

บทที่ 5

การบังคับใช้พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง "ความ เกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ ค.ศ.2000" ในระดับ ภายในประเทศต่อรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ

การบังคับใช้พิธีสาร ๕ ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมาย เพื่อการปฏิบัติตามพิธีสาร ๕ ต่อรัฐ และกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐนั้น นอกจากจะมีกลไกการบังคับใช้กฎหมายในระดับระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 4 แล้วนั้น ยังมีกลไกการบังคับใช้กฎหมายในระดับประเทศซึ่งเป็นกลไกภายในของรัฐภาคีที่รัฐจะต้องนำมาปฏิบัติ ตามพิธีสาร ๕ ข้อ 6 (1) ที่ได้บัญญัติไว้ว่า "รัฐภาคีแต่ละรัฐจะดำเนินมาตรการทั้งปวงที่จำเป็นทางกฎหมาย ทางการบริหารและมาตรการอื่น ๆ เพื่อป้องกันการปฏิบัติและการใช้บังคับ..." ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิของเด็กที่ถูกเกณฑ์ไปเข้าร่วมในการสู้รบ ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากพิธีสาร ๕ นี้เกิดผลในทางความเป็นจริงได้ โดยที่พันธกรณีต่าง ๆ ตามพิธีสาร ๕ จะมีได้เป็นเพียงลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏอยู่บนแผ่นกระดาษเท่านั้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากบทบัญญัติในพิธีสาร ๕ ส่วนใหญ่จะพูดถึงประเด็นของกลไกทางกฎหมายในระดับประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งโดยภาพรวมแล้วกล่าวคือ

- ข้อ 1-4 เป็นเรื่องที่ว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับการประกันว่าบุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปี จะไม่เข้าร่วมในการสู้รบ รวมถึงการไม่ถูกคัดเลือกโดยไม่สมัครใจเข้าร่วมในกองทัพของรัฐภาคี ตลอดจนกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ โดยให้รัฐภาคีจัดทำคำประกาศซึ่งกำหนดอายุขั้นต่ำในการเข้าร่วมในกองทัพโดยใจสมัคร
- ข้อ 5-7 เป็นเรื่องที่ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการดำเนินมาตรการตามข้อบทของพิธีสาร ๕ และการให้ความร่วมมือในการช่วยเหลือระดับพหุภาคีหรือทวิภาคีในด้านการฟื้นฟูด้านวิชาการ และด้านการเงิน
- ข้อ 8-13 เป็นเรื่องที่ว่าด้วยการทำรายงานหลังการเข้าเป็นภาคีแล้ว 2 ปี จากนั้นให้เสนอรวมในรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทุก ๆ 5 ปี และการเข้าเป็นภาคีและถอนตัวจากพิธีสาร ๕

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า กลไกภายในของรัฐภาคีเป็นกลไกที่สำคัญที่จะทำให้พิธีสาร ๔ ฉบับนี้มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้พิธีสาร ๔ ในระดับภายในประเทศต่อรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐนั้น สามารถแยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

5.1 มาตรการทางกฎหมายภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔

จากการที่รัฐได้เข้าเป็นภาคีพิธีสาร ๔ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทุกประการ หากกฎหมายภายในของรัฐนั้นไม่เปิดช่องให้ปฏิบัติตามความตกลงกันได้ รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการหรือแก้กฎหมายภายในของตนสอดคล้องกับพันธกรณีตามที่กำหนดในความตกลง ซึ่งจะเห็นได้จากการที่พิธีสาร ๔ ฉบับนี้ส่วนใหญ่จะใช้คำว่า "รัฐภาคีจะดำเนินการที่สามารถกระทำได้ทั้งปวง" หรือ "มาตรการทั้งปวงที่สามารถกระทำได้" หรือ "มาตรการทั้งปวงที่จำเป็น" ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงและเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ โดยที่ความตกลงระหว่างประเทศนั้นไม่ว่าจะทำโดยรัฐบาลชุดใดหรือบุคคลผู้มีอำนาจเต็มผู้ใดก็ตาม ความตกลงก็จะมีผลผูกพันรัฐมิใช่ผูกพันรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจเต็มแต่ประการใด ทั้งนี้หากเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือการเปลี่ยนแปลงของการเมือง ก็จะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของความตกลงที่ได้ทำขึ้นโดยรัฐบาลชุดก่อน ความผูกพันหรือพันธกรณีต่างๆ ที่เกิดจากความตกลงนั้นยังคงมีอยู่ตลอดมา นับแต่วันที่ความตกลงมีผลใช้บังคับ

ดังนั้น เมื่อความตกลงระหว่างประเทศมีผลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็จะมีผลผูกพันครอบคลุมถึงสถาบันหรือองค์กรต่างๆ ของรัฐคู่สัญญาด้วย ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ความตกลงมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ดังนี้¹ คือ ต้องดำเนินการด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ ทั้งนี้การดำเนินการทั้ง 3 ประการนี้ จะต้องเป็นไปหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นๆ ด้วย

อย่างไรก็ตาม สำหรับมาตรการทางกฎหมายของการบังคับใช้ในระดับภายในประเทศในส่วนนี้นั้น ในกรอบมาตรการร่วมกันของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์, เอกสารสอนชุด วิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1 - 6 (กรุงเทพ : ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2529) หน้า 269-270.

ได้กำหนดไว้ว่ารัฐต้องใช้มาตรการทั้งปวงที่จำเป็นทางกฎหมาย ทางการบริหารและมาตรการอื่น ๆ เพื่อประกันการปฏิบัติตามและการใช้บังคับที่มีประสิทธิภาพของข้อบทของพิธีสารนี้ภายในขอบเขตอำนาจของตน ดังนี้

5.1.1 มาตรการทางด้านนิติบัญญัติ

กล่าวคือ เมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีพิธีสาร ๔ แล้ว รัฐจะต้องปฏิบัติตาม มาตรการทางกฎหมาย โดยการออกนิติการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับหรือให้สอดคล้องกับ ความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้น ซึ่งในที่นี้ก็หมายถึงให้สอดคล้องกับพิธีสาร ๔ นั่นเอง อีกทั้ง รัฐจะต้องตรวจสอบดูว่ามีกฎหมายภายในของรัฐที่ขัดกับพิธีสาร ๔ หรือไม่ ซึ่งหากมีกฎหมายภายใน เรื่องใดที่ขัดกับพิธีสาร ๔ จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและบัญญัติให้สอดคล้องกับพิธีสาร ๔ ฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีจะต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมสิทธิเด็ก อันเป็นมาตรการ ทางกฎหมายดังกล่าวนี้ อาจจะเป็นการบัญญัติกฎหมายภายในให้มีการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิ เด็กมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสาร ๔ ทุก ๆ เรื่อง ทั้งนี้การใช้อำนาจนิติ บัญญัติในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องของกับเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ ของรัฐภาคีต้องคำนึงถึงหลักการ ดังต่อไปนี้²

