



การนำหลักความผาสุกและประโยชน์ของบุตรมาใช้กับอำนาจปกครองบุตร ภายหลังการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์

An Application of Children's Well-Being and Welfare to Parental Power Following Divorce under Civil and Commercial Code

Arjaree Me-Intarakerd Meesidhi

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

เลขที่ 9/9 หมู่ที่ 9 ถนนแจ้งวัฒนะ ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120

School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

No. 9/9 Moo 9, Chaengwattana Road, Bangpoo, Pakkret, Nonthaburi 11120, Thailand

Corresponding author. E-mail address: arjaree.mee@stou.ac.th

Received: 9 September 2021; Revised: 15 November 2021; Accepted: 8 December 2021

บทคัดย่อ

การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ภายหลังการหย่าเป็นปัญหาสำคัญในการพิจารณาของศาลอันสืบเนื่องมาจากสัญญาของคู่สมรส ซึ่งการหย่าตามกฎหมายไทยแยกออกได้เป็นสองประการ คือ การหย่าโดยความยินยอมของคู่สมรส กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หากมิได้มีการตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรโดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ เนื่องจากคำว่า “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” มีความหมายไม่ชัดเจน หากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาแล้ว จะก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากแก่ศาลในการพิจารณา อีกทั้งกฎหมายครอบครัวไทย มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการหาเหตุผลประกอบการตัดสินใจว่าควรให้บุตรอยู่ในความปกครองของบิดาหรือมารดาเท่านั้น ทำให้การพิจารณาคดีของศาลไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน บทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร และมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 ทั้งนี้เพื่อนำมาซึ่งความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของบุตรอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร กฎหมายครอบครัว

Abstract

Determination regarding custody of a minor child after a divorce is an important issue of the courts arising from the agreement of the spouse. There are two types of divorce in Thailand. First, uncontested divorce or divorce by mutual consent which the law requires the couple to enter into an agreement regarding the parental power. Nonetheless, in case that there is no evidence showing that the couples have settled the divorce agreement or ,unfortunately, the couple is unable to agree upon the issue on the sharing of child custody then these issues shall be brought to the court for deciding which party should be granted the child custody. Second, there is the contested divorce which is judicial or court divorce in which the judge in the divorce case will make decisions regarding a child custody based on the happiness and interest of the child. The phrase “the well-being and benefit of the child” has an ambiguous meaning thus if there is no rules or guidelines governing this concern provides to the courts in order to considering the case, it would induce the troublesome problems for the court in considering the case. Besides, there is no rules in regard to the well-being and benefit of the child principle clearly set out or adopted under Thai family law so in this circumstance, it imposes upon the judge to use its discretion in determining issue pertaining to the well-being and benefit of the child and deciding who should be granted the child custody. Thus, it can be concluded that there are no consistency criteria for deciding the case. This article presents a comparative legal research with the UK law and proposes that Section 1520 of The Civil and Commercial Code should be amended in order to bring the true happiness and interest to the minor child.

Keywords: Child Custody after Divorce, Well-Being and Benefit, Guardian, Family Law

ความเป็นมา

ปัจจุบันการพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ภายหลังการหย่าเป็นปัญหาสำคัญในการพิจารณาของศาล อันสืบเนื่องมาจากเรื่องสัญญาของคู่สมรส ซึ่งการหย่าตามกฎหมายไทยแยกออกได้เป็นสองประการ คือ 1) การหย่าโดยความยินยอมของคู่สมรส กฎหมายกำหนดให้สามีภรรยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หากมิได้มีการตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร 2) การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ตามกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร โดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ

ซึ่งในการพิจารณาคดีหย่าทั้งการหย่าโดยความยินยอมและการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล จะมีการพิจารณาถึงการใช้อำนาจปกครองบุตรด้วยเสมอ กล่าวคือ ในกรณีของการหย่าโดยความยินยอมที่จะมีปัญหาหากต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล คือ กรณีที่บิดามารดาไม่ได้ตกลงกันว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หรือปรากฏว่าไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้บุตรอยู่ในความปกครองของฝ่ายใด สำหรับกรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล โดยส่วนใหญ่ คู่กรณีมักจะขอให้ศาลพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรพร้อมกับการขอหย่าจากคู่สมรสอีกฝ่ายในคราวเดียวกัน ทำให้การพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรเกิดขึ้นบ่อยครั้ง นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาคัดสินเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรได้อีกในกรณีที่มีการถอนอำนาจปกครองบุตร ซึ่งต้องมีการพิจารณาตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรขึ้นมาใหม่หรือกรณีที่ขอเปลี่ยนแปลงตัวผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรโดยในกรณีทั้งหลายเหล่านี้ศาลจะต้องพิจารณาถึงความผาสุกและประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

เนื่องจากคำว่า “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” มีความหมายไม่ชัดเจน หากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาแล้ว จะก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากแก่ศาลในการพิจารณาคดี ในขณะที่กฎหมายครอบครัวไทย มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาไว้อย่างชัดเจน คงเป็นเพียงแต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการหาเหตุผลประกอบการตัดสินใจว่าควรให้บุตรอยู่ในความปกครองของบิดาหรือมารดาเท่านั้น ทำให้การพิจารณาคดีของศาลไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน (Kumthornthip, 2004, p. 3) โดยบทความนี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร เพื่อนำข้อดีมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

กฎหมายของประเทศไทย

บทความนี้มุ่งพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครองบุตร และหลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” ซึ่งมีมาตราที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) มารดาหรือบิดาตาย
- 2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- 3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- 4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- 5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- 6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 ในกรณีหย่าโดยความยินยอม ให้สามีภรรยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีฟ้องหย่านั้นชี้ขาดด้วยว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ในการพิจารณาชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา

