

## บทที่ 2

### ทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

#### 1. ความรู้พื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ถือเป็นสิ่งที่ยากที่จะจับต้องให้เห็นเป็นรูปธรรมได้ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่มีเครื่องมือใดมากำหนดได้ว่ามนุษย์มีคุณค่ามากน้อยเพียงใดหรือจะนำสิ่งใดมาเป็นตัววัดกำหนดความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลักษณะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความเป็นนามธรรม (Abstract) ทำให้การให้ความหมายจึงเป็นไปได้ในเชิงปรัชญา อย่างไรก็ตาม หลักการที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองและกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับ เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” หรือ ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวไว้ในส่วนต้นของอารัมภบทของปณิญาความว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกัน อันมิอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” “Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world” และในส่วนข้อ 1 ของปณิญาดังกล่าวได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ ในตนทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”

ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญและในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แยกออกจาก สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคโดยชัดเจน จึงอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีสถานะเป็นตัวตนเองโดยแท้ มิใช่ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค แนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นที่ยอมรับเป็นสากลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็น

รากฐานให้แก่ สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ไปจนกระทั่งสิทธิและเสรีภาพ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 45)

วิวัฒนาการและการกำหนดหลักการคุ้มครองอันเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการ เนื่องมาจากเหตุการณ์อันทารุณกรรมและโหดร้าย ซึ่งเกิดจากฝีมือของมนุษย์ด้วยกันเอง เช่น กรณีฮอโลคอสต์ (The Holocaust) ของรัฐบาลนาซีต่อชาวยิว ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 การสังหารหมู่และการกระทำชำเราในช่วงสงครามที่เมืองนานกิง (Nanking Massacre และ Rape of Nanking) การปฏิบัติต่อชาวแอฟริกันผิวดำในสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในช่วงทศวรรษที่ 20 ซึ่งเหตุการณ์ต่าง ๆ นั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อคุณค่าในความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำอย่างร้ายแรง จึงทำให้เริ่มมีการเรียกร้องถึงการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคำนึงถึงคุณค่าในความเป็นมนุษย์ในสังคมโลก

มนุษย์ทุกคนต่างมีคุณค่ามีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม มนุษย์ที่อยู่ในภาวะที่เป็นเด็คนั้น เป็นผู้ไร้เดียงสา อ่อนด้อยทั้งวิบุลยและประสบการณ์ มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่นในลักษณะของการพึ่งพิง เพื่อให้ได้รับการตอบสนองในความต้องการและความจำเป็นขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตและการเติบโตตามวัย มีลักษณะหรือสภาพทางกายหรือจิตใจที่เปราะบาง อ่อนแอ มีกำลังน้อยหรือไม่สามารถเข้าใจ การกระทำของผู้อื่น ส่งผลให้เด็กไม่มีความสามารถในการต่อสู้หรือช่วยเหลือตนเองให้พ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่นได้เพียงพอเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้น ผู้กระทำโดยส่วนใหญ่ จึงมุ่งที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสที่เด็กมีลักษณะหรือสภาพที่เปราะบาง ซึ่งกระทำความผิดสำเร็จได้ง่ายและสะดวกกว่ากระทำต่อผู้ใหญ่ จึงทำให้เด็กมักตกเป็นเหยื่อของการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการแสวงหาประโยชน์เสมอ จึงควรมีเครื่องมือสำคัญในการปกป้องและคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ เพื่อมิให้ถูกระทำละเมิดหรือตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้โดยง่าย ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นพิเศษนั้น เป็นที่ยอมรับในระดับสากลว่าเด็กเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องได้รับการดูแลและการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยหลักการดังกล่าวปรากฏทั้งในกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายไทย เช่น ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายภายในประเทศอีกหลายฉบับ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังให้ความสำคัญกับเด็กโดยการกำหนดการพัฒนาและคุ้มครองเด็กไว้ในแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ด้านพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์และ

เสริมสร้างศักยภาพมนุษย์, แผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560-2564 และแผนพัฒนาเด็กปฐมวัย พ.ศ. 2560-2564 ไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย

ข้อมูลจากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย (ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2563) ประเทศไทยมีเด็กอายุตั้งแต่ 0-17 ปี จำนวนทั้งสิ้น 13,606,547 คน จากจำนวนประชากรทั้งประเทศจำนวน 66,186,727 คน คิดเป็นร้อยละ 20.56 ของประชากรทั้งหมด ประชากรที่เป็นเด็กซึ่งมีจำนวนมากนี้ล้วนกำลังเติบโตขึ้นมาทดแทนผู้ใหญ่และจะเป็นกำลังสำคัญของชาติต่อไปในอนาคต จึงเป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญของประเทศชาติ หากเด็กไม่ได้รับการเลี้ยงดูและไม่ได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเองที่เหมาะสม เด็กเหล่านี้ย่อมกลายเป็นทรัพยากรบุคคลที่ไม่มีคุณภาพแก่สังคมในชาติและเป็นภาระต่อความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ทำให้ไม่สามารถที่จะพัฒนาประเทศชาติให้เจริญไปได้เท่าที่ควร ในทางกลับกัน ถ้าเด็กได้รับการเลี้ยงดูที่ดีได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เหมาะสมมีประสิทธิภาพ เด็กก็จะเป็นพลเมืองที่มีคุณภาพของชาติในอนาคต ส่งผลให้ประเทศชาติเจริญรุ่งเรือง มั่นคงและพัฒนาต่อไปอย่างดี ดังนั้น เด็กจึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีคุณค่าเป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญของประเทศชาติ ที่ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมให้ได้รับโอกาสในการพัฒนาและเติบโตอย่างเต็มศักยภาพเพื่อจะเติบโตเป็นพลเมืองที่มีคุณภาพของชาติในภายภาคหน้าต่อไป

ในการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กจึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงบริบททั้งหมดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อจะได้มีความเข้าใจและนำมาใช้ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 1.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เคยมีการให้นิยามความหมายอย่างชัดเจน จนสามารถที่จะเป็นที่ยอมรับอย่างทั่วไปได้ว่ามีความหมายเช่นไร อย่างไรก็ตาม มีความพยายามที่จะกำหนดคำนิยามให้กับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น คำรากกฎหมายของเยอรมัน ที่พยายามกำหนดความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Menschenwürde) (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 6) แต่ในหลายประเทศก็ให้คำนิยามถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ขยายความไปมากกว่าคำรากกฎหมายของเยอรมัน หรือตีความไปในทิศทางที่แตกต่างกับคำรากของเยอรมัน เช่น ประเทศไทย ไม่ได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ หากแต่มีการให้คำนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ซึ่งหมายถึง เกียรติศักดิ์ ดังนั้นหากเอามาร่วมกับคำว่ามนุษย์ จึงอาจจะตีความหมายได้ว่า เกียรติศักดิ์ของความเป็นมนุษย์ และคำว่า “มนุษย์” หมายถึงสิ่งมีชีวิตที่รู้จักใช้เหตุผล สิ่งมีชีวิตที่มีจิตใจสูง ซึ่งในนัยแห่งความหมายนี้ ย่อมแสดงว่า มนุษย์มี

ความแตกต่างจากสัตว์ ความเป็นมนุษย์ จึงทำให้ทุกคนในทุกสถานภาพต่างก็มีคุณค่าในตัวเองที่เหมือน ๆ กัน

ในอดีตชาวโรมันได้นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี” (dignitas) หมายถึง เกียรติอันปรากฏของบุคคลในที่สาธารณะ ด้วยเหตุดังกล่าวศักดิ์ศรีในแนวความคิดของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคนหรือทุกประเภท แต่เป็นเฉพาะบุคคลที่สาธารณะนั้นให้เกียรติ คำว่า ศักดิ์ศรีตามความหมายของชาวโรมัน จึงผูกติดอยู่กับสถานะทางสังคมของแต่ละบุคคลว่ามีชั้นยศในทางสังคมอย่างไร (อชิป ลิม โปบูลย์, 2563, หน้า 22)

ในด้านแนวความคิดทางศาสนาได้มีการกล่าวถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในหลายนัยยะ กล่าวคือ (อชิป ลิม โปบูลย์, 2563, หน้า 23-24)

ในศาสนาพุทธ แม้ไม่เคยมีการบัญญัติถึงเรื่องศักดิ์ศรี หรือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน แต่ปรากฏในคำสอนของพระพุทธเจ้า ในพระสูตรต่าง ๆ ที่อาจนำมาตีความถึงคุณค่าและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ได้ เช่น อรรถกถาวัตถุประสงค์ ซึ่งตรัสว่า การไปอาบน้ำยังคนที่อาบน้ำในแม่น้ำสุนทรিকা พาหุกา สรัสสตี พาหุมตี หาใช่หนทางที่เกิดการชำระบาปได้ หากแต่ความปลอดภัยในสัตว์ทั้งปวง ไม่พูดเท็จ ไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ มีความเชื่อ ไม่ตระหนี่ นั้นต่างหาก คือหนทางที่จะไม่ก่อให้เกิดบาป หรือใน อัครัญสูตร ซึ่งตรัสว่า วรรณะทั้งสี่วรรณะ กล่าวคือ กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ สุทร นั้นสามารถประพฤติดีและชั่วได้เท่าเทียมกัน ดังนั้น วรรณะจึงมิใช่เครื่องที่จะวัดได้ว่าความผิดถูกของคนจะเกิดขึ้นได้เพียงเหตุว่าวรรณะต่ำกว่าหรือสูงกว่า เพราะวรรณะต่าง ๆ ก็ล้วนแต่เกิดจากคนเสมอกัน ซึ่งคำสอนดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาสนาพุทธมองคุณค่าของความเป็นมนุษย์ว่า คุณค่าของมนุษย์จะเกิดได้จากความดี และมนุษย์มีความเท่าเทียมและมีศักดิ์ศรีในตัวของคนเท่าเทียมกัน

ในศาสนาอิสลาม คำสอนของศาสนาอิสลามมองว่า มนุษย์เกิดขึ้นมาจากพระเจ้าเป็นผู้สร้าง และในการสร้างมนุษย์นั้นพระเจ้าได้ประทานสิ่งที่พิเศษอย่างหนึ่งให้แก่มนุษย์นั้นคือ “ความสามารถที่จะคิด” ซึ่งทำให้มนุษย์มีความสูงส่ง และเมื่อมนุษย์มีคุณค่าและความสูงส่งอันเนื่องมาจากการถูกสร้างโดยพระเจ้าแล้ว มนุษย์จึงไม่อาจที่จะถูกทำร้ายได้ เพราะการทำร้ายมนุษย์ก็เท่ากับเป็นการทำร้ายพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของด้วย

ในศาสนาคริสต์ มีความเชื่อใกล้เคียงกับศาสนาอิสลามโดยมองว่า มนุษย์เกิดขึ้นมาได้จากพระฉายาของพระเจ้า ศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นได้จากเหตุผลและการกำหนดความมุ่งหมายในตัว of มนุษย์เอง ซึ่งจุดมุ่งหมายสูงสุดของมนุษย์คือการได้รับรู้การตระหนักรู้ถึงพระเจ้า ดังนั้นมนุษย์จึงต่างจากทาสและสรรพสิ่งทั้งหลายที่อยู่ใต้มนุษย์ และเมื่อมนุษย์ทำบาป มนุษย์ย่อมสูญเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 53)

ในทางกฎหมายได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน โดยกฎหมายที่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งประเทศเยอรมันได้ให้การรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เคยวินิจฉัยว่ามาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ที่บัญญัติว่า (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของอำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันไม่อาจจะถูกแทรกแซงได้

โดยการให้คำนิยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้มีนักนิติศาสตร์เยอรมัน ให้ความหมายไว้ เช่น Klaus Stern กล่าวว่า เป็นคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันกับตัวมนุษย์ทุกคน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 89) W.Maihofer/R.F.Behrendt กล่าวว่า เป็นการแสดงออกถึงการสร้างขอบเขตของความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลให้กว้างที่สุดเพื่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ และเพื่อปรับปรุงชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 89)

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายไทย ไม่มีการให้คำนิยาม “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้แต่อย่างใด แต่มีการบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

การพิจารณาถึงความหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามแนวความคิดของประเทศไทย จึงอาจศึกษาจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ของไทยที่ได้ให้คำอธิบายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ ได้กล่าวถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่าเป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐานแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน มนุษย์มีความสามารถในการสร้างความสำเร็จให้แก่ตนเอง เมื่อมนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพอันเป็นผลมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เหล่านั้น เสรีภาพดังกล่าวจึงมีความเสมอภาคกัน และเป็นศักดิ์ศรีที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนอย่างเสมอหน้ากัน โดยไม่มีข้อยกเว้น (บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, 2549, หน้า 71) ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้นิยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า เป็นสิ่งที่มีคุณค่าเฉพาะ ผูกพันกับความเป็นมนุษย์ ไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใด มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีความอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคลคนนั้น โดยถือว่าเป็นคุณค่าที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 90)

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษานิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายมหาชนนั้น อาจศึกษาได้จากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดได้เช่นเดียวกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ การหาคำนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นไปได้ยากเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำที่มีบริบทค่อนข้าง

กว้าง จึงยากที่จะหาความหมายแน่นอนได้ อีกทั้ง H.C. Nipperday นักกฎหมายชาวเยอรมันเคยเขียนอธิบายว่าคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นไม่จำเป็นต้องมีคำนิยามตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่ตามความเป็นจริงแล้วเมื่อได้มีการนำเอาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กลายเป็นกฎหมาย หาใช่เพียงข้อความทางวิชาการอีกต่อไปไม่ (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2565)

## 1.2 ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเบื้องต้นนั้น จะเห็นได้ว่ามีการพัฒนาแนวความคิดจากเดิมที่ไม่ได้มีการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตัวมนุษย์แต่ละคน และได้พัฒนาเรื่อยมา จนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายบังคับคุ้มครอง ทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ และเพื่อให้เข้าใจถึงที่มาและแนวความคิดก่อนที่จะมีการพัฒนาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจนถึงปัจจุบันนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดของแต่ละยุคสมัยที่เกี่ยวกับคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและมีมุมมองหรือแนวความคิดที่แตกต่างกันในแต่ละยุคสมัย โดยรายละเอียดของประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีดังต่อไปนี้

### 1.2.1 ยุคกรีกและโรมันโบราณ

ในยุคสมัยกรีก ยังไม่มีรูปแบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องมาจากว่า ในสมัยกรีก การปกครองหรือการบังคับใช้กฎหมายเป็นรูปแบบของจารีตประเพณี โดยได้มีการริเริ่มแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในลักษณะของการตั้งคำถามและหาคำตอบของคุณค่าของมนุษย์ว่ามนุษย์นั้นมีความสูงส่งกว่าสัตว์อย่างไร รวมถึงศีลธรรมของมนุษย์ ซึ่งแนวความคิดของนักปราชญ์ในยุคนี้ จะมีการพิจารณาในแง่ของมนุษย์กับการอยู่ร่วมกันในสังคมในรัฐ แนวความคิดของนักปราชญ์ในยุคนี้จึงให้ความเห็นไปในเชิงของความผูกพันระหว่างคนในรัฐกับสถาบันของรัฐ โคนนักปราชญ์ที่ได้ให้แนวความคิดไว้ในลักษณะดังกล่าว (อริป ลีมไพบูลย์, 2563, หน้า 27) คือ

โสคราตีส (Socrates, 369-469 B.C.) ซึ่งมีความเชื่อว่าความรู้ที่แท้จริงต่าง ๆ นั้น มีอยู่ในธรรมชาติ มนุษย์สามารถอาศัยสติปัญญาของตนเองในการรับรู้ถึงสิ่งเหล่านั้น และสติปัญญาของมนุษย์ก็สามารถที่จะตัดสินหรือแยกแยะผิดชอบชั่วดีได้โดยอาศัย “คุณธรรม” นอกจากนี้โสคราตีสยังมองว่า กฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากขนบธรรมเนียมของชาติที่สืบทอดกันมา (The Good Old Law) เป็นสิ่งที่ดีงามและมนุษย์ทุกคนในรัฐควรต้องปฏิบัติตามอย่างไม่มีข้อยกเว้นเนื่องจากขนบธรรมเนียมหรือจารีตนั้นเป็นธรรมและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์

พลาโต (Plato, 429-328 B.C.) พลาโตเป็นศิษย์ของโสกราตีส พลาโตมีแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องคุณธรรมของโสกราตีส โดย พลาโต มองว่าคุณธรรมเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์เกิดการเรียนรู้และมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่สามารถช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ พลาโตได้จำแนกคนเป็นแต่ละลำดับชั้นพิจารณาจากคุณธรรมของคนนั้น ๆ โดยสามารถแบ่งมนุษย์ออกเป็น 3 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง คือ เหตุผลและปัญญา (Reason) จะแสดงออกผ่านความเฉลียวฉลาด (Wisdom) ส่วนที่สอง คือ จิตวิญญาณ (Spirit) จะแสดงออกผ่านความกล้าหาญ (Courage) และส่วนที่สาม คือ ความปรารถนาของตน (Desire) จะแสดงออกผ่านความเหมาะสม (Proportionality) ซึ่งในทุก ๆ คน จะมีองค์ประกอบของทั้งสามส่วนนี้อยู่ แต่จะมีสัดส่วนของส่วนใดมากหรือน้อยแตกต่างกันไปแต่ละคน พลาโตจึงมองว่ามนุษย์ไม่มีความเท่าเทียมกัน (ปริดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 111)

อริสโตเติล (Aristotle, 384-322B.C.) อริสโตเติลเห็นว่าสามารถแบ่งคุณลักษณะของมนุษย์ได้ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ (Part of nature) และอีกลักษณะ คือ ความเป็นนายเหนือธรรมชาติ (Master of nature) การเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติคือการที่มนุษย์ต้อง กิน นอน สืบพันธุ์ ซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์และสัตว์ แต่ในส่วนที่ทำให้มนุษย์เป็นนายของธรรมชาติ คือ มนุษย์มีเหตุผลและสติปัญญา อริสโตเติลจึงให้คำนิยามมนุษย์ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล” (Man is rational animal) เหตุผลจึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของมนุษย์ การที่มนุษย์เป็นคนดีมีคุณธรรมหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับที่เหตุผลของมนุษย์ และเพราะเหตุผลจึงสามารถพิจารณาได้ว่าบุคคลนั้น มีคุณค่าของความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ อริสโตเติลยังได้นำความเป็นมนุษย์ของคนในรัฐไปผูกติดกับการเป็นพลเมืองดี (Good Citizen) โดยในแง่ของรัฐนั้น พลเมืองที่ดีมีคุณธรรมได้ต้องขึ้นอยู่กับผู้ปกครองของรัฐต้องเป็นคนที่มีความดีด้วย (อชิป ลิ้มไพบูลย์, 2563, หน้า 28)

### 1.2.2 ยุคสำนักสโตอิกและซิเซโร

หลังจากอารยธรรมกรีกเสื่อมลง อาณาจักรโรมันที่มีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรม ได้แผ่อิทธิพลในยุโรปมีผลต่อแนวความคิดของชาวยุโรปในยุคต่อมาอย่างมาก ทั้งรูปแบบการเมือง การปกครอง และกฎหมาย

ชาวโรมันมีแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในสังคมโดยได้ปรากฏคำว่า ศักดิ์ศรี หรือ “dignitas” เกิดขึ้น โดยการยึดโยงศักดิ์ศรีกับชั้นยศทางสังคมหรือสถานะในทางสังคม ซึ่งชาวโรมันให้ความสำคัญถึงเรื่องศักดิ์ศรีถึงขนาดว่า หากไม่ให้การเคารพต่อบุคคลหรือสถาบันที่มี dignitas จะต้องมีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562,

หน้า 48) ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของชาวโรมันสะท้อนให้เห็นว่า สถานะในทางสังคมถือเป็นปัจจัยในการกำหนดคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของมนุษย์ โดยปรากฏแนวความคิดในยุคนี้ ดังต่อไปนี้

สำนักปรัชญาสโตอิก (Stoicism) มีมาตั้งแต่ยุคกรีก ก่อนที่อาณาจักรโรมันจะเรืองอำนาจ แต่แนวความคิดของสำนักสโตอิกก็ยังคงมีบทบาทในยุคโรมัน สำนักสโตอิกเห็นว่า ในจักรวาลทั้งหมดมีสิ่งทีเรียกว่า “เหตุผล” (Logos) เหตุผลดังกล่าวพบได้จากที่ทุกสิ่งมี กฎ หรือ ระเบียบโดยธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ในฐานะของสิ่งที่ดำรงอยู่ในจักรวาล ย่อมอยู่ภายใต้เหตุผลของธรรมชาตินี้ด้วย (วิระ สมบูรณ์, 2561, หน้า 191) นอกจากนี้ สโตอิกยังมองว่ากฎของธรรมชาติ (Natural Rule) มีอยู่ติดตัวของมนุษย์ทุกคนตลอดเวลาและมนุษย์ยังต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ดังกล่าว โดยมนุษย์จะต้องใช้เหตุผลอย่างเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของใครจึงจะถือได้ว่าเป็นผู้มีคุณธรรม (อชิป ลิมไพบูลย์, 2563, หน้า 29)

ซีเซโร (Cicero, 106-43 B.C.) มีความเชื่อว่าจักรวาลมีระบบระเบียบในตัวของมันเอง และสังคมมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบจักรวาล และเห็นว่ากฎหมายก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมชาติ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อว่า กฎหมายที่แท้จริงเป็นเหตุผลซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติ (True law is right reason, harmonious with nature) และกฎเกณฑ์นี้ ก็เป็นส่วนหนึ่งในธรรมชาติของมนุษย์ด้วย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่สะท้อนได้ว่า ซีเซโรมองว่ามนุษย์มีเหตุผล และการมีเหตุผลของมนุษย์ก็เป็นสิ่งที่ควบคุมตัวมนุษย์อีกทีและมีเพียงมนุษย์เท่านั้นที่แสวงหาความจริงและเข้าถึงคุณธรรมที่ดีได้ เหตุผลจึงเป็นรากฐานของความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมมนุษย์อันจะทำให้เกิดการปรับปรุงสังคมให้ดีขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้มนุษย์มีคุณค่าในความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (เกรียง ไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 51)

### 1.2.3 ยุคอิทธิพลของศาสนา

เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมอำนาจลง ประชาชนทั่วไปไม่มีที่ยึดเหนี่ยว แต่นับแต่กษัตริย์คอนสแตนตินได้รับเอาศาสนาคริสต์มาเป็นศาสนาประจำชาติ ส่งผลให้คริสตจักรเรืองอำนาจขึ้นมา และมีอิทธิพลต่อความคิดของประชาชนเป็นอย่างมาก เหตุดังกล่าวจึงเริ่มสู่ยุคที่ศาสนาจักรเรืองอำนาจ โดยนักวิชาการให้เรียกยุคนี้ว่า ยุคมืด (Dark Ages) ซึ่งยุคดังกล่าวนี้มีนักบุญซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่สอนศาสนาและความเชื่อทางปรัชญา โดยมีการให้ความเห็นเกี่ยวกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังนี้ (อชิป ลิมไพบูลย์, 2563, หน้า 30-31)

เซนต์ ลีโอ เดอะเกรท (Saint Leo the Great, 400-461) ได้ให้แนวคิดว่ามนุษย์ได้ถูกสร้างตามฉายาของพระเจ้า และพระเจ้าได้กลายมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจึงมีศักดิ์ศรีและมนุษย์ทุกคนที่เกิดมานั้นมีศักดิ์ศรีที่เสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน (ชนินทร์ อินทรปัญญา, 2561, หน้า 23)



เซนต์ ออกัสติน (Saint Augustine, 354-430) กล่าวว่ามนุษย์มีส่วนประกอบ 2 สิ่ง คือ วิญญาณและร่างกาย ซึ่งความสุขทางโลกของมนุษย์สามารถหาได้แต่เพียงความสุขที่เกิดขึ้นทางร่างกาย ส่วนความสุขทางวิญญาณนั้น มนุษย์จะหาได้จากในอาณาจักรของพระเจ้าเป็นเจ้าและมนุษย์นั้นสร้างมาจากฉายาของพระเจ้า ส่งผลให้พระเจ้านั้นมีอำนาจเหนือกว่าอาณาจักรและเพราะมนุษย์เกิดขึ้นโดยพระเจ้า มนุษย์จึงมีคุณค่าและศักดิ์ศรีในตนเอง ซึ่งแนวความคิดนี้ ส่งผลให้ฝ่ายอาณาจักรอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาสนจักร และในการแต่งตั้งกษัตริย์ของฝ่ายอาณาจักรจะต้องเกิดจากการสถาปนาโดยพระสันตปาปาเท่านั้น

เซนต์ โทมัส อไควนัส (Saint Thomas Aquinas, 1225-1274) ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมที่ชื่อว่า Summa Theologia ที่มีแนวคิดที่ มนุษย์มีเหตุผลและจุดมุ่งหมายของตนเอง และเมื่อมนุษย์ถูกสร้างขึ้นจากฉายาของพระเจ้า จุดมุ่งหมายของมนุษย์จึงอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายแห่งพระเจ้าด้วยจุดมุ่งหมายหรือเจตจำนงของมนุษย์ จึงเป็นอิสระ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ คือ ศักดิ์ศรี นอกจากนี้จุดมุ่งหมายสูงสุดของมนุษย์ คือ การตระหนักในพระเจ้าผู้เป็นเจ้า ดังนั้นจึงทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งอื่นทั้งหลาย แต่ถ้ามมนุษย์ทำบาปมนุษย์เหล่านั้นย่อมต้องสูญเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนไป

#### 1.2.4 ยุคฟื้นฟูศิลปปะและวิทยาการ

หลังคริสต์ศตวรรษที่ 14 ยุคอิทธิพลของศาสนาหรือยุคมืดได้เสื่อมอำนาจลง และเริ่มเข้าสู่ยุคที่เรียกว่า ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ซึ่งเริ่มจากปัญหาทางการเมืองที่คริสตจักรมีอำนาจมากเกินไป จึงมีการแสวงหาแนวคิดที่ไม่ทำให้มนุษย์หรือเหตุผลของมนุษย์ถูกผูกติดยึดอยู่กับพระเจ้าแต่อย่างเดียว

ในยุคนี้เห็นวามมนุษย์มีเหตุผลด้วยตัวเอง รู้ผิดชอบชั่วดีได้ด้วยตัวเองผ่านการพิสูจน์และหาคำตอบจากตัวของมนุษย์เอง และเริ่มมีการปฏิเสธอำนาจเหนือธรรมชาติ โดยอาจกล่าวได้ว่ายุคนี้ถือเป็นการเริ่มต้นของแนวความคิดมนุษยนิยม (Humanism) ในยุคนี้มีนักปรัชญาได้เสนอแนวคิดไว้ ดังนี้ (อริบ ลิม ไพบูลย์, 2563, หน้า 31-32)

ฟรานเชสโก เปตราคา (Francesco Petrarca, 1304-1374) เป็นนักปรัชญาที่ได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งมนุษยนิยม ได้เสนอแนวความคิดว่า มนุษย์เป็นศูนย์กลางและมีอำนาจที่จะพัฒนาความสามารถของตัวเองได้ ในขณะที่เดียวกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มาจากความมีเหตุผลของตัวเอง (Aharon Barak, 2015, p. 24)

เจียนอโซ มานเนติ (Giannozzo Manetti, 1396-1459) มีแนวความคิดที่เอาแนวความคิดในเชิงเทวนิยมกับมนุษยนิยมมาวิเคราะห์ร่วมกัน โดยได้เสนอแนวความคิดว่า มนุษย์ถูกสร้างโดยพระเจ้า อย่างไรก็ตาม เป้าหมายหลักของมนุษยชาติ คือ ตรรกะ (thought) การกระทำและสัญชาตญาณทางสติปัญญาของมนุษย์เกิดขึ้นเองโดยตัวมนุษย์เอง โดยมีเหตุผลและศีลธรรม

ที่เกิดขึ้นจากตัวของมนุษย์เป็นตัวจำกัดเอาไว้ นอกจากนี้ ยังมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน

จิโอวานนี พิกโค เกลลา มิเรนาโดรา (Giovanni Pico della Mirandola, 1463-1494) ได้เสนอแนวความคิดของตนในหนังสือ *Oratio De Hominis Dignitate* ว่าพระเจ้าได้สร้างมนุษย์โดยให้อิสระภาพแก่มนุษย์ที่จะกระทำการใด ๆ ตามเจตจำนงของตัวเอง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมาจากความสามารถของตัวเอง ที่จะเลือกเส้นทางเดินของตนเอง โดยสิ่งเหล่านี้เป็นศาสนที่พระเจ้าส่งมาถึงตัวมนุษย์ (Aharon Barak, 2015, p. 24)

### 1.2.5 ยุคเรืองปัญญาหรือยุคแสงสว่างทางปัญญา

ยุคเรืองปัญญาหรือยุคแสงสว่างทางปัญญา (Age of Enlightenment) เป็นยุคที่ปัญญาชนและนักปราชญ์ ปฏิรูปสังคมและส่งเสริมให้มีการใช้เหตุผลมากกว่าการใช้จารีตปฏิบัติ ทำให้เกิดการพัฒนาคำรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ และให้เชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์ มีแนวคิดต่อต้านความเชื่อทางด้านไสยศาสตร์ ต่อต้านแนวความคิดที่ไม่มีเหตุผลของศาสนจักร และให้ความสำคัญต่อเสรีภาพ สิทธิส่วนบุคคล อันเป็นรากฐานการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศแถบยุโรป โดยยุคนี้มีนักปราชญ์ที่สำคัญที่ส่งผลต่อแนวความคิด ดังนี้ (อชิป ลิม ไพบูลย์, 2563, หน้า 32-34)

ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius, 1583-1645) นักปรัชญาชาวฮอลันดาได้รับยกย่องเป็นบิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและปรัชญาทางกฎหมายธรรมชาติ โดยมีแนวคิดว่าการที่มนุษย์ในสังคมต่างยึดมั่นในการอยู่ร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตาม ขึ้นอยู่ที่กฎหมายของบ้านเมืองด้วย มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสัตว์สังคม มนุษย์ต้องให้เป็นคนที่ไม่เข้าสังคม มนุษย์เหล่านั้นก็ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสังคมหรือกฎของสังคมในการที่ต้องอยู่ร่วมกัน ซึ่งสิ่งเหล่านี้มาจากความที่มนุษย์รู้จักในเหตุและผลในทางสติปัญญาของตน อันเป็นธรรมชาติโดยแท้ของตัวเอง

ซามูเอล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf, 1632-1694) นักปรัชญาชาวเยอรมัน มีแนวคิดที่เห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์เป็นสัตว์สังคม และต้องอยู่ร่วมกันในสังคม โดยพูเฟนดอร์ฟเสนอแนวคิดที่เรียกว่า “Socialitas” โดยเห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์ต้องการรวมกลุ่มกัน และการรวมกลุ่มนั้นมนุษย์ต่างประสงค์ในความสงบสุข แต่มนุษย์แต่ละคนถือเป็นปัจเจกบุคคล ต่างยังมีความรักตัวกลัวตายที่เป็นธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์จึงมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดต่อชีวิตและร่างกายของกันและกัน มนุษย์จึงมีหน้าที่ต่อส่วนรวมในสังคม เช่น มนุษย์ต้องไม่ทำร้ายกันและกันและมนุษย์ต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยความเคารพ ในฐานะที่ตามธรรมชาติแล้วนั้น ผู้อื่นก็ล้วนมีความเท่าเทียมกับตน คือมีฐานะเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันทั้งหมด (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2561, หน้า 265) หลักการดังกล่าวของ

ฟูเฟนคอร์ดฟสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเรื่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จอห์น ล็อก (John Lock, 1632-1704) นักคิดและนักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎธรรมชาติว่า สังคมของมนุษย์เป็นสังคมที่มีเสรีภาพ เพราะมนุษย์ทุกคนต่างล้วนมีอิสระและมีความเสมอภาคกัน มนุษย์จึงมีศักดิ์ศรีในตนเองที่เท่าเทียมกัน แต่โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ยังคงต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการละเมิดกันเองของปัจเจกบุคคล จึงส่งผลให้มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคม ต้องเข้าร่วมกันในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสัญญาประชาคม เพื่อให้เกิดความถ้อยทีถ้อยอาศัยระหว่างกันและเพื่อความผาสุกในการอยู่ร่วมกัน (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2560, หน้า 179)

ฌอง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778) มีแนวคิดว่ามีมนุษย์โดยธรรมชาติเป็นนายของตนเอง มีเหตุผลในการดำรงอยู่ของตนเอง ตัดสินใจที่จะเลือกจุดมุ่งหมายของชีวิตด้วยตนเองว่าสิ่งใดที่จะเป็นสิ่งที่ดีที่สุดในชีวิต และทำให้เกิดสภาวะที่ผาสุกแก่ตน ดังนั้น รูสโซจึงมองว่ามนุษย์นั้นมีความเป็นปัจเจกในตนเองอย่างมาก อย่างไรก็ตามเมื่อมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เพื่อที่จะพิทักษ์ซึ่งทรัพย์สิน เนื้อตัว ร่างกายของตน มนุษย์จึงเข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมขึ้น สัญญาประชาคมนั้นจึงเป็นการแสดงออกของเจตจำนงทั่วไปของประชาชน (General Will) ในสังคม ซึ่งสิ่งนี้แสดงออกถึงความต้องการของส่วนรวม กฎหมายทั้งหลายที่มีขึ้นก็เพื่อแสดงออกถึงความต้องการของสังคม (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2563, หน้า 171)

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant, 1724-1804) นักคิดและนักปรัชญาชาวเยอรมัน มีแนวคิดว่า ธรรมชาติของมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าสิ่งใดถูกหรือผิด โดยผ่านกระบวนการแยกแยะวิเคราะห์ทางความคิดหรือจิตใจของมนุษย์ก่อน จึงจะมีการจัดลำดับเหตุและผลก่อนที่จะแปลงเหตุผลนั้นออกมา สิ่งนั้นคานท์กล่าวว่า คือ “เหตุผลของมนุษย์” ซึ่งกระบวนการคิดเหล่านี้ คานท์ เรียกว่า คำสั่งเด็ดขาด (categorical imperative) นอกจากนี้คานท์ยังมีแนวคิดที่ คำสั่งเด็ดขาดนี้นำมาซึ่งหลักปฏิบัติของมนุษย์ที่เรียกว่า คติบท โดยมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ ประการแรก คติธรรมที่มีความเด็ดขาดและเป็นสากล ประการที่สอง มนุษย์ต้องปฏิบัติต่อตนเองและผู้อื่นเพื่อจุดมุ่งหมายสำหรับมนุษย์เองไม่ได้เป็นการปฏิบัติเพื่อนำเอามนุษย์เป็นเครื่องมือ และ ประการสุดท้าย การดำรงอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นการดำรงอยู่ของสิ่งที่มีจุดมุ่งหมายในตัวของตัวเอง และต่างมีความสามารถในการใช้เหตุผลเพื่อบัญญัติกฎทั้งหลายเพื่อที่จะอยู่ภายใต้กฎนั้นร่วมกัน (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 62)

### 1.2.6 ยุคปัจจุบัน

หลังจากยุคเรื่องปัญญานั้น คุณค่าของการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการให้คำนิยามและวางรากฐานแนวความคิดดังกล่าวต่อเนื่องเรื่อยมา และมีแนวความคิดในเรื่องของความเท่าเทียม โดยมองคนในสังคมว่าเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและต่างมีศักดิ์ศรีในตนเอง ซึ่งจะแตกต่างจากยุคสมัยโบราณที่มองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยผ่านทางสถานะทางสังคม อย่างไรก็ตาม ความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวนี้ ส่วนมากจะปรากฏในรูปของวาทกรรมและความคิดเชิงปรัชญาเป็นส่วนมาก แต่หลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่หนึ่งเริ่มมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีการปรากฏอยู่ในตัวบทของกฎหมายอย่างเป็นทางการมากขึ้น เช่น ในรัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) มาตรา 6 กำหนดให้ประชาชนของฟินแลนด์ทุกคนจะมีกฎหมายคุ้มครองในชีวิต ศักดิ์ศรี เสรีภาพ และทรัพย์สิน หรือ ในรัฐธรรมนูญของนิการากัว ปี ค.ศ. 1939 (พ.ศ. 2482) มาตรา 100 (4) ได้กำหนดรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สำหรับคนทำงาน หรือรัฐธรรมนูญของคิวบา ปี ค.ศ. 1940 (พ.ศ. 2483) ได้กำหนดให้การเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ สีผิว ชนชั้นหรือบนพื้นฐานอื่น ที่เป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและเป็นโทษ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 65)

เหตุการณ์สำคัญที่ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกกำหนดรับรองให้เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องได้รับการคุ้มครองและส่งผลให้มีการกำหนดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นกฎหมาย โดยไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้ คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ทั้งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว (The Holocaust) หรือการสังหารหมู่หนานกิง (Nanjing Massacre) ซึ่งเป็นการกระทำที่เลวร้ายต่อความเป็นมนุษย์ จึงเกิดการตระหนักในคุณค่าของความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เกิดการปฏิวัติทางความคิดในเรื่องการคุ้มครองคุณค่าของมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้ถูกรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นทางการ โดยปรากฏในส่วนของอารัมภบทในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดจะพรรณามาสู่มนุษยชาติในชั่วชีวิตของเราถึงสองครั้งแล้ว และที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย” และในมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เพื่อพัฒนาสัมพันธไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง โดยการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกันและการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชนทั้งปวงเป็นมูลฐาน และจะได้ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมอย่างอื่น ๆ เพื่อเป็นกำลังแก่สันติภาพสากล” และ “เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การสังคม วัฒนธรรม

และมนุษยธรรม และส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” หรือที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ที่ได้ระบุเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในอารัมภบทว่า “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิแห่งความเท่าเทียมกันอันมิอาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก” และในส่วนของข้อ 1 ของปฏิญญาได้กล่าวไว้อีกว่า “มนุษย์ทั้งหลายล้วนเกิดมามีอิสระและมีความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ ในคน ทั้งยังมีเหตุผลและมโนธรรม และควรที่จะปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” ซึ่งจากถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวล้วนเป็นข้อบ่งชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการให้ความสำคัญกับการเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องเปลี่ยนแปลงในด้วบทกฎหมายหรือในคำปรารภแห่งรัฐธรรมนูญของตน โดยกำหนดข้อบังคับหรือกฎหมายของประเทศตนเองให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ก็ล้วนอาศัยหลักการคุ้มครองดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายหรือข้อบังคับด้านสิทธิมนุษยชนจนถึงปัจจุบัน

### 1.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ แต่ปัญหาที่มีคือ การกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม จึงมีความพยายามที่จะพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีสถานะเป็นเช่นไร ทั้งนี้ สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเบื้องต้นสามารถพิจารณาได้เป็นสองสถานะที่สำคัญ ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ชนินทร์ อินทรปัญญา, 2561, หน้า 37-46)

#### 1.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลาย จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ และการดำรงอยู่ของรัฐนั้น ก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงอยู่ในฐานะที่เป็นคุณค่าของรัฐธรรมนูญ โดยมีการบัญญัติรับรองลงไป ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าอันสูงสุดอย่างแท้จริง เช่น ประเทศเยอรมันนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา 1 (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ไม้อาจจะล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของ

อำนาจรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม บางประเทศมิได้มีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีการยอมรับว่า โดยอาศัยจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญในฉบับก่อน ๆ ที่เคยมีมา และปรากฏให้เป็นจริง โดยการตัดสินใจว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่อาศัยคำปรารภ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) (1) รับรองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน โดยปราศจาก การปฏิบัติที่อยุติธรรม กดขี่ การปรักปรำนักโทษโดยไม่เป็นธรรมจากรัฐ และรัฐจะต้องเคารพ สิทธินี้ตามคำรับรองแห่ง รัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด

ความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด ของรัฐธรรมนูญนั้นอาจแสดงให้เห็นได้ในเรื่องดังต่อไปนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 93)

1) การกำหนดทิศทางของรัฐเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีผลในการกำหนด กฎเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าว สำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะการใช้กฎหมายในการพิจารณาคดี เมื่อเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การตีความ เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่ จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์ ภาระหน้าที่ ความชอบธรรม ของรัฐและของกฎหมาย ที่มีต่อคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทางส่วนบุคคลซึ่งจากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองย่อมมีความหมาย ต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ดังนี้

(1) เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจก บุคคลนั้นได้ ก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณค่าต่อปัจเจกบุคคล ในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

(2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพซึ่ง ภายในขอบเขตดังกล่าวนี้รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

ดังนั้น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงกลายเป็นกรอบของการใช้อำนาจรัฐและ มาตรการสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยทันที การกระทำทางปกครองย่อมเป็นส่วนหนึ่ง ของการใช้อำนาจรัฐก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการกระทำ ทางปกครองดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ ซึ่งกฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจของการกระทำนั้น เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถูกบัญญัติหรือสถิตอยู่ในรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีสถานะเป็นหลักกฎหมายไปโดยปริยาย ดังนั้น การกระทำทางปกครองทั้งหลายจึงจำต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่และหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งก็คือต้องสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยนั่นเอง

2) การบัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากยังต้องบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแพ่ง) ว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้ว่าไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย (บรรเจ็ด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 94)

### 1.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถูกนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังปรากฏในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ดังนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (บรรเจ็ด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 95) แต่ในความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า “สาระสำคัญของสิทธิ” มีความแตกต่างจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพราะหาก “สาระสำคัญของสิทธิ” มีความหมายเหมือนกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้วก็ไม่มีความแตกต่างประการสำคัญของ “สาระสำคัญของสิทธิ” และ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อยู่ที่ “สาระสำคัญของสิทธิ” เป็นเรื่องเฉพาะสำหรับสิทธิเสรีภาพแต่ละเรื่อง ในขณะที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นเรื่องทั่วไปที่ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, หน้า 193) ดังที่มีการยอมรับเป็นการทั่วไปว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นมูลฐานหรือรากฐานของสิทธิทั้งหลายนั่นเอง

ในส่วน of รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคแรกบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ในการ

จำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” มิได้มีการบัญญัติหลักการเรื่อง การตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ แต่ได้บัญญัติว่าการตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถที่จะทำได้ภายในระดับที่จะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นเรื่องของการพิจารณาถึงประโยชน์ได้เสียตามหลักความได้สัดส่วนและเรื่องของเหตุผล ความจำเป็นของทางฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่กับการตรากฎหมายที่จะกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วการตรากฎหมายดังกล่าวย่อมทำไม่ได้เลย ถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาด

### 1.3.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 69-75)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปในทางเดียวกันและคล้ายคลึงกัน เช่น มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง” แต่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติ “ความเสมอภาค” เพิ่มเข้ามาเท่านั้น และเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 4 ดังกล่าวเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยทั้งสองฉบับให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญและอยู่ในระนาบเดียวกันกับ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค และมาตรา 26 ของทั้งสองรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้มีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ แต่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับสิทธิ เสรีภาพ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิหรือไม่นั้น มีสองความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรกมองว่า ภายใต้กรอบคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญและเปรียบเสมือนเป็นหลังคาทั่วไป (Common Roof) “สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือได้ว่าเป็นสิทธิมูลบทหรือสิทธิแม่บท (Mother Right) ให้แก่สิทธิที่ตามมาจากสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกชั้นหนึ่งซึ่งเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” หรือเรียกได้