(1) หลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและอันดับแรก

ในการใช้มาตรการทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายใหม่ การ แก้ไขเพิ่มเติม หรือการปรับปรุงกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เช่น เกี่ยวกับการรับรอง สิทธิเด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือการส่งเสริมสวัสดิการของเด็ก ตลอดจนรวมทั้งการ แก้ปัญหาการเกณฑ์เด็กไปเข้าร่วมในการสู้รบ เช่นการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่ไม่ต่ำกว่า 18 ปี นั้น รัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นสำคัญและเป็นอันดับแรก ดังที่ได้ กล่าวไว้ใน ข้อ 3 ของอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็กว่า "1. การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ ว่าจะเป็นของสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานบริหารของรัฐ

² วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, "มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก," บทบัญญัติ เล่ม 53 ตอน 4, (ธันวาคม 2540), หน้า

หรือองค์กรณีบัญญัติใด ๆ จะต้องยึดถือประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นสิ่งแรกในการพิจารณา" และในอารัมภบทของพิธีสาร ๔ ก็ได้กล่าวไว้อีกว่า "เชื่อว่า พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาที่เพิ่มอายุของบุคคลที่อาจได้รับการคัด เลือกเข้าสู่กองทัพและการเข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบ จะมีส่วนช่วยอย่างมีประสิทธิภาพ ที่จะปฏิบัติตามหลักการที่ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นข้อพิจารณา ก่อนที่สิ่งอื่นในทุกการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเด็ก" อย่างไรก็ตาม ที่สำคัญคือ หลักประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กนี้ได้กลายเป็นแนวความคิดใหม่ของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหลักประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กนี้ไม่สามารถแยกออกจากสิทธิเด็กได้โดยเด็ดขาด³ ดังนั้น การใช้มาตรการทางกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับเด็กทั้งนี้ไม่ว่ากรณีใด ๆ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงหลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กดังกล่าวมาแล้วนั้นเป็นสำคัญและอันดับแรก

(2) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

การใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ปัญหาการเกณฑ์เด็กไปเข้าร่วมในการสู้รบนั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กแล้ว จำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักไม่เลือกปฏิบัติด้วยไม่ว่าเด็กจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด ตลอดจนนิสัย วิชาพูด ความคิดทางการเมือง ความทุพพลภาพ ฯลฯ นอกจากนี้ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นบทลงโทษ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด รัฐภาคีจะต้องไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้ถือเป็นหลักสากลที่ประชาคมโลกยอมรับและถือปฏิบัติ

(3) ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ ฉบับนี้

สำหรับการใช้มาตรการทางกฎหมาย นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และหลักการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว มาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับพิธีสาร ๔ ฉบับนี้เมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีพิธีสาร ๔ แล้ว รัฐจะต้องปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมาย โดยการอนุวัติการออกกฎหมายภายใน เพื่อรองรับหรือให้สอดคล้องกับความตกลงของพิธีสาร ๔ นอกจากนี้รัฐจะต้องตรวจสอบดูว่ามีกฎหมายภายในของรัฐที่ขัดกับพิธีสาร ๔ หรือไม่ ซึ่งหากมี

³Joachim Wolf, The Concept of the "Best Interest" in Terms of the UN Convention on the Rights of the Child, in the ideologies of Children's Rights ed. Michael Freeman and Philip Veerman (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 129.

กฎหมายภายในเรื่องใดที่ขัดกับพิธีสาร ฯ จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและบัญญัติให้สอดคล้องกับพิธีสาร ฯ ฉบับนี้ เพื่อให้การบังคับใช้พิธีสาร ฯ ในระดับภายในประเทศทั้งกับรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.2 มาตรการทางด้านบริหาร

สำหรับมาตรการทางด้านบริหารนั้น คือ การเสนอร่างกฎหมายภายในหรือกำหนดระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในความตกลงของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ฯ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กระดับภายในประเทศ นอกจากนี้จะต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องมีนโยบายของรัฐ (National Programmes of Actions) เพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเด็กเช่นเดียวกัน ซึ่งนโยบายของรัฐดังกล่าว ควรดำเนินการตามผลการประชุมสุดยอดระดับโลกเพื่อเด็ก (World Summit for Children)⁴ เพราะจุดมุ่งหมายของการประชุมสุดยอดระดับโลกเพื่อเด็กนี้ จัดขึ้นเพื่อเป็นการเรียกร้องและกระตุ้นให้ผู้นำทางการเมืองของประเทศทั้งหลาย ให้ความสนใจและร่วมกันหาแนวทางเพื่อความอยู่รอดของเด็ก ยกตัวอย่างเช่น⁵ ภายในปี ค.ศ. 2015 ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ให้คำมั่นว่าจำนวนผู้อพยพและยากจนจะต้องลดจำนวนอัตราส่วนลงครึ่งหนึ่ง เด็กชายและเด็กหญิงจะต้องได้รับการศึกษาขั้นปฐมภูมิ ตลอดจนผู้นำทุกประเทศทั่วโลกจะใช้วิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งโดยสันติวิธี แทนการแก้ปัญหาโดยใช้กำลัง มีการปลดอาวุธ และยุติการใช้ทหารเด็ก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองและการพัฒนาเด็กก็จะทำโดยอาศัย แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ

⁴James R. Himes, The United Nations Conventions on the Rights of the Child: Three Essays on the Challenge of Implementation, 5 Innocenti Essays 10, (1993)

⁵Unicef, A World Fit for Children: Millennium Development Goals Special Session on Children Documents the Convention on the Rights of the Child, (New York: Unicef, 2002), p. 7, 10.

5.1.3 มาตรการทางด้านอื่น ๆ

5.1.3.1 มาตรการทางศาล

มาตรการทางศาลนั้น หมายความว่า ในการใช้กฎหมาย หรือตีความกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการนั้น จะต้องสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศคืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร เช่น⁵ ต้องคำนึงถึงสิทธิ หน้าที่และสวัสดิภาพของเด็ก เป็นสำคัญ และการพิจารณาความผิดต้องกระทำโดยองค์กระษัตริย์ อย่างไรก็ตาม รัฐนั้นจะต้องดำเนินการที่จะทำให้หลักการและข้อบทของพิธีสาร ฯ นี้เป็นที่รับทราบโดยกว้างขวางและได้รับการส่งเสริมโดยวิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้ใหญ่และเด็กเช่นเดียวกัน ตามพิธีสาร ฯ ข้อ 6 (2) ทั้งนี้ ตัวอย่างมาตรการบังคับใช้พิธีสาร ฯ ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ฯ ในระดับภายในประเทศ ยกตัวอย่างได้เช่น

ประเทศฟิลิปปินส์ (Philippines)⁷ ประเทศนี้เป็นภาคีตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ให้การคุ้มครองเด็กจากความเกี่ยวพันในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ เป็นประเทศหนึ่งที่ลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่มีบทบัญญัติคุ้มครองเด็กในภาวะสงครามซึ่งกำหนดอายุขั้นต่ำ 15 ปีสำหรับการเข้าร่วมในการสู้รบด้วยใจสมัครโดยไม่มีข้อสงวนใด ๆ และต่อมาเมื่อสมัชชาใหญ่มีมติเห็นชอบออกพิธีสาร ฯ ฉบับนี้เมื่อเดือนพฤษภาคม 2000 ที่ได้เพิ่มมาตรฐานอายุเป็น 18 ปีสำหรับการเข้าร่วมในการสู้รบของเด็ก รัฐบาลฟิลิปปินส์ก็ได้ให้สัตยาบันพิธีสาร ฯ ฉบับนี้เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2003 อันหนึ่งสำหรับมาตรการบังคับใช้พิธีสาร ฯ ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ฯ ในระดับภายในประเทศของประเทศฟิลิปปินส์คือ การมีออกพระราชบัญญัติ RA 7610, The Special Protection of Children

⁵ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, "มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก," บทบัญญัติ เล่ม 53 ตอน 4, (ธันวาคม 2540):120-121.