ความหมายของอำนาจปกครองบุตร

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช (Pramoj, 1965, p. 307) อธิบายความหมายของอำนาจปกครองบุตร หมายถึง อำนาจที่ให้เพื่อเลี้ยงรักษาให้เด็กซึ่งยังเยาว์เจริญเติบโตเป็นคนดีในภายหน้า ไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะทำแก่บุตรได้ตามอำเภอใจ ซึ่งประกอบไปด้วยอำนาจเกี่ยวในทางสัมพันธ์ส่วนตัว อำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม และอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช (Boondech, 2021, p. 669) ให้ความหมายว่าเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดามารดา นับแต่บุตรได้ถือกำเนิดเกิดมา เป็นอำนาจที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูรักษาบุตรให้เจริญเติบโตต่อไป ในภายภาคหน้า เพราะบุตรมีความจำเป็นต้องได้รับปัจจัยสี่ ได้รับการศึกษาอบรม ตลอดจนมีสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อการเจริญเติบโต บิดามารดาจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรที่ยังเป็นผู้เยาว์โดยอัตโนมัติอันเนื่องมาจากสถานะของการเป็นบิดามารดาโดยสายโลหิต โดยปกติแล้วบุคคลอื่นใดหรือแม้แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจนี้ เพราะถือว่าบิดามารดาย่อมมีความรับผิดชอบที่จะใช้อำนาจนี้เพื่อประโยชน์ทั่วไปของครอบครัว ของบุตรทั้งหลายในครอบครัว และของบุตรคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ บิดามารดาจะต้องมีความรักใคร่เอ็นดูห่วงใยบุตร ให้ความสำคัญระมัดระวังอย่างยิ่งดียิ่งในการดูแลในการดูแลรักษาบุตร ทั้งพยายามกระทำทุกอย่างเพื่อประโยชน์ของบุตรอยู่ตลอดเวลาอยู่แล้ว

อำนาจปกครองบุตรภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร

1. การพิจารณาตัดสินคดีเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยของเด็ก ถือว่ามีความสำคัญภายหลังจากบิดามารดาหย่ากัน การพิจารณาตัดสินคดีในเรื่องอำนาจปกครองบุตรนั้นโดยส่วนใหญ่แล้วขึ้นอยู่กับสถานการณ์ ณ เวลาที่บิดามารดาแยกทาง และไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการตกลงกันได้ผ่านการเจรจาตกลงระหว่างกันเองอย่างไม่เป็นทางการหรือโดยคำสั่งศาล (Lawble, 2019)

145

3. กรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการหย่าร้างได้และคู่สมรสมีบุตร บิดามารดาต้องตกลงกันเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบต่อสุขภาพ ความปลอดภัยในทุกด้าน และความผาสุกของบุตร ดังนั้นหากคู่อดีตสามีภริยาพยายามจัดการกันเองเรื่องอำนาจปกครองบุตรจะเป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากวิธีการนี้สามารถแก้ไขปัญหานอกศาลได้อย่างแน่นอน และนับเป็นวิธีที่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างมีนัยยะสำคัญโดยการคำนึงถึงความผาสุกของบุตร (Lawble, 2019) นอกจากนี้ ยังช่วยหลีกเลี่ยงในการนำคดีขึ้นสู่ศาลหากบิดาและมารดาตกลงกันได้ว่าบุตรผู้เยาว์ควรจะพักอาศัยอยู่ที่ใด อีกทั้งควรใช้เวลาอยู่กับผู้ใช้อำนาจปกครองแต่ละคนนานเท่าใดและจะมีการติดต่อเด็กในรูปแบบอื่นหรือไม่และเมื่อใด บิดามารดาจะให้การสนับสนุนทางการเงินแก่บุตรอย่างไร (Lawble, 2019; Divorce Aid, n.d.) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบิดามารดาส่วนใหญ่จะเห็นด้วยกับการจัดการอำนาจปกครองเพื่อบุตรตนก็ยังมักมีข้อพิพาทเกิดขึ้นบ่อยครั้งโดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับด้านการเงิน

4. การจัดการอำนาจปกครองบุตร มีการนิยามถึงสิทธิตามกฎหมายที่มีต่อบุตร (Access) การปกครองบุตร (Custody) ซึ่งบิดามารดาคนหนึ่งคนใดได้รับสิทธิการดูแลและควบคุม (Care and Control) บุตรตลอดเวลา อย่างไรก็ตามคำนิยามเหล่านี้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากมีการตราพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 และถูกแทนที่ด้วยคำว่า การติดต่อบุตร (Contact) ที่อยู่อาศัย (Residence) และความรับผิดชอบของบิดามารดา (Parental Responsibility) (Legislation.gov.uk, 1989i) ในปัจจุบันนี้ คำที่กล่าวข้างต้นมักเรียกกันทั่วไปว่าการจัดการเรื่องที่อยู่อาศัยให้กับบุตร (Residency) หรือการจัดการอำนาจปกครองบุตร (Child Arrangements) ซึ่งการจัดการเหล่านี้หมายความว่าจัดการเตรียมการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการที่อยู่อาศัยหลักของบุตร รวมทั้งการกำหนดตัวบุคคลที่บุตรจะอาศัยร่วมอยู่และใช้เวลาด้วย และการอนุญาตให้บุตรไปเยี่ยมหรือไปอยู่กับบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในคำสั่ง หรือเพื่อให้บุคคลนั้นและบุตรได้ใช้เวลาร่วมกัน (Armstrong, n.d.; Dawson Cornwell, n.d.)

ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงเว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตร ซึ่งในมุมมองของบุตรย่อมเหมือนกับศาลที่ประสงค์ให้บิดามารดาคำนึงถึงบุตรเป็นประการแรกและให้มองเห็นสิ่งต่าง ๆ ผ่านสายตาของบุตร (Divorce Aid, n.d.)