ว่าเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)” อันได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย กับสิทธิในความเสมอภาค อันเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพทั้งปวง ดังนั้น สิทธิมนุษยชนก็เปรียบเสมือนสิทธิลูกบท (Daughter Right) ที่เป็นผลผลิตที่มาจากสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิลูกบทหรือสิทธิแม่บท นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชน (หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน) อันได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิลูกบทหรือสิทธิแม่บทให้กับสิทธิเสรีภาพทั้งปวงที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการมีชีวิตและร่างกายอีกชั้นหนึ่ง ถ้ามองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในโครงสร้างแบบครอบครัว สิทธิเสรีภาพทั้งปวงที่เกิดขึ้นตามมาจากการมีชีวิตและร่างกายจะเป็นสิทธิในชั้นหลาน (Granddaughter Rights) ดังนั้น ถ้ามองเป็นรูปปิรามิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาก่อน และตามด้วยสิทธิมนุษยชน (หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน) และสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ของมนุษย์ตามลำดับไล่เรียงตามมา ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีคุณค่าสูงกว่าสิทธิมนุษยชน (หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน) และสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ที่ตามมา

ความเห็นที่สองเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เป็นสิทธิ ได้ปรากฏในการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา 28 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเพียงหลักการและด้วยสภาพของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สิทธิ ไม่ใช่เสรีภาพ แต่เป็นคุณค่าที่เกิดขึ้นจากการที่ได้มีการรับรองในแต่ละสังคม บรรดาสิทธิเสรีภาพบัญญัติไว้ก็ล้วนแต่สะท้อนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว เพราะล้วนแต่กระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกาย อันเป็นสาระสำคัญอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ไม่สมควรที่จะให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิตามมาตรา 28 และสมควรตัดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกจากมาตรา 28 ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในมาตรา 4 ในฐานะเป็นเป้าหมายและใช้ไปได้ในทุกหมวด ดังนั้น ตามความเห็นดังกล่าวศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหลักการที่มีคุณค่าในรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมไปอยู่เหนือบทกฎหมายทั้งปวงของรัฐ มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 บัญญัติเหมือนกันในวรรคแรกและวรรคท้าย โดยวรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” วรรคท้ายบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ดังนั้นจากมาตรา 28 วรรคแรก พบว่าบุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่นได้ ในระดับเดียวกันกับบุคคลจะอ้างสิทธิ เสรีภาพเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน เป็นการแสดงให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะเฉพาะของตนเองที่แตกต่างจากสิทธิ เสรีภาพ ในขณะที่เดียวกันวรรคท้ายของมาตราดังกล่าว

กลับบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จึงทำให้เกิดการสงสัยว่า ถ้าบุคคลถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ไม่ได้ใช่หรือไม่ เพราะวรรคสองของมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติให้สิทธิไว้แต่อย่างใด ข้อสงสัยดังกล่าวไม่ควรตีความไปเป็นเช่นนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ก็มิได้หมายความว่าบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไม่มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถอ้างมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...ย่อมได้รับการคุ้มครอง” เพื่อใช้สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้เช่นกัน ดังนั้น ตามความเห็นของฝ่ายนี้จึงตอบย้ำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิใช่สิทธิ และเสนอให้ตัดคำ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ออกจากมาตรา 28 วรรคแรก เพื่อให้สอดคล้องกับวรรคท้าย ที่บัญญัติให้เฉพาะแต่บุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้เท่านั้น โดยไม่รวมไปถึงบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปด้วย ถ้าทำตามความเห็นดังกล่าว เท่ากับว่ามาตรา 28 จะถูกตีกรอบเฉพาะในเรื่องสิทธิ เสรีภาพเท่านั้น และจะไม่เกิดการถกเถียงว่าวรรคแรกมีการกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ไม่ปรากฏในวรรคท้ายของมาตราเดียวกัน ในขณะที่ฝ่ายแรกมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถึงแม้มาตรา 28 วรรคท้าย มิได้บัญญัติว่าบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล ไว้ตามความเห็นที่ดีความตามตัวอักษรไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิแม่บทดังที่กล่าวข้างต้น ดังนั้น คำว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ” ตามมาตรา 28 วรรคท้าย จึงรวมไปถึง “บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไปด้วย เพราะถือว่าเป็นการละเมิด “สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังนั้น บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็สามารถใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ตามมาตรา 28 วรรคท้าย

จากข้อพิจารณาข้างต้นเห็นได้ว่า ไม่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ตาม ต่างถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่มีคุณค่าในรัฐธรรมนูญในระดับที่เป็น “คุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” หรือ “คุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” ก็แล้วแต่ตามความคิดเห็น ซึ่งรัฐไม่สามารถตรากฎหมายใด ๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนั้น ในกรณีมาตรา 29 ของทั้งสองรัฐธรรมนูญนั้นให้อำนาจรัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้และในเงื่อนไขหนึ่งที่ปรากฏในมาตราดังกล่าว ต่างบัญญัติเหมือนกันว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ คำว่า “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” หมายถึง สิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค

ที่เป็น “สิทธิมนุษยชน” โดยถือว่าเป็นสาระอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การที่รัฐจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่ขัดกับสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะต้องไม่ขัดกับสาระอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้ามองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิใช่สิทธิ และตีความตามตัวอักษรของบทบัญญัติมาตรา 29 การจำกัดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ไม่สามารถทำได้ และถ้ามองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจำกัดสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน โดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 29 บัญญัติว่าการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เท่ากับเป็นการกระทบต่อสาระอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สามารถทำได้ แล้วจะให้มีการตรากฎหมายไปจำกัดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรงได้อย่างไร

ด้วยสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐจึงไม่สามารถออกกฎหมายที่จำกัดหรือขัดแย้งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปได้ รวมทั้งบุคคลจะสละซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้เช่นกัน แสดงถึงการยอมรับว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีคุณค่าที่อยู่สูงกว่าสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 29 นอกจากมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญแล้วยังมีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญอีกด้วย ไม่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ตาม

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการอธิบายให้เห็นถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมามาตั้งแต่มีการบัญญัติ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ครั้งแรกในพุทธศักราช 2540 และปัจจุบันนี้ ประเทศไทยอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ไว้หลายมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 4 วรรคแรก มีบทบัญญัติไม่ต่างจากมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับข้างต้น

มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แม้จะมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 แต่มีข้อน่าสังเกตว่าไม่ปรากฏคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในบทบัญญัติของมาตรา 25 ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณค่าในตนเอง ต่างจากสิทธิ เสรีภาพ ทั้งเป็นหลักการและเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น จึงไม่ปรากฏศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 25 แต่ก็มีได้หมายความว่า ถ้าบุคคลใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะไม่สามารถ

ใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางศาลมิได้ ถ้าพิจารณาหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 เห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้วและเท่ากับเป็นการวางหลักทั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มาตราอื่น ๆ รวมทั้งมาตรา 25 ในรัฐธรรมนูญต้องยึดถือ คำนึงถึงและปฏิบัติตามในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน ดังนั้น บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็สามารถไปใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้เช่นกัน

ในส่วนของการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏในมาตรา 26 ซึ่งได้นำหลักการจากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 มาเป็นแนวทางในการบัญญัติ อย่างไรก็ตาม มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ขณะที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาแทน “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” ซึ่ง “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาคนั้น ทั้งหมดต่างก็ล้วนเป็นสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้นการที่มาตรา 26 บัญญัติในเงื่อนไขข้อหนึ่งของการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ นั่นจึงเป็นการแสดงออกถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม และยังแสดงให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สิ่งเดียวกับสิทธิ และเสรีภาพ ถึงแม้รัฐสามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ แต่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไปกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้โดยเด็ดขาด เท่ากับสะท้อนอย่างชัดเจนว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีคุณค่าและอยู่เหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพอีกทั้งยังเป็นคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญและเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 69-75)

#### 1.4 สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในแต่ละสังคมหรือในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง อย่างไรก็ตามแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้มีหลักการที่มีเนื้อหาเหมือนกันหรือเป็นเนื้อหาที่เป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายถึงสารัตถะอันบ่งบอกถึงการแสดงออกซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาสถานที่และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และสิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 90-93)

#### 1.4.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของมนุษย์แต่ละบุคคลซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และเป็นสิทธิที่ต้องได้รับหลักประกัน บทบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐจะต้องบัญญัติให้สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และสิ่งเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นว่ามนุษย์แต่ละบุคคลมีอิสระที่จะกำหนดชีวิตของตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนต้องการ ในการจัดการสภาพแวดล้อมหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น เพื่อเป็นการเคารพใน สิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล มนุษย์แต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมาตรส่วนบุคคลของมนุษย์คนอื่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตั้งแต่ที่มนุษย์มีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น การมีตัวตนและเรียกร้องในสิทธิต่าง ๆ ได้ จึงต้องเริ่มต้นมาจากที่บุคคลนั้น ๆ มีสิทธิในชีวิตและร่างกาย ที่ทำให้สามารถดำรงชีวิตได้เสียก่อน

#### 1.4.2 สิทธิในความเสมอภาค

สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิของมนุษย์ที่แสดงว่า มนุษย์ล้วนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในแต่ละบุคคล สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่แสดงถึงปริมาตรส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในส่วนของ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึง ความสัมพันธ์ของบุคคลต่อบุคคลในแต่ละคนและต่อสังคม ถึงแม้ว่ามนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนตั้งแต่เกิดก็ตาม แต่หากไม่มีการวางหลักประกันในเรื่องของความเสมอภาค มนุษย์อาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับมนุษย์คนอื่น ๆ ในสังคม หรือถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ

เพื่อห้ามมนุษย์อยู่และใช้ชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี นอกจากมนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว มนุษย์แต่ละคนยังต้องมีหลักประกันเรื่องของความเสมอภาคด้วย สิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หลักประกันของการปฏิบัติด้วยความเสมอภาคนั้น ไม่ได้หมายถึงการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันโดยสิ้นเชิงและไม่คำนึงถึงข้อแตกต่างใด ๆ แต่การปฏิบัติอย่างเสมอภาคนั้นนั้น หากพิจารณาถึงในแง่ของกฎหมาย จะมีสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มี

สาระสำคัญไม่เหมือนกันไม่ให้เท่าเทียมกัน” (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 134) จากหลักการดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมนั้นหมายถึงการห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกันในสิ่งที่เหมือนกันและห้ามมิให้ปฏิบัติให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันอย่างอำเภอกัน ดังนั้น การปฏิบัติที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอย่างเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกัน จะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมประกอบด้วยเสมอ ซึ่งเหตุผลเหล่านั้นย่อมขึ้นกับข้อเท็จจริงว่าเหมือนกันหรือไม่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างไร

คำนิยามของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของมนุษย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันนั้น เป็นการบรรยายที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพราะไม่อาจทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับทุกคน แต่อย่างน้อยยังมีความเป็นไปได้ในทางนามธรรมที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจทำให้บรรลุเป้าหมายได้ในทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามสิทธิในความเสมอภาคซึ่งเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะพิจารณาได้ดังนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 91-92)

1) คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ยังมีอยู่แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ เพราะความบกพร่องทางจิต หรือด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ต้องถือว่าในทางกฎหมายบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

2) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงมีอยู่ แม้บุคคลนั้นจะสร้างความเสื่อมเสียให้ตนเอง เช่น ผู้กระทำความผิดใช้เสรีภาพของตนในทางที่ผิด ทำให้เกิดความอับอายเสื่อมเสียแก่ตนเอง การใช้เสรีภาพที่ทำให้เกิดความอับอาย สร้างความเสื่อมเสียให้แก่ตนเอง เป็นเรื่องพิสูจน์ได้ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเองที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแก่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพนั้นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้อง

3) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ต้องปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4) เพราะคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสภาพของบุคคล จึงอาจเป็นการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แม้ว่าบุคคลจะยังไม่ถือกำเนิด หรือบุคคลนั้นได้เสียชีวิตไปแล้วก็ตาม ดังนั้นในกรณีนี้จึงไม่อาจจะอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง

มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ เช่น เด็กในครรภ์มารดาจึงได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การทำแท้งเด็กที่มีได้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการที่รัฐไม่เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว กรณีย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของกฎหมายพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะโดยได้ให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้น มิได้หมายเฉพาะการห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์ของมารดาเท่านั้น หากแต่รัฐยังจำต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจให้ความคุ้มครองถึงมนุษย์ที่เสียชีวิตแล้ว การใช้ศพในการวิจัย อาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่หากผู้เสียชีวิตได้ตัดสินใจด้วยตนเอง ในการอุทิศร่างกายตนเพื่อการศึกษาวิจัย อันเป็นประโยชน์ในการศึกษา ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

### 1.5 ขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อเราทราบความหมายและวิวัฒนาการของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว สิ่งที่สำคัญประการต่อมา คือจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีอยู่เมื่อไหร่ ซึ่งสามารถที่จะอธิบายเป็นลำดับได้ ดังนี้

#### 1.5.1 การเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าในทางกฎหมายจะมีการกำหนดให้การมีสภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่นั่นก็เป็นเพียงแต่การกำหนดให้ได้รับสิทธิหรือการกำหนดให้มนุษย์ที่คลอดออกมาอยู่นอกครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายเท่านั้น แต่การที่เด็กทารกในครรภ์มารดาจะถือว่าเป็นชีวิตตั้งแต่อยู่ในครรภ์ และถือว่าเป็นสภาพเป็นมนุษย์แล้วอันจะทำให้ได้รับการคุ้มครองความเป็นมนุษย์นั้นย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย ซึ่งการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั้น จะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์ของมารดา อย่างไรก็ตามทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นมนุษย์เสียก่อน จึงจะทำให้ได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งการเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์มีแนวความคิดและแนวความเชื่อที่มีความหลากหลายแล้วแต่ปัจจัยที่นำมาพิจารณาของแต่ละแนวความคิดหรือความเชื่อนั้น ๆ ทั้งในด้านของมุมมองในทางกฎหมายทางการแพทย์และความเชื่อทางศาสนา โดยแนวความคิดและความเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจสรุปได้ ดังนี้

### 1) หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคล (ตามกฎหมาย)

ในทางกฎหมายการจะพิจารณาว่าความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อใด ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากการเริ่มต้นสภาพบุคคล โดยความเป็นมนุษย์นั้นจะไม่พิจารณาจากทางการแพทย์อย่างเดียว แต่มีการพิจารณาถึงความเป็นรูปธรรมของความเป็นมนุษย์ด้วย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 กำหนดสภาพบุคคลว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” หลักกฎหมายดังกล่าวจะพิจารณาถึงจุดเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคลจาก 2 เหตุปัจจัยที่ต้องเกิดขึ้นทั้งคู่ คือ ประการที่หนึ่งการ “คลอด” และประการที่สองต้องมีการ “อยู่รอดเป็นทารก” ตามกฎหมายจึงจะถือว่าสภาพบุคคลอันเป็นการเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ในส่วนของการเกิดในครรถ์นั้นกฎหมายได้มีการคุ้มครอง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา หมวดที่ 3 เรื่องการทำแท้ง อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองทารกในครรถ์ไม่ได้หมายความว่า จะคุ้มครองทารกในฐานะมนุษย์ แต่กฎหมายคุ้มครองด้วยเหตุผลที่ว่าทารกในครรถ์มารดาเป็นสิ่งที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ความผิดของการทำแท้ง จึงไม่ใช่ความผิดในฐานะการฆ่าคน แต่เป็นเพียงความผิดในฐานะที่ทำให้ทารกในครรถ์มารดาไม่อาจจะเกิดมาเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ได้ เพราะการจะผิดฐานฆ่าคนได้ คำว่า “คน” จะต้องพิจารณาจากการที่ทารกเริ่มคลอดคือเริ่มเป็นอิสระจากมารดา (หยุด แสงอุทัย, 2556, หน้า 232)

ในส่วนของกฎหมายของสหราชอาณาจักร แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้ว่าการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อใด แต่ได้ระบุถึงการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรถ์มารดา ซึ่งได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองตัวอ่อนหรือทารกในครรถ์มารดาจากการทำแท้ง ซึ่งได้มีความเห็นของหัวหน้าอัยการสูงสุดและความเห็นของกระทรวงสาธารณสุขของสหราชอาณาจักร ได้กล่าวว่า การแท้งลูกไม่อาจใช้ได้ในกรณีที่ตัวอ่อนยังไม่ได้มีการฝังตัวในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา ดังนั้น อาจจะได้ถือว่ากฎหมายในสหราชอาณาจักรเองเริ่มมองสภาพความเป็นมนุษย์เมื่อตัวอ่อนในครรถ์มารดาได้ฝังตัวในผนังมดลูกแล้ว อันเป็นการเริ่มต้นความคุ้มครองตามกฎหมายห้ามทำแท้งของสหราชอาณาจักร (อริป ลิมไพบูลย์, 2563, หน้า 18)

ในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้การคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ไว้ โดยพิจารณาจากการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ที่มีการคลอดออกมาจากครรถ์มารดา คล้ายคลึงกับกฎหมายไทย โดยการเริ่มคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะพิจารณาการการที่เด็กหรือทารกในครรถ์มารดาได้คลอดออกมาแล้ว แต่ทั้งนี้กฎหมายของเยอรมันเองก็ได้ให้การคุ้มครองชีวิตของทารกในครรถ์มารดาโดยถือว่ามิศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน และมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1975 (พ.ศ. 2518) ได้วินิจฉัยว่าการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ว่า “เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางชีววิทยา สรีรวิทยาแล้ว ชีวิตมนุษย์จะ



เริ่มต้นขึ้นที่ช่วงเวลาประมาณ 14 วัน นับแต่ตั้งครรภ์ ซึ่งคือระยะการฝังตัวของตัวอ่อนที่ผนังมดลูก” (Edward Manier, 1977, pp. 162-163) ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้คุ้มครองและถือว่าจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์อยู่ที่ระยะเวลา 14 วัน นับแต่การปฏิสนธิเริ่มต้นขึ้น แต่ยังไม่ได้มีความสมบูรณ์ ซึ่งความสมบูรณ์ของการเป็นมนุษย์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการคลอดแล้วเท่านั้น (อธิป ลิ้มไพบูลย์, 2563, หน้า 18-19)

## 2) หลักการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคลทางการแพทย์

ทางการแพทย์การเริ่มต้นและพัฒนาการสภาพการเป็นมนุษย์ มีจุดเริ่มต้นเมื่ออสุจิกับไข่ รวมตัวกัน โดยเป็นการเอาสารพันธุกรรมของผู้เป็นพ่อและแม่มาอย่างละครึ่ง เมื่ออสุจิกับไข่มารวมกันจะเรียกว่าการปฏิสนธิ (Fertilisation) และเมื่อปฏิสนธิแล้วจะเกิดตัวอ่อน ซึ่งตัวอ่อนนี้จะฝังอยู่ในผนังมดลูกของผู้เป็นมารดา เพื่อเจริญเติบโต และจะมีพัฒนาการของตัวอ่อนโดยการแบ่งเซลล์ไปเรื่อย ๆ ซึ่งการแบ่งเซลล์จะใช้เวลาประมาณ 2 สัปดาห์ ซึ่งในระยะนี้จะเรียกตัวอ่อนว่า Pre-Embryo หลังจากนั้นตัวอ่อนในครรภ์ของมารดาจะเริ่มมีพัฒนาการมีการแตกเซลล์ปรากฏออกมาเริ่มมี แขน ขา ตา และเมื่ออายุครรภ์ 4 สัปดาห์ จะเรียกตัวอ่อนในครรภ์มารดาช่วงนี้ว่า Embryo ในระยะนี้การเจริญเติบโต จะเกิดขึ้นต่อเนื่องจนกระทั่งอายุครรภ์ได้ 8 สัปดาห์ หรือ อายุครรภ์ 2 เดือน ตัวอ่อนในครรภ์มารดาจะเจริญเติบโต และมีอวัยวะที่ครบถ้วน เริ่มมีการเต้นของหัวใจของตัวอ่อนในครรภ์มารดา ซึ่งในระยะนี้จะเป็นจุดสิ้นสุดระยะที่เรียกว่า Embryo และกลายเป็นทารก (Fetus) หลังจากนั้น ทารกในครรภ์จะเจริญเติบโตต่อเนื่อง จนอายุครรภ์มารดาถึงช่วงประมาณ 40 สัปดาห์ทารกในครรภ์มารดาจึงจะคลอดออกมา (อธิป ลิ้มไพบูลย์, 2563, หน้า 6-7)

จากการที่พัฒนาการของทารกในครรภ์มารดามีการเติบโตในแต่ละช่วง ทำให้ทางการแพทย์ก็มีการโต้แย้งกันว่าจุดเริ่มต้นของการมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อใด ซึ่งแบ่งแนวความคิดออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้ (อธิป ลิ้มไพบูลย์, 2563, หน้า 9)

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า การเริ่มต้นการเป็นมนุษย์ เริ่มต้นตั้งแต่เกิดการปฏิสนธิ โดยพิจารณาว่า “เมื่ออสุจิและไข่พบกันที่ปลายท่อรังไข่ จะเกิดขบวนการก่อนปฏิสนธิ ซึ่งทางการแพทย์เรียกว่า Syngamy เชื้ออสุจิจะไขผ่านชั้นต่างๆ ของเซลล์ที่เลี้ยงและผนังของเซลล์แท้ เข้าไปในไซโตพลาสมาของไข่ ต่อจากนั้นจะเกิดปฏิกิริยาในชั้นหุ้มของไข่ให้ปิดมิด เพื่อกันอสุจิตัวอื่นทะลุทะลวงเข้าไปผสมซ้ำ หลังจากนั้นจะมีการแลกเปลี่ยนโครโมโซม และมีการแบ่งเซลล์เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของชีวิตใหม่ภายหลังขบวนการปฏิสนธิ” (สุวัฒน์ จันทรวงศ์, 2522, หน้า 122)

ฝ่ายที่สอง มีแนวความคิดว่า การเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์จะพิจารณาจากแค่การปฏิสนธิอย่างเดียวไม่ได้ เพราะการจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือมนุษย์ได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบอื่นที่สำคัญกว่านั้น เช่น การที่ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีการฝังตัวในผนังมดลูกเสียก่อน ดังเช่น แนวความคิดที่ของ

แพทย์หญิงเพ็ญศรี พิชัยสนิท ที่กล่าวว่า “ในทางการแพทย์คิดว่า การบอกว่าชีวิตเริ่มต้นตั้งแต่ปฏิสนธิ์นั้นผิดตั้งแต่แรกแล้ว การปฏิสนธิ์ยังไม่ถือว่าเป็นการตั้งครรภ์ การตั้งครรภ์จะประกอบด้วย การที่มี Fertilization คือปฏิสนธิ์แล้วก็มี การ Transport ไข่ที่ผสมมาแล้วนั้น ไปฝังตัวในผนังมดลูก ต้องครบทั้งสามขั้นตอน ถึงจะถือว่าเป็นการตั้งครรภ์” (วิสาลินี พนานครทรัพย์, 2554, หน้า 99) หรือความเห็นของ ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ซึ่งกล่าวว่า “ตามตำราชีววิทยาที่เรายึดถือกันมานาน กล่าวว่าชีวิตของเด็กเริ่ม เมื่อไข่กับอสุจิผสมกันหรือที่เรียกว่าการปฏิสนธิ์ (Fertilization) มองในแง่นี้ก็จริง แต่ชีวิตนี้ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตต่อไปได้ถ้าไม่มีการฝังตัวอยู่ในมดลูก ไข่และอสุจิที่ผสมกันก็เหมือนกับเมล็ดพืชหรืออะไรสักอย่างที่จะงอกขึ้นมาได้ก็ต้องอาศัยดินหรือการฝังตัวในมดลูก” (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2559, หน้า 97) ซึ่งแนวความคิดที่สองจะเห็นว่านอกจากจะมีการปฏิสนธิ์แล้ว ตัวอ่อนนั้นจะต้องมีแนวโน้มของการที่จะมีชีวิตรอดด้วย จึงจะถือว่าการเป็นมนุษย์เริ่มขึ้น

### 3) หลักการเริ่มต้นการมีชีวิตตามหลักศาสนา

แม้วิทยาการทางการแพทย์สามารถอธิบายถึงวิวัฒนาการการเจริญเติบโตของมนุษย์ในครรภ์มารดาได้ แต่การพิจารณาถึงการเริ่มต้นการเป็นมนุษย์โดยอาศัยข้อมูลทางการแพทย์แต่อย่างเดียวยังไม่สามารถอธิบายได้อย่างครบถ้วนในทุกมิติ โดยมนุษย์ส่วนใหญ่ดำรงชีวิตอยู่ภายใต้ความเชื่อและ แนวความคิดในทางศาสนาต่าง ๆ โดยในแต่ละความเชื่อหรือหลักศาสนาได้มีการอธิบายจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ไว้เช่นกัน ซึ่งการเริ่มต้นการเป็นมนุษย์จะผูกกับความเชื่อเรื่องจิตวิญญาณหรือดวงวิญญาณอยู่ด้วย การเริ่มต้นการมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์ตามหลักศาสนาต่าง ๆ มีดังนี้

#### (1) ตามหลักศาสนาพุทธ

คำสอนในหลักศาสนาพุทธได้อธิบายการเกิดของสัตว์ โดยจำแนกออกเป็น 4 ประเภท คือ ชลาพุชะ (เกิดจากครรภ์) อัญชะ (เกิดจากไข่) สังเสทชะ (เกิดจากเถ้าโคล) โอปะติกะ (เกิดผุดขึ้นได้เอง) ซึ่งในส่วนของมนุษย์นั้นถือเป็นประเภทชลาพุชะ ซึ่งปัจจัยในการเกิดของสัตว์ในศาสนาพุทธ สิ่งมีชีวิตจะมีองค์ประกอบอยู่ 2 สิ่ง คือ ร่างกายสิ่งหนึ่งและจิตวิญญาณอีกสิ่งหนึ่ง ซึ่งในส่วนของร่างกายเมื่อถึงคราวเสื่อมถอยก็จะดับสูญไปตามสภาวะของธรรมชาติ แต่สิ่งที่ยังคงอยู่คือดวงวิญญาณหรือดวงจิตที่จะเดินทางต่อไปยังร่างใหม่หรือที่เรียกว่าการจุติ (อริป ลัมไพบูลย์, 2563, หน้า 11)

ในส่วนของ การเกิดของมนุษย์นั้น พระพุทธเจ้าทรงตรัสอธิบายไว้ในมหาตัมหาสังขยสูตร โดยได้ทรงตรัสไว้ว่า การเกิดขึ้นของชีวิตมนุษย์จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ (พระครูปลัดสุวัฒนเมธาคุณ, 2558, หน้า 28)

1. มาตา อุดนี โหติ หรือ มารดาอยู่ในวัยที่จะมีระดู (ช่วงที่ไข่สุกในวัยเจริญพันธุ์)
2. มาตาปิตโร สนฺนิปิตตา โหนติ หรือ มารดาบิดาร่วมเพศกัน
3. คณฺฐพฺโง ปจฺจุปฺภูจฺฐิตโ หติ หรือ มีสัตว์มาเกิด

จุดเริ่มต้นของมนุษย์จะต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 อย่างการเกิดของมนุษย์จึงเริ่มต้น แต่สิ่งที่สำคัญคือ คณฺฐพฺโง หรือ คันธพฺโง ซึ่งหมายถึงการมีสัตว์มาเกิด หรือการที่มีดวงจิตของวิญญาณเข้ามาจุติในร่างของตัวอ่อน ซึ่งในทางศาสนาพุทธก็ได้มีการอธิบายถึงวิวัฒนาการของตัวอ่อนและการเข้ามาจุติของ คันธพฺโง อันเป็นเหตุเริ่มต้นของการมีชีวิตและเป็นมนุษย์ไว้ ดังนี้

พระพุทธเจ้าได้อธิบายการเริ่มต้นชีวิตการเป็นมนุษย์ไว้ว่า ให้เริ่มพิจารณาจากกลละ ซึ่งเป็นศัพท์เฉพาะที่เกี่ยวกับการเกิดชีวิตมนุษย์ว่าหมายถึง เมื่อกใส อย่างหยาดน้ำใส ๆ หยดเล็ก ซึ่งมีความเล็กมากเหมือนอย่างเอาขนของสัตว์จามริมาเส้นหนึ่งมาจุ่มน้ำมันงา แล้วก็สลัดเจ็ดครั้ง แม้จะสลัดเจ็ดครั้งแล้วมันก็ยังมิเหลือติดอยู่นิดหนึ่ง กลละหมายถึงชีวิตในฝ่ายรูปธรรม เมื่อเริ่มกำเนิดในเจ็ดวันแรก จะมีขนาดเล็กเหลือเกิน แล้วต่อจากกลละนี้ไปในสัปดาห์ที่สองก็เป็น อัพพุทะ (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), 2564) ซึ่งหมายถึงเริ่มเป็นเมือกที่ข้นขึ้น ต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่สาม ก็จะเป็น เพลสิ คือเริ่มเป็นชิ้นเนื้อ แล้วต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่สี่ ก็จะเป็นก้อน เรียกว่า ฆนะ ซึ่งอาจจะหมายถึงการเป็นตัวอ่อนของสิ่งมีชีวิต ต่อจากนั้นในสัปดาห์ที่ห้า จึงเริ่มมีส่วนของอวัยวะต่าง ๆ งอกออกมา เรียกว่า ปัญจสาขา และหลังจากนั้นก็จะมีขนเล็ดตาและเริ่มพัฒนาเป็นทารกในครรภ์มารดาต่อไปจนกระทั่งคลอด

ในส่วนของคัพพัทฺโง นั้น พระพุทธเจ้าได้ตรัสว่าจะเริ่มเข้ามาตั้งแต่เริ่มเป็น กลละ แล้ว ซึ่งหมายความว่าในทางศาสนาพุทธมองว่าจุดเริ่มต้นของชีวิต เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสามข้อ กล่าวคือ มารดามีระดู หนึ่ง บิดามารดาร่วมเพศกัน หนึ่ง และคัพพัทฺโงมาจุติในกลละ จึงนับว่าสิ่งมีชีวิตหรือการเป็นมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นแล้ว ฉะนั้นหากจะอธิบายว่าจุดเริ่มต้นของมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อไหร่ในทางศาสนาพุทธก็อาจจะอธิบายได้ว่าชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อดวงวิญญาณได้มาจุติยังตัวอ่อนของมนุษย์แล้วนั่นเอง

## (2) ตามหลักศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์มีความเชื่อในเรื่องของจิตวิญญาณเช่นเดียวกัน โดยถือว่าการกำเนิดมนุษย์นับจากการที่วิญญาณ ซึ่งเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานให้แก่มนุษย์ ได้สถิตลงในร่างของตัวอ่อนของมนุษย์ แต่ความเชื่อของศาสนาคริสต์จะมีความแตกต่างกันในแต่ละช่วงยุคสมัย ในช่วงแรกที่ศาสนาคริสต์เจริญรุ่งเรืองในช่วงปลายของจักรวรรดิโรมัน มีแนวความคิดว่าการเป็นมนุษย์จะเริ่มต้น ตั้งแต่มีการปฏิสนธิแล้ว ตามพระคัมภีร์เก่าของอิสราเอล การทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้ทารกคลอดออกมาไม่มีชีวิต ผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับการฆ่าคนตาย หลังจากนั้น

ในช่วงยุคกลาง (คริสต์ศตวรรษที่ 5 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 15) ได้มีแนวความคิดว่าจุดเริ่มต้นของการเป็นมนุษย์ เริ่มมาจากดวงวิญญาณซึ่งถือเป็นของขวัญชิ้นสำคัญที่พระเจ้าได้ประทานมาให้แก่มวลมนุษย์ ได้มาสถิตในร่างกาย ซึ่งการมาสถิตนั้นจะมีช่วงเวลาแตกต่างกันไปตามแต่ละเพศ โดยเชื่อว่า วิญญาณจะเข้าสถิตในครรภ์ของทารกเพศชายเมื่อได้อายุครรภ์ 40 วัน และ 80 วันในทารกเพศหญิง ต่อมาในช่วงสมัย พระสันตะปาปาปิอุสที่ 4 (Pius IV : ค.ศ. 1559-1565) (พ.ศ. 2102-2108) มีการออกข้อกำหนดในกฎหมายของศาสนาที่เรียกว่า คานอนลอว์ (Canon Law) เรื่องการห้ามทำแท้ง โดยกำหนดให้การทำแท้งไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการตั้งครรภ์ในช่วงใด จะมีการสถิตของวิญญาณแล้วหรือไม่ก็ตาม ล้วนแต่เป็นความผิดทั้งสิ้น และโทษก็ต้องถูกขับออกจากศาสนา ต่อมาวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าขึ้น แนวความคิดเรื่องการสถิตของวิญญาณตามช่วงอายุครรภ์จึงถูกมองว่าไม่สมเหตุสมผล จึงมีการย้อนกลับไปใช้แนวคิดเดิมในยุคเริ่มต้น และในช่วงปี ค.ศ. 1978-2005 (พ.ศ. 2521-2548) ซึ่งเป็นยุคของสมเด็จพระสันตะปาปาจอห์นปอลที่ 2 ได้มีการต่อต้านการทำแท้งทุกรูปแบบ โดยมีคำสอนว่าการทำแท้งถือเป็นการทำบาปอย่างมหันต์ (อธิป ลัมไพบูลย์, 2563, หน้า 13-14)

### (3) ตามหลักศาสนาอิสลาม

ศาสนาอิสลาม มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเป็นของขวัญที่พระเจ้าเป็นผู้ประทานให้ ด้วยเหตุดังกล่าว ไม่ว่าใครก็ตามไม่ว่าจะพรากชีวิตของมนุษย์ด้วยกันเอง เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมตามกระบวนการหรือเป็นไปตามกฎหมายชะรีอะฮ์ (Sharia) ซึ่ง ถือว่าเป็นประมวลคำสอนทั้งทางศาสนาและนิติศาสตร์ของศาสนาอิสลาม โดยในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน ได้กล่าวถึงการกำเนิดมนุษย์ไว้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจากน้ำเชื้อที่ผสมกัน กล่าวคือ อสุจิของฝ่ายชายกับไข่ของฝ่ายหญิงเกิดการผสมกัน และมนุษย์นั้นเกิดจากการสร้างขึ้นมาจากน้ำเชื้อของฝ่ายชายซึ่งพระเจ้าได้รังสรรค์ขึ้นมา (อธิป ลัมไพบูลย์, 2563, หน้า 14)

นักวิชาการด้านนิติศาสตร์และทางการแพทย์ของศาสนาอิสลามได้สรุปแนวความคิดจุดเริ่มต้นของการเกิดเป็นมนุษย์ไว้ออกเป็น 3 แนวความคิด ดังนี้ (อรุณ บุญชม, 2564)

แนวความคิดที่หนึ่ง เชื่อว่าชีวิตของมนุษย์เริ่มต้นเมื่อเชื้ออสุจิไปผสมกับไข่แล้วเกิดเป็นตัวอ่อน คือเมื่อมีการปฏิสนธิในครรภ์ของมารดาซึ่งเรียกในภาษาอาหรับว่า “นุฟตะห์”

แนวความคิดที่สอง เชื่อว่าชีวิตมนุษย์ไม่ได้เริ่มต้นในทันที แต่จะเริ่มเมื่อตัวอ่อนมีการเจริญเติบโตแล้ว และวิญญาณที่จะได้รับประทานจากพระเจ้าเป็นผู้ใส่เข้าไปในร่างกาย ตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดาเมื่อพ้น 120 วัน ซึ่งการมีแนวคิดดังกล่าวส่งผลต่อแนวความคิดเรื่องการทำแท้งด้วย โดยเชื่อว่าหากมีการทำแท้งก่อน 120 วันจะไม่ใช่ความผิดและไม่บาปเพราะตัวอ่อนในครรภ์ของมารดา ยังไม่มีดวงจิตวิญญาณนั่นเอง

แนวความคิดที่สาม เชื่อว่าชีวิตมนุษย์เริ่มต้น เมื่อตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดา มีการขยับตัวหรือมีสัญญาณของการเป็นมนุษย์ในครรภ์เมื่อครบกำหนดครรภ์ที่ 40 วัน เพราะมีการใส่ดวงวิญญาณเข้าไปในก้อนเลือดหรือทารกในครรภ์มารดานั้นแล้ว

นอกจากนี้ ศาสนาอิสลามมีการยอมรับสำหรับการทำแท้ง ด้วยเหตุผลที่ทารกนั้น มีความผิดปกติ เช่น ทารกพิการ แต่ต้องทำแท้งก่อนที่จะมีวิญญาณจุติลงในทารก หลักการดังกล่าวจึงสอดคล้องกับแนวความเชื่อในแนวคิดที่ว่า ทารกจะมีวิญญาณหลังพ้นกำหนด 40 หรือ 120 วัน โดยหากพ้นระยะเวลาดังกล่าวการทำแท้งจะต้องห้ามโดยเด็ดขาด (อริบ ลีม์ โปบูลย์, 2563, หน้า 15)

นอกจากความเชื่อตามศาสนาพุทธ คริสต์ และอิสลามข้างต้นแล้ว ยังปรากฏแนวความคิดการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ในหลักความเชื่ออื่น ๆ อีกด้วย อาทิ ปรัชญาของจีน ซึ่งแม้จะไม่ได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของความเป็นมนุษย์ว่ามีจุดเริ่มต้น ณ เวลาใด แต่มีความเชื่อว่าชีวิตในครรภ์มารดานับเป็นหนึ่งชีวิต เพราะตามปรัชญาของจีนนั้น เมื่อเด็กทารกได้คลอดจากครรภ์มารดาจะมีอายุ 1 ปีนับตั้งแต่การคลอด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเท่ากับยอมรับว่าทารกในครรภ์มารดาถือเป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน

### 1.5.2 การสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การเริ่มต้นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ทั้งทางการแพทย์และความเชื่อหรือหลักศาสนาต่าง ๆ ความเป็นมนุษย์จะเริ่มตั้งแต่เมื่อทารกยังอยู่ในครรภ์มารดา เมื่อมีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีในฐานะมนุษย์โดยทันที เพื่อทราบถึงแนวความคิดที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษ นอกเหนือจากการตีความสภาพบุคคลตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงการเริ่มต้นแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงจุดสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจุดสิ้นสุดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะมิได้สิ้นสุดหรือสลายหายไปด้วยเหตุเพราะความตาย มนุษย์ที่ตายและกลายเป็นศพ ยังจะคงมีสถานะเป็นผู้ทรงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้นั้นจะยังได้รับความคุ้มครองอยู่ หลักแนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากการพิจารณาว่าสิ่งหนึ่งที่มนุษย์ได้รับติดตัวมาพร้อมกับการกำเนิด นอกจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็คือครอบครัว ซึ่งมีทั้งบิดา มารดา ญาติ และเพื่อนฝูง ก่อให้เกิดความผูกพันทั้งจากสายเลือดและความใกล้ชิดกัน เมื่อคนตายได้สิ้นสภาพบุคคลไป แต่ความรู้สึกที่เป็นครอบครัว ความทรงจำและคุณงามความดีที่ได้กระทำไว้ต่อญาติมิตร และสังคม ไม่ได้หายไปด้วย ศพจึงมีลักษณะที่เป็นวัตถุที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเอง ไม่ว่าจะป็นคุณค่าในทาง เศรษฐกิจหรือคุณค่าในทางจิตใจก็ตาม ทั้งนี้ ร่างกายของบุคคลที่ตายแล้วหรือศพล้วนสามารถที่จะ มองเห็นและสัมผัสได้ หากมีการกระทำใด ๆ ที่ไม่สมควรกับศพ ย่อมส่งผลกระทบต่อ

ความรู้สึกและจิตใจของครอบครัวญาติพี่น้อง คนใกล้ชิดได้ ส่งผลให้ศพเป็นวัตถุที่มีคุณค่าทางจิตใจ ศพจึงมีสถานะเป็นวัตถุที่ควรค่าแก่การเคารพ

ด้วยเหตุที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้สิ้นสุดเพียงเพราะความตายของบุคคล ทำให้ศพได้รับการคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะศพสามารถถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการวิจัยโดยปราศจากการยินยอมล่วงหน้าของผู้ตาย การนำเสนอภาพข่าวรูปภาพแขวนคอ หรือภาพข่าวรูปคดีฆาตกรรมที่โหดเหี้ยมทารุณ โดยมีการตีพิมพ์ภาพศพ แม้จะใช้เทคนิคการพิมพ์ปกปิดบางส่วน แต่ก็ยังเปิดเผยให้เห็นสภาพศพชัดเจน การนำเสนอภาพศพดังกล่าว แม้บุคคลที่ถูกนำเสนอภาพถ่ายนั้นจะไม่มีสภาพบุคคลแล้ว แต่ก็มีความที่จะถูกทำให้ได้รับความอับอายหรือถูกลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง จึงเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีหรือถูกกีดกันของผู้ตายประการหนึ่ง ดังนั้น แม้ว่าบุคคลจะสิ้นสภาพบุคคลหรือตายไปแล้ว แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มิได้สิ้นสุดหรือสูญสลายหายไป ศพยังคงได้รับการคุ้มครองด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ และได้ปรากฏเป็นแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญกลางแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่วินิจฉัยว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่สิ้นสุดไปพร้อมกับความตายของบุคคล การที่บุคคลถูกทัณฑ์มรณะและถูกทำให้อับอายภายหลังจากที่เขาเสียชีวิตแล้ว เป็นการกระทำที่ขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการวางหลักแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ แต่มีความสอดคล้องกับจารีตประเพณีและศาสนาที่เน้นการเคารพต่อศพของบุคคลที่ตายแล้ว (ชนินทร์ อินทรปัญญา, 2561, หน้า 51-52)

### 1.6 การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความเป็นนามธรรม มีความเป็นพลวัตรสามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมและการพิจารณาตัดสินคดีก็ย่อมต้องพิจารณาในข้อเท็จจริงในขณะนั้น ประกอบกับความรู้ วิจารณ์ญาณที่มีเหตุผลของผู้ตัดสินในขณะนั้น ดังที่รองศาสตราจารย์ นพนิติ สุริยะ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ ควรพิจารณาเบื้องต้นมี สามประเด็นคือ หนึ่ง สิ่ง ๆ นั้น มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร และ สาม นำแนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ และเนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีพลวัตร ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม (นพนิติ สุริยะ, 2543, หน้า 510) และที่ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือ การกระทำต่อปัจเจกบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในทำนองที่ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับเขาว่าเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับผู้อื่น

ทั่วไป หรือปฏิบัติต่อมนุษย์คนหนึ่งซึ่งมีชีวิตหรือวัตถุ (วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2557, หน้า 13) ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะสามารถเห็นได้เป็นรูปธรรมมากขึ้น ก็โดยการพิจารณาในบริบททางลบ หรือในเชิงปฏิเสธ ที่เมื่อเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมนุษย์ อันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้ว

นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยอธิบายถ้อยคำต่าง ๆ เช่น การทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การเนรเทศ และการทำโทษที่เป็นไปอย่างทารุณโหดร้าย หรือ การบังคับให้ต้องทำงาน การนำคนไปเป็นทาส การฆ่าล้างชาติพันธุ์ การก่อการร้าย หรือการนำมนุษย์ไปทำการทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต่อมาศาลได้พัฒนาแนวความคิดเรื่องการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกมาในรูปแบบที่เป็นทฤษฎี (The object formulation) ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการกระทบกระเทือน หากมนุษย์ได้ถูกลดคุณค่ามาเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว

นอกจากนั้นยังสามารถพิจารณาคำว่า “ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้ตามความหมายของพจนานุกรมซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

“ละเมิด” หมายถึง “ล่วงเกินหรือฝ่าฝืน จารีตประเพณีหรือกฎหมายที่มีบัญญัติไว้”

“ศักดิ์ศรี” หมายถึง “เกียรติศักดิ์”

“เกียรติ” หมายถึง “ชื่อเสียง การยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตา”

“ศักดิ์” หมายถึง “อำนาจ ความสามารถ กำลังฐานะ”

ดังนั้น การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สรุปได้คือการไม่ยอมรับสถานะความเป็นมนุษย์ของเขา ซึ่งทำให้คุณค่าความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าอันสูงสุดถูกลดค่าลงโดยไม่จำกัดในวิธีกระทำ อาจ โดยการกล่าวด้วยวาจา การแสดงกริยา หรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการ หยาม ย่ำยี แล้วทำให้ลดค่าความเป็นมนุษย์ของเขาลง รวมตลอดไปถึง การทรมาณ การทำร้าย หรือการแบ่งแยกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งแล้วปฏิบัติให้แตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทาง ความเชื่อ ศาสนา เชื้อชาติ ฐานะ หรือ รูปร่าง แล้วทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือเกียรติของเขา ลดลง ทำให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกระทำละเมิดนั้นจะยินยอมด้วยหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีเงื่อนไขของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (1) การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง (2) การกระทำนั้นต้องเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น (3) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการ

หลู่เกียรติของบุคคลอื่น หรือ (4) การกระทำนั้นต้องเป็นการหมิ่นศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น (เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 2562, หน้า 49)

### 1.6.1 ลักษณะการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 1) การกระทำนั้นต้องเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลด” ว่า หมายความว่า “น้อยลง, ต่ำลง, ทำให้น้อยลงต่ำลงกว่าที่เป็นอยู่แต่เดิม” และให้ความหมายของคำว่า “คุณค่า” ว่าหมายความว่า “สิ่งที่มีประโยชน์หรือมีมูลค่าสูง” เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับลักษณะของ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง ซึ่งคำว่า “การกระทำอันเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง” หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการทำให้อัตราคุณค่าของผู้หนึ่งลดน้อยลง เช่น ทำให้ผู้อื่นเกิดความรู้สึกไม่ดีเกิดขึ้น หรือ เกิดความรู้สึกถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากการกระทำนั้น (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 61)

#### 2) การกระทำนั้นต้องเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข่มขู่” ว่า หมายความว่า “เบียดเบียน, บีบบังคับ, ข่มเหง เช่น ข่มขู่จิตใจ” เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับลักษณะของ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่ง “การกระทำอันเป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น” นั้น หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการทำข่มขู่จิตใจของผู้อื่นอย่างรุนแรงอันเป็นสิ่งที่มนุษย์มีพึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 63)

#### 3) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลู่” ว่า หมายความว่า “ลบคุณ, ดูถูก, ไม่นับถือ เช่น หลู่เกียรติ” และให้ความหมายของคำว่า “เกียรติ” ว่า หมายความว่า ชื่อเสียง, ความยกย่องนับถือ, ความมีหน้ามีตา” เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับลักษณะของ “การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่นซึ่ง “การกระทำอันเป็นการหลู่เกียรติของบุคคลอื่น” นั้น หมายถึงจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลผู้ถูกระทำนั้นถูกลดคุณค่าหรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของเขาได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยาม นำอับอายอย่างรุนแรง (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 64)



#### 4) การกระทำนั้นต้องเป็นการห้ามศักดิ์ศรีของบุคคลอื่น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ห้าม” ว่า หมายถึง “คูหมีน ถูก หยามน้ำหน้า คูหมีนเกียรติ คูหมีนศักดิ์ศรี” จากความหมายของคำว่า “ห้าม” ดังกล่าวเมื่อนำพิจารณากับคำว่า “ศักดิ์ศรี” การห้ามศักดิ์ศรีจึงหมายถึง การคูหมีนศักดิ์ศรี หรือคูหมีนเกียรติของผู้อื่น ซึ่งการกระทำอันเป็นการห้ามศักดิ์ศรีของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ ผู้ถูกระงับถูกลูกถูกหรือถูกคูหมีนเกียรติของเขา (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 62)

นอกจากนั้น Duerig ยังได้จำแนกลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออก ดังนี้ (บรรเจ็ด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 104-105)

(1) การกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนลงเป็นทาส การจับไปบุคล การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองที่กระทำต่อมนุษย์

(2) การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

(3) การกระทำใด ๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น ๆ

(4) การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล

(5) การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ

#### 1.6.2 ผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

##### 1) การกระทำของรัฐต่อรัฐ

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อรัฐนั้นจะปรากฏในลักษณะของการก่อสงครามขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ ซึ่งผลของการทำสงครามจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงคราม และยังมีวิธีการสู้รบที่โหดร้ายและใช้อาวุธที่มีความรุนแรง ซึ่งถือว่าการกระทำที่ปฏิบัติต่อฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีการ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างรัฐด้วยกันเอง อันเป็นการกระทำที่ทำลายล้างเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ การกระทำสงครามที่เป็นการก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างมหาศาล คือ สงครามโลกครั้งที่ 2 ที่สหรัฐอเมริกาปล่อยระเบิดปรมาณูลงประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ประชาชนพลเมืองชาวญี่ปุ่นต้องสูญเสียชีวิต และบาดเจ็บร้ายแรงเป็นจำนวนมาก ต้องทนทุกข์ทรมานจากผลกระทบของรังสีปรมาณู ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบ้านเรือนที่อยู่อาศัย จนไม่สามารถประมาณค่าความเสียหายได้ จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการทำสงครามระหว่างรัฐกับรัฐนั้น รัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออีกรัฐได้ เช่น ในกรณีที่มีการใช้ระเบิดปรมาณูซึ่งเป็นอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ย่อมก่อให้เกิด

ความเสียหายพินาศอย่างมหาศาลต่อรัฐคู่สงคราม ทำให้เกิดความทุกข์เวทนาต่อกองกำลังทหารและพลเรือน เป็นการกระทำที่มีเจตนาในการที่จะทำลายรัฐอื่น โดยไม่คำนึงถึงผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นต่อบุคลากรและทรัพย์สินของรัฐนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เห็นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ อันถือว่าการกระทำของรัฐต่อรัฐ ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ทิพรัตน์ เดิมเพชร, 2550, หน้า 34-35)

### 2) การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเอง

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเอง เช่น กรณีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือกรณีคำพิพากษาของศาลที่องค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองในรัฐนั้น ๆ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 65)

### 3) การกระทำของพลเมืองต่อพลเมือง

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการกระทำของพลเมืองต่อพลเมืองนั้น ปรากฏให้เห็นได้จากการที่พลเมืองหรือมนุษย์ปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน ด้วยวิธีการที่ไม่สมควรจะกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นโดยการแสดงออกทาง กิริยา ท่าทาง หรือการกระทำต่าง ๆ หากเป็นการกระทำที่เป็น การลดคุณค่าของบุคคลอื่น เหยียดหยาม หลู่เกียรติของผู้อื่นแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามผู้อื่น ทำให้ผู้อื่น ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามและรู้สึกถูกลดคุณค่าลง การกระทำของพลเมืองต่อพลเมืองด้วยกันเอง จึงสามารถก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ได้ด้วยเช่นกัน (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 70)

### 4) การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่น

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการกระทำของรัฐต่อพลเมืองของรัฐอื่น เห็นได้จากการที่รัฐซึ่งรวมกองกำลังทางทหารของรัฐ ซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐได้กระทำการอันใดอันหนึ่งต่อพลเมืองของรัฐอื่น ในลักษณะของการกระทำที่เป็นการลดคุณค่า ข้ำยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐอื่น ตลอดจนการกระทำที่เกิดจากกองกำลังทางทหารของรัฐในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารของรัฐนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นแล้ว เช่น ในกรณีการเผยแพร่ข่าวนักโทษชาวอริกที่เรือนจำอาบู กราอิบ ในสาธารณรัฐอริก ในช่วงสงครามอ่าวเปอร์เซีย ปี พ.ศ. 2547 โดยมีภาพนักโทษที่ถูกจับเปลือยกาย และให้นอนทับเป็นพืดและมิตหารอเมริกัน ยืนถ่ายรูปรูปอยู่ในบริเวณนั้น (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 71)

### 1.6.3 ประเภทการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจเกิดขึ้นได้ในหลากหลายลักษณะและประเภทของการกระทำ โดยอาจแบ่งประเภทของการกระทำได้ ดังนี้ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 71-75)

#### 1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคล มีลักษณะของการกระทำที่มีผลเป็นการลดคุณค่าในตัวตนของบุคคลอื่น อาจเกิดจากการกระทำต่อชีวิตของบุคคล การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล การกระทำต่ออนามัยของบุคคล การกระทำต่อเสรีภาพของบุคคลที่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อชีวิต เนื้อตัวร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นกรกระทำที่มนุษย์ไม่พึงประพฤติปฏิบัติต่อกันจนทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ๆ ลง ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อร่างกายของบุคคลสามารถแยก พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของบุคคล เนื่องจากสิทธิในชีวิตเป็นสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ในตัวตนของมนุษย์ ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจะละเว้นไม่ให้ความคุ้มครองไม่ได้ แม้กระทั่งตัวมนุษย์เองก็ไม่สามารถสละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองได้ตั้งแต่สิทธิในชีวิตมนุษย์เริ่มต้นขึ้น หากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อชีวิตของมนุษย์จะส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับผลกระทบตามไปด้วย ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาระดับชาติตามมา จึงต้องมีกฎหมายข้อบังคับกำหนดห้ามไว้เป็นการเฉพาะ ห้ามเด็ดขาดไม่ให้มีการทำร้ายต่อชีวิตของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรมร่างกาย การกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชีวิตของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อชีวิตของบุคคล โดยเป็นการกระทำให้บุคคลถึงแก่ความตายไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่สมควรที่จะกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่น

(2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เนื่องมาจากการกระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยอวัยวะทุกส่วนของร่างกายทั้งภายในและภายนอกร่างกาย โดยวิธีการต่าง ๆ ที่มนุษย์ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเอง อันเป็นการลดคุณค่าในความเป็นมนุษย์ เพราะร่างกายของมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัวของมนุษย์แต่ละคน การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์อย่างเช่นมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ย่อมเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

(3) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยของบุคคล เนื่องจากการมีสุขภาพที่ดีของมนุษย์ ซึ่งมีสภาพบุคคลย่อมเป็นการแสดงออกถึงภาวะแห่งสภาพร่างกายที่สมบูรณ์แข็งแรง ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ เพื่อจะเป็นหนทางนำไปสู่การดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุขโดยสิทธิในสุขภาพอนามัยของบุคคล เป็นสิทธิที่สำคัญที่บุคคลพึงมี ซึ่งมนุษย์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาทางการแพทย์ ตลอดจนการได้รับการคุ้มครองให้มนุษย์มีสุขภาพอนามัยที่ดี โดยการให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในการได้รับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน เพื่อที่จะรักษาสุขภาพอนามัยของผู้อื่นด้วย การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่ออนามัยนั้น การกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำอย่างเช่นมนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน ทำให้เกิดอันตรายต่ออนามัยของมนุษย์อย่างร้ายแรง อันถือได้ว่าเป็นการกระทำการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้

(4) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในชีวิตเนื้อตัวร่างกายในทุก ๆ ด้าน สิทธิในการมีเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่มีอยู่ติดตัวมนุษย์ โดยมุ่งหมายให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติต่อตนอย่างถูกต้อง ซึ่งสิทธิในความปลอดภัยก็เป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพ การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเสรีภาพของบุคคล แสดงออกโดยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ได้รับการใช้ชีวิตอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่นได้อย่างอิสระ เว้นแต่กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ เช่น การจำคุกผู้กระทำความผิดอาญา

#### 2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อจิตใจของบุคคล มีลักษณะของการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่ควรจะปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน อันเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บปวด ทรมาน เสียหาย เดือดร้อนทางใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยกิริยาวาจาหรือการกระทำอันใดที่เข้าลักษณะของการลดคุณค่า การย่ำยีศักดิ์ศรี การหมิ่นศักดิ์ศรี ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำเสียหายต่อชื่อเสียงอันส่งผลกระทบต่อจิตใจได้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อชื่อเสียงของบุคคล เนื่องจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อเกียรติของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการทำให้อับอาย การดูถูกเหยียดหยามเกี่ยวกับตัวบุคคล โดยชื่อเสียงของบุคคลเป็นการแสดงถึงการมีเกียรติของมนุษย์ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะความเป็นอยู่ เพศ แตกต่างกันอย่างใด มนุษย์ทุกคนจะต้องให้ความเคารพในเกียรติของผู้อื่นไม่ให้ได้รับความเสียหายไม่ว่าด้วยประการใด

(2) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อความรู้สึกทางจิตใจของบุคคล เนื่องมาจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่า ข่มเหงจิตใจ เหยียดหยาม หรือหู่เกียรติของผู้อื่น

อย่างร้ายแรง อันส่งผลกระทบต่อให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึกว่าค้อยค่า หรือเกิดความไม่เท่าเทียมกันจากการกระทำเหล่านั้น ทำให้รู้สึกว่าเป็นบุคคลที่ไร้ค่า ถูกรังเกียจเหมือนไม่ใช่มนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าการกระทำที่ปฏิบัติต่อมนุษย์เสมือนมนุษย์ไม่ใช่มนุษย์ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการข่มเหงจิตใจอย่างร้ายแรงในลักษณะการข่มขู่ศักดิ์ศรีของผู้ถูกระทำ โดยไม่เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ จึงถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น

มนุษย์ที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมต้องได้รับผลกระทบจากการถูกละเมิด แต่ผลกระทบของการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนั้น จะร้ายแรงกว่าบุคคลทั่วไป กล่าวคือ จะส่งผลกระทบต่อเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจไปตลอดชีวิต และยังทำลายโครงสร้างการพัฒนาการทางสมองของเด็ก บั่นทอนความสามารถในการเรียนรู้ เด็กจะมีการเจริญเติบโตและพัฒนาการทางร่างกายที่ผิดปกติ มีผลต่อสุขภาพในระยะยาว อีกทั้ง อาจเป็นสาเหตุของโรคทางจิตเวช มีภาวะซึมเศร้าและพฤติกรรมการทำร้ายตนเอง ทำร้ายผู้อื่นหรือฆ่าตัวตาย นอกจากนี้ยังอาจส่งผลให้มีพฤติกรรมเสี่ยงในรูปแบบต่าง ๆ เมื่อเข้าสู่วัยรุ่น และอาจส่งผลให้เด็กเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่ใช้ความรุนแรง พฤติกรรมก้าวร้าว ต่อต้านสังคม หรือกลายเป็นพ่อแม่ที่ทำร้ายลูกของตน นอกจากนี้ผลกระทบจากการถูกละเมิดทางเพศ อาจเกิดโรคทางเพศสัมพันธ์หรือตั้งครรภ์ได้ และยังเสี่ยงต่อการมีอาการผิดปกติทางเพศ โดยแสดงพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมส่วนหนึ่งเมื่อเติบโตขึ้นจะถูกชักจูงไปขายบริการ เด็กผู้ชายจำนวนหนึ่งพัฒนามาเป็นผู้กระทำที่จะทำร้ายทางเพศกับผู้อื่นต่อไป ซึ่งผลที่เกิดขึ้นกับเด็กไม่ว่ารูปแบบใด ย่อมกระทบต่อตัวเด็ก ทำให้ทรัพยากรบุคคลของประเทศในอนาคตไม่มีคุณภาพ และยังส่งผลกระทบต่อครอบครัวของเด็ก ส่งผลต่อสังคมและประเทศชาติ ทำให้สังคมไทยกลายเป็นสังคมที่ไม่ปลอดภัย ประชากรไม่มีคุณภาพ ไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อประเทศชาติอีกด้วย

### 1.7 องค์กรในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในบางประเทศก็มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐทั้งปวงต้องผูกพันกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการจัดตั้งองค์กรที่มีบทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากเกิดกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งองค์กรในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น องค์กรดังกล่าวอาจแบ่งเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ องค์กรตุลาการ

และองค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (ชนินทร์ อินทรปัญญา, 2561, หน้า 59-70)

### 1.7.1 องค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการหรือศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยอรรถคดีทั้งปวง องค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรสำคัญที่มีบทบาทในการเป็นที่พึ่งสำคัญ ให้แก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนด้วย โดยคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมีผลผูกพันกับองค์กรอื่น และสามารถนำไปเป็นหลักในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการกระทำที่คล้ายคลึงกัน องค์กรตุลาการในปัจจุบันมักจะปรากฏอยู่ในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ซึ่งแต่ละศาลมีรายละเอียดเกี่ยวกับการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

#### 1) ศาลรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นลักษณะของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบของการไม่ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกละเมิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ข้อวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐทุกองค์กร คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและองค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตุลาการในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยสามารถตีความและชี้ให้เห็นว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันทำให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันจะทำให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยได้

#### 2) ศาลปกครอง

ศาลปกครองจะใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) อันเป็นกระบวนการยุติธรรมอีกประเภทหนึ่งในระบบศาลคู่ (Duality of Jurisdiction) ที่ใช้อยู่ในนานาประเทศ ตามแบบของศาลในประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งจะมีความแตกต่างจากศาลในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common law) (อักขรাত্র จุฬารัตน, 2564) ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ซึ่งเรียกว่าคดีปกครอง โดยทั่วไปแล้ว ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีปกครองมักเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายหรือมีการ

กระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การกระทำละเมิด หรือการต้องรับผิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกระทำ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกระทำทางปกครอง โดยศาลปกครองมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง โดยอ้างถึงเรื่องการกระทำเกินขอบเขตแห่งอำนาจ หรือให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกทำละเมิดจากฝ่ายปกครอง (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 235-236)

### 3) ศาลยุติธรรม/ศาลเยาวชนและครอบครัว

อำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยปกติของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ที่มีการแยกศาลปกครองหรือศาลอื่น ๆ ออกจากกัน ศาลยุติธรรมจึงเป็นองค์กรตุลาการที่ถือเป็นองค์กรหลักที่มีภาระหน้าที่และบทบาทสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ ในประเทศที่มีระบบศาลคู่ การละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์จะถือเป็นคดีอาญา ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจการพิจารณาคดีของของศาลยุติธรรม และในส่วนของประเทศกลุ่มระบบศาลเดี่ยว ซึ่งคดีปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมด้วย การกระทำทางปกครองที่ไปกระทบต่อศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนนั้น ประชาชนสามารถร้องขอต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้พิจารณาว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยได้เช่นกันกับคดีทั่วไป (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 163-164)

ทั้งนี้ ในประเทศไทยมีศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม มีการพิจารณาคดีที่พิเศษแตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น เด็ก หมายถึง บุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายถึง บุคคลที่อายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ โดยศาลเยาวชนและครอบครัวมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด และคุ้มครองสถานภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและคุ้มครองสถานภาพของครอบครัวให้เกิดความสงบสุข รวมทั้งพิทักษ์สิทธิและสวัสดิภาพของบุตรในครอบครัวนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว มุ่งเน้นการหาปัจจัยที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด และดำเนินการแก้ไขปัญหาระดับตัวเด็กหรือเยาวชนและเหตุปัจจัยอื่น ๆ เช่น ความสัมพันธ์ในครอบครัว การเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เหมาะสม เพื่อแสวงหาแนวทางในการนำมาแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู

ให้เด็กหรือเยาวชนได้ประพุดิตนในทางที่ถูกต้อง มากกว่าที่จะมุ่งเน้นในการลงโทษ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมุ่งเน้นการคุ้มครองสถานภาพของครอบครัว การรักษาผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์ในคดีแพ่งหรือคดีครอบครัว โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพ ความเป็นอยู่ของผู้เยาว์ และความต้องการของผู้เยาว์เป็นสำคัญ รวมทั้งหามาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามเณรและบุตรให้ปรองดองกัน ภารกิจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก คือ ภารกิจในการพิจารณาพิพากษาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เยาว์ที่ถูกกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ คดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือการกระทำใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้ยังมีบทบาทในส่วนของการกำหนดโทษและมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

#### 4) ศาลสิทธิมนุษยชน

ศาลสิทธิมนุษยชน (Human Rights Court) เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัย กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยศาลสิทธิมนุษยชนจะรับพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีที่มีการฟ้องร้องเฉพาะเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ศาลสิทธิมนุษยชนเป็นองค์กรตุลาการที่มีรากฐาน แนวความคิดการจัดตั้งจากการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชน ที่ได้ก่อตัวขึ้นและมีหลักการหรือแนวความคิดที่ชัดเจนในศตวรรษที่ 20 จึงได้ส่งผลให้ทั่วโลกให้การยอมรับและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จนทำให้มีแนวคิดจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนขึ้นมา ศาลสิทธิมนุษยชนจึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจน ซึ่งปัจจุบันศาลสิทธิมนุษยชนมีอยู่ 2 ประเภท คือ ศาลสิทธิมนุษยชนภายในรัฐ และศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคหรือทวีป

#### 1.7.2 องค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ

เนื่องจากองค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียวไม่สามารถที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ครอบคลุมและเข้าถึงประชาชนได้อย่างเต็มที่ จึงมีองค์กรในลักษณะอื่นเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย โดยองค์กรดังกล่าว ได้แก่ รัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดิน และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ชรินทร์ อินทรปัญญา, 2561, หน้า 59-70)

##### 1) รัฐสภา

รัฐสภาเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งการตรากฎหมายนั้น ทำให้รัฐสภาจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาท



สำคัญในการกำหนดว่าพฤติกรรมใดของมนุษย์ในสังคมควรจะเป็นความผิดและเป็นความผิดสถานะใด มีอัตราโทษอย่างไร และการตรากฎหมายนั้นยังมีบทบาทในการกำหนดว่ารัฐควรทำหรือละเว้นการกระทำกิจการใด (วิญญู เครื่องงาม, 2553, หน้า 43-44) รัฐสภาจึงถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในความหมายที่แสดงโดยนัยว่าตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ร่วมกันตราขึ้น กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงแสดงถึงเจตจำนงร่วมกันของปวงชน ดังนั้น กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชน ผู้ตราจะต้องเป็นตัวแทนของประชาชนเท่านั้น จะเป็นองค์กรอื่นไม่ได้เพราะกฎหมายคือเจตจำนงของประชาชน และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเนื้อหาของกฎหมายต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือประชาชนในทุกฉบับ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 270)

## 2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือในภาษาอังกฤษเรียกว่า “Ombudsman” มีรากฐานมาจากภาษาสวีดิช (Swedish) หมายถึง “ผู้แทนหรือผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจในการตรวจการ” อำนาจหน้าที่ทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ ควบคุมให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย และควบคุมการปฏิบัติราชการไม่ให้มีการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน การทำหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำการสืบสวน แสวงหาข้อเท็จจริงจากเรื่องร้องเรียนและดำเนินการเสนอแนะ เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนด้วยความเป็นกลางและเป็นธรรม ซึ่งหลักทั่วไปของวิธีการตรวจสอบคือ การรับเรื่องราวร้องเรียนที่มาจากประชาชน หรือนำปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองมาพิจารณา แล้วสรุปรายงานโดยมีการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาคือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังสามารถเสนอรายงานต่อประชาชนและมักจะก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง (สมเจตน์ ไวยาการณ์, 2551, หน้า 2) ข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีน้ำหนัก และนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นปัญหาอุปสรรค เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นสำคัญ (ชลัช จงสืบพันธ์, 2557, หน้า 55) ซึ่งข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นอีกองค์กรที่บทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

## 3) สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institutions, NHRIs) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยมีภารกิจส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจัดตั้งองค์กร สถานะของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยทั่วไปจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยปัจจุบันหลายประเทศเริ่มมีการจัดตั้ง

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยยึดเนื้อหาใน “หลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Principle relating to the status and functioning of national institution for protection and promotion of human rights)” หรือนิยมเรียกว่า “หลักการปารีส (Paris Principles)” เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้แก่การจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศของตนเอง โดยมีสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office of High Commissioner for Human Rights, UNOHCHR) เป็นผู้แนะนำ สนับสนุน และดูแลมาตรฐานสากลต่าง ๆ ปัจจุบันมีการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในหลายรูปแบบและมีการใช้ชื่อที่แตกต่างกันไป เช่น ผู้พิทักษ์สิทธิพลเมือง (Civil Right Protector) คณะกรรมาธิการ (Commissioner) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commissions) สถาบันหรือศูนย์สิทธิมนุษยชน (Human Rights Institute/Human Rights Center) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาหรือคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (Parliamentary Ombudsman /Commissioner for Human Rights) ผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ (Public Defender/Protector และ Parliamentary Advocate) เป็นต้น (วรลักษณ์ สงวนแก้ว, 2558, หน้า 114)

## 2. ทฤษฎีพื้นฐานของหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จากการศึกษาข้างต้นทำให้ทราบถึงสาระสำคัญของแนวความคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือเป็นคุณค่าที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยมีสิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้เพื่อให้มีการเข้าใจได้อย่างลึกซึ้ง ถึงหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงควรที่จะทำการศึกษาให้ได้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังต่อไปนี้

### 2.1 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ คือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีรากฐานมาจากกฎธรรมชาติสรรพสิ่งสามารถค้นพบได้ด้วยการใช้เหตุผล ซึ่งกฎธรรมชาติดังกล่าวย่อมมีอุดมคติที่อยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น การเชื่อมโยงเรื่องกฎหมายธรรมชาติประกอบกับเรื่องเสรีภาพ และความเสมอภาคจึงเกี่ยวข้องกับหลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนตามแนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 82)

### 2.1.1 ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ

ปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติจะยึดเอาธรรมชาติเป็นหลัก โดยมีแนวคิดที่ว่า ธรรมชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่มีผู้ใดสร้างขึ้นมา กฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผล ซึ่งมีอยู่แล้วในธรรมชาติและไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปโดยอำนาจ (Power) หรือตามอำเภอใจ (Arbitrary Will) ของผู้มีอำนาจ กฎหมายธรรมชาติต้องมาจากความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทั่วไปว่าเป็นความถูกต้อง เป็นธรรม มีอยู่เป็นนิรันดร์ ไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity) มนุษย์มีธรรมชาติที่ดี มีจิตใจโอบอ้อมอารีไม่เห็นแก่ตัว ธรรมชาติของมนุษย์มีสิทธิ เสรีภาพอย่างไม่จำกัด แต่ไม่มีความมั่นคง เมื่อมีสิทธิธรรมชาติได้ก็มีหน้าที่ตามธรรมชาติ และคุณค่าต่าง ๆ ตามธรรมชาติเกิดขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นสาระของกฎหมายธรรมชาติ การมีกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นมานั้นจะอยู่เหนือธรรมชาติไม่ได้ เพราะธรรมชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่มีผู้ใดสร้างขึ้นมา มนุษย์จึงมีสิทธิตามธรรมชาติ และไม่ว่ามนุษย์จะอยู่แห่งหนใดสิทธิธรรมชาติก็จะตามติดไปด้วยเป็นนิรันดร์ สิทธิธรรมชาตินี้ จึงอยู่เหนือสิทธิอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นมา (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2565)

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) (สมยศ เชื้อไทย, 2561, หน้า 73-77) ประวัติศาสตร์ความคิดของสำนักธรรมนิยมหรือสำนักกฎหมายธรรมชาติ เป็นประวัติศาสตร์ของการค้นหาความยุติธรรมของมนุษยชาติ ซึ่งได้กระทำติดต่อกันมาเป็นเวลาสองพันกว่าปีและในทุกยุคทุกสมัยย่อมพยายามที่จะตอบปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไร เมื่อปรากฏว่าสังคมและกฎหมายอยู่ในสภาพที่ไม่พึงปรารถนา ปัญหาเดียวกันนี้ยังมีได้รับคำตอบที่แน่นอนและเป็นปัญหาที่มนุษย์พยายามแสวงหาคำตอบจนถึงทุกวันนี้ นักปราชญ์กรีกมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ประกอบด้วยสองส่วน ส่วนหนึ่ง เป็นวัตถุคือร่างกาย ซึ่งอยู่ภายใต้กฎทางกายภาพในเรื่องวัตถุ อีกส่วนหนึ่งคือสติปัญญาที่จะรู้และเข้าใจสิ่งต่าง ๆ รอบตัวมนุษย์ และสามารถ เข้าใจเหตุผลของระเบียบต่าง ๆ ของจักรวาล ระเบียบแบบแผนทางสังคมที่ เรียกว่ากฎหมายก็เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบแบบแผนของจักรวาลที่มนุษย์ สามารถใช้สติปัญญารับรู้และค้นพบได้

ลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาตินั้น มีลักษณะสำคัญสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป คือ เป็นจริงในทุกสถานที่ หลักเกณฑ์ที่เป็นจริงในสถานที่หนึ่งต้องเป็นจริงในอีกสถานที่หนึ่งด้วย ถ้ากฎเกณฑ์ใดเป็นจริงในสถานที่บางแห่ง กฎเกณฑ์นั้นไม่ถือเป็นกฎเกณฑ์ธรรมชาติ

ประการที่สอง กฎเกณฑ์ธรรมชาติจะต้องมีลักษณะนิรันดร์คือเป็นจริงตลอดไป เมื่อเป็นจริงในช่วงเวลาใด ในช่วงเวลาต่อมาก็ต้องเป็นจริงด้วย หากเป็นจริงในเวลาหนึ่งแต่ไม่เป็นจริงในอีกเวลาหนึ่งก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์ธรรมชาติ

หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง มีแนวความคิดอยู่ 2 แนวความคิด คือ แนวความคิดแรก เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) คือ เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง (Positive Law) ดังนั้นกฎหมายบ้านเมืองจะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ และอีกแนวความคิดหนึ่ง มีความเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายอุดมคติ (Ideal Law) ส่วนกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เป็นกฎหมายที่เป็นจริง (Reality) ในขณะที่อุดมคติเป็นอย่างหนึ่ง ความเป็นจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง จึงต้องพยายามพัฒนาความเป็นจริงเข้าสู่อุดมคติให้มากที่สุด

### 2.1.2 หลักสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยหลักสิทธิมนุษยชนเห็นว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย รวมถึงความเสมอภาคตามธรรมชาติ ตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีและไม่สามารถจะโอนให้แก่กันได้ เป็นสิทธิที่อยู่สูงกว่าทั้งกฎหมายและอำนาจรัฐ หลักสิทธิมนุษยชนจึงมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัยในการทำความเข้าใจศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบที่เป็นรูปธรรม เพื่อนำไปกำหนดลักษณะขององค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

ความหมายของสิทธิมนุษยชน (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, ปี 2560, หน้า 2-5) นั้น ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ไม่มีการนิยาม คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญา จะเห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ได้แก่

- 1) ความอิสระเสรี และมีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกัน
- 2) การปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง
- 3) การมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในปฏิญญา โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาเดิมทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด
- 4) การจำแนกข้อแตกต่างของแต่ละบุคคลโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง การศาลหรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะกระทำมิได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายไทย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

จากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวอาจจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม การแสวงหาความสุข

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครอง อาจแบ่งสิทธิตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 6 กลุ่ม คือ

1) สิทธิในความปลอดภัย (Security Rights) ซึ่งคุ้มครองประชาชนจากอาชญากรรม เช่น การฆาตกรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การข่มขืน เป็นต้น

2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Right to Fair Trial & Due Process Rights) คุ้มครองประชาชนจากการบิดเบือนระบบกฎหมาย เช่น การจำคุกโดยไม่มี การดำเนินคดี การดำเนินคดีโดยลับ การลงโทษเกินความจำเป็น เป็นต้น

3) สิทธิในเสรีภาพ (Liberty Rights) คุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเรื่อง ความเชื่อ การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม และการเคลื่อนไหวต่าง ๆ

4) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คุ้มครองเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยการกระทำต่าง ๆ เช่น การติดต่อสื่อสาร การรวมกลุ่ม การประท้วง การเลือกตั้งและการเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

5) สิทธิในความเสมอภาค (Equality Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคในความเป็นพลเมืองดีความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

6) สิทธิในสวัสดิการสังคม (Social and Welfare Rights) ซึ่งเรียกร้องให้มีการจัดการศึกษาสำหรับเด็กและคุ้มครองป้องกันความยากจนและความอดอยาก

หลักการสิทธิมนุษยชน มีหลักการสำคัญประกอบด้วย

1) เป็นสิทธิธรรมชาติ ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิด (Natural Rights) หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัว ตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นี้ ไม่มีใครมอบให้ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้กำหนดขึ้นในมนุษย์ทุกคน

2) สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (Universality and Inalienability) ความเป็น “สากล” หมายความว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของมนุษย์ทุกคน ทุกคนมีสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน มนุษย์ทุกคนย่อมถือว่าเป็นมนุษย์ไม่ว่าอยู่ที่ไหนในโลก ไม่ว่าจะเชื้อชาติ สัญชาติ แหล่งกำเนิดใด ฐานะทางสังคม ร่ำรวยหรือยากจน เป็นคนพิการ เป็นเด็ก หรือเป็นผู้หญิง หรือผู้ชายก็ตาม ย่อมมีสิทธิมนุษยชนอยู่ทุกคน นอกจากนี้สิทธิมนุษยชน “ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้” มีหมายความว่า เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน มนุษย์แต่ละคนย่อมไม่สามารถมอบสิทธิมนุษยชนของตนให้แก่ผู้ใดได้ ไม่มีการครอบครองสิทธิแทนกัน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่ธรรมชาติกำหนดขึ้น เป็นหลักการที่ทุกคนต้องปฏิบัติ

3) สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกเป็นส่วน ๆ ว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (Indivisibility) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่สามารถแบ่งแยกว่ามีความสำคัญว่า สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกัน

4) ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ (Equality and Non - Discrimination) ความเสมอภาค โดยหลักความเสมอภาค ต้องมีการเปรียบเทียบกับของ 2 สิ่ง โดยพิจารณาสาระสำคัญของสิ่งนั้น เมื่อมีสาระที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกัน หลักการเรื่องความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยอยู่ในมาตรา 27 ที่ระบุว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”

5) การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation and Inclusion) ประชาชนย่อมต้องมีส่วนร่วม ในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

หลักสิทธิมนุษยชน ถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นความมีคุณค่าของมนุษย์ ที่เป็นหลักการสำคัญของการดำรงชีวิตของมนุษย์ อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อกันระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะระหว่างมนุษย์ด้วยกันเอง หรือระหว่างมนุษย์กับรัฐ

### 2.1.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการของการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งหลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบบอบเสรีนิยมประชาธิปไตย เป็นหลักการของรัฐที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำกับและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การกระทำขององค์กรของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำต่อบุคคลได้ จึงมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัยในการหาคำตอบของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กและการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

#### 1) ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีที่มาจากกรณีแนวคิดที่จะจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง ให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย และจากแนวคิดในสมัยยุคกลางที่พัฒนาขึ้นมา โดยเห็นว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย หลักนิติรัฐนั้นมีการก่อกำเนิดในช่วงศตวรรษที่ 17 โดยนำหลักนิติรัฐมาใช้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อกรปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีหลักการสำคัญที่จะปกป้องและคุ้มครองประชาชน จากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง ต่อมาในตอนปลายศตวรรษที่ 18 ช่วงของรัฐสมัยใหม่ในยุโรป แม้กษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่มีการเรียกร้องให้การใช้อำนาจของกษัตริย์นั้น ต้องคำนึงถึงเหตุผลของการใช้อำนาจด้วย นอกจากนี้มีการนำแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ตามปรัชญาของสำนักสโตอิกที่มีความเชื่อว่า “มนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผล จากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง” จึงมีการเชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ที่สะท้อนให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนสามารถที่จะเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือ กฎหมายแห่งเหตุผลได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการตีความ และมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรี ตลอดจนมีความสามารถในการใช้เหตุผลตามธรรมชาติและสติปัญญาในการพิจารณาความผิดชอบชั่วดีในสังคมได้ด้วยตนเอง โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 19 สามัญชนเริ่มมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เริ่มมีทรัพย์สินและมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่มีอยู่ จึงได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนสิทธิและเสรีภาพ โดยประชาชนมีความเห็นว่าการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงได้ ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย หลักการเรียกร้องดังกล่าวเป็นทำใหเห็นว่าการกฎหมายเป็นเครื่องมือที่กำหนดขอบเขตภารกิจอำนาจของรัฐ เป็นกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

และมีไว้เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง เห็นว่าหลักนิติรัฐมีหลักการสำคัญอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้และการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครอง อันสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของหลักนิติรัฐในรูปขององค์ประกอบในทางรูปแบบการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในทางปกครองรัฐ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2564, หน้า 161-164)

## 2) องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสองประการ กล่าวคือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา โดยนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ รัฐได้ผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรรัฐตราขึ้นตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือรัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลงเมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งหมายในการรับประกันความมั่นคงแห่งฐานะทางกฎหมายของบุคคล และในส่วนนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น คือ การที่รัฐรับประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกำหนดให้บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง โดยองค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ มีรายละเอียดดังนี้ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 98-104)

### (1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐในทางรูปแบบจะประกอบไปด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อมิให้อำนาจของรัฐเป็นขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการอำนาจโดยไม่ชอบเขต จึงมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ โดยให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายภายใต้กรอบที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบัญญัติเท่านั้น หลักการนี้ยังครอบคลุมไปถึงองค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ที่ต้องผูกพันต่อกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เช่นกัน ทั้งรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ในส่วนของการกระทำทางปกครองที่มีผลก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย



หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล รัฐต้องให้ราษฎรสามารถป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาของรัฐได้อย่างเต็มที่ จากหลักการนี้จึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการกำหนดคำตัดสินหรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่กระทบต่อบุคคลเหล่านั้น

หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รัฐต้องกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน อย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม กำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันเด็ดขาดเพื่อให้เกิดความมั่นคง ชัดเจนในระบบกฎหมายของรัฐ

## (2) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ

หลักนิติรัฐได้วางหลักการไว้อีกว่า ในการตรากฎหมายขึ้นเพื่อนำมาบังคับใช้กับประชาชนนั้น กฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ให้เพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจได้ และระบบกฎหมายที่มีต้องทำให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจเพื่อให้ประชาชนยอมปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านั้น เช่นหลักการทั่วไปในการบัญญัติกฎหมาย การกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ หรือกำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช้โทษอาญาก็กระทำไม่ได้

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้คำนึงถึงการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม รัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องพอเหมาะ พอประมาณด้วย แม้ระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่การใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุด แม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้น ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคอีกด้วย

### 3) หลักนิติรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(1) รูปแบบของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบที่ทำให้เห็นว่ามี การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แสดงออกมาในรูปของหลักการต่าง ๆ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจของรัฐออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ ถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งจากความสัมพันธ์ของการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรทั้งหลาย ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่น โดยสิ้นเชิง สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการหนึ่ง และสำหรับในส่วนของ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หากการกระทำของฝ่ายปกครองจะมีผลในการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำ การที่เป็นการละเมิดดังกล่าวได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจจะส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังพบว่าหลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีและ หลักการประกันสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ในการใช้สิทธิทางศาล หากมีข้อเท็จจริงที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ส่งผลให้รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลในกระบวนการยุติธรรม ในการฟ้องร้องต่อศาลในส่วนที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 104-105)

(2) เนื้อหาของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่ทำให้เห็นว่ามี การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจพิจารณาได้จากหลักห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลตาม องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากระบบกฎหมายที่เป็นธรรมและน่าเชื่อถือ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นสิทธิตามธรรมชาติและมีคุณค่าทางกฎหมายในการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ ในส่วนของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน ที่กำหนดให้การใช้อำนาจรัฐ จะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม โดยรัฐจะต้องพิจารณา ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน และการที่ กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยความเสมอภาค หลักการทั้งสองย่อมแสดงให้เห็นถึง หลักการที่เป็นการคุ้มครองและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน

หลักนิติรัฐจึงถือเป็นหลักการปกครองพื้นฐานของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (นิตยา จงแสง, 2559, หน้า 105-106)

#### 2.1.4 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีคุณค่าในตนเอง มนุษย์กำเนิดมาอย่างมีความเสมอภาคกันตามธรรมชาติและทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพระหว่างกัน จึงต้องมีความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ โดยต้องไม่คำนึงถึงความแตกต่างทาง ความเชื่อ ศาสนา เชื้อชาติ ฐานะ รูปร่าง หรือเหตุอื่นใด เป็นหลักการที่เห็นว่าการปฏิบัติใด ๆ แก่บุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ แต่การใช้หลักความเสมอภาคอาจมีความหลากหลายในการปฏิบัติ เนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป เช่น ประชากรกลุ่มเปราะบาง อาทิ เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ และคนพิการ ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลในสังคมที่มีลักษณะหรือสภาพทางชีวภาพที่อ่อนแอหรือไม่สามารถพึ่งตนเองได้ การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการคุ้มครองและดูแลกลุ่มบุคคลดังกล่าวให้แตกต่างจากบุคคลปกติ ย่อมทำได้เพื่อให้มีมาตรการพิเศษเพื่อยกระดับให้กลุ่มคนเหล่านี้มีมาตรฐานในการดำรงชีวิตให้ใกล้เคียงกับคนปกติซึ่งเป็นหลักการของความเสมอภาคที่จะทำให้ทุกคนมีมาตรฐานในชีวิตที่เสมอภาคใกล้เคียงกัน หลักความเสมอภาคจึงมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัย ในการหาคำตอบของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กซึ่งบางกรณีอาจมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่นำไปใช้กับบุคคลทั่วไป

โดยหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคที่ได้รับการยอมรับและนำไปปฏิบัติ ซึ่งมีผลต่อองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2559)

1) กฎเกณฑ์ที่มีการนำไปปฏิบัติ ต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกันกับทุกคน ยกเว้นในกรณีมีปัจจัยที่แตกต่างออกไป ซึ่งผู้ออกกฎเกณฑ์จะต้องไม่บัญญัติออกมาให้มีผลต่อบุคคลอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยปรากฏหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคที่กล่าวว่า “ในกรณีที่เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือเหมือนกันในสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติจากกฎเกณฑ์เดียวกัน หากไม่ใช่กรณีของเหตุการณ์ที่มีสภาพการณ์เช่นเดียวกัน ก็สามารถปฏิบัติจากกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้” เนื่องมาจากกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับในแต่ละเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลนั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ย่อมมีสาระสำคัญ เนื้อหา รายละเอียด ตลอดจนผลการบังคับที่แตกต่างกันได้ ตัวอย่างเช่น การรับบริการสาธารณะจากรัฐที่ประชาชนทุกคนย่อม

สามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐได้อย่างเสมอภาคกันทุกคน ซึ่งถือว่าเป็นความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ และกรณีการที่รัฐกำหนด ราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสาม ตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไป ย่อมถือเป็นการปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความรับรองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น ในกรณีของการใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์เหล่านั้น โดยกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี ถึงแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญมีความแตกต่างกัน ย่อมส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้นั้นต้องแตกต่างกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงที่ไม่ถือเป็นสาระสำคัญของความสัมพันธ์และอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน ย่อมส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้น ต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญข้าราชการว่าจะต้องรับราชการมาเป็นเวลา 10 ปีขึ้นไปถึงจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเป็นการตอบแทน แต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติออกกฎหมายมาให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญจากการรับราชการมา 10 ปี จากตัวอย่างนี้จะทำให้เห็นว่า ในกรณีที่เหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกันคือเวลาราชการที่มีการกำหนดไม่เท่ากัน แม้จะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกัน ย่อมส่งผลให้กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับต้องมีความแตกต่างกัน ไม่ควรจะให้ได้รับผลของการปฏิบัติที่เสมอเหมือนกัน

3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน หลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน แต่ในบางกรณีสิ่งที่เหมือนกันอาจจะต้องได้รับการพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค ในการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคจะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ของปัจเจกชน ซึ่งประโยชน์สาธารณะดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นเหตุผลของรัฐ อันประกอบด้วยหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ที่ส่งผลให้หลักความเสมอภาคไม่สามารถอ้างต่อเหตุผลของรัฐ ที่กระทำเพื่อประโยชน์มหาชนได้ ตัวอย่างเช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำประโยชน์สาธารณะ ประชาชนในแนวพื้นที่เวนคืนจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้ หากการเวนคืนดังกล่าวนี้เป็นกระทำเพื่อผลประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น การสร้างถนน ทางด่วน หรือ รถไฟฟ้า อย่างไรก็ตาม การอ้างประโยชน์สาธารณะที่ไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิด

การแบ่งแยกในลักษณะที่ไม่อาจยอมรับได้ เช่น กรณีที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา และเพศ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2564, หน้า 135)

4) การปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ การปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยการที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม เพื่อเป็นการทำให้กลุ่มบุคคลผู้อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าบุคคลอื่นในสังคมได้รับการทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่จากสถานะของบุคคลที่แตกต่างกับบุคคลทั่วไป เช่น บุคคลที่เป็นกลุ่มเปราะบาง โดยมีการปฏิบัติในลักษณะของการเลือกปฏิบัติต่อ เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ คนยากไร้ ที่มีการกำหนดสิทธิที่พิเศษกว่าคนทั่วไป อาทิ การการแจกจ่ายอาหาร การจัดสรรที่ดินทำกินแก่ผู้ยากไร้ การกำหนดให้ต้องมีการมีสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับผู้พิการ

ดังนั้น การจะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนั้น หากพิจารณาถึงแนวความคิดหลักความเสมอภาคย่อมสามารถจะกำหนดให้การคุ้มครองเป็นไปในลักษณะที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไปได้โดยเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

## 2.2 แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง หรือ สำนักปฏิฐานนิยม (School of Positivism) มีกำเนิดหลังสำนักกฎหมายธรรมชาตินับพันปี มีปรัชญาที่เป็นเสมือนข้อตรงข้ามกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คำว่า “Positivism” มาจากภาษาละติน ว่า “Jus Positum” หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติหรือตราขึ้นโดยทั่วไป โดยมีหลักสำคัญ คือความเชื่อที่ว่าที่มาของความถูกต้องสมบูรณ์ (Validity) ของกฎหมายใด ๆ ต้องสามารถตรวจสอบได้ถึงแหล่งที่มา เพื่อให้ทราบถึงความถูกต้องได้จริง โดยมีแนวคิดของปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง คือ

1) หลักคุณค่าทางศีลธรรม ไม่มีความสำคัญกว่าการมีกฎหมายที่สามารถนำไปใช้ได้ และปรับได้กับทุกระบบกฎหมาย

2) กฎหมายถูกสร้างขึ้นมาจากความตกลงของมนุษย์ในสังคมที่ทำให้สามารถดำรงอยู่ได้

3) กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมก็ยังคงถือว่าเป็นกฎหมาย หากมีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม การฝ่าฝืนไม่ว่าด้วยเหตุผลใดย่อมถูกลงโทษเหมือนกันทุกคน

4) การบังคับใช้กฎหมายบางครั้งอาจต้องมีความยืดหยุ่นได้ เนื่องจากกฎหมายอาจออกมาโดยถูกต้องชอบธรรม หรือกฎหมายที่ออกมาเพื่อรับใช้ผู้มีอำนาจ จึงเป็นกฎหมายที่มีทั้งที่ยุติธรรมและไม่ยุติธรรม ที่อาจมีคนฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการบังคับใช้

กฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้ จึงต้องหามาตรการเพื่อยับยั้งหรือชะลอการลงโทษ (สุทินย์ มัลลิกะมาส, 2565)

### 2.2.1 การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ก่อให้เกิดการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดการสร้างขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงส่งผลให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองของรัฐ จะปรากฏในรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษร ที่มีความชัดเจนและแน่นอน และสามารถนำไปใช้กับประชาชนทุกคนได้อย่างเป็นการทั่วไป นอกจากนี้การกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ยังมีหมายควมรวมถึงสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติในลักษณะที่เป็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิมนุษยชนดังกล่าวย่อมรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย และแนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้รับการบรรจุโดยรัฐที่มีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย ไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย จึงนำมาซึ่งหลักการในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและกำหนดกลไกในการควบคุมที่เรียกว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (สมยศ เชื้อไทย, 2561, หน้า 123-128)

### 2.2.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เป็นแนวคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการเป็นเครื่องมือ ในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศ โดยสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ กับประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ทั้งนี้รัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อยู่ภายใต้การปกครอง และประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครอง สาระสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัย เพื่อนำไปหาคำตอบของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กอันมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งยอมรับระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจมีสถานะทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2562, หน้า 89-93)

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย หรืออาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น

การกระทำของรัฐทั้งหลาย จึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะประชาชนซึ่งเป็นมนุษย์นั้น ถือได้ว่าเป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐ จึงดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ

### 2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ นอกเหนือจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้ อย่างหลากหลายแล้ว ยังได้กำหนดหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเดียวกัน คือ หลักห้ามมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพ หากจะมีการจำกัดจะต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาสถานะความเป็นมนุษย์ จะเห็นได้ว่าการแทรกแซงที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็น สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระอันเป็นแก่น ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้

### 3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ทั้งนี้โดยพิจารณา จากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง

## 3. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

### 3.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับสถานะของเด็กในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การคุ้มครองสิทธิเด็ก เริ่มมีการบัญญัติอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) และกติการะหว่างประเทศต่าง ๆ แต่ยังไม่มีความชัดเจนหรือเหมาะสมในการให้ความ คุ้มครองเด็ก ต่อมาหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการประท้วงเกี่ยวกับสิทธิสตรี ประเด็น เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กจึงกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งหนึ่ง และในช่วงศตวรรษที่ 20 สันนิบาตชาติได้มีการออกมติรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ในปี ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) โดยมีสาระสำคัญในเรื่องของการปกป้องเด็กจากความอดอยากหิวโหยและความต้องการทางวัตถุ และในปี ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) สมัชชาทั่วไปของสหประชาชาติได้มีมติรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก” ฉบับใหม่ และในปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ได้มีการสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนรูปแบบ ของ “ปฏิญญา” เป็น “อนุสัญญา” โดยรัฐบาลของประเทศโปแลนด์ได้เสนอร่างอนุสัญญาว่าด้วย

สิทธิเด็ก และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้เข้ามาดำเนินการต่อจนมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่มีผลบังคับใช้เมื่อ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวในปัจจุบันประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติมากกว่า 180 ประเทศได้ให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญานี้

ทั้งนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของเด็กกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กด้วยนั้น ในอดีตมีแนวความคิดในการมองเด็กในสถานะ “วัตถุแห่งสิทธิ” “และได้มีการวิวัฒนาการสู่การคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยเห็นเด็กอยู่ในสถานะ “ประธานแห่งสิทธิ” โดยมีรายละเอียดของการวิวัฒนาการแนวความคิดดังกล่าว ดังต่อไปนี้ (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562, หน้า 20-31)

### 3.1.1 เด็กในสถานะของ “วัตถุแห่งสิทธิ”

ประวัติศาสตร์การพิจารณาเกี่ยวกับเด็ก ทั้งในด้านของการเป็นเด็ก และ มุมมองทางกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสถานะของเด็ก ในยุคอารยธรรมโบราณ (Ancient Civilizations) นั้นยอมรับว่า “เด็ก” เป็นบุคคลพิเศษกว่าบุคคลปกติ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสถานะที่สมควรได้รับการคุ้มครองที่พิเศษกว่าบุคคลทั่วไป และในยุคโรมโบราณ (Ancient Rome) ก็พบบันทึกที่มีการแสดงถึงความสัมพันธ์อันศักดิ์สิทธิ์ระหว่างบิดามารดา与孩子 คุณค่าของเด็กในยุคดังกล่าวจึงถือได้ว่าเด็กได้รับการพิจารณาในฐานะของบุคคลกลุ่มเปราะบาง ที่ต้องการการดูแลคุ้มครองเพื่อให้เติบโตต่อไป อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาเด็กได้ถูกลดทอนคุณค่าลง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายโรมันที่มีการบัญญัติให้เด็กต้องอยู่ภายใต้อำนาจของบิดามารดาและประเทศชาติ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้เด็กเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดา และมีการให้อำนาจในการฆ่าทารกโดยเฉพาะเด็กผู้หญิง และนำเด็กออกแสดงแก่สาธารณะได้ ในยุคนี้เด็กจึงมีสถานะทางสังคมที่ถูกด้อยคุณค่าลงจากเดิม ซึ่งในช่วงดังกล่าวได้มีการโต้แย้งแนวความคิดเหล่านี้ โดยมีการนำรายละเอียดที่มีการระบุเกี่ยวกับเด็กในบันทึกของพระคัมภีร์ไบเบิล (The Biblical Record) ที่ปรากฏในพันธสัญญาเดิม (The Old Testament) ว่า “มีอย่างน้อย 5 คัมภีร์ที่กล่าวถึงความสำคัญของเด็กและการคุ้มครองเด็ก และอีกไม่น้อยกว่า 13 คัมภีร์ที่กล่าวโดยตรง ถึงการให้คำแนะนำแก่เด็กหรือแก่บิดามารดาของเด็ก ในเรื่องกำหนดพฤติกรรมของเด็ก ในขณะที่มีอย่างน้อยอีก 3 คัมภีร์ที่เปรียบเทียบลักษณะของความเป็นเด็กกับลักษณะของความเป็นพระเจ้า” แม้ว่าอิทธิพลของศาสนาคริสต์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญกับเด็กจะปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในช่วงยุคกลางกลับไม่มีความตระหนักถึงธรรมชาติของเด็กที่มีความแตกต่างออกไปจากผู้ใหญ่ และเป็นเหตุให้เด็กในยุคกลางกลายเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใหญ่ทันทีที่สามารถอยู่ได้โดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาบิดามารดา



ต่อมาในช่วงท้ายของศตวรรษที่ 17 ได้ปรากฏแนวคิดที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความเป็นเด็ก โดยมีกรให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้น และยอมรับว่าเด็กโดยธรรมชาติแล้ว ย่อมเป็นผู้ไร้เดียงสา และจำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องจากสิ่งที้อาจกระทบต่อความประพฤติอันดีงามของพวกเขา อย่างไรก็ตาม แม้จะเริ่มมีแนวคิดดังกล่าว แต่ก็ยังคงมีความขัดแย้งกันอยู่จนถึงศตวรรษที่ 18 ในเรื่องเกี่ยวกับความไร้เดียงสาของเด็ก เพราะยังคงมีความเชื่อตามข้อความในคัมภีร์ไบเบิลที่ว่า “เด็กนั้นไม่บริสุทธิ์ (Corrupt)” “เด็กมีแนวโน้มที่จะเลว (Badness)” และ “เด็กถูกมองว่าเกิดมาพร้อมกับบาปที่ติดตัวมาแต่กำเนิด หรือเด็กเกิดมาพร้อมกับมรดกบาป (Original Sin)”

แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นเด็กของนักปรัชญาที่สำคัญในยุคที่มีการพัฒนาสิทธิเด็ก ได้แก่

จอห์น ล็อก (John Locke) มีแนวความคิดว่า เด็กมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง และเด็กไม่ใช่ทรัพย์สินของบิดามารดา แต่เป็นทรัพย์สินของพระเจ้า บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรของตนภายใต้การดูแลของรัฐ และยังเห็นว่าเด็กเป็นเสมือนกระดานชนวนที่ว่างเปล่า คือ ไม่ดีและไม่เลว เด็กจึงจำเป็นต้องได้รับการเลี้ยงดูเพื่อพัฒนาตนเองไปในแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสม

ฌอง ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีแนวความคิดว่าเด็กเป็นผู้บริสุทธิ์ (Pure) แต่ถูกทำให้ไม่บริสุทธิ์ โดยสภาพแวดล้อมทางสังคม ซึ่งมาจากคำกล่าวที่ว่า “พระเจ้าได้สร้างทุกอย่างให้ดี แต่คนเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิ่งนั้นจึงทำให้คนกลายเป็นปีศาจ (Evil)”

### 3.1.2 เด็กในสถานะของ “ประชาชนแห่งสิทธิ”

จากที่กล่าวในข้างต้นการคำนึงถึงสิทธิของเด็กในยุคเริ่มต้นจะถูกพิจารณาในสถานะของ “วัตถุแห่งสิทธิ” โดยยึดติดกับการเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดามารดาหรือผู้ใหญ่ แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยเปลี่ยนจากสถานะที่เป็น “วัตถุแห่งสิทธิ” มาเป็นตัวเด็กเองนั้นอยู่ในสถานะ “ประชาชนแห่งสิทธิ” ที่จะต้องถูกคุ้มครองสิทธิและจะต้องคำนึงถึงความต้องการหรือสิทธิโดยตรง ไม่ได้อิงกับบิดามารดาหรือผู้ใหญ่อีกต่อไป

โดยในศตวรรษที่ 20 เริ่มมีความชัดเจนในการคำนึงถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยในปี ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the Assembly of the League of Nations) ได้ผ่านข้อมติ (Resolution) เพื่อรับรองคำประกาศว่าด้วยสิทธิเด็ก (the Declaration of the Rights of the Child) ซึ่งเป็นการยกสิทธิของเด็กให้เป็นที่ยอมรับกันในระดับสากล จะเห็นได้ว่าจุดเริ่มต้นของการคำนึงถึงสิทธิของเด็กหรือแนวความคิดในการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏในกฎหมายตะวันตก ในเรื่องของกฎหมายครอบครัวที่ถูกใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับการสมรส การรับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองเด็ก แต่สิทธิของเด็กหรือแนวความคิดในการคำนึงถึง

ประโยชน์สูงสุดของเด็กในระดับสากลมีความแพร่หลายมากจากการมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และมีผลกระทบไปทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็ก ของทุกประเทศทั่วโลก

เมื่อมีแนวความคิดว่าเด็กเป็นทรัพยากรอันมีค่าของสังคม เด็กจึงต้องได้รับการพัฒนา ศักยภาพอย่างเต็มที่ เด็กต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและได้รับการคุ้มครองสิทธิของตน โดยแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กไม่ได้ถูกนำไปใช้เฉพาะแต่ในแง่มุมมองของการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย เท่านั้น แต่ถูกนำไปใช้ในงานด้านสวัสดิภาพหรืองานสวัสดิการหรือสังคมสงเคราะห์อีกด้วย (มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล, 2562, หน้า 40-45)

### 3.1.3 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child)

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นหลักการที่พัฒนามาจากแนวคิดของสำนักกฎหมาย บ้านเมืองที่เห็นว่ากฎหมายที่มีการบัญญัติออกมานั้น เพื่อให้มีความชอบธรรม กฎหมายนั้นจะต้อง คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน ซึ่งหลักดังกล่าวถูกนำมาใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองสิทธิเด็กด้วย หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักการที่กำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่พัฒนามาจากในอดีตที่เห็นว่า เด็กมีสถานะเป็นเพียง “วัตถุแห่งสิทธิ” ของผู้ปกครอง ผู้ปกครอง ของเด็กย่อมมีสิทธิและอำนาจเหนือตัวเด็ก ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ เด็กโดยเด็กกลายเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” เด็กมีสิทธิในตัวเอง บุคคลใดจะมาละเมิดสิทธิของเด็ก ไม่ได้ และได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยกำหนดว่า ทุกการ กระทำที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่าจะเป็น โดยทางตรงหรือทางอ้อมและไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดย หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ล้วนแล้วแต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับ แรก ดังนั้น ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามหลัก ประโยชน์สูงสุดของเด็ก จึงมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัยในการหาคำตอบของการ กำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก เพื่อให้เป็นไปตามหลัก ประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เป็นหลักการสากลที่มีการกำหนดไว้

ช่วงเวลานับแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ประชาคมระหว่างประเทศต่างให้ ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กในฐานะผู้ที่มีความเปราะบางทั้งร่างกายและจิตใจมากกว่าผู้ใหญ่ ด้วยเหตุของการปฏิบัติต่อเด็กที่ไร้มนุษยธรรม การใช้เด็กเป็นเครื่องมือทางการทหาร ตลอดจนไป ถึงการใช้เด็กให้กระทำความผิดอาญา กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศระดับ สากลในนามของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชน

ระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีการบังคับให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมเด็กอย่างแท้จริง (ดิครณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, 2562, หน้า 3-5)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) เป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวางหลักการกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณาถึง “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวให้มากที่สุด ซึ่งหลักการดังกล่าว กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยจำแนกการคุ้มครองออกเป็น 4 ประการ ดังนี้ (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562, หน้า 54-58)

#### 1) สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right of Survival)

เด็กที่คลอดออกมา จะต้องมียุทธในการมีชีวิตอยู่รอดอย่างปลอดภัย โดยอนุสัญญาบัญญัติว่า รัฐภาคีต้องรับรองว่าเด็กทุกคนมียุทธที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีต้องให้หลักประกันอย่างเต็มที่ในการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก นอกจากนี้ เด็กต้องมียุทธที่จะได้รับการเลี้ยงดู ไม่ว่าจะโดยบิดา มารดา ญาติพี่น้องหรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอด เติบโต และมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะ ซึ่งหากครอบครัวไม่มีความสามารถ รัฐจะต้องเข้าไปช่วยเหลือทันที ทั้งนี้ อนุสัญญาได้มุ่งเน้นการเลี้ยงดูและการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและบิดามารดาอย่างมาก โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องสร้างหลักประกันว่า เด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่การแยกเด็กนั้นจะเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยศาลและเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องแยกเด็กออกมาเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง เช่น ในกรณีที่มีการทำร้าย หรือใช้เด็กในทางที่ผิด หรือเด็กถูกบิดามารดาทอดทิ้ง เป็นต้น

#### 2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection)

เด็กมียุทธที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิต่างที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกดขี่แรงงาน สิทธิได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยต่าง ๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สิทธิได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกรูปแบบ เป็นต้น และยังรวมถึงสิทธิต่างที่จะได้รับการคุ้มครองในกรณีที่ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำผิดทางอาญา เช่น เด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม หรือเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิตหรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว

### 3) สิทธิในการพัฒนา (Right of Development)

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกายและสติปัญญา อนุสัญญามุ่งเน้นไปที่การอบรมเลี้ยงดูเด็กโดยบิดามารดา หรือโดยรัฐในบางกรณี โดยระบุว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศิลธรรมและทางสังคม เด็กมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขและการตรวจรักษาเพื่อให้เด็กพ้นจากโรคร้ายที่ป้องกันรักษาได้และไม่ให้โรคร้ายดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการของเด็ก เด็กมีสิทธิที่ได้รับการศึกษา อันเป็นพื้นฐานเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ และความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็ก ให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน นอกจากนี้ รัฐต้องส่งเสริมให้เด็กได้พัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เพื่อเป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคม มีจิตสำนึกแห่งความเข้าใจในสันติภาพและความเสมอภาคทางเพศ มีความอดกลั้น และสร้างมิตรภาพในหมู่มวลมนุษยชน โดยไม่แยกว่าเป็นกลุ่มใด และมีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ

### 4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right of Participation)

เป็นเสรีภาพของเด็กในการตัดสินใจในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง และรัฐภาคีต้องดำเนินการให้เด็กได้แสดงความคิดเห็น อีกทั้งต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กด้วย และในกระบวนการทางศาลที่อาจมีผลกระทบต่อเด็ก เด็กต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการนั้น ตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด และมีสิทธิในการแสดงออกอย่างอิสระ ในการแสวงหา ได้รับหรือส่งต่อข้อมูลทุกรูปแบบในสื่อทุกประเภท

ทั้งนี้ ในปัจจุบันอำนาจของรัฐในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการของรัฐ ที่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อเด็กนั้นต้องถูกจำกัด โดย “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) หากนโยบายของรัฐภาคีไม่สอดคล้องหลักการดังกล่าว โดยมีการละเมิดต่อสิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอด สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิในการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วมแล้ว รัฐย่อมฝ่าฝืนอนุสัญญาและอาจมีความรับผิดชอบของรัฐจากการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

### 3.2 วิวัฒนาการกฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กของประเทศไทย

จากอดีตจนถึงปัจจุบันแนวความคิดที่เกี่ยวกับเด็กในสังคมไทย จะมีแนวความคิดที่พัฒนาการจากการมองเด็ก ในสถานะ “สมบัติของบิดามารดา” ผู้การมีแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นบุคคลที่อยู่ในสถานะของ “ผู้ประบาง” ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองดูแล ซึ่งการพัฒนาการแนวความคิดเหล่านี้สามารถพิจารณาได้จากลักษณะการปกครองในแต่ละยุคสมัยของประเทศไทย กล่าวคือ ในสมัยสุโขทัย ระบบการปกครองจะเป็นไปในรูปแบบของพ่อปกครองลูก ซึ่งระบบการปกครองนี้แม้

พระมหากษัตริย์จะเป็นเสมือนพ่อของประชาชนที่เป็นผู้ปกครองดูแลประชาชนเสมือนเป็นลูกของตน แต่ในขณะเดียวกันพระมหากษัตริย์ก็มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดเหนือชีวิตลูก ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา การปกครองได้เปลี่ยนแปลงเป็นรูปแบบทวารวษา โดยรูปแบบดังกล่าวพระมหากษัตริย์จะเปรียบเป็นสมมติเทพ ไม่ใช่คนธรรมดาทั่วไป พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด เด็ดขาด และมีสถานะเป็นดังเทพที่ผู้ใดจะละเมิดไม่ได้ ในยุคสมัยนี้บิดายังคงมีสิทธิเหนือชีวิตของบุตร บุตรและภริยามีสถานะเสมือนเป็นทรัพย์สินของบิดาหรือสามี และสามารถถูกนำไปขายเป็นทาสได้ ในยุคต้นรัตนโกสินทร์ มีการปฏิรูประบบของกฎหมาย แต่หลักการที่บิดามีอำนาจเหนือบุตร และสามีมีอำนาจเหนือภริยายังคงอยู่ บุตรและภริยามีสถานะเหมือนทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบิดาหรือสามี การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องของสถานะของบุตรและภริยาที่สำคัญคือ ในยุคสมัยที่อิทธิพลของตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามาสู่ภาคพื้นเอเชีย ในยุครัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยในปี พ.ศ. 2398 ประเทศไทยต้องทำสนธิสัญญาเบาว์ริงกับประเทศอังกฤษเพื่อยุติปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จึงเป็นช่วงเวลาสำคัญที่ประเทศไทยต้องนำกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามาสู่ประเทศไทย กฎหมายตราสามดวงที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จึงถือเป็นกฎหมายที่มีความล้าหลัง ไม่ได้ให้ความสำคัญทางด้านศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมตะวันตกให้ความสำคัญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญของประเทศ โดยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริที่จะปรับเปลี่ยนความคิดของชาวยุโรปในด้านต่าง ๆ ให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ เช่น การยกเลิกประเพณีที่บิดามารดาหรือสามีสามารถขายบุตร ภริยาเป็นทาสโดยไม่ได้รับความสมัครใจ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ โดยประมาณปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดเกล้าแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กที่มากยิ่งขึ้น ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของเด็ก จนพัฒนาให้เห็นทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2553 ในเวลาต่อมา

ในอดีตนอกเหนือจากกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทย ที่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ ยังปรากฏกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ที่ประกาศ ณ วันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 โดยเหตุผลของการออกประกาศดังกล่าว ได้มีการระบุไว้ว่า “โดยที่คณะปฏิวัติได้พิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันมีเด็กกำพร้าอนาถา ที่ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดูเด็กซึ่งประพฤติดันไม่สมควรแก่วัย และเด็กซึ่งตกอยู่ในสภาพแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจและศีลธรรม เป็นจำนวนมาก หากไม่ได้รับการปฏิบัติดูแล สงเคราะห์และคุ้มครอง

ที่เหมาะสมแล้ว จะเป็นภัยแก่สังคมและประเทศชาติ คณะปฏิวัติตระหนักดีว่าการให้สวัสดิการแก่เด็กอย่างได้ผลนั้น นอกจากจะเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการดังกล่าวแล้ว ยังสมควรกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กเข้ามามีส่วนช่วยในการอบรมเลี้ยงดูเด็กของตนอีกด้วย และเพื่อกำหนดวิธีการให้การสงเคราะห์และการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมแก่เด็กและแก่สภาพของสังคม โดยมีการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ไว้หลายมิติ” ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กและการสงเคราะห์สวัสดิภาพเด็กในหลายมิติ รวมถึงการกำหนดมาตรการการลงโทษและการสร้างวินัยให้แก่เด็กด้วย ต่อมาประเทศไทยได้ทำการลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ประเทศไทยจึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2546 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม 2547 โดยมีหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยเหตุผลของการออกประกาศดังกล่าว ได้มีการระบุไว้ว่า “โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ กฎหมายเดิมคือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน วิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติไม่เหมาะสมกับปัจจุบัน ควรกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม เป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว และป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ซึ่งถือเป็นก้าวที่สำคัญที่ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ โดยมีมาตรฐานและมาตรการเป็นไปตามหลักการสากล (มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 2562, หน้า 60-67) โดยรายละเอียดของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะกล่าวต่อไปในส่วนของกฎหมายภายในประเทศ

### 3.3 รูปแบบการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

สภาพปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กยังคงมีอยู่อย่างรุนแรง ทั้งการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏจะเป็นการกระทำรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ

การกระทำทางเพศ เช่น การทำอนาจาร การล่วงเกินทางเพศ การข่มขืนเด็ก ตลอดจนการบังคับ หลอกลวงเด็กให้มีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น หรือบังคับให้เด็กขายบริการทางเพศ

การทำร้ายทางกาย เช่น ตะ ค่อย ทูปตี ใช้นุหรือจี้ หรือใช้น้ำร้อนราดเด็ก ถ้ามโซ่เด็ก ซึ่งทำให้เด็กได้รับความเจ็บปวดทางร่างกาย บ่อยครั้งที่พบบาดแผลรุนแรงต่อเด็ก เช่น รอยฟกช้ำ กระดุกหัก รอยไหม้ รอยแตก หรือมีเด็กถูกทำร้ายอย่างรุนแรงที่ศีรษะหรืออวัยวะภายในบอบช้ำจน อาจทำให้เด็กพิการหรือเสียชีวิตได้ นอกจากนี้ประเด็นการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นปรากฏในข้อเสนอแนะ ของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติต่อรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก ฉบับที่ 3-4 ของประเทศไทย ซึ่งเป็นรายงานฉบับล่าสุด โดยมีความกังวลต่อประเทศไทย ในเรื่องของความรุนแรงทางกายต่อเด็กที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 ได้ยอมให้ มีการลงโทษเด็กในครอบครัวได้ หากพอสสมควรและเป็นไปเพื่อสร้างวินัยให้กับเด็ก ซึ่งในระดับสากล ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

การทำร้ายจิตใจ เช่น การบังคับ ขู่เข็ญ การคำทอ การกักขังหน่วงเหนี่ยว จำกัดเสรีภาพ ไล่ออกจากบ้าน การกลั่นแกล้ง การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการถูกคุกคามจากการ ใช้อินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ Cyberbullying โดยการนำเข้าข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว เพื่อล้อเลียน ถูก สร้างความเกลียดชัง ความเสื่อมเสียอับอาย ถูกเหยียดหยาม การทำร้ายทางจิตใจ จึงอาจเกิดขึ้นผ่านการ ใช้คำพูดหรือข้อความที่รุนแรงหรือเกลียดชังจากผู้ปกครองหรือบุคคลอื่น ทั้งการสื่อสาร โดยตรงกับเด็กหรือการคุกคามผ่านการ ใช้อินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ โดยในการสำรวจสถานการณ์เด็กไทยกับภัยออนไลน์ ในปี 2562 โดยกลุ่มตัวอย่างอายุ 6-18 ปี จำนวน 15,318 คน จากทั่วประเทศพบว่า เด็ก ร้อยละ 31 เคยถูกกลั่นแกล้งออนไลน์ ขณะเดียวกัน เด็ก ร้อยละ 34 เคยกลั่นแกล้งคนอื่นทางออนไลน์ ซึ่งส่วนหนึ่งบอกว่าเป็นการตอบโต้ที่ตนเองโดนแกล้ง นอกจากนี้ยังพบปัญหาการนำภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวของเด็ก ไปเผยแพร่ผ่านสื่อสังคมออนไลน์

การฆ่าตัวตายของเด็กจากการถูกละเมิดทางร่างกายหรือจิตใจ โดยปรากฏในสถานการณ์ ด้านเด็กและเยาวชนที่ได้มีการรวบรวมจากสื่อในปี พ.ศ. 2563 พบมีสถิติที่เด็กฆ่าตัวตายในทุก ๆ เดือน

การกระทำของสื่อมวลชนที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิด ที่เป็นเด็ก

การถูกเลือกปฏิบัติของนักเรียนนักศึกษาหญิงที่ตั้งครรภ์ในวัยเรียน การจัดกิจกรรมใน สถานศึกษาที่สร้างผลประทบทางจิตใจแก่เด็กบางกลุ่ม อาทิ การจัดกิจกรรมวันแม่หรือวันพ่อ

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการใช้แรงงานงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งประเทศไทยยังคงมีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ผลิตสินค้าที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่าทำการผลิตสินค้า ด้วยการ ใช้แรงงานเด็ก แรงงานบังคับ (List of Goods Produced by Child Labor or Force Labor หรือ TVPRA List) นอกจากนี้ ยังมีรายชื่ออยู่ในบัญชีประเทศผู้ผลิตสินค้าที่มีการใช้แรงงานเด็กบังคับ

หรือแรงงานเด็กขังหนี้ (List of Products by Forces or Indentured Child Labor หรือ E.O.List) ของกระทรวงแรงงานของประเทศสหรัฐอเมริกา ในภาคอุตสาหกรรม กุ้ง อ้อย เสื้อผ้าสำเร็จรูป และ สีส้ม นอกจากนี้ จากการสำรวจเด็กอายุ 5-17 ปี ของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2561 พบว่าเป็นแรงงานเด็กทำงานอันตรายจำนวนถึง 125,796 คนและในปี พ.ศ. 2562 ยังพบว่า มีการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย จำนวน 2,696 คน

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะการค้ามนุษย์และการบังคับใช้แรงงานเด็ก โดยกระทรวงต่างประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เผยแพร่รายงานการค้ามนุษย์ หรือ Trafficking in Persons Report ประจำปี 2564 (TIP Report 2021) โดยได้จัดระดับประเทศไทยอยู่ในระดับ 2 บัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องจับตามอง (Tier 2) Watch List ซึ่งเป็นลำดับที่แย่งจากเดิมที่ประเทศไทยเคยอยู่ในระดับ 2 (Tier 2) โดยระบุว่ารัฐบาลไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำในหลายเรื่อง และในรายงานด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2563 ของสหรัฐอเมริกา ได้ระบุว่า การค้าประเวณีเด็กยังคงเป็นปัญหาของประเทศไทย โดยประเทศไทยยังคงเป็นแหล่งท่องเที่ยวเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอยู่ เด็กต่างด้าวและเด็กที่เป็นชนกลุ่มน้อย ตลอดจนเด็กในครอบครัวยากจนยังคงเสี่ยงมากเป็นพิเศษต่อการถูกบังคับค้าประเวณี และมีกรณีที่ตำรวจจับกุมบิดามารดาที่บังคับให้บุตรของตนค้าประเวณี ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศยังคงก่ออาชญากรรมล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งรวมถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเชิงพาณิชย์จากเด็กและการผลิตและการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กด้วย

จากรูปแบบการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กข้างต้นสามารถนำมากำหนดเป็นตัวอย่างการกระทำต่อเด็กที่อาจถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ดังนี้

#### 1) ข่มขืนเด็กโดยเจตนา

การข่มขืนเด็กโดยเจตนาเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนั้น เนื่องจากสิทธิในชีวิตเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ “สิทธิในชีวิตและร่างกาย” การกระทำที่กระทบต่อชีวิตของมนุษย์ จึงถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ แม้กระทั่งตัวมนุษย์เองก็ไม่สามารถสละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในชีวิตของตนได้ การกระทำละเมิดต่อชีวิตเด็กย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการทำให้ความเป็นมนุษย์หมดสิ้นไป ย่อมเป็นการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง และข่มขืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กอย่างชัดเจน

#### 2) ทำร้ายร่างกายเด็กโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

การทำร้ายร่างกายเด็กโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสวัสดิภาพของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ “สิทธิในชีวิตและร่างกาย” การกระทำละเมิดต่อร่างกายเด็กโดยกระทำในลักษณะของการทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย ย่อมเป็นการมองว่าเด็ก



เป็นเหมือนวัตถุเป็นการลดคุณค่าของบุคคลลง และเป็นการข่ำยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก การกระทำที่กระทบร่างกายของมนุษย์ จึงถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ

ในส่วนของการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นในปัจจุบัน ตามหลักสากลการทำร้ายหรือลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก แม้เป็นการลงโทษของผู้ปกครอง มีความเห็นว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กแล้ว ดังปรากฏในข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ต่อรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับที่ 3-4 คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ได้มีความกังวลต่อประเทศไทยในเรื่องของความรุนแรงทางกายต่อเด็ก ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1567 ได้ยอมให้มีการลงโทษเด็กในครอบครัวได้ หากพอสมควรและเป็นไปเพื่อสร้างวินัยให้กับเด็ก โดยที่ในระดับสากล ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตามจากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา และตัวแทนกรมกิจการเด็กและเยาวชน ให้ความเห็นถึงกรณีดังกล่าวว่า ในบริบทของสังคมตะวันออก โดยเฉพาะประเทศไทย การลงโทษเด็กเพื่อการสร้างวินัยนั้น น่าจะเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องดำรงไว้ เพียงแต่ต้องมีความชัดเจนในระดับความรุนแรงของการลงโทษเด็กและเจตนาของการกระทำของผู้กระทำ หรือ อาจจะต้องพิจารณาว่าการลงโทษต้องไม่มีผลต่อการพัฒนาการของเด็กทั้งในทางร่างกาย ความคิดและจิตใจในระยะยาว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิต จารีตประเพณี ในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนเด็กของประเทศไทย การลงโทษเด็กในระดับความรุนแรงของการลงโทษถึงขั้นเป็นการทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายเท่านั้น ที่น่าจะถึงขั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

3) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก

การละเลยหรือทอดทิ้งเด็กไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็ก ย่อมถือได้ว่า เป็นการไม่เห็นคุณค่าในตัวเด็กเชิงมนุษย์ ที่โดยสภาพของมนุษย์ที่อยู่ในสถานะของความเป็นเด็กนั้น ไม่อาจจะถูกละเลยหรือทอดทิ้งได้ เพราะไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตัวเอง จำเป็นต้องพึ่งพิงบุคคลอื่นในการอยู่รอด การละเลยทอดทิ้งเด็กย่อมเป็นการปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เห็นว่าเป็นเด็กเป็นมนุษย์ที่ต้องได้รับบ้จจยี่ในการดำรงชีวิต ส่งผลต่อชีวิตและร่างกายอันเป็นสาร์ตละอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของเด็ก จึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

4) ข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารต่อเด็ก

การข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารต่อเด็ก เป็นการกระทำละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ทั้งนี้ เด็กมักตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องมาจากสภาพหรือ

ลักษณะทางชีวภาพของเด็กมีความอ่อนต่อวัย กำลังน้อย ไม่มีความสามารถเพียงพอต่อการช่วยเหลือหรือป้องกันตนเองให้พ้นจากอันตรายที่เกิดขึ้นได้ มีความไร้เดียงสา ซึ่งอยู่ในภาวะที่ยังไม่สามารถคิดไตร่ตรองได้ด้วยตนเอง จึงทำให้ผู้กระทำความผิดมักเลือกที่จะกระทำความผิดต่อเด็กเพราะถูกชักจูงหรือหลอกลวงได้ง่าย และสะดวกในการที่จะกระทำความผิด การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก ข่มเป็นการมองว่าเด็กเป็นเหมือนวัตถุที่จะข่มเหงอย่างไรก็ได้ ไม่เคารพในร่างกายอันเป็นสาร์ตละอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก เป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของบุคคลลง ข้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น จึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

5) ข่มขืนใจให้เด็กทำงานหรือบริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น ขู่เชิญด้วยประการใด ๆ ใช้กำลังประทุษร้าย โดยการกระทำนั้นทำให้เด็กอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือให้เด็กทำงานหรือให้บริการที่เป็นอันตรายร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจ การเจริญเติบโต หรือพัฒนาการ

การกระทำเหล่านี้คือการบังคับใช้แรงงานและการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 การกระทำละเมิดต่อเด็กโดยใช้แรงงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรมและให้เด็กทำงานที่เป็นอันตรายร้ายแรงและมีผลกระทบต่อเด็กนั้น ส่งผลต่อร่างกายของเด็กที่อ่อนแอ บอบบาง การถูกให้ใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรมย่อมส่งผลให้เกิดอาการบาดเจ็บได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ อาจบาดเจ็บสาหัส ถึงขั้นพิการหรือนำไปสู่การเสียชีวิตได้ นอกจากผลกระทบต่อร่างกายของเด็กแล้วยังส่งผลกระทบต่อจิตใจด้วย เพราะเด็กยังไม่อยู่ในวัยที่เหมาะสมกับการทำงาน ยังอยู่ในวัยที่ต้องได้รับการพัฒนาให้สมวัยของตน เมื่อเด็กถูกใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อ การเจริญเติบโตและมีผลกระทบต่อสุขภาพในระยะยาว การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเห็นเด็กเป็นเหมือนวัตถุและส่งผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายอันเป็นสาร์ตละอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ลดคุณค่าของเด็กลง จึงเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กในอีกรูปแบบหนึ่ง

6) เป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศรูปแบบอื่น การเอาเด็กลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำเด็กมาขอทาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีด ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

การกระทำเหล่านี้คือการค้ามนุษย์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งการค้ามนุษย์นั้น เป็นการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดเจนเพราะเป็นการเห็นเด็กเป็นเพียงสินค้าหรือสิ่งของในการซื้อขาย

เพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเท่านั้น สะท้อนให้เห็นถึงการลดทอนคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เด็กเหล่านี้และเป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกาย อันเป็นสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

7) ใช้คำพูด ข้อความ หรือเผยแพร่ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ที่ส่งผลให้เด็กเสื่อมเสีย อับอาย ถูกเกลียดชัง หรือถูกเหยียดหยามอย่างร้ายแรง

การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เด็ก เสียดาย อับอาย และเป็นทุกข์ อาจเป็นคำพูด หรือผ่านการเขียนด้วยถ้อยคำหยาบคาย จนทำให้อีกฝ่ายรู้สึกไม่ดี เช่น การล้อเลียนท่าทาง การล้อปมด้อยทางรูปร่าง การคำทอหรือล้อเลียนเกี่ยวกับเพศสภาพ เผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของเด็กให้เป็นที่อับอาย การแพร่ภาพอนาจาร และยังรวมถึงการเหยียดในความแตกต่าง โดยเป็นการกระทำเมื่อเห็นว่าเป็นอีกฝ่ายแตกต่างจากตัวเอง ทั้งด้านเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ วิธีการพูดหรือสำเนียง ลักษณะอื่น ๆ ทางร่างกาย เช่น สีผิว เส้นผม ซึ่งมักจะแสดงออกทั้งทางคำพูด การกระทำ การกีดกันทางสังคม ทำให้อีกฝ่ายรู้สึกไม่ดี ไม่มั่นใจ และไม่กล้าเข้าสังคม เป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันและเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นสารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นการไม่ยอมรับสถานะความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือทำให้คุณค่าความเป็นมนุษย์ของเด็กถูกลดค่าลง ข่ำยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก เป็นการข่มเหงจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง อันเป็นสิ่งที่มนุษย์มิพึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเช่นนั้น และยังเป็นเป็นการลู่เกียรติของเด็ก ทำให้บุคคลผู้ถูกระทำนั้นถูกลดคุณค่าหรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ถูกระทำได้รับการดูหมิ่น เหยียดหยาม นำอับอายอย่างรุนแรง

8) เลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยไม่มีเหตุอันควร

สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน มนุษย์ต้องไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับมนุษย์คนอื่น ๆ ในสังคม ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันและเลือกปฏิบัติต่อเด็กจึงถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ การปฏิบัติต่อเด็กที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนั้น ยังอาจมีปรากฏให้เห็นในรูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือจากการกระทำที่เห็นเป็นที่ประจักษ์ข้างต้นว่าเป็นการละเมิดอย่างชัดเจน ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเด็กนั้น จะส่งผลกระทบต่อทั้งกับตัวเด็กเอง ครอบครัวของเด็ก และประเทศชาติ อีกด้วย ผลกระทบจากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

### 3.4 ผลกระทบจากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

ผลกระทบของการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก จะส่งผลกระทบต่อเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจไปตลอดชีวิต และยังทำลายโครงสร้างการพัฒนาการทางสมองของเด็ก บั่นทอนความสามารถในการเรียนรู้ เด็กจะมีการเจริญเติบโตและพัฒนาการทางร่างกายที่ผิดปกติ มีผลต่อสุขภาพในระยะยาว อีกทั้ง อาจเป็นสาเหตุของโรคทางจิตเวช มีภาวะซึมเศร้าและพฤติกรรม การทำร้ายตนเอง ทำร้ายผู้อื่นหรือฆ่าตัวตาย นอกจากนี้ยังอาจส่งผลให้มีพฤติกรรมเสี่ยงในรูปแบบต่าง ๆ เมื่อเข้าสู่วัยรุ่น และอาจส่งผลให้เด็กเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่ใช้ความรุนแรง พฤติกรรมก้าวร้าวต่อต้านสังคม หรือกลายเป็นพ่อแม่ที่ทำร้ายลูกของตน นอกจากนี้ผลกระทบจากการถูกละเมิดทางเพศ อาจเกิดโรคทางเพศสัมพันธ์หรือตั้งครรภ์ได้ และยังเสี่ยงต่อการมีอาการผิดปกติทางเพศ โดยแสดงพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสม ส่วนหนึ่งเมื่อเติบโตขึ้นจะถูกชักจูงไปขายบริการ เด็กผู้ชายจำนวนหนึ่งพัฒนามาเป็นผู้กระทำที่จะทำร้ายทางเพศกับผู้อื่นต่อไป ซึ่งผลที่เกิดขึ้นกับเด็กไม่ว่ารูปแบบใด ย่อมกระทบต่อตัวเด็ก ทำให้ทรัพยากรบุคคลของประเทศในอนาคต ไม่มีคุณภาพ และยังส่งผลกระทบต่อครอบครัวของเด็ก ส่งผลต่อสังคมและประเทศชาติ ทำให้สังคมไทย กลายเป็นสังคมที่ไม่ปลอดภัย ประชากรไม่มีคุณภาพ ไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อประเทศชาติอีกด้วย นอกจากนี้ จากพันธกรณีระหว่างประเทศ ในเรื่องสิทธิเด็ก แรงงานที่ไม่เป็นธรรมและการค้ามนุษย์ที่สังคมโลก โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป จะนำกรณีการละเมิดในเรื่องดังกล่าวต่อเด็กมาเป็นเหตุในการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ ต่อประเทศไทยอีกด้วย

