอง และจิตใจมีสิทธิที่จะได้รับการรักษา พิเศษ หมายถึง การดูแลรักษาและการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็กโดยเฉพาะ

ข้อ 6. เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจอันจะช่วยในการพัฒนาบุคลิกของตน โดยเติบโตอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็ก และให้ทุกกรณีของเด็กจะต้องได้อยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ปลอดภัย และไม่พลัดพรากจากแม่ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัวหรือมาจากครอบครัวที่ยากจน และมีลูกมากก็จะได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษจากรัฐ หรือจากองค์กรต่างๆ

ข้อ 7. เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาซึ่งรัฐควรจัดให้เปล่า อย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมต่างๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิกผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมหนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิตซึ่งมีบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่นๆ เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกเพลิดเพลินจากการเล่นและรื่นเริงพร้อมกันไปด้วย

ข้อ 8. เด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี

ข้อ 9. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการป้องกันให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง พ้นจากความโหดร้ายทารุณและการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปใด จะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใดๆ อันเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงานซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็กหรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง

ข้อ 10. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการคุ้มครอง ให้พ้นจากการกระทำที่แสดงถึงการกีดกัน แบ่งแยกไม่ว่าทางเชื้อชาติ ศาสนาหรือในรูปใดๆ เด็กจะต้องได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตขึ้นมาในภาวะแห่งจิตใจที่เต็มไปด้วยความเข้าใจ และมีการผ่อนคลายหนักผ่อนเบา มิตรภาพระหว่างชนชาติต่างๆ สันติภาพ และภราดรสากล และด้วยการสำนึกเต็มที่ว่าพลละกำลังและความสามารถพิเศษในตัวเขาควรจะถูกใช้เพื่อรับใช้เพื่อมนุษย์ด้วยกัน

เช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนก็ไม่ใช้สนธิสัญญาไม่ใช่กฎหมาย จึงทำให้ในบางประเทศละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญในอันที่จะปฏิบัติตามความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนเท่าที่ควร ส่งผลให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ได้รับผลสมบูรณ์

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีทั้งปวง นับตั้งแต่วันที่รัฐภาคีนั้นๆ ร่วมลงนามและให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ ซึ่งอนุสัญญานี้มีองค์ประกอบอยู่ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก อยู่ในส่วนที่ 1 ซึ่งเรียกกันว่ากฎหมายสาระบัญญัติ กล่าวคือ เป็นเนื้อหาหรือข้อความที่จะใช้คุ้มครองเด็กทั้งหมดมีอยู่ 41 ข้อ คือ ข้อ 1 ถึง ข้อ 41

ลักษณะที่สอง อยู่ในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ซึ่งเรียกว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ เป็นแบบพิธีและการบังคับใช้กฎหมายสาระบัญญัติส่วนที่ 2 มีอยู่ 4 ข้อ คือ ข้อ 42 ถึงข้อ 45 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะต้องการให้หลักการและบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ บังเกิดผลอย่างแท้จริง และกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความคืบหน้าของประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้รับไว้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยูนิเซฟมีบทบาทในการสนับสนุนขององค์กรนี้ สำหรับส่วนที่ 3 เป็นแบบพิธีของการเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีและการบังคับใช้ มีอยู่ 9 ข้อ คือข้อ 46 ถึงข้อ 54 ลักษณะที่ 2 เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรสหประชาชาติและรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเท่านั้น

แนวคิดหลักของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

แนวคิดหลักของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้จากอรรถบท ซึ่งเน้นความสำคัญที่ครอบครัวว่าเป็นสถาบันสังคมพื้นฐานในการดูแลเด็ก สำหรับรัฐนั้นเพียงแต่เข้ามาสนับสนุนช่วยเหลือ หรือหากลู่ทอดแทน เมื่อไม่มีครอบครัวทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต้องการให้เด็กได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากสังคม คือ

คำนี้ถึง ว่าตามที่ได้ระบุในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้น โดยเหตุที่ยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงต้องการพิทักษ์ดูแลเป็นพิเศษ รวมถึงต้องการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด

เชื่อว่า ครอบครัวในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคมและเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน โดยเฉพาะเด็กควรได้รับการคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อที่จะสามารถมีความรับผิดชอบในชุมชนของตนได้อย่างเต็มที่ยอมรับว่าเพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรจะได้เติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความสุข ความรักและความเข้าใจ

กฎหมายระหว่างประเทศฉบับนี้ มุ่งมั่นที่จะสร้างสังคมที่เอื้อต่อการพัฒนาการของเด็ก โดยไม่มีกฎเกณฑ์เรียกร้องให้เด็กมีหน้าที่ใดๆ ตอบแทนสังคมเพราะถือว่าเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่อ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกับคนพิการ คนชรา และสตรี

ข้อที่สำคัญต่อการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ข้อที่ 12 ซึ่งเป็นหลักการสำคัญโดยกำหนดให้ เด็กต้องมีส่วนร่วมในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อตัวเด็กเอง

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ข้อ 12

1) รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถ มีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้น โดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

2) เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โอกาสที่จะมีสิทธิมีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ และทางปกครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็กไม่ว่าทางตรงหรือโดยผ่านผู้แทนหรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน

อนุสัญญานี้มีอยู่รวมทั้งสิ้น 54 ข้อ การร่างอนุสัญญาได้กล่าวไว้ในบทนำว่า เด็กพึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือคุ้มครองเป็นพิเศษ และได้กำหนดหลักการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็กไว้อย่างชัดเจนไม่ว่ากรณีใดๆ และกำหนดให้มีคุ้มครองแก้ไขเยียวยาและฟื้นฟูสมรรถภาพเด็กที่ถูกทำละเมิด

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีสภาพบังคับ กล่าวคือ เป็นการดำเนินการตามกฎหมายมีข้อผูกพันตามสัญญาที่ประเทศสมาชิกจะต้องถือปฏิบัติตามก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ซึ่งแตกต่างกับปฏิญญาสากลทั้งสองฉบับที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นการให้การคุ้มครองเด็กในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ผลสำเร็จมากกว่าประเทศสมาชิกของอนุสัญญาต้นตัวที่จะให้การคุ้มครองเด็กตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นี้ เพราะหากละเลยไม่ปฏิบัติตามรัฐภาคีอื่นๆ มีสิทธิ์ที่จะดำเนินการลงโทษ หรือบังคับให้ปฏิบัติตามข้อบัญญัติในอนุสัญญาได้

แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็ก

1. แนวความคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก

ในการวิเคราะห์แนวความคิดที่มีอยู่นั้น มีผู้ใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างประกอบการพิจารณา เช่น การมองในแง่เศรษฐกิจ ในแง่วิทยาศาสตร์ เป็นต้น ในที่นี้ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมมีความเกี่ยวข้องกันในเชิงสิทธิอำนาจที่บุคคลอย่างน้อยสองคนมีต่อกัน ซึ่งเมื่อเทียบกับองค์ประกอบสามส่วนคือ เด็ก พ่อแม่ และสังคม มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในเชิงสิทธิอำนาจสามารถแบ่งแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กออกเป็นสามแนวความคิด คือ (กิตติพัฒน์ นนทปัทมะกุล, 2528, หน้า 53)

1.1 แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ ซึ่งเกิดมาจากแนวความคิดที่ถือว่าครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้เพราะสังคมในสมัยแรกๆ ยังไม่มีความเข้มแข็งเหมือนรัฐในปัจจุบัน เช่นเป็นชนเผ่าต่างๆ แนวคิดนี้จึงเป็นแนวคิดกระแสหลักในสังคมทุกแห่งพบได้มากที่สุดและยังฝังตัวอยู่ในสังคมอย่างลึกซึ้งที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณกาล จนกระทั่งสังคมปัจจุบันแนวคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติส่วนตัวของพ่อแม่