ในทำนองเดียวกัน ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการจัดการอำนาจปกครองบุตรพร้อมกับคำฟ้องขอหย่า เนื่องจากบิดาหรือมารดาแล้วแต่กรณี ต้องแสดงให้เห็นว่าได้เข้าร่วมในการประชุมเพื่อประเมินและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว เพื่อว่าการไกล่เกลี่ยเหมาะสมกับตนหรือไม่ก่อนที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาล ข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับการจัดการอำนาจปกครองบุตรจะต้องได้รับการพิจารณาและตัดสินด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยก่อนและหากไม่สำเร็จ บิดาหรือมารดาสามารถยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรได้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 (Child Law Advice, n.d.a)

พระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 (Legislation.gov.uk, 1989i)

ภาพรวมเบื้องต้น

ระบบการให้ความคุ้มครองเด็กในปัจจุบันบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิภาพและความผาสุกของเด็ก อีกทั้งพยายามส่งเสริมความคุ้มครองเด็กอีกประการหนึ่งด้วย (Foster, 2020) พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้สิทธิแก่เด็กทุกคนในการได้รับความคุ้มครอง การปกป้องจากการล่วงละเมิดและการแสวงประโยชน์โดยมิชอบและสิทธิในการร้องขอให้ปกป้องความผาสุกของตนอีกด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังให้ความกระจ่างและลดความยุ่งยากในกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อเด็กที่มีการบัญญัติไว้แล้ว

พระราชบัญญัติปี 1989 มุ่งเน้นที่แนวคิดและความเชื่อที่ว่าเด็กจะได้รับการดูแลที่ดีที่สุดภายในครอบครัวของพวกเขาเอง (Elvin, Evans, Feuchtwang, Jones, Thoburn, & Willow, 2019) โดยที่บิดามารดามีส่วนอย่างเต็มที่ในชีวิต แนวคิดและความเชื่อดังกล่าวก่อนหน้านี้สะท้อนให้เห็นถึงสิ่งสำคัญสองประการ ประการแรก แนวคิดเรื่องหน้าที่และการผูกพันของบิดามารดา ประการที่สอง ความสามารถของบิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรในการแบ่งปันภาระผูกพันนั้นโดยจดทะเบียนรับรองบุตรเมื่อแรกเกิดโดยความยินยอมของมารดาหรือโดยคำสั่งศาล (Child Law Advice, n.d.a)



พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นว่า ความผาสุกของเด็กต้องเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่ศาลต้องยึดถือเมื่อมีการพิจารณาและตัดสินเกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูหรือการบริหารทรัพย์สินของบุตรหรือการบริหารจัดการผลประโยชน์ใด ๆ ที่ออกเงยจากทรัพย์สินของบุตร นอกจากนี้ ความปรารถนาและความรู้สึกของบุตรโดยพิจารณาบนพื้นฐานของอายุและความเข้าใจความต้องการทางร่างกาย อารมณ์ และการศึกษา ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุตรเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงใด ๆ อันตรายที่บุตรได้รับหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับ และความสามารถของบิดามารดาในการตอบสนองความต้องการของบุตรเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นปัจจัยที่ศาลต้องคำนึงถึงในการพิจารณาเกี่ยวกับความผาสุกของเด็ก เนื่องจากความล่าช้าในการตัดสินใจมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบในทางลบต่อเด็ก ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูเด็ก ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักการทั่วไปว่าความล่าช้าในการพิจารณาในแต่ละประเด็นมีแนวโน้มที่จะกระทบถึงความผาสุกของเด็ก อีกทั้งพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 กำหนดหลักการของ “ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง” (Legislation.gov.uk, 1989a) อีกประการหนึ่งด้วย

หลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 (HM Government, 2010; Legislation.gov.uk, 1989a)

ประการที่ 1 ความผาสุกของเด็กถือเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดของศาลในฐานะข้อพิจารณาหลักเมื่อมีการพิจารณาคดีของครอบครัวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูบุตรหรือการบริหารทรัพย์สินของบุตรหรือการใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินของบุตรนั้น กรณีเหล่านี้ศาลจะต้องตัดสินภายใต้กฎหมายฉบับนี้

ประการที่ 2 มีข้อสันนิษฐานว่าหากบิดาหรือมารดาผู้ที่มีส่วนร่วมในชีวิตของเด็กเป็นผู้ที่ไม่ทำให้เด็กเสี่ยงต่อการได้รับความลำบากและอันตรายในชีวิต การจัดการเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรในลักษณะดังกล่าวนี้จะส่งเสริมความผาสุกของเด็ก ซึ่งหมายความว่าเด็กจะได้รับการดูแลอย่างดีที่สุดภายในครอบครัวของตน โดยที่บิดามารดามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในชีวิต และมีความสำคัญมากกว่ามุมมองของบิดามารดาหรือมุมมองของผู้อื่นที่เกี่ยวข้องในชีวิตของเด็ก (Legislation.gov.uk, 1989d)

ประการที่ 3 มีข้อสันนิษฐานว่าเมื่อมีการคำนึงถึงบุตร ศาลจะต้องไม่มีคำสั่งใด ๆ เว้นแต่ศาลพิจารณาแล้วว่าจำเป็นต้องมีการแทรกแซงในชีวิตครอบครัว (Thomson Snell & Passmore, 2015) และเป็นการดีกว่าสำหรับเด็กที่ศาลจะมีคำสั่งนั้น (Department for Children, Schools and Families, 2008)

ประการที่ 4 ในการดำเนินการใด ๆ ที่มีคำถามเกี่ยวกับการเลี้ยงดูเด็ก ศาลต้องคำนึงถึงหลักการทั่วไปว่าการล่าช้าในการพิจารณาคำถามอาจส่งผลเสียต่อสวัสดิภาพของเด็ก (Legislation.gov.uk, 1989c)

หลักความผาสุกของบุตร (Department for Children, Schools and Families, 2008)

มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าต้องนำหลักความผาสุกของบุตรมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของศาลทั้งหมดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นหลักความผาสุกของบุตรเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งที่ศาลต้องยึดถือเมื่อมีการพิจารณาและตัดสินเกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูหรือการบริหารทรัพย์สินของบุตร หลักความผาสุกของบุตรนี้จะนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทระหว่างบิดามารดาที่อาจเกิดขึ้นและปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการดูแลบุตรรวมทั้งกระบวนการพิจารณาเพื่อการคุ้มครองฉุกเฉินด้วย (Department for Children, Schools and Families, 2008; Legislation.gov.uk, 1989g) ดังที่อนุมาตรา 1(1) (Legislation.gov.uk, 1989b) ของพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติว่า-

“เมื่อศาลต้องพิจารณาคดีตัดสินประเด็นใด ๆ เกี่ยวกับ

(ก) การเลี้ยงดูบุตร หรือ

(ข) การบริหารทรัพย์สินของบุตรหรือการบริหารจัดการผลประโยชน์ใด ๆ ที่ออกเงยจากทรัพย์สินของบุตร, ความผาสุกของเด็กต้องเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่ศาลยึดถือเมื่อมีการพิจารณาคดี”