## 4. การแบ่งระยะการเจริญเติบโตและพัฒนาการของเด็ก

การที่จะกำหนดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กนั้น อายุและพัฒนาการของเด็ก เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณา เพื่อจะได้ทราบถึงสถานะของเด็กในแต่ละช่วงวัยที่ควรจะต้อง ได้รับความคุ้มครองในรูปแบบใด ซึ่งย่อมแตกต่างกันไปตามความรับรู้ ความรู้สำนึกของเด็ก ความสามารถในการดูแลปกป้องตนเอง

ตามกฎหมายไทยนั้นช่วงวัยของเด็กที่จะมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ นั้น มีการบัญญัติไว้แตกต่างกันในแต่ละกฎหมาย อาทิ อายุ 15 ปีบริบูรณ์ สามารถสมัครทำงานได้ ทำใบขับขี่รถจักรยานยนต์ชั่วคราว เมื่ออายุครบ 17 ปี สามารถสมรสได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งการที่กฎหมายยินยอมให้เด็กเริ่มทำงานอย่างถูกต้องหรือให้สมรสได้ น่าจะหมายความว่าผู้เยาว์มีสภาพร่างกายที่เจริญเติบโตได้อย่างสมบูรณ์แข็งแรงมากพอ อย่างน้อยก็สามารถเริ่มทำงานและขับรถได้ เมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ สามารถใช้สิทธิเลือกตั้ง ทำใบขับขี่รถยนต์หรือ

รถจักรยานยนต์ส่วนบุคคล หรือทำศัลยกรรมแปลงเพศโดยได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับว่าเด็กที่อายุ 18 ปีมีความรู้สติปัญญาเพียงพอ และสามารถแยกแยะถูกผิดได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เด็กที่อายุมากกว่า 15 ปี มีความพร้อมและพัฒนาการทางร่างกายและสติปัญญามากพอจะรับผิดชอบต่อตนเองและสังคมได้ ที่น่าสังเกตคือ ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดช่วงอายุของเด็กไว้ต่างจากกฎหมายแพ่ง โดยกำหนดว่า “เด็ก หมายถึง บุคคล อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์” และ “เยาวชน หมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์” และยังมีข้อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กไว้ในกรณีที่อายุมากกว่า 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี จะต้องรับโทษเท่ากับผู้ใหญ่ เพียงแต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้หนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนก็ได้ โดยศาลพิจารณาจากตัวเด็กที่กระทำผิดนั้นว่า มีความรู้ผิดชอบมากเพียงใด ในเรื่องของการกำหนดช่วงอายุที่แตกต่างกันนั้น เนื่องจากโดยธรรมชาติแล้วเด็กต้องมีการพัฒนาการและการเจริญเติบโตในแต่ละช่วงอายุมากขึ้นเรื่อย ๆ เด็กที่อายุ 15 ปีขึ้นไป ย่อมถือว่าร่างกายอยู่ในวัยเจริญพันธุ์อย่างสมบูรณ์แล้ว ส่วนอายุ 18 ปีขึ้นไป ก็ถือว่าอยู่ในช่วงการศึกษาระดับปริญญาตรี เท่ากับมีสติปัญญาและความรู้แล้ว

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดของเด็กอาจได้รับโทษต่างจากการกระทำของผู้ใหญ่ กฎหมายได้แบ่งการกระทำความผิดของเด็กออกเป็น 4 ช่วงอายุ คือ

1) อายุไม่เกิน 12 ปีการกระทำความผิด เด็กไม่ต้องรับโทษเลย ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่าเด็กในวัยนี้ยังไม่สามารถรู้ผิดชอบได้ ฉะนั้นจะมีการจับกุมฟ้องร้องเด็กในทางอาญามีได้

2) อายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปีกระทำความผิด เด็กนั้นก็ไม่ต้องรับโทษเช่นกัน แต่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็ก เช่น 1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป 2) เรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้ 3) มอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย 4) มอบเด็กให้แก่บุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ เมื่อเขายอมรับข้อกำหนดที่จะระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย 5) กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย 6) มอบตัวเด็กให้กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูและอบรมและสั่งสอนเด็กเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม 7) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรม

3) อายุเกิน 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปีกระทำความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น วินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ศาลอาจใช้วิธีการตามข้อ 2 หรือลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยลดมาตราส่วนโทษที่จะใช้กับเยาวชนนั้นลงกึ่งหนึ่ง

4) อายุกว่า 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปีกระทำความผิด ผู้ที่อายุกว่า 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี กระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นลง 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งก็ได้ จะเห็นได้ว่า ผู้ที่อายุกว่า 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี กฎหมายไม่ถือว่าเป็นเด็ก แต่กฎหมายก็ยอมรับว่า บุคคลในวัยนี้ยังมีความคิดอ่าน ไม่เท่าผู้ใหญ่ จึงไม่ควรลงโทษเท่าผู้ใหญ่กระทำความผิด โดยให้ดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาว่า สมควรจะลดหย่อน หรือไม่

ความจำเป็นในการแบ่งช่วงอายุของเด็ก จึงมีความสำคัญในการนำมาพิจารณาในการ กำหนดมาตรการหรือกำหนดช่วงอายุของเด็กที่จะได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่แตกต่างกันไป ในแต่ละช่วงวัย ซึ่งมีความแตกต่างทั้งในส่วนของร่างกายที่จะปกป้องคุ้มครองตัวเองได้เพียงใด ในแต่ละช่วงวัย และในด้านของจิตใจที่มีการพัฒนาไปถึงขั้นที่สามารถตระหนักถึงการกระทำละเมิด จากผู้อื่นหรือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสภาพจิตใจของเด็กในแต่ละช่วงวัยมาน้อยเพียงใด โดยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเจริญเติบโตและการพัฒนาการของเด็กที่เป็นที่ยอมรับและสามารถนำมา วิเคราะห์ถึงเด็กในแต่ละช่วงวัย มีดังนี้ (ฐิติมา ชูใหม่, 2559, หน้า 21-23)

#### 4.1 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของซิกมันด์ ฟรอยด์

ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ได้เสนอแนวคิดทฤษฎีทางพัฒนาการไว้ว่าพัฒนาการ ความต้องการทางเพศและบุคลิกภาพของบุคคล ต้องอาศัยการพัฒนาที่ต่อเนื่องอย่างเป็นลำดับขั้น จนกลายเป็นบุคลิกภาพที่ถาวรในที่สุด ซึ่งฟรอยด์ได้ให้ความสำคัญกับ ช่วงระยะวิกฤติ (Crisis Period) นั่นคือช่วงระยะแรกเกิดถึงห้าปี โดยซิกมันด์ ฟรอยด์ ได้เสนอแนวคิดว่าคนเราจะมีบริเวณที่ต้องการ ให้สนองตอบที่เรียกว่า อีโรจีเนียส (Erogenous zone) ซึ่งบริเวณที่ว่านี้ จะเคลื่อนย้ายไปตามการ เปลี่ยนแปลงของอายุ ถ้าบริเวณอีโรจีเนียสไปหยุดอยู่ตรงที่ใดแล้ว ไม่ได้รับการตอบสนองที่พึงพอใจ หรือเพียงพอ จะเกิดการติดตรึงหรือชะงักงัน (Fixation) ซึ่งทำให้มีผลต่อการพัฒนาบุคลิกภาพของ บุคคลผู้นั้น ไปตามบริเวณที่เกิดการติดตรึง ซึ่งซิกมันด์ ฟรอยด์ ได้กำหนดบริเวณที่อีโรจีเนียส เคลื่อนที่ไปตามอายุไว้ 5 ระยะ ดังนี้

1) ระยะปาก (Oral Stage) คือ ช่วงอายุตั้งแต่แรกเกิด ถึง 1 ปี เป็นระยะที่ปากไวต่อการตอบสนองความสุข บริเวณอีโรจีเนียสจึงอยู่ที่ปาก เด็กจึงใช้ปากเพื่อสร้างความพึงพอใจ เช่น กัด ดูด อม ทำเสียงต่าง ๆ

2) ระยะทวาร (Anal Stage) คือ ช่วงอายุตั้งแต่ 2-3 ปี เป็นระยะที่บริเวณอีโรจีเนียส ย้ายไปอยู่บริเวณช่องทวาร เด็กจึงมีความพึงพอใจในการขับถ่าย การฝึกฝนการขับถ่ายควรเป็นไป ด้วยความอ่อนโยน ค่อยเป็นค่อยไป

3) ระยะเวลาวัยวะเพศ (Phallic Stage) อยู่ในช่วงอายุ 3-5 ปี เป็นระยะที่ฟรอยด์ให้ความสำคัญมากที่สุด ในระยะนี้ช่วงบริเวณอวัยวะสืบชายบริเวณมาอยู่ที่อวัยวะเพศ ดังนั้น เด็กจึงพึงพอใจที่จะสัมผัสอวัยวะเพศของตนเอง

4) ระยะเวลาสงบ หรือระยะแฝง (Latency Stage) อยู่ช่วงอายุระหว่าง 6-12 ปี ระยะนี้เด็กจะได้รับอิทธิพลทางสังคม และพัฒนาการทางสติปัญญา เป็นระยะของการหาบทบาทที่เหมาะสมให้กับตนเอง

5) ระยะเวลาสนใจเพศตรงข้าม หรือระยะวัยรุ่น (Genital Stage) อยู่ในช่วงอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป โดยในระยะนี้ความต้องการทางเพศที่ถูกเก็บกดไว้ในจิตใต้สำนึกจะปรากฏขึ้นอีกครั้ง

#### 4.2 ทฤษฎีพัฒนาการทางจิตสังคมของอีริก อีริกสัน (Erikson's Psychosocial Theory)

อีริก เอช อีริก สัน (Erik H. Erikson) เป็นลูกศิษย์ของฟรอยด์ และเคยร่วมงานกับ ฟรอยด์ ดังนั้น ทฤษฎีของอีริกสันจึงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของฟรอยด์ด้วย แต่สิ่งที่แตกต่างกัน คือ อีริกสันให้ความสำคัญกับปัจจัยทางสังคม วัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อมทางจิตใจมากกว่า นอกจากนั้นพัฒนาการของบุคคลมีการเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาตั้งแต่เกิดไปจนถึงเสียชีวิต ไม่ใช่แค่เพียง 5 ระยะแรกแบบฟรอยด์ ลำดับขั้นแห่งพัฒนาการของอีริกสันแบ่งได้ 8 ขั้นตอน ดังนี้

1) ขั้นตอนความไว้วางใจและไม่ไว้วางใจ (Trust VS Mistrust) จะอยู่ในช่วง แรกเกิดถึง 1 ปี ซึ่งอีริกสันให้ความสำคัญในขั้นตอนนี้มากเพราะเป็นพื้นฐานในการพัฒนาทางด้านสังคมของบุคคลต่อไป

2) ขั้นตอนของความเป็นตัวของตัวเองกับความไม่มั่นใจในตัวเอง (Autonomy VS Doubt) อยู่ในช่วงอายุ 2-3 ปี เป็นระยะที่กล้ามเนื้อของเด็กแข็งแรงมากขึ้น และอวัยวะต่าง ๆ มีการประสานงานกันดีมากขึ้น

3) ขั้นตอนความคิดริเริ่มกับความรู้สึกผิด (Initiative VS Guilt) อยู่ในช่วงอายุ 3-5 ปี เด็กในวัยนี้สามารถสร้างจินตนาการของตนขึ้นมาได้ และมีความคิดริเริ่มเป็นของตนเอง

4) ขั้นตอนความขยันหมั่นเพียรกับมีปมด้อย (Industry VS Inferiority) อยู่ในช่วงอายุ 6-11 ปี การที่ อีริกสันใช้คำว่า Industry เนื่องจากในวัยนี้เป็นวัยที่มีความไม่อยู่นิ่ง มีการเคลื่อนไหวเคลื่อนที่ตลอดเวลา เด็กจะทำการที่ตนอยากทำ และมีความภาคภูมิใจในความสำเร็จของผลลัพธ์ที่เกิดจากการกระทำของตน

5) ขั้นตอนรู้จักตนเองกับไม่รู้จักตนเอง (Identity VS Role Confusion) อยู่ในช่วง 12-18 ปี ซึ่งเป็นระยะวัยรุ่น ขั้นตอนนี้ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญและเป็นขั้นวิกฤติมากที่สุด เนื่องจากเป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อ ระหว่างความเป็นเด็กและผู้ใหญ่

6) ขั้นตอนความคุ้นเคยผูกพันกับการแยกตนเองหรืออ้างว่าง (Intimacy VS Isolation) ระยะนี้ถือเป็นการอยู่ในช่วงของการเริ่มต้นวัยผู้ใหญ่ เป็นช่วงที่บุคคลเริ่มรู้จักตนเองและเริ่มค้นพบตนเอง มีการคิดถึงการวางแผนในการดำเนินชีวิต และเป็นวัยของการเริ่มที่จะสร้างความสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม และเป็นช่วงวัยแห่งการแต่งงาน

7) ขั้นตอนห่วงชนรุ่นหลังกับคิดถึงแต่ตนเอง (Generativity VS Stagnation) เป็นขั้นตอนของการเป็นผู้ปกครองหรือเป็นพ่อแม่ กับ ขั้นความหยุดนิ่ง (Parental VS Stagnation) ขั้นตอนนี้คือช่วงของการเป็นผู้ใหญ่ตอนกลาง หรือ วัยกลางคน เป็นวัยที่มีความรับผิดชอบแบบผู้ใหญ่อย่างสมบูรณ์

8) ขั้นตอนความรู้สึกมั่นคงทางใจกับท้อแท้สิ้นหวัง (Integrity VS Despair) เป็นขั้นตอนของการมีบุคลิกภาพที่สมบูรณ์ และไม่สมบูรณ์ เป็นช่วงของบั้นปลายชีวิต เป็นขั้นตอนที่รวมการพัฒนาที่ผ่านมาทั้ง 7 ขั้นตอน ถ้ามีการพัฒนาในขั้นตอนที่ผ่านมาก็ดี ในช่วงวัยนี้บุคคลดังกล่าวจะรู้สึกได้ว่าชีวิตที่ผ่านมาของตนเองประสบความสำเร็จและมีความสุข แต่หากบุคคลมีปัญหาในพัฒนาการในขั้นตอนที่ผ่านมา และมีการสะสมปัญหาจนถึงขั้นที่ 8 บุคคลเหล่านั้นจะรู้สึกไม่พอใจต่อสภาพชีวิตที่ผ่านมา คิดว่าตนเองไม่มีคุณค่า มีความผิดหวังและท้อแท้

#### 4.3 ทฤษฎีพัฒนาการทางความคิดสติปัญญาของพือาเจต์

พือาเจต์ หรือ ฌองเพียเจต์ (Jean Piaget) นักจิตวิทยาชาวสวิสเซอร์แลนด์ ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับพัฒนาการทางเชาวน์ปัญญา โดยมีแนวคิดที่ว่าเด็กเกิดมาพร้อมที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อมตลอดเวลา และก่อให้เกิดพัฒนาการทางเชาวน์ปัญญาขึ้น ซึ่งมีกระบวนการสำคัญ 2 อย่างคือการดูดซึม (Assimilation) และการปรับความแตกต่าง (Accommodation) ซึ่งกระบวนการดูดซึมจะเกิดขึ้นก่อน คือ เมื่อเด็กเกิดความสัมพันธ์กับสิ่งใด เด็กจะดูดซึมภาพ หรือ เหตุการณ์ต่าง ๆ ตามประสบการณ์ที่เคยประสบ และแสดงพฤติกรรมต่อสภาวะแวดล้อมใหม่

พัฒนาการทางเชาวน์ปัญญาของเพียเจต์นั้น สามารถแบ่งขั้นตอนทั้งสิ้น 4 ลำดับขั้น ได้แก่ ระยะเวลาที่ 1 ขั้นของการใช้ประสาทสัมผัสและกล้ามเนื้อ (Sensory – Motor Operation or Reflexive) อยู่ในช่วงอายุ แรกเกิด ถึง 2 ปี เด็กจะพัฒนาการแก้ปัญหาโดยไม่ต้องใช้ภาษาเป็นสื่อ เป็นช่วงเริ่มต้นที่จะเรียนรู้ในการปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อม ถ้ามีการใช้ประสาทสัมผัสมากเท่าไรก็จะช่วยพัฒนาเชาวน์ปัญญาได้มากขึ้นด้วย โดยทั่วไปเด็กในขั้นนี้จะรับรู้สิ่งที่เป็นรูปธรรมได้เท่านั้น

ระยะที่ 2 ขั้นเตรียมความคิดที่มีเหตุผล หรือ การคิดก่อนปฏิบัติการ (Preparation or Preconceptual Stage or Concrete Thinking Operations) อยู่ในช่วงอายุ 2-7 ปี พัฒนาการเชาวน์ปัญญาของเด็กวัยนี้ มุ่งเน้นที่การเรียนรู้ และมีพัฒนาการทางภาษามากขึ้นกว่าเดิม โดยเด็กจะสามารถพูดเป็นประโยคได้ มีการสร้างคำใหม่ได้มากขึ้น แต่เด็กยังคงไม่สามารถใช้สติปัญญาคิดได้อย่างเต็มที่



ระยะที่ 3 ขึ้นคิดอย่างมีเหตุผลและเป็นรูปธรรม (Concrete Operation Stage or Period of Concrete Operation) อยู่ในช่วงอายุ 7-11 ปี เด็กในวัยนี้จะสามารถใช้เหตุผลในการตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ได้ดีขึ้น โดยลักษณะสำคัญของเด็กวัยนี้ คือ

- 1) สามารถสร้างจินตนาการในความคิดของตนขึ้นมาได้ (Mental Representations)
- 2) เริ่มเข้าใจเกี่ยวกับการคงสภาพปริมาณของสสาร (Conservation)
- 3) มีความสามารถในการคิดเปรียบเทียบ (Relational Terms)
- 4) สามารถสร้างกฎเกณฑ์เพื่อจัดสิ่งแวดล้อมเป็นหมวดหมู่ได้ (Class inclusion) เช่น การแบ่งแยกประเภทของสัตว์
- 5) มีความสามารถในการเรียงลำดับ (Serialization and Hierarchical Arrangements)
- 6) สามารถคิดย้อนกลับไปได้ (Reversibility)

ระยะที่ 4 ขึ้นของการคิดอย่างมีเหตุผลและอย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม (Formal Operation Stage or Period of Formal Operation) อยู่ในช่วงอายุตั้งแต่ 12 ปี ขึ้นไป เด็กจะเริ่มคิดแบบผู้ใหญ่สามารถเข้าใจในสิ่งที่เป็นนามธรรม มีความเป็นตัวของตัวเอง ต้องการความเป็นอิสระ เป็นวันที่ไม่ได้คิดว่าตนเองเป็นศูนย์กลางเหมือนวัยก่อนหน้านี้นี้ เด็กจะรู้จักการใช้เหตุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพและเต็มศักยภาพมากขึ้นกว่าเดิม

## 5. ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

เมื่อมีผู้กระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ย่อมต้องได้รับการลงโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าว โดยการลงโทษนั้นมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ 4 ประการคือ 1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) โดยใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ ทรมานด้วยรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิด และเพื่อให้ ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน 2.การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้น สามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้ เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก 3. การตัดโอกาสของผู้กระทำผิด (Incapacitation Theory) หลักการนี้จะทำการแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม ซึ่งอาจเป็นการถาวรหรือเป็นเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้คนในสังคมได้รับความปลอดภัยจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว 4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) มีแนวคิดว่าการลงโทษ ควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิด กลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 5.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ในอดีตเชื่อว่าเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหาย ญาติพี่น้องของผู้เสียหาย ต่างต้องการที่จะแก้แค้นผู้กระทำผิดในแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเห็นว่าคนที่กระทำความผิดควรที่จะได้รับการลงโทษ เพื่อชดใช้ความผิดและโทษที่จะได้รับ ควรจะต้องสาสมกับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำไป อย่างไรก็ตาม ต่อมาแนวคิดว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน และ สังคมได้มีการพัฒนาทางด้านวัฒนธรรมและสติปัญญา ทำให้เห็นว่าการลงโทษแบบ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” ทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมมากขึ้น เพราะทำให้สังคมมีความรุนแรงและสร้างความเกลียดชังระหว่างกันมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดการแก้แค้นระหว่างบุคคลด้วยตนเอง มนุษย์จึงได้พัฒนาแนวความคิดที่ให้ผู้ถูกกระทำหรือครอบครัวลงโทษผู้กระทำความผิดเอง เป็นการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ ผู้นำ หรือ หัวหน้ากลุ่ม หรือรัฐ เพื่อกำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือกฎหมาย เพื่อนำมาบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคมและมีบทลงโทษที่เป็นการแก้แค้นผู้กระทำผิดในระดับที่ผู้ถูกกระทำและสังคมพึงพอใจ ดังนั้น การลงโทษที่เป็นการแก้แค้นแบบตาต่อตาฟันต่อฟันกันเองระหว่างบุคคล ก็ได้เปลี่ยนเป็นการแก้แค้นโดยผ่านทางกฎหมาย ซึ่งในเรื่องของการแก้แค้นทดแทนนั้นเป็นความต้องการของสังคมที่เห็นว่าผู้กระทำผิดย่อมต้องได้รับการแก้แค้นทดแทนอย่างสาสมจากสิ่งที่ตนกระทำ (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2551, หน้า 209)

### 5.2 การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดอีกประการหนึ่ง คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง และกระทำผิดซ้ำอีก แนวความคิดของนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมจึงเห็นว่าทุกคนในสังคมต้องรู้กฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม และ มนุษย์มีเหตุผล มีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำโดยชั่งน้ำหนักจากผลประโยชน์และโทษที่คาดว่าจะได้รับ โดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์ต้องการที่จะได้รับความสุขสงบและหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมาน จึงเกิดความกลัวต่อโทษทัณฑ์ ฉะนั้นการลงโทษ จึงเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรมและยังเป็นการยับยั้งผู้กระทำผิดให้ได้รับบทเรียนและเจ็บปวดไม่คิดทำผิดอีก โทษที่กำหนดจึงต้องเป็นโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้ง ให้คนที่คิดจะกระทำความผิดต้องชั่งน้ำหนักในการที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำเพราะเกรงกลัวต่อโทษที่กำหนดไว้ (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2551, หน้า 210)

### 5.3 การตัดโอกาสของผู้กระทำผิด (Incapacitation Theory)

การลงโทษผู้กระทำผิด อาจเป็นการแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากบุคคลที่เป็นอันตราย ซึ่งการแยกผู้กระทำผิดอาจเป็นการแยกโดยถาวรหรือเป็นเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โทษที่นำมาใช้ในการแยกผู้กระทำผิด คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษกักขัง โดยเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม โดยโทษประหารชีวิต และโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการแยกบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคม สามารถเป็นหลักประกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำจากบุคคลดังกล่าว เป็นการกำจัดผู้กระทำผิด และเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยอย่างเข้มงวดที่สุด อย่างไรก็ตาม การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการประหารชีวิต นั้น มีข้อโต้แย้ง ถกเถียงกันอย่างมากระหว่างการลงโทษดังกล่าว หากภายหลังพบว่าผู้ถูกประหารชีวิตนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ การชดเชยเยียวยาในความเสียหายต่อชีวิตของผู้ผู้นั้นไม่อาจแก้ไขได้เลย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีหลายประเทศได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ส่วนประเทศที่ยังมีวิธีการลงโทษประหารชีวิต จำเป็นที่จะต้องมีกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพไม่ให้เกิดปัญหาของการลงโทษผู้บริสุทธิ์ จะต้องมีการตรวจสอบการทำงานอยู่เสมอและหากมีข้อสงสัยในการพิจารณาคดีจะต้องยกประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดี ตามหลักการของการพิจารณาคดีทางอาญาอย่างเข้มงวด

### 5.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่เป็นที่นิยมและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน โดยเป็นแนวคิดที่คำนึงถึงคุณค่าของมนุษย์ และความจำเป็นของการอยู่ร่วมกัน การลงโทษต้องคำนึงถึงหลักศีลธรรมและมนุษยธรรม แนวคิดนี้ไม่ต้องการให้ผู้เสียหายหรือรัฐกระทำการแก้แค้นจนเกินขนาดและมีแนวคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับมาเป็นคนดีของสังคม เนื่องจากวิวัฒนาการของการลงโทษทางอาญา พิสูจน์แล้วว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิดไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดกลับเป็นคนดีของสังคมได้เสมอไป ในทางตรงกันข้ามอาจจะทำให้ผู้กระทำผิดมีสันดานที่เป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้น และในการใช้โทษจำคุกก็เป็นการกักผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เมื่อพ้นโทษบุคคลเหล่านี้ก็จะได้รับการปลดปล่อยและกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคม จึงจำเป็นที่จะต้องทำให้บุคคลดังกล่าวกลับตัวกลับใจเป็นคนดีของสังคม เพื่อเป็นการแก้ปัญหาได้อย่างถาวรไม่ให้คนเหล่านี้กลับมาเป็นปัญหาของสังคมอีก การลงโทษทางอาญาสมัยใหม่จึงต้องมีมาตรการที่มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน จะมีการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ เข้ามาใช้ในการ แก้ไข ฟื้นฟู ให้นักโทษกลับตัวเป็นคนดีของสังคม เช่น การให้การศึกษ การฝึกวิชาชีพ การอบรมด้านศีลธรรมคุณธรรม (พะเยาว์ ศรีแสงทอง, 2555, หน้า 40-50) นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดการนำผู้กระทำความผิดสู่สังคม (Resocialisation) ต่อยอดจากการแก้ไขฟื้นฟู

ผู้กระทำความผิด การแก้ไขฟื้นฟูแต่เพียงอย่างเดียวเมื่อปล่อยตัวผู้กระทำความผิดสู่สังคมแล้ว หากสังคมไม่ยอมรับผู้กระทำความผิด ไม่ให้โอกาสและตีตรา (Stigma) ว่าเป็นคนเคยผ่านเรือนจำมาแล้ว โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ย่อมมีโอกาสูง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการเตรียมความพร้อมทั้งตัวผู้กระทำความผิดและสังคมที่ผู้กระทำผิดจะกลับมาใช้ชีวิตให้สามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างปกติ จึงมีมาตรการต่าง ๆ เกิดขึ้น เช่น การพักการลงโทษ (Parole) การอนุญาตให้ทำงานนอกเรือนจำและกลับเข้ามาพักในเรือนจำ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการเตรียมสังคมและผู้กระทำความผิดให้พร้อมก่อนพ้นโทษ

ในการลงโทษโดยทั่วไปนั้น จะมีการพิจารณาจากหลักการทั้งห้าประการเพื่อนำมากำหนดมาตรการในการลงโทษ แต่แนวความคิดสมัยใหม่จะให้ความสำคัญกับเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการนำผู้กระทำความผิดสู่สังคม การลงโทษทางอาญาต้องมีจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคมได้และไม่กลับไปก่อความเสียหายต่อสังคมอีก การลงโทษจึงต้องเลือกรูปแบบให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าสังคมไม่ได้เพิกเฉยกับการกระทำที่เกิดขึ้น รู้ตัวว่าสิ่งที่ตนเองเป็นการกระทำผิดและต้องได้รับผลจากการกระทำของตน และเป็นการแสดงให้บุคคลทั่วไปในสังคมเห็นว่า ถ้ามีการกระทำความผิดเช่นนั้นก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการห้ามปรามแก่บุคคลอื่น นอกจากนี้การลงโทษทางอาญายังจะต้องเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิด ในการแก้ไข ปรับปรุงตัว เพื่อจะได้ไม่กระทำความผิดอีกและสามารถอยู่ร่วมกับสังคมได้ต่อไป

ทฤษฎีการลงโทษมีความสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในงานวิจัยในการหาคำตอบของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมเพื่อเป็นการคุ้มครองศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 6. ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ

กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐจึง เป็นองค์กรสำคัญในฐานะเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับอยู่ในสังคมนั้น คำว่า “รัฐ” (State) หมายถึง สถาบัน หรือ องค์กรที่ประกอบขึ้นจากประชาชนที่อยู่กันอย่างมีระบบระเบียบภายในดินแดนใด ดินแดนหนึ่ง โดยมีอำนาจในการปกครองตนเองหรืออำนาจอธิปไตย อำนาจดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสถาบันที่แยกออกมาจากตัวบุคคล ซึ่งคนจะเป็นเพียงผู้ถือและใช้อำนาจแทนสถาบันเท่านั้น (วิชญ์ เกรืองาม, 2530, หน้า 8) ความเป็นรัฐนี้จะมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ รัฐจะมีความเด็ดขาดมีอำนาจสูงสุด มีอิสระ ความเป็นตัวของตัวเอง รัฐสามารถที่จะใช้อำนาจปกครองเหนือประชาชน

ของตนได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่องค์กรอื่น ไม่มีลักษณะดังกล่าว ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐสามารถที่จะใช้อำนาจปกครองเหนือประชาชนของตนได้อย่างเต็มที่ โดยเครื่องมือในการปกครองของรัฐ คือ กฎหมาย ที่รัฐเท่านั้นจะเป็นผู้บัญญัติได้ ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐเป็นทฤษฎีที่นำมาเป็นฐานคิดในการวิจัย เนื่องจากการจะคุ้มครองเด็กได้นั้นจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้กับประชาชนและรัฐเท่านั้นเป็นผู้ที่จะออกกฎหมาย เพื่อให้มีบทบัญญัติเป็นการป้องกัน ควบคุม และกำกับดูแลหากมีผู้ล่วงละเมิดต่อเด็กได้

## 7. ทฤษฎีรัฐเป็นบิดามารดาของเด็กทุกคน

ทฤษฎีรัฐเป็นบิดามารดาของเด็กทุกคน หรือ Parent Patriae เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าโดยปกติแล้วอำนาจปกครองเด็กจะอยู่ที่บิดามารดา แต่ในบางกรณีจำเป็นต้องให้รัฐเข้ามาแทรกแซงระบบครอบครัว โดยรัฐเชื่อว่าตนมีอำนาจเหนือเด็กทุกคนในรัฐ และเด็กทุกคนถือเป็นทรัพยากรของรัฐ รัฐจะต้องให้ความปกป้องคุ้มครองเด็กทุกคน โดยรัฐถือว่าตนมีอำนาจปกครองในตัวเด็กทุกคนด้วยเช่นกัน แนวคิดการปฏิบัติต่อเด็กที่ว่าเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐนั้น ได้สืบทอดมาจนถึงปัจจุบันจะเห็นได้จากแนวคิดของประเทศสังคมนิยม ที่รัฐมักจะเข้าไปอบรมเลี้ยงดูเด็กเพื่อสืบทอดแนวคิดของรัฐสังคมนิยมเอาไว้ คำว่า “Parens Patriae” เป็นภาษาละติน ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในสหราชอาณาจักรเป็นการนำมาใช้ในศาลที่มีชื่อว่า เดอะชานเซอร์รี่คอร์ท (The Chancery Court) เพื่อพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและสวัสดิภาพของเด็ก ซึ่งในขณะนั้นปรัชญาพื้นฐานดังกล่าวนี้ มีความหมายว่า “พระมหากษัตริย์มีอำนาจในการปกครองในฐานะบิดาของประเทศ” (Power of the father) เนื่องจากบทบาทของพระมหากษัตริย์ในสหราชอาณาจักรตาม ระบบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจในการปกครองและมีฐานะเปรียบเสมือนเป็นบิดาของประเทศ (The role of the king to be as the father of his country) โดยมีผู้แปลความหมายของปรัชญาพื้นฐานนี้ไว้ว่า รัฐหรือประเทศที่มีอำนาจอธิปไตย มีอำนาจหน้าที่อันชอบธรรมในการดูแลเด็กและเยาวชนทั่วราชอาณาจักร ที่ถูกปล่อยปละละเลยไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ หรือถูกละเมิดสิทธิโดยบิดามารดา ซึ่งศาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้แทน รัฐมีอำนาจในการปกครองดูแลเด็กและเยาวชนที่บิดามารดาไม่สามารถปกครองดูแลได้ในฐานะตัวแทนบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเพื่อสวัสดิภาพของเด็ก เป็นรากฐานของกระบวนการทัศน์แบบสวัสดิการเด็ก นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการ สอดส่อง ดูแล ช่วยเหลือ เพราะว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนไม่สามารถปกครองดูแลได้ ไม่ใช่เพราะว่าเด็กและเยาวชนเหล่านั้นกระทำความผิด (สุธาสิณี ศรีประพิศกูร, 2561, หน้า 48-49) ทฤษฎีรัฐเป็นบิดามารดาของเด็กทุกคน

จึงเป็นทฤษฎีที่สามารถนำมาเป็นประเด็นการวิเคราะห์ เพื่อให้เห็นว่ารัฐมีหน้าที่เข้ามาแทรกแซงอำนาจของผู้ปกครองของเด็กได้หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของเด็ก

## 8. หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน หรือ Principle of Proportionality เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน หลักความได้สัดส่วนนั้นจึงเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายใดที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ว่ามาตรการเช่นนั้น จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพียงใด และมาตรการดังกล่าวต้องเป็นมาตรการที่มีความแน่นอน หรือ เห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง รัฐต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสิทธิของประชาชน หลักการนี้มีเงื่อนไขสำคัญ คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล อาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมาตรฐานดังกล่าวควรใช้ทางเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุด และในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคำวินิจฉัยถึงหลักความได้สัดส่วน ตั้งแต่กระบวนการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิด และเมื่อกระทำความผิดนั้นลงไปแล้วควรได้รับบทลงโทษเช่นไรจึงเหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดและความร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นประเด็นการวิเคราะห์ในการวิจัยเพื่อให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้กับเด็กโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่เข้มงวดหรือกระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ เกินกว่าที่ควร รวมถึงการกำหนดระดับการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำละเมิดต่อเด็ก ซึ่งเป็นประชากรกลุ่มเปราะบางที่ต้องมีการกำหนดให้มีอัตราโทษที่แตกต่างจากการกระทำความผิดกับบุคคลธรรมดา

## 9. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

เมื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กได้รับการให้ความสำคัญ โดยเห็นเด็กเป็นประธานแห่งสิทธิเป็นผู้ไร้เดียงสา จำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง ดูแล ซึ่งการจะทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กไปสู่ผลสัมฤทธิ์ตามหลักการที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น ถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ โดยรัฐต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็กในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานและการดำรงไว้ซึ่งสิทธิในการมีชีวิต

รวมทั้งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กด้วย รัฐต้องมีกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และมีการกำหนดไว้เป็นหลักกฎหมายภายในด้วย ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก ซึ่งเป็นทั้งกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 9.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

แม้สิทธิเด็กจะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นของมนุษย์ทุกคน แต่เด็กนั้น เป็นประชากรในกลุ่มเปราะบางที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าผู้ใหญ่ เนื่องจากความสามารถและสภาพทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กยังเติบโตไม่เต็มที่ การให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ จึงเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เด็กได้มีพัฒนาการและสามารถเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อไปในสังคมได้ โดยนานาชาติประเทศได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศหลายฉบับ ทั้งนี้ สามารถลำดับวิวัฒนาการของกฎหมายที่ปรากฏเป็นตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก ได้ดังนี้ (มาดาลักซ์ สเตรมากุล, 2562, หน้า 46-60)

#### 9.1.1 ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) (The Geneva Declaration of the Rights of The Child, 1924)

เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ให้การรับรองเด็ก โดยได้รับการสนับสนุนจากสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ (Save the Children Fund International Union) ในการยกร่างตราสารฉบับนี้ ซึ่งต่อมาสันนิบาตแห่งชาติ (The Assembly of the League of Nations) ได้มีมติยอมรับในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) โดยในส่วนอารัมภบทของปฏิญญาได้กำหนดว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” และวางหลักที่สำคัญ 5 ประการในการพัฒนาเด็กไว้ กล่าวคือ

- 1) การพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจ อาหาร การรักษา
- 2) การช่วยเหลือเมื่อด้อยโอกาส
- 3) การแก้ไขปรับปรุงตนเมื่อกระทำผิด
- 4) การช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก
- 5) การปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ โดยถือเป็นหน้าที่ของ

ทุกคน ทุกชนชาติไม่จำกัดว่าเป็นแต่เพียงหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

ทั้งนี้ การคุ้มครองเด็กตามปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็คนั้น เด็กยังคงเป็นเพียงบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง แต่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

### 9.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

ปฏิญญานี้ถูกจัดทำขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นสงครามที่มีการละเมิดชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง เมื่อสงครามสิ้นสุดลงจึงมีการผลักดันให้เกิดการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ในปี ค.ศ. 1940 (พ.ศ. 2483) เพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติยอมรับและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (พ.ศ. 2491) มีเป้าหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถสละหรือโอนให้แก่กันได้ โดยมีการกำหนดหลักการที่สำคัญ คือ หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ หลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมของบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกล่วงละเมิดได้ รวมถึง การคุ้มครองสิทธิในสถาบันครอบครัวและสิทธิเด็กด้วย โดยการคุ้มครองสิทธิเด็กปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 25 (2) มีหลักการว่า “มารดาและเด็กชอบที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในสมรสหรือนอกสมรสย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน”

### 9.1.3 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (The Declaration of the Rights of the Child, 1948)

เมื่อสันนิบาตแห่งชาติถูกยกเลิกหลังการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ผลจากการยกเลิกทำให้ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) ไม่มีผลเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ องค์การสหประชาชาติจึงได้นำปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) มาพิจารณาและทำการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) โดยปฏิญญานี้มีวัตถุประสงค์ในการให้การคุ้มครองและช่วยเหลือเด็ก และยังมีเพิ่มเติมหลักการจากปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) เดิม ในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ หรือ สวัสดิการสังคมที่เด็กพึงได้รับการดูแลเอาใจใส่จากครอบครัว และหลักการที่บัญญัติไว้ต้องมีผลแก่เด็กทุกคน โดยไม่จำกัดเชื้อชาติ สัญชาติ หรือ ความเชื่อ ซึ่งปฏิญญานี้ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาการครั้งสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กให้เป็นรูปธรรมและมีความครอบคลุมสิทธิของเด็กให้มากขึ้นกว่าเดิม



#### 9.1.4 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) (The Declaration of the Right of the Child, 1959)

ปฏิญญานี้ถูกยกร่างขึ้นเนื่องจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ยังไม่มีหลักการที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ทำการยกร่างและพิจารณา รับฟังความคิดเห็นจากรัฐบาลประเทศต่าง ๆ โดยไม่จำกัดเพียงแนวคิดจากประเทศตะวันตกเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) ในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) ในฐานะเป็นปฏิญญานับแรกที่รับรองสิทธิเด็กให้มีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก และกำหนดการคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญ อาทิ เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและรับการพัฒนาในทุก ๆ ด้านอย่างเต็มที่ สิทธิที่จะได้รับความรัก ความมั่นคง ความเข้าใจและความอบอุ่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการทอดทิ้ง กระทบาารุณและแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ ปฏิญญานี้จึงเป็นการให้ความสำคัญแก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก และ หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ ปฏิญญานับนี้ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และเป็นเพียงแนวปฏิบัติให้แก่รัฐสมาชิกในการดำเนินการต่าง ๆ ภายในรัฐเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองเด็ก แต่ปฏิญญานับนี้ก็คือเป็นจุดเริ่มต้นของการที่มีแนวทางที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ส่งผลให้รัฐต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับการอนุวัติการให้กฎหมายของตน สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของข้อผูกพันระหว่างรัฐในเรื่องนี้อย่างเป็นทางการ

#### 9.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) (The Convention of the Rights of the Child, 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศฉบับแรก มีจำนวน 54 มาตรา (Article) ที่มีผลบังคับให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม ในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมเด็กขั้นพื้นฐานได้อย่างแท้จริง เนื่องจากการคุ้มครองเด็กในปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) นั้นเป็นเพียงถ้อยแถลงในส่วนหลักการทั่วไปเท่านั้น โดยเป็นเพียงข้อผูกพันทางศีลธรรมและทางการเมือง จึงยังไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย ในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) มีจุดเริ่มต้นเมื่อ ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) สาธารณรัฐโปแลนด์ได้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ให้มีการปรับแก้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) ให้มีสถานะเป็นอนุสัญญา เพื่อให้มีผลบังคับและผูกพันให้รัฐภาคีปฏิบัติตาม และบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522)

จึงเริ่มต้นการยกร่างอนุสัญญาตามข้อเสนอของสาธารณรัฐโปแลนด์โดยได้มีการพิจารณาข้อมติร่างอนุสัญญา จนกระทั่งแล้วเสร็จในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) รวมใช้เวลากว่า 10 ปี และที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติ มีมติเป็นเอกฉันท์ ในการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยเปิดให้มีการลงนามสัตยาบันและภาคยานุวัติในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) และมีการประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533)

ในปัจจุบัน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2535) มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีถึง 196 ประเทศและมีเพียงสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวเท่านั้นที่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ส่วนประเทศไทยได้ทำการลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) การเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) มีผลให้รัฐที่ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติเข้าผูกพันเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดตั้ง คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the Rights of the Child) ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติและการเคารพสิทธิเด็กของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคีจะต้องรายงานความก้าวหน้าในการตอบสนองและใช้อนุสัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติภายใน 2 ปีแรกที่มีผลใช้บังคับและหลังจากนั้นจะต้องมีการรายงานในทุก ๆ 5 ปี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบให้รัฐภาคีปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

โดยเนื้อหาในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) เป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวางหลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคี ในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ

1) สิทธิของเด็กนั้น เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ไม่ใช่เรื่องที่รัฐหรือใครให้กับเด็ก ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว (Inherent Rights)”

ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

2) ในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ

คำว่า “เด็ก” ปัจจุบัน ในตราสารกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้นิยามคำว่า “เด็ก” ไว้ในมาตรา 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี นอกจากจะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว ส่งผลให้มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่ นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดว่ารัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ต้นกำเนิดทางชาติพันธุ์ สังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะของเด็กหรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายเด็ก (มาตรา 2) ซึ่งการไม่เลือกปฏิบัตินั้นไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันหมด หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กอื่นเพราะสภาวะทางร่างกาย จิตใจ หรือสังคม เช่น เด็กพิการทางร่างกายหรือทางสมอง เด็กเร่ร่อน ยาจน รัฐอาจจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษเพื่อช่วยให้เด็กกลุ่มนี้ได้เข้าถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกับเด็กอื่น ๆ