สังคมภายนอกหรือรัฐหรือบุคคลทั่วไปไม่เข้าแทรกแซง พ่อแม่มีสิทธิและอำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จะปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรก็ได้ แม้แต่ อริสโตเติลเองก็เคยกล่าวไว้ว่า ความเป็นธรรมของนายหรือพ่อที่แตกต่างออกจากของพลเมืองทั่วไปเนื่องจากเด็กหรือทาสถือเป็นทรัพย์สิน ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นการยุติธรรมสำหรับทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง

1.2 แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคม แนวความคิดนี้เกิดจากการเห็นความสัมพันธ์ของส่วนใหญ่ว่ามีความสำคัญกว่าส่วนย่อย ดังนั้นรัฐเป็นส่วนใหญ่ปัจเจกชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ในรัฐ รัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน แนวความคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ พ่อแม่มีสิทธิมีอำนาจน้อยกว่าสังคม หรือไม่มีสิทธิอำนาจเหนือเด็กเลยเป็นหน้าที่ของสังคมที่ต้องดูแลอบรมเด็กให้เป็นพลเมืองอันพึงประสงค์ของสังคมนั้น ในบางวัฒนธรรมเด็กจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งจนกว่าสังคมจะขนานนามเด็กนั้นเป็นทางการ ในสังคมคริสเตียนแล้ว เด็กที่

เกิดนอกสมรสจะถือว่าเกิดมาอย่างเป็นบาป เด็กพวกนี้จะไม่ได้อยู่อาศัย ไม่มีอาหารหรือการเลี้ยงดูแต่อย่างใด นอกจากนี้ก็ไม่ได้ได้รับการรักษาคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

1.3 แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน รากฐานของแนวความคิดนี้คือแนวคิดปัจเจกชน ซึ่งให้ความสำคัญแก่บุคคลแต่ละคนว่าเป็นบุคคล หรือสิ่งที่มีอยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งเกิดจากแนวความคิดมนุษยนิยม ซึ่งเป็นทัศนะที่ถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีมีค่าและมีความสามารถที่จะพัฒนาตนเองโดยอาศัยเหตุผลและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ต้องอาศัยอำนาจเหนือธรรมชาติแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดปัจเจกชนนิยมและมนุษยนิยมเกิดขึ้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ เป็นความคิดที่แยกตัวออกจากความคิดของคริสตจักรที่ครอบงำความคิดของผู้คนตลอดสมัยยุคกลางในยุโรป

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชนเป็นการมองเด็กอย่างมีสิทธิอำนาจและคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมบุคคลทั่วไป ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวอยู่ในความดูแลของพ่อแม่เด็กก็มีสิทธิและสิทธิส่วนบุคคลในตัวด้วยสังคมและรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกัน พ่อแม่และทั้งเด็กก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้นพ่อแม่มีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิด หรือเหมาะสมสำหรับเด็กทราบเท่าที่เด็กได้รับการดูแลอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็กแต่เมื่อใดที่พ่อแม่บกพร่องหรือมีเหตุผลอันใดก็จะกระทำหน้าที่นี้ไม่ได้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กไว้

2. แนวความคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก

การที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแลและปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมของวันนี้ มีแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นหลักให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงใช้อำนาจของรัฐอยู่ 2 แนวคิด คือ

1) แนวความคิดในกฎหมายมหาชน ถือว่ารัฐมีอำนาจชนิดหนึ่งเรียกว่า อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเดิมอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอพระมหากษัตริย์ ศาลสูงของรัฐเคยให้คำจำกัดความอำนาจรัฐเช่นนี้ว่าหมายถึง อำนาจในทางสาธารณสุข ซึ่งจัดให้ราษฎรนั้นมีสวัสดิภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการ หรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งก็คืออำนาจการปกครองราษฎรให้มีความสุขนั่นเอง (นาถวดี พักคง, 2532, หน้า 44)

การใช้อำนาจรัฐเช่นว่านี้ ในทางนิติบัญญัติแสดงออกโดยผ่านทางตรากฎหมาย อาทิเช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่นๆ ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐ ฝ่ายบริหาร รัฐต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐ ฝ่ายตุลาการก็จัดให้มีองค์กรคือศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี

กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการนำตัวผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อรับโทษ เพื่อให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์

แนวความคิดอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ถือว่ารัฐมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐให้พ้นจากภัยอันตรายจากบุคคลซึ่งกระทำผิดหรือเป็นภัยต่อสังคม ฉะนั้นรัฐถือความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงสถาบันครอบครัวเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งเป็นพลเมืองของตนให้เกิดความสงบเรียบร้อย หากสถาบันครอบครัวซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการดูแลปกป้องเด็กทำหน้าที่บกพร่อง

2) แนวความคิด *Parens patriae* เริ่มจากกฎหมายอังกฤษ (Common Law) ซึ่งถือว่ากษัตริย์เป็นบิดาของประเทศ โดยกษัตริย์จะให้อำนาจในการคุ้มครองเด็กทั้งหมดในอาณาจักรพระองค์ อำนาจดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะในสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กในปัจจุบันหรืออนาคตที่ถูกคุกคามความปลอดภัย ซึ่งเหตุผลของการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ เนื่องจากจากผู้ปกครองรัฐต้องการช่วยเหลือพลเมืองซึ่งไม่สามารถที่จะดูแลรักษาตนเองเนื่องจากอายุหรือความสามารถด้านจิตใจในปัจจุบัน ความมุ่งหมายของแนวความคิด *Parens patriae* ก็เป็นเช่นเดียวกับอดีตคือถือว่า รัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดามารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตรายหรือความเสียหายอย่างใด และจะช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมได้

ดังนั้นหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดามารดาของประเทศชาติเป็นการแสดงแนวความคิดที่ว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัวเมื่อบิดามารดาปฏิบัติหน้าที่ได้ซึ่งการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามแนวความคิดนี้จะต้องมีสมมุติฐาน 2 ประการ คือ

1) สมมุติฐานที่ว่าเด็กขาดความสามารถทางด้านร่างกายจิตใจและไม่สามารถควบคุมสติตรึกตรองโดยรอบคอบอย่างเช่นผู้ใหญ่

2) รัฐจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก และก่อนที่รัฐจะเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซง รัฐต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้นจะต้องไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถหรือบกพร่องในหน้าที่ให้การดูแลเอาใจใส่เด็ก

จะเห็นได้ว่าแม้แนวความคิดทั้งสองประการนี้จะมาจากรากฐานที่แตกต่างกันคือแนวความคิด *Police power* เป็นแนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐในการปกครองประเทศในขณะที่แนวความคิด *Parens patriae* มาจากรากฐานการปกครองแบบศักดินาคือ การแบ่งชนชั้น โดยมีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองประเทศแต่หน้าที่ของผู้ปกครองก็คือการปกป้องคุ้มครองผู้ที่อยู่ในปกครองให้มีความเป็นอยู่ที่ดี ดังเช่น พ่อปกครองลูกเมื่อพลเมืองในความปกครองมีมากขึ้น การดูแลย่อมไม่ทั่วถึงจึงได้มีการมอบหมายแต่งตั้งบุคคลและกำหนดวิธีการให้ไปทำหน้าที่แทน

กษัตริย์ เพื่อให้พลเมืองในความปกครองได้อยู่เย็นเป็นสุขซึ่งนั่นก็คือการมอบอำนาจให้บุคคลที่ไว้วางใจร่วมแก้ปัญหาในทางปกครองโดยผ่านกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อให้อยู่ในแนวทางเดียวกัน

สิทธิของผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กตามปฏิญญาสากลระหว่างประเทศ

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right)

สิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้เห็นพ้องต้องกัน ตราขึ้นไว้เป็นบรรทัดฐานเพื่อส่งเสริมคุ้มครองและพิทักษ์ไว้ซึ่งสิทธิพื้นฐานของประชาชนนานาประเทศทั่วโลก โดยประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 รวมทั้งสิ้น 30 ข้อ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ มีเจตนารมณ์ที่บัญญัติขึ้น เพื่อรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์โดยมิได้คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศิพ พหุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์ หรือสังคมแห่งชาติ ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ดังกล่าวนี้ยังได้แยกแบ่งออกเป็นสิทธิสำคัญๆหลายประการ กล่าวคือ สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้พากเพียรส่งเสริมและสนับสนุนดังกล่าวแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์ และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเด็กในข้อ 25(2)ว่า มารดาและเด็กมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษเด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรสจะต้องได้รับการคุ้มครองทางเช่นเดียวกัน