ซึ่งบางครั้งเรียกว่า หลักความผาสุกหรือหลักการพิจารณาสูงสุด (Deed Poll Office, n.d.)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังบัญญัติอย่างชัดเจนอีกด้วยว่าความล่าช้าใด ๆ ในการพิจารณาคดีในศาลอันเกี่ยวเนื่องกับประเด็นการเลี้ยงดูบุตรและการบริหารทรัพย์สินของบุตรนั้น มีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อความผาสุก

ของเด็ก (Legislation.gov.uk, 1989c) และเป็นอันตรายต่อเด็ก ความคืบหน้าของคดีถูกควบคุมโดยศาลตามระเบียบและคำแนะนำของศาล (Department for Children, Schools and Families, 2008) คู่ความต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาลเพื่อให้แน่ใจว่าคดีมีความคืบหน้า (Ministry of Justice, 2021)

ปัจจัยเสริมที่ต้องพิจารณาในคดีที่ได้แย้งเรื่องอำนาจปกครองบุตร (Legislation.gov.uk, 1989e)

ในกรณีที่มีคดีความโต้แย้งตามมาตรา 8 การขอเป็นผู้ปกครองพิเศษ และในคดีเกี่ยวกับการดูแลบุตร และกำกับดูแลทั้งหมด เมื่อศาลปรับใช้หลักความผาสุกของเด็ก ศาลควรคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นการพิจารณาที่มีได้มุ่งเน้นเฉพาะความต้องการของบุตรแต่ยังคำนึงถึงมุมมองของบุตรและทางเลือกที่ศาลมี ดังที่อนุมาตรา 1(3) (Legislation.gov.uk, 1989e) ของพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 บัญญัติว่า

“(3) ในพฤติการณ์ที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (4) ศาลจะต้องคำนึงถึง

(ก) ความปรารถนาและความรู้สึกของบุตรที่เกี่ยวข้อง (พิจารณาตามอายุและความเข้าใจ)

(ข) ความต้องการทางร่างกาย อารมณ์ และการศึกษาของบุตร

(ค) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในสถานการณ์ของบุตร

(ง) อายุ เพศ ภูมิหลัง และลักษณะใด ๆ ที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้อง

(จ) อันตรายใด ๆ ที่บุตรได้รับหรืออยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับอันตราย

(ฉ) ความสามารถของบิดาหรือมารดาและบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ศาลเห็นว่าประเด็นนั้น ๆ มีความเกี่ยวข้องนั้นว่าสามารถที่จะตอบสนองความต้องการของบุตรได้ และ

(ช) เขตอำนาจศาลที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัตินี้ในกระบวนการพิจารณาที่ชั้นสู่ศาล”

พระราชบัญญัติฉบับนี้ห้ามไม่ให้ศาลมีคำสั่งใดเว้นแต่ศาลจะพิจารณาเห็นว่าการมีคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนหน้านั้นจะดีกว่าสำหรับเด็กมากกว่าการไม่มีคำสั่ง (Legislation.gov.uk, 1989f) โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการที่สนับสนุนหลักการนี้ ได้แก่ ประการที่ 1 การขัดขวางไม่ให้มีคำสั่งศาลที่ไม่จำเป็น เพื่อลดความขัดแย้งและส่งเสริมข้อตกลงและความร่วมมือระหว่างบิดามารดาของบุตร ประการที่ 2 เพื่อให้แน่ใจว่าศาลจะมีคำสั่งเฉพาะ เมื่อมีแนวโน้มที่จะเพิ่มความผาสุกของเด็ก (Child Welfare Information Gateway, 2020) และประการที่ 3 การป้องกันการนำหลักความผาสุกของบุตรนี้ไปใช้โดยไม่จำเป็น (Child Welfare Information Gateway, 2020)

แนวคิดหลักของพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989

ความรับผิดชอบของบิดามารดา (Parental Responsibility)

คำว่า “ความรับผิดชอบของบิดามารดา” เป็นคำที่เข้ามาแทนที่แนวคิดเดิมของคำว่า การปกครองบุตร และสนับสนุนแนวความคิดที่ว่าบิดามารดาที่มีความรับผิดชอบต่อบุตรมากกว่าที่จะมีสิทธิเหนือบุตรตน ดังนั้น ความรับผิดชอบของบิดามารดาจึงทำให้สามารถตัดสินใจได้ในกรณีต่าง ๆ และมีสิทธิได้รับการปรึกษาก่อนมีการตัดสินใจใด ๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับความผาสุก การศึกษา ฯลฯ ของบุตร รวมถึงการตัดสินใจที่สำคัญอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องทำ ดังนั้น คำว่าความรับผิดชอบของบิดามารดาจึงถือได้ว่าได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดที่ว่าความรับผิดชอบนั้นเป็นมากกว่าสิทธิและความรับผิดชอบทั้งหลายของบิดามารดา พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีการบัญญัติถึงสถานะบิดามารดาซึ่งนับว่ามีความสำคัญทั้งสำหรับเด็กและบิดามารดา (Hand Morgan & Owen Solicitors, 2007)

ความหมายของ “ความรับผิดชอบของบิดามารดา”

ความรับผิดชอบของบิดามารดาได้มีการบัญญัติคำนิยามโดยพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989 ว่าหมายถึง “สิทธิหน้าที่ อำนาจ ความรับผิดชอบ และอำนาจหน้าที่ที่ทั้งปวงซึ่งตามกฎหมายแล้วบิดามารดาของบุตรมีต่อบุตรตน” (Nayyars Solicitors, n.d.; Hand Morgan & Owen Solicitors, 2007) นอกจากนี้ยังให้หมายรวมถึง “สิทธิ อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครองที่มีหน้าที่ในการดูแลมรดกของบุตร (ซึ่งศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองก่อนเริ่มใช้มาตรา 5 เพื่อให้มีการปรับใช้ทั่วไป) จะมีเกี่ยวกับบุตรและทรัพย์สินของบุตรนั้น” (Legislation.gov.uk, 1989c)



นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังให้ความหมายเพิ่มเติมของคำว่าความรับผิดชอบของบิดามารดาว่า หมายถึง “สิทธิที่อ้างถึงในอนุมาตรา 2 ให้ความหมายรวมถึงสิทธิของผู้ปกครองที่จะได้รับหรือได้คืนมาในนามของตนเอง เพื่อประโยชน์ของบุตร ซึ่งทรัพย์สินในลักษณะใด ๆ และตั้งอยู่ที่ใดก็ตามที่บุตรมีสิทธิได้รับหรือได้คืนมา” (Legislation.gov.uk, 1989e) ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดแล้วว่า คำว่า “ความรับผิดชอบของบิดามารดา” นั้น พยายามมุ่งเน้นด้านหน้าที่และความรับผิดชอบของบิดามารดาเกี่ยวกับบุตรมากกว่าสิทธิเหนือบุตรตน (Child Law Advice, n.d.a)

ความรับผิดชอบของบิดามารดา หมายถึง อำนาจในการตัดสินใจที่สำคัญเกี่ยวกับบุตรและทรัพย์สินต่าง ๆ ของบุตร และเกี่ยวกับการดูแลและการอบรมเลี้ยงดู และยังหมายความว่ารวมถึงการจัดหาที่อยู่อาศัยสำหรับบุตร ปกป้องคุ้มครอง และทำให้ความผาสุกของบุตรนั้นคงมีอยู่ การพิจารณาและยินยอมให้บุตรได้รับการรักษาพยาบาล การเลือกและจัดหาการศึกษาของบุตร ตั้งชื่อบุตรและจดทะเบียนการเกิด การอบรมสั่งสอนบุตร การดูแลทรัพย์สินของเด็กและเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรในการดำเนินคดี (Child Law Advice, n.d.b; GOV.UK, n.d.)

ความรับผิดชอบของบิดามารดานั้นถูกมอบให้กับมารดาของบุตร เนื่องจากมารดาที่มีชื่ออยู่ในสูติบัตรของบุตรเสมอ และเพื่อเป็นการสนับสนุนประเด็นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า มารดาที่มีความรับผิดชอบในฐานะบิดามารดาของบุตรตั้งแต่แรกเกิดเสมอ

การได้มาซึ่งความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legislation.gov.uk, 1989h)

ในกรณีที่บิดาและมารดาจดทะเบียนสมรสกันในเวลาที่เกิดเด็ก ตามมาตรา 111 อนุมาตรา 2 (Legislation.gov.uk, 2002) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็กและการรับบุตรบุญธรรม ค.ศ. 2002 บัญญัติว่า

“(2) ในอนุมาตรา (1) (กรณีบิดามารดาจำต้องมีความรับผิดชอบ) สำหรับคำที่มีการบัญญัติไว้ได้จากคำว่า “การเกิด” ให้แทนที่ด้วยคำว่า บิดาต้องมีความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุตรหาก

(ก) บิดาได้จดทะเบียนรับรองบุตรตามบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (1A)

(ข) บิดาและมารดาของบุตรได้ทำข้อตกลง (ข้อตกลงความรับผิดชอบในฐานะบิดามารดา) เพื่อให้บิดามีความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร หรือ

(ค) บิดายื่นคำร้องต่อศาล และศาลมีคำสั่งให้บิดาต้องมีความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุตร”

ดังนั้น บิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา จะมีความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ในกรณีที่บิดาและมารดาให้กำเนิดบุตรภายหลังวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และมีชื่อบิดาในสูติบัตร ในทางกลับกัน หากบิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาไม่มีชื่อในสูติบัตรและจดทะเบียนการเกิดก่อนวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2546 บิดาสามารถขอจดทะเบียนบุตรใหม่เพื่อให้ตนมีชื่อในสูติบัตรได้ จึงจะถือได้ว่าบิดามีความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย (Brighton & Hove City Council, n.d.)

อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบในฐานะบิดามารดาจะคงมีอยู่ตลอดตราบใดที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ในกรณีที่บิดาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา แต่ได้มาซึ่งความรับผิดชอบในฐานะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะทำการตกลงกับมารดาหรือโดยคำสั่งศาล ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งถอนความรับผิดชอบในภายหลังได้

ในคดี re G (Children) (FC) (UK Parliament, n.d.), Baroness Hale กล่าวไว้ในวรรค 30:

[30] ศาลที่เคาเพ [พระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 1989] ได้รวบรวมข้อเสนอของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในการดูแลบุตรและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชน ในเอกสารการทำงานฉบับที่ 96 กฎหมายครอบครัว การทบทวนกฎหมายเด็ก: อำนาจปกครอง (1986) วรรค 6.22 ได้อธิบายว่าควรมีรูปแบบของการสนับสนุนที่เอื้อต่อบิดามารดาโดยกำเนิดหรือไม่ คณะกรรมการกฎหมายกล่าวว่า:

‘เราจึงสรุปได้ว่า สวัสดิภาพของเด็กแต่ละคนในครอบครัวควรยังคงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญยิ่งในกรณีเมื่อมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงอำนาจปกครองบุตรที่เกี่ยวกับการดูแลหรือการศึกษาของบุตรที่เกิดขึ้นในฐานะปัจเจกชนระหว่างบุคคล เกณฑ์ในการพิจารณาที่เกี่ยวกับความผาสุกของบุตรให้ครอบครัวคลุ้มคลั่งการมีส่วนร่วมเป็นพิเศษของบิดามารดาโดยกำเนิดเพราะสามารถตอบสนองความต้องการทางอารมณ์ และความรู้สึกของบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้สึกในด้านอัตลักษณ์และความ

นับถือตนเองของบุตร ตลอดจนการดูแลเอาใจใส่เพิ่มเติมที่บิดามารดานั้นสามารถนำมาใช้ในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ได้ เราได้กล่าวไปแล้วว่าความสำคัญสูงสุดในการคำนึงถึงความผาสุกของบุตรนั้น จำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมให้เกิดความเข้มแข็งมากกว่าที่จะบ่อนทำลายความผาสุกนั้น เราคิดไม่ออกว่าจะเสนอแนะโดยประการอื่นใดที่อาจมีผลให้การคุ้มครองเด็กภายใต้กฎหมายฉบับนี้ด้อยลง'

ดังนั้น ความเห็นของท่านบารอนเนสเฮลนี ถือหลักแห่งความผาสุกของบุตรว่า ความผาสุกของเด็กแต่ละคนในครอบครัว ควรเป็นปัจจัยสำคัญสูงสุดที่ศาลต้องยึดถือในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดูแลหรืออุปการะเลี้ยงดูบุตร

วิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้หลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” ภายใต้กฎหมายไทย

บทบัญญัติมาตรา 1520 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดว่า ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีฟ้องหย่านั้นชี้ขาดด้วยว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ในการพิจารณาชี้ขาด ถ้าศาลเห็นว่ามีความเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ

เนื่องจากคำว่า “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” กฎหมายไม่ได้ให้ความหมายไว้ จึงทำให้มีการตีความและให้ความหมายแตกต่างกันออกไป และไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณา ดังนั้นจึงต้องค้นหาความหมายที่แท้จริงของหลักนี้ว่า เจตนารมณ์ของหลักการนี้เป็นอย่างไร

จากการศึกษา พบว่า ในประเทศไทยมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช ให้ความเห็นว่า “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์” มีความหมายกว้าง ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะความผาสุกทางร่างกายหรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบุตรเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงประโยชน์ในทางศีลธรรม ศาสนา ปรัชญา อามย์ และความผาสุกทางจิตใจ รวมทั้งความรักความผูกพันระหว่างกันด้วย ในการพิจารณาถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนี้ต้องพิจารณาในระยะยาว แม้ในระยะเวลานั้นอาจจะเกิดความขัดข้องหรือลำบากแก่บุตร แต่ในระยะยาวบุตรจะได้รับความผาสุกและประโยชน์มากกว่าแล้ว ก็ต้องเลือกความผาสุกและประโยชน์ในระยะยาวนี้ ในขณะที่ความประพฤติปฏิบัติของสามีภริยาในอดีตที่ทำให้เกิดเหตุฟ้องหย่าจะไม่นำมาพิจารณาประกอบ เว้นแต่ความประพฤติปฏิบัติเช่นนั้นจะมีผลกระทบกระเทือนถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตร ทั้งนี้ ถือเป็นหลักการสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบเพื่อพิเคราะห์ถึงความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของบุตร (The Happiness and Welfare of the Child as the First and Paramount Consideration) (Boondech, 2021, p. 495)

ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้ความเห็นในการวิเคราะห์คำพิพากษาที่มีการตัดสินเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรควรตกแก่บิดาหรือมารดาไว้ว่า “แม้ฝ่ายหญิงหรือชายจะเป็นสามีหรือภริยาที่เลว แต่ศาลก็ปิดตาข้างนี้ และเปิดตาอีกข้างมองและวินิจฉัยว่าคู่สมรสฝ่ายนี้อาจเป็นมารดาหรือบิดาที่ประเสริฐ และก่อประโยชน์สูงสุดแก่นาคของบุตรผู้เยาว์ได้เป็นอย่างดี” (Kampusiri, 2017, p. 878)

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของประเทศไทยทำให้เห็นได้ว่า ศาลไทยได้ใช้หลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” ไปในทำนองเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดีว่าบุตรผู้เยาว์ควรอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้เป็นบิดาหรือมารดาสามารถสรุปได้ดังนี้

1. การพิจารณาเงื่อนไขที่เกี่ยวกับตัวเด็กโดยตรง

1.1 บุตรที่อ่อนอายุต้องการมารดา (หลัก Young Children Need Mothers) (Boondech, 2021, p. 495)

1.2 พี่น้องควรอยู่รวมในครอบครัวเดียวกัน (Keeping the Children Together) (Boondech, 2021, p. 496)

1.3 เด็กต้องได้รับความผาสุกความอบอุ่นความรักใคร่เอ็นดู (Love and Affection) และความรู้สึกผูกพันทางจิตใจ (Emotionality) ระหว่างบุตรกับบิดาหรือมารดา (Boondech, 2021, p. 500)



1.4 ต้องคำนึงถึงความต้องการ ความประสงค์และความรู้สึกของบุตร (Wishes and Feelings of the Child) โดยเฉพาะบุตรที่โตพอที่จะมีความรู้สึกผิดชอบได้แล้ว (Boondech, 2021, p. 497)

2. การพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวบิดาหรือมารดา

2.1 ต้องมีความสามารถในการจัดการศึกษาอบรม (Education) ด้านวิชาการ วิชาชีพ ศาสนา (Religion) ศีลธรรม และการพัฒนาทางสติปัญญา (Intellectual Development) ให้แก่บุตรทั้งในโรงเรียนและที่บ้าน (Boondech, 2021, p. 498)

2.2 ต้องมีความสามารถในการหาที่พักอาศัย (Accommodation) และให้การรักษายาบาลแก่บุตร (Medical Care) (Boondech, 2021, p. 499)

2.3 บิดาหรือมารดาต้องมีความประพฤติที่เหมาะสมในการเป็นผู้มีอำนาจปกครอง

2.4 บุตรอยู่ในความดูแลของฝ่ายใดอยู่แล้ว ควรให้ฝ่ายนั้นดูแลต่อไปตามเดิม (Continuity of Care) (Seramethakul, 2019, pp. 213-219)

3. หลักเกณฑ์บางประการเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีว่าบุตรผู้เยาว์ควรจะอยู่ภายใต้ความปกครองของบิดาหรือมารดาจึงจะเป็นประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ ดังนี้ (Seramethakul, 2019, pp. 213-219)

3.1 บุตรควรอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาซึ่งมีเพศเดียวกันกับบุตร

3.2 บุตรควรอยู่กับบิดาหรือมารดาที่ยังไม่มีครอบครัวใหม่

3.3 บุตรควรอยู่ในสภาพแวดล้อมหรือประเทศเดิม ซึ่งบุตรมีความคุ้นเคย

4. การนำหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาปรับใช้ โดยศาลควรคำนึงถึง (Legislation.gov.uk, 1989e)

4.1 ความปรารถนาและความรู้สึกของบุตรที่เกี่ยวข้อง พิจารณาตามอายุและความเข้าใจ

เช่น ควรถามบุตรที่โตพอที่จะเข้าใจว่า ต้องการจะอยู่อาศัยกับบิดาหรือมารดา

4.2 ความต้องการทางร่างกาย อารมณ์ และการศึกษาของบุตร

เช่น บุตรชายหญิงที่เข้าสู่วัยรุ่นที่มีอารมณ์อ่อนไหวกระทบกระเทือนใจง่ายกว่าวัยเด็ก ดังนั้นบุตรชายอาจต้องการอยู่ภายใต้การดูแลของบิดาซึ่งมีเพศเดียวกันกับตนยอมเข้าใจถึงอารมณ์และความต้องการด้านต่าง ๆ ดีกว่ามารดาซึ่งเป็นเพศหญิง เช่นเดียวกันกับบุตรหญิงอาจต้องการอยู่ภายใต้การดูแลของมารดา เป็นต้น