⁷The Philippines Coalition to Stop the Use of Children as Soldiers supported by Canadian International Development Agency (CIDA), Armed or Not, They Are Children: A Primer on the Use of Children as Soldiers in the Philippines, Second Printing (Updated), (Quezon: The Philippines Coalition to Stop the Use of Children as Soldiers, 2004), p. 10-12.

against Child Abuse, Exploitation and Discrimination Act ที่ประกาศว่าเด็กนั้นเปรียบเสมือนเป็นเขตแห่งสันติภาพหรือเขตแห่งความปลอดภัยและสิทธิของเด็กต้องได้รับการคุ้มครอง ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้เด็กไม่ควรตกเป็นเป้าหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่รุนแรงใด ๆ หรือการถูกเกณฑ์ให้เข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มกองกำลังใด ๆ และต้องไม่อนุญาตให้เข้าร่วมในการสู้รบไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ พระราชบัญญัติ RA 7610 ฉบับนี้ ได้กำหนดอายุขั้นต่ำที่บุคคลสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกลุ่มกองกำลังใด ๆ ไว้ที่อายุ 18 ปี และนอกจากนี้พระราชบัญญัติ RA 7610 ฉบับนี้ ยังได้บัญญัติถึงกฎระเบียบปฏิบัติที่ครอบคลุมถึงการให้ความช่วยเหลือดูแลและการปฏิบัติเชิงรุกเช่นมนุษย์ต่อทหารเด็กที่ถูกจับหรือถูกปล่อยตัวโดยทหารเด็กที่ถูกจับจะต้องแยกขังไม่รวมกับผู้ใหญ่ยกเว้นว่าจะเป็นบุคคลในครอบครัวของเด็กเอง และเด็กจะต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างทันที่ซึ่งโดยปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ

สำหรับประเทศไทย จากการที่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 4 ซึ่งได้แก่ ฝ่ายการทอ่งเที่ยว กีฬา พุทธศาสนา แรงงานและการพัฒนาสังคม ที่มีรองนายกรัฐมนตรีนายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ เป็นประธานเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสาร ๙ ฉบับนี้ เนื่องจากเห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายนโยบาย และการดำเนินงานรองรับพิธีสาร ๙ อยู่แล้ว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่มีอยู่นั้น กล่าวได้ว่า สำหรับเรื่องอายุขั้นต่ำของเด็กในการเข้าไปมีส่วนร่วมในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธตามพิธีสาร ๙ ของประเทศไทยนั้น ได้มีกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ที่บัญญัติถึงการเข้ารับราชการ โดยสามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ดังนี้ ชายผู้มีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้า 18 ปีบริบูรณ์ให้ขึ้นบัญชีทหารกองเกิน และเมื่อมีอายุย่างเข้า 21 ปีขึ้นไปต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกเพื่อเข้าเป็นทหารกองประจำการ เว้นแต่จะเข้าช้อยยกเว้นยกตัวอย่างเช่น พระภิกษุ สามเณร หรือนักเรียนโรงเรียนเตรียมทหารของกระทรวงกลาโหม เป็นต้น

^๑อ่านเพิ่มเติมใน นายยุติธรรม, "กฎหมายใกล้ตัว: การรับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497." วารสารยุติธรรม ฉบับที่ 5, (มิถุนายน – กรกฎาคม 2546), หน้า 50-53.

5.1.3.2 มาตรการทางด้านการตรวจตรา

นอกจากรัฐภาคีจะต้องกำหนดมาตรการ เพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ โดยใช้มาตรการทางกฎหมายและทางฝ่ายบริหารแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการทางด้านอื่น ๆ ทั้งนี้กระบวนการตรวจตรา (monitoring process) ก็เป็นมาตรการหนึ่งในการบังคับใช้พิธีสาร ๔ ด้วย ซึ่งการตรวจตราดังกล่าวไม่เพียงแต่จะเป็นการตรวจตราในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น การตรวจตราระดับประเทศมีความจำเป็นอย่างยิ่งเช่นเดียวกัน ซึ่งการตรวจตราระดับระหว่างประเทศจะถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กโดยพิจารณาจากการรายงานของรัฐบาล แต่สำหรับการตรวจตราภายในของรัฐ (national monitoring) สามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ⁹ คือ

1. การตรวจตราที่เป็นทางการ (formal monitoring) เป็นการตรวจตราโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมายและดำเนินการโดยรัฐบาล หรืออาจจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ เช่น UNICEF หรือองค์การอื่น ๆ ที่สามารถช่วยให้รัฐดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2. การตรวจตราที่ไม่เป็นทางการ (informal monitoring) เป็นการตรวจตราและปฏิบัติหน้าที่โดย NGOs หรือ ผู้ตรวจการ (ombudsman) เป็นต้น

อนึ่ง สำหรับความคิดในเรื่องผู้ตรวจการสำหรับเด็ก (the children's ombudsman) นี้ ได้เริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศนอร์เวย์ ในปี ค.ศ. 1981 ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการจัดตั้งผู้ตรวจการสำหรับเด็กมีมากขึ้น โดยส่วนใหญ่จะมีอยู่ในสังคมประชาธิปไตยในประเทศตะวันตกที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสวีเดน ออสเตรเลีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เยอรมัน ไชล์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา เช่น โคลัมเบีย คอสตาริกา กัวเตมาลา และเปรู เช่นเดียวกัน

⁹The Global Consultation on Implementation Strategies of Children's Rights, (1990).

สำหรับผู้ตรวจการสำหรับเด็กนี้ มีบทบาทและหน้าที่ทำให้การดำเนินการให้สิทธิของเด็กที่มีอยู่ตามกฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีบทบาทสำคัญในการเรียกร้องให้มีการขยายและส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของเด็กอีกด้วย¹⁰

ส่วนลักษณะของการตรวจตราของผู้ตรวจการสำหรับเด็ก จะมีลักษณะในการตรวจตราที่เป็นทางการ (formal monitoring) หรือเป็นการตรวจตราที่ไม่เป็นทางการก็ได้ (informal monitoring) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระบบการบริหารของแต่ละประเทศ เช่น ผู้ตรวจการสำหรับเด็กในประเทศนอร์เวย์ ได้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติผู้ตรวจการสำหรับเด็ก ปี ค.ศ. 1981 โดยมีภาระหน้าที่ส่งเสริมประโยชน์ของเด็กทั้งที่อยู่ในอำนาจของภาครัฐและเอกชน ผู้ตรวจการยังมีสิทธิที่จะเรียกดูเอกสารทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องและมีสิทธิที่จะใช้บริการของหน่วยงานรัฐทั้งหมด¹¹ หรือผู้ตรวจการสำหรับเด็กของประเทศสวีเดน จัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักผู้ตรวจการสำหรับเด็กในปี ค.ศ. 1993 โดยมีหน้าที่ให้เรียกร้องยืนยันความต้องการและสิทธิผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน และให้หลักประกันว่าประเทศสวีเดนจะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างครบถ้วน ซึ่งสำนักผู้ตรวจการสำหรับเด็กของสวีเดนนี้ จะปฏิบัติการในรูปคณะกรรมการแห่งชาติภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคมแต่ขึ้นตรงต่อรัฐสภา¹²

จากกลไกภายในของรัฐภาคีเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร 4 โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมาย มาตรการฝ่ายบริหาร และกลไกการตรวจสอบระดับประเทศนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพระดับหนึ่งที่จะใช้ในการบังคับการให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากกลไกต่าง ๆ นี้สามารถลงโทษผู้ที่กระทำละเมิดต่อสิทธิเด็กได้ ส่วนการลงโทษนั้นขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่เป็นการเพียงพอที่จะมีผู้ตรวจการสำหรับเด็กหรือตรวจการปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่ที่สำคัญคือบุคคลที่มี

¹⁰Daina Saltarelli, งานตรวจการเพื่อสิทธิเด็ก, แปลโดย วันชัย รุจนวงศ์,(UNICEF, 1997): 5.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

¹² เรื่องเดียวกัน.

อำนาจในการบริหารหรือผู้นำประเทศ ต้องมีความรับผิดชอบและให้ความสนใจต่อการคุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิเด็กอย่างจริงจังด้วยเช่นกัน

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้พิธีสาร ๔ ในระดับภายในประเทศ ภายใต้กรอบมาตรการร่วมกันของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ นั้น รัฐต้องใช้มาตรการทั้งปวงที่จำเป็นทางกฎหมาย ทางการบริหารและมาตรการอื่น ๆ เช่น ทางด้าน นิติบัญญัติและมาตรการทางด้านการตรวจตรา เพื่อประกันการปฏิบัติตามและการใช้บังคับที่มี ประสิทธิภาพของข้อบทของพิธีสาร ๔ ภายในขอบเขตอำนาจของตนเพื่อให้ครอบคลุมทั้งต่อรัฐหรือ กลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ โดยการอนุวัติการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับหรือให้สอดคล้องกับพิธีสาร ๔ อีกทั้งรัฐจะต้องตรวจสอบดูว่ามีกฎหมายภายในของรัฐที่ขัดกับพิธีสาร ๔ หรือไม่ ซึ่งหากมีกฎหมาย ภายในเรื่องใดที่ขัดกับพิธีสาร ๔ จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและบัญญัติให้สอดคล้องกับพิธี สาร ๔ หรือหากมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับพิธีสาร ๔ อยู่แล้วก็สามารถบังคับใช้ได้ต่อไป เช่นเดียวกับประเทศไทย

5.2 กลไกในการควบคุมดูแล

นอกจากรัฐภาคีจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ เด็กและพิธีสาร ๔ โดยใช้มาตรการทางกฎหมายด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหารและด้านอื่น ๆ แล้ว กลไกในการควบคุมดูแลเพื่อให้การบังคับใช้พิธีสาร ๔ ฉบับนี้โดยอาศัยองค์กรและหน่วยงานอื่นที่ เกี่ยวข้องกับในระดับประเทศทั้งกับรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐก็มีความสำคัญ ทั้งนี้องค์กรเหล่านั้น ได้แก่

5.2.1 กลไกของกระทรวงกลาโหมและกองทัพ

กล่าวคือ กระทรวงกลาโหมมีหน้าที่ป้องกันประเทศ เพิ่มขีดความสามารถ และ รักษาผลประโยชน์ของชาติ สร้างความร่วมมือด้านความมั่นคงกับประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อลดความ หวาดระแวง สร้างสันติภาพ ให้มีความสำคัญในการตอบสนองนโยบายเร่งด่วนของคณะรัฐมนตรี ที่ เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของกระทรวงกลาโหม ตลอดจนภารกิจอื่นตามที่ได้รับมอบหมายเป็น การเฉพาะ และมีหน้าที่พิทักษ์รักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ ทั้งในฐานะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขของประเทศ และทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการตามพระ ราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์

ส่วนกองทัพ หมายถึง กองกำลังของเหล่าทหารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ ทั้งนี้ภารกิจและหน้าที่ของกองทัพคือ ปกป้องประเทศต่อศัตรูที่มารุกราน ธรรมรงค์ไว้ซึ่งอาณาเขตของประเทศ

5.2.2 กลไกของศาลยุติธรรมและศาลทหาร

5.2.2.1 กลไกของศาลยุติธรรม

สำหรับกลไกของศาลนั้น ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยกตัวอย่างประเทศไทย "ศาล" ถือเป็นองค์กรหนึ่งที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐสภา และรัฐบาล เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจทั้ง 3 ประกอบด้วยรัฐสภา เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย ได้วางหลักการโดยแบ่งแยกศาลออกจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีศาล 4 ประเภท ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยศาลแต่ละประเภท จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่ละประเภทแตกต่างกันไป ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งศาลนั้น ๆ จะได้กำหนด

สำหรับศาลยุติธรรม กล่าวได้ว่าจะมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น โดยจะรับพิจารณาและวินิจฉัยในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาทั่วไป ซึ่งทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมทาง ศาลมี 2 ประเภท คือ

1. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ขั้นตอนในการดำเนินการเข้าสู่การพิจารณาของศาลอาญา
2. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง คือ ขั้นตอนในการดำเนินการเข้าสู่การพิจารณาของศาลแพ่ง

อย่างไรก็ดี สำหรับเรื่องกลไกของศาลยุติธรรมในส่วนนี้ จะกล่าวถึงแต่เฉพาะเรื่องในทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากพิธีสาร 4 ฉบับนี้ ตามข้อ 4 (2) ได้กำหนดให้การเกณฑ์เด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการสู้รบนั้น เป็นการกระทำความผิดทางอาญา โดยถือว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่ล่วงละเมิดกฎหมายและต่อรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้ศาลอาญาซึ่งเป็นศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา จะพิจารณาว่ากฎหมายข้อไหนที่ถูกละเมิด ใครเป็นคนละเมิดกฎหมาย ผู้กระทำการเป็นรัฐหรือกลุ่มที่ไม่รัฐ และผู้ละเมิดกฎหมายซึ่งหมายถึงผู้ก่ออาชญากรรมในการกระทำความผิดฐานเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการสู้รบนี้ควรได้รับโทษอย่างไร ซึ่งจะเป็นการนำตัวผู้กระทำผิดที่เป็นกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาในทางกฎหมายมาลงโทษได้ โดยศาลอาญา¹³ ยกตัวอย่างประเทศไทย จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล และคดีที่เกิดขึ้นต้องมีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป หรือปรับเกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่คดีที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลอาญา โจทก์จะยื่นฟ้องต่อศาลอาญาก็ได้ทั้งนี้ อยู่ในดุลพินิจของศาลอาญา ที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องดังกล่าวหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ นอกจากนี้ศาลอาญามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยด้วย