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังได้กำหนดหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งไว้ในข้อ 3 วรรคแรกว่า ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ให้ถือว่า “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (In all actions concerning children, the best interests of the Child shall be a primary consideration) อีกด้วย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยจำแนกการคุ้มครองสิทธิเด็กออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

#### 1) สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right of Survival)

สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด คือ สิทธิของเด็กที่กำเนิดออกมาแล้วจะต้องมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัย ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 6 กำหนดว่า รัฐภาคีรับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีต้องประกันอย่างสุดความสามารถเท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็กทุกคน โดยกำหนดว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดู จากบิดามารดา ญาติพี่น้อง หรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอดและเติบโต โดยมีความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะ หากครอบครัวไม่สามารถจะดำเนินการได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำ ทางรัฐต้องเข้าไปให้การช่วยเหลือ นอกจากนี้ เด็กมีสิทธิจะได้รับการบริการด้านสุขอนามัย เพื่อให้พ้นจากโรคร้ายที่จะทำให้เด็กตาย

หรือพิการ เช่น มีการได้รับวัคซีนป้องกัน การตรวจรักษาและการบริการด้านสาธารณสุขอื่น ๆ การมีที่พัก ไม่ถูกทอดทิ้งให้เร่ร่อน สิทธิที่จะได้รับอาหารที่สะอาดและเพียงพอ สิทธิที่จะมีชื่อ และมีสัญชาติ เด็กทุกคนต้องไม่เกิดมาเป็นคนไร้สัญชาติ โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้เด็กมีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็สัญชาติของบิดาหรือของมารดา หรือของประเทศที่เด็กนั้นเกิดก็ตาม เพราะการเป็นเด็กที่ไร้สัญชาติจะมีผลกระทบต่อชีวิตของเด็กนั้นอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาตรา 7 กำหนดว่า “เด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังเกิดและมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิดและสิทธิที่จะได้สัญชาติ รวมถึงมีสิทธิที่จะรู้จักและได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน” โดยรัฐภาคีต้องให้หลักประกัน การส่งเสริมสิทธิดังกล่าวภายใต้กฎหมาย สัญชาติของรัฐ และภายใต้การผูกพันตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของเด็กจะตกเป็นผู้ไร้สัญชาติ ในส่วนของการเลี้ยงดูอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและบิดามารดาเป็นหลัก โดยให้รัฐภาคีให้หลักประกันว่า เด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความต้องการของบิดามารดา ยกเว้นการแยกเด็กจะเป็นไปตามกฎหมายและสามารถจะตรวจสอบโดยศาลได้ และจำเป็นที่จะต้องแยกเด็กออกมาเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เนื่องจากโดยหลักแล้วผู้ซึ่งจะเลี้ยงดูเด็กได้ดีที่สุด คือ บิดามารดาด้วยกัน ยกเว้นกรณี ที่บิดาหรือมารดาไม่สามารถดูแลเด็ก หรือบางครั้งเป็นผู้ทำร้ายเด็กเสียเอง การที่เด็กไม่สามารถอยู่กับทั้งบิดาหรือมารดาได้อาจเพราะการหย่าร้างหรือแยกกันอยู่ ในกรณีนี้การกำหนดที่อยู่ของเด็กว่าจะอยู่กับใครนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต้องมีโอกาสแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวเด็กเอง การที่เด็กต้องแยกไปอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือกรณีที่รัฐนำมาดูแล เด็กมีสิทธิที่จะรักษาความสัมพันธ์ส่วนตัวและการติดต่อกับบิดาและมารดาที่เด็กไม่ได้อยู่ด้วยอย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่จะขัดกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก (มาตรา 9) รัฐจะต้องใช้ความพยายามให้บิดามารดาที่มีความรับผิดชอบร่วมกันทั้งคู่ในการเลี้ยงดู ส่งเสริมพัฒนาการของเด็ก (มาตรา 18) ในกรณีที่รัฐให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รัฐต้องมีหลักประกัน โดยสิ่งที่จะต้องพิจารณาที่สำคัญที่สุด คือ ประโยชน์สูงสุดของเด็ก (มาตรา 21) และต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ ไม่ให้เด็กถูกกระทำโดยไม่เป็นธรรม โดยมีขอบจากการรับบุตร บุญธรรม

## 2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection)

เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำในทุกรูปแบบที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก โดยรัฐภาคีจะต้องปกป้องคุ้มครอง ช่วยเหลือเด็กทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ เด็กจะได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยให้เป็นไปตามมาตรฐานสาธารณสุข เด็กจะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการใช้แรงงานที่ไม่เป็นธรรม โดยห้ามใช้แรงงานเด็กที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายอนุญาตให้ทำงานได้ นอกจากนี้งานดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางการศึกษา

ของเด็ก เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในการที่จะไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด การถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศ ทั้งการชักชวนหรือข่มขู่ให้เข้ามามีกิจกรรมทางเพศ การค้าประเวณี หรือการเข้าไปเกี่ยวข้องกับสื่อลามกเด็ก เด็กมีสิทธิได้รับปกป้องคุ้มครองจากการถูกนำไปเกี่ยวข้องกับ การสูบบุหรี่ด้วยกำลังอาวุธ ซึ่งเดิมได้กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 15 ปี แต่ได้กำหนดในพิธีสารของอนุสัญญาฯ โดยการขยายอายุขั้นต่ำไปเป็น 18 ปี ในส่วนของเด็กที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเด็กต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความโหดร้ายทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม เด็กจะต้องไม่ถูกประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต นอกจากนี้ เด็กที่ถูกจับกุมหรือคุมขังจะต้องถูกควบคุมตัวหรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้ถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็น การป้องกันไม่ให้เด็กถูกข่มเหง รังแก บังคับจิตใจหรือตกอยู่ในอิทธิพลของผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ และเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและด้านอื่น โดยเร็ว รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกาย จิตใจและให้กลับคืนสู่สังคมที่ดีได้อีกด้วย

### 3) สิทธิในการพัฒนา (Right of Development)

สิทธิในการพัฒนาตนเองของเด็ก ประกอบด้วยส่วนของการพัฒนาร่างกายและสติปัญญา การพัฒนาร่างกายมุ่งเน้นในการเลี้ยงดูเด็กโดยพ่อแม่หรือรัฐในบางเงื่อนไข โดยเด็กมีสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่ที่ดีและมีมาตรฐานเพียงพอต่อการพัฒนาการของเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศิลธรรมและทางสังคม เด็กมีสิทธิได้รับการสาธารณสุข การตรวจรักษา ให้เด็กไม่เป็นโรคภัยที่ป้องกันและรักษาได้ และไม่ให้โรคภัยดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการ นอกจากนี้ เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาที่เป็นพื้นฐานและมาตรการที่จำเป็นต่อการพัฒนา โดยกำหนดว่าเด็กมีสิทธิได้รับการศึกษา เพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็ก ให้เด็กพัฒนาการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยมีจิตสำนึกแห่งความเข้าใจ สันติภาพ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ และมีตรรกภาพในหมู่มวลชน ไม่แยกว่าเป็นกลุ่มใด และมีความเคารพ ต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและเคารพต่อบิดามารดา เอกสิทธิ์ทางวัฒนธรรม ภาษาและค่านิยมต่าง ๆ ทั้งที่เป็นของตนเองและที่แตกต่างไป (มาตรา 29) สิทธิในการศึกษาอยู่บนพื้นฐานที่เด็กต้องมีโอกาสที่เท่าเทียม รัฐจะต้องมีการศึกษาภาคบังคับในระดับชั้นประถม ไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากเด็ก และในระดับชั้นมัธยมจะต้องส่งเสริมพัฒนาในรูปแบบที่หลากหลาย โดยรัฐอาจจัดมาตรการที่เหมาะสม ในส่วนของการศึกษาที่สูงกว่ามัธยม รัฐต้องจัดให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันตามความสามารถ และสติปัญญาของเด็ก รัฐต้องมีมาตรการส่งเสริมให้เด็กมาเรียนสม่ำเสมอและลดจำนวนเด็กที่ออกจากโรงเรียนกลางคัน ทั้งนี้ ไม่ว่าเด็กจะมีสัญชาติใดและไม่ว่าจะมีสถานะที่ถูกกฎหมายหรือไม่ในรัฐนั้น

ก็ตาม (ข้อ 28) เด็กพิการในรูปแบบต่าง ๆ รัฐต้องให้เด็กเหล่านี้มีโอกาสที่จะได้รับการศึกษา เช่นเดียวกับเด็กปกติทั่วไป

#### 4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right of Participation)

สิทธิในการมีส่วนร่วมของเด็กในรูปแบบต่าง ๆ โดยเน้นสิทธิการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรีในทุกเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อเด็ก รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการให้เด็กได้แสดงความคิดเห็นและให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรจากอายุและวุฒิภาวะของเด็ก ในกระบวนการทางศาลเด็กต้องมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการตามกระบวนการกฎหมายที่กำหนด และมีสิทธิแสวงหา ได้รับหรือส่งต่อข้อมูลและความคิดในทุกรูปแบบและสื่อทุกประเภท เด็กมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม ศาสนา และสิทธิในการมีส่วนร่วมนี้ รวมถึงสิทธิที่จะสมาคมกันโดยสงบด้วย

#### 9.1.6 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) (Minimum Age Convention, 1973 (No. 138))

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2535) ที่เป็นอนุสัญญาหลักในการคุ้มครองสิทธิเด็กแล้วนั้น ยังมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในด้านต่าง ๆ โดยในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กในด้านการทำงานของเด็กนั้น ได้มีอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่มีการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองการทำงานของเด็กเพื่อไม่ให้กระทบกับสวัสดิภาพ ร่างกายและจิตใจของเด็กจนส่งผลเสียหายต่อเด็ก

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ มีประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกก่อตั้งองค์การตั้งแต่ พ.ศ. 2462 (ค.ศ. 1919) ภารกิจสำคัญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ คือ การส่งเสริมให้ประเทศ สมาชิกปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานที่ผ่านการรับรองจากที่ประชุมใหญ่แล้ว มาตรฐานแรงงานนั้นอยู่ในรูปของอนุสัญญาและข้อแนะนำ ลักษณะของอนุสัญญาคือคล้ายกับสนธิสัญญา ระหว่างประเทศเมื่อประเทศสมาชิกได้ให้สัตยาบันแล้ว ย่อมผูกพันตนเองในการต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติและเงื่อนไขของอนุสัญญา ส่วนข้อแนะนำนั้นสมาชิกไม่ต้องมีการให้สัตยาบัน โดยข้อแนะนำจะเป็นส่วนขยายอนุสัญญาหรือเกี่ยวข้องกับปัญหาบางอย่าง ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีพันธกรณีเป็นทางการเหมือนอนุสัญญา โดยอนุสัญญาที่กำหนดขึ้นมาเฉพาะแรงงานเด็กปรากฏใน 2 อนุสัญญา คือฉบับที่ 138 และ 182

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) (Minimum Age Convention, 1973 (No.138)) ประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ สมาชิกแต่ละประเทศต้องรับรองที่จะดำเนินนโยบายแห่งชาติ ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อประกันการยกเลิกการใช้แรงงานเด็กอย่างมี

ประสิทธิภาพ และเพื่อเพิ่มอายุขั้นต่ำที่ยอมให้จ้างงาน หรือ ทำงานได้ให้สูงขึ้นจนถึงระดับที่สอดคล้องกับการพัฒนาทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์ที่สุดของเด็ก สมาชิกแต่ละประเทศที่ให้สัตยาบันต้องกำหนดอายุขั้นต่ำที่จ้างงานหรือทำงานได้ ภายในอาณาเขตของประเทศและบนยานพาหนะขนส่งที่จดทะเบียนในอาณาเขตของประเทศตน ห้ามมิให้รับผู้ที่มีอายุต่ำกว่าที่กำหนดในการจ้างงานหรือทำงานในอาชีพใด ๆ โดยอายุขั้นต่ำต้องไม่ต่ำกว่าอายุที่สำเร็จการศึกษาภาคบังคับ และในกรณีใด ๆ ก็ตามต้องไม่ต่ำกว่า 15 ปี แต่ประเทศสมาชิกซึ่งเศรษฐกิจและการจัดการศึกษาของตนยังพัฒนาไม่เพียงพอ ในช่วงแรกอาจกำหนดอายุขั้นต่ำเป็น 14 ปีได้ โดยมีเงื่อนไข นอกจากนี้ อายุขั้นต่ำที่จ้างงานหรือทำงานชนิดใดชนิดหนึ่ง ซึ่งโดยลักษณะหรือสภาพการณ์ของงานนั้น เมื่อปฏิบัติอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก ต้องกำหนดอายุของผู้ที่สามารถทำงานได้ไม่ต่ำกว่า 18 ปี อาจอนุญาตให้มีการจ้างงานหรือการทำงานตั้งแต่อายุ 16 ปีได้ โดยมีเงื่อนไขว่า สุขภาพ ความปลอดภัย และศีลธรรมของเด็กที่เกี่ยวข้อง ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ และเด็กจะได้รับการสอน หรือได้รับการฝึกอาชีพเฉพาะด้านในสาขางานที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ

**9.1.7 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันที เพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) (Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182))**

อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กในเรื่องของการทำงาน นอกจากอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) ที่ได้กล่าวข้างต้น ยังมีอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันที เพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) ที่กำหนดเงื่อนไขเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก โดยประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ ประเทศสมาชิกต้องดำเนินมาตรการ เพื่อการห้ามและการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กโดยฉับพลัน ในฐานะเป็นเรื่องเร่งด่วน และคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลทั้งปวงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนคำว่า “รูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของแรงงานเด็ก” ประกอบด้วย

- 1) รูปแบบทั้งปวงของระบบทาส หรือแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับระบบทาส แรงงานเกณฑ์หรือบังคับรวมทั้งการเกณฑ์หรือบังคับเด็กเพื่อใช้ในการต่อสู้ด้วยอาวุธ
- 2) การใช้ การจัดหาหรือการเสนอเด็กเพื่อการค้าประเวณี เพื่อการผลิตสื่อลามกอนาจาร หรือเพื่อการแสดงลามกอนาจาร

- 3) การใช้ การจัดหา หรือการเสนอเด็ก เพื่อกิจกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย
- 4) งานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก

## 9.2 กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศ ที่มีแนวทางหรือรูปแบบที่ดีในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก และมีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิเด็ก ผู้วิจัยได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กของ สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาศึกษาวิเคราะห์และนำมาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายในการวิจัย โดยมีรายละเอียดกฎหมายของแต่ละประเทศ ดังนี้

### 9.2.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรมีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้ คือ พระราชบัญญัติเด็ก (Children Act, 1989 (พ.ศ. 2532)) ที่มีผลบังคับใช้ วันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 (พ.ศ.2532) และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมาโดยตลอด พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปฏิรูปและแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เพื่อให้มีบริการของหน่วยงานในท้องถิ่นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของเด็กที่ต้องการความช่วยเหลือและอื่น ๆ และแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีความเคารพต่อครอบครัวของเด็ก (Children's Homes) บ้านพักชุมชน (Community Homes) อาสาสมัครบ้าน (Voluntary Homes) และองค์กรอาสาสมัครต่าง ๆ (Voluntary Organizations) รวมถึงการจัดให้มีการอุปถัมภ์เด็ก การดูแลใส่ใจเด็ก และการบริการรับฝากเด็ก (Day Care) และการรับบุตรบุญธรรม และเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่เกี่ยวข้องกัน นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีเจตนารมณ์ที่มุ่งขยายการคุ้มครองเด็กออกไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สูงสุดของเด็กอีกด้วย

พระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดครอบคลุมในหลายมิติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก กล่าวคือ

กำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งได้หลากหลาย เพื่อประโยชน์ของสวัสดิภาพของเด็ก เช่น ศาลสามารถมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำรายงานสวัสดิภาพของเด็ก (Welfare Reports) มีคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการในครอบครัว (Family Proceedings) มีคำสั่งแต่งตั้งผู้คุ้มครองพิเศษ (Special Guardian)

กำหนดความรับผิดชอบของผู้ปกครองตั้งแต่เด็กได้ถือกำเนิด ทั้งกรณีที่เกี่ยวข้องตามธรรมชาติและด้วยเทคโนโลยีเจริญพันซ์ต่าง ๆ กรณีที่พ่อและแม่แต่งงานกันและไม่ได้แต่งงานกัน รวมถึงผู้ปกครองที่เป็นพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยงของเด็ก และบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นผู้ปกครองของเด็กด้วย



กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานท้องถิ่นทุกหน่วยงาน ในการคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก รวมถึงการส่งเสริมการอบรมเลี้ยงดูของครอบครัวของเด็กในท้องที่ของตน และในกรณีที่หน่วยงานท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาล ศาลอาจออกคำสั่งให้มีการกำหนดให้บุคคลที่หน่วยงานท้องถิ่นระบุหรือหน่วยงานท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล หรือออกคำสั่งใด ๆ หากพบว่าเด็กได้รับความทุกข์ทรมานหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับอันตรายร้ายแรงหากศาลไม่ออกคำสั่งให้ หรือพบว่าเด็กได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมทางด้านสุขภาพหรือการพัฒนาการในการเจริญเติบโต และในกรณีจำเป็นเร่งด่วน บุคคลใดก็ได้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฉุกเฉิน หากปรากฏว่าเด็กอาจจะได้รับอันตรายร้ายแรง และมีการกำหนดให้หน่วยงานท้องถิ่นจะต้องเข้าไปทำการตรวจสอบ หากมีคำสั่งฉุกเฉินของศาลหรือมีการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าไปช่วยเหลือเด็กในท้องที่ของตน โดยมีการกำหนดความผิดกับผู้ซึ่งพำนักเด็กไปจากผู้ซึ่งรับผิดชอบเด็กตามที่ศาลสั่ง ทั้งการนำเด็กไปให้บุคคลอื่น การนำเด็กไปเอง หรือการทำการชักจูง โน้มน้าว หรือ ยุยงให้เด็กหนีหรือไม่ยอมอยู่ในการดูแลของผู้ที่รับผิดชอบเด็ก โดยศาลสามารถมีคำสั่งต่าง ๆ เพื่อช่วยในการนำเด็กกลับมาสู่การดูแลของผู้ที่รับผิดชอบเด็ก

มีการกำหนดให้หน่วยงานท้องถิ่นจัดให้มี บ้านพักชุมชน (Community Homes) เพื่อดูแลเด็กและดำเนินการเกี่ยวกับสวัสดิภาพของเด็ก กำหนดข้อกำหนดต่าง ๆ สำหรับองค์กรอาสาสมัคร (Voluntary Organizations) หรือ องค์กรภาคเอกชน ในการจัดทำบ้านพักสำหรับเด็ก และมีการกำหนดข้อกำหนดต่าง ๆ สำหรับผู้อุปถัมภ์เด็ก

พระราชบัญญัติเด็ก (Children Act, 1989 (พ.ศ. 2532)) จึงเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับเด็กที่สำคัญในการคุ้มครองเด็กของสหราชอาณาจักร โดยมุ่งกำหนดทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครอง การให้อำนาจศาลสามารถมีคำสั่งต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองและดูแลสวัสดิภาพของเด็กในหลายมิติ และให้หน่วยงานส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการรับผิดชอบภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิการเด็ก

### 9.2.2 ราชอาณาจักรนอร์เวย์

ประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย (Scandinavia) หรือกลุ่มประเทศยุโรปเหนือ ซึ่งประกอบไปด้วย สวีเดน นอร์เวย์ และเดนมาร์ก เป็นที่ยอมรับในระดับโลกในด้านของการเป็นประเทศที่มีคุณภาพชีวิตสำหรับเด็กที่ดีเป็นลำดับต้น ๆ ของโลก โดยประเทศที่มีความน่าสนใจในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กในกลุ่มประเทศเหล่านี้ คือ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ เนื่องจากมีการระบุถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้โดยเฉพาะ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กของราชอาณาจักรนอร์เวย์ มีดังนี้

### 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ (Constitution of Norway)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ ฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ คือ ฉบับปี ค.ศ. 1814 (พ.ศ. 2357) และมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน ปี ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) (Norway's Constitution of 1814 with Amendments through 2014) โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงการรับรองและเคารพในสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของอีกหลายประเทศ ที่รับรองให้กับมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเด็ก โดยปรากฏอยู่ในมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญนี้จะรับรองหลักการประชาธิปไตย รัฐจะยึดหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชน

มาตรา 92 ที่บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่มีผลผูกพันกับราชอาณาจักรนอร์เวย์

มาตรา 93 ที่บัญญัติว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิต ไม่มีใครสามารถถูกตัดสิทธิชีวิต ไม่มีใครต้องถูกทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ห้ามมิให้ผู้ใดเป็นทาสหรือแรงงานบังคับ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตและต่อต้านการทรมาน ความเป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน และรูปแบบอื่นของการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ต่ำช้า

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่แตกต่างกันจากรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ

มาตรา 104 ที่บัญญัติว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตน เด็กมีสิทธิที่จะถูกรับฟังในคำถามเกี่ยวกับตนเอง และ ความคิดเห็นของพวกเขาจะได้รับการพิจารณาตามอายุและวุฒิภาวะ

ในการดำเนินการและการตัดสินใจเกี่ยวกับเด็ก ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นสิ่งพื้นฐานที่ต้องนำมาพิจารณา

เด็กมีสิทธิที่จะปกป้องความเป็นตัวตนของตน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องสร้างเงื่อนไขที่เอื้อต่อการพัฒนาของเด็ก ซึ่งในที่นี้ให้ประกันในด้านของเศรษฐกิจและความปลอดภัยทางสังคมที่จำเป็น รวมทั้งมาตรฐานด้านสุขภาพที่จำเป็นสำหรับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายในครอบครัวของตัวเด็กเอง

นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติในมาตรา 109 ว่าทุกคนมีสิทธิในการศึกษา เด็กมีสิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การศึกษาจะต้องรักษาความสามารถและความต้องการของปัจเจก ตลอดจนเคารพในระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และสิทธิมนุษยชน หน่วยงานของรัฐต้อง

จัดให้มีการเข้าถึงการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาและโอกาสที่เท่าเทียมกันในการศึกษาระดับที่สูงขึ้น โดยพิจารณาจากคุณสมบัติของแต่ละบุคคล

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ได้บัญญัติการที่ต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 104 จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่ามีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยในความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อพิจารณาว่าแม้มนุษย์ทุกคนจะต้องการการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ด้วยปัจจัยสถานะของเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ เด็กต้องพึ่งพิงผู้อื่นในการดำรงชีวิต และ ลักษณะทางกายภาพและจิตใจที่ยังเปราะบางอยู่ เด็กจึงต้องการการคุ้มครองที่พิเศษกว่าบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่

## 2) พระราชบัญญัติผู้ปกครองและเด็ก (Parent and Child Act, 1981 (พ.ศ. 2524))

นอกจากการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแล้วราชอาณาจักรนอร์เวย์ยังมีพระราชบัญญัติผู้ปกครองและเด็ก (Parent and Child Act, 1981 (พ.ศ. 2524)) ที่ได้กำหนดหน้าที่ที่ผู้ปกครองเด็กจะต้องกระทำไว้ในมาตรา 30 โดยกำหนดให้ เด็กมีสิทธิได้รับการดูแลเอาใจใส่จากผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในฐานะผู้ปกครอง บุคคลเหล่านี้มีสิทธิและหน้าที่ในการตัดสินใจเกี่ยวกับเด็กในเรื่องส่วนตัวภายในขอบเขตที่กำหนด หากผู้ปกครองมีความรับผิดชอบร่วมกันต้องมีการตัดสินใจร่วมกัน ความรับผิดชอบของผู้ปกครองจะต้องดำเนินการบนพื้นฐานของความต้องการของเด็ก ผู้ที่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้ปกครองมีหน้าที่ในการเลี้ยงดูและดูแลเด็กอย่างเหมาะสม ให้เด็กได้รับการศึกษาตามความสามารถและความถนัด เด็กจะต้องไม่ถูกใช้ความรุนแรงหรือได้รับการปฏิบัติในลักษณะอื่นใดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิตหรือร่างกายของเด็ก รวมถึงการเลี้ยงดูเด็กห้ามใช้ความรุนแรงและพฤติกรรมที่ทำให้หวาดกลัวหรือก่อกวน หรือพฤติกรรมที่มิชอบ ต่อเด็ก

จากบทบัญญัติกฎหมายของราชอาณาจักรนอร์เวย์เห็นได้ว่าถือเป็นประเทศหนึ่ง ที่ให้ความสำคัญต่อเด็ก โดยเฉพาะการกำหนดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อเด็กไว้โดยชัดแจ้ง ในรัฐธรรมนูญของประเทศ

### 9.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศในเอเชียที่ให้ความสำคัญกับทรัพยากรบุคคลของชาติที่เป็นเด็ก โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กนั้นมีอยู่หลายฉบับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Act, 1947 (พ.ศ. 2490)) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง และพระราชบัญญัติการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse Prevention Act, 2000 (พ.ศ. 2543)) โดยหลักการที่สำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับมีดังนี้

### 1) พระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Act, 1947 (พ.ศ. 2490))

พระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Act, 1947 (พ.ศ. 2490)) กำหนดให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูอย่างเหมาะสม ด้วยความเอื้อเฟื้อ รั้งประกันในการได้มีชีวิตได้รับสวัสดิการในการส่งเสริมพัฒนาอย่างเท่าเทียมกันให้มีสุขภาพทั้งทางจิตใจและร่างกายที่ดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of a Child) ประชากรของประเทศต้องร่วมกันให้แน่ใจว่า เด็กที่กำเนิดมาจะได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตโดยมีสุขภาพจิตและร่างกายที่ดี โดยผู้ปกครองของเด็ก รัฐและหน่วยงานท้องถิ่นต่าง ๆ มีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยในกฎหมายได้มีการกำหนดมาตรการสำหรับเด็กทั่วไปและเด็กพิการไว้

รัฐและหน่วยงานท้องถิ่นต่าง ๆ มีหน้าที่สนับสนุนผู้ปกครองให้เลี้ยงดูเด็กให้มีสุขภาพทั้งทางจิตใจและร่างกายที่ดีในบ้าน หากสภาพแวดล้อมในบ้านไม่เหมาะสมก็มีหน้าที่ในการดำเนินการที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อจัดสภาพแวดล้อมการเลี้ยงดูที่เหมาะสมให้แก่เด็ก

กฎหมายกำหนด นิยามของเด็กคือบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยมีการกำหนดช่วงอายุไว้ 3 ช่วง คือ “เด็กทารก” คือบุคคลที่อายุต่ำกว่า 1 ปี “เด็กวัยเตาะแตะ” คือ บุคคลซึ่งอายุ 1 ปี จนถึงอายุก่อนเริ่มเรียนชั้นประถมศึกษา และ “เด็กและเยาวชน” คือ บุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ที่อายุมากกว่าอายุก่อนเริ่มเรียนชั้นประถมศึกษา โดยมีการแบ่งการคุ้มครองและการให้ความดูแลเด็กในแต่ละช่วงอายุแตกต่างกันในบางประเด็น เช่น การมีบริการโทรให้คำปรึกษาแก่บ้านที่มีเด็กทารก การให้เด็กทารกหรือเด็กวัยเตาะแตะสามารถถูกส่งไปยังสถานรับเลี้ยง หากที่บ้านไม่เหมาะสมต่อการเลี้ยงดู

มีการกำหนดให้จัดตั้งสภาสวัสดิภาพเด็ก (Child Welfare Council) โดยกำหนดให้แต่ละจังหวัดจัดตั้ง เพื่อให้เข้ามาดูแลเกี่ยวกับสวัสดิภาพของเด็ก และให้มีหน่วยงานท้องถิ่นจัดตั้งศูนย์แนะแนวเด็กที่เข้ามาดูแล โดยมีทั้งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานและอาสาสมัครสวัสดิการเด็กเข้ามาดำเนินงาน

กฎหมายได้กำหนดสวัสดิการในการรักษาพยาบาลให้แก่เด็กรวมถึงการให้การศึกษา ระหว่างที่มีการรักษาพยาบาล

กฎหมายยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการช่วยเหลือเด็ก หรือ ให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมได้

มีการกำหนดห้ามบุคคลใดกระทำต่อเด็กในหลาย ๆ ประการ อาทิ นำเด็กที่มีความพิการทางร่างกายหรือความผิดปกติไปแสดงในที่สาธารณะ นำเด็กไปขอราน ให้เด็กมีส่วนร่วมในการหารายได้เช่นการขาย แจกจ่าย นิทรรศการหรือรวบรวมสินค้าหรือให้บริการตั้งแต่เวลา

22.00 น. ถึง 03.00 น. จากบ้านหนึ่งไปอีกบ้านหรือบนถนนหรือในสถานที่อื่นที่เทียบเท่ากัน ให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีทำอาชีพให้ความบันเทิงในงานเลี้ยงสังสรรค์ ทำให้เด็กกระทำการที่เป็นการอนาจาร นำตัวเด็กไปให้บุคคลที่น่าจะกระทำการที่ไม่ดีต่อเด็กตามที่ระบุไว้หรือไปให้กับผู้ที่กระทำความผิดทางอาญากับเด็ก จัดให้มีการกระทำต่อเด็กเพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหากำไร โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บริษัทจัดหางานที่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้เด็กอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลใดที่มีความประสงค์ให้เด็กกระทำการใดที่จะส่งผลร้ายต่อจิตใจและร่างกายของเด็ก นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ โดยหากมีการกระทำการละเมิดดังกล่าวจะมีการกำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและใช้แรงงาน หรือโทษปรับ หรือโทษจำคุกและปรับ

ในส่วนของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ก็ได้มีการกำหนดชัดเจนว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในการเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในแต่ละส่วน

2) พระราชบัญญัติการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse Prevention Act, 2000 (พ.ศ. 2543))

ในส่วนของกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่มีความสำคัญในการคุ้มครองเด็กอีกฉบับคือ พระราชบัญญัติการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse Prevention Act, 2000 (พ.ศ. 2543)) โดยกฎหมายดังกล่าวเห็นว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นการละเมิดสิทธิเด็กอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ร่างกายและจิตใจของเด็ก ตลอดจนการสร้างอุปนิสัยของเด็ก

โดยบัญญัติ “การทารุณกรรมเด็ก” หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ที่ทำกับเด็ก (บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี) โดยผู้ปกครอง (บุคคลซึ่งใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผู้เยาว์ที่มีการดูแลเด็กตามจริง)

(1) การล่วงละเมิดทางร่างกายส่งผลให้เด็กได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย หรือการกระทำรุนแรงที่ถือว่าส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บดังกล่าว

(2) การบังคับเด็กโดยพ่อแม่หรือผู้ดูแลให้มีส่วนร่วมหรือช่วยเหลือบุคคลอื่นในการประพฤติดังกล่าวกับเด็กอย่างชัดเจน

(3) การกระทำอันเป็นการขัดขวางการพัฒนาทางร่างกายและจิตใจตามปกติของเด็ก โดยการละเลย โดยลดโภชนาการลงอย่างเห็นได้ชัด ละเลยเป็นเวลานาน ความล้มเหลวในการป้องกันการกระทำของบุคคลที่อาศัยอยู่กับเด็กนอกเหนือจากผู้ปกครอง และละเลยการดูแลในฐานะผู้ปกครอง

(4) การล่วงละเมิดทางวาจาที่รุนแรงหรือทัศนคติที่ไม่ยอมรับต่อเด็ก หรือคำพูดและการกระทำที่รุนแรงต่อคู่สมรสซึ่งอาศัยอยู่ในบ้านของเด็ก (การล่วงละเมิดทางร่างกายที่ผิด

กฎหมายต่อคู่สมรส (“คู่สมรส” ยังหมายถึงบุคคลที่อาศัยอยู่ในความสัมพันธ์ลักษณะสมรส แม้ว่าจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ตาม) ที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือ คำพูดหรือการกระทำที่เกี่ยวข้อง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ) ที่ทำให้เกิดความบอบช้ำทางจิตใจอย่างรุนแรงในเด็ก

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดกระทำการทารุณกรรมเด็ก

ในส่วนของหน่วยงานส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นกฎหมายบัญญัติให้ต้องดำเนินการในหลายประการ อาทิ

(1) หน่วยงานส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ต้องเสริมสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและองค์กรอื่น ๆ และหน่วยงานชุมชน และจัดให้มีการปรับปรุงระบบที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดเด็ก เพื่อให้คำแนะนำและการสนับสนุนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงความจำเป็น เพื่อให้เด็กที่ถูกทารุณกรรมสามารถอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีของครอบครัว ส่งเสริมการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่และลูกในพ่อแม่ที่ล่วงละเมิดเด็ก ป้องกันและพยายามแสวงหาการล่วงละเมิดดังกล่าวตั้งแต่เนิ่น ๆ และให้การคุ้มครองและการสนับสนุนที่รวดเร็วและแน่นอนเพื่อความเป็นอิสระของเด็กที่ถูกทารุณกรรม (รวมถึงการสนับสนุนเด็กที่ถูกทารุณกรรมซึ่งมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้วด้วย)

(2) หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นต้องใช้มาตรการที่จำเป็น รวมถึงการฝึกอบรม เพื่อให้พนักงานของศูนย์แนะแนวเด็กและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ครู เจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์ แพทย์ พยาบาลสาธารณสุข ทนายความ และบุคคลอื่น ๆ ที่มีโอกาสพบเด็กซึ่งถูกทารุณกรรม จากการทำงานของตน สามารถพบการทารุณกรรมเด็กได้ตั้งแต่ระยะเริ่มต้น และมีส่วนสนับสนุนในวิธีการอื่น ๆ ในการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก

(3) หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ในการค้นหาฝึกอบรม และคัดเลือกพนักงานของศูนย์แนะแนวเด็กและหน่วยงานในเครือ ครู เจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์ และบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้มีความเป็นมืออาชีพในการคุ้มครองและสนับสนุนเด็กที่ถูกทารุณกรรม เพื่อให้เด็กที่ถูกทารุณกรรมได้รับการคุ้มครองและการสนับสนุนที่เหมาะสม

(4) เพื่อสนับสนุนการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก หน่วยงานส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นต้องเผยแพร่ข้อมูล เพื่อสร้างความตระหนักรู้ของสาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิเด็กและผลกระทบของการทารุณกรรมต่อเด็ก และหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องสงสัยทราบ กรณีมีการละเมิดดังกล่าว

(5) หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ต้องดำเนินการศึกษาสำรวจ และสอบถามข้อมูลที่เป็นไปเพื่อสนับสนุนกลยุทธ์ในการป้องกันและค้นพบการล่วงละเมิดเด็ก

ตั้งแต่เนิ่น ๆ วิธีการดูแลเด็กที่ถูกทารุณกรรมและคำแนะนำและการสนับสนุนสำหรับผู้ปกครองที่ล่วงละเมิดเด็ก และบทบาทของครู และเจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์เพื่อป้องกันการทารุณกรรมเด็ก ตลอดจนวิธีการอื่น ๆ ในการป้องกันการล่วงละเมิดเด็ก

(6) ทุกคนต้องตระหนักถึงความจริงที่ว่าสภาพแวดล้อมในครอบครัวที่ดีและความสัมพันธ์ในชุมชนช่วยให้เด็กเติบโตได้ดี

กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดการตรวจจับการทารุณกรรมเด็กและข้อบ่งชี้อื่น ๆ โดยมีการบัญญัติไว้ ดังนี้

(1) โรงเรียน สถานสงเคราะห์ โรงพยาบาล และองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพเด็ก รวมถึงครู เจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์ แพทย์ พยาบาลสาธารณสุข ทนายความ และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพเด็กโดยอาชีพ พึงระลึกไว้เสมอว่าตำแหน่งหน้าที่ของพวกเขา ทำให้พวกเขาสามารถตรวจพบการล่วงละเมิดเด็กได้ จึงต้องพยายามในการค้นหากรณีดังกล่าวตั้งแต่เนิ่น ๆ หน่วยงานและบุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมมือกับมาตรการและนโยบายของหน่วยงานส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นเพื่อป้องกันการล่วงละเมิดเด็กทุกรูปแบบ และปกป้องเด็กที่ถูกทารุณกรรม

(2) โรงเรียนและสถานสงเคราะห์จะต้องดำเนินการให้การศึกษาและฝึกอบรมเด็กและผู้ปกครองเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมเด็ก

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดถึงการแจ้งเตือนเกี่ยวกับการทารุณกรรมเด็ก โดยบัญญัติไว้ ดังนี้

(1) บุคคลใดเมื่อพบเห็นเด็กที่คาดว่ากำลังถูกทารุณกรรม บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องรายงานกรณีดังกล่าวด้วยความรวดเร็ว ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านคณะกรรมการเด็ก ต่อหน่วยงานสวัสดิการของเทศบาลหรือจังหวัดหรือศูนย์แนะแนวเด็ก

(2) หน้าที่ในการรักษาความลับตามกฎหมายอาญา และบทบัญญัติอื่น ๆ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับที่จะเป็นการขัดขวางการแจ้งกรณีการล่วงละเมิดเด็กตามข้อ (1)

(3) เมื่อได้รับแจ้งการล่วงละเมิดเด็กตามข้อ (1) ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรับทราบการแจ้งเตือนดังกล่าว เก็บรักษาความลับของแหล่งที่มาของการแจ้งเตือนอย่างเคร่งครัด

โดยหลังจากมีการรับทราบข้อมูลการทารุณกรรมเด็กแล้ว กฎหมายบัญญัติขั้นตอนให้หัวหน้าเทศบาลหรือหน่วยงานสวัสดิการพยายามประกันความปลอดภัยของเด็กที่เป็นปัญหา โดยขอความร่วมมือเท่าที่จำเป็นจากเพื่อนบ้าน ครู สถานสงเคราะห์เด็ก พนักงานหรือบุคคลอื่น ๆ ผ่านการสัมภาษณ์เด็กและวิธีการอื่น ๆ เมื่อทราบกรณีที่เป็นไปได้ของการล่วงละเมิดเด็กแล้วผู้ว่าราชการอาจสั่งให้พนักงานสวัสดิการเด็กประจำจังหวัดที่ได้รับการแต่งตั้งหรือเจ้าหน้าที่ที่

ทำงานด้านสวัสดิการเด็ก ไปเยี่ยมบ้านหรือที่อยู่อาศัยที่แท้จริงของเด็ก เพื่อดำเนินการตรวจสอบที่จำเป็นหรือสอบถามข้อมูล ให้ผู้มีอำนาจทำการเยี่ยมเยียนนั้นต้องแสดงบัตรประจำตัวของทางราชการ ตามความเหมาะสม และอาจขอความช่วยเหลือจากหัวหน้าแผนกตำรวจที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่เด็กอาศัยอยู่เพื่อจะได้มีวิธีการที่เป็นไปได้ทั้งหมดเพื่อประกันความปลอดภัยของเด็ก

กฎหมายได้กำหนดภาระหน้าที่ของผู้ปกครองที่กระทำการทารุณกรรมเด็ก ในการได้รับคำแนะนำ โดยแนวทางสำหรับบิดามารดาที่กระทำทารุณกรรมจะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่กับลูกและเรื่องที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อให้เด็กที่ถูกทารุณกรรมสามารถอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีของครอบครัวได้ หากบิดามารดาหรือผู้ปกครองปฏิเสธคำแนะนำดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจแนะนำให้คู่อภิบาลได้รับคำแนะนำทางกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดการจำกัดการติดต่อและการสื่อสารในบางกรณี ระหว่างเด็กกับพ่อแม่หรือผู้ปกครองซึ่งทำร้ายเด็ก เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดต่อไปและปกป้องเด็กอย่างถูกต้องในกรณีเมื่อมีการส่งเด็กซึ่งถูกทารุณกรรมไปไว้ในสถานที่อื่น ๆ และผู้ปกครองที่ล่วงละเมิดเด็กร้องขอให้ส่งคืนเด็ก หรือขอให้มีการประชุมหรือสื่อสารกับเด็ก แต่กลับทารุณกรรมเด็กอีกครั้ง หรือล้มเหลวในการปกป้องเด็กที่ถูกทารุณกรรม เมื่อได้รับการร้องขอดังกล่าว หัวหน้าศูนย์แนะแนวเด็กอาจให้เด็กอยู่ในความดูแลชั่วคราวจนกว่าจะมีการทำรายงานว่าผู้ปกครองมีความเหมาะสมที่จะติดต่อกับเด็กได้แล้ว

ในการที่จะยกเลิกการดำเนินมาตรการ เช่น การนำเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปอยู่ในสถานที่ที่จัดไว้ หรือการใช้มาตรการสำหรับผู้ปกครองหรือผู้ดูแลที่ทำทารุณกรรมเด็ก ผู้ว่าราชการนครหลวงหรือจังหวัดอื่นจะต้องขอความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านสวัสดิการเด็กหรือผู้ที่คล้ายกัน เพื่อให้คำแนะนำในการนำมาพิจารณา

การช่วยเหลือเด็กที่ถูกทารุณกรรมมีการกำหนดให้ หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ต้องใช้มาตรการที่จำเป็นในการปรับปรุงหรือส่งเสริมเนื้อหาและวิธีการการศึกษาสำหรับเด็กที่ถูกทารุณกรรม เพื่อให้พวกเขาได้รับการศึกษาที่เพียงพอตามวัยและความสามารถ และต้องดำเนินมาตรการเพื่อประกันที่อยู่อาศัยและสนับสนุนการศึกษาต่อเนื่อง การจ้างงาน หรือวิธีการอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนผู้ที่เป็นเด็กที่ถูกทารุณกรรม

การกำหนดการใช้สิทธิของผู้ปกครองอย่างเหมาะสม โดยให้ผู้ที่ใช้อำนาจปกครองดูแลเด็กตามสมควร บุคคลซึ่งมีอำนาจในการปกครองไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากการลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดทางความรุนแรง การบาดเจ็บ หรืออาชญากรรมอื่น ๆ ต่อเด็กโดยอ้างว่าตนมีอำนาจปกครองเด็กนั้น ๆ



การกำหนดลดลดอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กสามารถทำได้ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดเด็กและปกป้องเด็กที่ถูกทารุณกรรม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติถึงรายละเอียดต่าง ๆ ในการป้องกันและมาตรการต่าง ๆ เมื่อมีการกระทำละเมิดต่อเด็ก ที่สามารถนำมาศึกษาเพื่อนำมาพัฒนากฎหมายของประเทศไทยได้

#### 9.2.4 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่เป็นที่ยอมรับในเรื่องของการบัญญัติกฎหมายที่ทันสมัย และเป็นหนึ่งในประเทศพัฒนาที่อยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่มีมาตรฐานในการดำรงชีวิตในด้านต่าง ๆ ที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล รวมถึงมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและความเป็นอยู่ของเด็ก โดยลำดับของการเป็นประเทศน่าอยู่สำหรับเด็กถือเป็นประเทศที่มีลำดับต้นในทวีปเอเชีย ทั้งนี้ สาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ คือ กฎหมายเด็กและเยาวชน Children and Yong Persons Act, 1993 (พ.ศ. 2536) (CYPA)

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องสวัสดิการ การดูแล การคุ้มครอง และการฟื้นฟูให้กับเด็กและเยาวชนซึ่งจำเป็นต้องได้รับมาตรการดังกล่าว โดยกฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขหลายครั้งครั้งล่าสุดที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมคือปี ค.ศ. 2021 (พ.ศ. 2564)