4.3 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในสถานการณ์ของบุตร

เช่น การเปลี่ยนแปลงถิ่นที่อยู่ สภาพแวดล้อม โรงเรียน ญาติพี่น้องและเพื่อน เป็นต้น ซึ่งอาจทำให้บุตรเกิดภาวะเครียดในการปรับตัวกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง

4.4 อายุ เพศ ภูมิหลัง และลักษณะใดๆ ที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้อง

เช่น บุตรทารกควรอยู่กับมารดา บุตรชายควรอยู่กับบิดา บุตรหญิงควรอยู่กับมารดา บุตรควรอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาที่เลี้ยงดูบุตรมาตั้งแต่แรก เป็นต้น

4.5 อันตรายใดๆ ที่บุตรได้รับหรืออยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับอันตราย

เช่น บุตรที่อาศัยกับบิดาหรือมารดาที่ชอบทำร้ายร่างกายหรือจิตใจบุตรเป็นอาชญากรรมก่ออันตรายต่อตัวบุตรที่จะต้องอาศัยอยู่ต่อไป หรือมีความเสี่ยงในการที่จะต้องอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาที่มีพฤติกรรมชอบใช้ความรุนแรงหรือเป็นโรคทางจิตเภท เป็นต้น

4.6 ความสามารถของบิดาหรือมารดาหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ศาลเห็นว่าสามารถตอบสนองความต้องการของบุตรได้

เช่น ความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาบุตร การดูแลรักษายาบาล ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นต่าง ๆ เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายไทยและกฎหมายของสหราชอาณาจักรและผลของคำพิพากษาของศาลในคดี re G (children) (FC) ในเรื่องหลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 1520 ไม่ได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” ทำให้การนำหลักนี้มาปรับใช้เกิดความไม่ชัดเจน นับว่าก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายของศาล ส่วนกฎหมายของสหราชอาณาจักรและผลของคำพิพากษาของศาลในคดีดังกล่าวมีหลักการที่ว่า

“ต้องพิจารณาถึงอำนาจปกครองบุตรที่เกี่ยวกับการดูแลหรือการศึกษาของบุตรที่เกิดขึ้นในฐานะปัจเจกชนระหว่างบุคคล เกณฑ์ในการพิจารณาที่เกี่ยวกับความผาสุกของบุตรให้ครอบคลุมถึงการมีส่วนร่วมเป็นพิเศษของบิดามารดา โดยกำเนิดเพราะสามารถตอบสนองความต้องการทางอารมณ์ และความรู้สึกของบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้สึกในด้านอัตลักษณ์และความนับถือตนเองของบุตร ตลอดจนการดูแลเอาใจใส่เพิ่มเติมที่บิดามารดานั้นสามารถนำมาใช้ในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ได้” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักการที่ดีและควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางให้คู่สมรสที่ตกลงจดทะเบียนหย่าใช้พิจารณากำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตร หรือหากคู่กรณีตกลงเรื่องอำนาจปกครองกันไม่ได้และมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลควรให้คู่สมรสต้องทำข้อตกลงในเรื่องแนวทางในการดูแลบุตรของคู่สมรสแต่ละฝ่ายด้วย โดยคู่สมรสต้องยื่นข้อตกลงต่อศาลก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งจะทำให้ศาลได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการตัดสินใจของศาลที่จะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร โดยที่คำสั่งนั้นจะมุ่งพิจารณาถึงหลักแห่งความผาสุกและประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์เป็นสำคัญอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นการพิพากษาโดยอาศัยเพียงหลักฐานหรือข้อมูลแห่งคดีเท่านั้น

ด้วยเหตุผลข้างต้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า เห็นสมควรให้มีการเพิ่มเติมในวรรคท้ายของ มาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นถ้อยคำดังต่อไปนี้

“ศาลจะต้องคำนึงถึง

(1) ความปรารถนาและความรู้สึกของเด็ก โดยพิจารณาจากอายุและความเข้าใจ โดยเฉพาะเด็กที่โตพอที่จะมีสติสัมปชัญญะที่เป็นผู้ใหญ่ ในการรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดอีกทั้งการมีปฏิสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นและเพื่อสามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้

(2) ความต้องการทางร่างกาย อารมณ์ และการศึกษาของเด็ก โดยพิจารณาว่าเด็กต้องได้รับความรัก ความเอาใจใส่ ความสบายใจ และความรู้สึกผูกพันทางอารมณ์ระหว่างเด็กกับบิดาหรือมารดา เด็กเล็กต้องการแม่ และพี่น้องควรอาศัยอยู่ในครอบครัวเดียวกัน เด็กควรอยู่ในความดูแลของบิดาหรือมารดาที่เป็นเพศเดียวกับเด็ก ความสามารถของผู้ปกครองแต่ละคนในการจัดหาที่พักและการรักษาพยาบาลให้แก่เด็ก ความสามารถของผู้ปกครองแต่ละคนในการจัดการศึกษาด้านการศึกษา วิชาการ วิชาชีพ ศาสนา ศีลธรรม ตลอดจนพัฒนาการทางปัญญาของเด็กทั้งที่โรงเรียนและที่บ้าน

(3) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุตรผู้เยาว์จากการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อม โดยพิจารณาถึงกรณีที่เด็กอยู่ในความดูแลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่แล้ว การดูแลต่อไปจะได้รับผลกระทบน้อยที่สุดต่อเด็ก และเด็กควรอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาที่ไม่มีครอบครัวใหม่ เด็กควรอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมหรือประเทศที่เด็กคุ้นเคย

(4) อายุ เพศ ภูมิหลัง และลักษณะใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควร

(5) อันตรายด้วยประการอื่นใดที่เด็กได้รับอยู่ หรือเด็กอยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายใด ๆ