อนึ่ง กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เป็นกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญามาลงโทษ จึงได้มีมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ไว้มากมายนับตั้งแต่การจับ การค้น การควบคุม การสอบสวน การฟ้องร้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดี ในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม ทั้งนี้เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ หรือแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้กระทำความผิด แต่การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดก็ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้าย ทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา กฎหมายต่าง ๆ จึงต้องพยายามรักษาความสมดุล ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากเกินไป ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนเพราะเจ้าหน้าที่รัฐจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการจับ การค้น การสอบสวน การควบคุมตัว ฯลฯ ในทำนองเดียวกัน หากมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป โดยเกรงว่าประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนรำคาญจาก

¹³ ศาลอาญา. เขตอำนาจศาลและอำนาจหน้าที่. [Online] Available from: http://www.crimc.udiciary.go.th/court_area.htm

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้กระทำความผิดก็อาจหลุดพ้นจากการถูกนำตัวมาลงโทษอันจะส่งผลเสียหายต่อสังคมและประเทศชาติได้ อย่างไรก็ตามทั้งนี้หากผู้กระทำความผิดที่เกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มาเข้าร่วมในการสู้รบนั้นเป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลทหารไม่ใช่ศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลทหารนั้นจะมีกระบวนการยุติธรรมทางด้านทหารที่มีความควบคุมกำกับกระบวนการยุติธรรมทางด้านฝ่ายพลเรือนซึ่งก็คือศาลยุติธรรม และมีวิธีการหรือกระบวนการในการดำเนินคดีเป็นของตนเอง ซึ่งบางเรื่องก็คล้ายกับของพลเรือน (ศาลยุติธรรม) แต่บางเรื่องก็แตกต่างกัน ดังจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

5.2.2.2 กลไกของศาลทหาร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า หากผู้กระทำความผิดที่เกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มาเข้าร่วมในการสู้รบนั้นเป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐนั้น ควรที่จะต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลทหารมากกว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากศาลทหารนั้นจะมีกระบวนการยุติธรรมทางด้านทหาร และมีวิธีการหรือกระบวนการในการดำเนินคดีเป็นของตนเอง ยกตัวอย่างเช่นประเทศไทย¹⁴ ที่ตามรัฐธรรมนูญรรมนูญกำหนด¹⁵ ให้มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 13¹⁶ กำหนดให้ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร¹⁷ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น หมายถึง ข้าราชการทหารทั่วไปนั่นเอง

สำหรับศาลทหารของไทยนั้นแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

¹⁴อ่านเพิ่มเติมที่ กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหาร. เกร็ดความรู้ เรื่อง ศาลทหาร (กองบัญชาการทหารสูงสุด). [Online] Available from: http://www.schq.mi.th/mil_court.doc

¹⁵รัฐธรรมนูญ มาตรา 281 "ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ..."

¹⁶อ่านเพิ่มเติมใน กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหาร. เกร็ดความรู้ เรื่อง ศาลทหาร.

¹⁷เรื่องเดียวกัน

(1) ศาลทหารในเวลาปกติ

(2) ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

(3) ศาลอาญาศึก

(1) ศาลทหารในเวลาปกติ

ศาลทหารในเวลาปกติ คือ ศาลทหารที่ดำเนินการอยู่ในช่วงเวลาที่บ้านเมืองสงบสุขไม่มีศึกสงคราม อย่างเช่นปัจจุบันนี้ โดยศาลทหารในเวลาปกติจะมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่สามารถอุทธรณ์ และฎีกาได้สามชั้น ดังนั้นศาลทหารในเวลาปกติจึงประกอบด้วย

ก. ศาลทหารชั้นต้น

ข. ศาลทหารกลาง (ชั้นอุทธรณ์)

ค. ศาลทหารสูงสุด (ชั้นฎีกา)

ก. ศาลทหารชั้นต้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๗ ได้จำแนกศาลทหารชั้นต้นไว้ ๔ ศาล คือ

๑ ศาลทหารกรุงเทพ มีที่ตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดพื้นที่ และไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย นายทหารชั้นนายพลก็ตกเป็นจำเลยในศาลทหารกรุงเทพได้ แต่โดยปกติถ้าการกระทำผิดเกิดในพื้นที่ที่มีศาลทหาร ก็ให้พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่น

๒ ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง เฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ แต่จำกัดชั้นยศของจำเลยว่าจำเลยจะต้องไม่ใช่ นายทหารชั้นนายพล ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๘ ให้มีศาลมณฑลทหาร ๑ ศาล ในแต่ละมณฑลทหาร ยกเว้นมณฑลทหารอันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ

๓. ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทั้งปวง แต่ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ใช่นายทหารสัญญาบัตร ซึ่งตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ให้ทุกจังหวัดทหารมีศาลจังหวัดทหารได้ศาลหนึ่ง

๔. ศาลประจำหน่วยทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๙ กำหนดว่าเมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้จัดตั้งศาลประจำหน่วยทหาร นั้นก็ได้ และศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจเหนือบุคคลที่สังกัดอยู่หน่วยทหารนั้นโดยไม่จำกัดพื้นที่

ข. ศาลทหารกลาง มีศาลเดียว ตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

ค. ศาลทหารสูงสุด มีศาลเดียว ตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลทหารกลางคดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งแล้ว ให้เป็นอันถึงที่สุด

(2) ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ในเวลาไม่ปกติ หมายถึง ในเวลาที่มีการรบ หรือสถานะการณ์สงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ อีก¹⁸ ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศ หรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดภาวะการรบ หรือสถานะสงคราม หรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหาร ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาล หรือที่ยังมิได้ฟ้องโดยมีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดี หรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่ง

¹⁸ตามกฎหมายเรื่องกฎอัยการศึกให้อำนาจผู้ประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถประกาศแต่งตั้งให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่เป็นศาลทหารได้

อื่นได้และให้การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๓๖

(3) ศาลอาญาศึก

ศาลอาญาศึก เป็นศาลทหารอีกประเภทหนึ่งที่ได้แยกออกมาต่างหากจากศาลทหาร ในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ การตั้งศาลอาญาศึกจะเกิดขึ้นได้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (1) เมื่อมีการรบเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ¹⁹
- (2) ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าว มีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือมีเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร
- (3) ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารที่ไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นดังกล่าวตามข้อ (2) หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าว ได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณ นั้น ๆ

คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ กำหนดให้ศาลทหาร มีอำนาจ พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ส่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างอื่นได้อีกตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติม ตัวอย่างที่เคยมีมาแล้วเช่น ความผิดฐานกระทำการอันเป็น คอมมิวนิสต์ เป็นต้น แต่สำหรับปัญหาการเกณฑ์ทหารเด็กของประเทศไทยจากการศึกษาค้นคว้าไม่ปรากฏ อย่างไรก็ตาม สำหรับอำนาจในการรับฟ้องคดีของศาลทหารแบ่งได้ดังนี้

¹⁹การกำหนดเขตยุทธบริเวณเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 มาตรา 23