แต่เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกกล่าวง่ายๆ คือไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติเท่านั้นขาดเครื่องมือที่จะใช้บังคับ ว่าถ้าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อใดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลแล้วจะมีบทลงโทษอย่างไร จึงทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กไม่ได้ผลเต็มที่ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกบางประเทศไม่ให้ความสำคัญหรือมิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด

2. ทัศนคติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

แนวความคิดในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กของสากล ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจน ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับประกาศปฏิญญานี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2502 มีสาระสำคัญทั้งสิ้น 10 ข้อ

ข้อ 1. เด็กและเยาวชนพึงได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยกและกีดกัน ซึ่งไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา และศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ ไม่ว่าจะของเด็กหรือของครอบครัวก็ตาม

ข้อ 2. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยทำให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกาย ทางสมอง และจิตใจเพื่อให้ร่วมอยู่ในสังคมได้อย่างปกติชน

ข้อ 3. เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้มีชื่อและมีสัญชาติแต่กำเนิด

ข้อ 4. เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางสังคมและเติบโตอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นทั้งแม่และเด็กควรได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษทั้งเมื่ออยู่ในครรภ์ และภายหลังเมื่อคลอดแล้ว โดยได้รับสิทธิในเรื่องที่อยู่อาศัย ได้รับอาหาร ได้รับการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และโดยเฉพาะเด็กๆ ให้ได้รับการเล่นรื่นเริงเพลิดเพลินด้วย

ข้อ 5. เด็กและเยาวชนที่พิการทั้งทางร่างกาย สมอง และจิตใจมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพิเศษ หมายถึง การดูแลรักษาและการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็กโดยเฉพาะ

ข้อ 6. เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรักและความเข้าใจอันจะช่วยในการพัฒนาบุคลิกของตนโดยเติบโตอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็ก และให้ทุกกรณีของเด็กจะต้องได้อยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ปลอดภัย และไม่พลัดพรากจากแม่ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัว หรือมาจากครอบครัวที่ยากจน และมีลูกมากก็จะได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษจากรัฐหรือจากองค์กรต่างๆ

ข้อ 7. เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาซึ่งรัฐควรจัดให้เปล่า อย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมต่างๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิกผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมหนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิตซึ่งมีบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่นๆ เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกเพลิดเพลินจากการเล่นและรื่นเริงพร้อมกันไปด้วย

ข้อ 8. เด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี

ข้อ 9. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการป้องกันให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง พ้นจากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปใด จะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใดๆ อันเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็ก

ให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็กหรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง

ข้อ 10. เด็กและเยาวชนพึงได้รับการคุ้มครอง ให้พ้นจากการกระทำที่แสดงถึงการกีดกัน แบ่งแยก ไม่ว่าจะทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือในรูปใดๆ เด็กจะต้องได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตขึ้นมาใน ภาวะแห่งจิตใจที่เต็มไปด้วยความเข้าใจ และมีการพ้องพ้องกัน มิตรภาพระหว่างชนชาติ ต่างๆ สันติภาพและภราดรสากล และด้วยการสำนึกเต็มที่ว่าพลังกำลังและความสามารถพิเศษในตัว เขาควรจะอุทิศเพื่อรับใช้เพื่อมนุษยด้วยกัน

เช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและ เยาวชนก็ไม่ใช่สนธิสัญญา ไม่ใช่กฎหมาย จึงทำให้ในบางประเทศละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญ ในอันที่จะปฏิบัติตามความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนเท่าที่ควร ส่งผลให้การ คุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ได้รับผลสมบูรณ์