(6) ความสามารถของบิดาหรือมารดาของเด็ก และบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นว่าควรสอบถามเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมที่เหมาะสมของบิดาหรือมารดาในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง”

กล่าวโดยสรุป นอกจากเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในมาตรา 1520 แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่ารัฐควรมีแนวทางและคำแนะนำโดยอาจทำเป็นคู่มือสำหรับประชาชนทั่วไปในเรื่องการนำหลัก “ความผาสุกและประโยชน์ของบุตร” มาปรับใช้ เพื่อประโยชน์ไม่ว่าจะต่อบิดามารดา หรือบุตรที่โตพอที่จะแสดงความต้องการของตนเองอย่างมีเหตุผลว่าตนจะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดา ตลอดจนทนายความ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และประชาชน



ทั่วไปที่ต้องการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์เป็นสำคัญอย่างแท้จริง

References

- Armstrong, E. (n.d.). *Children Law FAQs*. Retrieved from <https://www.burnetts.co.uk/personal/family-law/cases-involving-children/children-law-faqs>
- Boondech, P. (2021). *Civil and Commercial Code (Family)* (25th ed.). Bangkok: The Thai Bar under the Royal Patronage. Retrieved from <https://24lawbook.in.th/หนังสือ/คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์-ว่าด้วยครอบครัว๑-ศาสตราจารย์พิเศษ-ประสพสุข-บุญเดช-1>
- Brighton & Hove City Council. (n.d.). *Parental Responsibility*. Retrieved from https://www.brighton-hove.gov.uk/sites/default/files/migrated/article/inline/downloads/jobs/childminding/parental_responsibility.pdf
- Child Law Advice. (n.d.a). *Divorce*. Retrieved from <https://childlawadvice.org.uk/information-pages/divorce/>
- Child Law Advice. (n.d.b). *Parental Responsibility*. Retrieved from <https://childlawadvice.org.uk/information-pages/parental-responsibility/>
- Child Welfare Information Gateway. (2020). *Determining the Best Interests of the Child*. Retrieved from https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/best_interest.pdf
- Dawson Cornwell. (n.d.). *Parental Responsibility & Child Arrangements*. Retrieved from <https://dawsoncornwell.com/en/what-we-do/children/parental-responsibility,-child-arrangements.html>
- Deed Poll Office. (n.d.). *The Welfare Principle (Subsection 1(1) of the Children Act 1989)*. Retrieved from <https://deedpolloffice.com/change-name/children/welfare/welfare-principle>
- Department for Children, Schools and Families. (2008). *The Children Act 1989 Guidance and Regulations, Volume 1, Court Orders*. London: The Stationery Office (TSO). Retrieved from <https://dera.ioe.ac.uk//7030/>
- Divorce Aid. (n.d.). *Children and the Law*. Retrieved from <http://www.divorceaid.co.uk/legal/children.htm>
- Elvin, A., Evans, K., Feuchtwang, A., Jones, R., Thoburn, J., & Willow, C. (2019). *The Children Act 1989: 30 Years On*. Retrieved from <https://www.cypnow.co.uk/features/article/the-children-act-1989-30-years-on>
- Foster, D. (2020, February 19). *An Overview of Child Protection Legislation in England*. Retrieved from <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn06787/>
- GOV.UK. (n.d.). *Parental Rights and Responsibilities*. Retrieved from <https://www.gov.uk/parental-rights-responsibilities>
- Hand Morgan & Owen Solicitors. (2007). *Parental Responsibility*. Retrieved from <https://www.hmo.co.uk/family-relationships/parental-responsibility/>



HM Government. (2010). *The Children Act 1989 Guidance and Regulations Volume 2: Care Planning, Placement and Case Review*. Nottingham: DCSF Publications. Retrieved from <https://dera.ioe.ac.uk/734/1/DCSF-00185-2010.pdf>

Kampusiri, P. (1988). *The Family Law Includes Notes at the End of the Supreme Court Judgment of Professor Dr. Yut Saeng-uthai*. Bangkok: Thammasat University Press.

Kampusiri, P. (2017). Judgment of the Supreme Court No. 12502/2558 (Best Interests of the Child). *Tammasart Law Journal*, 46(3), 874–878. Retrieved from <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/198152>

Kumthornthip, A. (2004). *Considerations for Determining the Exercise of Parental Powers after Divorce: A Study of Judicial Attitudes in Court Judgements* (Master's thesis). Thammasat University, Bangkok. Retrieved from https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Creator/personDc/108621

Lawble. (2019, January 8). *How is Child Custody Decided?* Retrieved from <https://www.lawble.co.uk/child-custody/>

Legislation.gov.uk. (1989a). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989b). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1, Subsection 1*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989c). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1, Subsection 2*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989d). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1, Subsection 2a*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989e). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1, Subsection 3*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989f). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 1, Subsection 5*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989g). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 3*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989h). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 4*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>

Legislation.gov.uk. (1989i). *Children Act 1989, C. 41, Part 1, Section 45*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41>



Legislation.gov.uk. (2002). *Adoption and Children Act 2002, C. 38, Part 2, Section 111, Subsection 2*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/section/111>

Ministry of Justice. (2021). *Part1-Overriding Objective*. Retrieved from <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>

Nayyars Solicitors. (n.d.). *Who Gets Custody of a Child in Divorce in the UK?* Retrieved from <https://nayyarsolicitors.co.uk/2019/08/24/who-gets-custody-of-child-in-divorce-uk/>

Pramoj, S., M. R. (1965). *The Civil and Commercial Code on the Inheritance Family*. Bangkok: Chulalongkorn University Press.

Seramethakul, M. (2019). *Child Protection Principles under the Best Interests of the Child Concept* (Research report). Bangkok: October Print. Retrieved from <https://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2020/02/หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กฯ.pdf>

Thomson Snell & Passmore. (2015). *A Brief Guide to the Children Act 1989*. Retrieved from <https://www.ts-p.co.uk/publications/a-brief-guide-to-the-children-act-1989>

Tingsaphat, J. (1977). Relationship between Parents and Children. In *Chulalongkorn Law Journal, Special Edition "Family Law"*. Bangkok: Aksorn Sampan Press.

UK Parliament. (n.d.). *Judgments-In re G (Children) (FC)*. Retrieved from <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060726/child-2.htm>