- ศาลจังหวัดทหารจะรับฟ้องคดีที่จำเลยมีชั้นยศเป็นนายทหารประทวน
- ศาลมณฑลทหารจะรับฟ้องคดีที่จำเลยมีชั้นยศตั้งแต่ชั้นประทวนจนถึงชั้นยศสัญญาบัตรแต่ไม่เกินพันเอก
- ส่วนศาลทหารกรุงเทพจะรับฟ้องได้หมดทุกชั้นยศ

นอกจากนี้ ชั้นยศจำเลยมีผลต่อการแต่งตั้งองค์คณะตุลาการที่จะพิจารณาคดีด้วย โดยองค์คณะตุลาการที่จะแต่งตั้งนั้นอย่างน้อยต้องมีผู้ที่มียศเท่ากันหรือสูงกว่าจำเลย

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

สำหรับคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา ๑๔ ได้บัญญัติถึงคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แยกเป็น ๔ ประเภท ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปตามมาตรา ๑๓ ดังนี้คือ

- ประเภทแรก ได้แก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน ซึ่งอาจเป็นกรณีร่วมกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ใช้ จำง วาน ตามมาตรา ๘๔ สนับสนุนตามมาตรา ๘๖ รวมไปถึงต่างฝ่ายต่างกระทำความผิด เช่น จิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน ขับรถยนต์โดยประมาททั้งสองฝ่ายเป็นเหตุให้มีผู้ถึงแก่ความตาย
- ประการที่สอง ได้แก่คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ซึ่งคดีที่เกี่ยวข้องกันในประเภทนี้ก็อาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔ เช่น ทหารลักทรัพย์ พลเรือนรับของโจร ทหารปลอมเอกสารให้พลเรือนเอาไปใช้
- ประการที่สาม ได้แก่คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากอายุของผู้กระทำความผิด ซึ่งคงจะมีแต่เฉพาะนักเรียนทหาร

- ประการที่สี่ ได้แก่คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีประเภทนี้ คงจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๒ ประการ ประการแรก คือ ได้มีการฟ้องคดี ยังศาลทหารแล้ว ประการที่สอง คือ เป็นคดีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในสามประการแรก แต่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่น คดีที่จำเลยกระทำความผิดร่วมกับผู้อื่นซึ่งยังไม่เป็นการแน่ชัดว่าบุคคลอื่นนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่

บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น มาตรา ๑๖ ได้จำแนกไว้ ๔ อนุมาตรา ถ้าจะแยกอธิบายแต่ละอนุมาตรา ก็คงจะทำให้เกิดความสับสน จึงขออธิบายโดยแยกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

- กลุ่มแรก ได้แก่ ทหาร ทหาร นั้นแยกเป็น 2 ประเภท คือ ทหารประจำการ และ ทหารกองประจำการ

ทั้งนี้ ทหารประจำการ คือ ทหารที่เข้ามารับราชการเป็นทหารตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.๒๕๒๑ และ ทหารกองประจำการก็คือทหารที่เข้ามารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.๒๕๓๗ หรือกล่าวอย่างให้เข้าใจง่ายขึ้นก็คือ ทหารประจำการได้แก่ทหารที่ยึดเอาการรับราชการทหารเป็นอาชีพ ซึ่งมีทั้งทหารประจำการชั้นสัญญาบัตร ชั้นประทวน และทหารที่ไม่มียศที่เรียกกันว่า พลทหารอาสาสมัคร ส่วนทหารกองประจำการ คือ ทหารเกณฑ์ หรือทหารที่สมัครเข้ากองประจำการเพราะกฎหมายบังคับให้ต้องเป็นทหาร

- กลุ่มที่สอง ได้แก่ นักเรียนทหาร หมายถึง นักเรียนทหารที่กำหนดขึ้นโดยกระทรวงกลาโหม เช่น นักเรียนนายร้อย นักเรียนนายเรือ นักเรียนเตรียมทหาร นักศึกษาวิทยาลัยแพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า นักเรียนทหารดังกล่าวหากมีอายุอยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว หากพ้นเกณฑ์อายุก็จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหาร

- กลุ่มที่สาม คือบุคคลที่มีได้เป็นทหาร จำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) บุคคลที่เป็นข้าราชการกลาโหมพลเรือน เป็นลูกจ้างในสังกัดกระทรวงกลาโหมเฉพาะเมื่อกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการโดยมาจำกัดพื้นที่ หรือความผิดอาญาอื่นโดยจำกัดพื้นที่เฉพาะในบริเวณที่ตั้งหน่วยทหาร

(2) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานที่ถูกศาลทหารออกหมายจับมาเพื่อเบิกความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑๑(๒) ได้กระทำความผิดในระหว่างที่เจ้าหน้าที่กักขังตัวไว้ก่อนเบิกความ

(3) บุคคลที่เป็นเชลยศึกหรือชนชาติศัตรูในช่วงเวลาที่มีศึกสงคราม

สรุปได้ว่าดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องศาลทหาร โดยยกตัวอย่างประเทศไทย ซึ่งเห็นได้ว่ามีศาลทหารรองรับในการกระทำผิดของทหาร เพราะฉะนั้นหากทหารเป็นผู้ที่เกณฑ์เด็กให้เข้าร่วมในการสู้รบก็ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลทหาร แต่สำหรับกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐซึ่งไม่ใช่ทหารก็ไม่ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลทหารแต่ให้ใช้ศาลยุติธรรม

ดังนั้นจากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด เป็นเรื่องกลไกในการควบคุมดูแลของศาลยุติธรรมและศาลทหารเพื่อให้การบังคับใช้พิธีสาร ฯ นั้นเกิดผลทั้งต่อกับรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐและทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจยิ่งขึ้น จึงได้ทำตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของทั้งสองศาลตามตารางด้านล่าง ดังนี้

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมและศาลทหาร

	ศาลอาญา	ศาลทหาร
ชั้นศาล	ศาลอาญาแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ 1. ศาลชั้นต้น 2. ศาลอุทธรณ์ 3. ศาลฎีกา	ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ (๑) ศาลทหารชั้นต้น (๒) ศาลทหารกลาง (๓) ศาลทหารสูงสุด
อำนาจหน้าที่	มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล และคดีที่เกิดขึ้นต้องมีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป หรือปรับเกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่คดีที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลอาญา โจทก์จะยื่นฟ้องต่อศาลอาญาก็ได้ทั้งนี้ อยู่ในดุลพินิจของศาลอาญา ที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องดังกล่าวหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ นอกจากนี้ศาลอาญา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยด้วย	รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษา ลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น หมายถึงข้าราชการทหารทั่วไป

ดังนั้นจากตารางจึงสรุปได้ว่า หากผู้กระทำการละเมิดเกณฑ์เด็กที่อายุ ต่ำกว่า 18 ปี นั้นเป็นกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐจะต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลยุติธรรม แต่ทั้งนี้หากผู้กระทำการดังกล่าวเป็นทหารในกองทัพของรัฐแล้วจะต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลทหาร

5.2.3 กลไกของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

กลไกของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในช่วงต้น ๆ อย่างไรก็ตาม สำหรับกลไกในเรื่องของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องนั้น ขอยกตัวอย่างเช่น ประเทศไทย ซึ่งหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพิธีสาร ๔ แล้ว จะต้องเสนอรายงานภายใต้กรอบของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ โดยทำส่งไปในคราวเดียวกันได้ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่เรายอมรับปฏิบัติด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ แก่เด็กตามที่ระบุในสัญญาและความก้าวหน้าของการใช้สิทธิเหล่านั้น โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ²⁰ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ ซึ่งได้ตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเรื่องสิทธิเด็กขึ้นประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐและเอกชนที่ทำงานเกี่ยวกับเด็กเพื่อทำหน้าที่เตรียมเสนอรายงานดังกล่าว ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ดีสำหรับในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวพิธีสาร ๔ ฉบับนี้นั้นขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการจัดตั้งคณะทำงานอยู่ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว อนึ่งสาระทั้งนี้สาระสำคัญของรายงานภายใต้กรอบของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ นั้น จะต้องประกอบไปด้วย มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐได้กำหนดขึ้นไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมาย ทางฝ่ายบริหารหรืออื่น ๆ และในเนื้อหาของรายงานจะต้องรายงานถึงความคืบหน้าของมาตรการที่รัฐได้ดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามข้อบทของพิธีสาร ๔ รวมทั้งมาตรการที่ดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามข้อบทว่าด้วยการมีส่วนร่วมและการคัดเลือก นอกจากนี้ ต้องรายงานถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นต้นว่า สถานการณ์ทั่วไปของเด็กไทย, การใช้แรงงานเด็กและการแก้ไข, เด็กเร่ร่อน, เด็กถูกทารุณกรรม ปัญหาและผลกระทบของโรคเอดส์ต่อเด็ก, มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักเด็กและการค้าเด็ก เป็นต้น ซึ่งในรายงานอาจจะระบุปัจจัยและปัญหาที่ได้ส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติตามพันธกรณี และที่สำคัญเนื้อหาของรายงานจะต้องมีข้อมูลเพียงพอที่จะทำให้คณะกรรมการเข้าใจถึงการดำเนินการของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้ อย่างไรก็ตาม นอกจากเนื้อหาในรายงานแล้ว จะต้องให้ความกระจ่างในประเด็นต่าง ๆ ที่คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้วางเกณฑ์ไว้ได้ เป็นต้นว่า มีหลักสูตรในโรงเรียนเกี่ยวกับการให้ความรู้เรื่องอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือไม่ เป็นต้น

²⁰อ่านเพิ่มเติมใน กมลินทร์ พินิจภูวดล, "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สิทธิเด็กในประเทศไทย," บทบัณฑิตย เล่ม 53 ตอน 4 ธ.ค. 2540, เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 104.

5.3 มาตรการลงโทษ

สำหรับในส่วนนี้นั้นเป็นการดำเนินการต่อผู้ละเมิดพิธีสาร ฯ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่กระทำโดยรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ ทั้งนี้ กระบวนกฎหมายภายในจะต้องเป็นไปตามมาตรการร่วมกันของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ฯ และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

5.3.1 กรณีผู้ละเมิดเป็นเจ้าของกิจการของรัฐ

5.3.1.1 การลงโทษทางวินัย

กล่าวคือ โดยทั่วไปเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทำผิดเองโดยการเกณฑ์มาเข้าร่วมในการสู้รบ ทั้งนี้กรณีที่เป็นการลงโทษทางวินัยก็คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก ทั้งนี้การปลดออก และไล่ออก ถือเป็นวินัยร้ายแรง แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ที่รัฐภาคีพิธีสาร ฯ ได้อนุมัติการไปใช้ด้วย

5.3.1.2 การลงโทษทางอาญา

กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทำผิดเองโดยการเกณฑ์มาเข้าร่วมในการสู้รบ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีนั้นได้บัญญัติให้ต้องได้รับโทษทางอาญา โดยทั่วไปแล้วโทษทางอาญาจะมีดังนี้ ซึ่งจะเริ่มจากโทษที่หนักสุดคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

5.3.2 กรณีผู้ละเมิดเป็นกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ

5.3.2.1 การลงโทษทางอาญา

กล่าวคือ รับโทษทางอาญาซึ่งได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินตามที่รัฐกำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าส่วนใหญ่ทั้งรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐมักจะไม่ถูกลงโทษตามกระบวนกรลงโทษของกฎหมายภายใน เนื่องจากผู้กระทำการส่วนใหญ่ของรัฐมักจะไม่

เป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลระดับหัวหน้าหรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับการยกเว้นโทษ (Impunity) หรือมิเช่นนั้นในกรณีของกลุ่มที่ไม่รัฐนั้นก็หลบหนีไปได้โดยอาศัยอยู่ตามชายแดน หรือข้ามประเทศไปเพราะคงไม่อยู่ให้รัฐจับและนำตัวไปลงโทษเป็นแน่ ซึ่งก็เป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายภายในไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเพียงพอจึงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้จากมติคณะมนตรีความมั่นคงดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าได้มีการขอให้ยกเลิกการได้รับการยกเว้นโทษสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องเด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ

5.4 มาตรการเยียวยา

ท่ามกลางสถานการณ์ความขัดแย้งไม่ว่าจะสิ้นสุดลงหรือไม่ก็ตาม รัฐจะมีทหารเด็กอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งพวกเขายังคงมีความต้องการทั้งทางร่างกายและจิตวิทยา การทำให้พวกเขาคืนสู่สภาพปกติกลับเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งทางสังคมเป็นความต้องการของพวกเขาเหล่านั้น แผนการปลดอาวุธ, การปลดประจำการ และการทำให้กลับคืนสู่สังคม (Disarmament, Demobilization and Reintegration) หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า แผน DDR ที่ได้จัดตั้งขึ้นในหลาย ๆ ประเทศ เพื่อให้ความช่วยเหลือในการกลับเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของสังคม

5.4.1 การสลายกำลังหรือปลดประจำการ

ภายใต้กรอบของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ นี้รัฐทั้งหลายจะต้องร่วมมือในการปฏิบัติตามพิธีสารฉบับนี้ นอกจากนี้แล้วรัฐจะต้องร่วมกันในการป้องกันกิจกรรมใด ๆ ก็ตามที่ขัดต่อพิธีสาร ๔ ฉบับนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการทั้งปวงที่สามารถจะกระทำได้เพื่อประกันว่า บุคคลภายใต้เขตอำนาจของรัฐตนเองซึ่งได้รับการคัดเลือกหรือถูกใช้ในการสู้รบที่ขัดกับพิธีสาร ๔ ฉบับนี้นั้น จะได้รับการสลายกำลังไปหรือมิฉะนั้นจะได้รับการปลดประจำการ ทั้งนี้ นอกจากนี้ในกรณีจำเป็นรัฐภาคีทั้งหลายนั้นจะให้ความช่วยเหลือทั้งปวงที่เหมาะสมแก่บุคคลเช่นว่านั้นสำหรับการฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของบุคคลเหล่านั้นด้วย อนึ่งการสลายกำลังหรือปลดประจำการนั้นยกตัวอย่างเช่น²¹ ประเทศ

²¹ Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, "Sudan: 250 Children Demobilized," *Child Soldiers Newsletter*, 15 (January 2007), p. 5.