ในกฎหมายได้กำหนดนิยามคำว่า “เด็กและเยาวชน” ดังนี้ เด็ก หมายถึง บุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี เยาวชน หมายถึง บุคคลซึ่งอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 16 ปี และ บุคคลซึ่งอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยเป็นการแบ่งเยาวชนออกเป็นสองช่วงอายุ และให้คำนิยามคำว่า การทำร้ายจิตใจ (emotional harm) ไว้ว่า หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เด็กและเยาวชนมีความอ่อนแอในการเจริญเติบโต พัฒนาการเอง ความประพฤติ การรับรู้ การจัดการอารมณ์ ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำดังนี้ด้วย ก. ทำให้เกิดความล่าช้าในการพัฒนาทางจิตใจ ร่างกาย ของเด็กและเยาวชน ข. เด็กและเยาวชนที่ได้รับการประเมินแล้วว่าความประพฤติเป็นอันตรายต่อตนเองหรือบุคคลอื่น ค. เด็กและเยาวชนที่ได้รับการประเมินแล้วว่ามีความประพฤติอย่างรุนแรง, มีความเครียดหรือหดหู่ ง. เด็กและเยาวชนที่ได้รับการตรวจวินิจฉัยจากแพทย์แล้วว่ามีความผิดปกติทางจิต เช่น การมีสภาวะป่วยทางจิตใจหลังจากต้องเผชิญกับเหตุการณ์กระทบกระเทือนใจอย่างรุนแรง (PTSD), มีความวิตกกังวล, หดหู่ หรือมีความผิดปกติทางจิต

กฎหมายเด็กและเยาวชน ได้แบ่งออกเป็นหมวดต่าง ๆ ดังนี้ หมวด 2 การให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน หมวด 2A ครอบครัวยุติธรรม หมวด 3 ศาลเยาวชน หมวด 3A การให้ใบอนุญาตสำหรับบ้านเด็กและเยาวชน หมวด 4 สถานแรกรับฝากขังเด็กและเยาวชน หมวด 5 สถานพินิจ หมวด 6 ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน และสถานที่เพื่อความปลอดภัย หมวด 7 ข้อบังคับ

สำหรับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน, สถานที่เพื่อความปลอดภัย, สถานที่รับฝากขังเด็กและเยาวชน และสถานพินิจ หมวด 8 ค่าใช้จ่ายและเงินสมทบ หมวด 9 เบ็ดเตล็ด โดยกฎหมายได้กำหนดหลักการไว้ว่าพ่อแม่หรือผู้ปกครองเด็กมีหน้าที่ในการดูแลเด็กให้เหมาะสม และในการกระทำทุก ๆ อย่างที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดต่อเด็กเป็นสำคัญที่สุด

เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กในกฎหมายดังกล่าว คือ หมวดที่ 2 ซึ่งกำหนดให้รัฐคุ้มครอง จัดหาสวัสดิการให้เด็กและเยาวชน โดยมีการกำหนดไว้ดังนี้

1) กำหนดรายละเอียดเด็กและเยาวชนซึ่งต้องได้รับการดูแลและคุ้มครอง คือ เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีพ่อแม่หรือผู้ปกครอง ถูกทอดทิ้ง อยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ดี พ่อแม่หรือผู้ปกครองไม่สามารถเลี้ยงดูได้อย่างเหมาะสม ปลดปล่อยให้เด็กอยู่ในภาวะอันตราย หรือละเลยหรือปฏิเสธในการดูแลสุขภาพและการพัฒนาการ เด็กและเยาวชนซึ่งมีความเสี่ยงในการทำร้ายตนเองและพ่อแม่หรือผู้ปกครอง ไม่ช่วยเหลือหรือแก้ไข เด็กและเยาวชนซึ่งถูกพบว่าอยู่ในสภาพไร้บ้าน ขอดาน หรือเกี่ยวข้องกับการพนัน ใช้สารเสพติด

2) กำหนดห้ามบุคคลซึ่งทำหน้าที่ปกครองหรือดูแลเด็ก กระทำการใด ๆ ที่ไม่ดีกับเด็กและเยาวชนรวมถึงห้ามยินยอมให้บุคคลอื่น ๆ มากระทำการที่ไม่ดีต่อเด็กและเยาวชน โดยการกระทำที่ไม่ดีต่อเด็ก รวมถึง การละเมิดทางร่างกายหรือทางเพศต่อเด็ก การทำให้เด็กและเยาวชนอยู่ในภาวะอันตรายหรือไม่มีความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจหรือตั้งใจทอดทิ้งเด็กและเยาวชนจนเป็นเหตุให้เด็กหรือเยาวชนได้รับความจำปวดทางร่างกายโดยไม่จำเป็น ได้รับการทำร้ายจิตใจ หรือได้ส่งผลให้มีการพัฒนาที่ไม่เหมาะสม โดยกฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำผิดและมีการกำหนดโทษที่สูงขึ้นในกรณีที่ผลของการกระทำทำให้เด็กและเยาวชนเสียชีวิต และศาลสามารถกำหนดมาตรการอื่น ๆ เพิ่มเติมได้

3) กำหนดห้ามนำเด็กและเยาวชนไปขอดานหรือให้ไปเกี่ยวข้องกับการพนันหรือกิจกรรมที่ไม่ถูกกฎหมายหรือกิจกรรมที่อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยกฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำผิด

4) กำหนดห้ามกระทำการหรือยุยงให้มีการกระทำการที่เป็นการลามก อนาจารกับเด็กและเยาวชน โดยกฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำผิด โดยกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันสำหรับการกระทำต่อเด็กกับการกระทำต่อเยาวชนและยังแบ่งเยาวชนออกเป็น 2 ช่วงอายุคือ อายุต่ำกว่า 16 ปี กับอายุมากกว่า 16 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มโทษกับผู้ที่ทำให้ความผิดซ้ำด้วย

5) การมีส่วนร่วมในการดูแลเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำผิดกฎหมาย

6) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากบุคคลที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดต่อเด็กหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้ในการประเมินการดูแล และคุ้มครองเด็ก

7) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการส่งเด็กและเยาวชนเข้ารับการประเมินหรือการ บำบัด เมื่อมีข้อสงสัยว่าเด็กได้รับความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจหรือมีพัฒนาการที่ไม่เหมาะสม

8) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการย้ายเด็กและเยาวชนไปยังสถานที่ดูแลหรือคุ้มครอง เป็นการชั่วคราว

9) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการประเมิน ตรวจสอบ รักษาและการบำบัด พื้นฟูให้กับเด็กและเยาวชน

10) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกหมายค้น หรือการพาเด็กและเยาวชน ออกมาจากสถานที่ใด ๆ ในกรณีที่เด็กต้องได้รับความคุ้มครอง

11) การกำหนดข้อห้ามมิให้เด็กและเยาวชน ไปร่วมงานบันเทิงในที่สาธารณะ ที่ไม่เหมาะสมกับเด็ก

กฎหมาย Children and Young Persons Act นี้มีลักษณะของการคุ้มครองเด็กทั้ง 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ต้องการความช่วยเหลือดูแล และกลุ่มเด็กที่กระทำผิดหรือมีความเสี่ยงที่จะทำผิด โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) นั้น ได้พยายามสร้างความเข้มแข็งของ หน่วยงานรัฐและชุมชนในการดูแลเด็กที่ถูกกระทำ และเด็กที่ถูกละเลย และเพื่อปรับปรุงเรื่อง การฟื้นฟูและบูรณาการเด็กจากพฤติกรรมที่เด็กได้กระทำผิด มีสาระสำคัญดังนี้ ให้ความสำคัญคุ้มครอง เด็กที่ถูกทารุณหรือถูกละเลย โดยเด็กนั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ความสำคัญดูแลเด็กผ่าน Enhanced Care and Protection Order (ECPOs) ให้กระทรวงพัฒนาสังคมและครอบครัว (Ministry of Social and Family Development) และผู้ดูแลสามารถตัดสินใจได้ทันท่วงทีในเรื่องที่เกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก ช่วยเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ โดยไม่ให้มีประวัติอาชญากรรม ถ้าเด็กสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้ครบถ้วน กำหนดให้มีการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กไว้ ตลอด เว้นแต่เด็กได้กระทำผิดซ้ำ กำหนดเรื่องการให้คำแนะนำกับครอบครัว ผู้ปกครอง และการให้ชุมชนมาช่วยสนับสนุนงานด้านนี้ ให้แนวทางกับครอบครัวเรื่องความรับผิดชอบในการดูแลเด็ก และเยาวชน ตามแนวทางของ Family Guidance Order (FGO) กำหนดให้บิดา มารดา และบุตรเข้าร่วม โปรแกรมครอบครัวเพื่อช่วยแก้ปัญหาข้อพิพาทในการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้ปกครองและบุตร

### 9.3 กฎหมายในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองเด็กไว้ในหลายฉบับ โดยปรากฏทั้งในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอีกหลายฉบับ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 9.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1) ความเป็นมาของการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในสังคมไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบันการปฏิบัติต่อเด็กมีแนวความคิดที่พัฒนาการจากการมองเด็กในสถานะเป็นทรัพย์สินของบิดามารดา และพัฒนามาเป็นการมองเด็กในสถานะของกลุ่มคนเปราะบาง ที่ต้องได้รับการปกป้องดูแลเป็นพิเศษ

ในสมัยสุโขทัยระบบการปกครองอยู่ในรูปแบบของพ่อปกครองลูก ซึ่งแม้จะแสดงออกถึงความใกล้ชิดระหว่างพระมหากษัตริย์ที่เป็นเสมือนพ่อของเด็ก แต่อีกนัยหนึ่งพระมหากษัตริย์ย่อมมีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดเหนือชีวิตของเด็กเช่นกัน ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ระบบการปกครองอยู่ในรูปแบบทวารวดี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นสมมติเทพ ซึ่งในยุคสมัยนี้ การปฏิบัติต่อเด็กนั้น บิดายังคงมีสิทธิเหนือชีวิตของบุตรและยังคงมีสถานะเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดา ในยุคต้นรัตนโกสินทร์ ยังคงถือหลักว่าบิดามีอำนาจเหนือบุตร บิดามีกรรมสิทธิ์ในตัวบุตร เช่นเดียวกับทรัพย์สิน ในเวลาต่อมาในยุครัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว อิทธิพลของตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามาสู่ประเทศไทย ประเทศไทยจำเป็นต้องทำสนธิสัญญาเบาว์ริงกับประเทศอังกฤษ จึงนำไปสู่การรับอิทธิพลของกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามา จึงมีการพัฒนากฎหมายในด้านศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์อันเป็นสิ่งสำคัญที่ประเทศตะวันตกให้ความสำคัญ ซึ่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ย่อมรวมถึงเด็กด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก เช่น การยกเลิกประเพณีที่บิดามารดาหรือสามีสามารถขายบุตรภริยาเป็นทาส โดยไม่ได้รับความสมัครใจ และการยกเลิกระบบทาสในที่สุด ซึ่งหลักการการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กของประเทศไทย เริ่มจากการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กที่มากยิ่งขึ้นในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา โดยต่อมาการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรวมถึงเด็ก จึงได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการรับรอง และให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรฐานเดียวกับสากล

## 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

สิทธิเด็กตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักการ 4 ประการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนี้ (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2553, หน้า 12)

### (1) ความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้บุคคลที่มีลักษณะสาระสำคัญเหมือนกัน จะเลือกปฏิบัติเพราะบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพร่างกาย หรือสถานะของบุคคล ฐานทางเศรษฐกิจไม่ได้ อันเป็นหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย กล่าวได้ว่า เมื่อเด็กมีสิทธิติดตัวมาแต่กำเนิด เด็กจึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล เพื่อมิให้บุคคลได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

(2) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งกฎหมายมีข้อห้าม มิให้มีการกระทำที่ทรมาณ ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ยกเว้นจะเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และในกรณีที่บุคคลซึ่งรวมถึงเด็กถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่ากระทำผิด จะต้องสันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวนั้นไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิดจริง ซึ่งถือเป็นการรับรองสิทธิปกป้องคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

(3) สิทธิด้านการศึกษา กล่าวคือ เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยรัฐจะต้องจัดให้ได้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

(4) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ กล่าวคือ เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เพื่อคุ้มครองมิให้มีการกระทำโดยความรุนแรงและไม่เป็นธรรม อีกทั้ง เด็กและเยาวชนที่ไม่มีผู้ดูแล เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐด้วย

## 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์คุ้มครองและรับรองสิทธิเด็กในหลายมาตรา และในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มสาระสำคัญให้ครอบคลุมสิทธิเด็กมากขึ้น ได้แก่ (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2553, หน้า 12-14)

### (1) ความเสมอภาค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2540 คือ ไม่ว่าบุคคลใดที่มีความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม รวมทั้งความแตกต่างกันในความเชื่อทางศาสนาและความคิดเห็นทางการเมือง ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ในบทบัญญัตินี้จึงรวมถึงบุคคลที่เป็น “เด็ก” ตามกฎหมายด้วย

(2) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยห้ามกระทำการทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการที่ไร้มนุษยธรรม ยกเว้นการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลจะไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม นอกจากนี้ ยังได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพในด้านอื่น ๆ อาทิ สิทธิของบุคคลในครอบครัว ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว และการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลตามรัฐธรรมนูญนี้ได้รวมถึงเด็กด้วยเช่นกัน

(3) สิทธิเสรีภาพในการศึกษา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดการศึกษาขั้นต่ำไว้ไม่น้อยกว่า 12 ปี โดยรัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ ไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ยากไร้ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ รัฐต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิให้สามารถเลือกการศึกษาและเรียนรู้ตลอดชีวิตตามที่ประชาชนต้องการ โดยหลักการดังกล่าวเป็นการสอดคล้องกับสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

(4) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญาตามศักยภาพ ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม ทั้งนี้จะต้องสนับสนุนและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ อีกทั้งยังมีข้อห้ามการแทรกแซงและจำกัดสิทธิของเด็กและเยาวชน และในกรณีที่เด็กคนใดไม่มีผู้ดูแล เด็กคนนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาที่เหมาะสมจากรัฐ

(5) สิทธิในด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษาและวัฒนธรรม กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาปฐมวัย พัฒนาคุณภาพและมาตรฐานการจัดการศึกษาในทุกระดับให้สอดคล้อง ปลูกฝังให้ผู้เรียนมีจิตสำนึกของความเป็นไทย มีระเบียบวินัย คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ตลอดจนเสริมสร้างและพัฒนาสถาบันครอบครัวและชุมชน

(6) การคุ้มครองแรงงานเด็ก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบประกันสังคม และ

คุ้มครองให้ผู้ที่ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

#### 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 4 กำหนดว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้เอง ที่สะท้อนให้เห็นได้ชัดเจนว่าสำหรับประเทศไทยแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่ามีความสำคัญต่อ ปวงชนชาวไทยทุกคน ซึ่งรวมถึงเด็กด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังบัญญัติ คุ้มครองเด็กซึ่งถือเป็นหนึ่งในกลุ่มเปราะบางไว้เป็นกรณีพิเศษ ดังปรากฏในมาตรา 27 วรรคสี่ ที่บัญญัติให้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่เด็กย่อมไม่ถือว่าเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และมาตรา 71 วรรคสาม ที่บัญญัติให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน และกลุ่มเปราะบาง ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคล ดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัดฟื้นฟูและ เยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ทำการ กำหนดมาตรการคุ้มครองเด็กด้วยถ้อยคำบัญญัติที่แตกต่างออกไปจากเดิม โดยในมาตรา 54 ได้กำหนดหลักการในการให้ความสำคัญต่อการศึกษาของเด็ก โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เด็ก ทุกคนได้รับการศึกษา 12 ปี โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และในมาตรา 71 ได้กำหนดให้รัฐมุ่งสร้าง ความเข้มแข็งของครอบครัว โดยการจัดที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพกายและ จิตใจ และให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ ผู้ด้อยโอกาสให้พ้นจากการใช้ความรุนแรง ขณะเดียวกัน ในด้านกระบวนการยุติธรรม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้รัฐจัดการ กระบวนการยุติธรรมอย่างรอบด้าน และยังปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิรูปกระบวนการ ยุติธรรมและส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในหมวด 16 ของประกาศ แผนปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560

### 9.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของเด็ก ทั้งในเรื่องของการ มีสภาพบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิตามกฎหมาย ความสามารถของบุคคล ความสัมพันธ์ ระหว่างบิดามารดากับบุตร และสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1) การเริ่มสภาพบุคคล

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สภาพบุคคล ย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” จากมาตรานี้การเริ่มสภาพบุคคลต้องประกอบไปด้วย

หลักเกณฑ์ 2 ประการคือ 1. การคลอด และ 2. การอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้น เด็กที่ยังไม่ได้คลอด จึงไม่มีสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การคลอดนั้นต้องเป็นการคลอดที่สำเร็จ เรียบร้อยบริบูรณ์เท่านั้น และเมื่อคลอดแล้วจะต้องอยู่รอดเป็นทารก โดยร่างกายต้องแยกต่างหาก ออกจากมารดา และมีการหายใจของทารก แม้จะเพียงเล็กน้อยก็ตามจึงจะถือว่า มีสภาพบุคคล ดังนั้น ทารกที่ตายก่อนคลอดหรือแม้ขณะคลอด เมื่อไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็ไม่มิลิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ยอมรับสิทธิของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา แม้จะยังมิได้คลอดออกมา โดยมาตรา 15 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก” เช่น บิดาของทารกได้ตายลงในระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดา ทารกย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของบิดา ถ้าหากว่าภายหลังได้เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่เป็นทารก สิทธิในการรับมรดกนี้ ย่อมย้อนหลังไปถึงเวลาที่ทารกยังอยู่ในครรภ์มารดา แต่มีเงื่อนไขว่า ทารกซึ่งเกิดมานั้นจะต้องมีชีวิตรอดอยู่ ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ คือทารก ซึ่งเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่เจ้ามรดกคือบิดาตาย หรือภายใน 310 วันนับแต่วันที่ขาดจากการสมรส (มาตรา 1604 และ 1536) มาตรา 15 วรรคสอง นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อมิให้ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาเสียเปรียบผู้ที่เกิดมาแล้ว ในกรณีที่ทารกจะได้สิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการได้รับมรดก

## 2) ความสามารถของบุคคล

ความสามารถของบุคคล หมายถึง ความสามารถในการมีสิทธิหรือใช้สิทธิตามกฎหมาย ซึ่งปกติทุกคนย่อมมีความสามารถในการใช้สิทธิได้ทัดเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพ และสภาวะของบุคคลบางกลุ่ม กฎหมายจำเป็นต้องจำกัดหรือลดทอนความสามารถของบุคคลลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น ได้แก่ บุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องของความสามารถ ซึ่งปัจจุบันแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ

ผู้เยาว์ หมายถึง บุคคลผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยกฎหมายบัญญัติให้การบรรลุนิติภาวะของบุคคล หมายถึง การมีอายุถึงกำหนดที่กฎหมายให้พ้นจากภาวะความเป็นผู้เยาว์ ซึ่งเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วบุคคลดังกล่าวจะมีความสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายทั้งปวงโดยสมบูรณ์ด้วยตนเอง ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดอายุให้บุคคลพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุ 20 บริบูรณ์ นอกเหนือจากการบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุถึงเกณฑ์ที่กำหนด กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อผู้เยาว์ทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายไว้อีกประการหนึ่งด้วย

ในขณะที่เป็นผู้เยาว์นั้น ความสามารถในการใช้สิทธิ สามารถแยกได้ 2 กรณี คือ กรณีที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และ กรณีที่ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิกระทำตัวเอง



## (1) กรณีที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

กฎหมายของไทยคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่ง “การใด ๆ” ตามที่มาตรา 21 ได้บัญญัติไว้ หมายถึง การทำนิติกรรม ดังนั้น หากเป็นการกระทำอย่างอื่น อาทิ การที่ผู้เยาว์กระทำละเมิดต่อผู้อื่น ผู้เยาว์จะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น จะอ้างว่าการกระทำนั้นมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ และในส่วนของ “ผู้แทนโดยชอบธรรม” กฎหมายได้บัญญัติให้หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจทำนิติกรรมต่าง ๆ แทนผู้เยาว์ หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม โดยผู้แทนโดยชอบธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ 1. ผู้ใช้อำนาจปกครอง คือ บิดาและมารดา ซึ่งจะมีอำนาจปกครองร่วมกันในกรณีที่มิทั้งบิดาและมารดา อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่การปกครองเป็นของบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่ บิดาหรือมารดาเสียชีวิต ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือไม่ บิดาหรือมารดามีคำสั่งศาลให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือ กรณีที่เป็นคำสั่งของศาลให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา 2. ผู้ปกครอง ซึ่งผู้ปกครองของผู้เยาว์ จะเกิดขึ้นเมื่อผู้เยาว์ไม่มีบิดาหรือมารดา หรือ มีบิดามารดาแต่ทั้งบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองในตัวผู้เยาว์นั้น ๆ

## (2) กรณีที่ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิกระทำได้เอง

กฎหมายของไทยกำหนดให้นิติกรรมบางอย่าง ผู้เยาว์สามารถกระทำได้โดยลำพังด้วยตนเอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งถือเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป นิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิกระทำได้เอง คือ

(2.1) นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว ได้แก่ นิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์ได้ไป ซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือ ทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง นิติกรรมที่ทำให้ได้ไปซึ่งสิทธิ เช่น การรับการให้โดยเสน่หา โดยไม่มีภาระผูกพัน นิติกรรมที่ทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่ เช่น การที่เจ้าหนี้ทำนิติกรรมปลดหนี้ให้ผู้เยาว์

(2.2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น รับรองบุตร

(2.3) นิติกรรมที่จำเป็นเพื่อการเลี้ยงชีพของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นการสมควรแก่ฐานะานุรูป เช่น การซื้ออาหารกิน ซื้อสมุดดินสอ ขึ้นรถประจำทาง ทั้งนี้ ต้องพิจารณาถึงฐานะานุรูปของผู้เยาว์ เป็นกรณี ๆ ไป

(2.4) การทำพินัยกรรม กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุ 15 ปีบริบูรณ์ หากผู้เยาว์ทำพินัยกรรมในขณะที่อายุยังไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ พินัยกรรมดังกล่าวมีสภาพโมฆะ แม้การทำพินัยกรรมจะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม

(2.5) การจำหน่ายตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุ 15 ปีขึ้นไป สามารถจำหน่ายสิ่งของในโรงรับจำนำได้ แต่การจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 748 ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

### 3) ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็ก ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการรับรองบุตร การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายกำหนดให้เด็กซึ่งเกิดจากบิดามารดา ที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดา นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดให้เด็กซึ่งเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เคยเป็นสามี เว้นแต่จะมีการฟ้องคดีไม่รับเด็กนั้นเป็นบุตรภายในหนึ่งปี นับแต่วันรู้ถึงการเกิดของเด็ก หรือฟ้องเสียหายภายในสิบปีนับแต่วันเกิดของเด็ก ส่วนเด็กซึ่งเกิดจากบิดามารดาที่ไม่มีการสมรสตามกฎหมาย จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาฝ่ายเดียวเท่านั้น จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาคือเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันภายหลัง โดยมีผลนับตั้งแต่วันสมรส หรือ ไม่มีการสมรสตามกฎหมายแต่บิดาจดทะเบียนรับรองว่าเป็นบุตร โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กและมารดาของเด็กและจะมีผลนับตั้งแต่วันจดทะเบียนรับรองบุตร ในกรณีที่เด็กหรือมารดาไม่ให้ความยินยอม หรือคัดค้านว่าผู้ที่จดทะเบียนรับรองบุตรไม่ใช่บิดา หรือ ในกรณีที่ต้องมีการฟ้องชายเพื่อขอให้รับเด็กเป็นบุตร หากศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลนับตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะทำให้ผู้ที่เป็นบุตรมีสิทธิ เช่น ใช้ชื่อสกุลของบิดา รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

(2) การรับบุตรบุญธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างบิดาหรือมารดากับบุตร อาจไม่ได้เป็นกรณีของการเป็นบิดามารดาที่แท้จริงตามธรรมชาติ โดยกฎหมายกำหนดให้มีการรับบุตรบุญธรรมได้ การรับบุตรบุญธรรม คือ การจดทะเบียนรับรองบุตรซึ่งไม่ใช่บุตรของตนตามธรรมชาติมาปกครอง เลี้ยงดู เป็นบุตรของตนเอง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม และกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมไว้ นอกจากนี้ยังมี พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรมมากยิ่งขึ้น โดยหลักการหากเป็นการขอรับบุตรบุญธรรมของผู้ที่มีชื่อเสียงหรือญาติกับเด็ก จะมีการทดลองเลี้ยงดู มีการตรวจสอบคุณสมบัติ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่และความเหมาะสมของผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและการใช้การจดทะเบียนรับบุตรบุญ

ธรรมไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ เงื่อนไขพื้นฐานของการรับบุตรบุญธรรม ประกอบด้วยอายุและความยินยอม คือ บุคคลซึ่งประสงค์จะรับผู้อื่นเป็นบุตรบุญธรรมได้ต้องมีอายุ ไม่น้อยกว่า 25 ปีบริบูรณ์ และต้องมีอายุมากกว่าผู้ซึ่งตนจะรับเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย 15 ปี และ ถ้าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมเป็นผู้เยาว์ การรับบุตรบุญธรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา โดยกำเนิด และต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของผู้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมก่อนด้วย ผลของการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมจะทำให้บุตรบุญธรรม มีสถานะเสมือนบุตรที่ชอบด้วย กฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม มีสิทธิใช้ชื่อสกุล มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้รับ บุตรบุญธรรมมีอำนาจปกครองและมีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดู แต่ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิ รับมรดกในส่วนของบุตรบุญธรรม และจะสมรสกับบุตรบุญธรรมไม่ได้ ส่วนบิดามารดาโดยกำเนิด เป็นอันหมดอำนาจปกครองไป แต่ทั้งนี้ บุตรบุญธรรมไม่เสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่กำเนิดมา เช่น ยังคงมีสิทธิรับมรดกของบิดามารดาโดยกำเนิด ในส่วนของการเลิกรับบุตรบุญธรรมสามารถ จดทะเบียนเลิกได้ตามความยินยอมของบุตรบุญธรรมที่บรรลุนิติภาวะแล้วกับผู้รับบุตรบุญธรรม หรือ เมื่อมีการสมรสระหว่างบุตรบุญธรรมกับผู้รับบุตรบุญธรรม

#### 4) สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็ก ในส่วนของสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา โดยกำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและ ให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ หรือ ในกรณีที่บุตรบรรลุนิติภาวะ แล้วแต่เป็นผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ บิดามารดา ยังคงมีหน้าที่ตามกฎหมายในการ อุปการะเลี้ยงดูต่อไป กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรที่เป็นผู้เยาว์ โดยมีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควร บิดามารดาเป็นผู้แทน โดยชอบธรรม ของบุตรในการฟ้องคดีและมีสิทธิจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย

### 9.3.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข โดยมีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษจาก การกระทำผิดของตน การกระทำความผิดทางอาญาที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อชีวิตและร่างกาย ของมนุษย์ ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ ในกรณีบุคคลทั่วไปถูกฆ่าหรือทำร้าย ย่อมต้องต่อสู้เพื่อปกป้องหรือช่วยเหลือตนเองอย่างเต็มกำลังความสามารถในความสมบูรณ์ ทั้งร่างกายและจิตใจ แต่ถ้าผู้ถูกกระทำเป็นเด็ก อาจปกป้องหรือช่วยเหลือตนเองไม่ได้ หรือปกป้อง หรือช่วยเหลือตนเองได้ แต่ไม่เต็มทีหรือเพียงพอที่จะให้ตนเองพ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการ กระทำความผิดได้ เนื่องจากตัวผู้ถูกกระทำมีความผิดที่เป็นเด็กมีสภาพหรือลักษณะทางชีวภาพหรือ

ทางจิตใจหรือทางสติปัญญาที่มีความแปรปรวน อ่อนแอ มีกำลังน้อย ไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะป้องกันหรือต่อสู้กับผู้กระทำความผิดได้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อเด็ก โดยบางฐานความผิดเป็นการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป นำไปใช้กับการกระทำความผิดต่อคนทุกคนซึ่งรวมทั้งเด็กด้วย และมีบางฐานความผิดและการกำหนดโทษที่เป็น การกำหนดขึ้นมาเฉพาะกับกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้ที่เป็นเด็ก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

การพรากชีวิตผู้อื่นหรือการฆ่าผู้อื่นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และการทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้บัญญัติว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 แต่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติบทลงโทษในความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่กระทำต่อเด็กไว้เป็นกรณีพิเศษเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่อบุพการีที่คำนึงถึงความกตัญญู หรือเจ้าพนักงานที่คำนึงถึงอำนาจเด็ดขาดแห่งรัฐ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อเด็ก การพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าว จึงต้องพิจารณาตามบททั่วไปเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่อบุคคลทั่วไป

การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อเด็กในด้านอารมณ์และจิตใจนั้น ที่เห็นได้ชัดเจนคือการทำร้ายเด็กในด้านจิตใจผ่านการใช้คำพูดหรือข้อความที่รุนแรงหรือเกลียดชัง โดยในปัจจุบัน จะเห็นการถูกคุกคามผ่านการใช้สื่อดิจิทัลและสื่อสังคมออนไลน์ ทั้งในกรณีการโพสต์ข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว เพื่อล้อเลียน คุกคาม สร้างความเกลียดชัง ความเสื่อมเสียอับอาย คุกคามเหยียดหยาม ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กในประเด็นนี้ คือ มาตรา 397 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต่อหน้าสาธารณะ หรือธารกำนัล มีโทษต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ถ้ามีการกระทำจนทำให้เด็กเกิดอาการกลัวหรือมีการขู่เข็ญไม่ว่าจะเป็นในทางด้านใดก็ตาม จะมีความผิดตาม มาตรา 293 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดช่วยหรือ ยุยงเด็กอายุยังไม่เกิน 16 ปีที่ไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือทำให้ตนเองคู่ค้อย่ำๆ จนไปถึงการฆ่าตัวตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นเป็นการกำหนดให้ใช้กับบุคคลทุกคน เว้นแต่มาตรา 293 ที่บัญญัติไว้สำหรับเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี

การละเลยทอดทิ้งเด็กนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลทั้งต่อร่างกายและจิตใจของเด็ก โดยสภาวะทางชีวภาพของเด็กนั้นจำเป็นต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ การละเลยหรือทอดทิ้งเด็ก ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่เห็นคุณค่าในตัวเด็กเยี่ยงมนุษย์ ทั้ง ๆ ที่โดยสภาพของมนุษย์ซึ่งเป็น เด็กนั้น ไม่อาจจะถูกละเลยหรือทอดทิ้งได้ เพราะไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตัวเองจำเป็นต้องพึ่งพิงบุคคลอื่น โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 บัญญัติไว้ว่าผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกิน 6 ปี 1 วัน ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กทางเพศ ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กทางร่างกายและจิตใจด้วยเช่นกัน เพราะเป็นการกระทำละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็กต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากระทำต่อผู้อื่น ดังนี้

1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าผู้กระทำได้ข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี หรือเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่ผู้กระทำต้องรู้อายุของเด็กซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 ยกเว้นกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี กฎหมายปิดปากผู้กระทำไม่ให้อ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดได้

2) ความผิดฐานอนาจาร ถ้าผู้กระทำได้กระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 279 แต่ผู้กระทำต้องรู้อายุของเด็กซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 ยกเว้นกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี กฎหมายปิดปากผู้กระทำไม่ให้อ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดได้ แต่ถ้าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กซึ่งอายุกว่า 15 จะเป็นความผิดตามมาตรา 278 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับบุคคลทั่วไป

3) ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง ถ้ากระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือเพื่อการอนาจารย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 282 วรรคสาม หากไปด้วยความยินยอม และรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 283 วรรคสาม หากถูกใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ในกรณีเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กที่อายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีจะต้องรับโทษตามมาตรา 282 วรรคสอง และ 283 วรรคสอง ตามลำดับ

4) ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ถ้ากระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอม ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง ถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กที่อายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่เกินสิบแปดปีจะต้องรับโทษตามมาตรา 283 ทวิ วรรคหนึ่ง

5) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจาร เป็นธุระจัดหาล่อไป พาไปเพื่อการอนาจาร ถ้ากระทำต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสามตามมาตรา 285 เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยอาศัยโอกาสในการควบคุมดูแล หรืออาศัยความไว้วางใจของผู้ถูกระทำ

#### 9.3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับแนวคิดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพที่เด็กเยาวชนและบุคคลในครอบครัวพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545-2549) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) และต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการคุ้มครองเด็กที่ยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในขณะนั้นตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 และ 294

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้ให้ความหมาย เด็ก หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส โดยกำหนดหลักการและขั้นตอน รวมถึงวิธีปฏิบัติต่อเด็กในสถานการณ์ต่าง ๆ ไว้อย่างละเอียด โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจะยึดหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคือต้องให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก พระราชบัญญัตินี้ ครอบคลุมวิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติ กำหนดให้เด็กได้รับการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน โดยมีพัฒนาการที่เหมาะสม เพื่อให้เป็นการส่งเสริมสถาบันครอบครัวให้มีความมั่นคงและป้องกันไม่ให้เด็กถูกทารุณกรรม ถูกแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบหรือถูกเลือกปฏิบัติ และในหมวดที่ 2 ได้กำหนดข้อห้ามไม่ให้กระทำการใดต่อเด็กไว้ด้วยกันหลายประการไว้ในมาตรา 26 และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวผู้กระทำย่อมได้รับโทษทางอาญา

ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จึงเป็นกฎหมายที่ทำให้ประเทศไทยมีการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองเด็กและเป็นการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยต้องผูกพันในการปฏิบัติตาม กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กเป็นไปตามมาตรฐานสากล

### 9.3.5 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดี โดยมีหลักการเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ โดยมีแนวทางการปฏิบัติที่แตกต่างจะศาลยุติธรรม เหตุผลและเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากจากเด็กและเยาวชนยังมีร่างกายและจิตใจไม่เจริญเต็มที่ ไม่ควรได้รับการพิจารณาแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ประกอบกับสภาพปัญหาของครอบครัวมีความซับซ้อน ไม่สมควรได้รับการพิจารณาในรูปแบบปกติ จึงจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษา ทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวกับเด็กและครอบครัว มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับจิตใจของเด็กเป็นอย่างดี และมีการกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี การที่ประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะทางที่มีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากกระบวนการของศาลยุติธรรมปกติ เป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับเด็กและครอบครัว ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการที่แตกต่างสำหรับเด็ก ซึ่งเป็นประชาชนกลุ่มเปราะบาง และมีลักษณะที่แตกต่างจากผู้โตเป็นผู้ใหญ่ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและความสอดคล้องกับสถานะของเด็ก อีกทั้งมุ่งหวังให้เด็กมีโอกาสดีโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพของสังคมและประเทศชาติต่อไป

### 9.3.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่มีขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวที่โดยปกติแล้ว ทั้งผู้กระทำผิดและเหยื่อของความรุนแรงเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดเกี่ยวพันกัน ในลักษณะที่อาศัยอยู่ในครอบครัวเดียวกัน ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงมักมีความซับซ้อนในมิติของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและสาเหตุของปัญหา โดยได้บัญญัติความผิดสำหรับการกระทำอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งรวมถึงบุคคลในครอบครัวทำความรุนแรงต่อเด็ก โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับ หรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม แต่ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ และสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ และเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว

มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมไม่ว่าใครจะเป็นผู้ก่อเหตุก็ตาม กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นอีกกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทยที่มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก จากการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิเด็กที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด เนื่องจากด้วยสภาวะของการเป็นเด็ก เด็กเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพิงบุคคลอื่นในการดำรงชีวิต และการปกป้องคุ้มครอง ซึ่งผู้ที่เด็กต้องพึ่งพิงก็คือครอบครัวของตน การละเมิดสิทธิเด็กส่วนมากจึงเกิดจากคนในครอบครัวของเด็กเองและเด็กไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือหลบหนีจากภavnั้นได้ด้วยตนเอง

### 9.3.7 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ เพื่อปรับปรุงมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัวให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น และกำหนดมาตรการในการส่งเสริม พัฒนา และคุ้มครองสถาบันครอบครัว เพื่อให้การป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม รวมทั้งคุ้มครองป้องกันบุคคลในครอบครัวจากการกระทำความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และกำหนดให้มีการบำบัดฟื้นฟู และเยียวยาผู้ถูกกระทำการดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยยกเลิกกฎหมายเดิมและออกกฎหมายส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 มาใช้แทน ซึ่งข้อมูล ณ เดือนตุลาคม พ.ศ. 2564 ยังอยู่ระหว่างการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 2 ของ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ดังนั้น จึงทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป

### 9.3.8 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณีและเพื่อคุ้มครองบุคคล โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่อาจถูกล่อลวงหรือชักพาไปเพื่อการค้าประเวณี มีการกำหนดโทษบุคคลซึ่งกระทำชำเราโสเภณีเด็กในสถานการณ์ค้าประเวณี บุคคลซึ่งหารายได้จากการค้าประเวณีของเด็กและเยาวชน และบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ซึ่งมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปเพื่อการค้าประเวณี นอกจากนี้ กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก เพราะเหตุที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อยู่ในความปกครองกระทำ



การค้าประเวณี โดยการค้าประเวณีตามกฎหมายฉบับนี้ หมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ ของผู้อื่น อันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและ ผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

### 9.3.9 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่บัญญัติ ถึงการกระทำความผิดที่เป็นลักษณะของการค้ามนุษย์ ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ ทั้งนี้ ในส่วนของ ความผิดฐานค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กนั้น กฎหมายกำหนดองค์ประกอบแตกต่างจากบุคคลทั่วไปโดย กำหนดให้เป็นความผิดที่เกี่ยวกับเด็กไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 6 คือ กระทำกับเด็กอายุต่ำกว่า 18 โดยการจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือ รับไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ 8 รูปแบบ ได้แก่ (1) การค้าประเวณี (2) การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก (3) การแสวงหาประโยชน์ทางเพศรูปแบบอื่น (4) การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส (5) การนำคนมาขอทาน (6) การตัดอวัยวะ เพื่อการค้า (7) การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 (8) การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็น การทุจริต โดยกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กระทำต่อเด็กไว้สูงกว่าโทษที่กระทำ ความผิดต่อผู้ใหญ่ นอกจากนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานกับเด็กโดยไม่เป็นกรรมไว้ 2 ฐานความผิด คือ ความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ตามมาตรา 6/1 เป็นการบัญญัติใช้กับบุคคลทุกคนไม่ได้ บัญญัติเฉพาะสำหรับเด็ก โดยกำหนดว่าผู้ใดโดยข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือบริการ โดยวิธีการ อย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้ (1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองหรือของผู้อื่น (2) บังคับ (3) ใช้กำลังประทุษร้าย (4) ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวไว้ (5) นำภาระหนี้สินมาผูกมัดและ (6) การคล้ายคลึงกับการกระทำ (1)–(5) โดยการกระทำนั้นทำให้ผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถ จัดขึ้นได้ และความผิดฐานการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย บัญญัติไว้ในมาตรา 56/1 คือการกระทำความผิดกับเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี ให้ทำงานหรือให้บริการที่เป็นอันตรายร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจ การเจริญเติบโต หรือพัฒนาการ หรือในลักษณะหรือใน สภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของเด็ก หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี โดยกำหนด ความผิดและโทษสำหรับผู้ที่เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ ซึ่งเด็กดังกล่าว

### 9.3.10 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานไม่ให้ถูกเอาเปรียบหรือ ถูกใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดไม่ให้มีการจ้างงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี และหากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี นายจ้างจะต้องจัดทำบันทึกสภาพการจ้างและกำหนดลักษณะของการทำงาน และระยะเวลาที่เหมาะสมไว้ เพื่อไม่ให้กระทบถึงพัฒนาการของเด็ก นายจ้างต้องจัดให้มีเวลาพัก 1 ชั่วโมงต่อวันภายใน 4 ชั่วโมงแรกของการทำงาน และให้มีเวลาพักย่อยได้ตามที่นายจ้างกำหนด กำหนดห้ามนายจ้างใช้ลูกจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในระหว่างเวลา 22.00-06.00 น. เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากอธิบดีฯ ห้ามนายจ้างใช้ลูกจ้างที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานล่วงเวลา ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานที่มีลักษณะอันตรายตามที่มีการกำหนดไว้ ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในสถานที่ที่กำหนดไว้ ห้ามนายจ้างจ่ายค่าจ้างของลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กแก่บุคคลอื่น ห้ามนายจ้างเรียกหรือรับ เงินประกันจากฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นเด็ก และลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มีสิทธิลาเพื่อเข้าประชุม สัมมนา รับการอบรม รับการฝึก หรือลาเพื่อการอื่นซึ่งจัดโดยสถานศึกษา หรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่อธิบดีเห็นชอบ และให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างเด็กเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2560 ได้มีการเพิ่มอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการการใช้แรงงานเด็ก 3 กรณี คือ 1. การจ้างแรงงานเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าทำงานในงานทั่วไป งานเกษตรกรรม การจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ทำงานในงานขนถ่ายสินค้าทางทะเล และการจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในงานประมงทะเล 2. การจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในงานที่เป็นอันตราย 3. การจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในสถานที่ต้องห้าม

## 10. แผนยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กของประเทศไทย

ประเทศไทยมีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ต่าง ๆ เพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินการของภาครัฐ เพื่อให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้อง และเป้าหมายที่ชัดเจน โดยปัจจุบันประเทศไทยมีแผนยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก ดังนี้

### 10.1 ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580)

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ได้มีการระบุถึงเหตุผลในการจัดทำยุทธศาสตร์ดังกล่าวว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติ เป็นเป้าหมาย

การพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้อง และบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติ เพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน หากพิจารณายุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) จะพบว่ามียุทธศาสตร์ชาติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ดังนี้

#### 10.1.1 แผนยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ได้มีการระบุถึง ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง ว่า ยุทธศาสตร์นี้มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญ คือ ประเทศชาติมั่นคง ประชาชนมีความสุข เน้นการบริหารจัดการสถานะแวดล้อมของประเทศให้มีความมั่นคง ปลอดภัย เอกရာช อธิปไตย และมีความสงบเรียบร้อยในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับชาติ สังคม ชุมชน มุ่งเน้นการพัฒนาคน เครื่องมือ เทคโนโลยี และระบบฐานข้อมูลขนาดใหญ่ให้มีความพร้อมสามารถรับมือกับภัยคุกคามและภัยพิบัติได้ทุกรูปแบบ และทุกระดับความรุนแรง ควบคู่ไปกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านความมั่นคงที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ใช้กลไกการแก้ไขปัญหาแบบบูรณาการทั้งกับส่วนราชการ ภาคเอกชน ประชาสังคม และองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ รวมถึงประเทศเพื่อนบ้านและมิตรประเทศทั่วโลกบนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาล

ตัวชี้วัดของยุทธศาสตร์นี้ ประกอบด้วย (1) ความสุขของประชากรไทย (2) ความมั่นคง ปลอดภัยของประเทศ (3) ความพร้อมของกองทัพ หน่วยงานด้านความมั่นคง และการมีส่วนร่วมของภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความมั่นคง (4) บทบาท และการยอมรับในด้านความมั่นคงของไทยในประชาคมระหว่างประเทศ และ (5) ประสิทธิภาพ การบริหารจัดการความมั่นคงแบบองค์รวม โดยประเด็นยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง ประกอบด้วย 5 ประเด็น ได้แก่

- 1) การรักษาความสงบภายในประเทศ เพื่อสร้างเสริมความสงบเรียบร้อยและสันติสุขให้เกิดขึ้นกับประเทศชาติบ้านเมือง
- 2) การป้องกันและแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง เพื่อแก้ไขปัญหาเดิม และป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาใหม่เกิดขึ้น
- 3) การพัฒนาศักยภาพของประเทศให้พร้อมเผชิญภัยคุกคามที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ เพื่อยกระดับขีดความสามารถของกองทัพและหน่วยงานด้านความมั่นคง

4) การบูรณาการความร่วมมือด้านความมั่นคงกับอาเซียนและนานาชาติรวมถึงองค์การภาครัฐและที่มิใช่ภาครัฐ เพื่อสร้างเสริมความสงบสุข สันติสุข ความมั่นคงและความเจริญก้าวหน้า ให้กับประเทศชาติ ภูมิภาค และ โลก อย่างยั่งยืน

5) การพัฒนากลไกการบริหารจัดการความมั่นคงแบบองค์รวม เพื่อให้กลไกสำคัญต่าง ๆ ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีการใช้หลักธรรมาภิบาล และการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

จากประเด็นที่มีการกำหนดไว้ในแผนยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งที่จะให้ความสำคัญต่อทั้ง ความมั่นคงภายในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งในส่วนของการรักษาความสงบภายในประเทศ โดยมุ่งเน้นในการสร้างเสริมความสงบเรียบร้อยและสันติสุขให้เกิดขึ้นในประเทศชาติบ้านเมือง ย่อมต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในรัฐ ซึ่งรวมถึงเด็กด้วย เพื่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง

#### 10.1.2 แผนยุทธศาสตร์ชาติด้านกระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ได้มีการระบุถึง ยุทธศาสตร์ชาติด้านกระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค โดยแผนยุทธศาสตร์นี้ เป็นยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญที่ให้ความสำคัญการดึงเอาพลังของภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภาคเอกชน ประชาสังคม ชุมชนท้องถิ่น มาร่วมขับเคลื่อน โดยการสนับสนุนการรวมตัวของประชาชนในการร่วมคิดร่วมทำ เพื่อส่วนรวม การกระจายอำนาจและความรับผิดชอบ ไปสู่กลไกบริหารราชการแผ่นดินในระดับท้องถิ่น การเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชน ในการจัดการตนเอง และการเตรียมความพร้อมของประชากรไทยทั้งในมิติสุขภาพ เศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อมให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพสามารถพึ่งตนเอง และทำประโยชน์แก่ครอบครัว ชุมชน และสังคมให้นานที่สุด โดยรัฐให้หลักประกัน การเข้าถึงบริการและสวัสดิการที่มีคุณภาพอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง

ตัวชี้วัดของยุทธศาสตร์นี้ ประกอบด้วย (1) ความแตกต่างของรายได้และการเข้าถึงบริการภาครัฐระหว่างกลุ่มประชากร (2) ความก้าวหน้าของการพัฒนาคน (3) ความก้าวหน้าในการพัฒนาจังหวัดในการเป็นศูนย์กลางความเจริญทางเศรษฐกิจ สังคม และ เทคโนโลยี และ (4) คุณภาพชีวิตของประชากรสูงอายุ โดยประเด็นยุทธศาสตร์ชาติด้าน การสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ประกอบด้วย 4 ประเด็น ได้แก่

1) การลดความเหลื่อมล้ำ สร้างความเป็นธรรมในทุกมิติ โดย (1) ปรับโครงสร้างเศรษฐกิจฐานราก (2) ปฏิรูประบบภาษีและการคุ้มครองผู้บริโภค (3) กระจายการถือครองที่ดินและ

การเข้าถึงทรัพยากร (4) เพิ่มผลิตภาพและคุ้มครองแรงงานไทย ให้เป็นแรงงานฝีมือที่มีคุณภาพและความริเริ่มสร้างสรรค์ มีความปลอดภัยในการทำงาน (5) สร้างหลักประกันทางสังคมที่ครอบคลุมและเหมาะสมกับคนทุกช่วงวัย ทุกเพศภาวะ และทุกกลุ่ม (6) ลงทุนทางสังคมแบบมุ่งเป้าเพื่อช่วยเหลือกลุ่มคนยากจนและกลุ่มผู้ด้อยโอกาสโดยตรง (7) สร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข และการศึกษา โดยเฉพาะสำหรับผู้มีรายได้น้อยและกลุ่มผู้ด้อยโอกาส และ (4) สร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง

2) การกระจายศูนย์กลางความเจริญทางเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยี โดย (1) พัฒนาศูนย์กลางความเจริญทางเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีในภูมิภาค (2) กำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละกลุ่มจังหวัดในมิติต่าง ๆ (3) จัดระบบเมืองที่เอื้อต่อการสร้างชีวิตและสังคมที่มีคุณภาพและปลอดภัย ให้สามารถตอบสนองต่อสังคมสูงวัยและแนวโน้มของการขยายตัวของเมืองในอนาคต (4) ปรับโครงสร้างและแก้ไขกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อวางระบบและกลไกการบริหารงานในระดับภาค กลุ่มจังหวัด (5) สนับสนุนการพัฒนาพื้นที่บนฐานข้อมูล ความรู้ เทคโนโลยีและนวัตกรรม และ (6) การพัฒนากำลังแรงงานในพื้นที่

3) การเสริมสร้างพลังทางสังคม โดย (1) สร้างสังคมเข้มแข็งที่แบ่งปัน ไม่ทอดทิ้งกัน และมีคุณธรรม โดยสนับสนุนการรวมตัวและดึงพลังของภาคส่วนต่าง ๆ (2) การรองรับสังคมสูงวัยอย่างมีคุณภาพ (3) สนับสนุนความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน ภาควิชาการ ภาคประชาสังคมและภาคประชาชน (4) ส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและบทบาทของสตรีในการสร้างสรรค์สังคม (5) สนับสนุนการพัฒนาบนฐานทุนทางสังคมและวัฒนธรรม และ (5) สนับสนุนการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศ และสื่อสร้างสรรค์ เพื่อรองรับสังคมยุคดิจิทัล

4) การเพิ่มขีดความสามารถของชุมชนท้องถิ่นในการพัฒนา การพึ่งตนเองและการจัดการตนเอง โดย (1) ส่งเสริมการปรับพฤติกรรมในระดับครัวเรือน ให้มีขีดความสามารถในการจัดการวางแผนชีวิต สุขภาพ ครอบครัว การเงินและอาชีพ (2) เสริมสร้างศักยภาพของชุมชนในการพึ่งตนเองและการพึ่งพากันเอง (3) สร้างการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อสร้างประชาธิปไตยชุมชน และ (4) สร้างภูมิคุ้มกัน ทางปัญญาให้กับชุมชน

จากประเด็นที่มีการกำหนดไว้ในแผนยุทธศาสตร์ชาติด้านกระบวนการยุติธรรมเคารพลีทิจขั้นพื้นฐานและปฏิบัติต่อประชาชน โดยเสมอภาค จะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและความเสมอภาคแก่ประชาชนซึ่งรวมถึงเด็กด้วย

### 10.1.3 แผนยุทธศาสตร์ชาติด้านพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์และเสริมสร้างศักยภาพมนุษย์

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580) ได้มีการระบุถึง ยุทธศาสตร์ชาติด้านพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์และเสริมสร้างศักยภาพมนุษย์ โดยแผนยุทธศาสตร์นี้ กำหนดเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญเพื่อพัฒนาคนในทุกมิติ และในทุกช่วงวัยให้เป็นคนดี เก่งและมีคุณภาพ โดยคนไทยมีความพร้อม ทั้งกาย ใจ สติปัญญา มีพัฒนาการที่รอบด้านและมีสุขภาวะที่ดีในทุกช่วงวัย มีจิตสาธารณะ รับผิดชอบต่อสังคมและผู้อื่น มัธยัสถ์อดออม โอบอ้อมอารี มีวินัย รักชาติ ศาสนา และความเป็นพลเมืองดีของชาติ มีหลักคิดที่ถูกต้อง มีทักษะที่จำเป็นในศตวรรษที่ 21 มีทักษะสื่อสารภาษาอังกฤษและภาษาที่ 3 และอนุรักษ์ภาษาท้องถิ่น มีนิสัยรักการเรียนรู้และการพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่องตลอดชีวิต สู่การเป็นคนไทยซึ่งมีทักษะสูง เป็นนวัตกรรม นวัตกรรม นักคิด ผู้ประกอบการ เกษตรกรยุคใหม่และอื่น ๆ โดยมีสัมมาชีฟตามความถนัดของตนเอง

ตัวชี้วัดของยุทธศาสตร์นี้ ประกอบด้วย (1) การพัฒนาคุณภาพชีวิต สุขภาวะ และความเป็นอยู่ที่ดีของคนไทย (2) ผลสัมฤทธิ์ทางการศึกษาและการเรียนรู้ตลอดชีวิต และ (3) การพัฒนาสังคมและครอบครัวไทย โดยประเด็นยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ ประกอบด้วย 7 ประเด็น ได้แก่

1) การปรับเปลี่ยนค่านิยมและวัฒนธรรม มุ่งเน้นให้สถาบันทางสังคมร่วมปลูกฝังค่านิยมและวัฒนธรรมที่พึงประสงค์โดย

(1) การปลูกฝังค่านิยมและวัฒนธรรมผ่านการเลี้ยงดูในครอบครัว

(2) การบูรณาการเรื่องความซื่อสัตย์ วินัย คุณธรรมจริยธรรม ในการจัดการเรียนการสอนในสถานศึกษา

(3) การสร้างความเข้มแข็งในสถาบันทางศาสนา

(4) การปลูกฝังค่านิยมและวัฒนธรรมโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน

(5) การสร้างค่านิยมและวัฒนธรรมที่พึงประสงค์จากภาคธุรกิจ

(6) การใช้สื่อและสื่อสารมวลชนในการปลูกฝังค่านิยมและวัฒนธรรมของคนในสังคม และ

(7) การส่งเสริมให้คนไทยมีจิตสาธารณะและมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม

2) การพัฒนาศักยภาพคนตลอดช่วงชีวิต มุ่งเน้นการพัฒนาคนเชิงคุณภาพในทุกช่วงวัย ประกอบด้วย

(1) ช่วงการตั้งครรภ์/ปฐมวัย เน้นการเตรียมความพร้อมให้แก่พ่อแม่ก่อนการตั้งครรภ์

(2) ช่วงวัยเรียน/วัยรุ่น ปลูกฝังความเป็นคนดี มีวินัย พัฒนาทักษะการเรียนรู้ที่สอดคล้องกับศตวรรษที่ 21

(3) ช่วงวัยแรงงาน ยกย่องศักยภาพ ทักษะและสมรรถนะแรงงานสอดคล้องกับความต้องการของตลาด และ

(4) ช่วงวัยผู้สูงอายุ ส่งเสริมให้ผู้สูงอายุเป็นพลังในการขับเคลื่อนประเทศ

3) ปฏิรูปกระบวนการเรียนรู้ที่ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงในศตวรรษที่ 21 มุ่งเน้นผู้เรียนให้มีทักษะการเรียนรู้และมีใจใฝ่เรียนรู้ตลอดเวลา โดย

(1) การปรับระบบการเรียนรู้ให้เอื้อต่อการพัฒนาทักษะสำหรับศตวรรษที่ 21

(2) การเปลี่ยนโฉมบทบาท “ครู” ให้เป็นครูยุคใหม่

(3) การเพิ่มประสิทธิภาพระบบบริหารจัดการศึกษาในทุกระดับ ทุกประเภท

(4) การพัฒนาระบบการเรียนรู้ตลอดชีวิต

(5) การสร้างความตื่นตัวให้คนไทยตระหนักถึงบทบาท ความรับผิดชอบ และการวางตำแหน่งของประเทศไทยในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์และประชาคมโลก

(6) การวางพื้นฐานระบบรองรับการเรียนรู้ โดยใช้ดิจิทัลแพลตฟอร์ม และ

(7) การสร้างระบบการศึกษาเพื่อเป็นเลิศทางวิชาการระดับนานาชาติ

4) การตระหนักถึงพหุปัญญาของมนุษย์ที่หลากหลาย โดย

(1) การพัฒนาและส่งเสริมพหุปัญญาผ่านครอบครัว ระบบสถานศึกษา สภาพแวดล้อม รวมทั้งสื่อตั้งแต่ระดับปฐมวัย

(2) การสร้างเส้นทางอาชีพ สภาพแวดล้อมการทำงาน และระบบสนับสนุนที่เหมาะสมสำหรับผู้มีความสามารถพิเศษผ่านกลไกต่าง ๆ และ

(3) การดึงดูดกลุ่มผู้เชี่ยวชาญต่างชาติและคนไทยที่มีความสามารถในต่างประเทศ ให้มาสร้างและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมให้กับประเทศ

5) การเสริมสร้างให้คนไทยมีสุขภาวะที่ดี ครอบคลุมทั้งด้านกาย ใจ สติปัญญา และสังคม โดย

(1) การสร้างความรอบรู้ด้านสุขภาวะ

(2) การป้องกันและควบคุมปัจจัยเสี่ยงที่คุกคามสุขภาวะ

(3) การสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการมีสุขภาวะที่ดี

(4) การพัฒนาระบบบริการสุขภาพที่ทันสมัยสนับสนุนการสร้างสุขภาวะที่ดี

(5) การส่งเสริมให้ชุมชนเป็นฐานในการสร้างสุขภาวะที่ดีในทุกพื้นที่

6) การสร้างสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ โดย

- (1) การสร้างความอยู่ดีมีสุขของครอบครัวไทย
- (2) การส่งเสริมบทบาทการมีส่วนร่วมของภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ครอบครัวและชุมชนในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์
- (3) การปลูกฝังและพัฒนาทักษะนอกห้องเรียน และ
- (4) การพัฒนาระบบฐานข้อมูลเพื่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์

7) การเสริมสร้างศักยภาพการกีฬาในการสร้างคุณค่าทางสังคมและพัฒนาประเทศ โดย

- (1) การส่งเสริมการออกกำลังกาย และกีฬาขั้นพื้นฐานให้กลายเป็นวิถีชีวิต
- (2) การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมออกกำลังกาย กีฬาและนันทนาการ
- (3) การส่งเสริมการกีฬาเพื่อพัฒนาสู่ระดับอาชีพ และ
- (4) การพัฒนาบุคลากรด้านการกีฬาและนันทนาการเพื่อรองรับการเติบโตของ

อุตสาหกรรมกีฬา

แผนยุทธศาสตร์ชาติด้านพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์และเสริมสร้างศักยภาพมนุษย์ เป็นแผนยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาคนในประเทศ และยังมีรายละเอียดในการให้ความสำคัญแก่นุคคลในแต่ละช่วงวัย รวมถึงช่วงวัยเด็กเป็นการเฉพาะด้วย

#### 10.2 แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2565)

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2565) เป็นการกำหนดแผนการดำเนินการในด้านของสิทธิมนุษยชน แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับนี้ ได้มีการกำหนดแผนสิทธิมนุษยชนสำหรับกลุ่มเด็กและเยาวชน โดยมีสาระสำคัญ คือ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางเพื่อให้เด็กและเยาวชนทุกช่วงวัยได้รับการพัฒนาและคุ้มครองสิทธิอย่างมีคุณภาพ ทั้งถึงและทำเทียม เช่น การศึกษา การเข้าถึงบริการสุขภาพ โดยสิทธิของกลุ่มเด็กและเยาวชน จะได้รับการรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาเด็กปฐมวัย ช่วงอายุตั้งแต่แรกเกิดถึง 6 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 54 วรรคสอง โดยรัฐต้องดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนา ก่อนเข้ารับการศึกษา เพื่อพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคม และสติปัญญาให้สมวัย โดยส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย อีกทั้ง มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการพัฒนาเด็กปฐมวัย พ.ศ. 2562 เพื่อยกระดับความสำคัญของการพัฒนาเด็กปฐมวัย



ให้อยู่ในลำดับต้นของวาระแห่งชาติ และเพื่อให้เด็กปฐมวัยทุกคนได้รับการดูแล พัฒนา และจัดการ เรียนรู้อย่างมีคุณภาพ หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนที่มีหน้าที่ ในการพัฒนาเด็กปฐมวัย ต้องให้บริการสาธารณสุข จัดการศึกษา จัดสวัสดิการ และให้บริการด้าน การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กปฐมวัย นอกจากนี้ต้องจัดให้เด็กปฐมวัยที่พิการ หรือมีความบกพร่องทาง ร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม หรือสติปัญญา หรือเด็กปฐมวัยที่ไม่มีผู้ดูแล หรือค้อยโอกาส หรือเด็ก ปฐมวัยที่มีความต้องการพิเศษ ได้รับการพัฒนาอย่างทันที่เข้าถึงสิทธิประโยชน์และได้รับ โอกาสในการพัฒนา นอกจากนี้ กลุ่มเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มที่ได้มีการจัดทำแผนพัฒนาสำหรับ กลุ่มเป็นการเฉพาะ โดยในแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 – 2564 ซึ่งอยู่ ในช่วงระยะเวลาที่คาบเกี่ยวกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 4 นั้น ได้มีการนำหลักการ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ถือหลักการไม่เลือกปฏิบัติและการคำนึงถึงเป้าหมายเพื่อประโยชน์ สูงสุดของเด็ก เป็นที่ตั้งมาเป็นแนวทางในการกำหนดยุทธศาสตร์ต่าง ๆ ของแผน โดยมีเป้าประสงค์ ของแผนเพื่อพัฒนาให้เด็กและเยาวชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและเหมาะสมตามช่วงวัย ทั้งด้านสุขภาพ กายใจ อารมณ์สังคม และสติปัญญามีทักษะการเรียนรู้ที่สอดคล้องกับศตวรรษที่ 21 รวมทั้งมีความ เป็นพลเมืองสร้างสรรค์ที่สามารถปรับตัวเท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงของบริบทโลก มีความ รับผิดชอบต่อตนเอง มีจิตสำนึกต่อส่วนรวม และมีส่วนร่วมในฐานะภาคีที่มีพลังใน กระบวนการพัฒนาสังคม โดยแผนสิทธิมนุษยชนสำหรับกลุ่มเด็กและเยาวชน ได้กำหนดตัวชี้วัด คือ (1) ร้อยละของเด็กและเยาวชนทุกกลุ่ม ทุกช่วงวัย ได้รับการพัฒนาและคุ้มครองสิทธิ อย่างมี คุณภาพ อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม (2) จำนวนมาตรการ หรือกลไกด้านการพัฒนาศักยภาพและ คุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็กและเยาวชน สร้างหลักประกันถ้วนหน้าในการเข้าถึงบริการสุขภาพทางเพศ และอนามัยเจริญพันธุ์ รวมถึงการวางแผนครอบครัวและข้อมูล ข่าวสารและความรู้และการบูรณา การอนามัยเจริญพันธุ์ไว้ในยุทธศาสตร์และแผนงานระดับชาติ (3) สัดส่วนผู้ได้รับเงินสวัสดิการ ของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2565) จึงถือได้ว่าเป็นข้อกำหนด ถึงแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนให้เป็นไปตามหลักการสากล และยังมี การกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสำหรับเด็กและเยาวชนไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย

### 10.3 แผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560-2564 และแผนพัฒนาเด็กและ เยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2565-2569

แนวคิดสำคัญของแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ มุ่งเน้นการพัฒนาที่ตัวเด็กและ เยาวชนควบคู่กับการเสริมสร้างความเข้มแข็งของกลไกสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ได้แก่ ครอบครัว ชุมชน สังคม และสื่อ โดยเพิ่มการระดมสรรพกำลังของทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐ ภาคสังคม

ภาคเศรษฐกิจ ภาควิชาการ และเครือข่ายเด็กและเยาวชนที่ส่งผลต่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนเป็นแนวทางในการกำหนดยุทธศาสตร์และมาตรการในการพัฒนาเด็กและเยาวชน โดยมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

1) ยึดเด็กและเยาวชนเป็นศูนย์กลางการพัฒนา มุ่งเน้นที่การพัฒนาเด็กและเยาวชนทุกกลุ่มให้มีความสมบูรณ์ ทั้งด้านร่างกาย ใจ อารมณ์ สังคม และสติปัญญา เหมาะสมตามช่วงวัย ส่งเสริมและเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชน สามารถพัฒนาศักยภาพของตนเองได้อย่างแท้จริง รวมทั้งการเป็นผู้ที่ตระหนักถึงสิทธิ บทบาท และความรับผิดชอบในหน้าที่ที่พึงต้องปฏิบัติ มีความตื่นตัวต่อปัญหาสังคม มีความคิดสร้างสรรค์ และมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของสังคม ในฐานะเป็นหนึ่งในเบญจภาคีการพัฒนาที่เท่าเทียมกันกับภาครัฐ ภาคสังคม ภาคเศรษฐกิจ และภาควิชาการ

2) เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับกลไกสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิตของเด็กและเยาวชน ได้แก่ กลไกครอบครัว สถาบันการศึกษา ศาสนา และกลไกด้านสื่อ ที่มีความใกล้ชิดกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนโดยตรง ได้เข้ามามีบทบาทต่อการพัฒนาเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนดำรงชีวิตในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม

3) ส่งเสริมบทบาทเด็กและเยาวชนให้มีส่วนร่วมในการพัฒนาสังคมและเพิ่มความร่วมมือของทุกภาคส่วนในการพัฒนาเด็กและเยาวชนให้เกิดความเข้มแข็ง โดยมุ่งเน้นให้เกิดการเชื่อมโยงระบบจุลภาคต่าง ๆ ให้สัมพันธ์กัน เช่น การเชื่อมโยงระหว่างครอบครัวกับสถาบันการศึกษา การเชื่อมโยงระหว่างภาครัฐ ภาคสังคม ภาคเศรษฐกิจ ครอบครัวกับเด็กและเยาวชน การเชื่อมประสาน ระหว่างกลไกการทำงานด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชนระดับพื้นที่กับส่วนกลาง เป็นต้น

4) ส่งเสริมให้ระบบภายนอกส่งผลเชิงบวกต่อการพัฒนาเด็กและเยาวชน อาทิ สื่อหลักสูตรการเรียนการสอน การพัฒนาทักษะทางอาชีพ การพัฒนาทักษะทางสังคม

5) พัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการบริหารจัดการ ในการพัฒนาเด็กและเยาวชน อันได้แก่ กลไกทางกฎหมายด้านการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ระบบฐานข้อมูลสารสนเทศ ด้านเด็กและเยาวชน การสร้างและการจัดการความรู้ด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชน กลไกการติดตามประเมินผลการดำเนินการเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชน ที่มีความเหมาะสมและทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมทั้งในระดับประเทศ และระดับโลก

รวมทั้งการพิจารณาตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ครอบคลุม 4 ด้าน กล่าวคือ สิทธิในการมีชีวิตอยู่รอด สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง และสิทธิในการมีส่วนร่วม

#### 10.4 แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564) และ (ร่าง) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566-2570)

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564) ได้จัดทำขึ้นในช่วงเวลาของการปฏิรูปประเทศและสถานการณ์โลกที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและเชื่อมโยงกันใกล้ชิดกันมากขึ้น โดยได้น้อมนำหลัก “ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” มาเป็นปรัชญานำทางในการพัฒนาประเทศ เพื่อเสริมสร้างภูมิคุ้มกันและช่วยให้สังคมไทยสามารถยืนหยัดอยู่ได้อย่างมั่นคง เกิดภูมิคุ้มกัน และมีการบริหารจัดการความเสี่ยงอย่างเหมาะสม ส่งผลให้การพัฒนาประเทศสู่ความสมดุลและยั่งยืน ได้จัดทำบนพื้นฐานของกรอบยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579) ซึ่งเป็นแผนหลักของการพัฒนาประเทศ และเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) รวมทั้งการปรับโครงสร้างประเทศไทยไปสู่ประเทศไทย 4.0 ตลอดจนประเด็นการปฏิรูปประเทศ นอกจากนี้ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของภาคีการพัฒนาทุกภาคส่วน

หลักการพัฒนาประเทศที่สำคัญในระยะแผนพัฒนาอีกหลัก “ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” “การพัฒนาที่ยั่งยืน” และ “คนเป็นศูนย์กลางการพัฒนา” ที่ต่อเนื่องจากแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 - 11 และยึดหลักการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ลดความเหลื่อมล้ำและขับเคลื่อนการเจริญเติบโต จากการเพิ่มผลิตภาพการผลิตบนฐานการใช้ภูมิปัญญาและนวัตกรรม

โดยยุทธศาสตร์ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก มีดังนี้

1) ยุทธศาสตร์การเสริมสร้างและพัฒนาศักยภาพทุนมนุษย์ โดยยุทธศาสตร์ดังกล่าวได้ระบุว่า ทุนมนุษย์ของประเทศไทยยังมีปัญหาในด้านคุณภาพคนในแต่ละช่วงวัย โดยผลลัพธ์ทางการศึกษาของเด็กวัยเรียนค่อนข้างต่ำ การพัฒนาความรู้และทักษะของแรงงานไม่ตรงกับตลาดงาน จึงต้องให้ความสำคัญกับการวางรากฐานการพัฒนาคนให้มีความสมบูรณ์ เพื่อให้คนไทยมีทัศนคติและพฤติกรรมตามบรรทัดฐานที่ดีของสังคม ได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพสูงตามมาตรฐานสากล และสามารถ เรียนรู้ด้วยตนเองอย่างต่อเนื่อง มีสุขภาวะที่ดีขึ้น คนทุกช่วงวัยมีทักษะ ความรู้ และความสามารถเพิ่มขึ้น รวมทั้งสถาบันทางสังคมมีความเข้มแข็งและมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศเพิ่มขึ้น

2) ยุทธศาสตร์การสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม โดยยุทธศาสตร์ดังกล่าวได้ระบุว่า การพัฒนาในช่วงที่ผ่านมาทำให้สังคมไทยก้าวหน้าไปหลายด้าน แต่การแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคมไทยมีความคืบหน้าช้า ทั้งเรื่องความแตกต่างของรายได้ ระหว่างกลุ่มประชากร ความแตกต่างของคุณภาพการบริการภาครัฐ รวมทั้งข้อจำกัดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและเทคโนโลยีของกลุ่มผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกล

ดังนั้น การพัฒนาในระยะต่อไป จึงจำเป็นต้องมุ่งลดปัญหาความ เหลื่อมล้ำด้านรายได้ของกลุ่มคนที่ มีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมที่แตกต่างกัน แก้ไขปัญหาความยากจน เพิ่ม โอกาสการเข้าถึงบริการ พื้นฐานทางสังคมของภาครัฐ รวมทั้งเพิ่มศักยภาพชุมชนและเศรษฐกิจฐานรากให้มีความเข้มแข็ง เพื่อให้ชุมชนพึ่งพาตนเองและได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น

ในส่วนของ (ร่าง) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566-2570) การกำหนดทิศทางการพัฒนาประเทศในระยะของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566-2570) เป็นแผนพัฒนาฉบับแรกที่เริ่มต้นกระบวนการร่างกรอบแผนภายใต้ ยุทธศาสตร์ชาติ และจะมีผลในการใช้เป็นกรอบเพื่อกำหนดแผนระดับปฏิบัติการในช่วง 5 ปีที่สอง ของยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับนี้ ยังคงน้อมนำปรัชญาของ เศรษฐกิจพอเพียงมาเป็นหลักปรัชญานำทางในการขับเคลื่อนและวางแผนการพัฒนาประเทศ ให้เกิดประสิทธิผลในการขับเคลื่อนพลวัตการพัฒนาประเทศในมิติต่าง ๆ ไปสู่เป้าหมาย ตาม ยุทธศาสตร์ชาติได้อย่างเป็นรูปธรรม และโดยที่ทั่วโลก รวมถึงไทยยังอยู่ในช่วงเวลาที่ต้องเผชิญกับ ความท้าทายจากภายนอกและภายในประเทศ ที่มีความผันแปรสูงและมีแนวโน้มจะทวีความรุนแรง มากขึ้นในอนาคต ทั้งที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัส โควิด-19 (โควิด-19) และโครงสร้างในประเทศที่ยังคงมีข้อจำกัดภายในที่รอการปรับปรุง แก้ไขในหลายมิติ การกำหนดทิศทางการพัฒนา ประเทศในระยะต่อไปจึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญ กับการทำความเข้าใจถึงปัจจัยภายนอกและภายใน ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยทั้งหมดที่ ส่งผลต่อและมีอิทธิพลกับโครงสร้างและองค์ประกอบของประเทศในทุกมิติ เพื่อนำมาประมวลผลและ กำหนดกรอบทิศทางการพัฒนาประเทศ ที่ควรมุ่งไปในอนาคตให้มีความสอดคล้องกับเป้าหมาย การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) และนำพาประเทศให้เติบโตต่อไป ท่ามกลางความผันแปรที่เกิดขึ้น เพื่อให้ประเทศไทยสามารถสร้างสรรค์โอกาส จากความท้าทาย ภายนอกและสามารถเสริมสร้างความเข้มแข็งจากภายในประเทศให้สามารถเติบโตต่อไป ได้ อย่างมั่นคง สามารถบรรลุเป้าหมายในระยะ 20 ปี ภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติตามกรอบระยะเวลาที่ คาดหวังไว้

(ร่าง) แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 ได้กำหนดทิศทางการพัฒนาบนพื้นฐานของหลักการ แนวคิดที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง แนวคิด Resilience เป้าหมายการ พัฒนาอย่างยั่งยืนของสหประชาชาติ (SDGs) และ โมเดลเศรษฐกิจ BCG (Bio-Circular-Green Economy) เพื่อมุ่งสู่วัตถุประสงค์หลักของแผนพัฒนา คือการ “พลิกโฉม” ประเทศไทย สู่ “สังคม ก้าวหน้า เศรษฐกิจสร้างมูลค่าอย่างยั่งยืน” วัตถุประสงค์หลักข้างต้น มีการกำหนดเป็นเป้าหมายหลัก 5 ประการ ดังนี้

1) การปรับโครงสร้างภาคการผลิตและบริการสู่เศรษฐกิจฐานนวัตกรรม โดยยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคการผลิตและบริการสำคัญให้สามารถตอบโจทย์พัฒนาการของเทคโนโลยีและสังคมยุคใหม่ และเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งเชื่อมโยงเศรษฐกิจท้องถิ่นกับห่วงโซ่มูลค่าของภาคการผลิตและบริการเป้าหมาย

2) การพัฒนาคนสำหรับโลกยุคใหม่ โดยพัฒนาให้คนไทยมีทักษะและคุณลักษณะที่เหมาะสมกับโลกยุคใหม่ ทั้งทักษะในด้านความรู้ ทักษะทางพฤติกรรม และคุณลักษณะตามบรรทัดฐานที่ดีของสังคม เตรียมพร้อมกำลังคนที่มีคุณภาพสอดคล้องกับความต้องการของตลาดแรงงาน รวมทั้งพัฒนาหลักประกันและความคุ้มครองทางสังคมเพื่อส่งเสริมความมั่นคงในชีวิต

3) การมุ่งสู่สังคมแห่งโอกาสและความเป็นธรรม โดยลดความเหลื่อมล้ำทั้งในเชิงพื้นที่และโอกาสในการแข่งขันของภาคธุรกิจ รวมถึงสนับสนุนช่วยเหลือกลุ่มเปราะบางและผู้ด้อยโอกาสให้มีโอกาสในการเลื่อนขั้นทางเศรษฐกิจและสังคม

4) การเปลี่ยนผ่านไปสู่ความยั่งยืน โดยปรับปรุงการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในการผลิตและบริการให้มีประสิทธิภาพ แก้ไขปัญหามลพิษสำคัญด้วยวิธีการที่ยั่งยืน และลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อมุ่งสู่การปล่อยคาร์บอนเป็นศูนย์ในระยะยาว

5) การเสริมสร้างความสามารถของประเทศไทยในการรับมือการเปลี่ยนแปลงและความเสี่ยงภายใต้บริบทโลกใหม่ โดยการสร้างความพร้อมในการรับมือกับการเป็นสังคมสูงวัย การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และภัยโรคระบาด รวมถึงพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและกลไกทางสถาบันให้เอื้อต่อสังคมและเศรษฐกิจดิจิทัล รวมทั้งปรับปรุงโครงสร้างและระบบการบริหารงานของภาครัฐ ให้สามารถตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วได้อย่างทันการณ์

นอกจากนี้ได้กำหนดหมวดหมายการพัฒนาไว้จำนวน 13 หมวดหมายเพื่อเป็นปัจจัยในการขับเคลื่อน มีเป้าหมายและทิศทางที่ช่วยในการสนับสนุนการพลิกโฉมประเทศ ที่ครอบคลุม 4 มิติการพัฒนา โดยหมวดหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็ก คือ

หมวดหมายที่ 8 ไทยมีพื้นที่และเมืองอัจฉริยะที่น่าอยู่ ปลอดภัย เด็ดขาดได้อย่างยั่งยืน ให้ความสำคัญกับส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในเชิงพื้นที่ โดยการสร้างความเข้มแข็งของเศรษฐกิจฐานราก การสร้างความพร้อมด้านโครงสร้างพื้นฐาน โลจิสติกส์ และดิจิทัล

หมวดหมายที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และคนไทยทุกคนมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอ เหมาะสม โดยการแก้ไขปัญหาความยากจนข้ามรุ่นแบบมุ่งเป้าที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความต้องการของครัวเรือนยากจน ทั้งในด้านการสร้างโอกาสในการประกอบ

อาชีพ และการช่วยเหลือให้เด็กจากครัวเรือนยากจนได้รับการศึกษาอย่างเต็มศักยภาพ รวมทั้งให้ความสำคัญกับการจัดความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตแก่คนไทยทุกช่วงวัย

## 11. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

**บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549)** ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่องหลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ผลการวิจัยพบว่า หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นับได้ว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จึงเท่ากับเป็นการเรียกร้องจากองค์กรของรัฐ ให้ต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเรียกร้องที่สูงมาก อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการสนองต่อข้อเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ข้อมเป็นหน้าที่ในเบื้องต้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐทุกองค์กร ที่จะต้องเริ่มหันมาทำความเข้าใจเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยเริ่มจากการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ รวมทั้งประวัติความเป็นมาของการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ และเนื่องจากประเด็นเหล่านี้ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ การศึกษาเชิงเปรียบเทียบจึงเป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเนื่องจากการศึกษา วิเคราะห์รวมถึงข้อเรียกร้องต่าง ๆ เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ เป็นเรื่องที่มีประวัติความเป็นมายาวนาน การศึกษาจึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปดูประวัติเหล่านั้นด้วย โดยเริ่มจากสมัยกรีก มาสู่ยุคโรมันจนถึงสมัยกลางของยุโรป สำหรับสมัยใหม่ก็ได้ศึกษาความเป็นมาในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยที่ประเทศหลังนี้จะมีความสำคัญในแง่ที่นำเอาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นที่น่าสังเกตว่านอกเหนือจากประเด็นเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นเรื่องใหม่แล้ว ในประเทศไทยได้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาตั้งแต่ช่วงเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475 ระยะเวลาหกสิบกว่าปีนับว่ายาวนานพอสมควร แต่ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในวงการนิติศาสตร์ของไทยกลับมิได้มีการพัฒนาเท่าที่ควร สาเหตุหนึ่งน่าจะมาจากความเป็นนามธรรมของประเด็นเหล่านี้ เมื่อขาดแนวปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ หลักการเหล่านี้กับข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ เป็นต้นว่า การใช้หลักความเสมอภาค หากขาดแนวปฏิบัติที่ว่า สิ่งที่มีเหมือนกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และสิ่งที่แตกต่างกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามสภาพของความแตกต่าง ผู้ที่มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายย่อมไม่

อาจจะทราบได้ว่าจะเริ่มต้นกับหลักการดังกล่าวอย่างไร รายงานผลการวิจัยฉบับนี้ จึงนำเสนอแนวทางในการพิจารณา เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่อาจเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ขึ้น เพื่อให้ผู้ปฏิบัติสามารถใช้บทบัญญัติเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้แล้วในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญเอง หากศาลฯ มีความประสงค์ที่จะทำหน้าที่เป็นหลักประกันทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็มีข้อเสนอแนะให้ศาลฯ เพิ่มบทบาทของตน โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งจะมีส่วนช่วยให้ประชาชนได้มีความรู้ดีว่าเป็นเจ้าของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

**มาตราถ้อยคำ เสริมธาตุ (2562)** ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก ผลการวิจัยพบว่า ในช่วงแรกสังคมยังไม่มีทำให้ความสำคัญในการคุ้มครองเด็กเป็นพิเศษ โดยยังมีแนวคิดที่เด็กเป็นเพียงสมบัติของบิดา ซึ่งแม้ต่อมาจะเกิดแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) หากแต่ในสายตาของกฎหมายเด็กยังคงเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิที่ยังไม่สามารถก้าวข้ามมาเป็นประธานแห่งสิทธิได้ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 สังคมเกิดการเปลี่ยนแปลงจากสังคมแบบเกษตรสู่สังคมอุตสาหกรรม เป็นยุคแห่งความเจริญทางวิทยาศาสตร์และเป็นยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งอาศัยการสังเกต สงสัย พิสูจน์ความจริงเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเด็กได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากนักคิดและนักปราชญ์ได้สังเกตเห็นความแตกต่างระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ และนำไปสู่ความสงสัยใคร่พิสูจน์ความจริงที่สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของเด็กในฐานะที่เป็น “มนุษย์ตัวเล็ก” ที่จำเป็นที่จะได้รับการปกป้องดูแลจากครอบครัวและสังคม โดยการเคลื่อนไหวด้านสิทธิเด็กเริ่มขึ้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแห่งแรก ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสได้มีการพัฒนาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้เยาว์ในทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งนำไปสู่การเปิดใจยอมรับแนวคิดในการคุ้มครองเด็กอย่างแพร่หลายในเวลาต่อมา ในด้านของบทบัญญัติกฎหมาย ได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ.2491) ซึ่งให้ความสำคัญและแสดงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาค และเด็กในฐานะมนุษย์ซึ่งเป็นปัจเจกชนผู้อ่อนวัย และอ่อนประสบการณ์ จำต้องได้รับความคุ้มครองดูแลจากครอบครัวและสังคมเป็นพิเศษ ซึ่งในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีวิวัฒนาการในการแก้ไขปรับปรุงคำประกาศและปฏิญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กหลายครั้ง ทำให้หลักสิทธิมนุษยชนและแนวคิดในการคุ้มครองเด็กซึ่งเดิมเป็นเพียงข้อผูกพันในทางศีลธรรมได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นตราสารระหว่างประเทศ ซึ่งมีความผูกพันในฐานะกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ที่เป็นลายลักษณ์ภายใต้ชื่อ “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989” ในปัจจุบัน ในส่วนของการปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทยในทางประวัติศาสตร์ได้สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กในประเทศไทย ที่พัฒนามาจาก

มุมมองที่บ่งบอกว่าสถานะทางกฎหมายของเด็กในสังคมไทยในอดีตเป็นเพียง “ทรัพย์สินของบิดา” ผู้สถานะทางกฎหมายที่มั่นคงและชัดเจนขึ้น ในฐานะที่เด็กกลายเป็นประธานแห่งสิทธิเฉกเช่นกับผู้ใหญ่ได้ในที่สุด สังคมไทยได้ผ่านช่วงเวลาอันยาวนานจากสมัยสุโขทัยที่มีจุดเด่นในระบบการปกครองแบบ “พ่อปกครองลูก” ผ่านการเปลี่ยนแปลงทางปกครองมาเป็นแบบ “เทวราชา” ในสมัยอยุธยาตอนต้น และเข้าสู่ยุคต้นรัตนโกสินทร์ที่มีการเสวยและจัดทำกฎหมายตราสามดวง โดยนำเอาหลักการของกฎหมายเก่าในสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้ และไปสู่ยุคของอิทธิพลจากประเทศตะวันตก จนกระทั่งประเทศไทยก้าวเข้าสู่ยุคใหม่ด้วยการปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัย โดยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริที่จะปรับเปลี่ยนความคิดของชาวสยามในสมัยนั้นให้ทัดเทียมกับอารยประเทศในหลายด้าน รวมถึง การให้ความคุ้มครองเด็กและสตรีมากขึ้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้นำหลักกฎหมายไทยจากกฎหมายตราสามดวงและคำพิพากษาฎีกามาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อพิจารณาคัดเลือกกฎหมายที่ดีและเหมาะสมในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ว่าด้วยครอบครัว และในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลได้มีการยกเลิกพระโอบยการลักษณะผิวเมีย และมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเรื่อยมา นอกจากการพัฒนาในด้านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้วประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) ทำให้ต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะการบัญญัติหลักในการคุ้มครองเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2559 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการพัฒนาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กอย่างต่อเนื่องตลอดมา ทั้งนี้ ประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) จำต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ถูกพันไว้ตามอนุสัญญาดังกล่าว ในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่าง ๆ แก่เด็ก ๆ อันได้แก่ 1. สิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอด (Right to Survival) 2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right to Protection) 3. สิทธิในการพัฒนา (Right of Development) และ 4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to Participation) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมเฉกเช่นเดียวกับหลายประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีและระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หากแต่ในทางปฏิบัติแล้ว ทั้งประเทศไทยและประเทศตัวอย่าง



กรณีศึกษา ล้วนต้องประสบกับปัญหาในการใช้ การตีความหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งสาเหตุของปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการปรับใช้หลักการนี้ เกิดจากการที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กไม่ประสงค์ที่จะให้มีการกำหนดขอบเขตของนิยามและความหมายของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ให้ชัดเจน เนื่องจากคณะกรรมการเล็งเห็นว่าการปล่อยให้ความยืดหยุ่นในการปรับใช้หลักนี้ โดยการไม่กำหนดคำนิยามไว้จะเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กมากกว่าการกำหนดขอบเขตของความหมายไว้ ซึ่งจะส่งผลให้การตีความถูกจำกัดและมีลักษณะแคบจนเกินไป ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการยังเห็นว่า หากกำหนดนิยามไว้ย่อมจะส่งผลให้การปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและแต่ละสถานการณ์การกระทำได้ยากลำบาก โดยเฉพาะการที่รัฐภาคีจะอนุวัติการกฎหมายภายในภายใต้กรอบของอนุสัญญาฯ นี้ ก็ย่อมจะประสบกับปัญหาจากความเคร่งครัดของคำจำกัดความดังกล่าวด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่าการจะปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการคุ้มครองเด็กนั้น รัฐภาคีโดยเฉพาะประเทศตัวอย่างกรณีศึกษาในงานวิจัย จึงต้องดำเนินการโดยใช้ยุทธวิธีต่าง ๆ เพื่อให้การบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ในสถานการณ์ปัญหาต่าง ๆ สามารถมีแนวทางที่ชัดเจนและเป็นเอกภาพให้มากที่สุด โดยเฉพาะในกรณีที่มีปัญหาซึ่งต้องพิจารณาข่งน้ำหนักระหว่าง “การใช้อำนาจปกครอง” และ “การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน” กับ “การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ดังที่แสดงไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