ซูดานใต้ในรัฐ Upper Nile ทหารเด็กจำนวนประมาณ 250 คนถูกปลดประจำการหลังจากที่ได้มีการลงนามในสัญญาสันติภาพ The Comprehensive Peace Agreement เมื่อเดือนมกราคม 2005 หรืออีกกตัวอย่างหนึ่งคือ ประเทศอัฟกานิสถาน เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในเรื่องของการช่วยเหลือทหารเด็ก โดยองค์การยูนิเซฟ (Unicef) โดยเฉพาะเรื่องการปลดอาวุธของเด็ก, การปลดประจำการเด็ก และการยกเลิกระบบแบ่งแยกชนชาติเพื่อความเสมอภาค ทหารเด็กจำนวน 3820 คนถูกปลดประจำการ ในเดือนกันยายน 2004 เป็นต้น

5.4.2 การบำบัด การฟื้นฟู และทำให้กลับคืนสู่สังคม

กล่าวคือ ในการบำบัด การฟื้นฟู และการทำให้กลับคืนสู่สังคมนั้น ตามพิธีสาร ฯ รัฐภาคีจะร่วมมือกัน ในการฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมของทหารเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกเกณฑ์หรือถูกใช้ให้เข้าร่วมในการสู้รบ รวมทั้งโดยผ่านความร่วมมือด้านวิชาการและความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งดำเนินการนั้นจะกระทำได้ก็โดยการหารือกับรัฐภาคีทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยผ่านโครงการที่มีอยู่ในระดับพหุภาคี ทวิภาคี หรือโครงการอื่น ๆ หรือนอกเหนือจากสิ่งอื่นโดยผ่านกองทุนบริจาค โดยสมัครใจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของสมาชิกสหประชาชาติ นอกจากนี้ มติคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1460 ยังเรียกร้องให้รัฐสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศทำให้เกิดความแน่ใจว่า เด็กที่เคยเป็นทหารจะได้เข้าร่วมในแผน DDR ในเรื่องการกลับเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งยังได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการตอบสนองความต้องการพิเศษของเด็กหญิงที่มีมากกว่าเด็กชายไว้พิจารณาด้วย และสำหรับตัวอย่างการบำบัด การฟื้นฟู และการทำให้กลับคืนสู่สังคมนั้นยกตัวอย่างได้ดังนี้ ประเทศซูดาน ก็เป็นอีกรัฐหนึ่งที่ประสบความสำเร็จจากการเข้าไปช่วยเหลือทหารเด็ก ประมาณ 3500 คนที่อยู่ในสภาวะความขัดแย้งทางอาวุธ โดยทางกองกำลังประชาชนของซูดาน (SPLA) ได้ร่วมมือกับ Unicef ยุติการใช้ทหารเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และได้ปฏิบัติตามแผน DDR ที่ Unicef ได้เข้าไปให้ความช่วยเหลือและสนับสนุน ตั้งแต่ ตุลาคม ปี 2001 ²²

²²United Nations Children's Fund. Children Effected by Armed Conflict: Unicef Actions. (United Nations Children' s Fund, 2002), pp. 42-43

5.4.3 การเผยแพร่ข้อมูลความรู้

กล่าวคือ สำหรับการเผยแพร่ข้อมูลความรู้ นั้น ภายใต้กรอบของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร ๔ นั้นได้กระตุ้นให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเด็กและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็ก ในการเผยแพร่โครงการข้อเสนอแนะและด้านการศึกษาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพิธีสาร ๔ นี้ ทั้งนี้ยกตัวอย่างได้เช่นประเทศชิลีโอน สภาวการณ์ของความขัดแย้งและการช่วยเหลือทหารเด็กดีขึ้น ตั้งแต่ปี 1998 – 2000 ทหารเด็กประมาณ 6800 คน ที่ได้รับการปลดประจำการได้ถูกส่งกลับไปอยู่กับครอบครัว ในปี 1999 และได้รับการศึกษาอย่างเด็กทั่วไป อย่างไรก็ตาม เด็กเหล่านี้ยังมีการช่วยเหลือแพร่ข้อมูลให้แก่เด็กคนอื่น ๆ ด้วย ซึ่งก็เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เด็กเหล่านั้นกลับไปอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุขหรือประเทศบรูไน หลังจากที่ยุทธการ UNICEF ได้เข้าไปทำความเข้าใจกับรัฐบาลบรูไน ถึงปัญหาในเรื่องทหารเด็กที่ถูกเกณฑ์เข้าไบนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย รัฐบาลบรูไนได้เปิดโอกาสให้องค์การ UNICEF ได้เข้าไปจัดการปฏิบัติตามแผน DDR ในการช่วยเหลือทหารเด็กในกองกำลังให้กลับสู่สังคม เป็นต้น

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นในบทที่ 4 นี้ สรุปได้ว่าเป็นเรื่องของ การบังคับใช้ในระดับภายในประเทศซึ่งจะเห็นได้ว่า การบังคับใช้ในระดับนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งต่อรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางด้านบริหาร ตลอดจนมาตรการอื่น ๆ ที่จะทำให้การบังคับใช้ในระดับภายในประเทศมีประสิทธิภาพตามข้อบทของพิธีสาร ๔ ที่รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติจากการที่ได้เข้าเป็นภาคี แต่ทั้งนี้ จากการศึกษา พบว่า การบังคับใช้ทั้งในระดับประเทศจากที่ได้ศึกษามายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังจะเห็นได้จากในปัจจุบันยังมีการเกณฑ์เด็กเข้าร่วมในการสู้รบหรือใช้เด็กเป็นทหารอยู่ โดยผู้กระทำการที่เป็นทั้งรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐอย่างต่อเนื่อง โดยมีสาเหตุสำคัญประการหนึ่งมาจากการพบว่าส่วนใหญ่ทั้งรัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐมักจะไม่ถูกลงโทษตามกระบวนการลงโทษของกฎหมายภายใน เนื่องจากผู้กระทำการส่วนใหญ่ของรัฐมักจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลระดับหัวหน้าหรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับการยกเว้นโทษ (Impunity) หรือมีเช่นนั้นในกรณีของกลุ่มที่ไม่รัฐนั้นก็จะหลบหนีไปได้โดยอาศัยอยู่ตามชายแดน หรือข้ามประเทศไปเพราะคงไม่อยู่ในรัฐจับและนำตัวไปลงโทษเป็นแน่ ซึ่งก็เป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายภายในไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเพียงพอจึงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้จากมติคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าได้มีการขอให้ยกเลิกการได้รับการยกเว้นโทษสำหรับผู้เกณฑ์เด็กเข้าไปมีส่วน

ร่วมในการสู้รบ ดังนั้นจากที่ได้ศึกษามาทั้งหมดในบทต่อไป จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาในการ บังคับพิธีสาร ฯ ฉบับนี้ พร้อมทั้งเสนอแนะสู่ทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้การบังคับใช้พิธีสาร ฯ ทั้งต่อ รัฐและกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ ดังกล่าวนั้นจะได้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลไม่มีการเกณฑ์เด็กที่อายุ ต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กอีกต่อไป